

Olof Petersson

## Åter i den grå zonen

I juni 1985 tillsatte regeringen en utredning som i praktiken var ett forskningsprogram. Maktutredningens uppdrag var omfattande. Detta fem år långa utredningsprojekt hade i uppgift att analysera fördelningen av makt och inflytande inom olika områden av det svenska samhället. Arbetet skulle bestå av såväl empiriska studier som teoriutveckling. Direktiven formulerade ett antal huvudfrågor: Vilka är i dag de viktigaste maktresurserna i vårt samhälle och hur är de fördelade? Vilka möjligheter har de enskilda individerna att delta i beslutsprocesserna och att påverka vad som händer inom olika samhällsområden? I vilken riktning förändras fördelningen av maktresurser och inflytande i vårt samhälle? Utredningen skulle bedöma om ”samhällsutvecklingen totalt sett närmar sig det svenska demokratiska idealet”.<sup>1</sup>

Vi var fyra forskare som fick ansvaret att leda denna utredning om maktfördelning och demokrati i Sverige. Maktutredningen satte igång ett antal forskningsprojekt för att samla in kunskap om de olika områden som direktiven pekade ut. Som statsvetare intresserade jag mig särskilt för den del som berörde den offentliga sektorn. Direktiven hade formulerat en problembild. Traditionellt hade den offentliga sektorn huvudsakligen bestått av myndighetsuppgifter men under efterkrigstiden hade också olika nyttigheter och transfereringar, såsom skola, sjukvård, barnomsorg, pensioner och sjuk-

<sup>1</sup> Dir. 1985:36.

försäkringar, byggts ut inom den offentliga sektorns ram. Den offentliga sektorn omfattade nu en stor del av landets offentliga resurser och medborgarna mötte den offentliga sektorn i vitt skilda kapaciteter, ”som brukare på daghemmet, som kund på posten eller försäkringskassan eller som parter i en domstol”. Regeringen bekymrade sig uppenbarligen över den offentliga sektorns legitimitet. En avgörande faktor var medborgarnas ”reella möjligheter att göra sin stämma hörd och utkräva ansvar”.<sup>2</sup>

Under dessa år pågick en relativt intensiv diskussion om den offentliga förvaltningens organisation och arbetssätt. Socialdemokraterna hade förlorat sitt långvariga regeringsinnehav vid valet 1976. Valet avgjordes bland annat av en byråkratikritik och ett missnöje över vad som uppfattades som maktfullkomlighet.<sup>3</sup> De borgerliga regeringarna mellan åren 1976 och 1982 tog flera initiativ för att, som parollen löd, lägga besluten närmare människorna. Privatisering, valfrihet och decentralisering sände nya signaler in i myndighetsvärlden. När socialdemokraterna återkom till makten 1982 blev den offentliga sektorns reformering ett viktigt tema. Regeringen inrättade ett civildepartement och en särskild minister avdelades för att leda reformarbetet. Det gällde, som det hette, att förvandla en ”myndighetskultur” till en ”servicekultur”. Det politiska målet var att bibehålla det offentliga huvudmannskapet men att samtidigt öppna för decentralisering, frikommuner och andra åtgärder som förväntades göra den offentliga sektorn mer flexibel och effektiv.<sup>4</sup>

Maktutredningens uppgift var nu att följa dessa förändringar inom den offentliga sektorn och kartlägga deras följder. En riksomfattande intervjuundersökning gav underlag för slutsatsen att relativt stora medborgargrupper ansåg sig ha svårt att göra sig gällande gentemot myndigheterna och att det i vissa situationer fanns en ”tyst vanmakt”.<sup>5</sup> En annan studie visade hur de statliga myndigheterna hade börjat uppträda som företag, inspirerade av tidens idéer om management och corporate design.<sup>6</sup>

Trots dessa insatser för att fylla kunskapsluckorna märkte vi snart att det behövdes många fler undersökningar. Mycket av den statsvetenskapliga och juridiska förvaltningsforskningen rullade på i gamla hjulspår och gav inte mycket hjälp när det gällde att orientera sig i det snabbt föränderliga myn-

<sup>2</sup> Dir. 1985:36.

<sup>3</sup> Petersson (1977).

<sup>4</sup> I samband med arbetet på en lärobok i ämnet introducerade jag begreppet ”förvaltningspolitik”, inspirerad av tysk förvaltningsforskning (Petersson och Söderlind 1986). Se även Mellbourn (1986).

<sup>5</sup> Petersson, Westholm och Blomberg (1989).

<sup>6</sup> Petersson och Fredén (1987).

dighetslandskapet. Särskilt viktigt var det att belysa gränsen mellan offentlig och privat verksamhet. Det var uppenbart att den offentliga sektorn, genom inflytande av "new public management", började anamma verksamhetsformer som hämtats från aktiebolag och andra privata organisationsmodeller. Den ännu obesvarade frågan var hur dessa organisationsförändringar påverkade myndigheterna, inte minst när det gällde rättssäkerhet och ansvarsutkrävande.

Lena Marcussons doktorsavhandling anlände i exakt rätt tid. Här kom nu den undersökning som saknats.<sup>7</sup> En så omfattande kartläggning hade Maktutredningen aldrig mäktat med att själv få fram inom de tidsmässiga ramar som gällde. Jag sträckläste boken och skrev en kombinerad anmälan och kommentar under strecket i Svenska Dagbladet. Det handlade om en "kartläggning av den grå zonen i skarven mellan offentligt och privat". Jag konstaterade att det rörde sig om en mycket gedigen undersökning. "Med noggrann systematik klargörs begrepp, lagstiftning, doktrin och förekomst. Avhandlingen ger en överblick som hittills saknats."<sup>8</sup>

Inledningsvis fanns det anledning att påminna om att det inte rörde sig om ett unikt svenskt fenomen. I finsk debatt användes det från tyskan översatta uttrycket "medelbar förvaltning". I engelskspråkig facklitteratur talades om "indirect public administration", men det fanns också andra termer, t.ex. "quangos", "quasi-autonomous non-governmental organisations". Men även om det allmänna fenomenet existerade på andra håll har varje land sina unika förutsättningar. För svenskt vidkommande aktualiserades ett antal centrala frågor. Vilka regler gäller? Om man söker en anställning i något av dessa organ, har man rätt att överklaga? Kan en medborgare gå in och begära att få ta del av allmänna handlingar? Har en tjänsteman rätt att lämna upplysningar till en journalist enligt meddelarskyddets regler? Har Justitieombudsmannen rätt att granska? Hur revideras verksamheten?

Tre nyckelbegrepp stod i centrum för Lena Marcussons undersökning, nämligen "offentlig förvaltning", "myndighet" och "myndighetsutövning". Om dessa begrepp vore klart definierade och oomtvistade hade det varit betydligt enklare att artbestämma de olika organen utanför myndighetsområdet. Rättskällorna lämnade emellertid sällan klart besked. Distinktionen mellan myndigheter och enskilda, konstaterade författaren, "har i svensk rätt inte genomförts med önskvärd tydlighet". Vad som förstås med offentlig förvaltningsuppgift var "tämligen oklart". Avhandlingen utmynnade i en kritisk slutsats. De brister som har konstaterats gällde främst den enskilde

<sup>7</sup> Marcusson (1989).

<sup>8</sup> Petersson (1989, 1996).

medborgarens rättssäkerhet. ”Begränsade möjligheter till besvärspövning, en ofullständig reglering av handläggningen och en bristande insyn i verksamheten är de kanske mest påfallande svagheter i systemet.”<sup>9</sup>

Det suddiga rättsläget gav stort spelrum för att varje enskilt fall finna den mest ”praktiska” lösningen. Men pragmatismen kunde här hamna i direkt konflikt med rättsstatens krav på förutsägbarhet. Jag drog slutsatsen att det inte var styrbarheten som utgjorde det stora problemet i svensk förvaltning utan den svaga kontrollmakten.

Uppenbarligen var det sällan som principiella överväganden väglett de många besluten att överlämna förvaltningsuppgift till någon utanför myndighetsområdet. ”Praktiska” skäl hade vanligen varit utslagsgivande. Men för den enskilde medborgarens rättssäkerhet är de principiella kraven på insyn och kontroll också mycket ”praktiska”. Den oklarhet som råder kring många av de halvoffentliga organens verksamhet är svårförenlig med rättsstatens krav på förutsägbarhet.

Lena Marcussons avhandling innebar en skarp kritik mot det rådande systemet. Slutsatsen att oklarheter borde ersättas av klarare regler gav sig tämligen självklart. Däremot var det inte lika givet hur ett tydligare system närmare bestämt borde se ut. Schematiska indelningar såsom offentligt–privat hade visat sig ge föga vägledning. Mångfalden av institutioner mellan staten och marknaden var ett faktum. Förnyelsen av den offentliga sektorn skulle med all sannolikhet framtvinga experiment med nya organisationsmodeller. Den stora frågan var hur dessa alternativa organisationsformer kunde förenas med rättsstatens principiella krav. ”Den diskussionen har knappast mer än börjat”, avslutade jag min artikel.

För att diskussionen inte skulle stanna här tog jag kontakt med Lena Marcusson och bad henne att skriva ett bidrag till Maktutredningen. Det slutade med att hon och jag tillsammans skrev en uppsats med rubriken ”Orienteringspunkter i den grå zonen: kriterier för offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”. Den publicerades i Maktutredningens rapportserie i slutet av 1989, ett halvår innan utredningen avslutades. Uppsatsen trycktes också i *Nordisk Administrativt Tidskrift*.<sup>10</sup>

Vi hade två grundläggande utgångspunkter. Den ena var att oklarheten utgjorde det största problemet med det rådande systemet. Den andra var att det uppenbarligen fanns behov av att inrätta organ i zonen mellan å ena sidan den renodlade myndighetsformen och å andra sidan rent privaträttsliga verksamhetsformer som aktiebolag. Vi ställde oss uppgiften att formu-

<sup>9</sup> Marcusson (1989), s. 421.

<sup>10</sup> Petersson och Marcusson (1989, 1990).

lera ett antal tydliga kriterier. Vår rättspolitiska rekommendation var att lagstiftaren redan när ett nytt organ inrättas uttryckligen anger huruvida respektive kriterium ska tillämpas eller inte. Vi formulerade sju distinkta kriterier, vilka presenterades som ett utkast till en ”checklista”. De sju kriterierna var ett sätt att precisera vad som konstituerar en myndighet.

Den första frågan som man borde ställa sig när ett nytt organ inrättas är om det förekommer myndighetsövning. Begreppet myndighetsutövning hade redan vid denna tidpunkt använts som bestämmande rekvisit i ett antal olika lagstiftningssammanhang. Innebörden kunde inte bestämmas exakt, men vi hänvisade till definitionen i 1971 års förvaltningslag. Myndighetsutövning innebär sålunda att utöva befogenhet att för en enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande. Om myndighetsutövning förekommer hos en enhet så följer, i den del som rör sådana uppgifter, flera viktiga konsekvenser. Det gäller bland annat författningsregleringens former, skadeståndsansvar och offentlighetsrättsligt ansvar. Kriteriet myndighetsutövning är också avgörande för frågan om Justitieombudsmannens och Justitiekanslerns tillsyn över den som utför uppgiften.

Den andra frågan är om offentlighetsprincipen gäller. Skyldigheten att lämna ut allmänna handlingar hade tidigare i princip varit knuten till myndigheter. Redan när vi skrev vår uppsats fanns det exempel på hur offentlighetsprincipens tillämpningsområde hade utsträckts utanför myndighetsområdet. Därmed kunde reglerna om offentlighet och sekretess bli aktuella för organ i den grå zonen. Det gällde exempelvis rätten att överklaga beslut i ärenden om utlämnande av uppgifter och därmed en skyldighet för organet att i ett sådant ärende tillämpa förvaltningslagens handläggningsregler.

Den tredje frågan gällde revision. Vid den aktuella tidpunkten var det statliga revisionsansvaret uppdelat mellan Riksdagens revisorer och Riksrevisionsverket. För aktiebolag gällde då som nu aktiebolagslagens regler om revision. För organ som varken var myndigheter eller aktiebolag kunde rättsläget emellertid vara både oklart och inkonsekvent. Riksrevisionsverket hade exempelvis rätt att granska vissa men inte alla stiftelser med uppgifter inom den offentliga förvaltningen.

Den fjärde frågan handlade om förvaltningslagens tillämpning. Ibland gällde förvaltningslagen i sin helhet, ibland endast för vissa ärenden eller till viss del. Förvaltningslagen blev inte automatiskt tillämplig då ett ärende som avsåg myndighetsutövning hade anförtrotts ett organ.

En femte fråga var om besluten kunde överklagas. För renodlade myndigheter gäller normalt att beslut kan överklagas utan författningsstöd, under förutsättning att beslutet har faktisk personlig eller ekonomisk effekt för

parten. Möjligheten att överklaga beslut utanför myndighetskretsen krävde särskild reglering. Denna möjlighet visade sig ha utnyttjats inkonsekvent. Om förvaltningslagen var tillämplig brukade därmed vanligen följa att besluten kunde överklagas, men denna allmänna regel hade undantag. Inte heller fanns någon automatisk koppling mellan myndighetsutövning och överklagbarhet.

Den sjätte frågan var om anställningen var statligt reglerad. I de fall då anställningsvillkoren fastställdes av riksdagen eller regeringen gällde visserligen lagen om offentlig anställning även om arbetsgivaren inte var en myndighet.

Den sjunde frågan avsåg finansieringen. Vissa, men långt ifrån alla, organ i den grå zonen finansierades genom budgetreglering eller tilldelning av allmänna medel vid sidan av budgetregleringen.

När vi tillämpade dessa kriterier på ett urval organ fann vi ett intressant mönster, eller snarare brist på mönster. Teoretiskt sett skulle det kunna finnas 128 olika kombinationsmöjligheter. Det var inte svårt att finna exempel på åtskilliga av dessa, även om undersökningen begränsades till organ med myndighetsutövande uppgifter. I vissa fall gällde offentlighetsprincipen och Riksrevisionsverket hade rätt att granska. Det fanns emellertid fall där det rakt motsatta gällde: offentlighetsprincipen gällde inte och verksamheten granskades inte av Riksrevisionsverket. Det fanns dessutom stiftelser som granskades av den statliga revisionen men där offentlighetsprincipen inte gällde.

Uppsatsen byggde på en genomgång av ett relativt fåtal fall. Som typfall räckte de ändå som underlag för att konstatera att sättet att inrätta dessa olika organ inte var uttryck för någon enhetlig princip. Situationen präglades därmed av en betydande oklarhet. Det visade sig många gånger vara ovisst huruvida det ena eller andra kriteriet var tillämpligt på organ i den grå zonen. Vi avslutade uppsatsen med att diskutera två förvaltningspolitiska strategier.

En enkel utväg vore att med ett drastiskt grepp återföra gråzonens många olika typer av organ till endera av de två grundformerna, antingen till den offentliga sfärens myndighetsform eller till den privata sfärens associationsform. Därmed skulle ett organ antingen hamna i den ena gruppen eller den andra. Vi konstaterade emellertid att denna väg redan prövats och misslyckats. Att med ledning av lagstiftning och förarbeten fixera ett sådant avgränsningskriterium hade visat sig fruktlöst. Centrala begrepp som ”offentlig”, ”privat” och ”myndighet” hade inte nödvändig stadga. Rättskällorna lämnade inte tillräckligt underlag för att tillräckligt konsekvent kunna tillämpa ett enda kriterium.

Den andra strategin gick ut på att acceptera att den grå zonen rymmer ett antal sinsemellan olika typer av organ, såsom stiftelser, aktiebolag, korporationer, föreningar och anstalter. Dessa organ kunde ändå ges en rättsligt precis ställning. Detta krävde emellertid att lagstiftaren preciserade och tillämpade ett antal kriterier av den typ som vi diskuterat. Det för rättssäkerheten avgörande kriteriet måste vara förutsebarhet. Den enskilde medborgaren, den anställde, den granskande journalisten och alla i övrigt berörda skulle därmed direkt kunna få besked om vilka regelverk som är tillämpliga i det enskilda fallet. Därmed skulle Justitieombudsmannen och Justitiekanslern besparas den otacksamma uppgiften att i efterhand söka utröna om ett gråzonsorgan är en myndighet eller ej och huruvida tryckfrihetsförordningen gäller eller inte.

En sådan strategi skulle skärpa kraven på lagstiftaren. Varje nytt organ måste åtföljas av uttryckliga beslut om huruvida de olika regelverken ska tillämpas eller inte. Sådana explicita ställningstaganden skulle också lämna utrymme för principiell argumentering. När privaträttsliga arbetsformer väljs för att utföra en offentlig förvaltningsuppgifter skulle det därmed framstå som ett självklart krav att detta val diskuteras och motiveras i förarbetena.

Med denna förvaltningspolitiska reflektion avslutade Lena Marcusson och jag vår uppsats. Många sakförhållanden har sedan dess förändrats. Gamla organ har avvecklats och nya har tillkommit. Förvaltningslagen och andra regelverk har ändrats. Den statliga revisionen har omorganiserats. Sverige har blivit medlem av Europeiska unionen. Informationstekniken har revolutionerat handläggning och kommunikation. Dessa och många andra förändringar gör att uppsatsen numera har blivit inaktuell i många av dess beskrivande delar. Men frågan är om också de principiella synpunkterna också har reducerats till förvaltningshistoria. Jag skulle snarast vilja argumentera för det motsatta. Den grundläggande frågeställningen i Lena Marcussons avhandling är minst lika aktuell i dag som då den skrevs för snart ett kvarts sekel sedan.

Sedan dess har andelen privata utförare ökat inom den offentligt finansierade välfärden. Konkurrensutsättning och valfrihet har varit nyckelbegrepp i de senaste årens förvaltningspolitik. I dag har uppskattningsvis en femtedel av de anställda inom välfärdssektorn en privat arbetsgivare. Staten och kommunerna står alltså för finansiering och har kvar rollen som yttersta garant för medborgarnas välfärd. Därmed uppstår nya och tillspetsade problem i gränslandet mellan privat och offentlig verksamhet.

Ett forskningsprojekt om privatiseringens omfattning och följder kom fram till en slutsats som i vissa grundläggande avseenden liknar Lena Mar-

cussons. Forskarna konstaterade att de eventuella vinsterna av konkurrensutsättningen var oklara och att det fanns stora kunskapsluckor. ”Den främsta slutsatsen är att kunskapsläget inom många områden är anmärkningsvärt begränsat.” Därför gick det inte att dra några generella slutsatser om vare sig vinster eller förluster när det gäller den privatiserade välfärdsproduktionens effektivitet och kvalitet. Gränstrakten mellan den offentliga och privata sektorn var splittrad och svåröverblickbar.<sup>11</sup>

”Den genomgång av den offentliga förvaltningen utanför myndighetsområdet som nu slutförts har visat en bild av stor splittring på olika verksamhetsformer och skilda verksamhetsområden. Vid sidan av den egentliga förvaltningsorganisationen har skett en fragmentering. Det finns en ’grå zon’ mellan offentligt och privat, som är svår att överblicka.”<sup>12</sup> Så formulerade Lena Marcusson sin sammanfattande slutsats. Dessvärre är den alltför giltig.

## Referenser

- Hartman, Laura, red. (2011). *Konkurrensens konsekvenser. Vad händer med svensk välfärd?* SNS Förlag, Stockholm.
- Marcusson, Lena (1989). *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*. Iustus Förlag, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala, 26.
- Mellbourn, Anders (1986). *Bortom det starka samhället. Socialdemokratisk förvaltningspolitik 1982–1985*. Carlssons, Stockholm.
- Petersson, Olof (1977). *Väljarna och valet 1976*. Valundersökningar, rapport 2. Statistiska centralbyrån.
- Petersson, Olof (1989). ”Den gränslösa staten”, *Svenska Dagbladet* 29 augusti 1989.
- Petersson, Olof (1996). ”Den svaga granskningsmakten”, i *Politikens möjligheter. Har folkstyrelsen någon framtid?*, SNS Förlag, Stockholm, 110–117.
- Petersson, Olof och Jonas Fredén (1987). *Statens symboler*. Maktutredningen.
- Petersson, Olof och Lena Marcusson (1989). ”Orienteringspunkter i den grå zonen. Kriterier för offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet.” Maktutredningen, rapport 29, december 1989.

<sup>11</sup> Hartman (2011), s. 262.

<sup>12</sup> Marcusson (1989), s. 419.



Petersson, Olof och Lena Marcusson (1990). "Orienteringspunkter i den grå zonen: kriterier för offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet", *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 71, 286–295.

Petersson, Olof och Donald Söderlind (1986). *Svensk förvaltningspolitik*. Diskurs Förlag, Uppsala.

Petersson, Olof, Anders Westerholm och Göran Blomberg (1989). *Medborgarnas makt*. Maktutredningen. Carlssons Förlag, Stockholm.

