



ALLMÄNNA FRÅGOR SOM
RÖR LAGLIGHETSKONTROLLEN

Hör det hit eller inte? – Observationer om justitieombudsmannens befogenheter

Inledning

När en föredragande vid justitieombudsmannens kansli får hand om ett klagomålsärende, hör det till de första åtgärderna att bedöma om det förfarande som klagomålet gäller är ett sådant som justitieombudsmannen kan befatta sig med, alltså om det täcks av justitieombudsmannens befogenheter. Denna förberedande fråga kan emellanåt vara besvärligare att lösa än själva ärendet.

Justitieombudsmannens verksamhet baseras på grundlagen, där det i 109 § sägs att justitieombudsmannen skall övervaka att domstolarna och andra myndigheter samt tjänstemännen, offentligt anställda arbetstagare och också andra, när de sköter offentliga uppdrag, följer lag och fullgör sina skyldigheter. En motsvarande bestämmelse ingår i lagen om riksdagens justitieombudsman. En människa som sysslar med vardagliga ting kanske inte ens uppfattar att hon har att göra med institutioner som står under justitieombudsmannens laglighetskontroll. Många som anser att de bara i sällsynta fall har att göra med myndigheter av traditionellt slag, kan ändå i väldigt många sammanhang komma i beröring med någon som har ett offentligt uppdrag att sköta.

Jag vill nu skissera upp den stora variationen i justitieombudsmannens arbetsområde med ett exempel, formulerat som en tentamensfråga. Uppgiften lyder: "Ange vilka företeelser i exemplet nedan som hör till justitieombudsmannens arbetsfält, och vilka som inte gör det".

Det var en gång en person som inte hade bil, som bestämde sig för att bli bilägare. Därför tog han en av stadens trafikverks bussar och åkte till en bilaffär. Efter att en lämplig affär hade ingåtts erbjöd sig bilförsäljaren tjänstvilligt att sköta registreringen, med alla de formaliteter som hör till, och den nye bilägaren väntade i kaféet så länge. Nöjd åkte han sen iväg och passade på att ordna försäkringen med en gång, i det försäkringsbolag som han brukade anlita.

Vår huvudperson fick senare lust att ta del i ett av de traditionella försvarslägren uppe i norr, och han hade då tänkt sig att fiska lite i sammanhanget. Inför resan besökte han en R-kiosk för att betala den fiskevårdsavgift som behövdes för fisket, och passade då på att lämna in en lottorad och köpte en Åssälott. När han kom hem hittade han i brevlådan ett meddelande från en sotarfirma om följande sotning.

På avresedagen körde vår person till flygplatsen och fick på vägen en muntlig anmärkning av polisen för att han hade glömt att använda riktningvisaren; han hade lyssnat på radio och varit lite disträ. På flygplatsen gick han genom säkerhetskontrollen innan han flög med Finnair till Lappland.

Efter några dagar med läger och fiske skickade vår huvudperson ett kort till en bekant, med aktuella hälsningar. Det postade han på filialpostkontoret som ingick i en nyöppnad Siwabutik. Vår person bestämde sig för att göra återresan med tåg, för att på vägen besöka en ung släkting som studerade i en privat konstskola, bl.a. för att bese hennes nya hyresbostad.

Exempelvis följande svar hade gett fulla poäng:

- De kommunala trafikverken är kommunens affärsverk och de bildar en fast del av kommunens organisation, och därför omfattas de av laglighetskontrollen (ex: 1581/06).
- En bilfirma blir föremål för laglighetskontroll till den del firman i samarbete med Fordonsregistercentralen sköter registrering av fordon, som avtalsregistrerare enligt lagen om registrering av fordon. Även andra instanser, bl.a. försäkringsbolagen, har möjlighet att sköta detta slags uppgifter (ex: 2402/06).
- Försäkringsbolagen står under övervakning av justitieombudsmannen även till de delar de beviljar lagstadgade, obligatoriska försäkringar, som trafikförsäkringar (ex: 1448/09).
- R-kioskerna som drivs av Rautakirja Oy ansågs på 1990-talet vara underställda justitieombudsmannens tillsyn, till den del det var fråga om saluförande av bilskattemärken (2068/94). När detta skrives i september 2009 är ett klagomål uppe för prövning, där det bl.a. anknyts till R-kioskernas verksamhet som ställen där fiskevårdsavgiften får betalas (2567/07).
- De penningspel som drivs av statsbolaget Veikkaus Ab anses inte höra till justitieombudsmannens befogenheter (ex: 2055/98).
- Uppgifter i anslutning till den frivilliga försvarsutbildningen sköts av en offentligrättslig förening, försvarsutbildningsföreningen MPK, som för sina offentliga förvaltningsuppgifters del i första hand övervakas av justitieombudsmannen, enligt lagen om fördelningen av åligganden mellan justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman.
- Sotarna sköter brandsäkerhetsuppdrag som regleras av räddningslagen. Enligt räddningslagen får räddningsväsendet köpa in sotningstjänsterna av en utomstående

.....

tjänstproducent. Upphandlade, lagstadgade grundtjänster är av tradition underställda justitieombudsmannens tillsyns rätt. Som jag ser saken bildar sotning inte något undantag från detta, låt vara att någon avgörandep raxis ä nnu inte förekommer, såvitt jag vet.

- Tillsynen av polisverksamheten hör självklart till justitieombudsmannens uppgifter.
- Yleisradio Oy omfattas av justitieombudsmannens befogenheter till den del det är fråga om skötandet av offentlig service enligt lagen om Rundradion Ab (ex: 724/95).
- Anordnandet av säkerhetskontrollerna på flygplatser är ett offentligt (förvaltnings)uppdrag som är underställt övervakning (1242/07).
- Det statsägda bolaget Finnair Abp är ett aktiebolag som drivs på affärsekonomiska grunder; det har ingen offentlig uppgift som övervakas av justitieombudsmannen. Att staten äger de flesta aktierna saknar betydelse i detta sammanhang (ex: 1508/92).
- Siwa sköter ett offentligt uppdrag när företaget erbjuder i lagen om posttjänster avsedda posttjänster, i kraft av ett ombudsavtal med Itella Abp. Dagligvaruhandeln övervakas däremot inte av justitieombudsmannen.
- Beträffande VR Group gäller detsamma som sagts ovan om Finnair (ex: 2265/09).
- Privata läroinrättningar omfattas av övervakningsrätten, ifall de av utbildningsmyndigheterna har rätt att anordna utbildning för examen av det slag som preciseras i utbildningslagstiftningen (2404/04).
- Tillsynen av urvalsprinciperna när det gäller hyresgäster i statligt finansierade hyresbostadsbolag hör till justitieombudsmannens befogenheter (ex: 446/06).

Ibland måste man ta till mycket fina distinktioner när det gäller att avgöra om något står under justitieombudsmannens tillsyn eller inte, och mycket speciella situationer kan uppstå. Som tillspetsade exempel kan anföras en situation när en person i ett försäkringsbolag tecknar både en hemförsäkring som är frivillig, och en trafikförsäkring som är obligatorisk, eller en situation där det i samma patientsal i ett privatsjukhus finns både en patient som själv betalar för sin vård och en person som vårdas med kommunal betalningsförbindelse. I båda dessa exempel är det bara det senare nämnda fallet som kan tas upp till behandling, om klagomål inkommer från kunden respektive patienten.

De organisatoriska omläggningarna av hur de offentliga tjänsterna anordnas inverkar alltså också på justitieombudsmannens verksamhet. Verksamhet som tidigare sköts av ämbetsverk, som senare omvandlats till att skötas av affärsverk för att slutligen bolagiserats leder till besvärigheter för laglighetskontrollen; detsamma kan sägas om produktionen av offentliga tjänster, framför allt inom social- och hälsovårdsväsendet, med stöd av avtal mellan myndigheter och privata tjänsteföretag. Ombudsmannens befogenheter måste ideligen omprövas, för att de skall motsvara förändringarna i omvärlden. Också i övrigt uppstår nya tolknings-situationer hela tiden. När detta skrivs, i september 2009, pågick (vid sidan om den redan

.....

berörda frågan om R-kioskerna) bedömning av huruvida De synskadades centralförbunds ledarhundsskola hör till det som får granskas (3535/09). Denna skola producerar ledarhundstjänster till synskadade och anses därför främja de handikappades rätt, enligt kriterier uppställda av FN.

Som ett exempel på en aktuell förändring i verksamhetsförutsättningarna kan nämnas den nyligen genomförda universitetsreformen. Enligt den nya universitetslagen är universiteten sedan år 2010 inte längre statliga räkenskapsverk utan fristående offentligrättsliga inrättningar, alternativt stiftelser som är underställda stiftelselagen. Särskilt de sistnämnda har en särskild ställning med tanke på justitieombudsmannens befogenheter, eftersom de innebär att ombudsmannens tillsynsrätt utsträcks till instanser som ju egentligen är i privaträttslig form. Juridiskt sett är stiftelseuniversitetet juridiska personer som faller under stiftelselagen, men enligt universitetslagen har de sådana offentliga uppgifter som tillkommer universitet. Stiftelseuniversitet av detta slag är Stiftelsen för Aalto-högskolan, som driver Aalto-universitetet, och TTY-säätio, som driver Tammerfors tekniska högskola. Ändringen inskränker i och för sig inte justitieombudsmannens befogenheter beträffande de här högskolorna, när det gäller tillsynen av de offentliga uppdragen.

Jag kommer nedan att närmare presentera den normativa bakgrunden för bestämningen av justitieombudsmannens befogenheter, särskilt olika tolkningssituationer som visat sig uppfylla begreppet offentligt uppdrag. Det är inte möjligt att få med alla avgöranden om befogenheterna under årens lopp, men jag har velat ta fram ett antal situationer som enligt min uppfattning bäst illustrerar vilket mångfacetterat fält som justitieombudsmannen har att ta ställning till. Jag har beaktat avgörandep Praxis fram till slutet av september 2009.

Allmänna utgångspunkter för justitieombudsmannens befogenheter

Justitieombudsmannens befogenheter – liksom befogenheterna för myndigheter allmänt taget – bestäms regionalt, enligt administrativ-hierarkisk nivå och med beaktande av ärendets art. Justitieombudsmannens regionala befogenheter täcker allt som skall övervakas inom staten, alltså inklusive Åland, och därtill kommer ett antal objekt utanför landets gränser, som Finlands beskickningar utomlands och finländska personer i diverse fredsbevarande uppdrag i andra länder. Det betyder att tillsynen inte utsträcks till att bedöma exempelvis om den estniska polisen har handlat enligt sina åligganden när de har gett handräckning till polisen i Finland, i ett ärende som gällde hämtning av en i Finland stulen bil tillbaka till Finland (617/96).

.....

Ser vi på befogenheterna enligt administrativ-hierarkisk nivå, är justitieombudsmannen parallellt med stadsrådets justitiekansler den högsta laglighetsövervakaren i Finland. I en bredare tolkning av laglighetskontrollen ingår där också den rätt som enligt 10 kap. i grundlagen tillkommer domstolar, nämligen att bortse från en lag som uppenbart strider mot grundlagen (§ 106), samt skyldigheten för domstolar eller andra myndigheter att inte tillämpa en bestämmelse i en förordning eller någon annan författning på lägre nivå än en lag som strider mot grundlagen eller någon annan lag (§ 107). Laglighets tillsyn kan också i olika förvaltningsgrenar vara de högre myndighetsnivåernas övervakning av de lägre nivåerna inom en organisation, den övervakning som Statens revisionsverk bedriver av statsfinanserna och valfinansieringen, polisverksamhet, kommunstyrelsernas kontroll av det som sker i den egna kommunen samt den tillsyn som de särskilda ombudsmännen (jämlikhetsombudsmannen, minoritetsombudsmannen, barnombudsmannen, dataskyddsombudsmannen och konkursombudsmannen) bedriver på sina respektive specialområden. Trots sin status som högsta laglighetsövervakare är justitieombudsmannen inte en sådan högsta besvärinstans som används för att söka ändring av beslut som fattats i lägre besvärinstanser – och än mindre ändring av myndighetsbeslut allmänt taget.

När det gäller befogenheterna enligt ärendenas art brukar det inte förekomma oklarhet eller tolkningssvårigheter i samband med lejonparten av de ärenden som årligen inkommer för behandling; det är fråga om traditionella myndighetsförfaranden, av bl.a. domstolar, polisen social- och hälsovårdsinstanser, försvaret eller fångvårdsmyndigheter. Det händer dock mycket ofta att justitieombudsmannens rätt att ingripa måste dryftas i en stor del av kansliets föredragandes arbete, särskilt när det gäller att avgöra i vilka sammanhang det är fråga om sådana offentliga uppdrag som ingår i bestämmelserna om justitieombudsmannens befogenheter.

Utveckling av reglementeringen om befogenheterna

Ett begrepp som finns med i den nuvarande bestämmelsen om justitieombudsmannens befogenheter, och som visats vara i hög grad öppet för tolkning, nämligen begreppet offentligt uppdrag, har varit rättesnöre för justitieombudsmannens arbete i nästan 20 år. Detta begrepp infördes i början av år 1991 i regeringsformens (den dåvarande grundlagens) bestämmelser om befogenheter och det innebar att justitieombudsmannens övervakningsrätt inte mera definieras genom det tjänstemannabegrepp som uttrycks i strafflagen. I den regeringsproposition som gällde denna ändring utgicks det visserligen från att vidgandet av övervakningsrätten uttryckligen skulle baseras på begreppet offentlig makt vars kärna ansågs vara beslut om någons förmåner, rättigheter eller skyldigheter (RP 72/1990 rd, sid. 13–15).

.....

Begreppet offentligt uppdrag togs in i bestämmelsen först under behandlingen i riksdagen, och i det sammanhanget gavs inga egentliga definitioner av detta begrepp (jfr GrUB 9/1990 rd och StUB 179/1990 rd). I lagberedningshandlingarna förekom dock uttrycket bl.a. med konstaterandet att den största delen av den offentliga uppdragen hör till de statliga myndigheterna, men att offentliga uppdrag också med stöd av särskilda stadganden kan skötas av privaträttsliga organisationer eller enskilda personer.

I anslutning till förnyandet av de grundläggande rättigheterna år 1995, när justitieombudsmannens uppgifter utökades med skyldigheten att övervaka de grundläggande och mänskliga rättigheterna, togs inte särskilt ställning till begreppet offentligt uppdrag. Reformens syfte var dock inte att vidga det fält som justitieombudsmannen hade att övervaka (RP 309/1993 rd, sid. 77). Vid övergången för drygt tio år sedan till systemet med två biträdande justitieombudsmän konstaterades det om begreppet offentligt uppdrag, att detta begrepp i allmänhet associeras med så kallad indirekt offentlig förvaltning, som bedrivs av exempelvis fristående offentligrättsliga inrättningar, offentligrättsliga föreningar och aktiebolag med staten som majoritetsägare. Uppdragets karaktär ansågs vara avgörande (RP 129/1997 rd).

Bestämmelserna om de högsta laglighetskontrollorganens befogenheter i den nuvarande, år 2000 införda grundlagen tog över begreppet offentligt uppdrag oförändrat från den tidigare regeringsformen, och några större analyser av detta begrepp gjordes inte heller då. I propositionen hänvisades visserligen i samband med motiveringarna till regeln om justitiekanslerns uppgifter till den föreslagna § 124, som berör överföring av offentliga förvaltningsuppgifter till att skötas av andra än myndigheter (jfr RP 1/1998 rd, sid. 165). Begreppet offentligt uppdrag förekommer också i 111 § 1 mom. i grundlagen, om justitieombudsmannens rätt att få upplysningar. Enligt denna bestämmelse har justitieombudsmannen rätt att av myndigheterna och av andra som sköter offentliga uppdrag få de upplysningar som de behöver för sin laglighetskontroll. Begreppet förekommer likaså i 118 § 3 mom. i grundlagen, där det stadgas om en skadelidandes rätt att yrka på att en tjänsteman eller någon som sköter ett offentligt uppdrag döms till skadestånd och straff. Individens rätt att kräva straff och ersättning beror alltså inte på om det offentliga uppdraget anförtrots en tjänsteman eller om uppdraget givits till någon som står utanför myndighetsmaskineriet (RP 1/1998 rd, sid. 172–173).

Offentligt uppdrag och offentliga förvaltningsuppgifter

I de ovan nämnda lagberedningsdokumenten har det än så länge inte mycket dryftats den konkreta innebörden av begreppet offentligt uppdrag, som nämns i bestämmelserna om laglighetsövervakarnas befogenheter, och vad detta begrepp kan tänkas innebära. Inte heller har det bedömts om det är någon skillnad mellan offentliga uppdrag och de offentliga förvaltningsuppgifter som nämns i 124 § i grundlagen, och i så fall vilken skillnaden är.

Däremot har det under beredningen av grundlagen gjorts försök att definiera begreppet offentliga förvaltningsuppgifter. Därmed avses en ganska omfattande helhet av förvaltningsmässiga uppgifter, omfattande bl.a. uppdrag som har att göra med beslutsfattandet vid tillämpningen av lagar och enskilda människors samt samfunds rättigheter, skyldigheter och förmåner. Bestämmelsen täcker både överförandet av uppdrag som nu hör till myndigheternas uppgifter, och anförtroendet av nya administrativa uppgifter, till andra än myndigheter (RP 1/1998 rd, sid. 179).

Trots att offentliga förvaltningsuppgifter är ett nytt begrepp i grundlagen, har det redan tidigare varit möjligt att privatisera myndighetsuppdrag. Medan regeringsformen ännu gällde hade grundlagsutskottet med sina tolkningar utvecklat den s.k. principen med tjänstemanna-förvaltning, enligt vilken den offentliga makten i Finland bara fick utövas av myndigheter och i myndigheternas namn endast av sådana tjänstemän som lagligen var utnämnda till sina tjänster. Å andra sidan innebar denna princip inte något ovillkorligt hinder för att offentlig makt eller offentliga uppdrag i begränsad omfattning delegeras till andra än myndigheter, exempelvis till statliga affärsverk eller privaträttsliga samfund. I sådana fall hade grundlagsutskottet dock förutsatt att det inför skötseln av uppdragen och förfarandena ges tillräckligt detaljerade instruktioner, att rättsskyddssynpunkterna beaktas och att de personer som får uppdragen omfattas av straffrättsligt tjänsteansvar (jfr RP 1/1998 rd, sid. 178). Om det är fråga om faktisk verksamhet, betonas betydelsen av uppdragsmottagarens utbildning och yrkeskompetens.

Genom den tolkningspraxis som grundlagsutskottet tillämpar har begreppet offentliga förvaltningsuppgifter under årens lopp fått omfattande signifikans, så att det bl.a. gäller för sjö-räddningen (GrUU 24/2001 rd), kommersiella bevakningstjänster (GrUU 28/2001 rd), anordnandet av val av studentrepresentanter i yrkeshögskolors styrelser och kollegiala organ (GrUU 39/2004 rd), examinering för avläggande av amatörradiolicens (GrUU 44/2004 rd), prövning av äktenskapshinder (GrUU 28/2006 rd), plats för civiltjänstgöring (GrUU 18/2007 rd),

anlitande av utomstående experter i utredningar (GrUU 28/2008 rd) och utlämnande av befolkningsregisteruppgifter (GrUU 3/2009 rd). Utskottets tolkningar kan också förändras. I sitt utlåtande 2/2002 ansåg utskottet t.ex. att utfärdandet av certifikat vid stark autentisering, enligt lagen om elektroniska signaturer, utgör en offentlig förvaltningsuppgift, medan samma utskott i sitt utlåtande 16/2009 stannade för att denna verksamhet inte mera behöver ses som en uppgift av detta slag.

Till privatpersoner med offentliga förvaltningsuppgifter kan exempelvis räknas en offentlig besiktnings- och värderingsman enligt sjölagen, en fiskeövervakare enligt lagen om fiske, en jaktövervakare som undertecknat försäkran enligt jaktlagen samt en kvalitetsgranskare av det slag som avses i revisionslagen. Även undervisning och hälsovårdsuppgifter har t.ex. med upphandlingsavtal anförts privata aktörer.

Begreppet offentliga förvaltningsuppgifter har alltså, i och med de tolkningar som förs fram i lagberedningsdokumenten, preciserats i specifika sammanhang. För begreppet offentligt uppdrag finns däremot inga preciseringar. Inte ens distinktionen mellan de båda begreppen är enkel att gestalta, åtminstone inte i ljuset av gällande lagstiftning, eftersom begreppen enligt vad jag observerat tycks användas på varierande sätt. Å ena sidan finns det gällande lagstiftning från tiden före grundlagen (bland de allmänna lagarna för förvaltningen t.ex. offentlighetslagen och arkivlagen), där uttrycket offentligt uppdrag används på samma sätt som i bestämmelserna om de högsta laglighetskontrollorganens befogenheter. Å andra sidan används i de allmänna förvaltningslagarna som införts efter att grundlagen stiftats (förvaltningslagen, språklagen) konsekvent benämningen offentliga förvaltningsuppgifter, som ju står i 124 § i grundlagen. I de allmänna förvaltningslagarna används alltså, beroende på när de stiftats, olika terminologi, trots att man bör kunna utgå från att lagarna ifråga tillämpas på de privatiserade förvaltningsåtgärderna på ett enhetligt sätt.

Också efter införandet av 124 § i grundlagen har det stiftats lagar där det på författningsnivå förekommer benämningen offentligt uppdrag (t.ex. handelskamarlagen) utan att det i motiveringarna uttryckligen och klart sägs om man med offentligt uppdrag avser det som står i bestämmelsen om laglighetskontrollörernas befogenheter eller det som nämns i 124 § i grundlagen. I motiveringarna till lagar som stiftats efter grundlagens införande kan begreppet offentligt uppdrag förekomma, även om det inte förekommer i själva författningarna. Ett exempel är lagen om de vetenskapliga samfundens delegation; i propositionen till denna lag sägs det att det är fråga om ett offentligrättsligt samfund, med offentliga uppdrag (RP 104/2006 rd). Vi får inte heller glömma att det redan i grundstadgandet om offentliga förvaltningsuppgifter, 124 § i grundlagen, hänvisas till begreppet offentligt uppdrag.

Den terminologiska brokigheten ökas bl.a. av att det i 4 § i statistiklagen, som gäller principerna för insamling av uppgifter för framställning av statistik, används uttrycket åligganden inom den offentliga förvaltningen i definitionen av de uppgifter som i första hand skall utnyttjas i statistikföringen. I lagen om statsrådets justitiekansler talas det däremot om övervakning av offentlig verksamhet, trots att justitiekanslerns befogenheter i och för sig redan finns bestämda i grundlagen, på samma sätt som justitieombudsmannens befogenheter.

Är det då närmast fråga om vacklande terminologi eller om medvetet särskiljande mellan begreppen offentligt uppdrag och offentliga förvaltningsuppgifter? Det att lagstiftarna i stiftandet av grundlagen haft den hållningen att det finns dels offentliga uppdrag som berör laglighetskontrollen, dels offentliga förvaltningsuppgifter på tal om privatisering, kunde enligt min mening ge oss anledning att åtminstone ana en viss skillnad mellan de båda begreppen. Spirande gestaltning av skillnaderna mellan de olika begreppen har under den senaste tiden varit skönjbar, både inom lagberedningen och i den juridiska litteraturen.

När det gäller lagberedningen kan vi nämna reformen av lagstiftningen som gäller konsumentrådgivning, som innebar att rådgivningen, som sköts av kommunerna, övertogs av staten. I propositionen utgick regeringen från att konsumentrådgivning till karaktären närmast är ett offentligt serviceuppdrag, utan de specifika drag som utmärker offentliga förvaltningsuppgifter (RP 54/2008 rd). Dock har förvaltningsutskottet i sitt betänkande konstaterat att det i konsumentrådgivningen också ingår juridisk rådgivning och förlikningsarbete, som med avseende på innehållet kan anses vara en offentlig förvaltningsuppgift av det slag som avses i 124 § i grundlagen (FvUB 26/2008 rd). Även i den juridiska litteraturen har försök gjorts att dra upp skiljelinjer med konstaterandet att ett offentligt uppdrag är ett slags överordnad benämning, som också täcker det mera inskränkta begreppet offentlig förvaltningsuppgift. Att de båda begreppen delvis går in i varandra har däremot också erkänts (t.ex. Marietta Keravuori-Rusanen: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä, 2008, sid. 139–159).

Begreppet offentligt uppdrag intogs på sin tid i reglerna om laglighetskontrollörernas befogenheter, till stora delar med samma argument som senare låg till grund för intagandet av uttrycket offentliga förvaltningsuppgifter i 124 § i grundlagen. I sista hand önskade man hindra att laglighetskontrollörernas befogenheter inskränks, av den anledningen att uppgifter som av tradition tillhört myndigheterna i allt större utsträckning hade börjat anförtros privata instanser. Kontrollrätten utsträcktes därmed även till sådana personer som sköter ett offentligt uppdrag men som inte nödvändigtvis vid uppdragets utövande har sådan offentlig makt som avses i reglerna om tjänstebrott. Det begrepp som definierar justitieombudsmannens befogenheter är därmed mer omfattande än det straffrättsliga begreppet offentlig makt,

som för sin del ansluter sig till sådant beslutsfattande som medför konsekvenser för någons förmån, rättigheter eller skyldigheter.

Det visar sig att den begreppsdiskussion som jag relaterade ovan inte har så stor betydelse för omfattningen av justitieombudsmannens kontrollbefogenheter, eftersom dessa befogenheter i alla händelser bestäms av det alternativ som i litteraturen har den vidaste omfattningen. Ändå är skillnaden mellan begreppen inte enligt min uppfattning helt betydelselös, när frågan granskas ur en synvinkel som gäller vilka lagar som i vilka situationer läggs till grund för bedömningen av befogenheterna att företa laglighetskontroll.

I de situationer där offentliga uppdrag och offentliga förvaltningsuppgifter kan jämföras, föreligger enligt min uppfattning inga problem. I sådana fall kan justitieombudsmannen bedöma förfarandena även utgående från de allmänna förvaltningslagarna. Alla funktioner som i justitieombudsmannens avgörandepaxis har tolkats som offentliga uppdrag är dock inte sådana som självklart kan tas med bland de tillämpningsområden av allmänna förvaltningslagar, vilket gör dem till offentliga förvaltningsuppgifter; sådana områden kan vara rundradio- och postfunktioner, som justitieombudsmannen måste bedöma utgående från kriterier i den specifika lagstiftningen. Om ett offentligt uppdrag anses vara ett bredare begrepp än den offentliga förvaltningsuppgiften, kan besvärliga tolkningsfrågor uppkomma om i vilken mån de allmänna förvaltningslagarna kan tillämpas på skötseln av ett sådant offentligt uppdrag, som inte samtidigt faller under begreppet offentliga förvaltningsuppgifter. Detta vore dock redan ett ämne för en helt separat artikel.

Inledning till identifieringen av befogenheterna och olika tolkningssituationer

Frågorna om i vilken mån justitieombudsmannens befogenheter är öppna för tolkning, beror i de enskilda fallen på vilka slags ställningstaganden från lagstiftarhåll som påträffas. Tolkningsmöjligheter förekommer enligt min uppfattning inte i situationer där lagstiftarna tydligt på normativ nivå har visat vilka uppdrag i en organisations verksamhet som uppfyller kriterierna för en offentlig förvaltningsuppgift eller ett offentligt uppdrag. Exempel på sådant är försvarsutbildningsföreningen MPK och Centralhandelskammaren. I dessa fall finns det i lagarna ofta också hänvisningar till de allmänna förvaltningslagarna och till det straffrättsliga tjänsteansvaret, låt vara att dessa slags hänvisningar inte enligt grundlagsutskottets tolkning är nödvändiga. Hänvisningar av detta slag är redan i sig tillräckliga för att en verksamhet skall identifieras som en offentlig (förvaltnings)uppgift, till och med om detta begrepp inte

påträffas i regeltexten (exempel: den kvalitetsgranskning som ingår i revisionslagen). Å andra sidan kan det i lagberedningen uttryckligen ha förts fram, att en instans' verksamhet inte utgör offentliga förvaltningsuppgifter (ex: Svenska Finlands folkting). När det är fråga om faktisk verksamhet kan det i lagen också ha ställts upp vissa krav på kompetens eller behörighet hos personerna som sköter uppdragen – t.ex. yrkesexamen hos en sotare – vilket antyder att justitieombudsmannen vore behörig att granska verksamheten.

Därmed, trots att grundlagsutskottet bedömer lagförslagen uteslutande beträffande möjligheterna att privatisera de offentliga förvaltningsuppgifterna och inte utgående från synpunkterna som gäller justitieombudsmannens befogenheter att ingripa, har en föredragande vid justitieombudsmannens kansli, i syfte att i analogiform få hjälp, nytta av att observera utskottets tolkningspraxis när det gäller 124 § i grundlagen. Eftersom grundlagsutskottet ingalunda tillsänds alla propositioner för betänkande, kan tolkningar om offentliga förvaltningsuppgifter i de andra lagberedningsdokumenten vara till nytta när det skall bedömas justitieombudsmannens befogenheter.

Ifall inte ens detta slags "hjälpbetänkanden" finns att tillgå, blir det nödvändigt att bedöma sakerna självständigt och från fall till fall. I mina observationer har jag kommit fram till att försättningsarna för justitieombudsmannens befogenheter är allt starkare, ju fler av de nedan uppräknade kriterierna uppfylls i den för klagomål utsatta, privata instansens verksamhet, låt vara att inte ett enda kriterium som sådant räcker för att lösa grundfrågan:

- 1) det finns särskilda stadganden om verksamheten
- 2) i en norm anges separat den instans som idkar verksamheten, antingen direkt eller så att den som utför uppdraget kan bestämmas med stöd av en lag, på ett sätt som närmare anges i lagen ifråga
- 3) det finns något slags relation mellan den privata instansen och en aktör i den offentliga sektorn, t.ex. en koncession eller ett åtagande att producera tjänsten
- 4) den verksamhet som den privata instansen bedriver har nära samband, i någon form, med någon fas av en myndighetsprocess
- 5) den offentliga sektorn deltar i verksamhetens finansiering
- 6) den offentliga sektorn styr eller övervakar verksamheten
- 7) den offentliga sektorn finns med i verksamhetsidkarens beslutsfattande organ, och
- 8) verksamheten är på något sätt av betydelse, särskilt med tanke på enskilda människors eller människogrupperns juridiska position – eller av andra orsaker.

Konkret kan detta åskådliggöras med post- och rundradioverksamhet som exempel, enligt följande (i samma ordningsföljd som ovan):

- 1) Om postverksamhet stadgas i lagen om posttjänster och om rundradioverksamhet i lagen om Rundradion Ab.
- 2) Stadgandena om bolaget Yleisradio Oy (namnet Rundradion Ab har slopats) finns i lagen om Rundradion Ab, som direkt gäller detta bolag, medan postverksamhet enligt lagen om posttjänster kan idkas med stöd av koncession från statsrådet.
- 3) Itella Abp bedriver postverksamhet med stöd av en koncession från statsrådet.
- 4) Inget exempel.
- 5) Yleisradio Oy:s verksamhet finansieras av den statliga televisions- och radiofonden.
- 6) Yleisradio Oy måste årligen lämna en berättelse till Kommunikationsverket om den allmännyttiga verksamheten under det föregående kalenderåret. På motsvarande sätt övervakar Kommunikationsverket att Itella Abp i sin verksamhet följer lagen om posttjänster.
- 7) I Itella Abp:s styrelse ingår en representant för statsrådets kanslis avdelning för ägarsstyrning, och
- 8) Yleisradio Oy och Itella Abp sköter på sina respektive områden samhällliga grundtjänster av betydelse för enskilda människor. Jag återkommer till avgörandeprixisen för dessa bolags del.

Situationerna som gäller befogenhetsavgöranden kan enligt min erfarenhet enklast uppdelas i enkla och komplicerade, och dessa kan vardera delas upp i två klasser. Trots att ramarna för anordnandet av verksamheten, organisationsformerna, inte just numera är avgörande för avgörandet i befogenhetsfrågor, så kan ändå sättet för hur verksamheten bedrivs i den första fasen långtgående avgöra om hur öppen för tolkning en befogenhetsfråga över huvud taget får anses vara. Utgångspunkten kan nämligen vara att om ett klagomål gäller någon myndighet, så omfattas det förfarande som avses i klagomålet av justitieombudsmannens kontrollbefogenheter, om det inte framkommer särskilda orsaker till att det inte är så.

De enkla situationerna är dels sådana där klagomålsobjektet, både organisationsmässigt och med tanke på verksamheten, klart hör till justitieombudsmannens befogenheter. Som grundsituation kan nämnas ett klagomål som gäller exempelvis hur lång handläggningstid en magistrat får ha i ett tillståndsärende och motiveringarna i tillståndsbeslutet. Den andra klassen av enkla situationer är den där klagomålets objekt inte omfattas av befogenheterna, vare sig organisationsmässigt eller för verksamhetens del. Ett exempel kan vara kundservicen i en järnhandel. Detta slags situationer som helt och hållet står utanför justitieombudsmannens område är dock ganska ovanliga, i förhållande till totalantalet klagomål.

.....

De besvärliga situationerna, som jag koncentrerar mig på nedan, kan för det första indelas i sådana där den organisation som klagas på i och för sig hör till justitieombudsmannens övervakningsområde, men dess förfaranden är sådana att de inte kan utvärderas. En annan undergrupp består av sådana fall där föremålet för klagomålet inte, utgående från organisationens form, förefaller att täckas av befogenheterna, men där den företagna åtgärden som föranleder klagomålet ändå kan ses som ett offentligt uppdrag. Till denna senare undergrupp hör också instanser för vilka frågan om justitieombudsmannens befogenheter inte ännu till alla delar har avgjorts.

Organisationsformen ger i princip befogenheter, men det är inte alltid möjligt att övervaka verksamheten

Vissa situationer som har beröring med riksdagen

Riksdagen är en mångfacetterad institution när det gäller laglighetskontroll. Granskar vi riksdagsfunktionerna med justitieombudsmannens befogenheter som utgångspunkt gäller det att särskilja mellan dels de valda ledamöterna jämte assistenter, dels riksdagens tjänstemannakår. I en riksdagsledamots parlamentariskgrupp anses ingå, utöver det egentliga lagstiftningsarbetet, även skötseln av sådana uppdrag som riksdagen förordnat ledamoten att utföra, uppdrag som ingen annan än en riksdagsledamot kan utses till (1854/00).

Det betyder att justitieombudsmannen inte kan befatta sig med, säg, förfarandet av en ledamot som är medlem i riksdagsbibliotekets styrelse, eftersom styrelseplatsen anses vara skötsel av parlamentarikeruppdraget, som ju står utom justitieombudsmannens kontrollrätt. Däremot kan justitieombudsmannen kontrollera övriga personers verksamhet i motsvarande uppdrag (1579/00). Inte heller har justitieombudsmannen befogenhet att granska lagligheten av riksdagens talmans eller talmanskonferensens åtgärder, medan riksdagstjänstemännen i deras tjänsteåtgärder får granskas (1910/99). En riksdagsledamot som verkar som minister omfattas dock av kontrollrätten till den del det är fråga om laglighetskontroll av det slag som avses i 112 § i grundlagen. Denna kontrollrätt är dock mer inskränkt än justitieombudsmannens allmänna kontrollrätt (920/01). Riksdagsledamöternas assistenter anses dock inte omfattas av justitieombudsmannens kontrollrätt (1294/07).

Vissa situationer i anslutning till universiteten

Bland tolkningsfall som har med universiteten att göra kan nämnas ett fall som gäller universitets promotionskommitté och några fall som har med Universitetsapoteket att göra. I båda

.....

fallen kan, utan närmare granskning, kopplingarna till universiteten – som ju av tradition är underställda kontroll – leda till en felbedömning av befogenhetssituationen.

Om promotioner, och än mindre om promotionsarrangemangen, finns inga särskilda stadganden, utan det är här fråga om en gammal akademisk tradition, vars praktiska arrangemang sköts av en fristående kommitté av frivilliga promovender. Trots att en promotion med sin karaktär av festlig avslutning på studierna har kopplingar till respektive universitets lagstadgade uppgifter, är det inte obligatoriskt att medverka i en promotion, och absolut inte någon förutsättning för beviljandet av examensbevis. Promotionskommittén har alltså inget offentligt uppdrag (955/08). Frågor som gäller bolaget Universitetsapoteket, dess utgivning av läkemedel och kundservicen i det sammanhanget, har att göra med apotekets affärsverksamhet, som står utanför laglighetskontrollen (2365/07). Skulle däremot Universitetsapoteket i sin verksamhet också ha uppdrag som har med undervisningen att göra, kan kontrollbefogenheterna, som jag ser saken, till dessa delar omprövas.

Vissa ärenden som baseras på avtal

Också i den offentliga sektorn har det allmänt införts avlöningssystem som baseras på hur krävande arbetsuppgiften är och på personliga prestationer. Detta har lett till uppkomsten av en ny klagomålskategori. I behandlingen av löneklagomålsärenden har justitieombudsmannen varit mycket återhållsam (ex: 1855/07); orsaken är att dessa system bygger på branschspecifika tjänste- och kollektivavtal, och lönefrågorna utgör en central del av det avtalsförfarande mellan arbetsmarknadsparterna som ingår i det på lag baserade tjänstekollektivavtalssystemet. Med tanke på tvistesituationer har det i avtalssystemet intagits särskilda rättskyddsmekanismer, så att den som inte är nöjd har möjlighet att i sista hand få sitt ärende prövat i domstol. Tjänstemän och anställda i den offentliga sektorn har också egna intressebevakningsorgan med uppgift att bevaka och främja sina medlemmars intressen. Av dessa orsaker har bedömningen av enstaka klassificeringar av uppdragens krävande karaktär eller av personliga prestationer ansetts ligga utanför laglighetskontrollens befogenheter (exempel för polisförvaltningens del 3186/06).

Ett undantag kan dock nämnas, nämligen ett klagomål som gäller universitetens avlöningssystem. Undersökningen av detta fall berodde på dess specifika omständigheter. Frågan gällde vilken inverkan det nya avlöningssystemet hade på universitetens i lag garanterade självstyrelse och på vetenskapens och undervisningens frihet (1122/05). På samma sätt kan undantagsvis ett förfarande som baseras på avtal mellan arbetsgivar- och arbetstagarparter tas upp till bedömning, ifall det överenskomna förfarandet inte bara berör avtalsparterna utan också indirekt kan drabba parter som står utanför förvaltningen, med andra ord förvalt-

ningens klienter eller kunder. Som exempel kan vi nämna ett klagomålsärende som delvis gällde behandling av ett tjänsteutnämningsärende i anslutning till samarbetsförhandlingar, som hade baserats på ett samarbetsavtal med stöd av lagen om samarbete (2982/05). Utgångspunkten är i alla händelser att det inte hör till justitieombudsmannens uppgifter att avgöra vad som skall ingå i samarbetsförfarandena (2294/96).

Experter som anlitas av myndigheter

Myndigheter har ofta i sina avgöranden på lag baserad, uttrycklig rätt att anlita experter; dessa experters handlingar kan för utomstående förefalla att vara delar av myndighetens åtgärder och kan ge intryck av att även experterna är en del av myndighetshelheten. Med tanke på justitieombudsmannens befogenheter är det i sista hand fråga om bedömningar av hur nära sammankopplade dessa experter är med myndigheternas beslutsfattandeprocesser. Det har t.ex. ansetts att de sakkunniga som konsumenttvistenämnden anlitar inte omfattas av justitieombudsmannens befogenheter (3858/06), medan å andra sidan det motsatta har bedömts gälla om specialistläkare, anlitade av försäkringsbolag som beviljar socialförsäkringar eller andra lagstadgade försäkringar (ex: 2238/97), eller specialister som anlitas av Patientförsäkringscentralen (3546/04).

Myndigheters ombud och agenter

Ombud som i olika sammanhang utnyttjas av den offentliga sektorn kan utåt förefalla som en del av myndighetsverksamheten. Trots detta har exempelvis en advokat som företrädde en kommun i ett ärende i förvaltningsdomstolen med den klagande som ändringssökande, inte ansetts sköta ett offentligt uppdrag (2904/01). Detsamma gäller enligt min uppfattning också för utomstående ombud som Patientförsäkringscentralen anlitar i rättegångar om patientskador. Däremot har det ansetts vara fråga om offentligt uppdrag när det avgjorts om Patientförsäkringscentralens företrädare under en rättegång är dess egen jurist eller ett utomstående ombud (2938/04).

En tjänsteman som vittne

Tjänstemän kan emellanåt inta en roll av ett slag som gör att justitieombudsmannen blir tvungen att avstå från sin bedömningsrätt. Som exempel kan vi tänka oss en situation där en tjänsteman under en förundersökning har hörts som vittne, och klagomålet riktas mot denna tjänstemans förfarande i sammanhanget. I justitieombudsmannens avgörandepaxis har det ansetts att en tjänsteman som hörs i denna egenskap i första hand bör granskas utgående från de förpliktelser som just ifrågavarande roll föranleder för tjänstemannen.

Bedömningen av de utsagor som framförts under förundersökningen är närmast en sak för allmänna åklagaren, samt för domstolen, förutsatt att ärendet avancerar så långt. Ett vittnes förfarande kan också bedömas i en separat brottmålsprocess. I avgörandep Praxis har justitieombudsmannen varit synnerligen återhållsam med att bedöma vittnesutsagors innehåll, även i fall där vittnet varit en tjänsteman (ex: 557/07).

Organisationsformen indikerar inte befogenhet, men verksamheten är av det slaget att den till vissa delar kan övervakas

Statsbolagen

Bolagiseringen är en del av privatiseringsutvecklingen, och bolagisering har ofta föregåtts av överföring av en affärsverksamhet som idkats av staten i ämbetsverk till ett statligt affärsverk, så att myndighetsfunktionerna separerats och ombildats till en egen enhet. Utgångspunkten är att statsbolagen, trots att de ägs av staten, är aktiebolag som fungerar enligt privaträttsliga principer, så statens ägande gör varken till eller från när det gäller justitieombudsmannens befogenheter.

Statsrådets kansli sköter centraliserat den statliga ägarstyrningen av de bolag som verkar på marknadens villkor. Där ingår majoritetsbolag (statens andel minst 50,1 %) och intressebolag (statligt ägande mindre än 50,1 %), medan ägarstyrningen av bolagen som sköter statliga specialuppdrag faller på olika ministeriers ansvarsområden. Inte heller denna uppdelning är av avgörande betydelse när det gäller justitieombudsmannens befogenheter, utan det som avgör är de skyldigheter som i speciallagstiftning eventuellt tilldelats bolaget ifråga. Exempelvis Itella Abp anses falla under laglighetskontrollen, trots att detta bolag enligt klassificeringen ovan definieras som ett statsbolag vars verksamhet bedrivs på marknadens villkor. Jag tar nedan upp avgörandep Praxis beträffande tre statsbolag.

Yleisradio Oy är ett typexempel på ett aktiebolag med en samhällelig specialuppgift; bolaget har genom tolkning konstaterats falla under justitieombudsmannens befogenheter, till de delar verksamheten gäller specialuppgifterna i allmännyttigt syfte, enligt specifikation i rundradiolagen. Befogenheterna definieras närmare, för det första så att produktionen av rundradioprogram anses vara ett offentligt uppdrag till den del det gäller uppfyllandet av de specifika kraven som enligt rundradiolagen ställs på programinnehållet och utsändningarna (ex: 2622/05). Med stöd av denna princip har justitieombudsmannen övervakat att partierna behandlas jämligt i program inför allmänna val (1767/07) samt att finsk- och svenskspråk-

.....

kiga tillmötesgåås jämlikt i servicen med valresultat (utsändningar under valvakan) (757/04). Däremot räknas inte övervakning av innehållet i enstaka program till justitieombudsmannens befogenheter (ex: 315/07).

Rundradiobolagets verksamhet är likaså ett utmärkt exempel på hur förändringar i samhället och informationsflödet också kan medföra tolkningsfrågor när det gäller justitieombudsmannens befogenheter. Jag kan t.ex. nämna ett klagomål där den klagande hade uteslutiits från ett diskussionsforum i YLE Radio 1. Fallet kunde studeras utgående från ett diskussionsforums fundamentala funktioner. Detta diskussionsforum var tänkt att öppna debatt om programmen i YLE Radio 1 och om vad som där skulle behandlas; ett syfte var också att samla respons från allmänheten. Responsen var tänkt att vara till hjälp för uppläggnngen av framtida program, så att dessa bättre skulle motsvara publikens behov. Därför ansåg vi att verksamheten hade samband med bolagets allmännyttiga syfte, som justitieombudsmannen ju hade befogenheter att kontrollera. Ombudsmannens befogenheter inskränktes dock till att granska huruvida användarna av servicen hade behandlats på jämlika grunder (3896/06). Likaså har justitieombudsmannen tagit ställning till användarreglerna för detta diskussionsforum (1156/08).

Itella Abp är också ett exempel på ett statsbolag vars verksamhet till vissa delar har tolkats vara underställd justitieombudsmannens kontrollbefogenheter. Av hävd har det ansetts att bedrivandet av den postverksamhet som regleras i lagen om posttjänster faller under justitieombudsmannens laglighetskontroll. Därför har det undersökts störningar i utdelningen av brevpst (2811/06) och handikappanpassningen av postombudsbyråerna (1569/07). Däremot kan bolagets förfaranden inte övervakas av justitieombudsmannen när det gäller transport och distribution av dagstidningar, eftersom det är affärsverksamhet (1295/06). Inte heller anses bolagets åtgärder som arbetsgivare (369/96) eller Frimärkscentralens aktiviteter som tillhandahållare av filatelimaterial (1775/07) vara skötsel av offentliga uppdrag.

Ett tämligen nytt slags förfarande av Itella, som har behövt tolkas beträffande kontrollbefogenheterna, har att göra med de elektroniska funktioner och tjänster som bolaget erbjuder, NetPosti. Detta är en uppsättning elektroniska metoder för allmänheten att sköta ärenden, som sägs erbjuda ett alternativ till brevlådor och arkiv i mappar. Ett brev som tidigare var på papper och lades i en brevlåda, kan nu nå mottagaren på elektronisk väg via NetPosti. Det är inte fråga om e-post, inte heller något surrogat för e-post, utan det elektroniska brevet ersätter det traditionella brevet på papper. Eftersom NetPosti är ett elektroniskt alternativ till brev, som i sin tur faller under lagen om posttjänster, måste även tillhandahållandet av NetPostitjänsterna anses vara skötsel av offentliga uppdrag (4015/08).

.....

Också när det gäller Finnvera Abp har justitieombudsmannens befogenheter nyligen bedömts ur ett nytt perspektiv. Bolaget är ett statsbolag med särskilda uppgifter och det bildades i slutet av 1990-talet genom sammanslagning av Kera Abp och Statsgarantcentralen. Bolagets syfte är, i enlighet med bestämmelserna i lagen om statens specialfinansieringsbolag, att genom att bjuda ut finansiella tjänster främja och utveckla särskilt små och medelstora företags verksamhet samt företags internationalisering och exportverksamhet. I sin verksamhet skall bolaget främja statens regionalpolitiska mål, och verksamheten inriktas på att korrigera de brister som förekommer i utbudet på finansiella tjänster. Det gör att bolaget kan anses vara ett hjälpmedel för regionalpolitiken. Regionalpolitiken har av hävd hört till det allmännas, alltså statens, uppgifter. Enligt lagen kan ministeriet också ge bolaget sådana undersöknings- och utredningsuppgifter och andra uppgifter som ministeriet anser nödvändiga och som lämpar sig för bolagets verksamhetsområde. De sistnämnda uppgifterna kan enligt min uppfattning vara sådana som omfattas av justitieombudsmannens tillsynsbefogenheter, låt vara att frågan härvidlag är för tidigt väckt.

I justitieombudsmannens avgörandep Praxis har det sedan länge ansetts att verksamheten inom Finnvera Abp och dess föregångare Kera Abp som beviljare av enstaka finansieringsbeslut inte omfattas av justitieombudsmannens befogenheter, eftersom förbindelserna som ingås är privaträttsliga. På hösten 2009 ansågs det dock att justitieombudsmannen har rätt att på ett allmänt plan, utgående från de grundläggande rättigheterna, bedöma de finansieringsprodukter som bolaget lanserar på marknaden, eftersom bolaget med sina erbjudanden i praktiken sköter sitt i lagen stadgade regionalpolitiska uppdrag. Frågan har alltså granskats ur en synvinkel som gäller huruvida bolaget har skött sitt uppdrag på ett sätt som är godtagbart utgående från aspekten med grundläggande rättigheter, när det erbjuder en låneform enbart till sökande av ett kön (lån till kvinnliga företagare). Förfarandet ansågs inte strida mot lagen (2957/09). Det kan ytterligare konstateras att grundlagsutskottet har ansett att bolagets exportgarantiverksamhet, alltså beviljandet av exportgarantier – trots de påtagligt privaträttsliga aspekterna – utgör en offentlig förvaltningsuppgift enligt 124 § i grundlagen (GrUU 2/2001 rd), vilket innebär att också denna verksamhet faller under justitieombudsmannens tillsynsrätt.

De statliga affärsverken

Liksom de statliga bolagen är affärsverken en del av privatiseringsutvecklingen. Ofta är omvandlingen till affärsverk ett slags mellanstadium före bolagiseringen av en verksamhet som tidigare bedrivits av ett ämbetsverk. När detta skrivs hösten 2009 fanns det omkring fem statliga affärsverk. I början av år 2010 skall antalet ha minskat på grund av att några affärsverk bolagiseras.

Forststyrelsen har vissa i lag stadgade offentliga förvaltningsuppgifter (6 § i lagen om Forststyrelsen) och dessa är då också underställda övervakning av justitieombudsmannen. Bland uppgifterna av detta slag, som sköts med stöd av separata lagar, kan nämnas naturskyddsuppgifter och förvärv av naturskyddsområden, produktion av natur- och friluftstjänster, realisering av vilt- och fiskerivårdsprojekt, övervakning av ödemarker, anskaffning och säkerhetsupplagring av frö för skogsträd, vissa uppgifter i anslutning till stockflottning och en del andra uppgifter som sköts med stöd av diverse lagar. För skötseln av detta slags uppdrag har Forststyrelsen en separat enhet.

Den affärsverksamhet som affärsverken bedriver ingår däremot inte i justitieombudsmannens övervakningsmandat. I avgörandep Praxis kan härvidlag nämnas exemplet Senatfastigheter som är ett statligt affärsverk inom finansministeriets förvaltningsgren. Dess uppgift är att producera och utveckla lokalservice och andra tjänster med nära anknytning till denna service, främst för statliga ämbetsverk och inrättningar, samt sköta den fastighetsförmögenhet som är i dess besittning. Senatfastigheter har ingen myndighetsverksamhet och inga egentliga myndighetsuppdrag. Att äga och hyra ut fastighetsbestånd är privaträttsliga aktiviteter (RP 108/2003 rd), som alltså inte omfattas av justitieombudsmannens övervakningsbefogenheter (2256/08).

Däremot har det ansetts om Luftfartsverket Finavia att anordnandet av säkerhetskontroller, som detta affärsverk sköter, är en offentlig förvaltningsuppgift. Reglementeringen som gäller ansvaret för säkerhetskontrollerna har dock i viss mån ansetts vara bristfällig, eftersom det i lagen om Luftfartsverket inte uttryckligen stadgas om denna offentliga förvaltningsuppgift (1242/07). Luftfartsverket verkar som aktiebolag sedan början av år 2010.

Frågan om justitieombudsmannens befogenheter att kontrollera affärsverkens verksamhet är enligt min uppfattning fortfarande inte slutgiltigt avgjord. På affärsverken tillämpas nämligen som generell lag också 7 § i lagen om statliga affärsverk, där det sägs att det i statsbudgeten kan intas ett anslag för finansiering av företagsekonomiskt olönsamma uppgifter som föreskrivits för affärsverken. Exempelvis i samband med beredningen av lagen om Senatfastigheter konstaterade finansutskottet att detta slags specialanslag framdeles kan behövas bl.a. när det gäller byggnads- och kulturhistoriskt värdefulla fastigheter. Vi kan tänka oss situationer där renoveringen av en sådan fastighet kräver avsevärda investeringar, så att uthyrningen av byggnaden för vanligt kontorsbruk inte kan ge en hyra som motsvarar investeringskostnaderna (FiUB 34/2003 rd). Trots att ett affärsverks huvudsakliga uppgift, att idka affärsverksamhet, inte räknas till justitieombudsmannens befogenheter, så bör det ändå vara möjligt att ompröva befogenheterna när det gäller fall som kräver separat finansiering i statsbudgeten.

.....

Offentligrättsliga föreningar

En offentligrättslig förening är en förening som grundats med stöd av en lag, för skötsel av ett specifikt uppdrag. De flesta av de lagstadgade föreningarna befattar sig i huvudsak med fri medlemsverksamhet och intressebevakning för medlemmarnas räkning. De kan dock därtill ha i lag definierade offentliga uppdrag och, för skötandet av dessa uppdrag, befogenhet att använda offentlig makt, som disciplinerings- och övervakningsrätt. Det finns många sådana offentligrättsliga föreningar och de är alla underställda justitieombudsmannens övervakning, så länge som det gäller skötseln av de offentliga (förvaltnings)uppgifterna. Däremot utsträcks laglighetskontrollen inte till den s.k. fria verksamheten enligt föreningslagen.

Ett exempel från färskt datum om avgörandepraxis beträffande föreningar av det slag som här diskuteras kan vara ett avgörande som gäller Finlands Advokatförbunds tillsynsnämnd (1317/09). Förbundets tillsynsnämnds uppgift har i motiveringarna till en ändring av advokatlagen klart bestämts vara en offentlig förvaltningsuppgift (RP 54/2004 rd). Trots att justitiekanslerns uppgifter för tillsyn av advokatorganisationen uttryckligen nämns i advokatlagen, har övervakningen av tillsynsnämndens förfaranden inte uteslutande förbehållits justitiekanslern med ensamrätt. Det gör att Finlands Advokatförbunds tillsynsnämnd också berörs av justitieombudsmannens kontrollbefogenheter. Justitiekanslerns befogenheter när det gäller advokatorganisationen är i praktiken ändå mera omfattande än justitieombudsmannens. Justitieombudsmannen kan inte till granskning ta upp de enskilda advokaternas förfaranden, och inte heller – till skillnad från justitiekanslern – anhängiggöra ett tillsynsärende angående en advokat eller söka ändring av förbundets beslut. Därför är det i många fall motiverat att ett klagomålsärende överförs till behandling av justitiekanslern.

Ett annat exempel är Penningautomatföreningen. För denna förenings del har det ansetts att det åtminstone är fråga om skötsel av ett offentligt uppdrag när föreningen behandlar ärenden som har att göra med de understöd som utbetalas av penningspelens överskott. Däremot gäller justitieombudsmannens befogenheter inte det praktiska anordnandet av olika spel (609/08).

Andra privata instanser som har offentliga uppdrag

Finlands Värdepapperscentral Ab:s (numera Euroclear Finland Oy) förfaranden har enligt mina observationer åtminstone två gånger varit uppe för bedömning. Det är fråga om ett bolag som med stöd av ett av statsrådet givet tillstånd fungerar som värdepapperscentral. I lagen om värdeandelsystem stadgas det om flera uppdrag för värdepapperscentralen, som hållande av värdeandelsregister och olika förteckningar som preciseras i lagen samt upprätt-

.....

hållande av datasystem för registret över ägande med insynsställning, vidare övervakning av värdeandelar samt rätten att utfärda anvisningar om värdeandelssystemet. Ett av bolagets uppgifter är också att handlägga ansökningar som gäller de kontoförande institutens rättigheter.

Av de fallen som justitieombudsmannen haft till behandling gällde det ena att en allmän intressebevakare kritiserade bolaget för att det inte hade gett ut värdepappersinformation om intressebevakarens huvudman (2393/07). Ärendet var intressant bl.a. därför att bolaget ifrågasatte justitieombudsmannens befogenhet att granska dess förfarande. I bedömningen av fallet var det väsentligt att bolaget å ena sidan sköter lagstadgade tillstånds- och tillsynsuppgifter och å andra sidan fungerar som kontoförande institut av samma slag som t.ex. depositionsbanker. I det aktuella fallet fungerade bolaget framför allt i sin roll som kontoförande institut; därmed kunde det ses som jämställt med depositionsbanker och bankirrärelser och inte som skötare av en offentlig (förvaltnings)uppgift. Slutresultatet i lösningen var därför i linje med det som bolaget i sin utredning hade framfört. Däremot kan ett ärende bedömas på ett annat sätt om det gäller ifall justitieombudsmannen har befogenhet att granska bolaget när det sköter sina övriga, ovan beskrivna uppgifter. I det andra avgörandet som gällde bolaget gällde bedömningen de register som bolaget håller (314/01). Med andra ord har frågan om justitieombudsmannens befogenheter att granska bolaget inte till alla delar avgjorts.

Frågor som gäller boende har också varit föremål för tolkningar. I avgörandep Praxis (t.ex. 2942/06) har det bl.a. ansetts att justitieombudsmannen har befogenhet att granska om valet av hyresgäster och hyreshöjningsgrunderna sköts korrekt i hyresbostadsbolag, ifall dessa har byggts med offentlig finansiering. Lagligheten vid valet av hyresgäster har framför allt bedömts utgående från aravalagstiftningen. Däremot har hyresbostadsbolagens skötsel av praktiska angelägenheter, bolagens företrädares verksamhet eller personaladministration inte undersökts (ex: 1599/96). Inte heller anses beslutsfattandet i ett fastighetsbolag med kommunal majoritet, där aravabostadstypen ändras till någon annan typ, vara skötsel av offentligt uppdrag (715/06). Justitieombudsmannen kan inte heller ta ställning till frågan om förutsättningarna för uppsägning av ett bostadshyresavtal. De kommunala tjänstemännens förfaranden har dock kunnat bedömas när det gäller huruvida dessa, t.ex. i ärenden som gäller uppsägning av hyresförhållanden och indrivning av hyror, i sitt arbete har följt de tvingande bestämmelserna i lagen om hyra av bostadslägenhet och hållit sig inom gränserna för sin prövningsrätt (3998/08 och 532/08).

Huruvida de privata läroinrättningarna faller under justitieombudsmannens kontrollbefogenheter är en fråga som kan kräva ganska nyanserade bedömningar. Om en privat läroin-

rättning av undervisningsmyndigheterna får tillstånd att ge sådan utbildning som leder till examen av det slag som avses i undervisningslagstiftningen, så gäller befogenheten. Å andra sidan kan en läroinrättning, som jag ser saken, omfattas av laglighetsövervakningen även om den inte ger undervisning av detta slag, om exempelvis en kommun, med stöd av lagen om grundläggande konstundervisning, köpt in undervisningstjänsterna av den privata läroinrättningen. Om det är fråga om konstundervisning för vuxna, som inte leder till någon officiell examen, har justitieombudsmannen inte kontrollbefogenheter, även ifall folkpensionsanstalten har jämställt den privata läroinrättningen med inrättningar som är underställda offentlig övervakning, och beslutat bevilja stöd för studierna vid denna privata inrättning (2404/04).

Även Rädda Barnen rf är ett exempel på en privat instans som sköter ett offentligt uppdrag. Det är en år 1922 grundad frivilligorganisation vars uppgift är att främja barnens rättigheter. Organisationen är en av de tre instanser i landet som – med social- och hälsovårdsministeriets godkännande – tillhandahåller internationella adoptionstjänster. Internationell adoption är en lagstadgad tjänst som förutsätter tillstånd, och där ingår skötsel av uppgifter som har att göra med artikel 21 i konventionen om barnets rätt, likaså skall det tillses att de även för Finland förpliktande villkoren i den internationella konventionen uppfylls. Eftersom Rädda Barnen rf bedriver dessa tjänster har organisationen ansetts stå under justitieombudsmannens tillsyns rätt (1044/06).

Som exempel på privata sammanslutningar med offentliga uppdrag kan nämnas privata indrivningsbyråer, för vilka justitieombudsmannens granskningsbefogenheter har ansetts gälla, till de delar byråerna drev in sådana offenträttsliga avgifter och skulder som angavs i lagen om indrivning av skatter och avgifter i utskötningsväg (1964/03). Motiveringarna till avgörandet var bl.a. att de statliga fordringarna på grund av inskränkningarna i indrivningslagen lämnas utanför indrivningsuppdragen, medan de privata indrivningsbyråerna indriver olika avgifter som debiteras av kommunerna. I relationen mellan det offentliga samfundet och de betalningsskyldiga kan vissa drag skönjas, som antyder förekomsten av ett beroendeförhållande av ett slag brukar sammankopplas med utövandet av offentlig makt.

Bland privatpersoner som sköter offentliga uppdrag kan nämnas en sådan av tingsrätten förordnad medlare som nämns i lagen om verkställighet av beslut beträffande vårdnad om barn och umgänges rätt (2726/07). Medlarens uppgift är att främja samverkan mellan parterna för att tillgodose barnets välfärd enligt det beslut som skall verkställas. Om detta inte lyckas, skall medlaren i sin rapport till tingsrätten opartiskt och sanningsenligt framföra de omständigheter som kan ha betydelse för avgörandet i saken. Tryggandet av barnets välfärd, som hör ihop med medlarens uppgift, är i mitt tycke ett angelägnare intresse än lösningen

av tvister mellan de enskilda parterna, och därför kan justitieombudsmannens befogenheter när det gäller medlaren bedömas på ett annat sätt än t.ex. när det gäller den utredare som tillsätts enligt lagen om skuldsanering för privatpersoner, eftersom en sådan utredares uppgift enbart har att göra med de privaträttsliga relationerna mellan gäldenär och borgenär. Därför har utredare av detta slag inte ansetts stå under justitieombudsmannens befogenheter (t.ex. 2567/97).

Tolkningarna kan ändras och leva

Eftersom reglerna om justitieombudsmannens befogenheter är flexibla och lämnar utrymme för olika slags tolkningar, skapar de också möjligheter för att frågorna om befogenheterna i samband med förändrad lagstiftning behöver omprövas i den ena eller andra riktningen, rentav i ett och samma ärende. Ett beaktansvärt exempel på detta är enligt min mening, för det första, bedömningen av varugranskning, alltså förfarandet av en varugranskare vid handelskammaren och Centralhandelskammarens varugranskningsnämnd. Vid varugranskning kan man försöka bilägga tvister om fel i varorna, utan domstolsprocess.

I gällande handelskammarlag ingår särskilda bestämmelser om handelskamrarnas och Centralhandelskammarens offentliga uppdrag. En handelskammarens uppgift är att sköta de uppgifter som den har ålagts i revisionslagen och att bestyrka handlingar i utrikeshandeln då en sådan uppgift har ålagts den i eller med stöd av någon annan lag. Centralhandelskammaren har till uppgift att sköta de uppgifter som den har ålagts i revisionslagen, välja skiljemän i de situationer om vilka föreskrivs särskilt i aktiebolagslagen samt sköta de uppgifter som den har ålagts i lagen om fastighetsförmedlingsrörelser och rörelser för förmedling av hyreslägenheter och hyreslokaler.

Medan den tidigare handelskammarförordningen fortfarande gällde, lades hela varugranskningsverksamheten kategoriskt till det som justitieombudsmannen inte hade befogenheter att granska, exempelvis i ett avgörande år 1995 (2388/94). Också år 1999 ansågs det att övervakning av en varugranskare inte hörde till justitieombudsmannens befogenheter (2573/99). År 2001 kom dock en ny tolkning för varugranskningsnämndens del (939/01). Justitieombudsmannen framförde att den uppgift som handelskammarförordningen ålägger handelskamrarna – att främja näringslivets förutsättningar – måste anses vara ett offentligt uppdrag till den del detta realiserar det allmännas skyldighet enligt 18 § i grundlagen att tillgodose de grundläggande rättigheterna, i detta fall rätten till arbete och näringsfrihet. Därmed skötte också Centralhandelskammarens varugranskningsnämnd enligt justitieombudsmannens åsikt ett offentligt uppdrag, när den för fullgörandet av handelskammarens

uppgifter övervakade varugranskarnas verksamhet. Denna övervakning bedrevs bl.a. genom behandling av vissa klagomål som gällde varugranskarnas åtgärder.

Som jag tolkar saken var det här fråga om medveten utvidgning av befogenheterna med hänvisning till de grundläggande rättigheterna. Sedermera har det dock på nytt ansetts att varugraskningsnämndens verksamhet inte ingår i justitieombudsmannens kontrollbefogenheter (2689/03). Denna slutledning kunde nås av den anledningen att en reform av handelskamarinstitutionen hade företagits, efter det föregående avgörandet. I den nya lagen förekommer en klar uppdelning mellan handelskamrarnas offentliga och icke-offentliga uppgifter. De offentliga uppgifterna uppräknas uttömmande i handelskamarlagen, och varugraskningen finns inte med i uppräknningen. Varugraskning är ju i själva verket ett på avtal baserat arrangemang, som inte är obligatoriskt för någon. Förfarandet har vissa gemensamma drag med skiljemannaförfarandet, som ju inte heller faller under justitieombudsmannens kontrollbefogenheter.

Lagstiftningen som gäller förfarandet vid fastställande av riksdagsledamöternas arvoden förknippas också med en omvärdering av justitieombudsmannens befogenheter. Ledamöternas avlöning baseras på lagen om riksdagsmannaarvode. Denna lag ändrades år 2000 så att förslaget till arvode ställdes av en utomstående arvodeskommission. Riksdagens kanslikommission skulle för sin del godkänna arvodeskommissionens framställning. På den tiden ansågs det att frågorna som gällde riksdagsledamöternas arvoden inte var en sak för justitieombudsmannen, eftersom det i själva verket var fråga om lagligheten i riksdagens kanslikommissions beslut (1854/00). Lagen om riksdagsmannaarvode ändrades dock på nytt år 2003 så att arvodeskommissionen numera ensam bestämmer om arvodena. Eftersom det därmed inte längre är fråga om beslutsfattande som hör till riksdagsmannaskapet, har justitieombudsmannen med anledning av det nya systemet utgått från att övervakning av arvodeskommissionen hör till justitieombudsmannens befogenheter, eftersom det på lag baserade beslutsfattandet om riksdagsledamöternas arvoden är ett offentligt uppdrag (2458/4/06).

Bevakningsrörelseverksamheten är också ett exempel på en verksamhet som för justitieombudsmannens tillsynsrätts del har genomgått utveckling och preciseringar. Från de tidiga åren av befogenhetsreglering när det gällde offentliga uppdrag kan jag nämna ett fall där bevakningen av ett fastighetsbolags egendom, utgående från ett uppdrag mellan en privat bevakningsfirma och fastighetsbolaget, inte ansågs vara ett offentligt uppdrag (1093/92). Senare gjorda tolkningar av grundlagsutskottet om bevakningsrörelseverksamhet har enligt min uppfattning också nu haft inverkan på hur verksamheten bedömts utgående från justitieombudsmannens befogenheter. I anslutning till en reform av lagstiftningen om privata säkerhetstjänster för knappt tio år sedan ansåg grundlagsutskottet, i sin författningsrättsliga

bedömning, att det otvivelaktigt var så att bevakningsrörelseverksamheten på det hela taget var offentlig förvaltningsuppgift av det slag som avses i grundlagen (GrUU 28/2001 rd). Till denna bedömning medverkade de uppenbara överlappningarna mellan bevakningsuppdragens och polisens uppgifter på det praktiska planet, av bevakningspersonalens befogenheter och särskilt utsträckningen av dessa befogenheter till bevakningsområden som omfattas av allmän ordning.

En viktig vändpunkt för tolkningarna som gäller justitieombudsmannens ställning i frågor som gäller bevakningsrörelser är enligt min uppfattning den bedömning som gjordes för cirka fem år sedan, enligt vilken befogenheterna för både ordningsvakter och bevakningspersonal innehåller sådana element av offentlig maktutövning, att deras förfaranden i enskilda fall kan anses falla under justitieombudsmannens tillsynsbefogenheter. Då ansågs det att justitieombudsmannens befogenheter också innefattade rätten att fästa vikt vid vakternas och säkerhetspersonalens utbildning och arbetsinstruktioner (405/4/03). Sedan dess har kontroll av en privat vaks förfaranden ansetts höra till justitieombudsmannens befogenheter, t.ex. i en situation där bevakningsföretaget enligt sitt uppdrag skulle övervaka säkerheten på en plats där offentlig sjuk- och hälsovård ges (vaktjänst). Frågan gällde en vaks åtgärder i en situation där vakten hade skyddat anställda inom hälsovården medan dessa skötte sitt vårdarbete (3285/04).

Statsjärnvägarna kan tas som ett exempel på en organisation där utvecklingen inom samhället och lagstiftningen har medfört att justitieombudsmannens befogenheter har inskränkts. Statsjärnvägarna drevs till år 1989 som en inrättning i dåvarande trafikministeriets förvaltningsgren i form av ämbetsverk, varefter de omvandlades till ett s.k. statligt affärsverk i ny form. Detta affärsverk lades i sin tur ned år 1995 när dess myndighetsfunktioner ombildades till Banförvaltningscentralen, medan affärsfunktionerna bolagiserades. Förändringen i ombudsmannens befogenheter följer denna utveckling t.ex. så att Statsjärnvägarnas förfaranden i samband med beviljandet av pensionärsrabatt togs upp till undersökning (1283/93), medan ett identiskt klagomål som riktades mot VR Group inte togs upp till bedömning (3422/04).

På motsvarande sätt har också affärsbankerna (i första hand Postbanken, sedermera Leonia Abp) glidit ur justitieombudsmannens tillsynskontroll, av den anledningen att den statliga betalningsrörelsen inte mera på en marknad med fri konkurrens lagligen kunde förbehållas att ske via en specifik affärsbank. Kreditinstituten kan däremot på nytt komma till att underställas laglighetskontrollen. Exempelvis i den från början av år 2008 gällande lagen om strukturstöd till jordbruket sägs det att Landsbygdsverket kan godkänna ett kreditinstitut

.....

enligt lagen om kreditinstitut som kreditgivare enligt strukturstödslagen. Landsbygdsverket kan också godkänna en kreditgivare enligt ovan som så kallat centralt finansiellt institut. Frågan om justitieombudsmannens befogenheter måste dock i de här fallen anses vara för tidigt väckt.

Med tolkningar kan lagstiftningen påverkas

I sin övervakning är justitieombudsmannen inte bunden av om någon (förvaltnings)uppgift redan så att säga officiellt har hänförts till någon specifik instans. Det är nämligen möjligt att hitta vita fläckar, med andra ord situationer som lagstiftningen inte alls har tagit ställning till. Det finns också situationer där lagstiftningen inte kan anses vara i samklang med grundlagens krav beträffande förutsättningarna för privatisering av en offentlig förvaltningsuppgift. I sådana fall kan justitieombudsmannen inkomma med förslag till lagstiftarna om att denna lakun borde åtgärdas.

Justitieombudsmannens tolkningar av vad som är offentliga uppgifter har också gett upphov till ändrad lagstiftning. Ett exempel på detta är det frivilliga försvarsarbetet. Justitieombudsmannen påpekade redan år 1993 att det var besvärligt att se skillnaderna mellan den lagstadgade försvarsutbildningen inom försvarsmakten och de kurser som anordnades inom truppförbanden inom ramen för det frivilliga försvarsarbetet. Samarbetet mellan försvarsorganisationerna och försvarsmakten hade under årens lopp förtätats. Försvarsutbildningen på frivillig basis hade utvecklats i en mera militärbetonad riktning; där hade även ingått vapenutbildning under ledning av militärpersonal och på dess ansvar, likaså hade huvudstaben utfärdat instruktioner om detta slags utbildning. Försvarsutbildningen på frivillig basis kunde enligt justitieombudsmannen på det hela taget anses vara ett offentligt uppdrag, i och med att försvaret av tradition är en uppgift för staten, och det frivilliga systemet kan ses som ett komplement till detta (557/92).

Justitieombudsmannen ansåg då att försvarsmaktens uppdrag och ansvar i samband med arrangemangen för frivillig försvarsutbildning borde definieras genom lag. Följden var att lagen om försvarsmakten modifierades så att det intogs en bestämmelse enligt vilken försvarsmakten hade till uppgift att stödja den frivilliga försvarsutbildningen på ett sätt som närmade definieras i förordning, eller så som bestäms av försvarsministeriet eller – beroende på ärendets natur – av huvudstaben. Senare stadgades en helt ny lag om frivilligt försvar, och i denna lag definieras också vilka offentliga förvaltningsuppgifter som en offentligrättslig försvarsutbildningsförening har, uppgifter som omfattas av justitieombudsmannens kontrollrätt.

Ett annat exempel är ett lagförslag om fiskeövervakare, låt vara att förslaget än så länge inte resulterat i några lagändringar. I förslaget var det inte så mycket fråga om att det vore öppet för tolkning om fiskeövervakarna omfattas av justitieombudsmannens granskningsrätt eller inte, utan snarare om reglementeringen som gäller fiskeövervakarna, som ju har offentliga förvaltningsuppgifter och utövar offentlig makt, är ändamålsenlig och i takt med tiden. Ställningstagandet riktar sig också till frågan om hur etablerade förhållanden vid behov skall omprövas. I fallet med fiskeövervakare utlöstes behovet av omprövning av grundlagens införande. I 124 § i grundlagen betonas betydelsen av utbildning och sakkunskap för personer som sköter offentliga förvaltningsuppgifter, likaså att den offentliga övervakningen av dessa personer bör vara ändamålsenlig (RP 1/1998 rd sid. 179). I avgörandet ansågs det vara otillfredsställande att det i lagen om fiske saknas bestämmelser om fiskeövervakarnas duglighet och kompetens samt om hur tillsynen av deras verksamhet skall ordnas. Det ansågs inte heller godtagbart att ansvaret för instruktionerna och utbildningen som gäller fiskeövervakare – som ju utövar offentlig makt – till stora delar hade lagts på en fiskerihushållningsorganisation, som konstituerats enligt föreningslagen (785/04).

Sammanfattande synpunkter

Världen är ännu inte färdig om man tänker på definiering av de instanser som faller under justitieombudsmannens befogenheter, utan det fält som behöver övervakas varierar i samband med att samhället gör det. För bedömningen av justitieombudsmannens befogenheter behövs inte bara hänvisningar till tidigare gjorda ställningstaganden, utan det uppstår konstant helt nya tolkningssituationer; redan för min del blev det ett tiotal sådana bara under år 2009. Ofta är dessa befogenhetsbedömningar besvärligare än själva huvudärendet. För identifieringen av en befogenhetsfråga krävs yrkeskompetens, och klagomålsobjektets organisationsform får inte distrahera från denna identifiering, som sker framför allt med studier av den för verksamheten väsentliga lagstiftningen, jämte lagberedningshandlingar, ställningstaganden av grundlagsutskottet och tidigare avgörandep Praxis. Också den juridiska doktrinen kan i vissa fall vara till hjälp. I situationer som är öppna för tolkning är det av intresse för alla som berörs av tolkningen, att beslutet om befogenheterna motiveras med omsorg. Som jag ser saken räcker det alltså inte med att justitieombudsmannen helt enkelt konstaterar sig vara behörig att behandla fallet.

Förändringarna på det fält som övervakas visar sig så att det uppstår helt nya instanser som berörs av laglighetsillsynen, inte minst på grund av EU. Också bland dem som av tradition övervakas sker utveckling av ett slag som kan föranleda omvärdering av behörighetsfrågan.

Ibland, låt vara mera sällan, går utvecklingen i stället åt andra hållet, så att en organisation eller ett aktivitetsområde helt upphör att omfattas av laglighetsstillsynen.

Inverkan av lagändringar på justitieombudsmannens övervakningsbefogenheter och på de tidigare tolkningarna måste alltså konstant bedömas. Det gäller t.ex. om lagstiftarna, efter att justitieombudsmannen med iakttagande av sina befogenheter avgett ett beslut i en befogenhetsfråga, uttryckligen omdefinierar en organisations offentliga förvaltningsuppgifter på ett sätt som avviker från en tidigare tolkning från justitieombudsmannens sida. Om alltså lagstiftarna uttryckligen definierar exempelvis en offentligrättslig förening offentliga förvaltningsuppgifter, kan vi fråga oss om det alls är motiverat att fortfarande bedöma detta uppdragsområde på ett bredare plan, med andra ord att, enligt justitieombudsmannens befogenhetsregler, tolka som offentligt uppdrag sådant som enligt lagstiftarnas avsikt borde lämnas utanför kretsen av offentliga förvaltningsuppgifter.

Trots att det särskilt åligger justitieombudsmannen att övervaka att de grundläggande rättigheterna tillgodoses, var avsikten med grundlagsreformen år 1995 inte att utöka de laglighetsövervakande instansernas befogenheter, inte heller att utöka tillsynsrätten i förhållande till den privata sektorn. Därmed skall övervakningen av offentligrättsliga föreningar hålla sig enbart till de (offentliga) förvaltningsuppdrag som anförtrots dessa föreningar; det går inte att ingripa i den så kallade fria föreningsverksamheten som regleras i föreningslagen. Jag ser skyldigheten att övervaka tillgodoseendet av de grundläggande rättigheterna så att beaktandet av de grundläggande rättigheterna skall uppmärksammas också i situationer där offentliga (förvaltnings)uppgifter har privatiserats. Med andra ord är det fråga om att övervaka att t.ex. Itella, vid ingången av nya postombudsavtal, också ser till att kraven på tillgänglighet för rörelsehandikappade är tillgodosedda – alltså reell jämlikhet när det gäller tillhandahållandet av posttjänster. Det kan också vara fråga om hur fordonsförvaltningscentralen ser till att de bilföretag som avtalat om registreringservice eller försäkringsbolagen uppfyller de kvalitetskrav på denna service som ställs i de allmänna lagarna. Enbart en ändring av organisationsformen – som det ju ofta är fråga om vid privatisering – får alltså inte innebära att laglighetsstillsynens bevakningsområde inskränks. En annan sak är om någon verksamhet, exempelvis erbjudande av certifikat för elektroniska namnteckningar, med tiden anses ha förlorat sin karaktär av offentligt (förvaltnings)uppdrag.

Lagstiftarnas ställningstaganden beträffande de offentliga förvaltningsuppgifterna – antingen på författningsnivå eller i lagberedningen, och oberoende av i vilken riktning de går – fungerar enligt min åsikt för det mesta också som grundval för bedömningen av justitieombudsmannens befogenheter. Det är dock inte alltid som sådana tydliga "stödställningstaganden"

finns att tillgå, så sakerna måste bedömas självständigt och från fall till fall. I sådana fall kan det uppmärksammas bl.a. hur det har stadgats om den privata instansens verksamhet och dess bedrivande, vilka kontakterna är mellan den offentliga sektorn och den privata aktören, hur den privata instansen kopplas till myndighetsprocessen i dess olika faser och vad som är verksamhetens särskilda betydelse, särskilt för de enskilda människorna med också i relation till andra instanser.

Bestämningen av vad som ingår i begreppet offentligt uppdrag, för definition av bestämmelsen om justitieombudsmannens befogenheter, har varit och är fortfarande enligt de nuvarande reglerna justitieombudsmannens ensamrätt. Det gör att justitieombudsmannen innerst inne fritt kan definiera om begreppet offentligt uppdrag, på tal om justitieombudsmannens befogenheter, till sitt innehåll är detsamma eller ett annat än begreppet offentligt förvaltningsuppdrag, som används på tal om begränsning av myndighetsuppdragets privatisering.

Å ena sidan är situationen enligt min uppfattning inte nödvändigtvis tillfredsställande, om en instans, som enligt justitieombudsmannens tolkning utför ett offentligt uppdrag och därmed får kontrolleras av justitieombudsmannen, inte själv uppfattar sig som underställd kontroll, eller ännu värre, om instansen vägrar acceptera laglighetskontrollantens befogenheter. Det vore inte heller till gagn för den övervakade instansens rättsskydd eller för laglighetskontrollen på högsta nivå, att tolkningarna av justitieombudsmannens och justitiekanslerns befogenheter går radikalt isär, eftersom varderas grundläggande befogenheter definieras på samma sätt i grundlagen. Eftersom laglighetskontrollen å andra sidan är mänsklig verksamhet, och sinsemellan olika – motiverade – tolkningar i och för sig är möjliga, skulle jag inte bli särskilt uppbragt även om det skulle uppstå olika tolkningar i någon fråga. Men detta vore redan ett ämne för en separat utredning och en separat rapport. □□□□