



H. Axberger

Särtryck ur

ORD OCH RÄTT

Festskrift till Hans-Gunnar Axberger

JO Hans-Gunnar Axberger och 1 kap. 9 § regeringsformen

*Johan Hirschfeldt**

Det var Riksdagens ombudsmän (JO) som tog initiativet till att vi fick bestämmelsen om objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (RF). Bestämmelsen har med tiden kommit att få allt större rättslig betydelse efter att inledningsvis ha uppfattats som ett mera allmänt principstadgande. Det är i hög grad JO, och då särskilt Hans-Gunnar Axberger som JO, som drivit på en utveckling där bestämmelsen tydligt kommit i faktisk rättslig tillämpning.

1. Om objektivitetsprincipen

Bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF (fortsättningsvis skrivs här bara 1:9) lyder:

Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saktighet och opartiskhet.

Bestämmelsen infördes i en tidigare lydelse i 1974 års RF och har senast genom 2010 års grundlagsreform fått sin nuvarande lydelse. I det här sammanhanget kan det sägas se ut som en tanke att det var just på JO:s initiativ som bestämmelsen kom till. Grundlagberedningen hade föreslagit att en överarbetad version av § 16 i 1809 års regeringsform skulle finnas kvar i regeringsformens inledningskapitel. JO föreslog vid remissbehandlingen, inte bara att legalitetsprin-

* F.d. hovrättspresident.

cipen skulle skrivas in i 1 kap. 1 § RF, utan också att objektivitetsprincipen skulle tas in i kapitlet. JO skrev:

(M)an står inför något som det är av fundamental betydelse att inskräpa hos myndigheterna och deras befattningshavare, nämligen det krav på objektivitet, opartiskhet och lika behandling av medborgarna som är ett utmärkande drag för den offentliga verksamheten och som sätter sitt särmärke på denna vid jämförelse med privat verksamhet. I vår verksamhet har vi ofta erfarit behov av att kunna hänvisa till ett stadgande i grundlag som ger ett klart besked om objektivitetskravet. --- Enligt vår mening skulle det vara en styrka att --- få ett stadgande som tydligt framhävde objektivitetskravet t.ex. genom att föreskriva att myndigheterna ska iakttä saklighet och opartiskhet samt handla fritt från godtycke och ej särbehandla någon utan laga stöd.

Även om förslaget vann anslutning slog detta inte igenom hos alla. Som Olof Petersson nämner i sin artikel i denna festskrift sticker Arbetsdomstolen här ut genom att i en dom från 1985 skriva att bestämmelsen kan ses som ”ett allmänt hållet principstadgande som ger föga vägledning i konkreta situationer”.¹

Men i JO:s tillsynsverksamhet var detta något som skulle bevakas och där JO genom sina beslut skulle ge just vägledning för skiftande konkreta situationer. Detta är ett åliggande för JO enligt riksdagen, se 3 § lagen (1986:765) med instruktion för riksdagens ombudsmän. Där stadgas att ombudsmännen särskilt ska se till att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet ”iakttaga regeringsformens bud om saklighet och opartiskhet och att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter ej träds för när i den offentliga verksamheten”.

Kravet på saklighet och opartiskhet kan alltså sammanfattas under det gemensamma begreppet objektivitetsprincipen. Enligt de ursprungliga förarbetena till bestämmelsen ges där uttryck för kravet att myndigheterna ska iakttä saklighet och opartiskhet samt handla fritt från godtycke och inte särbehandla någon utan laga stöd.² Närmare vägledning om bestämmelsens innebörd ges inte där.

¹ AD 1985 nr 129.

² Prop. 1973:90 s. 235.

I litteraturen har principen sammanfattningsvis angetts innebära att myndighetsbeslut måste grundas enbart på sådana hänsyn som enligt gällande författningar får beaktas. Beslutande organ får alltså inte låta sig vägledas av andra intressen än sådana som de ska tillgoda och de ska hålla sig till saken eller m.a.o. inte ta hänsyn till ovidkommande omständigheter. Godtycke är förbjudet och det resultat som nås måste kunna stödjas på överväganden som är grundade på saklighet och opartiskhet.³ Det har vidare sagts att objektivitetsprincipen tar vid efter legalitetsprincipen när fritt skön eller lämplighetsbedömningar ska ske i rättskipning eller förvaltning. Medan kravet på saklighet kan sägas gälla beslutsfattandet som sådant, handlar kravet på opartiskhet i huvudsak om beslutsprocessen och hur denna uppfattas. Objektivitetsprincipen har ansetts kunna aktualiseras vid fel eller brister såsom faktafel, hänsyn till politiska åsikter och andra ovidkommande hänsyn, bristande rutiner vid ärendehandläggning, illojal maktutövning, brister i uppträdande och vid uttalanden.⁴

Även om objektivitetsprincipen till sin utformning är abstrakt och generell måste den beaktas vid de olika bedömningar och avvägningar som görs i rättskipning och i förvaltningsverksamhet. Detta gäller generellt, dvs. både vid myndighetsutövning och s.k. faktiskt handlande samt vid annat beslutsfattande. Objektivitetsprincipen kan ses som en egentlig, om än ofta komplementär, rättsregel. En part kan åberopa den. Regeln ska tillämpas av domstolar och andra myndigheter. Den gäller också för privata organ när de ”fullgör offentliga förvaltningsuppgifter”. Om inte kraven i 1:9 iakttas vid myndighetsutövning kan det ytterst grunda ansvar för tjänstefel enligt 20 kap. 1 § brottsbalken eller skadeståndsansvar för det allmänna enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen.

I rättskipning och förvaltning ska det inte göras någon skillnad mellan individerna utöver vad som kan följa av gällande rättsregler. Likabehandlingskravet i bestämmelsen rör alltså rättstillämpning och förvaltning men inte normgivningen. Likhetsprincipen går tillbaka på grundsatsen om alla människors lika värde. Likhetsprincipen kan, allmänt sett, sägas ingå i kravet på saklighet och opartisk-

³ Lotta Lerwall, JO och 1 kap. 9 § regeringsformen, i *JO – Lagarnas väktare*, 2009, s. 233.

⁴ Thomas Bull, Objektivitetsprincipen, i *Offentlighetsprinciper* (red. Lena Marcussen), 3 uppl., 2017, s. 97 ff.

het men har ändå ansetts böra framgå direkt i bestämmelsen.⁵ Den frågan kan ställas om likhetsprincipen har något utrymme utanför objektivitetsprincipen. Det har emellertid hävdats att likhetsprincipen är något vidare och att den inrymmer ett krav på konsekvens i beslutfattandet i fall där en myndighet har fri prövningsrätt och därför kan välja på olika alternativ utan att dessa strider mot objektivitetsprincipen.⁶

I en av grundlagskommentarerna finns en utförlig presentation av hur objektivitetsprincipen åberopas och tillämpas i rättspraxis och uttalanden av JO och JK.⁷ I denna festskrift finns också en artikel av Jens Västberg m.fl. med bl.a. en närmare redogörelse för objektivitetsprincipen.

2. Hans-Gunnar och den värdelöse ombudsmannen

I en artikel 1995 i *Moderna Tider* skrev Axberger en polemisk essä med rubriken *Den värdelöse ombudsmannen*.⁸ Där fick ombudsmän och kanslerer, undertecknad inräknad, med referenser till vissa ärenden sina fiskar varma. Jag citerar ett avsnitt som ger artikelns kvintessens:

Den svenske juristen är för övrigt just värdelös. En god svensk jurist kännetecknas nämligen av att inte ha några synpunkter av värdemässig art. I stället är han tekniker. När folk kritiserar hans åtgärder tar han fram ritningen och förklarar att meccanot är hopskruvat så som ritningen föreskriver. För ritningen tar han inte något ansvar, det är paradoxalt nog en hederssak. En gång var det kanske en poäng med denna mekaniska neutralitet i allt som kunde innefatta värderingar och därmed tillhöra politikens sfär. Numer används det sedan längre för att ducka för allt som är känsligt och till att läggs juridiken tillrätta så att resultaten blir politiskt korrekta.

Kritiken om att vara värdelös riktade sig främst mot JO. Den väcker frågor. Var detta något nytt och var det så illa? Struntade JO i sin

⁵ Prop. 1975/76:209 s. 98 och 138, KU 1975/76:56 s. 21.

⁶ Tom Madell, *Det allmänna som avtalspart*, 1998, s. 144.

⁷ Se Eka m.fl., *Regeringsformen – med kommentarer*, 2 uppl., 2018 s. 63 och Hirschfeldt, *Regeringsform (1974:152)* 1 kap. 1 §, Lexino 2019-01-01.

⁸ I en bearbetad version finns den i Axberger, *Tänka fritt är större*, 1995.

tillsynsuppgift enligt 3 § instruktionen? Hur har det gått sedan inte minst från det att Axberger själv blev JO?

3. Brita Sundberg-Weitman och objektivitetsprincipen

En annan för sin kritiska hållning känd och nyttig jurist, Brita Sundberg-Weitman, hade redan 1981 givit ut en bok om objektivitetsprincipen.⁹ Hennes grepp om ämnet är tämligen brett. Hon ser saklighetskravet som ett samlingsbegrepp för vissa fundamentala principer såsom medborgerliga rättigheter, likhet inför lagen, kravet på att en myndighet ska hålla sig inom sina lagligen ålagda uppgifter, att inte ta hänsyn till främmande intressen och beakta förbudet mot bestraffning utanför straffrätten. När hon skrev boken fanns inte någon lagstiftning mot diskriminering så det är naturligt att frågor om diskriminering behandlas också under hennes saklighetskrav. Boken redovisar praxisfall, flertalet hänför sig till JO:s uttalanden. Hon skriver:

JO:s uttalanden är inte någon egentlig rättskälla. Å andra sidan är JO-uttalanden ofta mera tydliga än vad domstolarnas motiveringar för skilda utslag brukar vara. Framför allt är saklighetskravet mycket mera ingående belyst i uttalanden från JO än i domar av högsta domstolen och regeringsrätten. Detta är också naturligt med hänsyn till att JO:s granskning främst är inriktad just på bristfälligheter i rättstillämpningen ---

Brita Sundberg-Weitman använder massor av JO-fall för sin argumentation. Dessa är i stor omfattning också från tiden före tillkomsten av 1:9. Hon väcker läsarens nyfikenhet och minnesfunktioner till liv genom att själv sätta rubrik på varje fall. Hon döper ärendena till sådant som "Kontakt med sovjetidrotten", "Köp ej tyska varor", "Politiserad bibliotekarietjänst", "Damfrisörseleven", "Konfirmerad körkortsinnehavare", "Häradshövdingens svärmor" och "Hundägare vid skampålen" etc. etc. Numera använder också Högsta domstolen systematiskt just sådana dop, se t.ex. "Det kaliforniska surrogatarangemanget".

⁹ Brita Sundberg-Weitman, *Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning*, 1981.

I hennes bok kan vi se att JO under lång tid ofta tagit upp frågor om saklighet och opartiskhet i sin tillsyn. Hon är inte okritisk mot JO men kan sägas visa att kravet på saklighet och opartiskhet varit operativt i JO:s tillsynsverksamhet sedan lång tid tillbaka.

Brita Sundberg-Weitman påpekar att användningen av skön i beslutsfattandet inte är fri utan måste utövas med beaktande av 1:9 och de fundamentala principerna. Iakttas detta är allmänna kompetensstadganden och generalklausuler inte fullt så farliga för rättssäkerhet som ofta anses. Hon varnar dock för normlösa lagar, dvs. för ramlagstiftningstekniken.¹⁰ Samtidigt menar hon att värderingar är nödvändiga i rättstillämpningen när det gäller tolkning, skälighetsbedömningar och även när det gäller att upprätthålla lika-behandling.

Hon frågar sig varifrån värderingarna ska hämtas.¹¹ Myndigheterna har givits maktbefogenheter som ger utrymme för värderingar. Det gäller därmed att se upp med godtycklig maktanvändning. Det måste finnas ett skydd mot att beslutsfattaren låter sig styras av sina privata värderingar. Därför gäller det att uppmärksamma gränserna för ”det fria skönet” och ta ställning mot vad som bedöms som godtycklig rättstillämpning i det enskilda fallet. – Det är alltså utifrån en negativ utgångspunkt som hon söker bestämma utrymmet för värderingar i rättstillämpningen. Som jag förstår hennes perspektiv vill hon ha en JO, som aktivt tillämpar och för ut saklighetskravet och de underliggande fundamentala rättsprinciperna. En JO som klargör gränserna för skönsanvändningen och därmed positivt gör tydligt vilka värderingar som ska tillämpas, blir då inte värdelös utan värdefull.

4. Bo Rothstein och 1:9

Liksom Olof Petersson gör i sin artikel i denna festskrift ska också jag här uppmärksamma Bo Rothstein i sammanhanget. I en artikel 2006 menade han att juristerna inte bryr sig om grundlagen och inte minst struntar i just 1:9.¹² Den kritiken riktade han särskilt mot JO.

¹⁰ A.a. s. 340.

¹¹ A.a. s. 14 ff.

¹² Bo Rothstein, Grundlagen i det mångkulturella samhället, i *Gränslöst – forskning i*

Bo Rothstein kan här sägas ha anslutit sig till den i Moderna Tider-artikeln myntade ”värdelöshetsdoktrinen”.

I artikeln, liksom vid ett Jörgen Westerståhl-seminarium i Göteborg som jag var närvarande vid, anförde Bo Rothstein att det var mycket sällan som JO hänvisade till 1:9 i sina beslut. I tillsynsverksamheten var bestämmelsen helt enkelt inte operativ. Den sågs inte som sanktionsgrundande. Jag opponerade mig bl.a. med tanke på tjänstefelsansvaret i brottsbalken och ansvaret för fel vid myndighetsutövning i skadeståndsrätten och menade mig ha två bra exempel på hur 1:9 kunde ges betydelse i beslutsargumentationen i tillsynsärenden från min tid som JK. Det första fallet gällde en organisation med besiktningsassistenter med dubbel kontrollfunktion, dels som deltidsanställda av Livsmedelsverket, dels som anställda vid de slakterier där kontrollen skulle utföras. Där aktualiserades objektivitetsprincipens sammanhang med jävs- och bisysslefrågorna. Det andra fallet handlade om desinformation eller agerande i strid mot saklighetskravet i ett fall där polisen i den brottsbekämpande verksamheten i ett konkret fall via media hade lämnat allmänheten vilseledande information i syfte att lura en utpressare.¹³ – Men sifferbelägg för att hänvisningar till 1:9 skulle vara vanliga fanns inte.

Bo Rothstein kunde nämligen hänvisa till statistik. Sökningar på paragrafen på JO:s hemsida åren 2000–2004 gav bara sex träffar. Än färre träffar var det om man sökte på ”saklighet”, ”opartiskhet” och ”likhet inför lagen”. Nu är ju register och hemsidor inte fullkomliga men han hade helt visst en poäng. Även om Brita Sundberg-Weitman och andra behandlat många viktiga ärenden där objektivitetsprincipen aktualiserats så var beläggen i registren få ännu i början av 2000-talet. Kanske berodde det på att motivtexterna i besluten var mer allmänt resonerande och kunde sakna explicita hänvisningar till bakomliggande rättsprinciper? Man kanske kan säga att medan det hörde till god ordning att hänvisa till vanliga lagrum i besluts-motiveringarna så var det inte likadant med i och för sig relevanta grundlagsbestämmelser och de fundamentala principer som där uttrycktes. Men det skulle vara fel att hävda att principerna i 1:9 då

Sverige och i världen Festskrift till Dan Brändström, Kjell Blücker och Eva Österberg (red.), 2006, s. 118.

¹³ Besiktningsassistenterna (JK 1993-05-17, 1993-91-21) och polisens desinformation (1994-09-26, 1590-94-20).

ännu inte hade fått något riktigt fäste. Det finns en del JO-ärenden där bestämmelsen uttryckligen åberopades.¹⁴

Som framgår av Olof Peterssons artikel och som här i det följande också kommer påvisas har förhållandena sedan dess också ändrats till det bättre. Bo Rothstein har, på goda grunder, fortsatt att uppmärksamma kravet på opartiskhet stora betydelse för allmänhetens tillit till den offentliga förvaltningen i sin viktiga internationella forskning om korruption, bestickning, klientelism och nepotism.

5. Hans-Gunnar och 1:9

5.1 *Om tillsynsområdena och ett ökat antal träffar på objektivitetsprincipen*

Axberger var JO 2008-02-18 till 2013-06-30. Hans tillsynsområde var de första åren det fjärde där allt det som inte hörde till de andra mer ämnesspecifika och sammanhållna områdena samlades. Han ansvarade för sådant som skatte- och exekutionsområdena, plan- och byggsektorn och utlänningsärendena samt kommunal förvaltning och Regeringskansliet. Senare gjordes förändringar som bl.a. innebar att polis- och åklagarärendena fördes till hans ansvarsområde. Mycket av hans verksamhet som JO kom förstås att handla om ett av JO:s centrala bevakningsområden: iakttagandet av offentlighetsprincipen, där han kommit att göra viktiga insatser som JO.

Slagningar på uttrycket ”saklighet och opartiskhet” (som är en metod att fånga upp hänvisningar till 1:9) i JO:s ämbetsberättelse under de år Axberger var JO ger träff på totalt drygt 50 ärenden. Därav står han för mer än 30. Så medan det i början av 2000-talet årligen bara var enstaka träffar så har antalet under och efter hans tid som JO visat på en ökande trend, för året 2018 var det 18 träff. Detta kan ha en dyster förklaring, att överträdelser och brister i den offentliga förvaltningen har ökat. Men det kan också vara ett uttryck för en ny tidsanda där grundlagsprinciper och konstitutionellt grundade värden ges ökad vikt och därmed åberopas flitigare än tidigare.

¹⁴ Se om sådana ärenden t.ex. i Johan Hirschfeldt, ”Anslagstavlan” och annan aktiv myndighetsinformation – JO möter ett nytt område inom den moderna förvaltningen, i *JO – Lagens väktare*, 2009. Jfr om saken i Lotta Lerwalls nämnda artikel i samma arbete.

Hur som helst. Det har skett ett genombrott hos JO för att oftare uttryckligen referera till och stödja sig på 1:9 och dess principer.

Detta illustreras väl i ämbetsberättelserna med Axbergers beslut om 1:9. Vad handlar dessa ärenden om? En del av besluten tycker jag fungerar som rena lärostycken. Jag ska försöka visa på detta här. Här sorterar jag in de besluten under några rubriker.

5.2 *En självklarhet: opartiskhet inför parterna tar över servicekravet i förhållande till en av dem*

I två stycken tvåpartsärenden på exekutionsområdet har Axberger haft att bedöma situationer där Kronofogdemyndighetens opartiskhet ifrågasatts av anmälarna.¹⁵ Det har handlat om dels ett fall om verkställighet av ett betalningsföreläggande där myndighetens företrädare engagerat sig för den ena partens sak i samband med ett överklagande av myndighetens beslut, dels ett fall där myndigheten efter avslag i ett handräckningsärende rekommenderat en part att anlita ett annat förfarande. I sina beslut erinrar Axberger om bestämmelsen i 1:9 och skriver bl.a.: ”Det är enligt min mening självklart att en myndighet riskerar att inte framstå som objektiv om den i ett beslut --- lämnar upplysningar som inte kan förstås som annat än råd till den ena parten. Det kan --- ge intryck av att myndigheten går denna parts ärenden, dvs. att den inte är opartisk.” Axberger skriver avslutningsvis med hänvisning till ett förarbetsuttalande att serviceskyldigheten i 4 § dåvarande förvaltningslagen är underordnad grundlagens objektivitetskrav. Han understryker att det alltså inte är fråga om att avväga serviceskyldigheten mot bestämmelsen i 1:9, utan om att den service myndigheterna ger ska hålla sig inom den bestämmelsens ramar och tillägger att det förhållandet att en part är mer resursstark än en annan inte medför vare sig rätt eller skyldighet för en myndighet att ge avkall på kravet på opartiskhet.

Det här påpekandet om hierarkin för bestämmelserna kan ju framstå som en självklarhet. Men efter införandet av 2018 års nya förvaltningslag framstår det som än viktigare. I 5–8 §§ i den lagen anges under huvudrubriken ”Grunderna för god förvaltning” fyra grunder:

1. Legalitet, objektivitet och proportionalitet
2. Service

¹⁵ JO 2009/10 s. 191 (2223-2008) och JO 2011/12 s. 267 (2030-2010).

3. Tillgänglighet

4. Samverkan

Objektivitetskravet uttrycks här med att myndigheten ska vara saklig och opartisk. Vid tillämpningen av den nya FL där grunderna förtecknas på detta sätt i ett enda sammanhang blir Axbergers påpekande om att grundlagens objektivitetskrav är överordnat det som står i förvaltningslagen än viktigare att ha i minnet.

5.3 *Ett jävsfall direkt under 1:9*

Både domstols- och förvaltningsförfarandet innehåller uttryckliga jävsregler.¹⁶ Vanligen räcker det med att bedöma en situation enbart med hänvisning till dessa regler. Men jävsreglerna bör också ses som ett uttryck för objektivitetsprincipen. Det ligger i sakens natur att jävsfallen blir ett typexempel på situationer som ytterst och principiellt omfattas av 1:9. Om offentliga förvaltningsuppgifter utförs – eller inför allmänhetens ögon kan framstå som utförda – av jäviga personer så äventyras kraven enligt objektivitetsprincipen på saklighet, opartiskhet och likabehandling. Det räcker alltså med att det i allmänhetens ögon kan framstå som att en jävsituation är förhållande för att ett brott mot objektivitetsprincipen ska kunna föreligga. Jag tar som illustration upp ett ärende där Axberger behandlat denna aspekt. Det något udda fallet handlar om en myndighets ansvar när den anlitar en expert med dubbla lojaliteter eller m.a.o. med intressejäv.¹⁷

Naturvårdsverket lät en uppdragstagare, som själv drev handel med vapen, göra bedömningar som hade avgörande inflytande på myndighetens beslut i ärenden om godkännande av vapen för jakt. Men eftersom det här var fråga om en fristående konsult var förvaltningslagens jävsregler inte tillämpliga på honom (och han stod för övrigt själv inte under JO:s tillsyn). Förvaltningslagens jävsregler blir alltså inte tillämpliga. I stället gör Axberger sin bedömning av Naturvårdsverkets handlade utifrån grundlagens objektivitets-

¹⁶ Thomas Bull, a.a., s. 103 f.

¹⁷ JO 2010/11 s. 278 (3045-2008), se även ett liknande fall om en statsveterinär som för myndighets räkning utvärderade fångstredskap och samtidigt var ordförande i Sveriges Jägareförbund, ett förbund som sålde jaktutrustning och processade mot en redskapsproducent vars redskap ingick i utvärderingen, JO 2011/12 s. 521 (2035-2010).

krav. Myndigheten måste iaktta objektivitetskravet när man väljer att anlita en konsult. Finns där omständigheter som är ägnade att negativt påverka tilltron till det tillämpade förfarandets objektivitet? Det ansåg JO och verket kritiserades redan för arrangemanget med konsulten som sådant. JO:s slutsats blev att även en uppdragstagare måste uppfylla formella krav på opartiskhet i samma utsträckning som gäller för befattningshavare vid myndigheten. Jävsreglerna är inte direkt tillämpliga men saken förs upp och bedöms på det högre rättsliga plan som finns i 1:9.

5.4 *Objektivitetsprincipen och yttrande- och informationsfriheten*

Med sin bakgrund som expert på tryck- och yttrandefrihetens område där JO ju har ett speciellt ansvar för att bevaka offentlighetsprincipens tillämpning alltsedan JO:s tillkomst 1809 och där också frågor om efterforsknings- och repressalieförbudens iakttagande är en viktig uppgift har Axberger varit särskilt väl lämpad för tillsynsuppgiften. Att bevaka att de grundlagsskyddade rättigheterna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen och yttrande- och informationsfriheten enligt regeringsformen iakttas är ingen isolerad uppgift. Ibland är det så att situationen är sådan att också andra konstitutionella rättsregler, såsom objektivitetsprincipen i 1:9, ska beaktas vid bedömningen. Ibland ska myndighetens aktivitet i det offentliga också avvägas mot kravet på att skydda ett enskilt intresse. Som jag ser det har Axberger på det här området gjort en mycket viktig insats för att förklara och lägga fast rättsläget bl.a. när det gäller att dra upp gränserna mellan vad en myndighet och dess företrädare ska iaktta i förhållande till utomstående enskildas intressen och till vad anställda och utomstående ska kunna göra i situationer där myndigheten i någon mening är berörd. Här belyses detta med fem ärenden, tre om kommunerna Vetlanda, Alingsås och Grästorp samt två om statliga myndigheter, Forum för levande historia och Migrationsverket.

Vetlandafallet handlar om kravet på saklighet vid utformningen av ett pressmeddelande på kommunens webbplats.¹⁸ Efter journalistbesök från Uppdrag Granskning i syfte att granska överförmyndarens verksamhet publicerade kommunen ett pressmeddelande med ett uttalande av kommunstyrelsens ordförande och en uppgift

¹⁸ JO 2010/11 s. 616 (4935-2209).

om att en mamma polisanmälts för förskingring. I anslutning till den senare uppgiften skrevs att reportrarna fokuserat sina frågor till myndighetens roll och agerande. Några dagar senare kom kommunen med en rättelse. Det fanns ingen polisanmälan.

I sin kritiska bedömning skriver Axberger bl.a.

Den information som en kommun tillhandahåller allmänheten, exempelvis på en webbplats, omfattas av regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet. Det får bl.a. anses innebära att uppgifter som lämnas ska vara korrekta till såväl innehåll som form, att de ska baseras på hållfast underlag och att det ska vara sakligt motiverat för kommunen att ge spridning åt uppgifterna. Kravet på opartiskhet innebär bl.a. att informationen ska vara allsidig och objektiv. Den får således inte vinklas till myndighetens egen förmån. Även stadgandet om det allmännas skyldighet att värna den enskildes privat- och familjeliv ska beaktas. Beskyllningar om brott och andra klandervärda handlingar från enskildas sida är självfallet särskilt känsliga. Dessa grundläggande principer är som framgått fastslagna i grundlag, vilket betyder att de ska tillämpas även då allmänna organ lämnar information via medieformer som omfattas av regleringen i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. I den mån en kommun ansökt om och erhållit utgivningsbevis för en webbplats i enlighet med yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser fritar detta alltså inte kommunen från skyldigheten att iaktta vad som stadgas i regeringsformen.

Det behöver i och för sig inte vara fel av en myndighet att agera ”proaktivt” i syfte att förebygga skador som kan orsakas av att oriktiga eller missvisande uppgifter kommer i omlopp. Det kan i vissa fall tvärtom vara angeläget att initiativ av det slaget tas. En förutsättning är dock att kraven på saklighet och opartiskhet iakttas. Det har inte framkommit något godtagbart skäl för kommunen att i pressmedlandet över huvud taget beröra frågan om brott hade förekommit. Uppgiften om polisanmälan var felaktig och den publicerades uppenbarligen utan närmare faktakontroll. Sättet för publiceringen präglades sammanfattningsvis inte av den objektivitet som kraven på saklighet och opartiskhet i regeringsformen förutsätter. Det är särskilt allvarligt att agerandet gick ut över enskilda, vilkas privat- och familjeliv kommunen hade en skyldighet att värna.

Detta JO-beslut är klarläggande: Yttrandefriheten är en rättighet som gäller *gentemot* (min kurs.) men inte för det allmänna (se 2 kap.

1 § RF). Ett utgivningsbevis ger inte en myndighet en yttrandefrihet som åsidosätter dess skyldigheter enligt regeringsformen att iaktta objektivitetsprincipen och skyddet för den enskildes privatliv (1 kap. 2 § fjärde stycket RF).

Alingsåsfallet gäller ett kommunalt ingripande mot opinionsbildning i ett bibliotek respektive museum.¹⁹ En intresseförening som motsatte sig ett kommunalpolitiskt beslutsförslag fick först lägga ut sitt material med namnlistor i kommunens lokaler. Därefter indrogs det av personalen.

Axberger kritiserar att tillämpningen av gällande ordningsregler var bristfällig när dessa inte tillämpades från början. Han gör ett klarläggande generellt uttalande när han i beslutet skriver:

Grundlagarnas skydd för yttrandefriheten hindrar inte att det allmännas företrädare, i lokaler där det allmänna svarar för verksamheten, reglerar i vad mån olika typer av budskap får spridas. Reglerna måste dock vara generella till sin karaktär och får inte diskriminera mellan olika enskilda framställningar på grund av deras innehåll. Regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet ska iakttas. Enligt vad som uppgetts från kultur- och fritidsnämndens sida är biblioteken och museet i Alingsås inte öppna arenor för debatt och opinionsbildning. De upplåts exempelvis inte för partiets opinionsbildning vid allmänna val. Någon rätt för allmänheten att bedriva opinionsbildning i dessa lokaler har därför inte funnits. De principer som enligt nämndens yttrande gäller i Alingsås har karaktär av ordningsregler som ska tillämpas på samma sätt för alla framställningar av samma slag, utan hänsynstagande till innehållet i den enskilda framställningen. Något hinder mot att uppställa och tillämpa sådana regler finns inte.

I *Grästorpsfallet* handlar det om ett politiskt upprop från företrädare för ett antal av de i kommunfullmäktige representerade partierna.²⁰ Enligt Axberger var udden var riktad mot ett annat i fullmäktige representerat parti. Publiceringen hade beslutats av kommunchefen och skedde så att kommunen själv framstod som avsändare. Sådan användning av kommunens webbplats står i strid med kravet på opartiskhet i 1:9.

¹⁹ JO 2010/11 s. 622 (4432-2008).

²⁰ JO 2012/13 s. 485 (6219-2010).

I detta ärende åberopar Axberger sina uttalanden i de två nys refererade ärendena och utvecklar saken ytterligare när han betonar att en kommunal webbplats *som helhet* (min kurs.) ska uppfylla objektivitetsprincipens krav. Han skriver:

Detta hindrar i och för sig inte att webbplatsen även kan innehålla debattinlägg och andra opinionsyttringar, under förutsättning att den som helhet uppfyller kraven på saklighet och opartiskhet. Det kan exempelvis ordnas så att någon del av webbplatsen upplåts för opinionsyttringar av olika slag i enlighet med klart fastställda regler som tillämpas lika för alla (jfr JO 2010/11 s. 622).

Ärendet om *Forum för levande historia* handlar om utställningen *Middag med Pol Pot*.²¹ Forum för levande historia, som är en statlig myndighet, hade i ett utställningsmaterial velat visa att ideologiska uppfattningar kan hindra människor från att uppfatta verkligheten på ett korrekt sätt. Som ett led i detta hade en kampanjfilm framställts. I filmen användes fyra i sammanhanget lätt identifierbara individer som avskräckande exempel. Framställningen innefattade ett förlöjligande av dem. Myndigheten försvarade sig med sitt uppdrag och argumenterade enligt JO-beslutet på ett sätt som förde tanken till journalisters och forskares frihet.

I sin bedömning, som redovisas utförligt, behandlar Axberger förlöjligandet och skriver generellt i denna del:

Det är självklart att staten inte får utnyttja utpekade individer som något slags avskräckande exempel i en i och för sig vällovlig informationsverksamhet. Det följer av det allmännas skyldighet att såväl respektera den enskilda människans frihet och värdighet som att skydda vars och ens namn och rykte.

Bestämmelserna om ärekränkning lämnar inte staten annat än ett ytterst begränsat utrymme för att i allmänt upplysnings- eller undervisningssyfte lämna nedsättande uppgifter om enskilda. Det utrymme som finns torde gälla dem som genom sitt ämbete eller på annat sätt kommit att inta en särskild historisk eller samtidshistorisk ställning. För att utrymmet ska kunna tas i anspråk krävs emellertid att det sker på ett försvarligt sätt. Därutöver gäller bestämmelsen om saklighet och opartiskhet. Att återge fakta om en historiskt eller samtidshistoriskt väl känd person kan med andra ord vara godtag-

²¹ JO 2011/12 s. 605 (5127-2009 och 21-2010).

bart, även när fakta är diskrediterande för den utpekade, men inte att – som här skett – göra det i former som är ägnade att förlöjliga honom eller henne.

Till bemötande av myndighetens inställning skriver Axberger (observera att han än en gång hänför sig till myndighetens ansvar för helheten):

En myndighet har att agera inom de ramar lagstiftningen ställer upp för dess uppdrag (legalitetsprincipen). Forum för levande historia har i det sammanhanget gjort gällande att, som det får förstås, det som ifrågasatts av anmälarna är sådant som hör till myndighetens uppdrag.

Uppdraget är allmänt formulerat och det måste enligt min mening betvivlas att avsikten varit att ge myndigheten friheter av det slag den i detta sammanhang tagit sig. Men oavsett hur det härmed förhåller sig finns myndighetens instruktion i en av regeringen utfärdad förordning. En sådan är underordnad vad som stadgas i av riksdagen stiftad lag och grundlag. Uppdraget måste därför utföras inom ramen för bl.a. de grundlagsregler som redovisats ovan, något myndigheten varit skyldig att självant iaktta.

Forum för levande historia har till sitt försvar vidare resonerat i banor som för tanken till journalistens eller forskarens frihet. En sådan frihet gäller dock inte myndigheters uttalanden, som görs på det allmännas vägnar och med den auktoritet som detta innefattar. Mer konkret har myndigheten argumenterat som om den skulle ha en med den medborgerliga yttrandefriheten jämförbar rätt att granska och kritisera enskilda personer. Så är inte fallet. En myndighet kan inte härleda befogenheter ur regler som uppställts för att tillförsäkra medborgarna yttrandefrihet gentemot det allmänna. I stället gäller bl.a. kraven på saklighet och opartiskhet, som påtagligt beskär möjligheten att göra uttalanden på det allmännas vägnar.

Myndigheter har med andra ord inte på samma sätt som enskilda yttrandefrihet. (Jfr JO:s beslut 2010-02-16, dnr 4935-2009, JO 2010/11 s. 616.)

Det sagda hindrar självfallet inte att en myndighet med ett uppdrag av det slag Forum för levande historia har i sin verksamhet lämnar utrymme för enskilda aktörer, och ger dessa stor frihet att framföra åsikter m.m. Under förutsättning att det klargörs att det som framförs inte är uttryck för något myndighetens ställningstagande, begränsar inte kraven på saklighet och opartiskhet den möjligheten

på annat sätt än att myndigheten har ett ansvar för att helheten är balanserad och vederhäftig.

Till missförstånds undvikande bör även tillfogas att det som nu sagts gäller myndigheten som sådan. Enskilda myndighetsanställda har som medborgare yttrandefrihet och kan naturligtvis utnyttja sin meddelarfrihet utan hinder av de begränsningar som gäller uttalanden som görs på det allmännas vägnar. Något sådant har det emellertid inte varit fråga om här.

Slutligen tar Axberger i beslutet upp det en anmälare skrivit om hur hon kränkts. I beslutet har erinrats om bestämmelsen i 1 kap. 2 § RF om att den offentliga makten ska utövas med respekt för den enskilda människans frihet och värdighet. Axberger skriver i sina slutsatser bl.a.

BB har anmält utställningen i dess helhet till JO. Som framgått innefattar dess grundbudskap nedsättande uppgifter om henne. BB:s integritet har således kränkts. Med visst fog har hon därtill upplevt utställningen som ett straff för sådant hon sagt och skrivit, dvs. som en kränkning av hennes yttrandefrihet. Hon har inte självmant medverkat och Forum för levande historia har inte efterfrågat hennes samtycke. Hon intar inte på grund av ämbete eller på annat sätt någon särskild ställning utan är att betrakta som privatperson. Det har inte heller i övrigt framkommit något som kan göra myndighetens behandling av BB försvarlig.

Migrationsverksärendet gäller ett ingripande mot en anställds yttrandefrihet.²² Sammanfattningen av beslutet lyder:

En anställd vid Migrationsverket förflyttades till en lägre befattning. Åtgärden bedöms ha varit föranledd av att den anställda publicerat ställningstaganden i politiska frågor på Internet. Grundlagens skydd för yttrandefriheten innebar bl.a. att det allmänna inte får vidta repressalier mot enskilda som använt sin yttrandefrihet. Någon grund för att i detta fall göra undantag från repressalieförbudet har inte förelegat. Förflyttningen har därför inneburit ett brott mot grundlagen.

²² JO 2010/11 s. 605 (149-2009).

Jag ska inte gå in på det enskilda ärendet och den utförliga och vägledande bedömningen av frågan om den anställdes yttrandefrihet och myndighetens åtgärder riktade mot den (detta behandlas i andra artiklar i denna festskrift). Här ska i stället uppmärksammas den markering som görs av att myndigheten har att beakta också objektivitetsprincipens betydelse även i sådana här fall. Axberger gör ett viktigt generellt uttalande som bl.a. gäller att konflikten mellan olika konstitutionella intressen här kan fordra att dessa intressen får vägas mot varandra. Han skriver (obs särskilt tredje stycket):

I princip är en tjänstemans åsikter – även offentligen uttalade – (därför) en privatsak. Det allmännas befattningshavare förutsätts äga förmåga att vara objektiva och får inte låta sig påverkas av ovidkommande hänsyn, såsom personliga åsikter, oavsett vilka åsikter det rör sig om. Det är ett krav som ytterst följer av 1 kap. 9 § regeringsformen, som stadgar att de som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saktighet och opartiskhet. Skulle det i ett enskilt fall visa sig att en tjänsteman inte levt upp till detta krav kan arbetsgivaren självfallet vidta åtgärder. Men grunden för dessa är i så fall det i sammanhanget självständiga förhållandet att den anställde inte fullgjort sina åligganden på ett korrekt sätt. Det rör sig därmed inte om ett ingripande som är påkallat av den anställdes yttranden eller åsikter, som ska hållas utanför bedömningen, utan om att korrigera en felaktig tjänsteutövning.

Principen att en tjänstemans offentligt uttalade åsikter är en privatsak torde dock inte kunna upprätthållas fullständigt undantagslöst. Man måste räkna med att exempelvis en beslutsfattare, vars personliga åsikter tilldragit sig uppmärksamhet, i allmänhetens ögon kan framstå som mindre lämpad att handlägga vissa typer av ärenden och att detta någon gång kan ge en myndighet rätt att vidta åtgärder. Det handlar då om att förebygga förtroendeskadorna av ungefär samma slag som de som riskerar att uppkomma vid jävsförhållanden. Jäv kan som bekant föreligga redan då en beslutsfattare kan synas ha en sådan anknytning till det som ska bedömas att den hos parter och allmänhet är ägnad att ge upphov till ett ifrågasättande av vederbörandes objektivitet. Åtgärder kan därför vara befogade även då det i och för sig saknas faktiska skäl att misstro vederbörande beslutsfattarens förmåga att i tjänsten bortse från sina privata uppfattningar.

Kravet på att myndigheter ska vara opartiska är i likhet med skyldet för yttrandefriheten upptaget i grundlagen. Det rör sig därmed

om konstitutionellt jämställda intressen, som vid en konflikt får vägas mot varandra. Om en sådan avvägning resulterar i att en tjänstemans offentliga yttranden bör ge upphov till åtgärder från myndighets sida får dessa givetvis inte vara mer ingripande än vad som är oundgängligen nödvändigt för att hantera den intressekonflikt som uppkommit. Det bör observeras att det, i de sällsynta fall då sådana konflikter kan aktualiseras, torde finnas utrymme för att lösa dem i samförstånd mellan den anställda och vederbörandes arbetsledning, inom ramen för anställningsförhållandet och utan att den lösning som väljs blir att betrakta som en repressalieåtgärd.

Något rättsfall som utvisar att ingripanden gentemot en anställds yttrandefrihet godtagits med hänvisning till en myndighets skyldighet att upprätthålla tilltron till att dess verksamhet utövas på ett opartiskt sätt finns veterligen inte. Däremot finns det exempel där åtgärder jämförbara med vad som förekommit i detta ärende inte ansetts befogade. I en dom från Arbetsdomstolen (AD), AD 1991 nr 106, tillbakavisades i ett från principiell synpunkt snarlikt fall argument av det slag som här förts fram. Det gällde en häktesvakt, som offentligt anslutit sig till främlingsfientliga åsikter. Kriminalvårdsmyndigheten, som ville omplacera mannen, ansåg bl.a. att förtroendet för att de frihetsberövade på mannens arbetsplats behandlades korrekt skadades av de åsikter han gett uttryck för. AD godtog inte kriminalvårdsmyndighetens skäl och fann att det saknades rättslig grund för att omplacera vakten. Ett senare fall, AD 2007 nr 20, gällde en polisinspektör, som privat skickat e-postmeddelanden med främlingsfientligt innehåll till bl.a. ett kommunalråd. Meddelandenas innehåll blev offentligt och polisinspektören avskedades. Som AD uppfattade arbetsgivaren utgjordes grunden för avskedet av uttalandena och den förtroendskada de förorsakat polismyndigheten. AD godtog inte dessa skäl och fann inte heller att de utgjorde saklig grund för uppsägning. Se även JK:s beslut 2008-08-07, dnr 7068-06-21 m.fl., som gällde en ambassadpraktikant tillhörig en organisation inom den s.k. extremhögern.

De återgivna fallen har det gemensamt att de förtroendskador som myndigheterna ansåg sig riskera var av allmänt slag och inte hänförliga till konkreta verksamhetsproblem. De ger stöd för --- att en myndighets eventuella önskemål om att dess anställda av hänsyn till myndighetens anseende ska avhålla sig från att som privatpersoner ge uttryck för vissa typer av värderingar strider mot yttrande- och åsiktsfriheten.

Vi har i detta avsnitt kunnat se hur Axberger steg för steg har klarlagt sin och JO:s position i centrala frågor om objektivitetsprincipen i förhållande till myndigheter med dess moderna arenor för opinionsbildning och till deras tjänstemäns yttrandefrihet. Som jag ser det är detta ett väsentligt bidrag till vår förståelse av vilken betydelse de konstitutionella reglerna ska ha för styrningen av verksamheten hos våra myndigheter. Slagordsmässigt har jag i ett annat sammanhang med ledning av detta Axbergers bidrag uttryckt några allmänna slutsatser för myndigheters verksamhet på sociala medier så här:

Objektivitetsprincipen gäller information som en myndighet svarar för, distribuerar och ska ha kontroll över. Myndigheters företrädare ska iakttä saklighetskravet och har inte yttrandefrihet. Tjänstemän som inte företräder myndigheten har yttrandefrihet, meddelarfrihet och anonymitetsskydd.²³

6. Hans-Gunnar och objektivitetsprincipen i den nya förvaltningslagen

Bestämmelsen om objektivitetsprincipen i 1:9 har vissa motsvarigheter också i vanlig lag. Den har också (jfr avsnitt 5.2) förts in i 5 § i 2018 års förvaltningslag. Det här var inte något som Axberger stod bakom. I JO:s yttrande över förslaget hade han i fråga om bl.a. lagfästade av objektivitetsprincipen anfört:²⁴

Utredningen har föreslagit att vissa grundläggande principer ska komma till uttryck i lagen. Det rör sig delvis om sådant som redan finns fastlagt i regeringsformen. I dessa delar tillför det som föreslås knappast något i förhållande till det grundlagen stadgar. Utredningens huvudsakliga skäl för att ändå föra in principerna även i allmän lag synes vara pedagogiskt. Det anförs även att tillsynsorgan som exempelvis JO inte känner sig helt bekväma med att inte kunna luta sig mot en mera handfast bestämmelse i vanlig lag då man vill påtala bristande objektivitet och saklighet i myndigheternas aktiviteter.

För JO:s del finns det enligt min mening inget behov av de föreslagna reglerna. Att känna tvekan inför att åberopa en princip för

²³ Johan Hirschfeldt, Öppenhet kring en myndighets verksamhet är nödvändig och bra – men tänk på juridiken innan det spårar ur på sociala medier, i *Vänbok till Fredrik Wersäll*, 2018, s. 263.

²⁴ JO 2011/12 s. 614.

att den finns i grundlag förefaller mig alldeles förfelat. Tvärtom ger reglernas grundlagsstatus dem en extra tyngd. Jag vill även erinra om att 3 § i JO:s instruktion i praktiken uppdrar åt JO att använda sig av regeringsformens bestämmelse om saklighet och opartiskhet.

Att i lag reglera sådant som finns stadgat i grundlag kan skapa osäkerhet om såväl grundlagens innehåll som dess tillämplighet på områden där det inte i vanlig lag särskilt påtalats att dess principer är gällande.

Jag är således tveksam till utredningens förslag såvitt gäller de principer som finns i grundlagen. Ambitionen att tydliggöra dessa principer för myndigheterna är dock god. Det borde kunna ske genom att den föreslagna lagen hänvisar till regeringsformen.

Denna kritik vann dock inte lagstiftarens gehör. I propositionen såg regeringen inte någon risk för att en ordning med en för ändamålet särskilt anpassad bestämmelse skulle kunna påverka hur grundlagsbestämmelsens ställning och betydelse uppfattades.²⁵ Resultatet blev bestämmelsen i 5 § förvaltningslagen. Lagtexten innehåller ingen koppling till regeringsformens bestämmelser om legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § och om objektivitetsprincipen i 1:9.

Några större tillämpningsproblem lär väl detta enligt min mening inte medföra. Men man har ändå missat en viktig dimension. Det kan nämligen argumenteras väl för Axbergers linje att använda hänvisningsteknik. Här har vi ett tydligt exempel på att lagstiftaren hade kunnat välja att tydligt markera att en viss regel i vanlig lag har en konstitutionell dimension och att detta är något som myndigheterna ska beakta i sin rättstillämpning. På så sätt hade medvetenheten om författningens betydelse vid utövandet av offentlig makt kunnat stärkas på ett värdefullt sätt.

Det kan här inskjutas att när det däremot gäller relationen mellan förvaltningslagen och andra lagar så argumenterar regeringen i proposition om följdändringar till ny förvaltningslag däremot positivt i fråga om värdet av uttryckliga hänvisningsregler till förvaltningslagen i sådana lagar där förfarandet ska följa regler i den lagen. Argumentationen har likheter med Axbergers nyss citerade. Så här står det i propositionen.²⁶

²⁵ Prop. 2016/17:80 s. 58 ff.

²⁶ Prop. 2017/18:235 s. 124.

Med en sådan ordning kan myndigheterna hämta vägledning från en uttrycklig lagbestämmelse i stället för ett förarbetsuttalande eller domstolsavgörande. De ges därmed mera lättillgängliga besked om hur en viss handläggningsfråga ska lösas. *Man undviker även risken för att särregleringen uppfattas som uttömmande och anses utesluta en tillämpning av de allmänna principer som hittills tillämpats i förfarandet enligt praxis.* (Min kurs.)

Också på andra sätt kan den valda lösningen, som Axberger menat, medföra problem. En risk har redan antytts i avsnitt 5.2. Servicekravet har nu i 6 § förvaltningslagen, tillsammans med bl.a. objektivitetsprincipen i 5 § samma lag, inordnats under en rubrik, Grunderna för en god förvaltning. Dock ska, som Axberger anfört där, servicekravet inte avvägas mot det konstitutionellt grundade kravet på saklighet och opartiskhet utan är underordnat detta. Den konsekvensen framstår inte tydligt om man ser isolerat på utformningen av nya förvaltningslagen. Risken för missförstånd blir också nog större än tidigare, eftersom den nya förvaltningslagen har fått ett vidare tillämpningsområde än den äldre och begreppet myndighetsutövning har utsorterats där.

Ett annat problem har anknytning till vad som skett vid följdlagstiftningen till förvaltningslagen. I många lagar har det tagits in bestämmelser om att vissa paragrafer i förvaltningslagen ska tillämpas. När det gäller lagstiftning som ska tillämpas av myndigheter vid ärendehandläggning har man valt att föra in hänvisningar också till 5 § förvaltningslagen.²⁷ Men följdlagstiftningen har inte föregåtts av mera ingående överväganden utan kan främst ses som en teknisk omredigering av äldre regler i respektive lag. Lagrådet såg ett behov av en sådan materiell analys men det vann inte gehör.²⁸

På skolområdet, där verksamheten ju bedrivs både av myndigheter och av enskilda huvudmän, finns sedan tidigare i 29 kap. 10-11 §§ skollagen en bestämmelse gällande båda. Där står att i ärenden som avser myndighetsutövning mot någon enskild hos en kommun, ett landsting eller enskild huvudman ska vissa där uppräknade bestämmelser i förvaltningslagen tillämpas. Här har man dock vid omredigeringen 2018 valt att inte också föra in någon hänvisning till 5 § förvaltningslagen. Detta är svårförståeligt mot

²⁷ Prop. 2017/18:235 s. 124 f.

²⁸ Prop. 2017/18:235 s. 113.

bakgrund av vad regeringen anför i propositionen om principerna för följdändringar:²⁹

När offentliga förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning överlämnas åt privaträttsliga organ, till exempel en förening, ett bolag eller en stiftelse, brukar det i allmänhet anges i en särskild författning att vissa av förvaltningslagens bestämmelser ska tillämpas vid handläggningen av ärenden. De allmänna förvaltningsrättsliga principer som gäller för myndigheternas handläggning är bara i begränsad utsträckning direkt tillämpliga i de privaträttsliga organens verksamhet. Några exempel är dock principerna om legalitet, objektivitet och saklighet, som har sin grund i regeringsformen (1 kap. 1 och 9 §§). Uppräkningar som rör de privaträttsliga organens ärendehandläggning bör enligt regeringens uppfattning regelmässigt kompletteras med bestämmelsen om legalitet, objektivitet och proportionalitet i 5 § i den nya förvaltningslagen.

De enskilda huvudmännen i skolverksamheten ges alltså inte den tydliga vägledning som enligt det allmänna förarbetsuttalandet varit önskvärd. Omfattas de objektivitetsprincipen eller inte när de fullgör myndighetsutövning? Den frågan får de lösa utan hjälp av förvaltningslagen. I stället ska de förstå att de omfattas av 1:9. Att så är fallet kan utläsas vid analys av vissa förarbeten, rättspraxis och doktrin. Men inte ens JO, som här har att utöva tillsyn, har veterligen hittills gett dem vägledning på denna punkt, snarare tvärtom.³⁰

7. Hans-Gunnars insats som JO har varit värdefull

Som här har belysts har Axberger varit uttrycklig och konsekvent i sin användning av principerna i 1:9 för sin argumentation och bedömning i sina JO-beslut. Han har tagit sitt avstamp där och är tydlig med att det här handlar om konstitutionella värden som ska beaktas i myndigheternas verksamhet. På så sätt har han mer än andra gjort tydligt att 1:9 är en styrande rättslig regel. Det betyder att han har använt en central bestämmelse i regeringsformen

²⁹ Prop. 2017/18:235 s. 126 f.

³⁰ Lotta Lerwall, *JO:s tillsyn över privata utförare av offentlig förvaltningsuppgift – särskilt fristående skolor*, Svea hovrätt 100 år, 2014.

i enlighet med lagstiftarens föreskrift om JO:s uppgifter enligt 3 § tillsynslagen.

Axberger har följt den vanliga JO-linjen att reagera mot felhandlingar genom att stanna vid kritiska uttalanden. Men han har inte sällan formulerat dessa med verklig skärpa. Några tjänstefelsåtal grundande på underlåtenhet att iaktta kravet på saklighet och opartiskhet eller bristande likabehandling har han inte drivit.

Frågan om utformningen av eller bristen på tjänsteansvar, där kritiska synpunkter ofta dyker upp i en inte alltid så välinformerad debatt, är värd ett par ord här. Bo Rothstein menade i sin nämnda artikel att det borde vara särskilt allvarligt att bryta mot grundlagen och undrade varför 1:9 inte åberopades i samband med korruptionsbrottslighet. Som Lena Marcusson nämner i sin artikel i denna festskrift (avsnitt 7) är tjänstefelsbrottet avgränsat till handlingar eller underlåtenheter som förekommit ”vid myndighetsutövning”. Hon ifrågasätter den begränsningen. Begreppet ”offentliga förvaltningsuppgifter” som är ramen för 1:9 täcker ju betydligt mer än det som ryms under begreppet myndighetsutövning, nämligen också myndigheternas faktiska handlande inklusive informations- och serviceverksamhet samt annat beslutsfattande. Önskemålet att stärka kvaliteten i den offentliga förvaltningen även på de här andra områdena illustreras av hur man opererat bort begreppet myndighetsutövning i 2018 års förvaltningslag. Den lagen gäller generellt för all ärendehandläggning och bestämmelserna om grunderna för god förvaltning gäller även i annan förvaltningsverksamhet än ärendehandläggning. I detta sammanhang kan slutligen nämnas att riksdagen våren 2018 beslutat om ett tillkännagivande till regeringen om ett modernare och tydligare tjänstemannaansvar genom ett utvidgat straffansvar för tjänstefel.³¹ Förslaget kom från konstitutionsutskottet som hade uttalat bl.a.:

Ett utökat straffansvar för tjänstefel skulle enligt utskottets mening stärka skyddet för medborgarnas rättssäkerhet och öka förtroendet för den offentliga verksamheten. Det skulle också stärka tjänstemännens position mot otillbörliga politiska påtryckningar och därigenom bidra till att säkerställa förvaltningens självständighet. Utskottet anser mot den bakgrunden att en översyn av lagstiftningen om tjänstefel bör göras med inriktningen att det straffbara området ska

³¹ 2017/18:KU37, rskr. 2017/18229-230.

utvidgas. Det innebär inte att utskottet förespråkar en återgång till de bestämmelser som gällde före ämbetsansvarsreformen. Lagstiftningen bör i stället anpassas till dagens förhållanden och ge ett modernt och tydligt straffrättsligt skydd för den offentliga verksamheten och medborgarnas rättssäkerhet.

Beredning av detta ärende pågår i Regeringskansliet. Om tjänsteansvaret utvidgas borde det medföra ett ökat fokus på objektivitetsprincipen i rättstillämpningen och dess betydelse som en konstitutionellt grundad regel. Axbergers sätt att operationalisera 1:9 bildar här en god utgångspunkt.

Men det stannar inte vid Axbergers arbete med att använda 1:9 som en överordnad egentlig rättsregel i en regelhierarki och i anslutning därtill föra en värdebaserad rättslig argumentation.

Han har som JO även aktiverat regeringsformens programstadgande, eller de s.k. målsättningsstadgandena, i 1 kap. 2 § (fortsättningsvis 1:2). Paragrafen inleds med ett överordnat stadgande om att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Därefter utvecklas i programsatser skyddet för den enskildes frihetsfär i olika avseenden och i anslutning därtill. Bestämmelsen ses av en del uttolkare med stöd i de ursprungliga förarbetena inte som rättsligt bindande. Det brukar sägas att bestämmelsen inte grundar några rättigheter för enskilda. Men bestämmelsen är inte utan materiell betydelse i rättstillämpningen. De värden som anges där bör nämligen ges betydelse i samband med olika rättsliga överväganden där frågor om likabehandling, lämplighet och proportionalitet aktualiseras. Bestämmelsen har anförts i domskälen i två rätt färskas avgöranden av Högsta domstolen.³² Men det är särskilt Axberger som i fyra JO-ärenden verkat för att göra denna bestämmelse till mer än en högtidlig proklamation. När han åberopar att ett förfarande stått i strid med 1:2 eller eljest refererat till bestämmelsen har han velat visa på situationens allvar – ett handlade har för honom aktualiserat nödvändigheten att uttryckligen beakta eller påminna om ett grundläggande värde i vår författning. Dessa fyra ärenden är följande.

³² NJA 2014 s. 307 och NJA 2019 s. 504, det s.k. kaliforniska surrogatarrangemanget, se även NJA 2014 s. 464.

I ärendet om *smygfilmingen* där en kommun hade använt integritetskränkande ”smygfilmer” som utredningsunderlag för beslut i ett färdtjänstärende fann Axberger anledning att i sitt beslut ta upp kravet enligt 1:2 på en kommun att i sin myndighetsutövning värna den enskildes privatliv.³³ Han formulerade här en princip med sitt uttalande att den allmänna värdegrunden i bestämmelsen i 1:2 ”torde få ges bl.a. den betydelsen att om olika, annars likvärdiga åtgärder står till buds bör den väljas som är minst ägnad att inkräkta på skyddet för den enskildes privatliv”. I sin övergripande redovisning av sina iakttagelser under den aktuella verksamhetsperioden i ämbetsberättelsen kommenterade han ärendet och gjorde en passning till lagstiftaren:

Ärendet illustrerar tydligt den brist på en principiellt genomtänkt syn på integritetsskyddet som sedan länge råder i den svenska rättsordningen. Det gäller särskilt frånvaron av grundlagsskydd. I beslutet har jag mot den bakgrunden gett regeln om skydd för privatlivet i 1 kap. 2 § en något mer framskjuten plats än vad som hittills varit brukligt.

Också i det här tidigare behandlade *Vetlandafallet* (se avsnitt 5.4) där en enskild person beskylldes för ett brott fann Axberger skäl att särskilt referera till 1:2.

Även i *Forum för levande historia* refererar Axberger till 1:2 i två avseenden. Dels till kravet att utöva den offentliga makten med respekt för den enskilda människans värdighet (första stycket) och dels till att det allmänna ska värna den enskildes privatliv (fjärde stycket). Jag har tidigare kommenterat ärendet (se avsnitt 5.4) och citerat vad Axberger kritiskt skrivit om myndighetens förlöjligande av en enskild person.

Slutligen, i *Fördomsfull information* formulerade polisen viss information inom ett brottsförebyggande projekt på ett generaliserande och svepande sätt. Axberger hänförde sig här till likavärdesprincipen i 1:2 och ansåg att utformningen av informationen inte motsvarade ”de rättsliga krav som måste ställas på myndighetsinformation”.³⁴

Axberger är ju en ledande expert på yttrandefrihetsområdet. Där gäller det att i den praktiska rättstillämpningen använda grund-

³³ JO 2009/10 s. 33 och 398.

³⁴ JO 2012/13 s. 156.

lagsbestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen som reella rättsregler på en högre nivå än vanlig lag. Det är oftare fråga om konkret tillämpning av regler i praktiska situationer än om sofistikerad normprövning. Kanske det är vanan vid den hanteringen som har gjort att det för Axberger blivit naturligt att lägga sitt perspektiv också på grundläggande bestämmelser i regeringsformen?

Det här starkt konstruktiva engagemanget kring vår författnings värden har Axberger numera visat också i andra sammanhang. I Lena Marcussons artikel i denna festskrift nämns hans arbete med den gemensamma värdegrunden för de statsanställda. En annan sak är att han som ordförande i Presstödskommittén skrev sig skiljaktig när de parlamentariska ledamöterna av utredningen valde att inte föreslå ett införande av en bestämmelse om respekt för demokratins idéer som ett villkor för presstöd. Axberger förde på konstitutionell grund följande resonemang i sin reservation:³⁵

Den yttrandefrihetsfråga som diskussionen om en demokrati-bestämmelse i ett mediestödssystem väcker är mot denna bakgrund mer en gradfråga än en principfråga – innebär uppställande av stöd-villkor som beaktar den stödsökande tidningens inriktning, dvs. dess innehåll och värdegrund, att stödssystemets ingrepp i grundlagens (dvs. tryckfrihetsförordningens, min anm.) principer blir alltför långtgående? Det kan man, i enlighet med majoritetens ståndpunkt, mycket väl hävda. Enligt min mening måste man emellertid då också beakta den intressekonflikt som finns mellan yttrandefriheten och det allmännas skyldighet att verka för det demokratiska samhällets grundläggande värden. Den konflikten uppkommer egentligen redan genom presstödsystemet som sådant men den tydliggörs när det allmänna ställs inför anspråk på att finansiera antidemokratisk opinionsbildning.

När intressena ska vägas mot varandra har jag en annan utgångspunkt än kommitténs majoritet. Jag betraktar tryck- och yttrandefriheten som konstitutionella fri- och rättigheter, medan presstöd inte är någon sådan rättighet. Det är snarare en del av mediepolitiken, där det syftar till att med tillgängliga resurser stärka demokratins funktionssätt utifrån en ideologi som är besläktad med den som ligger till grund för radio och television i allmänhetens tjänst (public service). Från den utgångspunkten ser jag det som naturligt att den

³⁵ *Översyn av det statliga stödet till dagspressen*, SOU 2013:66 s. 446.

som söker stöd av allmänna medel för att bedriva medieverksamhet underkastar sig de villkor som regering och riksdag i demokratisk ordning ställer upp, liksom att det bland dessa villkor ingår dels att den stödsökande håller sig inom tryck- och yttrandefrihetens gränser (inte ens detta kräver det nuvarande systemet), dels respekterar det demokratiska samhällets grunder, såsom den enskilda människans frihet och värdighet samt alla människors lika värde. Det finns inte något grundlagshinder mot att ställa upp ett sådant villkor. Tvärtom får regeringsformen anses näst intill påbjuda detta.

Presstödet har sedan dess reformerats utan att Axbergers ståndpunkt vunnit gehör. I andra bidragssammanhang har nu lagts fram liknande förslag utan att sista ordet har sagts.³⁶ Så denna svåra konstitutionella fråga står där fortfarande öppen.

Men här är det Hans-Gunnar som med reservationen fått stå med detta värdiga slutackord.

³⁶ Se *Statens stöd till trossamfund i ett mångreligiöst Sverige*, SOU 2018:18 och *Demokrativillkor för bidrag till civilsamhället*, SOU 2019:35.

