

## Kritik från JO – straff eller styrning?

---

### Inledning

Om riksdagens justitieombudsman (JO) anser att någon som står under hans eller hennes tillsyn har förfarit lagstridigt, kan denne tilldelas en anmärkning eller delges JO:s uppfattning om det förfarande som lagen kräver. Dessa påföljder – anmärkningar och uppfattningar – anses inte utgöra straff, även om det är möjligt att den enskilde tjänstemannen kan uppfatta kritik från JO på det sättet. Eftersom det inte är fråga om straff, anses besluten inte heller vara överklagbara. Det är således inte möjligt för en tjänsteman att få sitt ärende prövat av en domstol, om det inte är fråga om en så kallad åtalseftergift av påföljdskaraktär, för vilket redogörs närmare nedan.

Under senare tid har frågan väckts om inte den enskilde tjänstemannens rättssäkerhet kräver att åtminstone anmärkningarna borde kunna underkastas domstolsprövning. Bland Juridiska föreningen i Finlands diskussionsämnen från år 2006 finns rubriken "Står de högsta laglighetsövervakarnas, justitieombudsmannens och justitiekanslerns rätt att tilldela anmärkningar i strid med grundlagens 21 § och internationella konventioner?". Motsvarande fråga har behandlats i en artikel av professor Ilpo Paaso i Finlands läkartidning (nr 13/2003) med avseende på de anmärkningar som tillsynsmyndigheterna inom hälsovården kan tilldela personer som brustit i sin yrkesutövning.

Bakgrunden för kravet på ökad rättssäkerhet för tjänstemannakåren och hälsovårdspersonalen står att finna i den rättspraxis från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) som jämställer administrativa sanktioner med straffrättsliga påföljder. Detta innebär att de rättssäkerhetsgarantier som ingår i artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) i vissa fall också ska tillämpas på förfarandet vid administrativa myndigheter. Den enskilde ska då bl.a. tillförsäkras "en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag".

Även enligt 21 § i grundlagen har var och en rätt få ett beslut som gäller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat oavhängigt rättsskipningsorgan. Enligt bestämmelsens förarbeten är dess syfte att täcka rätten till rättegång i enlighet med Europakonventionen samt tillförsäkra den enskilde de övriga rättssäkerhetsgarantier som ingår i konventionen (RP 309/1993 rd).

Syftet med denna artikel är att utreda om Europadomstolens rättspraxis förutsätter att JO:s åtgärder borde kunna underkastas domstolskontroll. Därtill granskas de synpunkter för eller emot en sådan ordning som framförts i de olika nordiska länderna. Till skillnad från de flesta framställningar om JO:s verksamhet kommer synvinkeln här att vara den enskilde tjänstemannens. JO:s tillsyn omfattar förutom tjänstemän även andra offentligt anställda och personer som utför offentliga uppdrag. I den fortsatta framställning används dock "tjänsteman" som en allmän beteckning för de övervakade, om inte annat särskilt anges.

## JO:s åtgärder

Med åtgärder avses alla de sätt på vilka JO i sina avgörande kan ingripa i uppdagade missförhållanden. Av alla undersökta klagomål leder ungefär en femtedel till åtgärder. JO:s åtgärder indelas i åtal, anmärkningar, uppfattningar och framställningar. Befogenheten att utföra åtal baserar sig direkt på grundlagen. De övriga åtgärderna framgår av lagen om riksdagens justitieombudsman (JO-lagen). De följande citaten är hämtade ur denna lag.

Åtal för brott är den allvarligaste åtgärd som JO kan vidta. Enligt den nya grundlagen är åtalsrätten inte längre begränsad till tjänstebrott, utan den bestäms av omfattningen av JO:s laglighetskontroll. I praktiken utförs åtal efter det att JO förordnat om förundersökning och antingen utfört åtalsprövningen själv eller överlåtit den åt behörig åklagare. Själva åtalet utförs också av denne eller av en särskilt tillförordnad åklagare. Åtal på initiativ av JO är numera sällsynta. Under den senaste femårsperioden har endast fyra åtal utförts.

En anmärkning för framtiden kan ges en myndighet eller tjänsteman för ett lagstridigt förfarande eller en försummelse. En anmärkning är den allvarligaste formen av kritik som JO kan rikta mot en tjänsteman utan att väcka åtal. En anmärkning ges endast om lagöverträdelsen är uppenbar. Trots att förutsättningarna för att väcka åtal föreligger, kan JO nöja sig med att ge en anmärkning. En anmärkning kan således ges både som en separat åtgärd och i anslutning till ett beslut om åtalseftergift. Under senare år har antalet anmärkningar per år varit cirka 40.

JO kan meddela en tjänsteman eller en myndighet sin uppfattning "om det förfarande som lagen kräver eller [...] de krav som god förvaltningssed ställer eller på synpunkter som främjar tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna samt de mänskliga rättigheterna". Uppfattningarna kan vara antingen kritiska eller vägledande. En kritisk uppfattning uttrycker en lindrigare form av klander än anmärkningarna, medan en vägledande uppfattning snarast är en rekommendation om ett förfarande som JO anser önskvärt. Uppfattningen är den överlägset mest använda åtgärden i JO:s verksamhet. År 2008 var antalet 559.

Utöver de åtgärder som nämnts ovan kan JO också göra framställningar för att utveckla lagstiftningen, rättsvården eller förvaltningen eller för att rätta till uppdragande missförhållanden. Framställningarna behandlas inte vidare i detta sammanhang.

## De kritiska uttalandenas rättsliga karaktär

Med kritiska uttalanden avses här anmärkningar och kritiska uppfattningar. Rätten att utfärda anmärkningar infördes i JO-instruktionen först år 1990. Det var en kodifiering av en långvarig praxis, där anmärkningarna hade fått beteckna alla slag av kritiska uttalanden som inte ledde till åtal. På samma sätt kompletterades instruktionen tio år senare med rätten att uttrycka uppfattningar, med motiveringen att åtgärden redan då var den vanligaste reaktionsformen i JO:s verksamhet.

Man kan alltså se hur JO i sin praxis utvecklat nya och lindrigare reaktionsformer, som senare intagits i lagstiftningen. Utvecklingen avspeglar en övergripande trend, där JO:s åklagarroll har tonats ner till förmån för vägledande uttalanden i syfte att främja en god förvaltning och respekten för de grundläggande rättigheterna. Samtidigt har dock JO:s beslut ändrats från att utgöra initiativ till åtal eller disciplinära påföljder till att utgöra självständiga påföljder, låt vara av lindrigare karaktär.

I förslaget till revidering av JO-instruktionen år 2000 (TKF 2/1999 rd) konstaterades att anmärkningarnas "juridiska karaktär har varit och är fortfarande oklar". I den presentation av ombudsmannainstitutionen som JO själv låtit framställa (2005) anges att anmärkningarna i rättsligt hänseende inte kan betraktas som ett straff eller en disciplinär påföljd, utan snarare som officiell kritik från justitieombudsmannen, vars syfte är i första hand att för framtiden styra myndighetsutövningen så att motsvarande felaktigheter inte upprepas. Varken anmärkningar eller kritiska uppfattningar antecknas i tjänstemannens matrikel.

I både rättspraxis och litteraturen råder enighet om att beslut i klagomålsärenden inte kan överklagas (t.ex. Olli Mäenpää, Hallintoprosessioikeus, 2007, s. 146). Uppfattningen grundar sig inte på ett uttryckligt besvärshälsförbud, utan på en tolkning av de allmänna förutsättningarna för överklagbarhet enligt förvaltningsprocesslagen. Ytterst torde det vara fråga om att JO:s och andra tillsynsmyndigheters kritiska uttalanden inte är rättsligt bindande, utan endast uttrycker myndighetens uppfattning om saken. Däremot är det klart att sådana avgöranden som innehåller rättsliga förpliktelser för den övervakade kan överklagas (HFD 1983 II 187).

Det kan framhållas att de fall som behandlats i rättspraxis i regel har initierats av klagande som varit missnöjda med tillsynsmyndigheternas beslut att inte vidta åtgärder. Däremot finns det veterligen inte publicerade avgöranden där en tjänsteman som utsatts för kritik skulle ha försökt få frågan prövad i domstol.

Det har framgått ovan att JO:s anmärkningar kan utfärdas både separat och i anslutning till en åtalseffergift. I det senare fallet har JO konstaterat att tjänstemannen begått ett tjänstebrott, men "anser att åtal dock inte behöver väckas eller disciplinärt förfarande inledas i ärendet" (åtalseffergift av påföljdskaraktär). Då kan JO i stället ge tjänstemannen en anmärkning. Bestämmelsen om disciplinärt förfarande saknar numera betydelse, eftersom sådana straff inte längre ingår i tjänstemannalagstiftningen. Eftersom beslutet om åtalseffergift innefattar ett påstående om att tjänstemannen gjort sig skyldig till ett brott, har denne rätt att få skuldfrågan prövad i domstol enligt lagen om rättegång i brottmål. Rättegången handlar i så fall om det påstådda brottet, inte om anmärkningen. Det är inte självklart att anmärkningen bör avlägsnas även om domstolen konstaterar att tjänstemannen inte begått något brott, eftersom anmärkningar kan utdelas också för mindre förseelser är brott.

I det ovan nämnda förslaget till JO-instruktionen 2000 (TKF 2/1999 rd), som den nuvarande JO-lagen bygger på, konstateras att en person som är föremål för klagomål befinner sig i en situation som kan jämföras med att vara misstänkt för ett brott. Den som endast tilldelas en anmärkning ansågs dock inte vara i behov av en rätt till domstolsprövning, eftersom "det förfarande som har föranlett anmärkningen är oftast av så ringa betydelse att anmärkningen inte medför särskilt betydande olägenhet för den som får den". I samband med en tidigare lagändring påpekades att den som fått en anmärkning kan be JO undersöka ärendet på nytt och därmed få ärendet omprövat (RP 129/1997 rd).

I vissa avseende kan den kritik som ingår i ett JO-beslut jämföras med de varningar och anmärkningar som tjänstemän tilldelas av sina arbetsgivare. Inte heller dessa antecknas i tjänstemannens matrikel. Rättspraxis är något vacklande i fråga om dessa åtgärders överklagbarhet. En skriftlig varning som tilldelas en statstjänsteman är överklagbar

(HFD 1.8.2001/1727). I fråga om kommunala tjänsteinnehavare gäller däremot motsatsen, med motiveringen att varningen inte är en disciplinär påföljd, inte förutsätter bestämd form och att dess syfte är att ge tjänstemannen en möjlighet att rätta till sitt förfarande. Varningen anses därför ingå i arbetsgivarens arbetsledningsbefogenheter och inte vara överklagbar (HFD 2005:30). På samma sätt bedöms anmärkningar utfärdade av arbetsgivaren både i fråga om statliga och kommunala tjänstemän (HFD 29.4.1991/1433 och 20.12.2002/3400).

I fråga om JO:s åtgärder handlar överklagbarhetsproblematiken i hög grad om skillnaden mellan beslutens rättsliga och faktiska effekter. Den faktiska effekten av ett JO-beslut är betydligt större än dess formella status. Kritik från JO kan innebära ett påtagligt obehag för den enskilde tjänstemannen i form av negativ publicitet och eventuellt inverka negativt på hans eller hennes fortsatta karriär. Skillnaden mellan rättslig form och faktisk innebörd ligger uttryckligen till grund för den praxis om administrativa sanktioner som utvecklats vid Europadomstolen och som åberopats i de debattinlägg som nämnts i inledningen. Denna praxis utgår från att det inte är åtgärdens formella karaktär som är avgörande, utan huruvida det i verkligheten är fråga om ett straff. Denna fråga ska behandlas i följande avsnitt.

## Anklagelse för brott enligt Europakonventionen

Artikel 6 i Europakonventionen inleds på följande sätt i den svenska översättning som används i Finland:

Envar skall vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skäligen tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag, när det gäller att pröva hans rättigheter och skyldigheter eller anklagelser mot honom för brott.

I den inledande första punkten uppställs de allmänna kraven på en rättvis rättegång. Dessa krav gäller dels rättegångar om "rättigheter och skyldigheter" (civil rights and obligations) och "anklagelser för brott" (criminal charge). Utgående från denna tudelning talar man om artikelns civil- och straffrättsliga tillämpningsområde (civil/criminal head). Artikelns övriga punkter innehåller vissa detaljerade krav som endast gäller straffprocessen.

Begreppet "anklagelse för brott" ska enligt Europadomstolen tolkas autonomt, vilket innebär att det ska ges en självständig tolkning i förhållande till nationell rätt. Syftet är att säkerställa att artikelns bestämmelser kan tillämpas även om det aktuella förfarandet inte nationellt betraktas som straffprocess.

.....

Den autonoma tolkningen sker utgående från tre kriterier som domstolen formulerade i fallet Engel mot Nederländerna (8.6.1976). Det första kriteriet gäller den tillämpliga lagstiftningens klassificering enligt nationell rätt. Det innebär att det har en viss men inte avgörande betydelse om det enligt nationell rätt är fråga om ett straff-, förvaltnings- eller civilrättsligt förfarande.

Det andra kriteriet, som är viktigare, tar fasta på förseelsens natur (nature of the offence). Avgörande för denna bedömning är för det första den aktuella bestämmelsens räckvidd, dvs. om den är av generell karaktär och gäller alla medborgare eller om den endast riktar sig till en särskild grupp. En begränsning av tillämpningsområdet anses tala för att det handlar om disciplinära åtgärder och inte straff. I fallet Ezeh och Connors mot Förenade konungariket (9.10.2003) uttalade domstolen (s. 95): "In the first place, the hallmark of a disciplinary offence was that it was directed towards a given group possessing a special status as opposed to directed towards all citizens." För det andra är bestämmelsens syfte av betydelse. Om syftet är avskräckande och bestraffande anses förfarandet ha en straffrättslig karaktär.

Det tredje kriteriet är påföljdens natur och stränghet. Ett frihetsberövande anses i allmänhet tala för att förfarandet omfattas av artikel 6, medan typiska disciplinStraff talar i motsatt riktning. Å andra sidan utgör en lindrig påföljd inte ett hinder för att sanktionen ska betraktas som straffrättslig (t.ex. i fallet Jussila mot Finland, 23.11.2006, bestod sanktionen av ett skattetillägg om 308 euro).

"Engel-kriterierna" är alternativa, vilket innebär att det är tillräckligt att ett kriterium är uppfyllt för att artikel 6 ska vara tillämplig. Detta hindrar dock inte en kumulativ tillämpning i de fall där en separat analys av varje enskilt kriterium inte ger en klar slutsats.

Om kriterierna tillämpas på JO:s anmärkningar och kritiska uppfattningar blir resultatet följande. Enligt finsk lag klassificeras dessa åtgärder inte som straff eller ens som disciplinära påföljder. I fråga om de förseelsernas natur kan för det första konstateras att JO endast kan övervaka tjänstemän, offentligt anställda och dem som utför offentliga uppdrag. Bestämmelserna gäller således inte generellt, utan de riktar sig mot en särskild grupp, låt vara att denna grupp är rätt stor. Detta talar mot överträdelsernas straffrättsliga karaktär. Det uttalade syftet med JO:s åtgärder är inte heller att utgöra ett straff, utan att påverka den framtida verksamheten vid myndigheten. Som framgått ovan kan det dock inte uteslutas att åtgärderna också har repressiva egenskaper. I fråga om åtgärdernas natur och stränghet innehåller de aktuella åtgärderna endast verbal kritik. Det förefaller därför uteslutet att de på denna grund skulle betraktas som straffrättsliga.

Enligt det nyss utförda "Engel-testet" faller JO:s anmärkningar och kritiska uppfattningar utanför tillämpningsområdet för den straffrättsliga delen av artikel 6. I konventionens mening kan de på sin höjd jämföras med disciplinära påföljder, inte med straff.

I Europadomstolens praxis har klagomål över disciplinära åtgärder avvisats som uppenbart ogrundade med avseende på artikel 6. I Kulpakko mot Finland (15.5.1996) ansågs avstängningen av en präst vid den evangelisk lutherska kyrkan utgöra en disciplinär åtgärd som inte omfattas av artikeln. På samma sätt bedömdes i fallet Brown mot Förenade konungariket (24.11.1998) ett disciplinstraff om 10,000 £, som påfördes en advokat för ett beteende ovärdigt en solicitor.

I fallet Linde Falero mot Spanien (22.7.1991) hade klaganden i ett disciplinärt förfarande avskedats från sin post inom Guardia Civil, en militärliknande organisation. Eftersom påföljden inte kunde anses utgöra en straffrättslig sanktion, prövades även frågan om fallet kunde anses gälla klagandens rättigheter och skyldigheter, dvs. om den kunde omfattas av den civilrättsliga delen av artikel 6. Detta ansågs inte vara fallet, eftersom klagandens arbetsuppgifter innefattade utövning av offentligt makt. Det sistnämnda kriteriet användes tidigare för att utesluta tjänstemannaärenden från artikelns tillämpningsområde. Kriteriet har numera luckrats upp genom domen i fallet Vilho Eskelinen mot Finland (19.4.2007). Enligt detta avgörande är rätten till domstolsprövning utesluten i tjänstemannaärenden endast om detta grundar sig på ett uttryckligt stadgande och kan motiveras objektivt utgående från statens legitima krav på lojalitet av tjänstemannakåren.

Som ovan framgått finns det inget uttryckligt besvärshänsyns förbud över beslut av JO. Det förefaller ändå osannolikt att missnöje över kritik från JO skulle bedömas som en tvist om tjänstemannens rättigheter eller skyldigheter i konventionens bemärkelse. För att omfattas av den civilrättsliga delen av artikel 6 måste tvisten till sin natur vara genuin och seriös och förfarandet ska vara "direkt avgörande" för rättigheten eller skyldigheten (M.S. mot Sverige 27.8.1997). Dessa kriterier uppfylls inte i en rättegång om ett JO-beslut.

Även om kritik från JO inte omfattas av artikel 6 kan man fråga sig om den kan utgöra ett ingrepp i tjänstemannens yrkesheder och därmed i skyddet för privatlivet enligt artikel 8. I så fall ska den enskilde enligt artikel 13 ha tillgång till effektiva nationella rättsmedel, om han eller hon kan framställa en rimligt påstående (arguable complaint) om att hans eller hennes rättigheter kränkts. Det förefaller dock tveksamt om en tillsynsmyndighets kritik av offentligt anställda kan utgöra ett sådant ingrepp som förutsätts i artikeln.

Om tjänstemannen trots allt lyckas framställa ett "rimligt påstående" om kränkning (t.ex. att hans eller hennes goda rykte skadats genom kritik från JO, trots att han eller hon inte haft reella möjligheter att handla på det sätt som JO förutsatt), står inga effektiva rättsmedel till buds. Tjänstemannen kan visserligen begära att få sitt ärende omprövat av JO. Vid en sådan omprövning iaktas i tillämpliga delar reglerna om självrättelse i förvaltningslagen, men dessa ger myndigheten prövningsrätt i fråga om att vidta rättelse. Enligt grundlagen kan enskilda inte rikta straffanspråk mot JO. Inte heller torde en tjänsteman med framgång kunna kräva skadestånd för lidande. Sådant skadestånd utges endast i samband med vissa brott av integritetskränkande art eller diskriminering. I rättspraxis har t.ex. oberättigad negativ publicitet genom ett beslut av en konsumentmyndighet inte gett en näringsidkare rätt till ersättning för lidande. Däremot kan givetvis ekonomisk förlust ersättas, om sådan kan påvisas (HD 1995:111).

Sammanfattningsvis förefaller det för det första klart att kritik av JO inte bör jämföras med straff enligt Europakonventionen. I konventionens mening är kritiken snarast att jämföras med disciplinära påföljder, som inte anses utgöra straff. Inte heller förefaller kritik från JO att ge upphov till en tvist om tjänstemannens rättigheter och skyldigheter. Däremot är det svårare att bedöma om kritik från JO kan utgöra ett ingrepp i tjänstemannens privatliv. Om så är fallet, torde han eller hon i dag sakna sådana effektiva rättsmedel som konventionen förutsätter.

## Kort nordisk jämförelse

Det finns anledning att granska de synpunkter på en domstolsprövning av ombudsmannabeslut som anförts i de övriga nordiska länderna, eftersom lösningarna i de olika länderna skiljer sig i detta avseende. Det ska genast påpekas att de nordiska ombudsmannainstitutionerna inte är direkt jämförbara. Det finns skillnader mellan de östnordiska (Finland och Sverige) och de västnordiska (Norge och Danmark) ombudsmännens befogenheter och tillsynspraxis. I detta sammanhang ska endast noteras att domstolarna inte ingår i den danska eller norska ombudsmännens tillsynskrets.

Tanken om att ombudsmännens beslut borde kunna underkastas domstolskontroll är inte ny. I Sverige har Gustaf Petrén behandlat frågan i en bilaga till JO:s ämbetsberättelse 1973. Petrén konstaterade att utvecklingen mot lindrigare reaktionsformer inom JO:s tillsyn har lett till att JO:s åfalsverksamhet i praktiken upphört. Därmed har sambandet mellan den dömande makten och ombudsmännens verksamhet brutits. Samtidigt har de tjänstemän,



mot vilka kritik riktats, förlorat rätten att få sin sak domstolsprövad. Dessutom försvinner möjligheten för en enskild målsägande att i ett mål om ansvar för tjänstebrott ställa krav på skadestånd. Petrén ansåg det viktigt att JO:s verksamhet åter på ett eller annat sätt knyter an till det reguljära dömandet. Han ansåg det rimligt att den som JO kritiserat, men som inte accepterar kritiken, kan få sin sak prövad av domstol. För detta, menade han, borde nya former av domstolsprövning skapas.

Petréns tankar har inte fått gehör i Sverige. I 1972-års JO-utredning ansågs en tjänsteman inte med fog kunna kräva att åtal ska väckas om JO anser att tjänstemannen handlat olämpligt men inte gjort sig skyldig till brott. Enligt utredningen måste tjänstemannen "tåla sådan kritik av JO, som ej innefattar påstående om tjänstefel" (SOU 1975:23, s. 134 f). Motiveringen var huvudsakligen att JO:s kritik inte innebär någon påföljd för tjänstemannen och att denne inte är skyldig att rätta sig efter JO:s uttalanden. Ståndpunkten omfattades också av den följande utredningen, som dock ansåg att JO bör utföra åtal för att få skuldfrågan prövad i domstol om en tjänsteman bestrider fel och begär att åtal ska väckas (SOU 1985:26, s. 197).

I Danmark infördes rätten till domstolsprövning av ombudsmannens beslut genom lagen om Folketingets Ombudsmand av år 1996. Enligt lagens förarbeten har en enskild tjänsteman ett berättigat intresse av att få sin sak prövad i domstol om ombudsmannen har riktat kritik direkt mot honom eller henne och inte endast mot myndigheten i fråga. Samtidigt infördes en rätt för domstolarna att genom ett förenklat förfarande avvisa ogrundade käromål mot ombudsmannen. I den debatt som föregick den nya lagen anfördes att "det vil være i afgørende modstrid med almindelige retsprinsipper, hvis de pågældende ikke kan få [ett kritiskt uttalande av ombudsmannen] prøvet ved domstolene, men blot henvises til at forsvare sig gennem den offentlige debat" (se närmare Jon Andersen m.fl, Ombudsmandsloven, 1999, s. 183 ff).

Också i Norge har det ansetts viktigt att tvister mellan administrationen och ombudsmannen i sisthan hand löses vid domstol. Systemet utgår dock inte från den kritiserade myndighetens utan den enskilde klagandens intresse. Ombudsmannen kan förordna om fri rättshjälp för denne, så att han eller hon kan inleda en rättegång mot den myndighet som inte iaktar ombudsmannens beslut (Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 2004, s, 291). Detta förfarande är också möjligt i Danmark.

## Utkast till lösningar

Det finns ingen återgång till den tid då tjänsteåtalet var det centrala verktyget inom JO:s verksamhet. JO:s tillsyn handlar i dag främst om att främja en god förvaltning och respekten för de grundläggande rättigheterna. De felaktigheter som uppdragas är sällan av det slag att åtal för brott kommer i fråga. Därför är kritiska eller vägledande uppfattningar oftast en adekvat reaktionsform.

Däremot kan man inte undgå intrycket att den enskilde tjänstemannen har få möjligheter att få upprättelse mot en sådan kritik av JO som han eller hon anser vara oberättigad. Den mediebevakning och det fria informationsflöde som kännetecknar dagens samhälle ställer den kritiserade tjänstemannen i en helt annan position än under den tid då JO:s årsberättelser var den främsta offentliga distributionskanalen för kritiska uttalanden.

Avslutningsvis presenteras därför några utkast till lösningar som försöker tillgodose tjänstemännens krav på rättssäkerhet samtidigt som flexibiliteten i JO:s reaktionsformer bibehålls. Den första bygger på lagändringar och de övriga på förändringar i JO:s praxis. Förslagen ska betraktas som debattinlägg och inte som färdigt utarbetade lösningar.

För det första vore det möjligt att i lag införa rätt för tjänstemän att överklaga sådana JO-beslut där de utsätts för kritik. Möjligen kunde besvärsrätten begränsas till anmärkningarna. Det finns visserligen inte någon klar skillnad på skärpan i den verbala kritik som ingår i anmärkningar och kritiska uppfattningar, men genom att ett beslut betecknas som en anmärkning framhävs ändå det klandervärda i tjänstemannens förfarande på ett sätt som ger åtgärden ett repressivt drag. Enligt dansk förebild kunde domstolarna ges rätt att smidigt avvisa uppenbart ogrundade besvär.

Den nyss skisserade besvärsrätten kan jämföras med den rätt som statstjänstemän i dag har att överklaga skriftliga varningar. Också en varning ges för brott mot tjänsteplikten. Som exempel kan anföras avgörandet HFD 1.8.2001/1727, som handlade om huruvida tjänstemannen hade uppträtt "så som hans ställning och uppgifter förutsätter". Detta är en frågeställning som också regelbundet förekommer i beslut av JO.

Ur principiell synvinkel skulle dock en besvärsrätt inverka menligt på JO:s fristående ställning. En allmän rätt att överklaga JO:s beslut hos domstolarna vore också svår att förena med JO:s rätt att utöva tillsyn över dessa. Om JO:s beslut vore överklagbara, borde detsamma gälla för beslut i klagomålsärenden vid många andra tillsynsorgan. Detta skulle innebära en avsevärd systemförändring inom finsk förvaltningsrätt.

.....

Det kan också framhållas att det vore resurskrävande för JO att – möjligen kontinuerligt – vara part i rättegångar som gäller hans eller hennes avgöranden. Även om rättegångar mot ombudsmannens beslut är ytterst sällsynta i Danmark, kan man inte göra ett motsvarande antagande för Finland. Dels riktar JO här ofta sin kritik mot enskilda tjänstemän och inte endast mot myndigheterna, dels är tröskeln för att anföra besvär vid en förvaltningsdomstol låg i jämförelse med att inleda en rättegång vid allmän domstol, vilket man är tvungen att göra i Danmark.

En annan lösning vore att i någon mån ändra JO:s åtgärdspraxis. För det första kunde kritiska uttalanden i högre utsträckning än för närvarande riktas mot myndighetsorgan i stället för enskilda tjänstemän. En sådan praxis kan även motiveras med att de fel som uppdagas genom JO:s tillsyn ofta avslöjar brister i myndighetens rutiner eller tjänstemännens arbetsförhållanden. Då är det mer ändamålsenligt att kritisera de allmänna förhållandena vid myndigheten än den tjänsteman som felat. Kritik mot enskilda tjänstemän kunde begränsas till uppenbara lagöverträdelser, som antingen ger anledning till tjänsteåtal eller en anmärkning i kombination med åtalseftergift.

För det andra vore det möjligt att bibehålla den individuella kritiken, men begränsa användningen av anmärkningarna till beslut om åtalseftergift av påföljdskaraktär. I så fall skulle tjänstemannen alltid ha rätt att få skuldfrågan prövad vid domstol. Även om rättegången i så fall gäller frågan om tjänstemannen gjort sig skyldig till brott och inte anmärkningen som sådan, skulle ändå de sakförhållanden som legat till grund för JO:s beslut bli utredda opartiskt och med större noggrannhet än vad som i allmänhet är möjligt i JO:s utredningar. En sådan praxis skulle även överensstämma med ordalydelsen i lagen om JO. Enligt den kan JO utfärda en anmärkning om den övervakade förfarit lagstridigt, "men justitieombudsmannen anser att åtal dock inte behöver väckas".

Även om det sistnämnda förslaget innebär en viss begränsning av JO:s åtgärdsarsenal, skulle de praktiska konsekvenserna inte vara speciellt stora. I de allra flesta fall utfärdar JO sin kritik i form av uppfattningar. Förslaget skulle även innebära att anmärkningar i praktiken endast skulle riktas mot dem som omfattas av det straffrättsliga tjänsteansvaret, eftersom det sällan är aktuellt med åtal på någon annan grund. Även denna begränsning vore dock av mindre betydelse.

Det finns också anledning att se över rutinerna i de fall där tjänstemannens förfarande ger anledning till kritik. Med tanke på att rätten att söka ändring saknas, borde denna svaghet i det så kallade repressiva rättsskyddet kompenseras genom starkare preventiva rätts säkerhetsgarantier, det vill säga mekanismer som ökar rättssäkerheten i ett tidigare skede av förfaran-

det. En sådan lösning vore att alltid låta en tjänsteman yttra sig över ett utkast till beslut som innehåller kritik mot honom eller henne. Det är givet att ingen kritik heller i dag utfärdas om inte tjänstemannen fått yttra sig. I allmänhet hörs han eller hon dock i ett relativt tidigt skede av förfarandet. Förslaget innebär att tjänstemannen alltid skulle få yttra sig över den specifika kritik som föreslås riktas mot honom eller henne. Ett sådant förfarande är inte okänt i JO:s nuvarande verksamhet, men används relativt sällan.

Om tjänstemannen motsätter sig kritiken i beslutsutkastet och framför vägande skäl för detta, kan JO överväga att inleda förundersökning. Som ovan framkommit gäller dock majoriteten av JO:s beslut sådana fall, i vilka rekvisiten för brott inte uppfylls, men där en lindrigare kritik ändå är befogad. I dessa fall skulle dock tjänstemannens "sistahandsyttrande" öka beslutsunderlagets tillförlitlighet och öka åtgärdens legitimitet.

Slutligen kan man tänka sig att kritik från JO undantagsvis skulle kunna prövas av en domstol redan enligt den nuvarande lagstiftningen. Detta kan vara fallet om tjänstemannens rättsliga intresse av en domstolsprövning är så påtagligt att frågan måste anses gälla hans eller hennes rättigheter eller skyldigheter på det sätt som anges i 21 § i grundlagen. Då skulle en grundlagsvänlig tolkning av förutsättningarna för överklagbarhet ge den enskilde tjänstemännen den rätt till domstolsprövning som han eller hon saknar i dag. □