

ANSTÄLLDAS BESLUTANDERÄTT I KOMMUNER OCH REGIONER*

av Johan Höök**

Docent i offentlig rätt och rådman vid Förvaltningsrätten i Uppsala

1. Regleringen av tjänstemännens roll skiljer mellan staten och kommunerna

Tjänstemännens roll skiljer sig starkt åt i kommunal och statlig förvaltning. Av 1 kap. 6 och 8 § regeringsformen (RF) framgår att regeringen styr riket och det finns statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter. De statliga myndigheterna lyder visserligen under regeringen enligt 12 kap. 1 § RF, men av 12 kap. 2 § RF framgår att ingen myndighet eller riksdagen får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild. Inom ramen för myndighetsutövande kan alltså inte regeringen lägga sig i beslutsfattande i enskilda fall.

Regleringen i regeringsformen vilar på tanken att de politiska besluten av regeringen och riksdag verkställs av fristående myndigheter. Myndigheterna består av opolitiska anställda tjänstemän som fattar beslut på basen av de föreskrifter som regeringen och riksdag beslutat. Beslutsfattandet i kommuner och regioner skiljer sig i detta avseende starkt från den statliga modellen. Varje kommunal nämnd är en egen förvaltningsmyndighet, men till skillnad från de statliga myndigheterna bygger kommunallagen (2017:725) på att varje nämnd består av förtroendevalda politiker som väljs av fullmäktige. Utgångspunkten är alltså att det är de förtroendevalda som fattar alla beslut, även i rena myndighetsutövningssärenden. Skillnaden har främst historiska orsaker. När de första moderna kommunallagarna tillkom 1862 fanns inte några anställda i landskommunerna utan alla former av uppgifter utfördes av de förtroendevalda på sin fritid. I städerna, som reglerades av en särskild lag, fanns dock vissa inslag av tjänstemannabeslutsfattande ända fram till 1950-talet.¹ Genom att kommunallagen blev gemensam för land och stad 1953 kom detta att avskaffas.

* Artikeln har *peer review*-granskats.

** Tack till universitetslektor Åsa Örnberg och kammarrättsrådet Petra Jansson för värdefulla påpekanden på tidigare utkast till denna artikel.

¹ Curt Riberdahl, Förtroendevalda och anställda i kommuner och landsting, FT 1995 s. 156.

Välfärdsstaten expanderande kraftigt under efterkrigstiden.² Kommunerna och de dåvarande landstingen blev ansvariga för allt större del av den offentliga sektorns välfärdsproduktion. Kommunerna slogs också samman till större enheter genom två olika kommunreformer. 1952 minskades antalet kommuner från 2 498 till 1 037. I början av 1970-talet minskades antalet ytterligare till, som lägst, 278.³ En ordning, där förtroendevalda både förväntades fatta alla beslut och själva verkställa dem blev då i praktiken omöjlig. Alla nya uppgifter som tillfördes kommunerna krävde en växande tjänstemannakader som förberedde och verkställde de politiska fattade besluten. Att de politiskt styrda nämnderna fattade beslut i varje enskilt ärende blev också omöjligt. Möjligheten att delegera beslutandefattande till tjänstemän har därför funnits allt sedan 1953 års kommunallag. Utgångspunkten var ursprungligen att endast mera rutinartade ärenden skulle kunna delegeras.

1991 års kommunallag (1991:900) innebar dock vidgade möjligheter att delegera beslutanderätt till tjänstemän. Enligt förarbetena till lagen ställde utvecklingen mot ökad målstyrning av den kommunala verksamheten krav på att de anställda fick ökade befogenheter och ett större ansvarstagande i fråga om verksamhetens bedrivande. Det fanns därför behov av att öka delegeringsmöjligheterna. Ökad delegering av befogenheter till de anställda var också, enligt förarbetena ett viktigt medel för att förbättra servicen och effektiviteten inom förvaltningen. Samtidigt framhölls att en nämnd inte fick utnyttja delegeringsreglerna på ett sätt som innebar att nämnden avhände sig ledningen av och ansvaret för verksamheten. Nämnden i sin helhet måste fatta sådana beslut som var av betydelse för utformningen av kommunens politik inom verksamhetsområdet. Det väsentliga var att rätten att delegera inte utnyttjades på ett sätt som kunde rubba nämndernas övergripande ansvar för verksamheten.⁴

Att tjänstemännen utgör en väsentlig del av den kommunala förvaltningen har accentuerats än mer i 2017 års kommunallag där tjänstemännen kommit att regleras i ett särskilt kapitel i lagen. I 7 kapitlet finns nu reglering där det framgår att styrelsen ska utse en direktör som ska ha den ledande ställningen bland de anställda och vara chef för den förvaltning som finns under styrelsen. Det finns också bestämmelser om personalföreträdare i nämnder, valbarhets- och jävsregler och möjligheten att inrätta särskilda partsammansatta organ. Vad gäller möjligheten till delegation anges i 7 kap. 5–6 §§ att en nämnd får uppdra åt en anställd hos kommunen eller regionen att besluta på nämnd-

² En beskrivning av utvecklingen finns i Gissur Erlingsson m.fl. *SNS Demokratiråd 2022, Demokratins vägval* s. 27 ff.

³ Antalet har ökat något genom delningar till numera 290 stycken.

⁴ Prop. 1990/91:117 s. 102.

dens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden, dock inte i de fall som anges i 6 kap. 38 §. Om en nämnd uppdrar åt en förvaltningschef inom nämndens verksamhetsområde att fatta beslut, får nämnden överlåta åt förvaltningschefen att i sin tur uppdra åt en annan anställd inom kommunen eller regionen att fatta beslutet.

Även om införandet av 7 kapitlet innebär ett synliggörande av tjänstemännen i kommunallagen så har inte avsikten varit att i grunden förändra uppdelningen mellan vilka uppgifter som ankommer på de politiskt förtroendevalda i nämnden och de anställda. I förarbetena konstateras kort att bestämmelserna om delegation i huvudsak motsvarar den delegeringsmöjlighet som fanns i 1991 års kommunallag.⁵

Frågan om tjänstemännen borde få ett större utrymme för att fatta beslut diskuterades i den utredning som föregick 2017 års kommunallag. Utredningen om en kommunallag för framtiden⁶ hade nämligen i sina direktiv fått uppdraget att pröva bl.a. om tjänstemännens roll borde förtydligas i kommunallagen. I sitt betänkande diskuterade utredningen om tjänstemännen borde ges en egen beslutanderätt grundad direkt på kommunallagen. En tanke var exempelvis att rutinartade ärenden eller myndighetsutövning av rutinartad karaktär skulle kunna beslutas av tjänstemännen utan delegation. Fördelen med en sådan ordning skulle vara att nämnden inte exakt behövde definiera alla tänkbara ärenden i en delegationsordning. Det skulle också ha en poäng ur rättsäkerhetsynvinkel där kommuner inte skulle frestas att definiera allt för många ärenden som verkställighetsärenden. Utredningen konstaterade dock att det fanns skäl som talade emot en sådan ordning. Nuvarande ordning där beslutanderätt utgår direkt från nämnden skapar en tydlighet i beslutsfattandet. Det var inte heller givet att en annan ordning skulle leda till en administrativ förenkling. Nämnden skulle fortfarande behöva dokumentera vilka beslut som avses i någon form av arbetsordning. En ny praxis skulle också behöva utvecklas för att klarlägga vilka ärenden som skulle ses som av ”rutinartad karaktär”. Utredningen avstod mot denna bakgrund att föreslå någon förändring av principerna för hur tjänstemännen kan ges beslutanderätt.⁷

Även om tjänstemännen alltså numera har reglerats mera uttryckligen i 2017 års kommunallag kan man konstatera att de olika kommunallagsreformerna gett uttryck för en mycket försiktig reformering där den historiska kontinuiteten är påfallande. Utgångspunkten är att de förtroendevalda har ansvaret för beslutsfattandet och beslut av tjänstemän kräver delegering, vil-

⁵ Prop. 2017/18:171 s. 382.

⁶ För transparensens skull kan nämnas att jag var särskild utredare.

⁷ SOU 2015:24 s. 306 ff.

ket ska ske förhållandevis restriktivt. Styrningen av kommuner och regioner skiljer sig alltså fortfarande rent principiellt från den statliga modellen.

2. Tjänstemännens beslutsfattande i dagens kommunallag

Dagens kommunallag vilar alltså på utgångspunkten att tjänstemän bara kan fatta beslut om beslutanderätt har delegerats till dem. När de anställda fattar beslut på delegation gör de det å nämndens vägnar, dvs. beslutet anses vara ett nämndbeslut och är överklagbart på samma sätt som om de skulle vara fattat av nämnden i plenum. Från denna övergripande princip finns dock ett viktigt undantag. Utöver de beslut som delegeras till dem, anses de anställda kunna fatta beslut som är ”rent” verkställande och förberedande. Sådana beslut är inte överklagbara enligt 13 kap. 2 § 2 kommunallagen. Detta är beslut där utrymmet för egen självständig prövning är mycket begränsat. Typiska sådana beslut är att debitera en avgift enligt en fastställd taxa. För att administrativt underlätta den kommunala verksamheten finns dock i vissa kommuner en strävan att se alltmer beslutsfattande som rent verkställande. Utredningen om en kommunallag för framtiden konstaterade att man tolkade frågan vilka ärenden som var rent verkställande väldigt olika mellan kommunerna. En kommunstyrelse betraktade exempelvis konvertering och omplacering av tidigare lån som ren verkställighet vilket utredningen starkt ifrågasatte.⁸

Att vad som kan ses som rent verkställande beslut ska tolkas snävt är tydligt i praxis. I HFD 2011 ref. 7 var frågan om en rektors beslut att dela in elever i klasser kunde ses som rent verkställande. HFD konstaterade att visserligen hade i förarbetena⁹ till 1991 års kommunallag angivits att genom ökad målstyrning och decentralisering kunde fler åtgärder än tidigare komma att hänföras till ren verkställighet. När det finns klara målsättningar för verksamheten så talade mycket, enligt förarbetena, för att många vardagliga åtgärder inom förvaltningen kunde hänföras till ren verkställighet även om de innefattade ett visst mått av självständigt ställningstagande. HFD konstaterade dock att förarbetsuttalandena inte hade bäring på lagtexten som inte hade ändrats. Äldre mer restriktiv praxis gällde därför även fortsättningsvis för vad som kunde delegeras. Mot denna bakgrund bedömde HFD att ett beslut av en rektor att besluta om klassindelningar innehöll sådana självständiga moment att det inte kunde ses som rent verkställande.¹⁰

⁸ SOU 2015:24 s. 306.

⁹ Prop. 1990/91:117 s. 204.

¹⁰ Det kan noteras att påståendet att ökad målstyrning ändrar gränsdragningen mellan vad som kommunalrättsligt ses som beslut och rent verkställande inte återupprepats i förarbetena till 2017 års kommunallag.

I RÅ 2006 ref. 78 fann vidare Högsta förvaltningsdomstolen att en rektors beslut i fråga om skolskjuts inte utgjorde ett rent verkställighetsbeslut, då det av praxis avseende skollagen framgick att kommunen är skyldig att göra en individuell bedömning av varje elevs behov av skolskjuts.

Praxis i övrigt på vad som ska ses som rent verkställande beslut är huvudsakligen av äldre karaktär. Ett exempel är RÅ 1990 not. 177 där ett barn beviljats plats på en viss förskola. När det uppdagades att barnet hade vissa kostproblem drogs erbjudandet om plats vid den aktuella förskolan tillbaka. HFD bedömde att den konkreta placeringen var ett rent verkställande av beslut att bevilja plats som sådan. Det var därför rent verkställande.¹¹

Om en åtgärd inte kan ses som rent verkställande krävs alltså delegation från nämnden. En särskild fråga blir då hur en sådan delegation kan ske. Nämnderna har vanligen en delegationsordning där det framgår till vem olika beslut är delegerade till. Frågan är dock om det ska krävas att en delegation är formellt fastlagen i en uttrycklig delegationsordning eller om en delegation kan lämnas på ett annat mer formlost sätt? Frågan har en mycket stor praktisk betydelse. Om en tjänsteman fattar ett beslut utan formell delegation finns inte något beslut som kan överklagas av medborgarna. I litteraturen har visserligen diskuterats om de i sådana fall finns en möjlighet att begära s.k. rekurs. Med rekurs avses att det beslut som tjänstemannen fattat underställs nämnden som fastställer detta. Nämndens beslut skulle sedan gå att överklaga. I RÅ 1979 Ab 211 erinrande HFD om en enskild kan påkalla ett sådant beslut från nämnden. Hur långt en sådan möjlighet sträcker sig är dock ovisst. I en diskussion med en jurist som processat mycket på området beskrev han rekurs lite som snömannen: skådad i litteraturen men inte i verkligheten. I de flesta fall torde det alltså krävas att en tjänstemans beslut kan härledas till någon form av delegation från nämnden för att det ska kunna överklagas.

I HFD 2011 not. 56 hade en chef lämnat anbud på en förmedling av tolktjänster. Klaganden hävdade att beslutet överskred den kommunala kompetensen. Klagomålet avvisades dock eftersom chefen inte ansågs ha fattat beslutet på delegation. HFD konstaterade att frågan om vad som kunde utgöra en delegation inte berörts i någon vägledande praxis. Eftersom frågan dock inte prövats i kammarrätten återförvisades målet dit. HFD tog därför inte ställning till frågan för egen del.

Frågan vad som ska anses utgöra en delegation har dock därefter kommit att prövas av Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet HFD 2016 ref. 28. I målet hade en regiondirektör fattat beslut om en ny administrativ indelning

¹¹ En närmare genomgång av äldre praxis finns i Johan Höök, *Intern kommunal kompetensfördelning*, 2000 s. 138 ff.

för hälso- och sjukvården. Frågan var då om den chefsinstruktion som fanns för direktören kunde anses innefatta en delegation. HFD slog först fast att det i princip inte fanns något hinder mot att delegation kan ske genom t.ex. en befattningsbeskrivning eller chefsinstruktion. Detta förutsätter emellertid att det av dokumentet går att utläsa att det rör rätten att fatta beslut, vilken befattningshavare som har beslutanderätten och vilken typ av beslut denna befogenhet omfattar eller vilka frågor den avser.

Av den aktuella chefsinstruktionen framgick att regiondirektören var den ledande tjänstemannen samt att denne skulle leda och samordna tjänstemannaorganisationen. Regiondirektören hade ett linjeansvar för hela förvaltningsorganisationen och ansvarade för den övergripande förvaltningsstrukturen. Med ansvaret för den övergripande förvaltningsstrukturen följde enligt instruktionen att regiondirektören hade ansvaret att indela tjänstemannaorganisationen i förvaltningar.

HFD:s dom är principiellt mycket intressant. Det är från domen tydligt att det inte krävs uttrycklig reglering i en delegationsordning för att en tjänsteman ska anses kunna fattas beslut på nämndens vägar. Finns tydliga uppdrag formulerade och det är angivet vem som är beslutsfattare går beslutet att överklaga. Ur rättsäkerhetsvinkel är detta en mycket viktig dom. Att kommuner och regioner inte alltid tydligt formulerar sina delegationsdokument ska inte behöva förhindra att kommunmedlemmar ska få relevanta invändningar prövade i domstol.

3. Utrymmet att delegera beslutanderätt i 2017 års kommunallag

Av 6 kap. 37 § kommunallagen framgår att delegation kan ske till bl.a. anställda och utskott. Det sakliga utrymmet att delegera till tjänstemännen regleras i 6 kap. 38 § kommunallagen. Regleringen innebär att det delegeringsbara området är detsamma oavsett om delegation sker till utskott eller till anställda. Praxis rörande delegation till exempelvis utskott blir därför tillämplig även på delegation till anställda.¹²

Av 6 kap. 38 § framgår att beslutanderätt inte får delegeras i vissa uppräknade fall. Ett par situationer är tämligen specifika. Delegation får inte ske när fullmäktige överlämnat ett medborgarförslag till nämnden. I dessa fall har det av kommunaldemokratiska skäl ansetts viktigt att nämnden i dess

¹² Ett specialfall är dock att ordföranden har rätt att fatta alla former av beslut om de är brådskande enligt 6 kap. 39 § kommunallagen. I 10 kap. 4 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL, finns vidare viss speciallagreglering av delegation vad gäller ärenden enligt SoL, LVM och LVU där beslutanderätt bara får delegeras till utskott.

helhet tar ställning. Ett annat specialfall är när ett beslut av nämnden eller fullmäktige i dess helhet har överklagats. I dessa fall är det naturligt att nämnden tar ställning till yttrandet eftersom alla har deltagit vid det ursprungliga beslutsfattandet då kan tänkas ha synpunkter på yttrandet. Vid sidan av dessa mera speciella situationer finns två mer övergripande grunder för när beslutsfattande inte får delegeras. Det är dels beslut om ärenden som avser verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet, dels ärenden som rör myndighetsutövning mot enskilda om de är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt.

Vad dessa grunder rent konkret innebär utvecklas dock sparsamt i förarbeten. Det framgår dock att det övergripande syftet med delegeringsmöjligheten är att nämnderna ska kunna avlastas från rutinärenden så att mer tid och uppmärksamhet kan ägnas åt frågor som är av större betydelse eller rör principfrågor. Vidare framhålls att bedömningen av i vilken utsträckning beslutanderätt får delegeras ska göras utifrån förhållandena i den aktuella kommunen och efter en avvägning mellan demokratiaspekter och kravet på effektivitet i den kommunala förvaltningen. Det anges också att vad som är av principiell beskaffenhet i regel inte skiljer sig åt mellan olika kommuner medan vad som är av större vikt kan variera, bl.a. beroende på kommunens storlek.¹³

I min avhandling Intern kommunal kompetensfördelning från 2000 menade jag att frågan vad som kunde delegeras kunde analyseras utifrån nämndens olika roller. En nämnds uppgifter kan schematiskt uppdelas i följande roller

1. Den politiska beslutsfattaren
2. Myndighetsutövaren
3. Verksamhetsbedrivaren

Utifrån en genomgång av praxis och uttalanden från JO var då min bedömning att när nämnden agerar som *politisk beslutsfattare* kan delegation inte ske. Med politiska beslut avses då sådana där nämnden har ett stort policyskön, dvs. man kan ta ställning inom relativt vida ramar. Ett typexempel är när nämnden ska avge ett yttrande till fullmäktige i ett kontroversiellt ärende. Inom ramen för sin roll som *myndighetsutövare* kan delegation ske av rutinärenden. Delegation ska ske restriktivt. När nämnden agerar som *verksamhetsbedrivare* är utrymmet för delegation som störst. Personaladministrativa

¹³ Prop. 1953:210 s. 120, prop. 1975/76:187 s. 260, bet. KU 1976/77:25 s. 76 f., prop. 1986/87:91 s. 48 och 50, prop. 1990/91:117 s. 102 f. samt SOU 1990:24 s. 124.

ärenden och liknande kan ofta delegeras. Nämnden måste dock utforma övergripande riktlinjer för verksamheten för att detaljbeslut ska kunna delegeras.¹⁴

Mot bakgrund av utvecklingen i praxis under senare år kan diskuteras om dessa slutsatser fortfarande är korrekta. I det följande beskrivs praxis på respektive område.

3.1 Den politiska beslutsfattaren

Ärenden som rör verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet kan ses som ärenden med ett stort mått av politiska inslag, där det ofta finns partipolitiskt olika utgångspunkter. För att använda ett mera juridiskt språkbruk kan man tala om beslut där det fria skönet är stort, dvs. lagstiftningen ger utrymme för ett stort antal olika tänkbara beslut. Om alla former av beslut där det finns utrymme för partipolitiska skillnader skulle anses röra verksamhetens inriktning skulle samtidigt utrymmet för delegation vara väldigt begränsat. HFD har klarlagt att så kan man inte uppfatta avgränsningen. I HFD 2019 ref. 32 hade ett utskott till en kommunstyrelse beslutat att godkänna ett markanvisningsavtal till en förening för byggande av en moské. Beslutet fick stor massmedial uppmärksamhet. Frågan var då om detta var ett sådant politiskt beslut som krävde beslut av styrelsen i dess helhet. HFD konstaterade att av förarbeten och tidigare rättspraxis framgick att rätten att delegera inte får utnyttjas på ett sätt som kan rubba nämndernas övergripande ansvar för deras verksamheter, samt att en nämnd i sin helhet måste fatta sådana beslut som har betydelse för utformningen av kommunens politik inom nämndens verksamhetsområde.

Ett betydande allmänintresse kunde, enligt HFD, i och för sig tala för att det kan vara lämpligt att låta styrelsen fatta beslut i ärendet. Något krav på att nämnden i sin helhet fattar beslut i alla sådana ärenden kunde dock inte utläsas ur lagtexten eller förarbetena. Enligt HFD hade det aktuella beslutet inte någon direkt påverkan på nämndens nuvarande eller framtida verksamhet. Det hade t.ex. inte kommit fram att avtalet om att reservera mark riskerade hindra framtida exploatering för bebyggelse eller fritidsändamål. Inte heller hade det kommit fram att avtalet på något annat sätt kunde förväntas medföra några sådana verkningar för kommunstyrelsens arbete som riskerade att medföra att kommunstyrelsens övergripande ansvar för sin verksamhet rubbades. Beslutet kunde därmed inte anses röra verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet. Det var alltså möjligt att delegera till utskottet att besluta i ärendet.

¹⁴ Johan Höök, *Intern kommunal kompetensfördelning*, 2000 s. 282.

Den faktum att beslutet var kontroversiellt i sig självt och ”politiskt” räckte alltså inte för att anse att det fanns ett delegationsförbud. Det krävdes sakliga omständigheter som skulle binda kommunen för framtiden för att det skulle anses röra verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet. Ett äldre exempel när det fanns sådana sakliga omständigheter är RÅ 1993 ref. 47, där det ansågs att, när det var tveksamt om ett beslut var förenligt med kommunala kompetensen, beslutet blev av sådan övergripande karaktär att det krävde beslut av nämnden i dess helhet.

3.2 Myndighetsutövning

När det gäller myndighetsutövning så delegeras i dag väldigt många ärenden till de anställda när det exempelvis gäller beslut om bistånd till enskilda. Det är också vanligt att ett utskott till nämnden fattar beslut i känsliga ärenden som rör enskilda där sekretessintresset är stort. Frågan är dock vilka ärenden som är så principiella eller av större vikt att de ska förbehållas nämnderna. Frågan kom att aktualiseras i HFD 2016 ref. 74. I fallet hade en vice-ordförande fattat beslut att hemlighålla vistelseorten för ett barn, som var omhändertaget med stöd av lagen (1990:52) om vård av unga i vissa fall, LVU, för en vårdnadshavare. Efter att ha konstaterat att socialtjänstlagen inte gav utrymme för att delegera ärendet prövade HFD om det kunde delegeras enligt kommunallagen. HFD slog då fast att detta var ett sådant principiellt beslut som inte gick att delegera. Däremot kunde en ordförande eller en särskild utsedd ledamot i nämnden fatta beslut om det var ett sådant brådskande beslut som avses i (numera) 6 kap. 39 § kommunallagen.

HFD bedömde alltså att hemlighållande av vistelseort var ett sådant principiellt beslut som inte gick att delegera. Ett beslut att hemlighålla för en vårdnadshavare var dennes barn befinner sig är naturligtvis ett mycket ingripande beslut, varför det inte är så förvånande att HFD gjorde denna bedömning. Ett praktiskt problem med domen är dock att det i ärenden om tvångsvård är fråga om mycket känsliga ärenden där det kan finnas behov av att fatta beslut snabbt. Ska nämnden i dess helhet dock inkallas kan det dra ut på tiden innan ett beslut kan fattas. Visserligen innebär domen att det är godtagbart med ordförandebeslut när ärendet är brådskande. Det är ju dock inte alldeles givet i vilka situationer ett beslut verkligen kan sägas vara brådskande. Om ett ordförandebeslut inte bedöms vara brådskande när beslutet prövas av en förvaltningsdomstol faller grunden för beslutet och detta kommer upphävas av domstolen. Ett beslut om vård i något avseende, som sakligt kan vara motiverat kommer då upphävas av domstolarna på formella grunder, vilket kan

leda till praktiska problem. Vidare kan diskuteras om det inte finns ett behov att i sådana här känsliga ärenden hålla beslutsfattande i en snävare krets.¹⁵

HFD 2016 ref. 74 kan ses som ett exempel på den indelning som angav ovan där delegation av myndighetsutövning till anställda bara får ske av rutinärenden, vilket ska tolkas restriktivt. Det har dock kommit ett avgörande som visar att utrymmet för att anse ett ärende som rutinartat är större än vad tidigare praxis förefaller ge vid handen. I HFD 2022 ref. 13 rörde frågan ett delegationsbeslut av ett utskott om ett återkallande av ett serveringstillstånd enligt alkohollagen (2010:1622). Majoriteten (3-2) konstaterade inledningsvis att innebörden av reglerna om kommunala nämnders möjligheter att delegera beslutanderätt till bl.a. utskott har utvecklas sparsamt i förarbetena. De exempel som anges där beslutanderätten får, respektive inte får, delegeras motiveras sällan. Det anges dock att det övergripande syftet med delegeringsmöjligheten är att nämnderna ska kunna avlastas från rutinärenden så att mer tid och uppmärksamhet kan ägnas åt frågor som är av större betydelse eller rör principfrågor. Vidare framhålls att bedömningen av i vilken utsträckning beslutanderätt får delegeras ska göras utifrån förhållandena i den aktuella kommunen och efter en avvägning mellan demokratiaspekter och kravet på effektivitet i den kommunala förvaltningen. Det anges också att vad som är av principiell beskaffenhet i regel inte skiljer sig åt mellan olika kommuner medan vad som är av större vikt kan variera, bl.a. beroende på kommunernas storlek. Något som inte enligt majoriteten inte närmare utvecklas i motiven är ur vems synvinkel – kommunens eller den enskildes – ett ärende ska vara av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt. Inte heller diskuteras vad som avses med rutinärenden, men som exempel nämns ärenden där det är fråga om en direkt tillämpning av riktlinjer som nämnden har fastställt.

Huruvida ett beslut ska betraktas som principiellt måste, enligt majoritetens bedömning, avgöras utifrån kommunens synvinkel. En nämnd bör alltså kunna delegera beslutanderätten i en viss typ av ärenden som från kommunens synvinkel får betraktas som rutinärenden. Huruvida det är fråga om rutinärenden måste avgöras med hänsyn till bl.a. hur ofta en viss typ av ärenden förekommer i kommunen, ärendenas komplexitet och vilken praxis som gäller för tillämpningen av regelverket på det aktuella ärendeområdet. Att det i förarbetena till 6 kap. 38 § kommunallagen¹⁶ utan närmare motivering anges att beslut om återkallelse av tillstånd är exempel på ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt, föranledde inte till någon

¹⁵ Utredningen Framtidens socialtjänst föreslår i sitt betänkande ”En hållbar socialtjänst – en ny socialtjänstlag”, att en uttrycklig delegationsregel ska införas för denna situation, SOU 2020:47. Förslaget har ännu inte föranlett lagstiftning.

¹⁶ Prop. 2016/17:171 s. 378.

annan bedömning. Inom vissa områden och avseende vissa ärendeslag kan det emellertid finnas anledning att vara mer restriktiv enligt majoriteten, som hänvisade till det ovan berörda målet HFD 2016 ref. 74. De avvägningar som ska göras mellan de berörda personernas intressen i sådana ärenden är av sådan komplexitet att ärendena inte kan anses vara av rutinkaraktär. Det rättsfallet kan därför inte anses vägledande för bedömningen av vad som var ett rutinärende i denna situation, enligt majoriteten. Beslutet att återkalla serveringstillståndet hade enligt majoriteten inte innefattat några principiella ställningstaganden, t.ex. ståndpunkter som binder kommunen för framtiden eller inneburit ett avsteg från praxis. Det var således tillåtet att delegera.

Minoriteten pekade på att de av förarbetena framgår att delegering borde utnyttjas främst i rutinärenden. De ändringar som kom att inflyta i 1991 års kommunallag syftade främst till att möta kraven på att ärenden som rör den ”inre verksamheten” skulle kunna delegeras i ökad utsträckning. I fråga om myndighetsutövning mot enskilda synes däremot någon utvidgning av det delegeringsbara området inte varit avsedd. Enligt minoritetens mening måste de i och för sig kortfattade uttalandena i förarbetena till 2017 års kommunallag om att delegation kan ske av beslut om tillstånd, men inte ifråga om återkallelse av tillstånd, därför anses ge uttryck för att lagstiftaren alljämt har en restriktiv syn på möjligheten att delegera en nämnds beslutanderätt ifråga om myndighetsutövning mot enskilda. I enlighet härmed bör därför en skiljelinje dras mellan å den ena sidan beslut att meddela ett tillstånd och å andra sidan ett beslut att återkalla ett tidigare meddelat tillstånd. Även om meddelande av tillstånd inte i alla sammanhang kan betecknas som rutinärenden i strikt bemärkelse torde det i dessa fall normalt handla om en rutinartad tillämpning av på området gällande föreskrifter. Ett beslut om att återkalla ett tillstånd, t.ex. ett serveringstillstånd, utgör däremot myndighetsutövning av ett helt annat slag. Omständigheterna i det enskilda fallet måste noggrant utredas. Innan ett beslut kan fattas måste vidare ofta ställning tas i mer eller mindre komplexa bedömningsfrågor. Ett beslut om återkallande av ett tillstånd innebär att den verksamhet som tillståndet avser inte längre får bedrivas av innehavaren. Ett sådant beslut medförde alltså regelmässigt långtgående och allvarliga konsekvenser för tillståndshavaren. Enligt minoriteten var det därför inte möjligt att delegera rätten att besluta om återkallelse av serveringstillstånd.

Majoritetens domslut innebär en delvis ny syn på möjligheten att delegera myndighetsutövande till tjänstemän. Även ingripande myndighetsutövning är tillåten att delegera till tjänstemän. Det är numera alltså tydligt att även beslut som för den enskilde kan uppfattas som mycket ingripande kan delegeras.

Det exakta utrymmet för vilket ärenden som kan delegeras är dock inte helt klart även efter domen. Av domskälen torde kunna utläsas att utrymmet

för delegation är stort när det rör bifall till olika former av ansökningar. När det däremot gäller betungande beslut är det fortfarande inte helt givet när delegation är möjlig. I majoritetens domskäl framhålls att det aktuella beslutet inte innefattat några principiella ställningstaganden, t.ex. ståndpunkter som binder kommunen för framtiden eller inneburit ett avsteg från praxis. Ett beslut om hemlighållande av vistelseort framhålls dock vara av för komplex karaktär för att kunna delegeras. Samtidigt går det för att argumentera för ett sådant beslut också kan vara i enlighet med praxis och inte kan sägas binda kommunen för framtiden. Det finns även andra ingripande beslut i tvångslagstiftningen där det inte framstår som givet om dessa är principiella eller kan ses som ”bara” rutinartade beslut i enlighet med gällande praxis. Det finns därför fortfarande oklarheter kring frågan vilken myndighetsutövning som kan delegeras.

3.3 Den interna nämndverkställaren

I förarbetena har, som ovan berörts, framhållits att utrymmet för delegation är stort vad gäller beslut som rör den inre verksamheten. Ärenden som rör personalfrågor och nämndernas interna organisation kan därför delegeras till de anställda. I RÅ 1989 ref. 88 ansågs det vara möjligt att delegera till ett utskott att ingå vad som idag skulle beskrivas som ett fallskärmsavtal med en förvaltningschef. HFD ansåg att vad gällde nämndernas interna verksamhet kunde delegationsrätten sträcka sig tämligen långt utöver det som avsåg de rent rutinbetonade ärendena. Även om avtalet avvek från gängse praxis var det möjligt att delegera.

Det finns dock gränser för möjligheten att delegera även om beslut kan ses som riktad inåt mot den egna organisationen. I HFD 2016 ref. 28 hade en förvaltningsdirektör fattat beslut om administrativ struktur för hälso- och sjukvården i regionen. Beslutet innefattade en ny förvaltningsorganisation där bl.a. antalet hälso- och sjukvårdsförvaltningar skulle minska från tretton till tre. Regiondirektörens beslut innebär en omfattande förändring av den övergripande strukturen i förvaltningsorganisationen inom hälso- och sjukvården i hela landstinget. Ett sådant beslut kunde inte fattas på delegation. Enligt HFD var beslutet av en så stor omfattning att det krävde fullmäktigebeslut.

4. Konsekvenserna snarare än intentioner är avgörande för delegationsmöjligheten

Det som kan konstateras från genomgången av senare års praxis, är att när man ska analysera utrymmet för delegation förefaller HFD fästa störst vikt vid de sakliga konsekvenserna av ett beslut snarare än intentionerna bakom

det. Vad gäller moské-bygget (HFD 2019 ref. 32) var det tydligt att frågan var politiskt kontroversiell. HFD la dock avgörande vikt vid beslutets sakliga konsekvenser för framtida markanvändning m.m. Vad gällde serveringstillståndsmålet (HFD 2022 ref. 13) fäste man på samma sätt störst vikt vid beslutets konsekvenser. Beslutet var utifrån befintlig praxis och det var ett vanligt förekommande ärende. Det var då inte av principiell karaktär eller av större vikt. Vad gäller interna administrativa beslut får man av regiondirektörsfallet (HFD 2016 ref. 28) på samma sätt dra slutsatsen att det är beslutets konsekvenser som var det avgörande, dvs. har beslutet vidsträckt administrativa konsekvenser kan det inte delegeras.

Vid bedömning av vilka frågor som kan delegeras så kan alltså inte så mycket fokus läggas på i vilken roll nämnden agerar, fokus ska ligga på om delegationen av det aktuella ärendet kan innebära konsekvenser som i större omfattning binder kommunen inför framtiden. Särskild fokus ligger också på om beslut kan ses som utslag i strid med befintlig praxis. Högst politiskt kontroversiella ärenden kan alltså delegeras så länge det beslut som de facto fattas, inte från mer sakliga utgångspunkter kan ses som anmärkningsvärt. För att hårdra resonemanget kan man säga att försäljning av en fastighet till Hells Angels inte är problem att delegera, så länge försäljningen är i linje med kommunens generella fastighetsförsäljningspolicy.

Det analyschema jag skisserade i min avhandling kan alltså sägas vara delvis överspelat av utvecklingen i senare års praxis. Ett analyschema för att ta ställning om ett beslut ska kunna delegeras bör istället se ut på följande sätt.

1. Vilka konsekvenserna får det delegerade beslutet

Den övergripande bedömning som ska göras, oavsett ärendeform, är vilka konsekvenser för kommunen det beslut som delegeras kan komma att få inför framtida ställningstaganden. Delegation är möjlig om det inte innebär att man binder upp kommunens agerande inför framtiden i allt för stor omfattning eller avviker från gällande praxis och interna riktlinjer för den aktuella ärendetypen.

2. Myndighetsutövning

Om beslutet är betungande eller gynnande för den enskilde är inte avgörande för om det kan delegeras. Vid bedömningen ska vikt läggas på om det från kommunens synvinkel är av rutinartad natur och i enlighet med gällande praxis. Om beslutet är av mycket ingripande natur för enskilda och kräver särskilda övervägande i det enskilda fallet kan det inte delegeras.

3. Övriga former av beslut

Delegation är möjlig om beslutet inte medför stora ekonomiska eller organisatoriska effekter för kommunen eller regionen.

5. Är det dags för en mer grundläggande reformering av tjänstemännens roll?

Som ovan konstaterats är kontinuiteten mellan de olika kommunallagsreformerna vad gäller de anställdas roll tydlig. Även om utrymmet för delegation har vidgats något är utgångspunkten att beslut ska fattas av de förtroendevalda i nämnden och att delegation ska vara ett undantag.

Utvecklingen i praxis har visat på en något mer uppmjukad syn på när det råder delegationsförbud. Även om alltså fler ärendetyper än tidigare kan delegeras, så finns det gränser. Beslut om hemlighållande av vistelseort kan exempelvis inte delegeras. Praxis visar dock på en kommunalrättslig paradox. Beslut om hemlighållande av vistelseort är mycket kvalificerad myndighetsutövning där det krävs noggrann analys av förarbeten och praxis för att klarlägga när detta är tillåtet eller inte. Samtidigt ska detta beslut fattas av en nämnd med fritidspolitiker där det inte finns krav på någon juridisk kompetens. Ett beslut om ett reservera mark till ett moskébygge kan å andra sidan ses som en klassisk lokalpolitisk fråga där det verkligen finns utrymme för att diskutera ärendet i en politisk debatt mellan de förtroendevalda. Detta kan dock delegeras, trots att det framstår som mycket mer naturligt att det ska avgöras av en politiskt tillsatt nämnd än ett utskott eller tjänstemän.

Regleringen innebär alltså att de förtroendevalda i nämnderna ska besluta i vissa ärenden om myndighetsutövning där de inte har någon självklar kompetens, men inte nödvändigtvis i ärenden där deras allmänna politiska kompetens naturligen skulle vara mer relevant. Det går att diskutera om detta verkligen är den bästa av ordningar.

En alternativ väg de lege ferenda har nyligen skissats av SNS demokratiråd i sin rapport *Den lokala demokratis vägval*.¹⁷ Demokratirådet för fram att kommunallagens bristande reglering av förhållandet mellan politik och förvaltning öppnar för stora variationer mellan kommuner. På vissa håll kan kulturen gravitera mot tjänstemannastyren där de förtroendevalda hamnar i baksätet, på andra håll mot politiserade förvaltningar där tjänstemäns lojalitet mot politisk ledning premieras, i värsta fall på opartiskhetens och rättssäkerhetens bekostnad. Något gnager med en sådan institutionell ordning, enligt demokratirådet. Det är en ordning som också innebär att politiker i vissa fall måste fatta beslut som berör principiell myndighetsutövning mot enskilda, men i andra fall kan delegera politiska beslut av allmängiltig och tydlig politisk beskaffenhet till tjänstemän.

Demokratirådet för fram som en tanke på att i kommunallagen införa ett krav på att ha ”kommunala verk” som samtliga kommunanställda lyder under.

¹⁷ Gissur Erlingsson m.fl., *SNS Demokratiråd 2022, Demokratins vägval* s. 204 f.

Dessa verk, tänker sig rådet, ges ansvar för ett eller flera sektorsområden, av typen utbildning, vård och omsorg, plan- och byggfrågor etcetera. Alla verk leds av en förvaltningschef. Denna förvaltningschef utses av kommunstyrelsen eller annan nämnd, utifrån vad varje kommun anser vara lämpligt. Vad som idag är nämndernas huvuduppgift, att svara för "förvaltning, beredning och verkställighet", överförs till de kommunala verken. Verken får i uppgift att besluta i alla förvaltningsärenden utifrån de policyer och riktlinjer som kommunfullmäktige, kommunstyrelse eller överordnad nämnd har beslutat för respektive verksamhet. Verken svarar också för att bereda ärenden till den eller de nämnder de lyder under. I speciallagstiftning läggs, som en grundläggande utgångspunkt, ansvaret att besluta i ärenden på verken – detta gäller i synnerhet alla ärenden som rör enskilda individer. Från en sådan generell och principiell utgångspunkt är det sedan upp till varje kommun att lokalt bestämma vilka beslut som ska anses vara så politiskt pregnanta att de bör avgöras av nämnden. Poängen med detta är, enligt Demokratirådet, att framför allt vissa mindre kommuner skulle – om de så vill – kunna besluta i så kallade "cykelställsfrågor" i sin nämnd, medan större kommuner kan låta beslutsfattandet ligga kvar på tjänstemannanivån. Istället för att som idag ha en delegationsordning, klargörs vilka beslut som ska fattas på politisk nivå. De beslut som ligger på verken kan överklagas. Det är förvaltningschefen som har revisionsansvaret. Nämnden kan inte lägga sig i ett enskilt beslut om de inte förbehållit sig rätten till det.

Den ordning som Demokratirådet skisserar är enligt min mening en mycket rimlig reforminriktning. Den ordning vi har idag kan leta sina rötter tillbaka till 1800-talet. I en verklighet där kommunerna ansvarar för centrala delar av den svenska välfärdsstaten finns starka rättssäkerhetsskäl för göra en tydligare boskillnad mellan politik och förvaltning. Legitimiteten för det kommunala beslutsfattandet skulle stärkas om opolitiska tjänstemän får en större roll att svara för enskilda beslut, medan politiken svarar för den övergripande policyutvecklingen. För medborgarna blir det klarare vilka beslut som fattas utifrån rena tjänstemannaövervägande, och vilka där det mera handlar om politiska överväganden.

En invändning mot en sådan ordning är det skulle innebära en inskränkning i den demokratiska styrningen. Det är dock enligt min mening en felaktig syn att se relationen mellan politik och tjänstemän som ett nollsummespel där ökade beslutanderätt för tjänstemän självklart skulle innebära mindre inflytande för politiken. Den statliga ordningen med fristående myndigheter har visat sig mycket väl lämpad för att genomföra politiska förslag från regeringar av olika politiska kulörer. Samtidigt har myndighetens självständighet vad

gäller beslutsfattande i myndighetsutövning mot enskilda inneburit garantier för rättssäkerhet och likabehandling i förhållande till medborgarna. Förhoppningsvis kan tankarna från Demokratirådet öppna för en bredare diskussion om den ordning för beslutsfattande i kommuner vi har idag bör ses över.