



LUND UNIVERSITY

Remissyttrande: En kommunallag för framtiden (SOU 2015:24)

Wenander, Henrik; Lundell, Bengt; Blomberg, Jesper; Persson, Vilhelm

2015

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Wenander, H., Lundell, B., Blomberg, J., & Persson, V. (2015). Remissyttrande: En kommunallag för framtiden (SOU 2015:24).

Total number of authors:
4

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS
UNIVERSITET

BESLUT

2015-10-29

Dnr V 2015/703

Finansdepartementet

Rektor

Yttrande över betänkandet En kommunallag för framtiden

Lunds universitet har anmodats att lämna synpunkter på rubricerad remiss. Universitetet avger härmed följande synpunkter som utarbetats vid juridiska fakulteten.

Generella synpunkter

Utredningen har till största delen genomfört ett gediget arbete i att identifiera och problematisera de grundläggande kommunalrättsliga frågorna, så som de ter sig i dagens samhälle. Betänkandet innehåller värdefulla översikter på många områden. Särskilt kan här nämnas redogörelsen för EU-rättens inverkan på kommunernas verksamhet, bland annat i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

Vid några tillfällen stannar dock betänkandet vid att konstatera att det föreligger utmaningar och rentav problem, men att regleringen i kommunallagen ändå inte bör ändras. Lunds universitet inser svårigheterna med att ändra etablerade strukturer, men beklagar samtidigt att utredningen på ett antal punkter inte har föreslagit förändringar. Om brister i lagstiftningen inte kan åtgärdas i samband med en så omfattande översyn av kommunallagen som i betänkandet, är det inte troligt att nödvändiga förändringar kommer att kunna ske i något annat sammanhang under överskådlig tid. Möjligen kunde en bredare sammansättning av utredningen ha gett andra förutsättningar till politisk förankring av förslagen i den kommunala sektorn.

Med tanke på de relativt begränsade innehållsmässiga ändringar som föreslås är vidare frågan om det verkligen behövs en ny lag. Kommunallagen (1991:900) kan enligt universitetets uppfattning knappast betraktas som så föråldrad att nödvändiga förändringar inte kan föras in i dess befintliga struktur. En helt ändrad disposition med omnumrering av paragraferna gör hänvisningar till äldre bestämmelser i praxis, kommuners arbetsordningar m.m. och juridisk litteratur mer svårtillgängliga. På så sätt kan kontinuiteten i tolkningen av kommunallagen försvagas utan att det egentligen motiveras av någon vinst i sak. Universitetet har uttryckt motsvarande synpunkt i samband med förslagen till ändring av regeringsformen och riksdagsordningen 2010 och 2013.

När det gäller den närmare strukturen i förslaget till ny kommunallag vill Lunds universitet ifrågasätta om förslagets upplägg för hänvisningar till annan lagstiftning är det lämpligaste. Som det nu är återfinns sådana hänvisningar i slutet av varje kapitel. Ett alternativ skulle vara att samla sådana hänvisningar på ett ställe i lagen. Detta kunde bidra till ökad överskådlighet.

Vidare kan det övervägas om alla hänvisningar till annan lagstiftning behövs. Denna aspekt behandlas närmare i anslutning till de enskilda förslagen.

Betänkandet omfattar inte något förslag till ändringar i lagen (1992:339) om proportionellt valsätt. Universitetet anser att det är lämpligt att i detta sammanhang se över den lagen, som har visat sig svår att tillämpa i praktiken (se vidare Elisabeth Aidemark, Lag om proportionellt valsätt, Examensarbete i offentlig rätt, juridiska fakulteten, Lunds universitet vårterminen 2015).

Kommentarer till enskilda bestämmelser i förslaget till kommunallag

1 kap. 1 §

I förslaget anges att Sverige är indelat i kommuner och landsting. Terminologin i regeringsformen (RF) bör enligt universitetets mening så långt möjligt avspeglas i kommunallagen. I 1 kap. 7 § RF talas om kommuner på regional nivå, medan ordet landsting inte förekommer. Uttrycket region används i praktiken redan som beteckning på landsting som omfattas av lagen (2010:630) om regionalt utvecklingsansvar i vissa län.

I en ny kommunallag bör vidare terminologin i den nya lagen utformas på ett enhetligt sätt. Det är inte praktiskt för allmänheten att regionfullmäktige i vissa landsting (som kallar sig regioner) nu motsvarar landstingsfullmäktige i andra landsting, men vid genomförande av val enligt vallagen ändå benämns landstingsfullmäktige (se 4 § i den nämnda lagen).

Lunds universitet vill i sammanhanget ifrågasätta utredningens uppfattning att det idag inte finns någon (rättslig) möjlighet att kalla hela landstinget för region (s. 152). På samma sätt som det får anses vara tillåtet för kommuner att kalla sig stad, som i exempelvis "Stockholms stad" eller "Malmö stad", är det enligt universitetets uppfattning redan nu tillåtet att kalla ett landsting för region. I Högsta förvaltningsdomstolens praxis har Region Gotland angetts som part (se HFD 2014 ref. 57).

1 kap. 4 §

Paragrafen hänvisar till vissa bestämmelser i RF. Rättsligt sett saknar det i sig betydelse att kommunallagen nämner exempelvis kravet på opartiskhet eftersom detta redan framgår av RF. Universitetet förstår vidare ambitionen att utforma kommunallagen på ett sätt som ger en bild av kommunernas rättsliga ramar för den som inte är insatt i konstitutionell rätt i övrigt. Det kan dock också finnas problem med att på detta sätt påminna om bestämmelser i annan lagstiftning. Ett sådant problem kan för det första vara att det endast är vissa grundlagsregler som framhålls i kommunallagen. Bland det som inte nämns finns exempelvis likhet inför lagen (1 kap. 9 § RF), skydd för fri- och rättigheter (2 kap. RF) och offentlighetsprincipen (2 kap. TF). Dessa är lika viktiga som de regler som nämns i den föreslagna paragrafen. Det är inte uteslutet att framhävandet av vissa principer i praktiken kan göra att dessa framstår som viktigare än andra i kommunernas verksamhet. För det andra kan lagstiftningstekniken felaktigt ge intrycket av att alla grundläggande bestämmelser som är relevanta för kommunal verksamhet ska kunna utläsas av kommunallagen. Till detta kommer, för det tredje, att omfattande påminnelser om vad som redan framgår av annan lagstiftning kan tynga kommunallagen.

Enligt universitetets mening bör av dessa skäl sådana hänvisningar så långt som möjligt undvikas. Om ändå en hänvisning till RF ska vara med bör den placeras allra först i kapitlet. Den kan då fungera en konstitutionell bakgrund till övriga bestämmelser.

2 kap. (allmänt)

Kommunernas uppgifter enligt förslaget är uppsplittrade på flera kapitel. Exempelvis framgår utrymmet för kommunalt partistöd av 4 kap. 30 §. Med tanke på syftet att göra lagen lättillgänglig kan det övervägas om det är möjligt att samla kommunernas uppgifter i ett kapitel, eller att där hänvisa till senare bestämmelser i lagen.

2 kap. 1 och 3 §§

I båda paragraferna används uttrycket ”allmänt intresse”. Det är tänkbart att uttrycket i 1 § inte avser detsamma som i 3 § och EU:s fördrag. Om olika företeelser avses kan det övervägas att förändra uttryckssättet. Eftersom ”allmänt intresse” är ett etablerat uttryck i den svenska kommunalrätten är det troligen lämpligast att ändra formuleringen i 2 kap. 3 §.

3 kap.

Kapitlet utgör till stor del en översikt över de kommunalrättsliga aktörerna. Dess innehåll kan med fördel föras in i andra kapitel.

4 kap. 2 §

Enligt förslaget ska en förtroendevald som fullgör sitt uppdrag på heltid eller betydande del av heltid benämnas kommunalråd, borgarråd, landstingsråd, oppositionsråd eller en annan benämning som fullmäktige bestämmer. Om fullmäktige ändå kan välja vilken benämning som helst framstår det som onödigt att överhuvudtaget ange benämningarna i paragrafen.

4 kap. 6 §

Enligt förslaget ska en revisor i kommunen inte vara valbar till fullmäktige i den kommunen. I den föreslagna utformningen är det inte tydligt hur och av vem det ska kontrolleras att någon är revisor och därmed inte valbar. Det är troligen inte särskilt praktiskt att tänka sig att exempelvis länsstyrelsen skulle undersöka detta i samband med val. Till detta kommer att inskränkningar av valbarhet av demokratiska skäl så långt möjligt bör undvikas. Universitetet föreslår därför att bestämmelsen utformas så att den som blir vald som ledamot eller ersättare till fullmäktige förlorar sitt revisorsuppdrag. En sådan mening kan infogas i 4 kap. 5 §. Om en revisor förlorar uppdraget går det efter avsägelse att välja vederbörande på nytt som revisor, men det omvända inte gäller. Med en sådan lagteknisk lösning uppnår man samma resultat som i betänkandets förslag.

4 kap. 24 §

Bestämmelsen överlappar möjligen vad som framgår av annan lagstiftning. I det fortsatta beredningsarbetet kan det övervägas om bestämmelsen behövs och om den i så fall bör formuleras ”ska” i stället för ”ska verka för”.

5 kap. 9 §

Beslutet från Valprovsningsnämnden om omval kan komma så sent att det nya fullmäktige redan har trätt i funktion. Universitetet föreslår därför i stället att

mandatperioden för ett nyvalt fullmäktige gäller tills resultatet av omvalet kungjorts i enlighet med vad som gäller för riksdagsval.

5 kap. 16 §

Kravet att ledamöter och ersättare ska kallas till sammanträde ”på lämpligt sätt” framstår som överflödigt. Lämpligheten får anses ligga i att något visst förfarande uppfyller krav på att utgöra en kallelse.

5 kap. 17 §

När det gäller deltagande i sammanträden på distans är det enligt universitetets uppfattning osäkert om det är möjligt att ordna så att deltagandet kan ske på lika villkor. Det är troligen mer realistiskt att lägga ambitionsnivån vid att deltagande kan ske på likvärdiga villkor.

Utredningen har här inte uppmärksammat de rättsliga problem som kan uppstå vid deltagande i sammanträde på distans från utlandet (jfr JO Dnr 2876-1994, JO Dnr 538-1996 och Vilhelm Persson, Rättsliga ramar för gränsöverskridande samarbete: förvaltningsmyndigheters internationella avtalsförhållanden, 2005 s. 172).

Enligt universitetets uppfattning bör det framgå av lagen att fullmäktige (och nämnderna) ska sammanträda i kommunen. Det bör också framgå att enbart en minoritet av ledamöterna får delta i sammanträdet på distans. En sådan regel kan ändras när ytterligare erfarenheter vunnits.

5 kap. 26 §

Universitetet uppfattar bestämmelsens formulering ”återkalla uppdraget... eller besluta att skadeståndstalan ska väckas” som att återkallelse inte utesluter en talan om skadestånd. Denna tolkning stöds möjligen av formuleringen ”antingen ... eller” i den följande bestämmelsen. För att undvika oklarheter kan den avsedda innebörden förtydligas i det fortsatta arbetet med förslaget.

5 kap. 28 §

Bestämmelsens formulering kan ge intryck av att det räcker med att en nämnd vars verksamhetsområde berörs har kunnat yttra sig. Eftersom ärenden ofta berör flera nämnder är det lämpligt att samtliga nämnder som berörs ges tillfälle att yttra sig. Om detta är avsikten kan formuleringen förtydligas.

7 kap. 1 §

Bestämmelsen anger att styrelsen ska utse en direktör, som dock ska kunna benämnas på annat sätt. Angående benämningen kan hänvisas till synpunkten på 4 kap. 2 § ovan. Det kan dessutom vara så att benämningen kommundirektör och liknande redan används med något annorlunda innebörd (exempelvis angående arbetsuppgifter). Risken för begreppsförvirring bör därför beaktas. När det gäller direktörens uppgifter uppstår frågan hur dennes chefskap över andra förvaltningschefer ska förhålla sig till facknämndernas roll. Det finns en risk för centralisering av beslutsfattandet. Genom direktörens anknytning till styrelsen kan det uppstå frågor i anslutning till gränserna för vad styrelsen får besluta (se 6 kap. 8 § i förslaget).

8 kap. (allmänt)

Det kan framstå som märkligt att företag och andra juridiska personer ska betecknas som medborgare. Universitetet ifrågasätter om uttrycket medborgare överhuvudtaget behövs vid sidan av beteckningen kommunmedlem.

8 kap. 3, 16 och 17 §§

I paragraferna hänvisas till andra bestämmelser. Se synpunkterna på 1 kap. 4 § ovan.

8 kap. 18 §

Universitetet tillstyrker förslaget om elektronisk kommunal anslagstavla. Som tillägg kan dock övervägas hur långvariga och svårreparabla driftstörningar ska hanteras.

14 kap.

Utredningens överväganden i anslutning till laglighetsprövning borde fördjupas ytterligare. Det gäller särskilt besluts överklagbarhet, europarättens betydelse, förfarandet i domstol samt förhållandet till förvaltningsöverklagande.

Vad gäller besluts överklagbarhet menar utredningen t.ex. att det är allvarligt ur rättssäkerhetssynvinkel om beslut fattas av tjänstemän på ett sätt som gör det omöjligt att överklaga med laglighetsprövning (närmast beslut utan stöd i delegationsordning). Utredningens slutsats blir trots detta att överklagbarheten även fortsättningsvis bör knytas till att besluten är formellt dokumenterade i protokoll och baserade på vad som rättsligt sett kan anses vara delegationsbeslut. Utredningens argument i denna del är inte övertygande, särskilt med tanke på att förslaget innebär utökade möjligheter till delegation och det utan anmälan till nämnd. (Jfr även HFD:s beslut den 28 september 2015 i mål nr 6892-14 att bevilja prövningstillstånd med uppsläppandemeningen ”Den fråga i målet som har lett till att Högsta förvaltningsdomstolen meddelat prövningstillstånd är om en kommunal tjänstemans åtgärd kan anses innebära att ett överklagbart beslut fattats av kommunen utan formell delegation”).

I fråga om europarättens betydelse för laglighetsprövningen saknas mer ingående resonemang. Enligt utredningens mening är det klart att EU-rättsliga regler i sig kan åberopas i laglighetsprövningsmål. Universitetet vill dock påpeka att praxis spretar en del. Ibland framhålls där att syftet med laglighetsprövningen i första hand är en möjlighet till medborgarkontroll av kommunala beslut och inte en möjlighet till utverkande av rättigheter för den enskilde (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 januari 2014, mål nr 7877-12). Därför borde utredningen ytterligare ha övervägt i vart fall ett förtydligande av prövningsgrunderna. Ytterligare överväganden hade också kunnat belysa laglighetsprövningsinstitutet i förhållande till allmän domstols eventuella kompetens i vissa situationer (se t.ex. NJA 2009 s. 625; jfr även t.ex. RÅ 1985 2:43 samt RÅ 1968 ref. 8 och RÅ 1978 2:36).

I sammanhanget vill universitetet påpeka att laglighetsprövning i vissa fall kan vara det enda till buds stående rättsmedlet för att uppfylla EU-rättens eller Europakonventionens krav på prövning i domstol. Det kan då uppstå svårigheter om den berörde enskilde inte är kommunmedlem. Utredningen anser att en enskild som inte är medlem men som berörs av ett beslut inte bör ges talerätt. Utredningens

medel för att lösa hithörande problem tycks främst vara att utöka kretsen av personer som är medlemmar. En utökning av medlemskretsen löser dock inte alla svårigheter och får dessutom andra konsekvenser.

Mot bakgrund av europarättsliga krav på domstolsprövning (jfr även 3 § andra stycket förvaltningslagen) kan nuvarande talerätsregler i vissa situationer dessutom komma att innebära att kommunmedlem endast får en laglighetsprövning av visst beslut, samtidigt som en icke-medlem får en lämplighetsprövning av samma beslut genom reglerna om förvaltningsrättsligt överklagande (förvaltningsbesvär). Ordningen kan ifrågasättas bl.a. utifrån likabehandlingsprincipen (jfr 1 kap. 9 § regeringsformen). På motsvarande sätt bör frågor om allmän domstols eventuella konkurrerande kompetens uppmärksammas i det fortsatta arbetet med förslaget (jfr t.ex. NJA 2009 s. 625 och RÅ 1985 2:43).

När det gäller handläggningen i domstol menar utredningen att nuvarande regler bör behållas. De förvaltningsprocessrättsliga övervägandena är dock inte särskilt fylliga. Exempelvis bör övervägas om den oerhört strikta åberopsbördan och preklusionsfristen för klaganden verkligen är helt ändamålsenlig i alla situationer; inte ens i dispositiva tvistemål är den så strikt (jfr t.ex. 50 kap. 25 § rättegångsbalken). Detta torde gälla särskilt i de fall där domstolen inom ramen för en laglighetsprövning även kan tvingas göra en lämplighetsprövning, vilket enligt utredningens uppfattning inte är ett stort problem (se s. 535). Hänvisningen i detta sammanhang till ”omständigheter” kan också ifrågasättas. Det förekommer i praxis uppfattningen att ”omständigheter” även syftar på bevisfakta (bevisning) och inte bara rättsfakta. Detta är rimligen inte vad lagstiftaren avser, vilket kanske borde förtydligas i lagtexten (jfr även HFD:s preklusionsregel i 37 § FPL som hänvisar till ”omständighet eller bevis”).

Utredningen synes heller inte ha utrett den närmare innebörden av den ”ventil” som trots allt finns enligt praxis, nämligen att preciseringar och förtydliganden är tillåtna även efter överklagandetidens utgång samt att nya grunder kan tillåtas om de stöds på omständigheter som framförts i tid (se t.ex. RÅ 1994 ref. 65 och RÅ 1995 ref. 86 och 89).

Vidare saknas helt överväganden kring frågor om bevisbörda och beviskrav i laglighetsprövningsmål. Visserligen finns en hel del sådana i praxis (se t.ex. RÅ 2010 ref. 119, RÅ 1993 ref. 98, RÅ 1989 ref. 117, RÅ 1987 ref. 52, RÅ 1986 ref. 30, RÅ 1984 2:25 och RÅ 1974 ref. 31), men resonemang saknas i utredningen om de är ändamålsenliga och om de i så fall bör kodifieras.

När det slutligen gäller förhållandet till förvaltningsöverklagande anser universitetet att tiden är mogen för att på ett tydligt och transparent sätt samordna regleringen av förutsättningarna för överklagande i förvaltningslagen och kommunallagen. Det är nu mycket svårt – om ens möjligt – att enbart utifrån lagtexten utläsa förhållandet mellan rättsmedlen. Denna ordning är inte förenlig med ambitionen att personer utan särskild juridisk utbildning ska kunna förstå regleringen. Eftersom ett förslag till ny förvaltningslag nu behandlas i Regeringskansliet borde det finnas goda möjligheter till en samordnad, förenklad och förtydligad lagstiftning när det gäller förvaltningsöverklagande och laglighetsprövning enligt kommunallagen. Ett konkret förslag är att det förs in en klagande hänvisning från 14 kap. till FL, särskilt om hänvisningarna till andra lagar behålls i övrigt.

Beslut

Beslut i detta ärende har fattats av undertecknad prorektor i närvaro av förvaltningschef Susanne Kristensson efter föredragning av docent Henrik Wenander. I beredningen har även docent Bengt Lundell, docent Vilhelm Person och universitetsadjunkt Jesper Blomberg deltagit.

Eva Wiberg

Henrik Wenander
(Juridiska fakulteten)