

JUHLAJULKAISU

ANTTI SUVIRANTA

1923 • 30/11 • 1993

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 1993

ISSN 0356-7222
ISBN 951-855-132-4

Hans Ragnemalm

Justitieombudsmannen och regeringsrätten

1. Ämnet

Det är en rättsvetenskapsmans självklara skyldighet att med kritisk blick analysera domstolarnas praxis och särskilt prejudikaten från de högsta instanserna. En helt värderingsfri redovisning kan visserligen ha ett värde som information om faktiska förhållanden, men den tillför inte något nytt, som kan betecknas som vetenskap. En professor i juridik har en från myndighetsorganisationen i övrigt fristående ställning och behöver i sin granskning av domstolarnas verksamhet inte ta några andra hänsyn än dem som bestäms av hans självaktning och vetenskapssamhällets krav.

Justitieombudsmannens (JO:s) relation till domstolarna är en annan. Visserligen omfattar hans tillsyn – i Sverige liksom i Finland – också domstolarna, och han kan i sina beslut framföra kritik och även tillgripa maktmedel,¹ men förhållandet är i vissa avseenden ömtåligt. Han har att respektera domstolarnas i grundlagen erkända oberoende ställning² och den där fastlagda funktionsfördelningen mellan de olika statsorganen. Den återhållsamhet JO måste ålägga sig vad gäller domstolarnas självständighet i själva dömandet gäller generellt, medan beaktandet av rollfördelningen främst avser de högsta domstolarna, vilkas uppgift att svara för prejudikatbildningen inte får undermineras genom JO:s aktiviteter. Hänsynen får naturligtvis dock inte ta sig sådana uttryck, att JO:s skyldighet att utöva direkt tillsyn över domstolarna åsidosätts, eller att han i sin tillsyn över förvalt-

1 Se 12 kap. 6 § regeringsformen och lagen (1986:765) ned instruktion för riksdagens ombudsmän.

2 Se främst 11 kap. 2 och 5 §§ regeringsformen.

ningsmyndigheterna okritiskt och mot sin bestämda övertygelse accepterar innehållet i varje prejudikat.

Utgående från erfarenheterna från den tid (1987–92) jag som JO hade den allmänna tillsynen³ över förvaltningsdomstolarna skall jag försöka illustrera hur den nödvändiga balansakten utförs. Intresset har därvid fokuserats på frågan om relationen mellan JO och regeringsrätten.

2. Direkt tillsyn över förvaltningsdomstolarna

En självklar princip är, att JO inte prövar frågor, som omfattas av ärenden, vilka är under handläggning i ordinarie instans. Även efter det att ärendet avgjorts av en ordinarie instans kan det emellertid hända, att JO vägrar att befatta sig med saken, nämligen om beslutet vid tidpunkten för klagomålen hos JO ännu inte vunnit laga kraft utan kan bli föremål för prövning i högre ordinarie instans. Om klaganden tvärtom avstått från att överklaga beslutet, eller om det rör sig om ett beslut av den ordinarie slutinstansen, händer det ibland, att resultatet hos JO blir detsamma – men nu med hänvisning till att JO inte onödigtvis skall ge sig in på en omprövning av lagakraftvunna avgöranden, särskilt om dessa meddelats av domstol.

Det är emellertid självklart, att JO inte får hamna i den attityden, att han generellt inte vill befatta sig med saken antingen därför att prövning i ordinarie instans sker, kan komma att ske eller redan har skett! Vad gäller lagakraftvunna domstolsavgöranden avser den i JO:s praxis iakttagna återhållsamheten principiellt domstolens sakliga bedömningar men inte dess tillämpning av processuella regler om kommunikation, utredningsansvar och motiveringsskyldighet etc. eller dess agerande i övrigt, t.ex. beträffande handläggningstiden, behandlingen av parterna etc. Inte heller domstolens materiella prövning är emellertid formellt undantagen från JO:s granskning och i praxis anses den principiella immuniteten få vika, om det rör sig om klara och grova felbedömningar från domstolens sida; det kan gälla situationer, där fråga om åtal mot domare kan aktualiseras.⁴

3 Inom sina resp. sakområden har övriga ombudsmän också haft möjlighet att granska handläggningen hos förvaltningsdomstol.

4 I beslut i ärendet *JO 1987/88 s. 19* har JO Wigelius vid bedömningen av ifrågasatta felaktigheter i hovrätts dom om ansvar och skadestånd för misshandel gjort vissa belysande uttalanden om begränsningar i JO:s tillsyn över domstolar.

Den direkta tillsynen över länsrätterna och kammarrätterna – utövad genom prövning av klagomål från enskilda eller genom upptagande av initiativärenden, ofta baserade på iakttagelser i samband med JO:s inspektioner – vållar i praktiken sällan några problem vad gäller respekterandet av domstolarnas självständighet. För att illustrera vad tillsynen kan gälla kan en komprimerad redovisning av beslut, som publicerats i ämbetsberättelserna för de aktuella åren, vara på sin plats.

Jag har sålunda kritiserat *länsrätt* eller länsrättsdomare bl.a. för brott mot instansordningsprincipen, då besvär i skattemål avvisats såsom för sent inkomna, trots att kammarrätten i lagakraftvunnet beslut bestämt, att extraordinär besvärsmålsrätt enligt 100 § taxeringslagen förelåg (*JO 1988/89 s. 306*), för vägran att i mål om verkställighet av vårdnadsdom ändra tidpunkt för muntlig förhandling, med följd att part inte kunde biträdas av önskat ombud (*JO 1988/89 s. 345*), för vägran – i strid med klart prejudikat – att pröva ansökan om körkortsingripande på den grunden att yrkandet endast avsåg varning (*JO 1989/90 s. 146*), för felaktig tillämpning av förvaltningsprocesslagens bestämmelser om självrättelse av förbiseendefel (*JO 1990/91 s. 135*), för underlåtenhet att iaktta i lagen om vård av missbrukare stadgade frister för måls avgörande (*JO 1990/91 s. 138*), för underlåtenhet att motivera en dom i ett skattemål (*JO 1991/92 s. 144*), för medverkan under handläggningen av ett besvärsmål angående socialbidrag till omprövning i en litispensenssituation utan att följa upp ärendets vidare hantering i den lägre instansen (*JO 1991/92 s. 148*) och för uppenbart felaktig tillämpning av reglerna om skattesekretess (*JO 1991/92 s. 150*). Då mina JO-kollegor inom sina resp. behörighetsområden kommit in på frågor om handläggning i länsrätt, har det oftast rört sig om underlåtenhet att i olika situationer fatta beslut; se t.ex. *JO 1988/89 s. 167* (Norell Söderblom) och s. 260 (Eklundh).

Med *kammarrätterna* förhåller det sig på liknande sätt. Kritik har riktats mot långsam handläggning av ett brådsäkande s.k. blandat besvärsmål angående dispens och byggnadslov (*JO 1989/90 s. 139*) och av kommunalbesvärsmål, i vilka kommunikation ansetts kunna underlåtas på grund av att förutsättningar för bifall saknades (*JO 1991/92 s. 141*), mot felaktig avvisning, med hänvisning till kommunallagens besvärstidsbestämmelser, av besvär över beslut, som endast kunde överklagas i den för förvaltningsbesvär stadgade ordningen (*JO 1990/91 s. 133*) och mot felaktig tillämpning i visst avseende av förvaltningsprocesslagens kommunikationsregler (*JO 1991/92 s. 138*); andra ombudsmän har bl.a. kritiserat kammarrätts remissförfä-

rande (*JO 1990/91 s. 111*, Wigelius) och underlåtenhet att sända ut underrättelse om dom (*JO 1991/92 s. 277*, Norell Söderblom).

Vad gäller *regeringsrätten* är tillsynen i praktiken starkt begränsad. Någon inspektion av domstolen har inte företagits, och anmälningar från allmänheten rörande dess ställningstaganden i sak avskrivs regelmässigt med hänvisning till domstolens ställning och uppgifter. Av och till framförda klagomål mot att *regeringsrätten* knapphändigt eller inte alls motiverar sina avslag på ansökningar om resning eller återställande av försutten tid respektive om prövnings-tillstånd föranleder ingen annan åtgärd än att *JO* hänvisar till uttalanden i lagförarbeten om att motiveringsskyldigheten inte omfattar dylika beslut (t.ex. *JO 1990/91 s. 133*).

Under den aktuella perioden har emellertid vid några tillfällen anmälningar rörande *regeringsrättens* sätt att handlägga ärenden föranlett remiss till domstolen och också vissa uttalanden av *JO*. Utgående från det konkreta fall som aktualiserats i klagomålen har jag sålunda prövat, om *regeringsrättens* rutiner för handläggning som första instans av ärenden om utlämnande av allmän handling leder till ett resultat, som uppfyller tryckfrihetsförordningens och sekretesslagens stränga skyndsamhetskrav; mot bakgrund av att domstolen är slutinstans och svarar för prejudikatbildningen på området med därav följande krav på allsidig utredning och grundlig penetrering av uppkommande rättsliga problem fann jag rutinerna i huvudsak godtagbara (*JO 1990/91 s. 130*). Beträffande handläggningen av ett mål rörande betalningssäkring m.m. har *JO* Wigelius uttalat, att han fann det "helt befogat" att anmälaren, som vid tidpunkten för *regeringsrättens* dom i målet betalat större delen av sin skatteskuld, reagerat mot att domstolen med åberopande av risken för att betalning skulle utebli låtit betalningssäkringsåtgärden kvarstå; efter att ha konstaterat att utredningen inte gav entydigt svar på frågan, om föredraganden i *regeringsrätten* varit införstådd med att betalning skett, uttalade *JO* – utan att explicit kritisera domstolen – att han i beaktande av förvaltningsprocesslagens bestämmelser om rättens utredningsansvar "personligen" funnit det naturligt, om *regeringsrätten* ex officio hade reagerat på ett före domen meddelat anståndsbeslut och kontrollerat, om betalning skett i enlighet med detta (*JO 1988/89 s. 297*). Noteras bör att *JO:s* granskning i båda fallen avsåg inte bara föredragandenas hantering av målen på beredningsstadiet utan också domstolens handläggning, sedan föredragning ägt rum.

3. Uttalanden om regeringsrättens prejudikat

Som ovan antytts avstår JO i princip från att pröva klagomål, som *direkt* riktar sig mot bedömningar i regeringsrättens prejudikat. Det vore systemfrämmande, om JO tog sig före att överpröva regeringsrättens utslag och gjorde sig själv till en högsta, extraordinär, prejudikatskapande instans. Därmed är emellertid inte sagt, att han har att visa sådan respekt för domstolens avgöranden, att han inte *i sin övriga tillsynsverksamhet* skulle kunna ifrågasätta dem. Då myndigheterna enligt svensk rätt principiellt är bundna endast av lagar och andra enligt 8 kap. regeringsformen beslutade föreskrifter, kan JO självfallet inte kritisera en myndighet, som visserligen avvikit från ett prejudikat men som enligt JO:s uppfattning korrekt tillämpat gällande författningar.

Saken kompliceras emellertid av att också JO bidrar till rättsbildningen i samhället. Han bemyndigas i instruktionen för riksdagens ombudsmän explicit att "göra sådana uttalanden som avser att främja enhetlig och ändamålsenlig rättstillämpning". Åtskilliga myndigheter torde vara mera förtrogna med JO:s inställning till olika rättsliga problem än med regeringsrättens praxis. Med JO har man en frekvent kontakt genom hans inspektioner och hans krav på skriftliga förklaringar i anmälningsärenden. Man vet att han kan rikta – regelmässigt i medierna återgiven – kritik, kan aktualisera fråga om disciplinansvar och i värsta fall väcka åtal. JO:s ämbetsberättelse torde för många myndigheter på lägre nivå vara en naturligare läsning än Regeringsrättens årsbok (RÅ). Nämda förhållanden medför, att JO, om han inte iakttog viss återhållsamhet i sina uttalanden, i praktiken skulle kunna undergräva regeringsrättens verksamhet och i betydande mån själv styra rättsbildningen. Huruvida JO:s – enligt min mening självklara – rätt att värdera och i förekommande fall ta avstånd från regeringsrättens domar kan betraktas som äventyrlig och stridande mot den funktionsfördelning som gäller, eller kanske tvärtom som en önskvärd säkerhetsventil för bevakningen av att "den offentliga makten" enligt regeringsformens portalstadgande "utövas under lagarna", beror ytterst på styrkan i de skäl JO har för sin uppfattning, i vilket sammanhang uttalandet gjorts, frekvensen av dylika konflikter och det sätt på vilket åsiktsdifferenserna redovisas.

Någon offentlig kritik mot det sätt på vilket JO uttalat sig om regeringsrättens praxis har mig veterligen inte framförts, om jag

undantar en artikel i en dagstidning,⁵ i vilken pläderats för ett avskaffande av JO:s tillsyn över domstolarna. Som exempel – det enda – på övertramp angavs där "ett uttalande från JO Ragnemalm om det riktiga i ett avgörande från regeringsrätten angående tolkning av sekretesslagen rörande upplysningar om miljö- och hälso-skyddsnämndernas granskning av livsmedelshantering". Att uttalandet framförts i ett *yttrande över ett lagförslag* – varvid JO, liksom andra remissinstanser, rimligen är oförhindrad att ifrågasätta såväl den tolkning av praxis som åberopats till stöd för det remitterade förslaget som den lagtolkning som regeringsrätten företagit – och inte i ett beslut i ett enskilt ärende har möjligen förbisetts av artikelförfattaren, som uppenbarligen inte haft tillgång till det dokument vars innehåll han vänt sig mot. Det framgår av den efterföljande passusen: "till skillnad från regeringsrätten ansåg Ragnemalm att sekretess inte förelåg *och lovade handla därefter*". Remissyttrandet (JO:s dnr 2633–1988) innefattar över huvud inte något sådant löfte. Däremot fick jag i en senare radiointervju – och det torde vara den artikelförfattaren bygger sina antaganden på – frågan, hur jag i tillsynsverksamheten skulle reagera, om jag upptäckte, att en myndighet med åsidosättande av regeringsrättens praxis tolkade det aktuella stadgandet i sekretesslagen på det sätt jag funnit rimligast. Mitt svar blev, att jag inte kunde tänka mig att kritisera en myndighet, som företagit en enligt min mening korrekt lagtolkning, men att jag å andra sidan inte heller kunde klandra den som i stället följde regeringsrättens uppfattning; jag skulle i båda fallen avstå från kritik och redovisa de skilda uppfattningarna i frågan. Jag har svårt att se något förgräpligt i detta.

Om regeringsrätten i ett besvärsmål tagit ställning till en myndighets beslut, kan det normalt inte vara en uppgift för JO att *inom ramen för ett tillsynsärende* bedöma frågor, som berörs i beslutet och således varit föremål för domstolens prövning. Han måste emellertid i ärlighetens namn vara oförhindrad att s.a.s. motivedes uttala sin mening eller i vart fall uttrycka skepsis beträffande det riktiga i domstolsutslaget. Ett exempel härpå är ärendet *JO 1990/91 s. 412* rörande utlämnande av utskriftskopia av ett av arbetsmarknadsstyrelsen fört prenumerantregister, vars innehåll enligt ett av regeringsrätten fastställt avslagsbeslut till viss del var sekretessbelagt. I min bedömning fastslog jag inledningsvis, att frågan huruvida sekretess

5 Sydsvenska Dagbladet den 22 mars 1989, författad av hovrättsassessorn Krister Thelin, numera statssekreterare i justitiedepartementet.

gällde för vissa av personuppgifterna i prenumerantregistret "slutgiltigt avgjorts genom regeringsrättens dom". Fortsättningsvis anförde jag följande: "Ehuru jag ej finner övertygande visat i kammarrättens – av regeringsrätten icke kommenterade – domskäl, att hanteringen av prenumerantregistret hos AMS skulle utgöra ett *ärende* om arbetsförmedling, yrkesvägledning eller andra anställningsbefrämjande åtgärder av det slag som berörs i 7 kap. 10 § sekretesslagen, eller att skaderekvisitet enligt detta stadgande skulle uppfyllas genom att av vederbörande prenumeranter på eget initiativ till registret lämnade namn- och adressuppgifter lämnas ut, har jag att utgå från den av domstolarna gjorda bedömningen av sekretessfrågan." Domstolsutslaget respekterades alltså vid den därefter företagna bedömningen av myndighetens förfarande beträffande de offentliga delarna av registret.

Som mera kontroversiellt kan måhända betraktas det bestämda avståndstagandet från regeringsrättens uppfattning i en grundlagsfråga som jag framfört i en serie beslut rörande utlämnande av allmän handling. Någon anledning att i detalj redovisa själva sakfrågan föreligger inte här – det är relationen mellan JO och regeringsrätten som utgör temat – men för förståelsen av konflikten och för att motivera min obenägenhet att följa regeringsrätten måste den dock ges ett visst utrymme.

I ett omfattande beslut avseende fyra initiativärenden och ett klagörende, *JO 1989/90 s. 415*, diskuterade jag vissa frågor om offentlighetsprincipens tillämpning vid tillsättning av kommunala chefstjänster, då fristående konsultföretag inom ramen för avtal med kommunen medverkat i förfarandet. Ett centralt problem var huruvida handlingar, som befann sig hos ett konsultföretag – som dit ingivits eller där upprättats – ändå under vissa förutsättningar kunde anses förvarade hos kommunen och sålunda bli att betrakta som allmänna. Att beakta i sammanhanget var ett mycket långtgående avgörande av regeringsrätten.

I rättsfallet *RÅ 1984 2:49* ansågs nämligen att en handling – en kontrollantdagbok, som på uppdrag av kommunen förts av kontrollant vid Riksbyggen – som aldrig faktiskt förvarats hos myndigheten (kommunstyrelsen) utan hela tiden befunnit sig hos ett privatföretag (Riksbyggen), ändå i rättslig mening fick anses förvarad och allmän hos myndigheten. Regeringsrätten kom till detta slut via en tolkning av det mellan kommunen och Riksbyggen ingångna *avtalet*; då detta reglerade den insyn som tillkom kommunen i egenskap av uppdragsgivare, måste det anses ligga i sakens natur, att samtliga de handling-

ar som enligt avtalet skulle upprättas vid kontrollarbetet *tillhörde* kommunen. Trots att den aktuella dagboken vid den tidpunkt då den begärdes utlämnad fanns hos Riksbyggen, hade den enligt domstolen karaktär av handling, som är *tillgänglig* för myndighet, och den var till följd härav allmän enligt tryckfrihetsförordningen (TF). Det ålåg därför kommunen att infordra dagboken från Riksbyggen för prövning av om och i vad mån den kunde utlämnas till den person som efterfrågat handlingen.⁶

I min bedömning anslöt jag mig till den kritik som i doktrinen tidigare riktats mot avgörandet. Professor Alf Bohlin hade vänt sig mot att man här skapat "en ny typ av *tillgänglighetsrekvisit*, som ej har full täckning i grundlagstexten".⁷ Jag tillfogade ytterligare bl.a., att den omständigheten, att lagstiftaren beträffande den speciella handlingstypen "upptagning" (datalagrat material etc.) gjort frågan om handlingens "förvaring" hos myndighet beroende av att den på visst sätt är "tillgänglig" för myndigheten (2 kap. 3 § andra stycket TF), närmast synes tala mot att tillgänglighetsrekvisitet – med möjligt undantag för handling, som varit allmän hos en myndighet men helt temporärt lämnat denna – på detta sätt introduceras även vad gäller konventionella handlingar. Jag underströk vidare, att det av regeringsrätten åberopade förhållandet, att den aktuella dagboken "tillhörde" kommunen, kunde uppfattas som lanserandet även av ett *tillhörighetsrekvisit*, som saknade varje stöd i 2 kap. TF; de där intagna reglerna tillmäter över huvud inte frågan om äganderätten till handlingarna någon betydelse. Avslutningsvis tillade jag, att hän-synstagande till både tillgänglighets- och tillhörighetsfaktorer från praktisk synpunkt innefattade tillförandet av en avsevärd komplikation vid tillämpningen av offentlighetsprincipen; svaret på frågan om en viss handling är allmän eller ej – som enligt grundlagsreglerna (2 kap. 12–13 §§ TF) förutsätts kunna lämnas tämligen omgående – göres då beroende av hur ett kanske oklart utformat avtal mellan myndigheten och företaget skall tolkas.

Eftersom det dock rörde sig om ett enstaka rättsfall, därtill avseende en speciell situation, ansåg jag det inte befogat att dra den generella slutsatsen, att det konventionella, på lagtexten direkt grun-

6 Anmärkas må att av regeringsrättens slutsats, att den hos det privata företaget befintliga dagboken var att anse som allmän handling, följer att handlingen ansetts inte bara förvarad hos myndigheten utan också upprättad där – trots att den framställt hos och aldrig lämnat Riksbyggen.

7 Bohlin, Allmänna handlingar, 1988, s. 77; se allmänt om hithörande problem s. 74–81 och 115–117 med hänvisningar.

dade förvaringskriteriet skulle ha genombrutits till förmån för resonemang av den typ regeringsrätten här fört. Min konklusion med avseende på de ärenden som var under behandling hos JO blev därför beträffande denna principfråga, att de till konsultföretaget ingivna handlingarna – oberoende av ägarförhållanden och kommunens avtalsgrundade möjligheter att göra dem tillgängliga – blev allmänna först då de vidarebefordrats till vederbörande kommunala myndighet; de var då att betrakta som inkomma till och förvarade hos myndigheten.⁸

Meningsskiljaktigheterna i fråga om förvaringskriteriet kom emellertid på nytt att aktualiseras i ett ärende, *JO 1990/91 s. 391*, rörande konsultmedverkan vid chefsrekrytering, nu hos en statlig myndighet (AMU-styrelsen). Som stöd för sin anmälan mot myndigheten åberopade en journalist ännu en dom från regeringsrätten, *RA 1989:29*, där ansökningar till kommunal befattning ansetts som allmänna handlingar, när de funnits hos enskilt företag, som haft i uppdrag att medverka vid rekryteringen. Häremot anförde AMU-styrelsen i infordrat yttrande, att man anslöt sig till den syn på hithörande frågor som redovisats i mitt ovannämnda beslut. Arbetsmarknadsdepartementet hade också rekommenderat AMU-styrelsen att tillämpa de enligt JO godtagbara metoderna för samarbete med konsulter i rekryteringsfrågor.

Saken tycktes därmed ställd på sin spets. Efter att ha redovisat mitt avståndstagande från 1984 års regeringsrättsdom konstaterade jag i min bedömning, att kritiken träffade även det nu åberopade avgörandet, men fortsatte: "Regeringsrätten intar ställning som prejudikatinstans inom sitt behörighetsområde. Även om jag således inte finner dess grundlagstolkning – sådan den framträder i de båda nämnda avgörandena – övertygande, bör handläggningen av det aktuella ärendet hos AMU-styrelsen också granskas mot bakgrund av de principer som framkommer i det av anmälaren åberopade regeringsrättsbeslutet från 1989." Vid den sålunda företagna granskningen fann jag – på skäl som här kan förbigås – att omständigheterna i ärendet på avgörande punkter skilde sig från vad som enligt regeringsrättens motivering gällde i det genom dess beslut avgjorda målet. Jag kunde därför avsluta ärendet på denna punkt med att fastslå, att "AMU-styrelsens bedömning av frågan, huruvida handlingarna

8 Mitt beslut innefattade också på en rättslig analys grundade rekommendationer om hur konsultmedverkan i tjänstetillsättningsärenden bör vara arrangerad, för att det inte skall anses vara fråga om ett otillåtet kringgående av offentlighetsprincipen.

var allmänna eller ej, står i god överensstämmelse med den uppfattning jag i mitt tidigare beslut givit uttryck för, och att den ej heller är oförenlig med regeringsrättens i ärendet åberopade avgörande.”

Jag har senare vidhållit min mening i beslut i ytterligare några ärenden, JO 1992/93 s. 622 och s. 628, rörande olika varianter av konsultmedverkan vid tjänstetillsättning och följaktligen underlåtit att kritisera myndigheter, som anslutit sig till min på denna punkt från regeringsrättens avvikande uppfattning. I det senare av de nu nämnda ärendena kunde jag också konstatera, att en tillämpning av regeringsrättens synsätt – mot bakgrund av vad som upplysts om relationerna mellan kommunen och konsultföretaget – synes leda till att ansökningshandlingarna var att betrakta som allmänna redan när de ankom till konsultföretaget. Möjlighet saknades alltså att – som i de tidigare besluten – hävda, att åsiktsdifferenserna till följd av omständigheterna i ärendet saknat betydelse för utgången.

Det kan naturligtvis sägas, att JO genom att vid upprepade tillfällen förfäktat en i förhållande till regeringsrättens avvikande uppfattning de facto underminerar domstolens ställning som prejudikatinstans. Ovan anförda exempel visar, att en myndighet kan vara mera benägen att följa JO:s rekommendationer än en lösning, som anvisas i regeringsrättens praxis. Om myndighetens beslut inte överklagas, kan ett sådant beteende från dess sida fortgå ostört; JO kan inte förväntas ingripa mot en rättstillämpning, som han finner korrekt. Jag anser mig emellertid ha haft mycket goda skäl för att hävda min uppfattning i fråga om det för offentlighetsprincipen grundläggande förvaringskriteriet. Då jag sålunda inte funnit regeringsrättens tillämpning – vilken jag klart redovisat med betoning av domstolens ställning som prejudikatinstans – förenlig med grundlagen (TF), hade en anpassning till regeringsrättens synsätt inte varit försvarlig. JO:s främsta lojalitet måste gälla riksdagen – både som lagstiftare och som den som utser JO.

4. Reformfrågor

JO:s rätt och skyldighet att som riksdagens förtroendeman i sin tillsyn över den offentliga förvaltningen självständigt bedöma uppkommande rättsliga problem kan inte gärna ifrågasättas. Att han därvid någon gång finner sig ha goda skäl för att ifrågasätta ett prejudikat kan inte anses i grunden rubba funktionsfördelningen mellan honom och regeringsrätten. Domstolens – och JO:s – auktoritet

tet torde väl tåla någon enstaka sådan konflikt. Det reformbehov som möjligen kan föreligga hänför sig enligt min mening uteslutande till den *direkta* tillsynen över domstolarna.

Vad gäller *de lägre förvaltningsdomstolarna* visar erfarenheten, att ett praktiskt *behov* av tillsyn föreligger. Problemet är knappast, att JO genom sina ingripanden kan befaras inkräkta på domstolarnas självständiga ställning, utan att tillsynen är alldeles för sporadisk och beroende av klagomål från enskilda. Dessa domstolar har att hantera en mycket omfattande och heterogen materia. Arbetsschemat är för många förvaltningsdomare pressat, och de har att tillämpa föreskrifter, som inte alltid utformats med vederbörlig omsorg och erbjuder betydande tillämpningssvårigheter. Det är inte särskilt egendomligt, om missgrepp förekommer vid handläggningen av enskilda ärenden och inte heller att mera systematiska brister i rutinerna utvecklar sig. Medborgarnas berättigade krav på rättssäkerhet medför emellertid, att felen och felkällorna måste minimeras. JO:s tillsyn är ett verkamt instrument för skyddet av den enskilde, dock mindre i det konkreta fallet – där inget kan ersätta domstolarnas besvärsprövning med möjlighet att få direkt rättelse i det klandrade beslutet – än i det längre perspektivet. Vad man enligt min mening borde eftersträva är inte att begränsa JO:s tillsyn över länsrätterna och kammarrätterna utan att erbjuda JO sådana arbetsförhållanden, att framför allt inspektionsverksamheten kunde intensifieras. Det är just under inspektioner, som väsentligare och mera systematiska felgrepp upptäcks.

Tillsynen över *regeringsrätten* – liksom över högsta domstolen – är mera problematisk. Här kan knappast hävdas, att något motsvarande behov föreligger, och allmänt sett kan det te sig systemfrämmande, att inte ens slutinstansen i domstolshierarkien formellt går fri från utomstående direkt kontroll; för en utländsk publik är det, även om man framhåller de begränsningar JO härvid själv ålägger sig, svårt att rationellt motivera detta förhållande. Jag har svårt att se, att något väsentligt skulle gå förlorat, om de båda högsta domstolarna och deras ledamöter undantogs från JO:s tillsyn på samma sätt som nu gäller beträffande regeringen och statsråden; vinsten skulle vara en markering av den högsta domsmaktens oberoende ställning. JO:s (och JK:s) möjlighet att väcka åtal för brott i utövningen av tjänst som ledamot av regeringsrätten (och högsta domstolen) skulle kvarstå som ett yttersta remedium, och den beredande och föredragande personalen hos domstolen skulle över huvud inte beröras; på motsvarande sätt utövar JO nu tillsyn över departementstjänstemän-

nen, varvid handläggningen fram till tidpunkten för föredragning inför den från tillsynen undantagna ministern kan bli föremål för kritik (se t.ex. *JO 1991/92 s. 389* samt *JO 1992/93 s. 521* och *s. 634*).

I konsekvens härmed borde också det av justitieråd och regeringsråd sammansatta *lagrådet* undantas från tillsynen. Som jag konstaterat i ett avskrivningsbeslut, *JO 1989/90 s. 435*, medför lagrådets ställning i det konstitutionella systemet, dess sammansättning och dess speciella uppgift – att på begäran av regeringen eller riksdagsutskott avge icke bindande yttranden över lagförslag – att utrymmet för JO:s granskning av lagrådets verksamhet även enligt gällande ordning blir ytterst begränsat. Då JO således också här av angivna skäl iakttar stor återhållsamhet och något behov av kontroll inte kan skönjas, kan ifrågasättas om tillsynen formellt bör bibehållas. Allmänt sett förefaller det lämpligt att anpassa lagstiftningen till realiteterna.