

PROMEMORIA

Till: Jan Sandvall, Göteborgs Universitet

Från: Lars Lövgren och Marie-Anne Lindhardt

Datum: 2016-02-05

Angående: Tjänstefel – tjänstetillsättning i strid med gällande regelverk

BAKGRUND

Göteborgs Universitet ("GU") har givit MAQS Advokatbyrå Göteborg AB ("MAQS", "advokatbyrån", "vi" eller "oss") i uppdrag att översiktligt utreda om medarbetare vid GU som anställt personal i strid med gällande lagstiftning, mer specifikt i strid med de krav som uppställs på tjänstetillsättningsförfarandet, kan anses ha gjort sig skyldiga till tjänstefel alternativt grovt tjänstefel samt vilka straffrättsliga påföljder som i sådant fall kan aktualiseras.

Faktaunderlaget för vår bedömning har utgjorts av kortfattad information om vad som generellt förekommit i anslutning till tjänstetillsättningar inom GU i enlighet med vad som framgår av e-postmeddelande från Jan Sandvall till advokatbyrån daterat den 28 januari 2016.

Notera särskilt att vi mot bakgrund av att det i slutändan är Åklagarmyndigheten som har att avgöra om åtal ska väckas eller ej, inte har möjlighet att närmare bedöma sannolikheten/risken för åtal.

SAMMANFATTNING OCH BEDÖMNING

En förutsättning för att någon ska kunna dömas för tjänstefel är att gärningen har skett vid myndighetsutövning. Tillsättande av lediga tjänster vid GU utgör myndighetsutövning. Den som åsidosätter de regler som finns uppställda för tjänstetillsättningsförfarandet kan därför komma att dömas till ansvar för tjänstefel.

Utifrån de uppgifter vi har fått ta del av får det anses som högst troligt att de åsidosättanden av vad som gäller vid tjänstetillsättning inom GU har skett uppsåtligen eller i vart fall av

oaktsamhet. Om det är så att förfarandet skett uppsåtligt och tjänstemannen ifråga antingen missbrukat sin ställning genom att till exempel låta förhållanden av jävsnatur påverka sitt handlande kan förfarandet utgöra grovt tjänstefel. Motsvarande gäller om det felaktiga förfarandet har inneburit att en sökande till tjänsten oriktigt satts framför någon annan och det kan visas att denna person därmed lidit skada. Exakt var gränsen går för om tjänstemannen ska anses begått tjänstefel eller grovt tjänstefel går inte att svara på då omständigheterna i det enskilda fallet är avgörande. Det kan dock noteras att det i praxis endast förekommer ett ytterst begränsat antal fällande domar avseende grovt tjänstefel.

På motsvarande sätt som bedömningen om en tjänsteman ska åtalas för grovt tjänstefel baseras bedömningen av om ett agerande ska anses som tjänstefel av normalgraden eller ringa brott utifrån samtliga omständigheter i ärendet. Vår bedömning är dock att om den kommande utredningen slutligen ger för handen att tjänstemän inom GU systematiskt har åsidosatt gällande regler avseende tjänstetillsättningsförfarandet och det inte finns några särskilda omständigheter som utifrån gällande lagstiftning motiverar aktuella tjänstemäns ageranden kommer brottsrubriceringen att bli tjänstefel alternativt grovt tjänstefel.

Vid skälig misstanke om att tjänsteman inom GU gjort sig skyldig till tjänstefel eller grovt tjänstefel föreligger skyldighet för GU att göra åtalsanmälan.

Notera att ovanstående bedömning gjorts utifrån utgångspunkten att aktuella tjänstemän har en självständig ställning och varit de personer som haft behörighet, befogenhet och ansvar över beslutade tjänstetillsättningar.

GÄLLANDE RÄTT

Avgörande för att en handling ska bedömas som tjänstefel är att handlingen skett *vid myndighetsutövning* samt att personen ifråga har åsidosatt *vad som gäller för uppgiften*. Därtill krävs uppsåt eller oaktsamhet. Handlingar som kan anses som ringa faller utanför straffansvaret (20 kap. 1 § 1 st brottsbalken, BrB).

Vid myndighetsutövning

Myndighetsutövning kan ta sig uttryck i rent faktiska åtgärder eller åtgärder som innefattar beslut, men är inte inskränkt till förpliktande åtgärder. Även åtgärder som för den enskilde innebär förmåner eller rättigheter kan vara myndighetsutövning, såsom exempelvis tillsättning av en offentlig tjänst.

Då lagstiftningen anger att handlingen ska ha skett "vid myndighetsutövning" omfattas utöver själva tillsättningsbeslutet även de åtgärder som ska företas under tillsättningsförfarandet i enlighet med offentligrättsliga föreskrifter och som indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde, liksom även handlingar som står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med myndighetsutövningen.

Åsidosätter vad som gäller för uppgiften

Uttrycket "vad som gäller för uppgiften" avser regler som mera konkret tar sikte på hur en viss uppgift ska handläggas, t.ex. rättegångsbalkens regler, förfaranderegler i förvaltningslagen eller myndighetsföreskrifter, som direkt angår myndighetsutövning. Däremot avses inte allmänna anvisningar om hur standarden i olika hänseenden bör vara, exempelvis regler om att myndighetens verksamhet bör vara så effektiv som möjligt.

Vid bedömningen av ett eventuellt tjänstefel ska hänsyn också kunna tas till vad som kan anses följa av uppgiftens beskaffenhet. Hänsyn till andra principer än sådana som kommit till uttryck i lag eller författning ska dock endast tas i situationer då ett visst handlingsmönster ter sig självklart och naturligt och då det framstår som uppenbart oriktigt att detta handlingsmönster inte iakttas.

Vad avser tjänstetillsättningsförfaranden inom ramen för GU:s verksamhet regleras detta i såväl lag (1982:80) om anställningsskydd, anställningsförordningen (1994:373) samt lag (1994:260) om offentlig anställning. Lagstiftningen uppställer tydliga krav på förfarandets gång, vilka måste beaktas och efterlevas av de personer som ansvarar för tillsättningen av lediga tjänster.

Uppsåt eller oaktsamhet

Förutom uppsåtligt åsidosättande av vad som gäller för en specifik uppgift, omfattas även oaktsamt agerande av straffansvaret. Oaktsamhet kan bestå i att inte skaffa sig kännedom om eller inte hålla reda på de regler som gäller för myndighetsutövningen. Vid bedömningen av om tjänstemannen handlat oaktsamt eller ej är det i första hand av betydelse vilka krav på noggrannhet och omsorg som arbetsuppgifterna har inneburit. Detta får vägas mot omständigheter som hänför sig till tjänstemannen personligen, exempelvis kunnighet, utbildning och erfarenhet eller att han eller hon handlat under tidspress.

Ringa brott

Lagstiftningen uppställer inget krav på att handlingen ska ha medfört förfång eller otillbörlig förmån, men däremot ska handlingar som är ringa inte omfattas av straffansvaret. Bedömning av om en handling är ringa ska ske med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Såväl allmänna som enskilda intressen ska beaktas. Även verksamhetens art är av betydelse. Inom områden där kraven på korrekt handläggning är särskilt stora kan en strängare bedömning vara motiverad. Oavsett den typ verksamhet i vilken överträdelsen sker bör en överträdelse av formella regler som är av underordnad betydelse för myndighetsutövningens faktiska innehåll inte medföra straffansvar.

Vid bedömningen av om en överträdelse varit ringa ska även tjänstemannens ställning i förhållande till myndighetsutövningen tillmätas betydelse. Om tjänstemannen har ett större mått av självständig befogenhet finns det generellt sett anledning att se mer allvarigt på handlingen. Gäller det däremot en person som vid myndighetsutövning intagit en underordnad ställning eller som biträtt endast med en begränsad uppgift bör ett fel ofta kunna bedömas som ringa. Detta medför dock inte att varje felaktighet som begås av någon med självständiga befogenheter ska

föranleda ansvar. I samtliga fall måste en nyanserad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet göras.

Utifrån en samlad bedömning av samtliga omständigheter i ärendet och framför allt utifrån verksamhetens art och tjänstemännens ställning ansåg tingsrätten i Skaraborg i ett nyligen avgjort fall att det tjänstefel som två antagningshandläggare vid Högskolan i Skövde gjort sig skyldiga till i samband med antagningen av en student till högskolan i strid med gällande föreskrifter för antagningsförfarandet inte kunde anses som ringa. Tingsrätten lade stor vikt vid att antagning av studenter kan anses som en av de viktigaste typerna av myndighetsutövning vid en högskola, att det ställs höga krav på korrekt handläggning samt att handläggarna i sin myndighetsutövning representerar en statlig myndighet för vilken det är mycket viktigt att allmänheten känner förtroende.¹

Grovt tjänstefel

Vid bedömningen av om ett tjänstefel ska anses som grovt, vilket kräver uppsåt, beaktar man särskilt om (i) tjänstemannen ifråga allvarligt har missbrukat sin ställning eller om (ii) handlingen för någon enskild eller det allmänna har medfört allvarligt förfång eller otillbörlig förmån som är betydande (20 kap. 1 § 2 st. BrB).

Bedömningen av om brottet är grovt ska ytterst grunda sig på en sammanvägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Att någon av de i lagtexten särskilt angivna omständigheterna föreligger torde visserligen normalt leda till att brottet bedöms som grovt. Det är dock inte uteslutet att det i det enskilda fallet föreligger omständigheter som leder till en annan bedömning. Uppräkningen är heller inte uttömmande och även andra omständigheter än de som särskilt anges i lagtexten kan således föranleda att brottet bedöms som grovt tjänstefel.

Som exempel på situationer som omnämns i förarbeten och lagkommentarer till bestämmelsen om grovt tjänstefel kan nämnas dels att en tjänsteman missbrukar de befogenheter som tjänsteställning innebär genom att låta förhållanden av jävsnatur påverka tjänstemannens handlande och dels att en tjänsteman vid tjänstetillsättning åsidosätter författningsbestämmelse så att någon sökande oriktigt sätts framför en annan, om detta leder förfång och författningsbestämmelsen avser att skydda personen ifråga mot detta. Eftersom endast allvarliga fall av missbruk omfattas av lagbestämmelsen är det således av betydelse vilken effekt handlandet har haft.

Påföljder

Den som begår tjänstefel riskerar böter eller fängelse i högst två år. Normalt bestäms straffet till dagsböter. För grovt tjänstefel är föreskrivet fängelse i minst sex månader och högst sex år.

Om tjänstefelet kan förväntas resultera i arbetsrättsliga konsekvenser för tjänstemannen (uppsägning eller avskedande) medför detta normalt en mildare straffrättslig påföljd. Vid grovt

¹ Skaraborgs Tingsrätt mål B 369-15 (2015-06-10)

tjänstefel har detta i rättspraxis resulterat i villkorlig dom kombinerat med dagsböter istället för fängelse.

Åtalsanmälan

Om tjänsteman är skäligen misstänkt för att i sin anställning ha begått tjänstefel eller grovt tjänstefel ska gärningen anmälas till åtal (22 § lag (1994:260) om offentlig anställning).
