

Offentliga tjänster i ett civilrättsligt perspektiv

Av Eddie Exelin*

Hur ser den enskildes rättsskydd ut vid olika offentliga tjänster? Är det möjligt att likna förhållandet mellan den enskilde och det offentliga vid ett kontraktsliknande förhållande där brister i tjänstens – sjukvårdens, utbildningens, barnomsorgens – utförande föranleder civilrättsliga sanktioner som exempelvis skadestånd?

Tisdagen den 24 maj i år hölls ännu ett välbesökt seminarium i Stiftelsen Rättsfondens regi under rubriken *Offentliga tjänster i ett civilrättsligt perspektiv*. Seminariet inleddes med ett anförande av Bertil Bengtsson, f.d. justitieråd och professor i civilrätt, som bl.a. har skrivit en bok i ämnet. Moderator var Clarence Craaford, chef för Centrum för rättvisa samt ledamot av Stiftelsen Rättsfondens styrelse. Nedan följer ett kortfattat referat.

1. Oklart rättsläge

Frågan om den enskildes rättsskydd i förhållande till det offentliga (stat, landsting och kommun) har enligt Bertil Bengtsson hamnat i skymundan vid en jämförelse med det civilrättsliga konsumentskyddet som i olika etapper har stärkts genom lagstiftning. Dessa lagar (exempelvis Konsumentköplagen (1990:932) och Konsumenttjänstlagen 1985:716) tar som bekant uttryckligen sikte på förhållandet mellan privaträttsliga subjekt och inte på förhållandet mellan den enskilde individen och det offentliga. Motsvarande offentligrättsliga regler saknas för närvarande. I den mån det finns offentligrättsliga regler som kan jämföras med det civilrättsliga konsumentskyddet är det enligt Bengtsson främst bestämmelser i Skadeståndslagen (1972:207) som ligger närmast till hands. Enligt Bengtsson är emellertid den enskildes rättsskydd i Skadeståndslagen otillräckligt eftersom skadestånd förutsätter antingen att den skadegörande handlingen utförts inom ramen för s.k. myndighetsutövning eller, om det är fråga om råd och upplysningar, att det föreligger särskilda skäl.

* Jur. kand.

Det finns således, menade Bengtsson, en lucka i lagstiftningen eftersom myndighetsutövning inte tillnärmelsevis är aktuellt i alla tänkbara situationer där den enskilde befinner sig i ett (kontraktsliknande) förhållande till det offentliga. Och det faktum att krävs särskilda skäl för att skadestånd ska kunna komma ifråga vid upplysningar och råd försvårar saken ytterligare. Bengtsson konstaterade därför att rättsläget måste beaktas som oklart vad gäller de situationer som faller utanför Skadeståndslagen, något som enligt honom är mycket otillfredsställande.

Enligt Bengtsson föranleder det oklara rättsläget åtskilliga problem. I motsats till vad lagstiftaren anfört i saken menade han att förslaget att inom ramen för rättstillämpningen lösa situationen genom analogier till bl.a. Konsumenttjänstlagen inte framstår som helt genomtänkt. Konsumenttjänstlagen tar nämligen sikte på vissa specifika typer av privaträttsliga tjänster såsom arbete på lösa saker och förvaring. Konsumenttjänstlagen är således inte direkt eller analogvis tillämplig på alla typer av privaträttsliga tjänster vilket enligt Bengtsson aktualiserar en del tvivel angående lämpligheten av att göra analogier till offentliga tjänster såsom undervisning, sjukvård och barnomsorg.

2. Ett kontraktsliknande förhållande?

Ett annat problem med förslaget att tillämpa Konsumenttjänstlagen analogt på offentliga tjänster är enligt Bengtsson det faktum att Konsumenttjänstlagen tar sikte på civilrättsliga avtal. Att likna förhållandet mellan den enskilde och det offentliga vid ett sådant civilrättsligt avtalsförhållande föranleder enligt honom ett antal betänkligheter. Som ett exempel nämnde han situationen där någon ansöker om ekonomiskt bistånd från kommunen. Visserligen är det möjligt att tänka sig att ansökan respektive beslutet (att bevilja ansökan) kan liknas vid två samstämmiga viljeförklaringar och att förhållandet därmed får en kontraktsliknande karaktär. Men ett avtal i strikt mening är det inte fråga om menade Bengtsson, och tillade att det knappast är så saken uppfattas från det offentliga sida. Och även om en sådan uppfattning hade stöd inom det offentliga, något som enligt Bengtsson alltså inte är troligt, är det enligt honom inte självklart att analogier till Konsumenttjänstlagen vore att föredra framför vad som gäller vid utomobligatoriska förhållanden. Det sagda har enligt Bengtsson bäring inte minst såvitt gäller ersättning för ren förmögenhetsskada, vilket enligt honom torde vara den vanligaste formen av skada som den enskilde lider i förhållande till det offentliga, där skillnaden är stor mellan vad som gäller inom ramen för ett avtal å ena sidan och vid utomobligatoriska förhållanden å andra sidan.

En annan viktig aspekt av frågan handlade enligt Bengtsson om det skadeståndsrättsliga principalansvaret visavi det ansvar som parterna, inom ramen för ett civilrättsligt avtal, har inte enbart för sina anställda utan även för sina respektive självständiga uppdragstagare. Till skillnad från Konsumenttjänstlagen som även omfattar ansvar för självständiga uppdragstagare, omfattar principalansva-

ret enligt Skadeståndslagen enbart anställda. I en sådan situation är det enligt Bengtsson inte möjligt för den enskilde att med stöd av Skadeståndslagen kräva det offentliga på ersättning för skada som orsakats av en av det offentliga anlitad självständig entreprenör.

Det oklara rättsläget till trots påpekade Bengtsson emellertid att rättspraxis innehåller ett antal fall där Högsta domstolen faktiskt har tangerat frågan om klassificeringen av förhållandet mellan den enskilde och det offentliga vid åtnjutandet respektive utövandet/tillhandahållandet av offentliga tjänster. Ett sådant fall är NJA 2008 s. 648 som gällde den enskildes avgiftsskyldighet beträffande barnomsorg i samband med strejk där Högsta domstolen tillämpade privaträttsliga regler för att avgöra (offentlighetsrättsliga) frågan. Avgörandet var enligt Bengtsson ett steg i rätt riktning även om frågan i målet inte avsåg skadestånd. Bengtsson tyckte sig även se en i allmänhet pågående trend där Högsta domstolen förefaller orientera sig mot ett mer aktivist och självständigt förhållningssätt i förhållande till tidigare praxis och lagstiftning vilket är önskvärt i en situation där frånvaron av kodifierade och tydligare regler hämmar rättsskyddet för den enskilde.

Bengtsson belyste även särskilt problematiken inom sjukvården. Inom detta område finns visserligen Patientskadelagen (1996:799) som möjliggör för den enskilde att kräva ersättning, något som enligt honom antagligen har bidragit till att Sverige har haft förhållandevis få skadeståndstvister mellan patienter och vårdgivare. Samtidigt påpekade Bengtsson att Patientskadelagen inte omfattar alla tjänster som numera erbjuds inom sjukvården varför lagen såtillvida är otillräcklig. Dessutom reglerar lagen inte fall där vårdgivaren exempelvis är i dröjsmål med att erbjuda vård, något som i enskilda fall kan leda till merkostnader för den enskilde som istället tvingas vända sig till privata kostsamma alternativ. Till detta kommer även den så kallade vårdgarantin som enligt Bengtsson troligtvis, åtminstone från det offentliga sida, inte ska uppfattas om en garanti i civilrättslig mening men vars förekomst likväl vållar tillämpningssvårigheter såvitt gäller frågan om den enskildes rättsskydd. I den mån ett ansvar för brister i garantins genomslag föreligger för det offentliga, menade Bengtsson att det troligtvis snarare är fråga om ett politiskt ansvar än ett ansvar i juridisk bemärkelse. Ytterst, menade han, får alltså väljarna, via röstsedeln och inte via domstolarna, visa sitt missnöje med politikerna.

Avslutningsvis konstaterade Bengtsson att förekomsten av vederlag för att komma i åtnjutandet av en offentlig tjänst bör ha betydelse för vilka kontraktsrättsliga sanktioner den enskilde kan åberopa vid eventuella brister i tjänsten. Samtidigt menade han att även tjänstens art bör ha betydelse i frågan. Om det exempelvis är fråga om en tjänst som faller inom ramen för det offentliga serviceskyldighet är det enligt Bengtsson inte självklart att brister i serviceskyldigheten bör föranleda skadeståndsansvar för det offentliga. Å andra sidan ansåg han inte att serviceskyldigheten vore att jämföra med privaträttsliga handlingar av benefik

natur varför visst ansvar likväl borde kunna inträda vid sådana servicerelaterade tjänster.

3. Avslutande reflektioner

Det är väl knappast en ny företeelse att förhållandet mellan den enskilde och det offentliga beskrivs i termer hämtade från den privat- och näringsrättsliga begreppsfloran. Att betrakta medborgare som konsumenter förefaller alltså, i vart fall tankemässigt, ligga nära till hands, något som blir den logiska följden av att beteckna förhållandet mellan den enskilde och det offentliga som kontraktsliknande. Att skyddet för en enskildes rättsställning stärks är närmast alltid positivt, men vad händer med samhället, demokratin och välfärdsstaten om förhållandet mellan medborgaren och det offentliga beskrivs uteslutande i affärsmässiga termer där varje transaktion ska analyseras utifrån dess ekonomiska samhällsnytta och inte utifrån dess moraliska aspekter för den enskilde individen?

I grunden handlar det om individens frihet visavi det offentliga. En frihet som såvitt nu är ifråga innebär att individen, som väljer att ingå en överenskommelse med det offentliga, har en möjlighet att på rättslig väg och med stöd av kontraktsrättsliga sanktioner, kräva att det offentligas prestation håller en godtagbar nivå med det överhängande hotet om att skadeståndsansvar annars kan utlösas. Samtidigt är det en grannliga uppgift att omsätta civilrättsliga termer och regler till offentlig rättsliga förhållanden. Gamla föreställningsbilder om vad som exempelvis konstituerar ett avtal måste delvis överges för att utvecklingen ska kunna hanteras i ett praktiskt sammanhang. Här är det tacksamt att Högsta domstolen tagit rollen som rättsbildare på allvar.

Som Bengtsson konstaterade är det olyckligt men föga förvånande att lagstiftaren underlåtit att vidta lagstiftningsåtgärder. Motviljan att komplettera det politiska ansvaret med ett juridiskt ansvar är antagligen alldeles för stark. Men paradoxalt nog skapar lagstiftarens passivitet ett tomrum i vilket domstolarnas avgöranden får allt större betydelse för rättsutvecklingen där trenden nu pekar i riktning mot ett utökat juridiskt ansvar för det offentliga. Ytterst måste detta ses som ett allvarligt underkännande av politikens förmåga att lösa problem. Istället förefaller juridiken ha trätt in som det främsta verktyget i strävan efter ett bättre och mer rättsvist samhälle.