

Rekrytering till statlig sektor*

av Kristina Ahlström

I denna artikel, som är en första del av en serie artiklar i Ny Juridik, presenterar advokaten och arbetsrättspecialisten Kristina Ahlström¹ de särskilda regler som gäller för anställningar inom offentlig sektor. Artikeln utgår från litteratur och praxis inom området och är huvudsakligen av deskriptiv karaktär men har flera inslag av praktisk diskussion. Området offentlig anställning hanteras dagligen av många chefer och HR-personal, rekryteringsföretag samt fackliga företrädare som sannolikt anser att de behärskar frågorna, kanske för att de har egen erfarenhet av att vara anställda. Författaren problematiserar frågorna och undrar om det räcker för att behärska området. Författaren framför viktiga synpunkter om de begrepp vi använder om anställningar i offentlig sektor och pekar på att det kan leda till praktiska tillämpningsproblem.

1. Inledning

I denna artikel behandlas huvudsakligen frågor i samband med rekrytering och regelverk som gäller för statliga myndigheter. I vissa situationer nämns uttryckligen även vad som gäller för kommuner och landsting, men artikeln syftar huvudsakligen till att belysa statlig sektor.

* Artikeln behandlar huvudsakligen anställningar vid myndigheter men kan i vissa delar även anses omfatta frågor för landstingskommunala och kommunala sektorn. I myndigheter innefattas även högskolor, universitet och affärsverk.

¹ Kristina Ahlström driver egen advokatverksamhet genom Ahlström Advokatbyrå, se www.ahlstromadvokat.se. Hon har tidigare varit anställd vid flera statliga myndigheter bland annat Skatteverket och Regeringskansliet samt inom högskolesektorn.

Artikeln är inte en komplett redovisning av samtliga regler inom området och denna artikel fokuserar på anställningsbeslut. I senare artiklar kommer arbetsledningsbeslut mer utförligt behandlas, något som även beskrivits i en bok.²

2. Anställning inom staten

En myndighet kan ordna personal både genom att rekrytera någon som redan är anställd, så kallad internrekrytering, eller genom att rekrytera någon externt. Internrekrytering som sker i form av ett arbetsledningsbeslut kan likna ett förfarande som gäller vid en anställning.

För en privat arbetsgivare är det inte lika avgörande om det är ett arbetsledningsbeslut eller om det är ett anställningsavtal, men för en offentlig arbetsgivare är det viktigt att skilja på dessa rättshandlingar. Detta eftersom det finns en juridisk skillnad: beslut om anställning är ett förvaltningsrättsligt beslut som kan överklagas. Ett arbetsledningsbeslut kan i princip inte överklagas.³

2.1 Vem företräder staten?

Staten är en juridisk person som företräds av myndigheter med ansvar för olika delar av den statliga verksamheten. Myndighetens uppgifter framgår av dess instruktion som regeringen beslutar. I vissa fall kan delar av en myndighets verksamhet även vara reglerad i lag och således beslutad av riksdagen. Exempelvis företräder Skatteverket staten när det gäller skatter och avgifter och Boverket företräder staten när det gäller frågor om byggande och förvaltning av bebyggelse. Att företräda en myndighet som arbetsgivare, följer andra regler än de som gäller då myndigheten företräder staten inom kärnverksamheten.

Varje myndighet, i fortsättningen kallad för *anställningsmyndigheten*, beslutar om anställning av sin personal med ett fåtal undantag, exempelvis anställs myndighetschefer, överdirektörer i regel av rege-

² Kristina Ahlström, *Anställning vid en statlig myndighet – Anställningsbeslut och arbetsledningsbeslut*, Wolter Kluwer f.d. Norstedts Juridik, 2010.

³ Ett omplaceringsbeslut kan i vissa undantagsfall prövas rättsligt enligt praxis. Arbetsdomstolen har uttalat detta i det kända rättsfallet Bastubadarmålet, se AD 1978 nr 89.

ringen liksom ordinarie domare.⁴ Samtidigt innebär inte myndighetens beslut att ett avtal har slutligen ingåtts fullt ut enligt beslutet. Detta eftersom anställningsbeslutet kan överklagas. Då beslutet överprövas av en annan statlig myndighet, fortfarande inom den juridiska personen staten, kan man kalla hanteringen för *intern*. Staten som arbetsgivare har inte bestämt sig slutligen förrän överprövningsinstansen har prövat eventuellt överklagande.

Ytterligare exempel på att en statlig anställningsmyndighet under regeringen inte fullt ut företräder staten i fråga om personal, är om det uppkommer en arbetsrättslig tvist. Exempelvis om en arbetstagare invänder mot en uppsägning av en anställning. I sådana fall företräds statliga myndigheter under regeringen av Arbetsgivarverket såväl vid som utom domstol i tvist som rör förhållandet mellan staten som arbetsgivare och arbetstagare hos staten, om tvisten ska handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister.⁵ Arbetsgivarverket kan i sin tur delegera behörigheten så att personal vid anställningsmyndigheten är ombud för staten i domstol.

Även anställningsbeslut av en kommunal myndighet kan överklagas. Men den ändring som kan ske är endast att beslutet undanröjs av domstol. Varje medlem av en kommun eller ett landsting har rätt att få lagligheten av kommunens eller landstingets beslut prövad genom att överklaga det hos förvaltningsrätten.⁶ Det är en så kallad laglighetsprövning till skillnad från den statliga sidan med en lämplighetsprövning där överprövningsinstansen kan sätta ett annat beslut i anställningsmyndighetens ställe.

2.2 Avtal och beslut

En anställning är ett privaträttsligt avtal mellan en fysisk person och en arbetsgivare som kan vara antingen en fysisk eller juridisk person. Det finns både allmänna avtalsrättsliga regler och särskilda arbetsrättsliga regler för hur sådana avtal träffas, vad de innehåller och hur de kan upphöra. Dessa regler hör till det civilrättsliga området även kallat för det privaträttsliga området.

⁴ 3 § anställningsförordning (1994:373) och lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare.

⁵ 9 § förordning (1976:1021) om statliga kollektivavtal, m.m.

⁶ 10 kap. 1 § kommunallag (1991:900).

För arbetsgivare inom det statliga området finns dessutom särskilda föreskrifter om anställningar, dels allmänna förvaltningsrättsliga bestämmelser i regeringsformen och förvaltningslagen, och dels särskilda arbetsrättsliga författningar: lag om offentlig anställning, lag om fullmaktsanställning och anställningsförordningen. I vissa fall ersätter dessa föreskrifter de privaträttsliga föreskrifterna och ibland kompletterar de varandra. För myndigheter gäller alltså att hantera två rättsområden samtidigt: arbetsrätt och förvaltningsrätt. En statlig myndighet måste därför som arbetsgivare kunna tillämpa samtliga dessa föreskrifter: två rättsområden samtidigt.

2.3 Myndighetsutövning

Ett beslut om anställning anses vara ett beslut som innefattar *myndighetsutövning mot enskild*. Detta begrepp misstolkas ibland till att avse myndighets hela verksamhet, vilket inte är fallet. Begreppet avser endast ärendehandläggning, och än mer inskränkt: sådan ärendehandläggning som anses innefatta utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet eller annat jämförbart förhållande. Begreppet är i dag inte definierat utan tolkas enligt rättspraxis och tidigare gällande förvaltningslag, kallad äldre förvaltningslag.

I nuvarande förvaltningslag stadgas vissa krav på handläggning i ärenden som innefattar myndighetsutövning. I förslaget till ny förvaltningslag har regeringen valt att utvidga tillämpningsområdet för flera förfaranderegler och använder då inte begreppet myndighetsutövning.⁷

Begreppet har betydelse för bedömning av brottet *tjänstefel*. Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften ska dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, ska inte dömas till ansvar.⁸

Begreppet har även betydelse för om myndigheten kan överlåta uppgiften till ett privaträttsligt rättssubjekt. Enligt 12 kap. 4 § andra

⁷ Prop. 2016/17:180, *En modern och rättsäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 46–56. Förslaget föreslås träda i kraft den 1 juli 2018. Enligt planerad beredning i Konstitutionsutskottet den 16 maj 2017. Se <https://data.riksdagen.se/fil/757D953F-38AD-4EF5-AF60-84874DDAC0F4>.

⁸ Se 20 kap. 1 § brottsbalken (1962:700).

stycket regeringsformen krävs det stöd i lag för detta. Förvaltningsuppgifter kan även överlämnas åt andra juridiska personer och enskilda individer. Innefattar uppgiften myndighetsutövning, får ett överlämnande endast ske med stöd av lag.⁹

En sådan situation uppmärksammades i ett fall när en person begärde att få ta del av ansökningar men nekades detta med hänvisning till att ett konsultbolag hade handlingarna. Dåvarande Regeringsrätten slog då fast att bolaget måste ansetts ha tagit emot och förvarat handlingarna för kommunens räkning. Myndigheten var därför skyldig att lämna ut de begärda handlingarna.¹⁰ Att ge en privat aktör i uppdrag att utreda något och bereda ett ärende är däremot möjligt, men inte att överlämna handläggningen till ett enskilt organ utan lagstöd om det innefattar myndighetsutövning mot enskild.

2.4 Reformen 1994

Grundläggande bestämmelser om statligt anställdas rättsställning i andra avseenden än de som berörs i regeringsformen ska meddelas i lag.¹¹ I allt väsentligt gäller dock samma regler för anställda vid statliga myndigheter som för privatanställda. Den 1 juli 1994 ersattes dåvarande lag om offentligt anställda av två lagar. En ny lag om offentlig anställning: Nya LOA, och lag om fullmaktsanställning.¹² Sedan reformen har ytterligare regleringar tagits fram för anställda inom Försvarsmakten.¹³ Utöver bestämmelser i grundlag ska grundläggande bestämmelser om statligt anställdas rättsställning meddelas i lag.¹⁴ Det betyder att regeringen inte kan besluta om sådana bestämmelser utan endast riksdagen.

Tidigare ansågs anställningsförhållandet inom staten grundas på en ensidig offentligrättslig anställningsakt som innebar att den utsedde blev berättigad och förpliktad att utöva en viss tjänst, vilket kallades för tjänstetillsättning.

⁹ 12 kap. 4 § andra stycket regeringsformen (1974:152).

¹⁰ RÅ 1996 ref. 25.

¹¹ Se 12 kap. 7 § regeringsformen (1974:152).

¹² Äldre LOA: lagen (1976:600) om offentlig anställning, lag (1994:260) om offentlig anställning och lag (1994:261) om fullmaktsanställning.

¹³ Lag (2012:232) om vissa försvarsmaktsanställningar.

¹⁴ 12 kap. 7 § regeringsformen (1974:152).

Genom den omarbetade lagen om offentlig anställning 1994 togs flera detaljbestämmelser om anställningar bort samtidigt som principer för fördelning av statliga anslag förändrades så att medel inte längre fördelas utifrån antalet tjänster vid en myndighet.¹⁵

2.4.1 Institutet tjänst borttaget

Tidigare fanns en detaljreglering av anställningar inom staten som hänförde sig till institutet *tjänst*. Det fanns regler för hur myndigheterna tilldelades medel till verksamheten. Myndigheterna kunde endast i begränsad omfattning själva inrätta tjänster eller dra in tjänster. Myndigheterna skulle utlysa tjänster enligt särskilda regler. Institutet tjänst kunde ha flera betydelser: anställningen, befattningen, arbetstagarens plats i organisationen, själva anställningen, arbetskyldigheten och organisatorisk betydelse.

Genom ändringar i lagen om offentlig anställning 1 juli 1994 togs institutet tjänst bort och ersattes i princip av anställning. I propositionen till nya lagen anfördes:¹⁶

Institutet tjänst slopas, vilket får till följd att ordet "tjänst" på sikt kommer att utmönstras ur lagstiftningen. Arbetstagarnas arbetskyldighet får bestämmas med ledning av den allmänna arbetsrättens regler och med beaktande av vad som sedan gammalt har gällt för stats- och kommunaltjänstemän.

Denna utmönstring av ordet tjänst har ännu inte fullbordats och de ändringar som skett har tagit lång tid att genomföra. Bland annat ändrades regeringsformens bestämmelse om bedömningsgrunder vid anställning först den 1 januari 2011. Enligt förarbetena till den ändringen var motivet att modernisera bestämmelsen, så här verkar man glömt bort reformen från 1994 om utmönstring av ordet tjänst.¹⁷

När institutet *tjänst* togs bort samtidigt med den detaljreglering som tidigare fanns skapade det möjligheter för myndigheterna att i större utsträckning bestämma över hur tilldelade medel skulle använ-

¹⁵ SOU 1992:60, *Enklare regler för statsanställda* – LOA utredningens huvudbetänkande. Se http://weburn.kb.se/metadata/862/SOU_7264862.htm och prop. 1993/94:65, *En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.*

¹⁶ Prop. 1993/94:65, *En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.*, s. 38–39. Se <https://data.riksdagen.se/fil/47ECB7A8-81C3-40A0-A771-9F743CE257B0>.

¹⁷ Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*, s. 291. Se <https://data.riksdagen.se/fil/4FFF5D07-D223-47E0-A925-7B800A83BB82>.

das. Tidigare regler om tjänsters inplacering i befordringsgång och lönegrad med ”pinn-uppräknning” togs också bort. Allt detta innebar att en anställning vid en statlig myndighet sedan dess kommer till stånd på privaträttslig grund på ungefär samma sätt som hos en privat arbetsgivare. Även andra regler om anställningen och dess upphörande blev gemensamma för privat och statlig sektor, exempelvis grund för avsked. Fortfarande gäller dock särskilda bestämmelser för anställningar inom staten. Grundläggande är bestämmelser i regeringsformen om att förvaltningsmyndigheter ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.¹⁸ Till det kommer bedömningsgrunder för en anställning, det vill säga sakliga grunder som förtjänst och skicklighet.

De som i dag använder ordet tjänst talar ofta även om *utlysning* och *tillsättning* och andra ålderdomliga ord vilket leder till fel uppfattning om vad som är gällande rätt. Det finns inte längre krav på utlysning av anställningar utan det handlar om att när en myndighet avser att anställa en arbetstagare ska den på något lämpligt sätt informera om detta så att de som är intresserade av anställningen kan anmäla det till myndigheten inom viss tid.¹⁹ Ordet tjänst står för en formell och fyrkantig hantering av rekrytering inom staten. Det finns därför ett värde i att undvika ord som härrör från äldre tider då det kan leda till tankar om äldre förfarande som inte längre gäller. Att ordet funnits kvar i annan författning under lång tid har försvärat övergången till den gällande terminologin och regleringen.

2.4.2 Tjänst i andra sammanhang

Ordet tjänst förekommer även i andra sammanhang. Brottet *tjänstefel*, som nämnts ovan, omfattar den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften.²⁰ Brottet förutsätter således inte anställning vid en statlig myndighet utan kan exempelvis gälla för den som är förtroendevald inom en kommun eller ordförande i styrelse för ett kommunalt bostadsbolag. Med tjänst avses i *inkomstskattelagen*

¹⁸ 1 kap. 9 § regeringsformen: ”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.”

¹⁹ 6 § anställningsförordning (1994:373).

²⁰ 20 kap. 1 § brottsbalken (1962:700).

både anställning och uppdrag samt annan inkomstgivande verksamhet av varaktig eller tillfällig natur.²¹ I nuvarande förvaltningslag används uttrycket *tjänstetillsättning*.²² I den nya förvaltningslagen är uttrycket borttaget och i stället används *ärendet gäller anställning av någon*.²³

2.4.3 Jämförelse äldre och nya LOA

För att åskådliggöra förändringarna i 1994 års reform kan vi titta på bestämmelser om förfarandet i äldre lydelse av LOA och nu gällande lydelse. I äldre LOA formulerades bestämmelserna så här (min kursivering):

4 § *Tjänst*, som tillsättes av annan myndighet än regeringen, skall kungöras ledig till ansökan, om regeringen ej bestämmer annat.

Har tjänst kungjorts ledig enligt första stycket, får den tillsättas endast med någon som har sökt tjänsten inom föreskriven tid. Föreligger särskilda skäl, får dock även ansökan, som har kommit in för sent, tagas i beaktande.

5 § Vikariat skall kungöras ledigt till ansökan endast i de fall där det föreskrives av regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer.

6 § Tjänst tillsättes med *förordnande* eller, där regeringen så bestämmer, med *fullmakt*. Ordinarie domartjänst skall dock alltid tillsättas med fullmakt. Regeringen bestämmer vilka domartjänster som skall vara ordinarie.

Vikariat tillsättes med förordnande.

Enligt förarbetena till nya LOA angavs att de tidigare gällande reglerna om ledigkungörande av anställningar skulle slopas. Varje myndighet skulle i princip själv bestämma vilket sätt som är bäst för just den myndigheten att få kompetent personal. Bestämmelse om detta finns nu i anställningsförordningen (min kursivering):²⁴

6 § En myndighet som avser att anställa en arbetstagare skall *på något lämpligt sätt informera* om detta så att de som är intresserade av *anställningen* kan anmäla det till myndigheten inom en viss tid.

²¹ 10 kap. 1 § inkomstskattelag (1999:1229).

²² 17 § första stycket 2 förvaltningslagen (1986:223).

²³ Förslag till 25 § i nya förvaltningslagen, se prop. 2016/17:180 s. 11. Lagen föreslås träda i kraft 1 juli 2018.

²⁴ Prop. 1993/94:65 s. 1 och 41–43.

När det gäller en anställning som regeringen skall besluta om efter förslag eller anmälan från en myndighet eller dess chef, skall myndigheten informera om den lediga anställningen.

Någon information behöver inte lämnas, om särskilda skäl talar mot det.

Gällande lydelse i fullmaktsanställningslagen (min kursivering):

3 § En ordinarie domare ska *anställas med fullmakt*. I 1 § lagen (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare anges vilka domaranställningar som är ordinarie.

Regeringen bestämmer vilka arbetstagare i övrigt som ska anställas med fullmakt.

I förarbetena till nya LOA angavs att det var viktigt att åstadkomma förenklingar när det gällde rekrytering av personal. Samtidigt som man betonade vikten av att respekten för den allmänna tjänstens integritet bevarades. En skillnad mot privata arbetsgivare är offentlighetsprincipen vilken innebär att varje medborgare har rätt att ta del av ansökningshandlingarna, även om de inte har sökt anställningen. Till detta kommer regeringsformens krav på saklig grund vilket gäller oavsett om någon information har skett om den lediga platsen eller inte. Även reglerna om förbud mot diskriminering lyftes fram. Inom vissa områden som vid rekrytering av professorer till universitet och högskolor ansåg regeringen att det fanns skäl till särskilda regler för att garantera bästa möjliga kompetens.²⁵ Förändringen av termer visas i tabellen nedan.

Äldre LOA	Nya LOA, fullmaktslagen och anställningsförelörden
Tjänst	Anställning
Kungöras ledig	På lämpligt sätt informera
Tillsätts med förordnande	Anställs
Tillsätts med fullmakt	Anställs med fullmakt

Tidigare fanns således regler om att lediga anställningar skulle kungöras lediga. Ett kungörande kan i dag översättas med annonsering, det vill säga information om något av allmänt intresse. I annan lagstiftning används fortfarande ordet *kungörelse*. Post- och Inrikes Tid-

²⁵ Prop. 1993/94:65 s. 42–43.

ningar är enligt Bolagsverket ett officiellt kungörelseorgan på internet. I tidningen publicerar myndigheter och andra information som enligt lag ska komma till allmänhetens kännedom. För viss information från myndigheter finns fortfarande krav på var sådan information ska lämnas, det gäller exempelvis konkurser, bolagsärenden och exekutiva auktioner. Post- och Inrikes Tidningar administreras av Bolagsverket som publicerar den elektroniskt.

Ordet kungörelse lever kvar hos bland annat Statens överklagandenämnd. Som exempel på handlingar som ska lämnas in till nämnden vid ett överklagande anges *kungörelsen*.²⁶

Ett äldre ord som ibland förekommer när det gäller information om lediga anställningar är *utlysning*. Enligt ordbok betyder det *offentligt tillkännage inträdandet av visst tillstånd, viss process eller dylikt*.²⁷ Detta ord används inom andra områden som information om att man kan söka visst stipendium.

2.4.4 Genusperspektiv

Ett annat begrepp som rör tjänst har under senare tid diskuterats om det kan omskapas så att det blir könsneutralt. Ordet *tjänsteman* föreslås heta *tjänsteperson*. Ibland används ordet tjänsteman inom kollektivavtalsområdet för att avgränsa olika yrkesgrupper från varandra. Man skiljer då på tjänstemän och arbetare. I vissa fall är kollektivavtalen indelade i dessa två grupper. I den betydelsen avses att skilja mellan olika slags arbete och där tjänstemän oftast avser anställda med kontorsarbete eller viss chefsposition. I en ordbok anges följande beskrivning:

Tjänsteman, löntagare med vanligen arbetsledande eller förvaltande arbete. Från början var termen endast en benämning på statliga befattningshavare, men under 1900-talets första hälft blev den successivt en vedertagen benämning i den privata sektorn. Stor betydelse hade den fackliga organisationsutvecklingen, som efter andra världskriget blev helt utslagsgivande. De grupper som anslutits till LO har betraktats som arbetare, och de som anslutits till TCO och Saco som tjänstemän.

I början av 1980-talet etablerades "tjänstemän" som en av kategorierna i den offentliga statistikens socioekonomiska indelning. Sedan dess har dock

²⁶ Se <http://www.kammarkollegiet.se/namndmyndigheter/statens-overklagandenamnd/myndighetens-ansvar>.

²⁷ Nationalencyklopedin, utlysa, <http://www.ne.se> (hämtad 2017-05-07).

gränsdragningen mellan å ena sidan tjänstemän och arbetare, å andra sidan tjänstemän och akademiker luckrats upp allt mer.

Person som är anställd för att utföra uppgifter som mera har anknytning till administration än till direkt produktion och som därför vanligen har inrutat skrivbordsarbete; i motsatts dels till arbetare, dels till högre chefer, dels även till fria yrkesutövare.²⁸

Om man inte avser någon sådan beskrivning tycker jag att ordet tjänsteman inte ska användas utan i stället bör ordet *anställd* användas.

2.4.5 Oklarheter

En del av de oklarheter vi nu ser om innebörden av beslut om anställning och bifall till överklagande kan ha sin förklaring i att reformen från 1994 inte genomfördes konsekvent i nära anslutning till förändringen. Den långa utdragna processen har inneburit att äldre synsätt lever kvar längre inom vissa sektorer, exempelvis domstolar och inom högskolesektorn. Det är också inom dessa sektorer som de juridiska experterna till regeringskansliet vanligen rekryteras, vilket kanske har medfört att äldre terminologi levt kvar länge, då dessa personers egen erfarenhet av hur rekrytering sker påverkat deras tolkning av rättsläget.

Kunskapen om proposition och utredning till grund för reformen 1994 har inte hållits levande eller möjligen bara hos de närmast berörda arbetsrättsjuristerna. Till detta kommer att specialiseringen inom arbetsrätten med ett ökat antal arbetsrättsjurister; dels har det blivit fler specialister och dels har det under de senaste 20 år slutat många med kunskap om förvaltningsrättsliga regler i anställningsärenden.

Även centrala myndigheter använder det ålderdomliga ordet tjänst, exempelvis Riksarkivet i en av sina föreskrifter om gallring av ansökningshandlingar.²⁹ I en förordning om statliga platsanmälningar finns en bestämmelse om vad en myndighet ska göra när den *kungör* en anställning ledig till ansökan.³⁰

²⁸ Nationalencyklopedin, tjänsteman, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/tjansteman> (hämtad 2017-05-07).

²⁹ Se Riksarkivet, föreskrift (RA-FS) 2004:1 om gallring och återlämnande av handlingar vid ansökan om tjänst. Se <https://riksarkivet.se/rafs?pdf=rafs/RA-FS%202004-01.pdf>.

³⁰ 2 § förordning (1984:819) om statliga platsanmälningar.

2.5 Förordna och utse – vad betyder det?

I samband med att ordet tjänst togs bort försvann även anställningsformen förordnande. Tidigare reglerades i äldre LOA att tjänst tillsattes med förordnande eller fullmakt.³¹ Detta upphörde 1 juli 1994 beträffande förordnande, medan fullmakt som anställningsform finns kvar.

Eskil Hinn med flera anser att institutet förordnande finns kvar, även om termen inte finns i lagtext. De anser att i linje med vanligt språkbruk torde det fortfarande finnas rum för att vid sidan om fullmaktsanställning tala om förordnande som en statlig anställningsform. Enligt deras mening finns det inget som hindrar att man i ett anställningsbeslut genom att beteckna beslutet som ”förordnande” enkelt klargör vilket av de bägge anställningsformerna som avses.³² Mot bakgrund av att grundläggande bestämmelser om statligt anställdas rättsställning ska regleras i lag, är det svårt att förstå hur de kommit fram till att förordnande finns kvar som anställningsform.

Kanske bidrar ovanstående uppfattning till att man fortfarande kan höra att någon har blivit förordnad eller fått ett förordnande, inte sällan betyder det dock att personen har fått ett uppdrag. Uttrycket låter kanske finare än att ha fått en anställning, ha ingått ett anställningsavtal, men egentligen har man anmält intresse för en anställning, fått ett erbjudande om anställning och tackat ja till den med de lönevillkor som erbjudits.

Om man läser i en ordbok kan man se följande definition:

Förordna – formellt utse (någon) att inneha (viss) tjänst eller (visst) uppdrag ibland tillfälligt eller för kortare tid: NN har förordnats till vikarie på tjänsten; en förvaltare skall förordnas i alla mindre konkurser. Uttrycket är känt sedan 1500-talet och kan även betyda att utfärda bestämmelse.³³

Eftersom uttrycket används både om anställning och uppdrag blir det inte juridiskt exakt – det går således inte att veta exakt vad som avses. När någon säger sig ha fått ett *chefsförordnande* vet man inte om de blivit anställda som chefer eller fått ett uppdrag som chef inom ramen för sin anställning. Man kan ifrågasätta vad som avses: är det en helt ny anställning eller bara utökade arbetsuppgifter, eller tillfälligt för-

³¹ 1 kap. 6 § äldre lag om offentlig anställning, SFS 1976:600.

³² Eskil Hinn med flera, *Offentlig arbetsrätt – En kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, Wolters Kluwer, 2015, s. 51–52.

³³ Nationalencyklopedin, förordna. <http://www.ne.se> (hämtad 2017-05-01).

ändrade arbetsuppgifter. Detta har betydelse för om beslutet kan överklagas eller inte. Även uttrycket *utse* är flertydigt. I en ordbok kan det definieras så här.

Utse – formellt välja (ngn/ngt) att fylla viss funktion särskild högre uppdrag eller dylikt men även utsedd till förmyndare; utse en ny regering; hon blev utsedd till NN:s efterträdare. Uttrycket används även allmänare: hon blev utsedd till Årets kvinna. Även detta uttryck är gammalt, känt sedan yngre fornsvensk tid.³⁴ Här kan man även jämföra med *utropa*: som kan betyda ropa till som uttryck för förvåning eller annan stark känsla: "Åh", utropade hon förtjust, men även offentligt fastslå och tillkännage (viss företeelses) funktion såsom: NN utropades till segrare.³⁵

Uttrycket *utse* är således inte exakt för att uttrycka om man avser en anställning eller ett uppdrag. I media kan man få höra att "regeringen har utsett någon till generaldirektör" då menar man att regeringen har anställt en person som generaldirektör. Ett annat begrepp som förekommer är *utnämna* som har funnits sedan yngre fornsvensk tid. Uttrycket avspeglar inte om det är ett anställningsbeslut eller ett beslut om ett uppdrag.

Utnämna – genom officiellt beslut utse till något, och därmed ge viss titel: utnämnas till professor. Allmänare kan det avse: sedan målfotot studerats utnämndes NN till segrare.

2.6 Kvarvarande förvaltningsrätt

Även om de förvaltningsrättsliga inslagen har minskat kraftigt för anställningar inom staten, återstår en del. Det innebär att det finns både arbetsrättsliga regler och förvaltningsrättsliga regler som ska tillämpas vid rekryteringen. Dessa rättsområden hör sällan ihop i dag, varken inom utbildning, forskning eller när det gäller organisation av myndigheter. Förvaltningsrätten är ofta en disciplin inom juristutbildningen och myndigheterna har ofta juridiska avdelningar som hanterar kärnverksamhetens frågor med förvaltningsrättsinslag medan arbetsrätten är en civilrättsligt präglad utbildningsdisciplin, vilket inom myndigheter motsvaras av arbetsrättsjurister ofta placerade på HR-avdelningar.

³⁴ Nationalencyklopedin, utse. <http://www.ne.se> (hämtad 2017-05-01).

³⁵ Nationalencyklopedin, utropa. <http://www.ne.se> (hämtad 2017-05-05).

Dessa specialiseringar utvecklas inom respektive fackområde och juristerna går inte gärna utanför sina expertområden. Därmed lämnas handläggare och chefer många gånger utan hjälp vid rekryteringen. Än värre kan det bli då externa rekryteringskonsulter medverkar som inte alltid behärskar de särskilda föreskrifterna på det statliga området och som utgår från att deras kontakter på myndigheten säkerställer dessa.

Till allmän förvaltningsrätt brukar man hänföra övergripande frågor om bland annat förvaltningsorganisationen och förvaltningsbesluten samt förfarande, process och rättslig kontroll inom förvaltningen. Förvaltningsrätten omfattar ett stort och splittrat område som är underkastat snabba förändringar. Den sågs därför länge som ett primitivt rättsområde.³⁶

Har detta synsätt påverkat styrkeförhållandet mellan rättsområdena när det gäller rekrytering? En viktig iakttagelse på den offentliga arbetsrättens område är att de kunniga inom förvaltningsrätten låter experter inom arbetsrätten få alltför stort inflytande på handläggningen av rekryteringsärenden. En korrekt tillämpning kräver tillämpning av samtliga regler inom båda områdena, och inte att det ena rättsliga området ska stå tillbaka för det andra.

För att inte åsidosätta de förvaltningsrättsliga reglerna vid en rekrytering måste således myndigheterna se till att de inte för tidigt ingår ett avtal om en tillsvidareanställning enligt arbetsrättsliga regler, innan det förvaltningsrättsliga beslutet har vunnit laga kraft. Myndigheterna ska därför vara tydliga i sina kontakter med kandidaterna och inte minst med slutkandidaten. Rekryteringsprocessen måste förklaras och myndigheten informera om att ett avtal inte blir fullt ut bindande förrän beslutet om anställning har vunnit laga kraft.

Även privata arbetsgivare måste beskriva sin rekrytering för sina slutkandidater. De kan ha en intern ordning som innebär att en högre chef ska slutligt ta ställning till en anställning, och de kan ha krav på samverkan med arbetstagarorganisationer innan ett slutligt avtal kan ingås; så offentliga och privata anställningsprocessers olika steg har likheter i praktiken även om det är olika rättslig reglering.

I en artikel som författades on-line i februari och mars i 2017³⁷

³⁶ Nationalencyklopedin, förvaltningsrätt, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/förvaltningsrätt> (hämtad 2017-05-01).

³⁷ Kristina Ahlström artikel i Dagens Juridik 14 februari 2017, se <http://www.dagensjuridik.se/2017/02/myndigheten-hade-inte-behovt-fa-tva-anstallda-i->

framgår i en kommentar till densamma, att läsare sannolikt blandat ihop olika förvaltningsrättsliga begrepp eller missförstått väsentligheter i artikelns budskap. Missförståndet gäller sannolikt såväl jurister som icke jurister. En påminnelse är därmed behövlig om att ord och uttryck som är allmänna också kan ha en mycket specifik juridisk betydelse.

När en överprövningsinstans *återförvisar* ett ärende till anställningsmyndigheten *på grund av felaktig handläggning*, är det inte detsamma som att nämnden bifaller ett överklagande och att den klaganden får anställningen. I och för sig kan resultatet av ett undanröjande tillsammans med en återförvisning innebära att anställningsmyndigheten hamnar i samma situation. Men det är inte identiska situationer.³⁸ I de fall överprövningsinstansen undanröjer anställningsmyndighetens beslut på grund av felaktig handläggning och återförvisar ärendet, exempelvis på grund av att jäv förekommit i handläggningen, får anställningsmyndigheten utreda och pröva ärendet på nytt, utan den felaktighet som funnits tidigare.

Något som också fått betydelse för klarhet om begrepp är användandet av datasystem där åtgärder som vidtas i datasystemet åsätts förvaltningsrättsliga termer som avvisning och avskrivning, men där man inte avser samma juridiska betydelsen av dessa termer som inom förvaltningsrätten.

När myndigheten beslutar att anställa en person får detta förvaltningsrättsliga beslut så kallad *negativ rättskraft*. Det innebär att myndigheten inte själv kan återkalla eller ändra på beslutet med mindre än att sökanden har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter. Det finns också en möjlighet att ändra ett beslut på grund av att tvingande säkerhetsskäl skulle kräva att beslutet ändras omedelbart, vilket dock sannolikt inte kan bli aktuellt i ett anställningsärende.³⁹

Det föreligger inte någon skyldighet att ompröva anställningsbeslut eftersom de är så kallade gynnande beslut. Omprövningskyldigheten

stallet-en-om-de-bara-foljt-gallande-lagar. Uppföljning den 9 mars 2017, se <http://www.dagensjuridik.se/2017/03/jag-papekar-vikten-av-att-ett-anstallningsavtal-inte-far-uppkomma-innan-beslutet-vunnit-laga>.

³⁸ Kristina Ahlström, *Anställning vid en statlig myndighet – Arbetsledningsbeslut och anställningsbeslut*, s. 117–118 jfr 113.

³⁹ JO 1991/92 s. 351 och RÅ 1972 ref. 2 (Ej ändra beslut efter expediering).

enligt förvaltningslagen gäller inte då en ändring av beslutet skulle bli till nackdel för någon enskild part.⁴⁰

2.7 Anställningsformer

I stor utsträckning är det samma anställningsformer inom privat och statlig verksamhet: tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning.⁴¹ Utöver detta finns det två äldre former av anställningar inom staten: fullmakt och den tungvrickande formen konstitutorial.⁴² Det senare har inte använts sedan 1 januari 1977 men enligt övergångsbestämmelser i lagen om offentlig anställning både den äldre och den nu gällande, gäller statstjänstemannalagen för de som har kvar en sådan anställning. Angående den äldre anställningsformen förordnande se avsnitt 2.5.

Fullmaktsanställningar är nu reglerade i en särskild lag.⁴³ Den stora skillnaden mellan dessa anställningsformer och tillsvidareanställning är att fullmaktsanställda och anställda med konstitutorial inte kan sägas upp, samt att de har en mer långtgående förflyttningsskyldighet än andra anställda. Främst är det ordinarie domare som anställs med fullmakt. Ordinarie är för övrigt en kvarleva från äldre terminologi för statligt anställda. Ordinarie domare utnämns av regeringen. Bestämmelser om grunderna för förfarandet vid utnämningen av ordinarie domare meddelas i lag.⁴⁴ I fullmaktslagen föreskrivs att anställning sker med fullmakt. Utnämningen verkar således vara ett beslut om anställning, varför använder man ordet utnämning?

2.8 Bedömningsgrunder vid anställning

För statliga myndigheter anges i grundlag att anställning endast får ske på *sakliga grunder*.⁴⁵ I den bestämmelsen ges exempel på vad som är sakliga grunder: förtjänst och skicklighet. Enligt lag ska skickligheten sättas främst, om det inte finns särskilda skäl för något annat.⁴⁶

⁴⁰ Jämför 27 § förvaltningslag (1986:223).

⁴¹ 4–6 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd.

⁴² Se Anna Ekström, *Förflyttning av konstitutoriansställda*, Ny Juridik 4:95 s. 72.

⁴³ Lagen (1994:261) om fullmaktsanställning.

⁴⁴ 11 kap. 6 § regeringsformen (1974:152), lagen (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare och 3 § lag (1994:261) om fullmaktsanställning.

⁴⁵ 12 kap. 5 § regeringsformen (1974:152).

⁴⁶ 4 § andra stycket lag (1994:260) om offentlig anställning.

Exempel på sådana skäl anges i förordning: allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål.⁴⁷

Uttrycket förtjänst och skicklighet har blivit ett fast uttryck och i många sammanhang används uttrycket utan ordet *såsom* som det står i lagtexten. Det vill säga innebörden att uppräkningsgrunderna är *exempel* på sakliga grunder försvinner och det låter som att det endast är förtjänst och skicklighet som myndigheterna ska följa. Men det leder till en del missförstånd, särskilt som förtjänsten sedan reformen 1994 i stort förloret sin betydelse. Mer rätt är att tala om att det ska vara sakliga grunder en myndighet stödjer sig på vid val av vem de ska anställa, och att skickligheten som huvudregel ska sättas främst.

Konstruktionen med bestämmelsen i grundlag innebär att det gäller före lagbestämmelser. Exempelvis har företrädesrätten till återanställning inte alls den betydelse inom statliga myndigheter då det är en rätt som regleras i lag och som därför får stå tillbaka för grundlagens bedömningsgrunder.⁴⁸

För lärare och doktorander vid högskolor och universitet finns ytterligare krav på behörighet och bedömningsgrunder vid anställning.⁴⁹

Vid urvalet finns för vissa myndigheter möjlighet att begära att få se utdrag ur register om brott. Det framgår av författning vilka det är.⁵⁰ Vissa myndigheter som Försvarsmakten och Polismyndigheten får dessutom göra säkerhetskontroll för vissa säkerhetsklassade anställningar. Det gäller även för vissa befattningar på andra myndigheter.

2.9 Ett anställningsavtal skapas

En anställning grundas på ett avtal mellan en arbetsgivare och en arbetstagare vilket följer privaträttsliga regler. Ett sådant avtal kan ingås skriftligen, muntligen och även konkludent. Med konkludent avses något som inte är skrivet eller sagt exempelvis en parts uppträdande eller omständigheterna i övrigt. Det finns således inte något formkrav om att anställningsavtal ska vara skriftliga. Avtalet följer framför allt

⁴⁷ 4 § anställningsförordningen (1994:373).

⁴⁸ 25 och 25 a §§ lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁴⁹ 4 och 5 kap. högskoleförordning (1993:100).

⁵⁰ Se exempelvis 11 § 5 förordning (1999:1134) om belastningsregister och 2 kap. 31 § skollag (2010:800).

regleringen i lagen om anställningsskydd och avtalslagen.⁵¹ Förfarandet vid rekrytering på det statliga området följer som nämnts tidigare dessutom förvaltningsrättsliga regler och något särskilt dokument med rubriken anställningsavtal ska inte upprättas. Vid rekrytering till en statlig myndighet finns flera typer av dokument och agerande mellan parterna som får betydelse för när ett anställningsavtal anses ha ingåtts och vad det innehåller.

Processen kan beskrivas enligt följande. Först lämnar anställningsmyndigheten *information* om vad för slags anställning det gäller: arbetsuppgifter, kompetenskrav och placeringsort. De intresserade uppmanas att ansöka inom viss tid. Avtalsrättsligt kan man se det som en uppfordran till att lämna anbud.

Genom att *ansöka* om en ledig anställning visar en person ett intresse för en anställning. Avtalsrättsligt kan man se det som ett anbud. Vid *intervjuer* framkommer ytterligare information om anställningen och de som sökt. Precisering av ansökan (anbudet) kan då lämnas inte minst genom att den sökande anger löneanspråk, som i och för sig kan vara förhandlingsbart.

2.10 Beslutet

När anställningsmyndigheten har bestämt sig för vem de vill anställa diskuterar de lön och tillträdesdag med hen. I och med att ett anställningsavtal kan ingås muntligen är det i detta läge angeläget att anställningsmyndigheten förklarar rekryteringsprocessen och innebörden av myndighetens beslut. Annars finns risk för att anställningsmyndighetens agerande ses som en accept avtalsrättsligt och att en sökande med fog kan uppfatta sig ha ett bindande anställningsavtal redan i detta skede, med följden att ett anställningsavtal kan ha ingåtts. Det kan även återstå viss intern förankring som kan leda till att myndigheten ändrar sig i val av person och även krav på samverkan eller förhandling med arbetstagarorganisationen innan ett beslut kan fattas.

När anställningsmyndigheten fattat sitt anställningsbeslut kan den inte ändra sig, då detta beslut har så kallad negativ rättskraft. Anställningsmyndigheten kan därmed inte backa från beslutet och välja någon annan av de sökande eller avstå från att anställa.⁵² I vissa undantagsfall

⁵¹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och lag (1982:80) om anställningsskydd.

⁵² Se bland annat JO 2005/06 s. 345.

kan dock anställningsmyndigheten ändra sitt beslut, exempelvis om en sökande har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter. Avtalsrättsligt kan det finnas en rätt att häva avtalet, om sökanden lämnat oriktiga och vilseledande uppgifter.⁵³

Den person som myndigheten anställt får anses bunden på samma sätt som anställningsmyndigheten. Personen kan inte sedan exempelvis hävda att en annan lön gäller än vad de varit överens om innan. Möjligheterna för en anställd att säga upp sig utan att ange någon särskild grund innebär att den frågan sällan ställs på sin spets.

2.10.1 | väntan på laga kraft

Anställningsmyndighetens beslut att anställa en person är överklagbart.⁵⁴ Sista dag för överklagande beräknas från det att beslutet anslogs på myndighetens anslagstavla.⁵⁵ Om tiden för överklagande har gått ut utan att någon överklagat vinner beslutet laga kraft vid den tidpunkten. Då blir också anställningsavtalet fullt ut bindande.

Om beslutet däremot överklagas i rätt tid vinner anställningsmyndighetens beslut laga kraft endast om överprövningsinstansen inte ändrar det överklagade beslutet. Om överprövningsinstansen bifaller överklagandet blir det i stället den klagande som blir anställd och det beslutet vinner laga kraft direkt, då överprövningsinstansernas beslut inte kan överklagas.⁵⁶

Genom att vara tydlig med denna process både i handling och i ord elimineras risken att någon anser sig ha fog för att uppfatta sig som anställd tidigare än beslutet vunnit laga kraft. Något fullt ut bindande anställningsavtal kan därmed inte uppstå innan dess. Detta innebär inte att man ska ingå avtalsförhandlingar om ett provisoriskt avtal i väntan på laga kraft. Det fattade anställningsbeslutet övergår stegvis i ett fullt ut bindande avtal och det är detta myndigheten ska vara tydlig

⁵³ 28–36 §§ lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁵⁴ 21 § anställningsförordningen (1994:373), 12 kap. 2 § högskoleförordningen (1993:100) och 7 § lag (1989:186) om överklagande av administrativa beslut av Riksdagsförvaltningen och riksdagens myndigheter.

⁵⁵ 7–8 §§ anställningsförordningen (1994:373).

⁵⁶ 21 § anställningsförordningen (1994:373), 12 kap. 2 § högskoleförordningen (1993:100) och 7 § lag (1989:186) om överklagande av administrativa beslut av Riksdagsförvaltningen och riksdagens myndigheter.

med, att exempelvis i väntan på laga kraft kan det inte vara något annat än ett vikariat.

Det kan låta opraktiskt med dessa förfaranderegler. Det innebär en osäkerhet för den som anställts om när bindande avtal ingåtts. Myndigheten får agera för att den tid av osäkerhet som nödvändigtvis följer blir så kort som möjligt.

Något som kan klargöra att beslutet inte har vunnit laga kraft är att anställningsmyndigheten använder den mall som Arbetsgivarverket har för anställningsbeslut.⁵⁷ Där anges överklagandehänvisningen i dokumentet vilket gör det tydligt att beslutet kan överklagas och därför kan ändras. Om ett sådant beslut översänds till den som anställs, i stället för ett anställningsbevis, blir den statliga anställningsprocessen tydligare.

2.10.2 Laga kraft

Om en överprövningsinstans bifaller ett överklagande och därmed undanröjer anställningsmyndighetens beslut blir det inte tal om någon hävning av anställningsavtalet med den som anställningsmyndigheten beslutat ska anställas. I detta skede ska nämligen anställningsmyndigheten inte ha ingått något avtal som behöver upphöra om det förvaltningsrättsliga beslutet undanröjs. Om beslutet undanröjs på grund av felaktig handläggning eller av materiella skäl spelar således ingen roll. Det första anställningsbeslutet gäller inte och därmed föreligger inte heller något anställningsavtal – om myndigheten har agerat rätt.

2.11 Information om villkor i anställningen

Den 1 juli 2006 infördes en skyldighet för arbetsgivare att lämna en *skriftlig information* till arbetstagare om villkoren i anställningen.⁵⁸ Sådan information ska lämnas senast en månad efter det att arbetstagaren har börjat arbeta.

Enligt Arbetsgivarverket ska arbetsgivaren enligt denna bestämmelse lämna ett *bevis* om anställningen och benämner informationen

⁵⁷ Arbetsgivarverket, *Att anställa 2014*, bilaga 5 och 6. Se <https://www.arbetsgivarverket.se/avtal--skrifter/skrifter/att-anstalla/>.

⁵⁸ 6 c § lag (1982:80) om anställningsskydd, prop. 2005/06:185, bet. 2005/06:AU8, rskr. 2005/06:282.

för *Anställningsbevis*.⁵⁹ Något krav på bevis anges inte uttryckligen i bestämmelsen i anställningsskyddslagen. Oavsett terminologin kan anställningsmyndigheten avvakta med att lämna denna information tills arbetstagaren har arbetat en månad.

Ord och uttrycks betydelse tolkas olika, men vad säger ordboken:

Bevis – grund för visshet om något. ... Ett tredje användningsområde är för dokument som styrker något som anges av sammanhanget: examensbevis; garantibevis; mottagningsbevis; tjänstgöringsbevis. I denna betydelse känt sedan yngre fornsvensk tid.⁶⁰

Med den betydelsen är det inte helt lyckat att använda uttrycket bevis för skriftlig information. Skriftlig information ska inte grunda något nytt utan endast utgöra en information om vad som redan gäller. Arbetsgivarverkets mall är ett dokument som innehåller skriftliga uppgifter om anställningsvillkor. För att undvika oklarhet om dess betydelse kunde mallen fått rubriken: *Skriftlig information om anställningsvillkor*.

Andra dokument inom personalområdet är olika slags intyg om lön och anställning som personal behöver exempelvis för att få lån i bank. Dessa intyg genererar inte något nytt rättsförhållande, utan intygar enbart vad som gäller enligt tagna beslut och gällande avtal.

Anställningsbevis förekommer även i den information som Statens överklagandenämnd lämnar om vilka dokument som anställningsmyndigheten ska skicka in till nämnden vid ett överklagande: *anställningsbeslutet/beviset*.⁶¹ Det kan ifrågasättas vad som avses med detta. Att använda tecknet ”/” är inte att rekommendera. Oklarhet kan alltid uppkomma om det betyder och, eller betyder eller. Självklart måste det finnas ett beslut, men inte nödvändigtvis ett anställningsbevis. Dessutom har månadsfristen för att lämna information enligt 6 c § anställningsskyddslagen om villkoren i anställningen inte gått ut när anställningen överklagas.

⁵⁹ Arbetsgivarverket, *Att anställa 2014*, s. 90, <https://www.arbetsgivarverket.se/avtal--skrifter/skrifter/att-anstalla/>.

⁶⁰ Nationalencyklopedin, bevis, <http://www.ne.se> (hämtad 2017-05-01).

⁶¹ <http://www.kammarkollegiet.se/namndmyndigheter/statens-overklagandenamnd/myndighetens-ansvar>.

2.12 Betydelsen av ett anställningsbevis

Av den mall som Arbetsgivarverket tagit fram framgår att ett *Anställningsbevis* inte utgör ett bevis om att beslutet vunnit laga kraft.⁶² Frågan är om den som anställts förstår innebörden av det, eller överhuvudtaget ser den finstilla texten.

En hanteringsprocess där anställningsmyndigheten avvaktar med att överlämna skriftlig information om anställningsvillkoren, eller anställningsbeviset som Arbetsgivarverket kallar det, tills anställningsbeslutet vunnit laga kraft skulle innebära ett tydligare agerande. Ett dokument med uppgifter om en anställning kan uppfattas som att frågan om anställning är klart, trots att en liten finstilt text anger något om lagakraft, ett begrepp som lågt ifrån alla personer förstår betydelsen av i dag.

Hur myndigheterna hanterar och benämner sina dokument påverkar hur vi uppfattar rättsläget. Intressant att notera i den tvist i Arbetsdomstolen som refereras nedan, AD 2016 nr 74, är att det fanns ett anställningsbevis inlämnat till domstolen, däremot verkar det inte ha funnits något anställningsbeslut inlämnat.

Ett intyg kan undertecknas av en administratör. Det kan gälla ett arbetsgivarintyg till A-kassa, ett intyg om lön till bank. Ofta skrivs dessa under av en lönehandläggare eller administratör. Även skriftlig information om anställningsvillkoren kan skrivas under av en administratör. Att låta en chef skriva under en sådan handling kan ge intrycket av att det handlar om ett beslut där innehållet är nytt.

I övrigt anges vilka kollektivavtalsregler som gäller och det är inget som en chef ensidigt kan besluta. Ett anställningsbevis kan endast innehålla upplysningar och inget annat om kollektivavtal. En viss risk finns att om både chef och arbetstagare skriver under ett dokument kan det uppfattas som ett avtal, även om rubriken är anställningsbevis.

Den anställde kan bekräfta mottagandet av dokumentet, men det behöver inte bekräftas. Till skillnad från annan information exempelvis besked om uppsägning där arbetstagare rimligen bör bekräfta mottagandet eftersom det reglerar startpunkten för beräkning av tidsfristen att klaga.

I AD 2016 nr 74, som refereras nedan, hade anställningsmyndigheten utfärdat ett anställningsbevis skyndsamt, men anslagit beslutet på

⁶² Arbetsgivarverket, *Att anställa 2014*, bilaga 8, <https://www.arbetsgivarverket.se/avtal--skrifter/skrifter/att-anstalla/>.

anslagstavlan drygt en månad senare, vilket innebar att överklagandetiden började löpa först drygt en månad efter beslutet var fattat. Samtidigt som personen som beslutet avsåg fick ett dokument som kunde uppfattas som att anställningsavtalet var klart, särskilt mot bakgrund att något anställningsbeslut inte verkar ha kommunicerats med personen.

2.13 Anställningsmyndighet i Arbetsdomstolen, AD 2016 nr 74

I december 2016 meddelande Arbetsdomstolen en dom i ett mål mellan Jusek och staten genom Försäkringskassan.⁶³ Målet gällde frågan om ett ingånget anställningsavtal kunde undanröjas av Försäkringskassan efter det att Statens överklagandenämnd undanröjt anställningsbeslutet.⁶⁴ Arbetsdomstolens slutsats var att statens åtgärd att avsluta arbetstagarens anställning hade stått i strid med 7 § anställningsskyddslagen och domstolen ogiltigförklarade uppsägningen.

Arbetsgivarverket har kommenterat domen⁶⁵ och anser att domen visar på ett fel i systemet. Vid en närmare läsning av domen samt mot bakgrund av vad som angivits ovan kan någon sådan slutsats knappast dras.

Twisten som prövades visar snarare vikten av att vara tydlig med det förvaltningsrättsliga förfarandet i en rekrytering. Parterna i målet var överens om att ett avtal om tillsvidareanställning ingåtts och därmed fanns inte något att pröva utöver om det fanns saklig grund för uppsägning av det ingångna anställningsavtalet, vilket inte var fallet.

När Statens överklagandenämnd undanröjde Försäkringskassans anställningsbeslut, avvecklade kassan den först anställdas tillsvidareanställning genom uppsägning. Jusek ansåg att myndigheten inte kunde avsluta anställningen, och där startade tvisten.

Det som prövades var således om anställningsmyndigheten kunde avsluta den anställning som den ingått med sin kandidat, vilket naturligtvis ska följa reglerna i lagen om anställningsskydd. Och någon sådan

⁶³ AD 2016 nr 74. Jusek /. Staten genom Försäkringskassan. Se <http://www.arbetsdomstolen.se/upload/pdf/2016/74-16.pdf>.

⁶⁴ Statens överklagandenämnds verksamhet regleras i förordning (2007:835) med instruktion för Statens överklagandenämnd.

⁶⁵ <https://www.arbetsgivarverket.se/nyheter--press/nyhetsbrev/arbetsgivarverket-informerar/2016/principiellt-viktigt-avgorande-avseende-konsekvenserna-av-att-ett-anstallningsbeslut-undanrojs/>.

grund fanns inte, varför Arbetsdomstolen ogiltigförklarade myndighetens uppsägning.

Domstolen har således inte prövat om den anställde endast haft ett vikariat eller en provanställning innan överklagandenämnden fattat sitt beslut. Anställningsmyndigheten hade således inte beaktat samtliga gällande regler för rekryteringen och därmed hamnat i en bekymmersam situation när överklagandenämnden ändrade deras beslut: de fick därmed två anställda i stället för en.⁶⁶

2.14 Besvärligt?

Naturligtvis kan det vara besvärligt för myndigheter att hantera regler från två olika rättsområden samtidigt. En korrekt handläggning av anställningsärenden kan i och för sig medföra svårigheter att rekrytera eftersom det är mindre attraktivt för de som anställs av myndigheter att inte kunna få ett giltigt tillsvidareavtal direkt, utan behöva avvakta att beslutet vinner laga kraft. Att hantera två rättsområden samtidigt är möjligt och inget unikt för en myndighet.

Arbetsgivarverket menar att Arbetsdomstolens dom ovan är ett exempel på två rättsliga system som inte är fullt ut synkroniserade. Det är snarare så att det går att hantera situationen rättsligt korrekt utan att få fler anställda än man önskat. Myndigheterna behöver dock agera konsekvent och tydligt så att den som är aktuell för en anställning förstår att ett bindande avtal ingås stegvis.

En myndighet ska se till att inte ingå ett privaträttsligt avtal innan det förvaltningsrättsliga beslutet vunnit laga kraft. Det är till och med felaktigt av en myndighet att ingå ett fullt ut bindande anställningsavtal innan anställningsbeslutet har vunnit laga kraft.⁶⁷

3. Handläggning av anställningsärenden

Hur anställningsärenden handläggs kan kort beskrivas i tre delar:

⁶⁶ Arbetsgivarverket, *Principiellt viktigt avgörande avseende konsekvenserna av att ett anställningsbeslut undanröjs*. Publicerat 29 december 2016. Hämtat 26 januari 2017. <http://www.arbetsgivarverket.se/nyheter--press/nyhetsbrev/arbetsgivarverket-informerar/2016/principiellt-viktigt-avgorande-avseende-konsekvenserna-av-att-ett-anstallningsbeslut-undanrojs/>.

⁶⁷ Se Kristina Ahlström, *Anställning vid en statlig myndighet – Arbetsledningsbeslut och anställningsbeslut*, s. 36–38.

- Information
- Urval
- Beslut

Det privaträttsliga anställningsavtalet ingås successivt under denna handläggning. I de fall en myndighet väljer att omplacera en redan anställd person inom ramen för dennes arbetsskyldighet är det inte fråga om en ny anställning och således inte ett anställningsärende. Sådana arbetsledningsbeslut uppfattas ibland som svåra att skilja från nya anställningar, särskilt då anställningsavtalets ram som utgör begränsningarna för en sådan placering, kan variera över tid och mellan anställda.⁶⁸

För myndigheter gäller att de ska vara sakliga och opartiska, även vid handläggningen av anställningsärenden.⁶⁹ Detta gäller både statliga och kommunala myndigheter. För myndigheterna gäller liksom för privata arbetsgivare regler om förbud mot diskriminering.⁷⁰ Men dessa regler borde inte bli aktuella i anställningsärenden inom statliga och kommunala myndigheter, mot bakgrund av de grundläggande krav som ställs på myndigheter att vara sakliga och opartiska.

3.1 Information om lediga anställningar

Sedan reformen 1994 ska myndigheterna på lämpligt sätt informera om lediga anställningar så att de som är intresserade av anställningen kan anmäla sig till myndigheten inom viss tid. Någon information behöver inte lämnas om särskilda skäl talar emot det.⁷¹ Syftet med annonseringen är att få så många sökanden att myndigheten kan välja en så skicklig person som möjligt att anställa. Någon beskrivning av hur informationen ska lämnas finns inte: genom annons eller anslag på myndighetens anslagstavla eller webbplats – det är upp till myndigheten att avgöra vilket som är bäst för att få skicklig personal till den lediga anställningen.

⁶⁸ Se mer Kristina Ahlström, *Anställning vid en statlig myndighet – Arbetsledningsbeslut och anställningsbeslut*, s. 39–60.

⁶⁹ 1 kap. 9 § regeringsformen (1974:152).

⁷⁰ Se bland annat 2 kap. 1 § diskrimineringslag (2008:567) och lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

⁷¹ 6 § anställningsförordning (1994:373).

En myndighet under regeringen som söker personal till en ledig anställning är som regel skyldig att anmäla detta till Arbetsförmedlingen.⁷²

3.2 Ansökan

Nu kan de som är intresserade av en anställning ansöka via digitala program. Det verkar ibland som om anställningsmyndigheten inte ens begär kopior av intyg över meriter av de som kommer på intervjun, eller av den som anställs. Det borde vara självklart att de som är slutkandidater visar kopia på sina intyg och betyg. Det är en enkel kontroll för en arbetsgivare att säkerställa att man fått korrekta uppgifter om den sökande. Konsekvenserna av att en arbetsgivare inte gör sådana enkla kontroller visade sig i det uppmärksammade fallet av en gästprofessor vid Karolinska institutet.⁷³

En annan fråga i detta sammanhang är om en sökande trots myndighetens digitala program ändå kan komma in med en ansökan på annat sätt. Man kan också fundera över hur sådana system kan användas med tanke på diskrimineringslagstiftningen.

3.3 Urval

Vid urval av sökande till intervju och slutligen till anställningen ska myndigheterna vara sakliga och opartiska, det gäller även kommunala myndigheter. Myndigheterna är även skyldiga att inte diskriminera enligt bestämmelser i diskrimineringslagen.

I de fall myndigheten avvänder sig av tester av de sökande kan sekretess för dessa uppgifter föreligga i de fall det är ett anställningsärende.⁷⁴ Men det är inte sekretess för urvalstester i alla situationer då myndigheter använder sådana.

Som exempel kan nämnas när en myndighet skapar så kallade chefsbanker. Då myndigheten uppmuntrar befintlig personal att anmäla intresse för chefsbefattningar och i detta sammanhang erbjuder dem tillfälle att genomgå tester.⁷⁵ I sådana situationer gäller inte sekretessen

⁷² 2 § förordning (1984:819) om statliga platsanmälningar.

⁷³ *Karolinska Institutet och Macchiarini-ärendet, En extern granskning*, september 2016. Se <http://ki.se/om-ki/informationsmaterial-om-karolinska-institutet>.

⁷⁴ 39 kap. 5 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

⁷⁵ Prop. 2009/10:56, *Sekretess i vissa anställningsärenden*, s. 33–34, se <https://data.riksdagen.se/fil/0468CF0E-A76F-4B2A-9291-F281FD25F363>. Se mer om

för urvalstester, eftersom den sekretessen endast gäller i anställningsärenden, och den beskrivna situationen inte utgör ett sådant ärende.

En förordning som nog är obsolet men som faktiskt fortfarande gäller är bestämmelser om tillgodoräknande av tid för föräldraledighet vid tillsättningen av statligt reglerade tjänster.⁷⁶ Frågan är om den ska uppdateras eller tas bort då så få verkar känna till den.

3.4 Anställningsbeslut

Beslut att anställa någon vid en statlig myndighet är ett förvaltningsrättsligt beslut och ett led i att skapa ett anställningsavtal, se en mer utförlig redovisning ovan.

I vissa fall är myndigheten skyldig att förhandla med arbetstagarorganisationerna innan den fattar beslut om anställning. Enligt arbetsrättslig praxis föreligger en förhandlingsskyldighet innan beslut fattas om anställning av högre chefer.⁷⁷

En myndighet ska som regel lämna information om sitt beslut om anställning på myndighetens anslagstavla.⁷⁸ Undantag gäller om beslutet avser en anställning som beräknas vara i högst sex månader eller anställning av de som är aspiranter hos myndigheten.

Ett anslag om anställningsbeslut ska innehålla vissa i förordning särskilt angivna uppgifter:⁷⁹

- vilken dag som informationen sattes upp på anslagstavlan
- vad som gäller i fråga om överklagande
- eventuella avvikande meningar som antecknats.

3.5 Börja arbeta

I beslut om anställning anges när anställningen börjar. Frågan om när den anställda ska börja arbeta, kan vara en senare dag. I de fall anställningsbeslutet har vunnit laga kraft är det inte något problem med när

sekretessbestämmelsen i Kristina Ahlström, *Offentlighet och sekretess inom personområdet*, Liber, 2011, s. 199–200.

⁷⁶ Förordning (1985:335) om tillgodoräknande av tid för föräldraledighet vid tillsättningen av statligt reglerade tjänster.

⁷⁷ 11 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet samt AD 1997 nr 118 (chefer privat sektor) och AD 1995 nr 62 (stadsdirektör vid kommun).

⁷⁸ 7 § anställningsförordning (1994:373), se även mer nedan om JO-beslut 2017-01-31, dnr 7426-2015, kritik av rekryteringsrutin.

⁷⁹ 8 § anställningsförordning (1994:373).

personen börjar arbeta, men i de fall man vill att personen ska börja arbeta innan beslutet vunnit laga kraft är det viktigt att myndigheten är tydlig med detta: Om beslutet inte har vunnit laga kraft är det inte en anställning enligt beslutet utan endast ett vikariat på den aktuella anställningen; en tidsbegränsad anställning som löper tills dess att anställningsbeslutet vinner laga kraft. Om ett överklagande avslås, går vikariatsanställningen direkt över i den anställning som beslutet gäller. Om överklagandet bifalls upphör vikariatet direkt.

För att undvika sådana problem som uppkom i det ovan refererade fallet AD 2016 nr 74, kan anställningsmyndigheten handlägga ärendet så att anställningsbeslutet vinner laga kraft innan någon hinner börja arbeta hos myndigheten. Anställningsmyndigheten bör således se till att tiden för att överklaga börjar löpa så fort som möjligt genom att anslå anställningsbeslutet omgående och skyndsamt överlämna eventuellt överklagande till överprövningsinstansen. I många fall kanske det framstår som mer praktiskt att samla flera anställningsbeslut i samma ärende för att anslå på anslagstavlan vid en gemensam tidpunkt, men konsekvensen av det är att överklagandefristen inte börjar löpa förrän anslaget sätts upp.

3.6 Anslagstavlan

Vid beräkning av tidsfrister utgår man ofta inom förvaltningsrätten från det att personen tagit del av en handling; delgivningen blir utgångspunkt för beräkning av tidsfristen. I anställningsärenden med många sökanden skulle det bli orimligt om ett beslut om anställning skulle kunna överklagas löpande beroende på när de olika sökanden fått del av beslutet om anställningen. Det finns därför en särskild startpunkt för beräkning av överklagandetiden: dag för lämnande av information på myndighetens anslagstavla.⁸⁰

Observera att information inte behöver lämnas vid anställningar som beräknas vara högst sex månader och anställning av dem som redan är aspiranter hos myndigheten. Om ett överklagande kommer in av ett beslut om anställning som beräknas vara 6 månader beräknas överklagandetiden således enligt vanliga regler om delgivning då beslutet inte anslagits på anslagstavlan.⁸¹ Överinstansen kan dock inte pröva ett överklagande av ett beslut om tidsbegränsad anställning om anställ-

⁸⁰ 22 § anställningsförordning (1994:373).

⁸¹ 23 § förvaltningslagen (1986:223).

ningen har löpt ut, varför sådana överklaganden i praktiken inte kan bli aktuella. För beslut om anställning av aspiranter som inte heller anslås på någon anslagstavla, är tidsfrister sällan av intresse för överklagande då de som kan komma i fråga för en anställning måste vara aspirant.⁸²

Före digitaliseringen och nationaliseringen av de statliga myndigheterna var säkert en fysisk anslagstavla på myndigheten en bra plats att lämna information på. Att i dag lämna information på en fysisk anslagstavla vid Skatteverkets huvudkontor i Solna, ter sig inte lika bra för de som inte bor i Solna och vill veta vilka anställningsbeslut som Skatteverket har fattat. JO har i ett beslut 31 januari 2017 prövat ett klagomål om hur en länsstyrelse informerade om beslut om anställning. Beslutet är också ett exempel på en myndighet som använder ord som borde utmönstrats: tjänst.

Rutinerna innebär att länsstyrelsen skickar ett automatiserat mejl om att en tjänst har tillsatts till samtliga sökande efter att överklagandetiden löpt ut. Länsstyrelsen har inte angett något skäl till att det automatiska mejlet skickas först när överklagandetiden gått ut i stället för att det görs i samband med att anställningsbeslutet anslås på anslagstavlan.

En myndighet bör agera med utgångspunkten att enskilda ska kunna ta till vara sina rättigheter. För den som söker en tjänst hos länsstyrelsen är det naturligtvis av intresse att få veta att tjänsten erbjudits någon annan medan han eller hon fortfarande har möjlighet att överklaga beslutet. Att denna information lämnas först när överklagandetiden löpt ut ger intryck av att länsstyrelsen vill undvika att de sökande tar till vara sina rättigheter. Ett sådant förhållningssätt riskerar att undergräva förtroendet för myndighetens handläggning.

Eftersom samtliga sökande redan i dag underrättas om de anställningsbeslut som fattas bör det vara en relativt enkel åtgärd för länsstyrelsen att ändra sina rutiner och se till att informationen skickas till sökandena i samband med att beslutet fattas i stället för när överklagandetiden löpt ut. Jag utgår från att länsstyrelsen kommer att se över sina rutiner i denna del.⁸³

3.7 Överklagande

Ett beslut om anställning av en statlig myndighet kan som nämnts överklagas.⁸⁴ I de fall information lämnas enligt 7 § anställningsförord-

⁸² 23 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223).

⁸³ JO beslut 2017-01-31, dnr 7426-2015, se <http://www.jo.se/PageFiles/8470/7426-2015.pdf>.

⁸⁴ 22 § jfr 1 och 2 §§ anställningsförordning (1994:373).

ningen räknas tiden för att överklaga anställningsbeslutet från den dag då informationen lämnades på myndighetens anslagstavla. Vad som gäller för anställningsmyndigheten vid ett överklagande beskrivs kort av JO i ett uttalande från 2005–2006 vid en prövning av om en statlig myndighet haft rätt att inte följa ett beslut av en överprövningsinstans:

Enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer gäller vid överklagande av förvaltningsbeslut att överprövningsinstansen sätter sig i beslutsmyndighetens ställe. När talan bifalls är huvudregeln att överprövningsmyndigheten förordnar om positiv rättelse, det vill säga meddelar beslut med det innehåll som beslutsmyndigheten bort meddela från början. I vissa fall kan det av praktiska skäl vara motiverat att genom beslutet uppdra verkställighetsåtgärder till beslutsmyndigheten. Det kan också förekomma att hela förfarandet måste göras om och ny utredning kanske infordras. I sådana fall kan överinstansen besluta att återförvisa ärendet för ny behandling, i stället för att själv fullborda beredningen och besluta i saken.⁸⁵

I de fall en tvist som rör beslut av en arbetsgivare med offentlig ställning ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbets-tvister, får arbetstagaren inte överklaga beslutet hos regeringen, en förvaltningsdomstol eller en förvaltningsmyndighet.⁸⁶ Därigenom utesluts en dubbelprövning.

När en skrivelse med klagomål på ett beslut kommer in är det inte självklart att det är ett överklagande. Det kan vara en begäran om omprövning eller ett allmänt klagomål över myndighetens agerande. I många fall innebär det oftast att den enskilde vill överklaga beslutet och få anställningen, även om hen inte vet hur det ska uttryckas.

Någon skyldighet till omprövning av beslutet föreligger inte på begäran av någon annan sökande då anställningsbeslut som regel inte kan omprövas utan att det blir till nackdel för någon.

Tidigare regler om tjänst innebar att det var tydligt vad beslutet innebar och att det därför var enklare att förstå vad ett bifall till över-

⁸⁵ Se bland annat JO 2005/06 s. 345 där kritik riktades mot en statlig myndighet som enligt JO inte haft utrymme för att göra en förnyad bedömning av om anställningen skulle genomföras. Handläggningen har således varit felaktig när myndigheten efter det att regeringen bifallet ett överklagande valde att inte ta emot den som fått anställningen.

⁸⁶ 1 § lag (1987:439) om inskränkning i rätten att överklaga, det är lagens enda gällande paragraf.

klagande betydde, inte minst vad gäller lön och andra anställningsförmåner.

När ett överklagande av ett anställningsbeslut kommer in är det anställningsmyndigheten som ska pröva om det har kommit in i rätt tid. Överklaganden som kommit in för sent ska avvisas av anställningsmyndigheten. Om handlingarna överlämnas till överklagandenämnden blir den bunden av anställningsmyndighetens bedömning om rätt tid och ska pröva överklagandet, även om överklagandet egentligen kommit in för sent. Det är därför viktigt att anställningsmyndigheten gör en rättidsprövning.

Om överklagandet kommit in i rätt tid ska den myndighet som fått in överklagandet överlämna det till överprövningsinstansen inom några dagar eller en vecka. Detta för att det överklagade beslutet skyndsamt ska bli överprövat. Därmed blir osäkerheten om beslutet ska vinna laga kraft eller inte så kort som möjligt. Myndigheten som har fattat beslutet som överklagats får inte fördröja en överprövning genom att försena översändandet av överklagandet.

Ett överklagande ska ställas till överprövningsinstansen men skickas till anställningsmyndigheten så att den kan göra en rättidsprövning. Om anställningsmyndigheten inte hinner skriva ett yttrande över överklagandet inom denna skyndsamma tid får yttrandet sändas in senare, men överklagandet i original och handlingarna i ärendet ska skickas skyndsamt, inom några dagar enligt uttalande av JO:

Frågan inom vilken tid en förvaltningsmyndighet ska överlämna en skrivelse med överklagande och övriga handlingar i ärendet till överinstansen är inte reglerad i någon författning. Det ligger emellertid i sakens natur att ett överlämnande – när ett sådant ska äga rum – måste ske utan dröjsmål. Den allmänna regeln i 7 § förvaltningslagen om snabb och enkel handläggning m.m. ska vara vägledande även i detta hänseende (prop. 1985/86:80 s. 77). När omprövning inte företas bör överlämnandet normalt ske inom en vecka efter det att överklagandet kom in till myndigheten. Något krav på att beslutsmyndigheten ska bifoga ett yttrande till överinstansen finns inte. Det är en uppgift för den högre instansen att ta ställning till om inhämtande av yttrande från beslutsmyndigheten fordras innan ärendet kan avgöras. Den omständigheten att beslutsmyndigheten finner det lämpligt att bifoga ett yttrande till överinstansen får inte medföra att den nyss nämnda tidsfristen utsträcks mer än några dagar (se JO 2003/04 s. 179).⁸⁷

⁸⁷ JO beslut 2009-04-16, dnr 3431-2008, se <http://www.jo.se/PageFiles/4576/3431-2008.pdf>.

Myndigheten överlämnar då alla handlingar i ärendet tillsammans med överklagandet och eventuellt ett eget yttrande. Med tanke på att en ansökan om en anställning i dag kan göras elektroniskt är det kanske inte lika självklart vilka handlingar som hör till ett ärende. Det kan också vara så att en myndighet inte samlar alla handlingar till ett ärende i en akt, utan det kan vara flera personer som har olika delar av ett ärende.

Typiskt sett finns det i ärendet dokumenterat hur myndigheten har informerat om den lediga anställningen, ansökningshandlingar från den som fått anställningen och den som klagat, anställningsbeslut, eventuella referenser för den som anställts respektive den som överklagar, eventuellt protokoll från förhandling eller samverkan med arbets- tagarorganisation och vad som i övrigt kan finnas i ärendet. Överprövningsinstansen ska således ha tillgång till allt det material som myndigheten hade tillgång till när den fattade sitt beslut.

4. Överprövningsinstanser

För myndigheter som hör till riksdagen kan anställningsbeslut överklagas till Riksdagens överklagandenämnd, för beslut av högskolor och universitet till Överklagandenämnden för högskolan, och övriga statliga myndigheter till Statens överklagandenämnd.⁸⁸

När verksamhet inom staten inte kan motivera egen anställd personal, lokaler etcetera då verksamhetens omfattning är begränsad, används nämnder. Dessa nämnder är självständiga myndigheter men får administrativt stöd av en större myndighet.

De tre ovan uppräknade nämnderna är självständiga myndigheter. Deras verksamhet regleras i instruktioner utfärdade av regeringen respektive riksdagen. Särskilda bestämmelser för nämndmyndigheter finns i myndighetsförordningen för myndigheter under regeringen.⁸⁹

När nämnden fått överklagandet jämte handlingar i ärendet från anställningsmyndigheten översänds de till klaganden som bereds tillfälle att yttra sig över dem. Om den klagande yttrar sig skickas detta yttrande över till anställningsmyndigheten för eventuell yttrande.

⁸⁸ 21 § anställningsförordningen (1994:373), 12 kap. 2 § högskoleförordningen (1993:100) och 7 § lag (1989:186) om överklagande av administrativa beslut av Riksdagsförvaltningen och riksdagens myndigheter.

⁸⁹ 14–18 §§ myndighetsförordning (2007:515).

Eventuellt skickas även handlingarna till den som fått anställningen, eftersom en överklagandenämnd inte kan ändra ett beslut utan att den som berörs av beslutet har fått yttra sig i ärendet.⁹⁰

4.1 Statens överklagandenämnd

Statens överklagandenämnd, förkortad SON, prövar överklagade beslut vid cirka 75 % av de statliga myndigheterna; i princip samtliga förutom för högskolor och universitet samt riksdagens myndigheter.⁹¹

SON är en egen myndighet med Kammarkollegiet som värdmyndighet. Tyvärr har de ingen egen webbplats vilket bidrar till en otydlighet om de är en egen myndighet. Det är lätt att blanda ihop nämnden med Kammarkollegiet och enskilda klaganden kan lätt felaktigt tro att det är Kammarkollegiet som handlägger överklagandeärendena. Att det är personal som är anställda hos Kammarkollegiet som företrar ärendena för nämnden påverkar inte detta. Information om SON:s verksamhet finns på Kammarkollegiets webbplats⁹². Nämnden har även Kammarkollegiets postadress och e-postadress. Inga beslut finns utlagda på webbplatsen.

Nämnden har en ambition om att pröva ärendena inom tre månader från det att de kommit in till nämnden.⁹³ Nämnden avgör över 1 000 ärenden per år och i sin redovisning för 2016 anger de att en ändringsfrekvens föreligger på 2 %. Men hur har frekvensen beräknats?

4.1.1 Avgjorda ärenden

Nämnden redovisar antalet avgjorda *anställningsärenden* tillsammans med så kallade *övriga ärenden*. Med de senare avses ärenden som avgörs av kansliet. Det kan vara både anställningsärenden och andra ärenden. I sammanställningen av avgjorda ärenden ingår sådana ärenden som har avskrivits utan att prövas vid sammanträde med nämnden. Det kan

⁹⁰ Ett ärende som avser myndighetsutövning mot någon enskild får inte avgöras utan att den som är sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än hen själv och hen har fått tillfälle att yttra sig över den, se 17 § förvaltningslagen (1986:223).

⁹¹ Förordning (2007:835) med instruktion för Statens överklagandenämnd.

⁹² Se <http://www.kammarkollegiet.se/namndmyndigheter/statens-overklagandenamnd>.

⁹³ Information på nämndens webbplats: <http://www.kammarkollegiet.se/namndmyndigheter/statens-overklagandenamnd/overklaga-ett-beslut>.

handla om att den som överklagat ett beslut återkallar överklagandet – då avskrivs ärendet utan att det prövas i sak. Dessa avskrivningar kan prövas av nämndens kansli och kategoriseras som *övriga ärenden*.

I summan inräknas även de överklaganden som skickats direkt till nämnden och som nämnden skickar över till anställningsmyndigheten för rättidsprövning.⁹⁴ När överklagandet kommer tillbaka till nämnden blir det ytterligare ett nytt ärende. Detta innebär att samma överklagande redovisas två gånger i den angivna summan för avgjorda ärenden.

Dessa ärenden påverkar inte statistiken så mycket men påverkar däremot hur man räknar själva överklagandena. Med tanke på att en person kan överklaga flera beslut samtidigt kan det sannolikt påverka statistiken en hel del.

De stora nationella myndigheterna kan fatta flera anställningsbeslut som kan överklagas av en och samma person samtidigt. I statistiken redovisas antalet beslut som överklagas och inte antalet personer som överklagar. En person som överklagar kan endast få en anställning, varför en ändring i ett ärende om flera överklagade beslut inte kan medföra mer än att ett av besluten ändras.

Om en person överklagar 30 anställningsbeslut samtidigt redovisas det således i statistiken med 30 ärenden och inte ett. En person som överklagat så många ärenden kan senare återkalla en del av överklagandena; om personen exempelvis återkallar överklagandet beträffande 10 av besluten, så avskrivs dessa 10 ärenden utan att ha prövats i sak.

Att redovisa på detta sätt kan visa på den mängd arbete som nämnden har utfört, men det ger ingen rättvisande bild av det antal ärenden som bör ligga till grund för beräkning av i vilken utsträckning nämnden har ändrat på anställningsmyndigheternas anställningsbeslut, det vill säga ändringsfrekvensen.

4.1.2 Ändringsfrekvens

Enligt nämndens årsredovisning ändrade de överklagade beslut i 28 fall vilket motsvarade 2 %, varav bifall var 19 fall (1,4 %) och två fall (0,6 %) var återförvisningar till myndigheten för förnyad utredning.⁹⁵

⁹⁴ Överprövningsinstansen vidarebefordrar då överklagandet enligt 24 § tredje stycket förvaltningslagen (1986:223).

⁹⁵ Det framgår inte vilka de övriga sju ändringarna: 28 ändrade beslut – 19 bifall – 2 återförvisningar = återstår 7.

Den procentsats som redovisats för 2016 följer av om man räknar frekvensen genom att dela antalet ändringar (28) med avgjorda ärenden (1 389). Om man räknar bort de ärenden som inte avgjorts i sak blir det 1 214 ärenden för 2016. Den procentuella skillnaden för ändringsfrekvensen påverkas inte så mycket, den blir något högre, 2,3 %.

Däremot kan sannolikt beräkningen ge en större förändringsfrekvens om man utgått ifrån antalet överklagande personer och inte utifrån antalet beslut som överklagats. Det är lätt att tro att det antal ärenden som anges som avgjorda ärenden skulle kunna innebära samma antal ändrade ärenden, i vart fall hypotetiskt. Men så är inte fallet. Nämnden kan helt enkelt inte bifalla överklaganden i 1 389 ärenden utan endast de ärenden som prövas i sak och då endast bifalla ett av eventuellt flera överklaganden från samma person.

Eftersom SON inte redovisar uppgift om antalet personer som överklagat går det inte att beräkna ändringsfrekvensen enligt den modellen. Men ändringsfrekvensen blir sannolikt betydligt högre än de 2 % som nämnden anger.

SON	2016	2015	2014
Avgjorda anställningsärenden och övriga ärenden	1 389	1 541	1 198
Avgjorda ärenden utan prövning av nämnden i sak (varav översända för rättidsprövning)	203 (28)	88 (25)	53 (7)
Avgjorda ärenden exklusive övriga ärenden	1 214	1 478	1 152

Uppgifter från årsredovisning för SON och kansliet per telefon och mejl 5 maj 2017.

4.2 Överklagandenämnden för högskolan

Överklagandenämnden för högskolan, förkortat ÖHN, överprövar anställningsbeslut av högskolor och universitet vilket motsvarar cirka 25 % av den statliga verksamheten utifrån antalet anställda.⁹⁶

⁹⁶ Förordning (2007:991) med instruktion för Överklagandenämnden för högskolan.

Vårdmyndighet för ÖHN är Universitetskanslerämbetet⁹⁷. ÖHN har en egen webbplats⁹⁸, egen postadress och egen e-postadress. På deras webbplats finns även vissa beslut tillgängliga. Nämnden har i sin årsredovisning angett antalet avgjorda ärenden de tre senaste åren enligt nedan.⁹⁹

I dessa ärenden ingår även andra ärenden än överklaganden av anställningsbeslut. År 2016 utgjorde antagningsärenden tre fjärdedelar av samtliga avgjorda ärenden under åren. Hur många ärenden som i sin tur var anställningsbeslut framgår inte av redovisningen, men är i vart fall mindre än en fjärdedel av samtliga avgjorda ärenden.

De senaste åren har det skett en kraftig ökning av antalet inkomna och avgjorda ärenden hos nämnden, framför allt antagningsärenden men även anställningsärenden har ökat.

Av redovisningen framgår inte i hur många fall som nämnden bifal- lit överklagade anställningsbeslut.

ÖHN	2016	2015	2014
Avgjorda ärenden	1 696	1 403	1 214

4.3 Riksdagens överklagandenämnd

Riksdagens överklagandenämnd, förkortat RÖ, prövar beslut om anställning som fattats av myndigheter under riksdagen som Riksdagsförvaltningen, Riksbanken, Riksrevisionen och Justitieombudsmannen, förkortat JO.¹⁰⁰

De har endast ett fåtal ärenden och för åren 2014–2016 har de endast haft två överklagade anställningsärenden. Dessa båda inkom 2015 och det ena avslögs och i det andra ärendet fastställde nämnden

⁹⁷ Vårdmyndighet för HÖN har tidigare varit bland annat Högskolverket. För information från HÖN se nämndens webbplats <http://www.onh.se/>.

⁹⁸ Se <http://www.onh.se/>.

⁹⁹ Det är Universitetskanslerämbetet som redovisar uppgifter om verksamhet vid Överklagandenämnden för högskolan i sin årsredovisning, se s. 28 <http://www.uka.se/download/18.2f61993515a5f2b1e313d7a7/1487841876897/arsredovisning-uka-2016.pdf>.

¹⁰⁰ Information om nämnden se <http://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/riksdagens-myndigheter-och-namnder/riksdagens-overklagandenamnd/>, instruktion se lag (2012:884) med instruktion för Riksdagens överklagandenämnd.

Riksdagsförvaltningens avvisningsbeslut då överklagandet kommit in för sent.

5. Avslutande kommentarer

Om de förvaltningsrättsliga inslagen fortfarande fyller en funktion i anställningsärenden eller om de bara ställer till problem kan man diskutera. En kontroll av att myndigheterna följer grundlagens krav att anställa personal på sakliga grunder behöver sannolikt finnas. Men i dag är den kontrollen i händerna på de som söker och inte får anställningar. De anställningsbeslut som inte överklagas blir inte prövade.

Dessutom prövas inte överklagade beslut i sin helhet, överprövningsinstansen prövar bara om den som klagat är skickligare än den som anställningsmyndigheten anställt. Det kunde lika gärna vara någon annan av de sökande som var skickligast och som borde fått anställningen. Den som överklagar beslutet kanske inte är skickligast, utan endast skickligare än den som anställningsmyndigheten anställt.

Man kan dessutom fundera över om regelverket för kommuner och landsting innebär sämre möjligheter för dem att få skicklig personal jämfört med staten. Laglighetsprövningen som finns för kommunala beslut kanske är tillräcklig för att kontrollera anställningsbeslut även inom staten.

Kanske skulle en annan kontroll eller tillsyn införas, i stället för överklagandemöjligheten för enskilda personer. En myndighet som gör inspektioner och kontroll av anställningsmyndigheterna och som genom motiverade beslut kan ge vägledning åt myndigheterna. En annan myndighet som kan ge stöd till myndigheterna att hantera ärendena korrekt i förvaltningsrättsliga delar genom utbildning och mallar.

Ålderdomlig terminologi används inom området, både i författning och av personal, med följd av att det i vissa fall är oklart vad som avses. Det blir en sammanblandning av ord som haft en juridisk betydelse i äldre lagstiftning, med ord som har en allmän betydelse sedan länge i det svenska språket: vad betyder de i dag?

Det kanske är dags att se över regelverket. Mycket har hänt sedan senaste reformen 1994, inte minst förändringen av offentlig sektor i allmänhet och den tekniska utvecklingen i synnerhet.

Men så länge reglerna inte är ändrade måste myndigheterna få stöd att hantera dessa frågor rättsligt korrekt. Enkla åtgärder för en enhetlig tillämpning är att ensa terminologin. Redan i dag kan myndigheterna

uppdatera sin terminologi, både de som anställer och de som överprövar överklaganden, och inte minst expertmyndigheter som Arbetsgivarverket, tillsynsmyndigheter som JO samt domstolar.

Förhoppningsvis återstår inte många författningar med orden tjänst, tillsättning och kungörande. Regeringskansliet skulle kunna bevaka att dessa ord utmönstras i samband med att författningarna av andra skäl ändras. Så att reformen från 1994 får fullt genomslag.

6. Referenser

6.1 Rättsfall och andra avgöranden

AD 2016 nr 74, Jusek./ . Staten genom Försäkringskassan.

JO beslut 2017-01-31, dnr 7426-2015 (Information om beslut).

JO beslut 2009-04-16, dnr 3431-2008 (Skyndsam handläggning).

JO 2005/06 s. 351 (Ej ångra anställningsbeslut).

RÅ 1996 ref. 25 (Allmänna handlingar hos konsultföretag).

RÅ 1972 ref. 2 (Ej ändra beslut efter expediering).

6.2 Litteratur

Kristina Ahlström, *Anställning vid en statlig myndighet – Anställningsbeslut och arbetsledningsbeslut*, Wolters Kluwer f.d. Norstedts Juridik, 2010.

Kristina Ahlström, *Offentlighet och sekretess inom personalområdet*, Liber, 2011.

Arbetsgivarverket, *Att anställa 2014*.

Lennart Aspegren, Eskil Hinn och Carl Johan Karlson, *Offentlig arbetsrätt – En kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, Wolters Kluwer, uppl. 3, 2015.

Ulrik von Essen, *Arbete i offentlig förvaltning*, Wolters Kluwer, 2014.

Trygve Hellners & Bo Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, Wolters Kluwer f.d. Norstedts Juridik, uppl. 3, 2010.

Eskil Hinn med flera, *Offentlig arbetsrätt – En kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, Wolters Kluwer, 2015.

6.3 Offentligt tryck

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*

Prop. 2009/10:56, *Sekretess i vissa anställningsärenden.*

Prop. 1993/94:65, *En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.*

SOU 2004:23, *Från verksförordning till myndighetsförordning.*

SOU 1992:60, *Enklare regler för statsanställda*, LOA-utredningens huvudbetänkande.

