

Skanör den 1 juli 2006

Kammarrätten i Stockholm

R Ä T T S U T L Å T A N D E (utkast)

På uppdrag av Alexander V. Garbu (nedan AG) får jag – i egenskap av professor i offentlig rätt vid Stockholms universitet – anföra följande angående handläggningen av det betygsärendet som sökanden presenterat för mig. Det bör klargöras, att jag inte tar ställning till de incidenter och interna stridigheter som – av allt att döma – har förekommit vid Företagsekonomiska institutionen, utan att jag endast anför rent juridiska aspekter på handläggningen av AG:s betygsärende. Det kan antecknas att jag inte gör detta på någon ekonomisk basis utan agerar helt utan egen ersättning eller eget intresse. En stor del av min forskning har jag ägnat åt rättssäkerhetsfrågor kring högskolebetyg och jag har haft uppdrag från Högskoleverket dels att undervisa lärare, studierektorer m.fl. från landets alla högskolor angående de förvaltningsrättsliga aspekterna på betygssättning, dels att sätta samman underlag för det förslag som nu väsentligen återfinns i HögsKF 6:19-20. I beaktande av dessa särskilda erfarenheter – och i medvetande om den prioritet som både Regeringen och Högskoleverket på senare år åsatt studenternas rättssäkerhet kan jag inte annat än erkänna att jag är bestört över vad som förekommit med avseende på AG.

Det är mycket möjligt att hans uppsats djupt har irriterat ett antal beslutsfattare inom universitetet, men faktum kvarstår att den person som var handledare och ansvarig examinator har tilldelat uppsatsen VG, ett betygsbeslut som universitetet vägrat verkställa genom registrering. Bortsett från att en dylik handläggning saknar rättsligt stöd, vilket jag skall utveckla nedan, vill jag påtala att det i Sverige råder yttrandefrihet enligt RF 2:1 p. 1 och att detta gäller även inom högskolor och universitet. Detta är en s.k. relativ fri- och rättighet som i princip endast kan begränsas genom riksdagens lagstiftning (se Warnling-Nerep m.fl., Statsrättens grunder, 2005, s. 168-170). Om någon beslutsfattare menar att presentationen i uppsatsen är felaktig, vinklad, etc. eller utgör förtal enligt BrB så är det något som i första hand torde få åtgärdas genom en öppen debatt – någon som brukar uppfattas som centralt i en öppen demokrati likt Sverige - eller genom att AG anmäls till åtal, varvid de rättsvårdande myndigheterna får utföra sin sedvanliga granskning. Däremot kan han alltså inte fräntas det betyg som har tilldelats honom.

1. Allmänt om ändring av högskolebetyg

Det normala sättet för en enskild att försöka åstadkomma ändring av ett förvaltningsbeslut är att överklaga till högre instans. I vissa fall saknas emellertid sådan möjlighet vilket är fallet bl.a. beträffande högskolebetyg (jfr HögsKF 12:2-6 där det anges vilka beslut som kan överklagas och till vilket organ men där betyg alltså inte tas upp). Bakgrunden till detta överklagandeförbud har jag ingående redogjort för i min artikel ”Om rättelse av förvaltningsbeslut, särskilt högskolebetyg”, FT 1993 s. 227-269. Det har helt enkelt inte ansetts möjligt att hitta en besvärinstans som bättre än examinator skulle kunna göra en ny bedömning av en students prestation.

Samtidigt är det så att detta förhållande har väckt starka reaktioner – både hos studenter och olika representanter för staten – ur ett rent rättssäkerhetsperspektiv. Detta har medfört att frå-

gor om examination tilldragit sig stor uppmärksamhet och att avsevärda ansträngningar har gjorts för att åstadkomma en mer rättssäker ordning utan att behöva införa regler om överklagande. Till belysning härav pekar jag bl.a. på att Högskoleverket fick regeringens uppdrag att utreda studenternas rättssäkerhet, vilket resulterade i ”20 åtgärder för att stärka studenternas rättssäkerhet (Högskoleverkets rapportserie 2001:27 R) och i ett förslag som utgjorde grunden för regeringens åtgärd att komplettera HögsKF med regler om rättelse, HögsKF 6:19-20 (se nedan 2). Vidare kan hänvisas till ”Rättssäker examination. En tillsynsrapport.” (Högskoleverkets rapportserie 1998:39 R), proposition 1999/2000:28 ”Studentinflytande och kvalitetsutveckling i högskolan”, Ds 2005:35 Rätten att sätta och utfärda betyg, Utbildningsutskottets betänkande 2004/05:UbU7 m.m.

Det är alltså mot bakgrund av dessa strävanden som handläggningen av AG:s ärende måste begrundas och som – enligt min bedömning – motiverar att Kammarrätten ingriper genom resning.

2. Examination utgör myndighetsutövning

Examination – från det att ett betygsärende inleds genom att en examinator påbörjar bedömningen av en tentamen eller en uppsats till det av examinator meddelade betyget inrapporteras till universitetets databas – är en form av *myndighetsutövning* (jfr Warnling-Nerep, En introduktion till förvaltningsrätten, uppl. 8, 2006, s. 35 ff och 42 f, nedan Warnling-Nerep). Detta innebär att samtliga regler i FL som är avsedda att garantera en fullgod och rättssäker handläggning skall tillämpas, t.ex. FL 16 § (om insyn för part), FL 17 § (om skyldighet för myndigheten att kommunicera material till part) FL 20 § (om beslutsmotivering), etc. Redan häruti menar jag att den handläggning – eller hur åtgärderna rätteligen bör betecknas – som AG fått vidkännas efter att han av examinator tilldelats betyget VG är undermålig och utan stöd i FL, HögsKF eller annan författning.

Just kravet på författningsstöd är väsentligt för förvaltningsmyndigheternas agerande (jfr RF 1:1, legalitetsprincipen) och RegR:s praxis visar flera prov på hur beslut som saknar författningsstöd upphävs, se t.ex. RÅ 2004 ref. 54. Ännu ett för all förvaltning grundläggande krav är det på objektivitet och likabehandling (jfr RF 1:9 och FL 11-12 §§ om jäv). Ett beslutsfattande utan författningsstöd och/eller på osakliga grunder strider alltså mot dessa grundlagsfästa principer (jfr Warnling-Nerep s. 17 f). Även i dessa delar menar jag att handläggningen kan sättas ifråga.

3. Ändring av förvaltningsbeslut

Som ovan framgått saknas möjligheter att överklaga betygsbeslut, varför övriga rättsmedel – begäran om rättelse samt resning – blir centrala. Såväl Högskoleverkets rapporter som tillsynsbeslut liksom praxis från JO visar att det förekommer många och varierande felaktigheter inom detta område. En student kanske vill överklaga ett betygsbeslut, trots att detta inte är möjligt och uttrycker sig kanske oklart, se JO 1996/97 s. 372, där en skolledning kritiserades för sitt sätt att hantera en begäran om att ett beslut skulle ”ändras”. (Beträffande detta avsnitt se Warnling-Nerep s 70-78).

Rättelsefrågor är endast ofullständigt reglerade – i FL och i specialförfattningar som HögsKF – utan vad som i första hand får studeras är den praxis som utvecklats främst genom RegR:s prejudikat (se nedan 3.1). Det bör noteras – särskilt med anledning av AG:s fall – att det endast är beslutsmyndigheten själv, d.v.s. i detta fall examinator, som kan rätta sitt eget beslut.

Ett tänkvärt exempel är JO 1990/91 s. 287, där Universitets- och högskoleämbetet (UHÄ) kritiserades för att ha upphävt ett tjänstetillsättningsbeslut, utan att det var fråga om någon besväringsprövning. UHÄ tycks närmast ha blandat samman sina funktioner som tillsyns- och besvärmyndighet. I ett besväringsförfarande kunde UHÄ i och för sig ha ändrat beslutet, men däremot inte inom ramen för sin allmänna tillsyn och inte heller genom någon slags rättelseåtgärd. Om beslutet alls skulle "rättas" ankom det i så fall på det högskoleorgan som hade beslutat om tjänsten. Den lektor som drabbades av det felaktiga beslutet lyckades få tjänsten åter genom resning hos RegR (RÅ 1989 not. 305).

Det kan anmärkas, att det klart felaktiga beslutet från UHÄ behandlades som en nullitet och det ansågs väsentligt att fastslå att det saknade någon rättsverkan (se Warnling-Nerep s. 90). *På liknande sätt menar jag att universitetets åtgärder med avseende på AG bör kunna behandlas av Kammarrätten. Situationen kompliceras måhända av frånvaron av formella beslut, men icke desto mindre förhåller det sig så att inrapporteringen till universitetets databas har stoppats, en helt ny examinator har utsetts (!), etc. Dessa olika åtgärder menar jag bör liknas vid en felaktig rättelseåtgärd från universitetets sida.*

3. 1 Rättelse med stöd av praxis

Frågan om möjligheterna att rätta ett beslut uppkommer först sedan det blivit expedierat, d.v.s. på något sätt offentliggjort för parten. Innan dess räknar man i princip med att alla beslut kan komma att ändras. Hänvisas kan till t.ex. RÅ 1972 ref. 2, där RegR pekade på att ett beslut om tjänstetillsättning blivit "offentliggjort och justerat" och därför inte kunde återkallas på så sätt som myndigheten hade gjort. Dessförinnan skulle alltså myndigheten i princip ha kunnat ändra sig och utvalt någon annan sökande än den som myndigheten primärt bestämt sig för; förvaltningsrättsliga principer om rättskraft skulle i vart fall ej ha hindrat detta.

I sin ansökan om resning åberopas AG vad jag tidigare anfört i min ovan omnämnda artikel om högskolebetyg, att övervägande skäl talar för att ett betygsbeslut måste anses expedierat i och med att det har offentliggjorts för part (se FT 1993 s. 227 ff). Med hänsyn till studenternas rättssäkerhet är det inte acceptabelt att ett betygsbeslut skulle "stå öppet" ända fram till slutfasen av betygsärendet, d.v.s. när betyget rapporteras till databasen. Det är f.ö. med dessa utgångspunkter som Juridiska Institutionen vid Stockholms universitet har utfärdat interna riktlinjer för vår examination (senast fastställda av institutionsstyrelsen 2006-05-30, se Juridicum's intranät under Examination). *Även i denna del menar jag att AG har fått utstå en felaktig behandling. Berörda beslutsfattare synes ha agerat som om ett betygsbeslut kan hanteras fritt av institutionen fram till dess att det är inrapporterat.*

Sedan ett beslut väl blivit expedierat kan frågan om rättelse inte längre besvaras generellt, utan svaret beror på vad slags beslut det är fråga om. Vissa typer av beslut saknar negativ rättskraft och kan då rättas, medan andra beslut har negativ rättskraft, varvid de inte kan rättas. För den enskilde gynnande beslut vinner i allmänhet negativ rättskraft och kan inte ändras av beslutsmyndigheten (se t.ex. RÅ 1995 ref. 10). Den enskildes rättstrygghet talar för en sådan ordning, även om det kan innebära att klart felaktiga beslut får fortsatt giltighet.

Praxis innebär att vissa viktiga undantag har uppställts från denna huvudregel. Ett gynnande beslut kan ändras om det från början är försett med ett s.k. 1) återkallelseförbehåll, eller om den enskilde lämnat 2) oriktiga uppgifter så att beslutet därigenom kommit att bli felaktigt (se t.ex. RÅ 1968 ref. 78 och JO 1989/90 s. 293). I samband med felaktigheter räcker det alltså inte att myndigheten har gjort fel, något man ibland kan förledas tro vid studium av olika

rättsfall (se t.ex. RÅ 1992 ref. 64, där PRV inte fick rätta en felaktig registrering av ett varumärke), utan någon form av vilseledande måste kunna läggas den enskilde till last. Även i sådana fall där det föreligger 3) s.k. tvingande säkerhetsskäl kan ett gynnande beslut ändras. Ett illustrativt exempel på det senare är JO 1987/88 s. 258, där det godtogs att en LSt kortade ned en felaktig jakttid (alltså delvis återkallade ett tillstånd för ett jaktlag att under en viss tid jaga älgar) med hänsyn till bär- och svampplockarnas säkerhet. Slutligen kan hänvisas till RÅ 2004 ref. 47 (ovan 7.2), som primärt avsåg tillämpning av AFL, men där KamR, som var mycket utförlig i sitt beslut, angav bl.a. följande:

”Enligt de allmänna principer om förvaltningsbeslutens s.k. rättskraft som har utbildats i praxis gäller bl.a. att gynnande beslut i regel inte kan återkallas. En myndighet som t.ex. har meddelat ett tillstånd, beviljat ett statsbidrag eller tillsatt en offentlig funktionär får alltså inte rätta beslutet till den enskildes nackdel. I ett sådant fall är den enskildes behov av att kunna lita på att ett meddelat beslut står fast särskilt framträdande.”

Sammantaget kan anföras, att det inte finns något som helst stöd i dessa principer för rättelse i AG:s fall. Det är fråga om ett gynnande beslut som har vunnit negativ rättskraft i och med att resultatet delgavs AG och ingen – varken examinator själv eller någon överordnad tjänsteman – äger ingripa mot ett dylikt beslut.

3.2 Rättelse i FL och HögsKF 6:19-20

HögsKF 6:19-20 gäller före eller som komplement till FL 26-27 §§, eftersom de utgör avvikande regler i en speciallag (jfr FL 3 §). I realiteten gäller i hög grad samma ordning som enligt FL – notera f.ö. hur HögsKF 6:19 direkt hänvisar till FL 26 § - men tanken är att understryka och tydliggöra vad som gäller.

FL 26 § tar sikte på rena skriv- o räknefel och avser alla kungjorda beslut (innan dess är rättelse en enklare procedur) och en ändring kan vara både till fördel och nackdel för part, som dock alltid måste kontaktas innan ändring görs. Med hänvisning till HögsKF 6:19 kan ett betyg både höjas och sänkas, men det måste vara fråga om t.ex. en ren felsummering etc. Gränserna för vad som omfattas kan ibland vara svåra att ange och jag brukar på förfrågan rekommendera kollegor att vara ytterst restriktiva med att sänka betyg.

JO 2000/01 s. 434 bör begrundas. En institution vid Uppsala universitet hade ”dragit tillbaka” tidigare meddelade kurspoäng. JO fann ett stöd för agerandet i FL 26 § - fast kritiserade det förhållandet att studenterna ej hade kontaktats. För egen del är jag tveksam till om ett sådant stöd verkligen fanns, och ifrågasätter om det inte i realiteten var fråga om en direkt felaktig rättelse – utan stöd i författning eller i vedertagen praxis. Jag befarar att institutionen – OM tjänstemännen alls tänkte i termer av FL – nyttjade FL 27 § om ”uppenbar oriktighet”, fast denna får bara nyttjas till fördel för den enskilde.

FL 27 § hör samman med HögsKF 6:20 vad gäller betyg fast den ej uttryckligen är omnämnd. Orsaken härtill är att betygsbeslut inte direkt låter sig anpassas till lagtextens formulering. Här skall det vara fråga om *uppenbar oriktighet*, felbedömningar etc. Man kan tänka sig att ett underkänt betyg blir godkänt eller ett VG blir ett MVG etc.

Inte heller i detta fall finns alltså något som helst stöd för att – reellt sett - upphäva det betyg som har tilldelats AG.

4. Avslutande konklusioner

Många handläggare tycks tveka inför det faktum att ett betyg som enligt deras åsikt blivit felaktigt kan komma att bestå – d.v.s. tillerkännas negativ rättskraft, men av hänsyn till enskildas rättssäkerhet kan detta komma att bli fallet. Kan ett beslut verkligen inte ändras mot den enskildes vilja för att det har blivit materiellt oriktigt? Svaret är nej om det inte finns stöd i befintliga rättelseregler – FL 26-27 §, HögsKF 6:19-20 eller i fast förvaltningsrättslig praxis. Det är alltså myndigheten som får bära bördan av att ha utsett en ”olämplig examinator” som sätter – enligt vissa bedömare – ”felaktiga betyg”.

Som ovan utvecklats – se särskilt de kursiverade partierna – menar jag att sådana allvarliga felaktigheter har förekommit att resning bör medges och Kammarrätten tillser att erforderliga åtgärder vidtas för att AG:s betygsärende skall kunna avslutas i en juridiskt korrekt ordning.

Skanör som ovan

Wiweka Warnling-Nerep

Professor i offentlig rätt