

Initiativärende mot en kommunal nämnd rörande ett uppdrag som stadsarkitekt. Bland annat fråga om uppdraget varit förenligt med föreskrifterna om överlämnande av förvaltningsuppgift

Inledning

Vid min inspektion av Miljö- och byggnadsnämnden i Hultsfreds kommun den 25–26 februari 2003 (JO:s dnr 325-2003) observerades följande (punkten 3.10 i protokollet).

Mellan Hultsfreds kommun och ”arkitekt SAR AA, AB AA Arkitektbyrå” hade den 16 december 1998 och den 20 december 2002 träffats skriftliga avtal som gällde för var sin period. De var för kommunens motpart undertecknade av AA ”För AB AA Arkitektbyrå”. I avtalen angavs att AA åtog sig att genom AB AA Arkitektbyrå upprätthålla stadsarkitektfunktionen inom Hultsfreds kommun. Enligt avtalen omfattade åtagandena bl.a. följande arbetsuppgifter: tillståndsprovning inom plan- och bygglagen, bygg-, mark- och rivningslov, tillståndsprovning enligt miljölagstiftningen beträffande strandskydd, skydd för landskapsbilden samt lokaliseringsprovningar och tillståndsgivning enligt delegationsordning. Enligt ett delegationsbeslut den 28 mars 2001 hade stadsarkitekten befogenhet att bl.a., inom vissa ramar, bifalla ansökningar om bygglov.

Det kunde ifrågasättas om avtalen var förenliga med bestämmelserna om överlämnande av förvaltningsuppgifter. I 3 kap. 16 § kommunallagen (1991:900) föreskrivs att kommuner och landsting efter beslut av fullmäktige får lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. Vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock enligt 11 kap. 6 § regeringsformen överlämnas endast om det finns stöd för det i lag.

Det fanns också anledning att ifrågasätta om nämndens delegationsordning i den aktuella delen var förenlig med bestämmelserna i kommunallagen om vilka som kan motta delegationsuppdrag. I 6 kap. 33 § kommunallagen föreskrivs att en nämnd får uppdra åt ett utskott, åt en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos

kommunen eller landstinget att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden.

Jag beslutade att inhämta miljö- och byggnadsnämndens yttrande i saken.

Utredning

Miljö- och byggnadsnämnden uppgav följande.

Miljö- och byggnadsnämnden beslutar meddela att de synpunkter och påpekanden som JO meddelat kommer att beaktas.

Standardformuleringar och handläggningsrutiner ses för närvarande över.

JO:s inspektion och resultat av densamma beaktas därvid. Vad avser punkten --- beträffande delegering av vården av angelägenheter som innefattar myndighetsutövning har miljö- och byggnadsnämnden samrått med kommunledningen.

Stadsarkitektavtalet och delegationsordningen kommer att justeras så att de är förenliga med kommunallagens 3 kap. 16 §.

Bedömning

Inledning

Det som kom fram vid min inspektion av miljö- och byggnadsnämnden gav anledning att ifrågasätta om förhållandena rörande stadsarkitektens arbetsuppgifter hos kommunen var förenliga med föreskrifterna om överlämnande av förvaltningsuppgifter och om delegering av rätten att fatta kommunala myndighetsbeslut. Av betydelse i dessa avseenden är bl.a. om stadsarkitekten kunnat betraktas som en befattningshavare hos kommunen – anställd eller uppdragstagare – eller som en helt utomstående avtalspart.

Beträffande utredningen i ärendet konstaterar jag att miljö- och byggnadsnämnden i sitt remissyttrande inte har lämnat några upplysningar för att komplettera de uppgifter som framgick av handlingar hos myndigheten. Utredningen i ärendet består sålunda i huvudsak av avtal, enligt ordalydelsen mellan stadsarkitektens aktiebolag och kommunen, samt av nämndens delegationsordning. Av det materialet kan utläsas att stadsarkitektens arbetsuppgifter hos kommunen har bestått i bl.a. prövning av olika typer av ärenden enligt plan- och bygglagen (1987:10).

Angående överlämnande av förvaltningsuppgifter

Enligt 3 kap. 16 § kommunallagen får kommuner och landsting efter beslut av fullmäktige lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. Vidare föreskrivs att enligt 11 kap. 6 § regeringsformen får vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning överlämnas endast om det finns stöd för det i lag.

Föreskrifterna i 3 kap. 16 § kommunallagen har kommit till för att reglera förutsättningarna för att lägga ut verksamhet på kommunala företag. Regeln har emellertid getts en sådan utformning att den allmänt reglerar förutsättningarna för kommuner och landsting att lämna över förvaltningsuppgifter till privaträttsliga subjekt (se bet. 1990/91:KU38 s. 44). Vad som avses i paragrafen med att en särskild ordning har föreskrivits har berörts i förarbetsuttalanden (prop. 1992/93:43 s. 5). En kommunal angelägenhet får i princip inte överlåtas till ett särskilt rättssubjekt, om det i en författning har angetts att ett visst kommunalt organ skall handha denna. Detta utesluter dock inte att vissa delar av en specialreglerad uppgift, t.ex. vissa driftsfrågor eller andra verkställighetsuppgifter, kan bedrivas i privaträttsliga former. Möjligheten till detta är beroende främst av hur speciallagstiftningen är utformad inom det aktuella området.

Enligt 1 kap. 7 § plan- och bygglagen skall det i varje kommun finnas en eller flera nämnder som skall fullgöra kommunens uppgifter inom plan- och byggnadsväsendet och ha det närmaste inseedet över byggnadsverksamheten. Vad som sägs i den lagen om byggnadsnämnd skall tillämpas på den eller de nämnder som utses. Härigenom och genom regleringen i övrigt i lagen angående byggnadsnämndens uppgifter har beträffande prövningen av ärenden enligt lagen enligt min uppfattning föreskrivits en särskild ordning i den mening som avses i 3 kap. 16 § kommunallagen (se även JO 2002/03 s. 440). Sådana förvaltningsuppgifter får därför inte överlämnas till privaträttsliga subjekt.

Det beslutsfattande som stadsarkitekten har fått utföra enligt avtalen och delegationsordningen har innefattat myndighetsutövning, exempelvis i ärenden om bygglov. I sådana fall anses även beredningen inför beslut innefatta myndighetsutövning (se JO 2001/02 s. 250). Bestämmelsen i 11 kap. 6 § tredje stycket regeringsformen bör inte ges annan innebörd än att den tar sikte på hela handläggningen av ett ärende. Beredningen av och beslutet i ärendet anses i princip utgöra oskiljaktiga delar av en och samma förvaltningsuppgift. Detta medför att om ärendet innefattar myndighetsutövning så kan en myndighet inte överlämna handläggningen till ett privaträttsligt subjekt, om det inte finns stöd för det i lag. Något sådant lagstöd finns inte beträffande de förvaltningsuppgifter som är aktuella i detta ärende.

I sammanhanget bör nämnas att en myndighet inför ett beslut i ett ärende kan inhämta expertsynpunkter från någon utomstående, t.ex. rörande tolkningen av gällande bestämmelser på det ifrågavarande området, utan att en förvaltningsuppgift därigenom skall anses ha överlämnats (se JO 2002/03 s. 352).

Angående anställnings- och uppdragstagarförhållanden

Huruvida stadsarkitekten varit att betrakta som en till myndigheten knuten befattningshavare – anställd eller uppdragstagare – har betydelse när det gäller frågan om det över huvud taget har skett ett överlämnande av förvaltningsuppgifter i detta fall. Samma slags överväganden aktualiseras med anledning av kommunallagens föreskrifter om möjligheterna till delegation av en nämnds

beslutanderätt. I 6 kap. 33 § kommunallagen anges att en nämnd får uppdra åt ett utskott, åt en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos kommunen eller landstinget att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Med hänsyn till utformningen av denna föreskrift torde enligt min mening delegation av en nämnds beslutanderätt inte kunna ske till en uppdragstagare.

Av 11 kap. 4 § plan- och bygglagen framgår att byggnadsnämnden till sitt biträde skall ha minst en person med arkitektutbildning och i övrigt ha tillgång till personal i den omfattning och med den särskilda kompetens som behövs för att nämnden skall kunna fullgöra sina uppgifter på ett tillfredsställande sätt. I motiven till bestämmelsen anfördes att byggnadsnämnden kan få hjälp att fullgöra sina uppgifter på i princip tre olika sätt, genom att ha anställd personal i eget kansli, genom att anlita personal från någon annan förvaltning inom kommunen eller genom att anlita personal utanför kommunförvaltningen, t.ex. konsulter (prop. 1985/86:1 s. 309 f.). Vad som uttalades om medverkan av konsulter kan dock i avsaknad av särskilda författningsföreskrifter angående detta enligt min mening inte medföra att förvaltningsuppgifter får överlämnas till någon utomstående i strid med 3 kap. 16 § kommunallagen.

Utifrån allmänna utgångspunkter torde med personal normalt avses personer som är anställda av kommunen. En anställning gäller enligt huvudregeln tills vidare. En kommun anses dock, liksom andra arbetsgivare, ha möjlighet att anlita uppdragstagare för att utföra en viss arbetsuppgift (jfr 5 § lagen [1997:297] om försöksverksamhet med samtjänst vid medborgarkontor, prop. 1996/97:90 s. 44 f.).

Beträffande frågan vem som skall betraktas som anställd hos byggnadsnämnden är det naturligt att man håller sig till den allmänna innebörden av anställningsbegreppet eller det motsvarande begreppet arbetstagare (se bl.a. 1 § lagen [1982:80] om anställningsskydd). Vid en prövning om ett anställningsförhållande föreligger brukar man göra en helhetsbedömning vid vilken beaktas inte bara alla viktigare avtalsvillkor utan också de faktiska förhållanden under vilka arbetet utförs. Omständigheter som enligt rättspraxis starkt tyder på att ett anställningsförhållande föreligger är bl.a. att den presterande parten har att utföra det arbete som huvudmannen efter hand anvisar samt att arbetet utförs under huvudmannens ledning och kontroll. I samma riktning talar att den arbetspresterande parten förutsätts utföra och också utför arbetet personligen samt att han helt eller väsentligen får sin sysselsättning hos huvudmannen. Att arbetsförhållandet är varaktigt tyder ofta på att anställning föreligger. I motsatt riktning talar omständigheter som visar att den arbetspresterande parten typiskt sett har en stark position vid förhandlingar om arbetsavtal, t.ex. att han har värdefull utrustning som i samband med arbetsavtal kan ställas till huvudmannens förfogande. Arbetstagaren är alltid en fysisk person. Ett arbetstagarförhållande kan dock föreligga även om i ett avtal en juridisk person formellt har betecknats som arbetspresterande part (se Sigeman, Arbetsrätten, 3 u. 2001, s. 24 f.).

Det finns olika typer av uppdragstagare. En del har en mycket lös anknytning till sin uppdragsgivare och är närmast att jämföra med entreprenörer, medan andra kan vara så nära knutna till uppdragsgivarens verksamhet att de kan betraktas som införlivade i dess organisation. En kommun har möjlighet att anlita uppdragstagare som är fysiska personer och som knyts till myndigheten på ett sådant sätt att de kan anses delta i dess verksamhet. En sådan uppdragstagare förutsätts stå under myndighetens arbetsledning och utföra arbetsuppgifter som normalt ankommer på en anställd. Vid sådant förhållande blir bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100) direkt tillämpliga på uppdragstagaren. Vidare gäller att de handlingar som uppdragstagaren upprättar anses ha tillkommit i myndighetens verksamhet och därmed vara allmänna. Även andra grundläggande regler, t.ex. bestämmelserna i brottbalken om tjänstefelsansvar och i skadeståndslagen om det allmännas skadeståndsansvar, blir direkt tillämpliga i förhållande till en sådan uppdragstagare eller någon som på annan liknande grund deltar i myndighetens verksamhet. Uppdragstagare av detta slag brukar kallas beroende eller osjälvständiga uppdragstagare (se JO 2001/02 s. 250). Som nyss anförts torde dock delegering av en nämnds beslutanderätt inte få ske till någon som endast är att anse som uppdragstagare hos myndigheten.

Närmare rörande stadsarkitektens arbetsuppgifter hos nämnden

I detta fall har enligt avtal med kommunen en fysisk person genom ett aktiebolag åtagit sig att ”på konsultbasis” utföra omfattande arbetsuppgifter innefattande bl.a. prövning av ärenden enligt plan- och bygglagen. Det är givetvis av synnerligen stor betydelse att ett sådant arrangemang är förenligt med föreskrifter som rör de grundläggande förutsättningarna för en myndighets verksamhet. Jag har i det föregående konstaterat att sådana arbetsuppgifter som stadsarkitekten kunnat utföra enligt avtalen och delegationsordningen inte har fått överlämnas till någon utomstående. För att stadsarkitekten skulle ha rätt att fatta beslut med stöd av delegationsordningen har det vidare enligt min mening fordrats att han varit att anse som anställd hos nämnden. Endast om ett anställningsförhållande förelegat har således stadsarkitektens arbetsuppgifter varit fullt rättsligt underbyggda.

Av utredningen i ärendet framgår omständigheter som talar för att stadsarkitekten har kunnat betraktas som anställd hos nämnden. För detta talar verksamhetens karaktär och anknytningen till nämnden. I samma riktning pekar bl.a. att stadsarkitekten har arvoderats med ett fast belopp månatligen och att han inte har fått åta sig andra konsultuppdrag inom Hultsfreds kommuns geografiska område. Även om full klarhet i frågan inte har nåtts finner jag med hänsyn till det sagda inte anledning att driva utredningen vidare i den delen. Jag vill dock med anledning av vad som har kommit fram i ärendet anmärka följande.

Det förhållandet att det funnits anledning att på ovan angivna grunder ifrågasätta om stadsarkitektens arbetsuppgifter hos nämnden varit rättsenliga visar att de i ärendet aktuella avtalen har fått en mindre lämplig utformning. Ett avtal av detta slag bör formuleras på ett sådant sätt att det inte finns anledning till någon tveksamhet om att det som har överenskommit är förenligt med de grundläggande

föreskrifter som nu är i fråga. Från i synnerhet enskildas synpunkt är det angeläget att det klart framgår att en person som av en nämnd anförtrotts att avgöra ärenden är behörig. Rättsverkningarna av ett avtal bör sålunda stå klara redan från början och inte riskera att vara beroende av utfallet av en framtida prövning av avtalets innebörd, t.ex. i domstol. Om avsikten är att stadsarkitekten även framdeles skall utföra de ifrågavarande arbetsuppgifterna hos nämnden bör, om så inte redan har skett, klargöras att han är anställd hos myndigheten.

Med dessa uttalanden avslutar jag initiativärendet.