

Kritik mot Barn- och utbildningsnämnden i Helsingborgs kommun för tillämpning av rutiner som strider mot kommunallagen

Beslutet i korthet: Enligt kommunallagen ska s.k. delegationsbeslut anmälas till ansvarig nämnd. Anmälningsförfarandet har betydelse för bl.a. beräkning av överklagandefristen. Barn- och utbildningsnämnden i Helsingborgskommun kritiseras för att nämnden tillämpar rutiner som innebär att vissa delegationsbeslut inte anmäls till nämnden.

Anmälan

AA framförde i en anmälan till JO klagomål mot Barn- och utbildningsnämnden i Helsingborgs kommun angående handläggningen av ett ärende om anställning av en lärare. Hon ifrågasatte vidare rent allmänt om nämndens hantering av ärenden om anställning av lärare möjliggör för en kommunmedlem att få lagligheten av beslut prövad. Hon redogjorde för anställningsprocessen samt för vissa delar av nämndens delegeringsordning, som började gälla den 1 juli 2011. AA pekade på bl.a. den omständigheten att den nya delegeringsordningen innebär att anställning av lärare betraktas som löpande förvaltningsåtgärder som inte behöver anmälas till nämnden. – Till anmälan hade vissa handlingar fogats.

Utredning

JO anmodade Barn- och utbildningsnämnden att göra en utredning och yttra sig angående vad som i anmälan anförts om den formella handläggningen av ärenden om anställning av lärare. Nämnden gav in ett remissvar av huvudsakligen följande lydelse.

Justitieombudsmannen (JO) har i en remiss av den 24 oktober 2011 anmodat Barn- och utbildningsnämnden i Helsingborg (Nämnden) att göra en utredning och yttra sig över vad som anförts i AA:s (Anmälaren) anmälan om den formella handläggningen av ärenden om anställning av lärare.

Anmälaren har begärt att JO granskar:

1. Helsingborgs stads agerande i och hantering av tillsättningen av lärare i franska vid Internationella skolan i Helsingborg.
2. Om stadens hantering av tillsättning av lärartjänster – mot bakgrund av den delegeringsordning för Barn- och utbildningsnämnden som antogs den 16 juni 2011 – på ett tillfredsställande sätt möjliggör för kommunens medborgare att få lagligheten i ett beslut att anställa lärare prövad.

Med hänvisning till JO:s anmodan får Nämnden anföra följande.

1. Helsingborgs stads agerande i och hantering av tillsättningen av lärare i franska vid The International School of Helsingborg

Bakgrund

The International School of Helsingborg är en kommunal skola vid vilken i stort sett all undervisning bedrivs på engelska. BB är skolans rektor. I maj 2011 utannonserades en ledig tjänst som lärare i franska vid skolan. Bland de sökande till den aktuella tjänsten återfanns CC och DD.

Vid tidpunkten för annonseringen hade CC en tidsbegränsad anställning som lärare vid The International School of Helsingborg. Denna löpte ut den 17 juni 2011. BB beslutade i slutet av juni att åter erbjuda CC en tidsbegränsad anställning som fransklärare vid The International School of Helsingborg.

Kommentarer över vad som anförts i anmälan

DD:s begäran om laglighetsprövning

Den 12 juli 2011 lämnade DD in en begäran om laglighetsprövning till Förvaltningsrätten i Malmö beträffande anställningen av CC. Vid denna tidpunkt var emellertid inte den aktuella tjänsten tillsatt, vilket förvaltningsrätten upplystes om den 20 juli 2011. När DD begärde laglighetsprövning hos förvaltningsrätten förelåg således inte något anställningsbeslut att laglighetspröva. Med hänsyn härtill kunde förvaltningsrätten inte annat än avvisa DD:s begäran. Detta förhållande kan Nämnden svårligen lastas för. I sammanhanget kan dock noteras att när den aktuella tjänsten väl blev tillsatt inkom en begäran om laglighetsprövning över anställningen. Detta mål handläggs vid Förvaltningsrätten i Malmö och har i skrivande stund ännu inte avgjorts.

2. Om stadens hantering av tillsättning av lärartjänster på ett tillfredsställande sätt möjliggör för kommunens medborgare att få lagligheten i ett beslut att anställa lärare prövad

Allmänt om delegering av nämndsärenden

Delegering av nämndsärenden regleras i huvudsak i 6 kap. 33 § kommunallagen (1991:900). I bestämmelsen anges att en nämnd får uppdra åt t.ex. en anställd hos kommunen att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Hur delegeringsreglerna ska tillämpas är upp till den enskilda kommunen att avgöra utifrån kommunens förutsättningar (se sidan 77 i KU 1976/77:25). Vidare är avsikten med delegeringsbestämmelsen att avlasta nämnderna.

Av 6 kap. 35 § kommunallagen (KL) framgår att beslut som har fattats med stöd av uppdrag enligt 6 kap. 33 § KL ska anmälas till nämnderna. Det finns inte någon tidsgräns angiven för när anmälan ska ske. Nämnderna bestämmer själva när och hur anmälningen ska ske och underlåten anmälan påverkar inte ett fattat besluts giltighet (se sidan 449, Kommentaren till kommunallagen, 5:e upplagan, 2011, Dalman m.fl.).

Ny delegeringsordning och arbetsinstruktion

Den 16 juni 2011 antog Nämnden en ny delegeringsordning med en tillhörande arbetsinstruktion att gälla från och med den 1 juli 2011. Av dokumenten framgår att beslut av större dignitet och vissa beslut enligt skollagen regleras i den så kallade delegeringsordningen. Beslut som fattas med stöd av delegeringsordningen ska anmälas till Nämnden. Åtgärder av karaktären löpande åtgärder i förvaltningen regleras däremot i dokumentet som benämns arbetsinstruktion. Nämnden har beslutat att åtgärder som vidtas med stöd av arbetsinstruktionen inte ska anmälas till Nämnden.

Kommunalrättsligt delas beslut ofta in i kategorierna "beslut i kommunallagens mening" respektive "beslut av rent förberedande eller rent verkställande art". Gränsdragningen mellan dessa två kategorier är ofta svår att göra. Mot denna bakgrund har Nämnden – utifrån ett funktionellt perspektiv – infört en intern kategori benämnd "löpande förvaltningsåtgärder" i arbetsinstruktionen.

Arbetsinstruktionen

Vilken rättslig status arbetsinstruktionen ska ges är ytterst en fråga för domstolarna – sannolikt kan dokumentet ses som en särskild form av delegering.

För Nämnden har avsikten främst varit att skapa en tydlighet kring vilket ansvar en viss position inom förvaltningen medför. Ytterligare ett syfte med arbetsinstruktionen har varit att klargöra arbetsfördelningen mellan de förtroendevalda och de anställda. Arbetsinstruktionen utgör dessutom ett kontrollinstrument för Nämnden eftersom det genom arbetsinstruktionen tydliggörs vilka krav Nämnden kan ställa på olika befattningshavare.

Arbetsinstruktionen utgör också ett behörighets- och befogenhetsdokument för de olika tjänstemännen i Nämndens förvaltning inom områdena personal, inköp, arbetsmiljö och regelefterlevnad. Av arbetsinstruktionen framgår exempelvis att förvaltningschefen, skolområdeschefer samt avdelningschefer ansvarar för anställningar – det vill säga tillsättning av tjänster – och löpande personalfrågor inom respektive ansvarsområde. Enligt Nämndens uppfattning saknas skäl att ge tillsättning av lärartjänster någon särställning i detta sammanhang. Således behandlas dessa av Nämnden på samma sätt som andra anställningar.

Anmälan till Nämnden

En viktig del i arbetet med att ta fram en ny delegeringsordning respektive arbetsinstruktion har varit att bestämma vilka typer av beslut som ska anmälas till Nämnden. Av tids- och effektivitetsskäl är det orimligt att alla åtgärder som vidtas vid Nämndens förvaltning också anmäls till Nämnden. För Nämnden har det dessutom varit angeläget att Nämnden ges möjlighet att fokusera på verksamhetens principiella och viktigare frågor. I detta sammanhang bör noteras att Helsingborgs kommun är kommunens största arbetsgivare och att Nämndens förvaltning i sin tur är kommunens största förvaltning samt att ett mycket stort antal tjänstetillsättningar genomförs varje månad inom kommunen.

Uppdelningen i ärenden som ska anmälas respektive inte anmälas handlar sålunda om att på ett bra och trovärdigt sätt fördela de resurser som finns att tillgå inom Nämnden och dess förvaltning. Mot denna bakgrund har Nämnden beslutat att åtgärder som tillhör den löpande förvaltningen inte ska anmälas till Nämnden. Det är givetvis möjligt att ha synpunkter på detta ställningstagande, men enligt Nämndens uppfattning utgör detta en tillämpningsfråga som Nämnden har att avgöra.

Information till Nämnden och insyn för kommuninvånarna

I sammanhanget är värt att påpeka att det faktum att vissa åtgärder inte ska anmälas till Nämnden inte innebär att tjänstemännens rapporteringsskyldighet till Nämnden upphör. Information om exempelvis anställningar lämnas istället vid löpande verksamhetsrapporteringar. Emellanåt är det också viktigt att anställningsfrågor diskuteras innan beslut fattas – vid sådana förhållanden ska ansvarig tjänsteman tillse att så sker. Tjänstemännens dokumenteringskrav upphör heller inte. Nu som tidigare gäller att det ska finnas ett gott och allsidigt underlag i alla ärenden. Vid anställningar upprättas också alltid ett anställningsavtal.

Enligt Nämndens uppfattning utgör anmälningsförfarandet varken det bästa eller enklaste sättet för kommuninvånarna att skaffa sig insyn i den kommunala beslutsprocessen. Anmälningsärendena är många och mycket summariskt beskrivna i nämndsprotokollen. Således är det inte alltid lätt att som kommuninvånare ta till sig anmälningsinformationen i protokollen. Nämnden anser istället att kommuninvånarnas berättigade krav på insyn tillgodoses bättre genom offentlighetsprincipen.

Möjligheten till laglighetsprövning

Mot bakgrund av de skäl och den arbetsordning som beskrivits ovan är det alltså korrekt att den aktuella tjänstetillsättningen inte anmälts till Nämnden. Vad får då Nämndens beslut att anställningar inte ska anmälas till Nämnden för konsekvenser för möjligheten att få lagligheten av ett beslut att anställa en lärare prövad? Svar: Inga. Svaret utvecklas i det följande.

Vilka beslut kan laglighetsprövas?

Beslut enligt kommunallagen kan överklagas genom laglighetsprövning. Det är upp till förvaltningsdomstolarna att – ex officio – i varje enskilt fall avgöra om ett visst "beslut" kan tas upp till laglighetsprövning eller inte. Vid denna bedömning har rätten att bestämma huruvida beslutet är ett beslut enligt kommunallagen eller ett beslut av rent förberedande eller rent verkställande art, jfr 10 kap. 2 § KL. Enkelt uttryckt kan man säga att alla beslut i en kommun som inte är av rent förberedande eller rent verkställande art kan laglighetsprövas. Enligt 10 kap. 3 § KL gäller detta dock inte om det i lag eller annan författning finns särskilda föreskrifter om överklagande.

Av nyligen tillkommen rättspraxis (Högsta förvaltningsdomstolens dom av den 24 februari 2011 i mål nr 8044-09 [HFD 2011 ref. 7; JO:s anmärkning]) framgår att begreppet "beslut av rent verkställande art" ska tolkas restriktivt. Detta torde innebära att merparten av alla beslut som fattas i en kommun kan bli föremål för laglighetsprövning. Utifrån ett verksamhetsperspektiv är det emellertid ohållbart att kräva att alla sådana beslut ska anmälas till Nämnden.

Att en kommun anser att en viss åtgärd utgör ett beslut av rent verkställande art saknar betydelse vid domstolens bedömning. Domstolen ska göra sin egen prövning oavsett kommunens inställning, se RÅ 2006 ref. 78. Det faktum att Nämnden anser att tjänstetillsättningar utgör så kallade löpande förvaltningsåtgärder påverkar således inte möjligheterna för en kommuninvånare att få lagligheten i ett anställningsbeslut prövad eftersom det är domstolen som i varje enskilt fall har att ta ställning till ett besluts överklagbarhet.

Utebliven anmälan påverkar inte möjligheten att överklaga

I RÅ 2006 ref. 78 innebar förhållandet att det ifrågasatta beslutet inte hade anmälts till den aktuella styrelsen inte något hinder för Regeringsrätten att pröva målet. Huruvida ett beslut anmälts till Nämnden eller ej saknar sålunda betydelse för möjligheterna att få lagligheten i beslutet prövad. Konsekvensen av en underlåten anmälan blir, med föreliggande regelverk, att överklagandefristen inte börjar löpa – möjligheten att överklaga påverkas dock inte.

I sammanhanget får ånyo framhållas att anledningen till att DD fått sin begäran om laglighetsprövning avvisad av förvaltningsrätten berodde på att den aktuella tjänsten inte var tillsatt vid tidpunkten för begäran om laglighetsprövning. Skälet var alltså inte att Nämnden bestämt att tjänstetillsättningar inte ska anmälas till Nämnden.

Mot bakgrund av det anförda anser Nämnden att dess hantering av tillsättning av lärartjänster på ett tillfredsställande sätt möjliggör för kommunens medborgare att få lagligheten i ett beslut att anställa lärare prövad samt att Nämndens agerande inte bör föranleda någon kritik från JO.

AA kommenterade remissvaret och gav in vissa handlingar.

Bedömning

Bestämmelser om delegation finns i 6 kap. 33-38 §§ kommunallagen (1991:900). Enligt 6 kap. 33 § första stycket kommunallagen får en nämnd uppdra åt ett utskott, åt en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos kommunen att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en grupp av ärenden, med undantag för vissa fall som anges i 34 § och som inte är aktuella här. Vid införandet av den nu

gällande kommunallagen anfördes i specialmotiveringen till dessa två bestämmelser (prop. 1990/91:117 s. 204) bl.a. följande.

Med beslut i delegeringsbestämmelserna avses endast beslut i kommunallagens mening. Kännetecknande för ett beslut är bl.a. att det föreligger alternativa lösningar och att beslutsfattaren måste göra vissa överväganden eller bedömningar.

I den kommunala förvaltningen vidtas dock också en mängd åtgärder som inte kan anses som beslut i lagens mening. Man talar om rent förberedande åtgärder eller rent verkställande åtgärder. Några klassiska exempel på rent verkställande åtgärder är avgiftsdebitering enligt en fastställd taxa och tilldelning av daghemsplats enligt en klar turordningsprincip. Det får alltså inte finnas utrymme för självständiga bedömningar. Sådan verksamhet ankommer normalt på de anställda. Rätten för de anställda att vidta sådana åtgärder grundas inte på delegering. Den följer i stället av den arbetsfördelning mellan de förtroendevalda och de anställda som måste finnas för att den kommunala verksamheten skall kunna fungera.

Praktiskt sett kan en mycket stor del av den kommunala verksamheten antas höra till området ren verkställighet. Ibland kan gränsen mellan vad som hör till beslut i lagens mening och ren verkställighet vara svår att dra. Den förändring som den kommunala verksamheten genomgår genom ökad målstyrning och decentralisering kan leda till att gränsen förskjuts. Fler åtgärder än tidigare kan därigenom komma att hänföras till ren verkställighet.

Finns det klara målsättningar för verksamheten är det mycket som talar för att många vardagliga åtgärder inom förvaltningen som i dag rättsligt sett är att anse som beslut kan hänföras till ren verkställighet även om de innefattar ett visst mått av självständigt ställningstagande och inte bara är ett rent mekaniskt verkställande av beslut. Det kan t.ex. gälla interna frågor om inköp, fastighetsförvaltning och personaladministration där intresset av att överklaga genom kommunalbesvär normalt inte kan vara särskilt stort.

Beslut som har fattats med stöd av uppdrag enligt 6 kap. 33 § kommunallagen ska, enligt 35 § i samma kapitel, anmälas till nämnderna, som bestämmer i vilken ordning detta ska ske.

Enligt 10 kap. 1 § första stycket kommunallagen har varje medlem av en kommun rätt att få lagligheten av kommunens beslut prövad genom att överklaga dem hos förvaltningsrätten för laglighetsprövning. De beslut som kan överklagas är, enligt 10 kap. 2 §, bl.a. beslut av en nämnd, om beslutet inte är av rent förberedande eller rent verkställande art. Ett överklagande ska, enligt 10 kap. 6 § kommunallagen, ha inkommit till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då det tillkännagavs på kommunens anslagstavla att protokollet över beslutet justerats. I de fall beslut har fattats efter delegation, och om det över beslutet inte har förts särskilt protokoll som har justerats och anslagits, räknas tiden för överklagande från den dag då anslag skedde om justering av protokollet från det sammanträde vid vilket delegationsbeslutet anmäldes hos nämnden.

Av det anförda följer att ett delegationsbeslut alltid måste vara formaliserat och att det av nämndens protokoll eller en bilaga till det ska framgå att delegationsbeslutet har anmälts till nämnden. Av protokollet måste kunna utläsas vilka beslut som har återrapporterats, dvs. besluten måste kunna identifieras. Det är lika angeläget att man av protokollet kan sluta sig till vilket eller vilka beslut som har anmälts vid ett visst sammanträde som att man – då man tar del av ett enskilt delegationsbeslut – kan utläsa huruvida, och i så fall när, det anmälts till nämnden. Som en illustration till det sagda kan hänvisas till ett avgörande av Regeringsrätten (RÅ 1988 not 559).

I beslutet återställde Regeringsrätten försutten besvärstid på den grunden att det i en kommunal nämnds protokoll varit närmast omöjligt för klaganden att identifiera sitt ärende.

Av remissvaret från barn- och utbildningsnämnden framgår bl.a. följande. I myndighetens delegeringsordning regleras beslut av "större dignitet" och vissa beslut enligt skollagen. Beslut som fattats med stöd av delegeringsordningen ska anmälas till nämnden. Åtgärder av karaktären löpande åtgärder i förvaltningen regleras i ett dokument benämnt arbetsinstruktion. Nämnden har beslutat att åtgärder som vidtas med stöd av arbetsinstruktionen inte ska anmälas till nämnden. Beslut om anställning av lärare betraktas som en löpande förvaltningsåtgärd och anmäls således inte till nämnden. Information om anställningar lämnas vid löpande verksamhetsrapporteringar. Nämnden anser att kommuninvånarnas krav på insyn tillgodoses bättre genom offentlighetsprincipen än genom anmälningsförfarandet.

AA har ifrågasatt om barn- och utbildningsnämndens hantering av anställningsärenden möjliggör för en kommunmedlem att få lagligheten av anställningsbeslut prövad. Nämnden har i yttrandet till JO framhållit att det som är avgörande för om ett beslut kan bli föremål för laglighetsprövning är om det rör sig om ett beslut i kommunallagens mening, och att utebliven anmälan till nämnden inte påverkar överklagbarheten utan att konsekvensen endast blir att överklagandefristen inte börjar löpa.

Vid införandet av den nu gällande kommunallagen föreslog regeringen att nämnderna själva skulle få besluta om i vilken utsträckning beslut som fattades med stöd av delegation skulle anmälas till dem. Förslaget innehöll också en bestämmelse om att beslut som inte anmäldes skulle protokollföras särskilt, om beslutet fick överklagas enligt reglerna om laglighetsprövning (prop. 1990/91:117 s. 204 f.). Riksdagens konstitutionsutskott inhämtade yttrande från lagrådet över vissa delar av lagförslaget. Beträffande förslaget till bestämmelsen i 6 kap. 35 § yttrade lagrådet följande (bet. 1990/91:KU38 s. 70 f.).

I 6 kap. 35 § föreslås en uppmjukning av den nuvarande anmälningskyldigheten när det gäller beslut som har fattats med stöd av delegeringsuppdrag så att nämnderna själva skall få bestämma i vilken utsträckning sådan anmälan skall ske. Enligt paragrafens andra stycke skall vidare beslut som inte anmäls protokollföras särskilt, om beslutet får överklagas enligt föreskrifterna i 10 kap.

Lagrådet, som utgår ifrån att det är meningen att justeringen av de särskilt protokollförda besluten fortlöpande skall tillkännages på kommunens eller landstingets anslagstavla, ifrågasätter om den föreslagna ordningen är tillräcklig för att tillgodose medborgarnas möjligheter till insyn i den kommunala beslutsprocessen. Särskilt för en enskild som vill få lagligheten av ett beslut prövad kan förslaget medföra svårigheter att bevaka ett ärende på ett sådant sätt att inte överklagandetiden går förlorad. Från rättssäkerhetssynpunkt finner lagrådet därför att den nuvarande obligatoriska anmälningskyldigheten är att föredra.

Lagrådet föreslog därefter en lydelse av 6 kap. 35 § kommunallagen som godtogs av utskottet och riksdagen och som fortfarande gäller.

Motivet för att behålla den sedan tidigare gällande ordningen om skyldighet att anmäla alla delegationsbeslut till ansvarig nämnd var således bl.a. att förfarandet

ansågs ha en väsentlig betydelse för medborgarnas möjligheter till insyn i den kommunala beslutsprocessen.

JO har tidigare uttalat att beslut om att anställa en lärare för tjänstgöring under ett läsår måste anses vara av sådan vikt och innefatta ett sådant inslag av självständig bedömning att det är fråga om ett beslut i kommunallagens mening, och alltså inte en åtgärd eller ett beslut av rent förberedande eller rent verkställande art (se bl.a. JO:s ämbetsberättelse 2004/05 s. 353). Jag delar den uppfattningen. Följaktligen anser jag att kommunallagens bestämmelser om delegation och överklagande är tillämpliga i sådana fall. Det som nämnden har anfört innebär givetvis inte att myndigheten kan underlåta att följa regleringen i 6 kap. 35 § KL om anmälningsplikt för delegationsbeslut.

I sammanhanget vill jag tillägga följande. Den av nämnden tillämpade ordningen innebär att överklagandefristen inte börjar löpa. Det ligger i sakens natur att beslut ska vinna laga kraft och inte för alltid kunna bli föremål för överklagande. Att ett anställningsbeslut inte vinner laga kraft är självfallet negativt ur rättssäkerhetssynpunkt för bl.a. den som beslutet avser. Det kan här också noteras att en domstol vid prövning av ett överklagande enligt lagen inte får beakta andra omständigheter än sådana som klaganden har hänvisat till före klagotidens utgång (10 kap. 10 § kommunallagen). Det kan därför ha stor betydelse för processen i domstol att det kan fastslås när tiden för överklagande har gått ut.

Jag ser allvarligt på att nämnden i fråga om anställningsbeslut inte följer kommunallagens reglering beträffande delegationsbeslut. Jag förutsätter att rutinerna ses över.

Med den kritik som har uttalats avslutas ärendet.