

Bilag 11

Toivo Holopainen:

Offentliga organ som avtalsparter

OFFENTLIGA ORGAN SOM AVTALSPARTER

Av professor, jur. dr. Toivo Holopainen, Finland

I. UTGÅNGSPUNKTER

a) Det föreliggande ämnet är omfattande och obestämt. Man kan t.ex. betrakta det ur antingen offentligrättslig eller ur privaträttslig synvinkel. Då inledaren är en företrädare för den offentliga rätten, som inte egentligen är förtrogen med avtalsrätten, är det naturligt och nödvändigt att behandlingen sker utgående från ett offentligrättsligt betraktelsesätt.

Jag behandlar frågan uteslutande på basen av finländsk rätt. Då min kännedom om finländsk rätt på denna punkt inte heller har varit ingående, koncentrerar jag mig bara på de grundläggande frågorna och frågeställningarna. Denna bristfälliga beredning har dock den goda sidan, att referatet åtminstone inte i detta avseende kommer att behandla sådana specialspörsmål, som bara gäller Finland.

Referatets rubrik verkar att närmast förutsätta en behandling av de frågor, som gäller förvaltningsorganens ställning i existerande avtalsförhållanden. Enligt finländsk rätt an knyter sig dock inte särskilt många specialproblem till dessa frågor. Å andra sidan är de offentliga organens möjlighet och rätt att ingå avtal liksom även handhavandet av offentliga uppgifter på basen av avtal i många avseenden problematiska. Dessa kardinalfrågor har betydelse också då man undersöker frågan om förvaltningsorgan som avtalsparter.

b) Finländsk lagstiftning innehåller inte allmänna stadganden om förvaltningsorganens rätt att ingå avtal och eller om förvaltningsorgan som avtalsparter, liksom inte heller om deras möjligheter att handha förvaltningsuppgifter på basen av avtal. I Regeringsformen för Finland finns stadganden om statens funktioner, lagstiftning, lagskipning och förvaltning, om den organisation som handhar dessa uppgifter samt om de prin-

ciper, som gäller för uppgifternas handhavande. Beträffande organens för de statliga eller andra offentliga samfundens rätt att handha offentliga uppgifter i stöd av avtal kan ledning inte erhållas ur Regeringsformens 63 § framgår dock, att staten kan idka affärsverksamhet. Enligt detta stadgande bör statens affärsföretag skötas enligt de allmänna grunder, som blivit fastställda genom lag. Inom de finländska rättsvetenskapen har man dock uppställt gränser för hurudan affärsverksamhet staten kan idka och under huru dana omständigheter detta får ske. I den finländska rättsvetenskapen har man framfört den åsikten, att postens, järnvägarnas, kanalernas, läroanstalternas och övriga allmänna statliga inrättningars verksamhet inte får utövas som spekulativ affärsverksamhet. I fråga om statens industrianläggningar har man däremot inte uppställt dylika begränsningar. I Finland har man inte heller varken i praktiken eller i teorin omfattat ett sådant statsbegrepp, som i detta avseende skulle begränsa statens uppgifter. Företagsverksamhet innefattar ägande av såväl fast som lös egendom samt ingående av avtal angående denna egendom lika väl som övriga avtal. Staten kan äga egendom och ingå avtal beträffande denna egendom också i egenskap av utövare av förvaltningsverksamhet. Detta har man varken i praktiken eller teorin ifrågasatt i Finland. Staten kan också utöva förvaltningsverksamhet på avtalsbasis.

De ovan nämnda principerna gäller i Finland också beträffande kommunerna. Kommunens kompetens har dock begränsats i Finland i likhet med vad som skett i de övriga nordiska länderna. Enligt finländsk rätt får kommunerna bara handha de uppgifter, som hör till dess självstyrelse. Utgående från detta har man ansett, att annan spekulativ affärsverksamhet inte är tillåten för kommunerna.

c) I den finländska avtalslagstiftningen ingår inte stadganden om de offentliga organen som avtalsparter. Ur denna lagstiftning får man sålunda inte uttrycklig ledning för vare sig frågan om de offentliga organens rätt att ingå avtal eller för deras ställning som avtalsparter.

d) Diskussionsfrågans rubrik är »offentliga organ som avtalsparter«. Då avtal endast kan ingås av fysiska och juridiska personer, är rubriken strängt taget felaktig. Avtalen ingås naturligtvis av organen, men bundna av avtalen blir de offentliga samfundens staten, kommunerna och de självständiga anstalterna, vars organ de som ingått avtalet utgör. Då man talar om organ som avtalsparter framträder dessas befogenheter

att ingå avtal med bindande verkan för det offentliga organet på ett åskådligt sätt.

e) Staten, kommunerna och de övriga offentliga samfunden idkar affärsverksamhet och handhar t.o.m. förvaltningsuppgifter genom att inrätta eller med andra bilda särskilda juridiska personer. De på detta sätt bildade subjekten är privaträttsliga och deras organ är inte offentliga förvaltningsorgan. De lämnas således utanför denna utredning.

II. PRIVATRÄTTSLIGA OCH OFFENTLIGRÄTTSLIGA AVTAL

Då man talar om avtal avser man i allmänhet privaträttsliga avtal, som kan ingås inom system, som bygger på marknadsekonomi - i enlighet med de i staten gällande normerna. I många utländska rättsordningar känner man till särskilda offentligrättsliga avtal varmed man avser en från de privaträttsliga avtalen särskild avtalstyp, som ingås av et eller flera offentliga samfund och en privaträttslig juridisk person om en till den offentliga rätten hörande fråga. Begreppet offentligrättsligt avtal (»der öffentlichrechtliche (verwaltungsrechtliche) Vertrag«, »contrat administratif«) har inte samma innehåll ens i de länder, vars rättsordning känner ett dylikt avtal. Frågan om när ett avtal är offentligrättsligt, om hurudana ärenden ett dylikt avtal kan ingås och hurudan bindande verkan ett sådant avtal har, är beroende av ettvarit lands rättsordning eller därmed jämförbar sedvanerätt. En allmän tendens har också i de länder, där man känner offentligrättsliga avtal, varit, att denna avtalstyp i olika avseenden närmat sig de privaträttsliga avtalen.

Begreppet offentligrättsligt avtal är särskilt problematiskt i de länder, vars rättsordning inte känner ett dylikt avtal. Finland och enligt vad jag har förstått också de övriga nordiska länderna är sådana länder. I Finland utgörs det egentliga motivet för att man särskiljer mellan privaträttsliga och offentligrättsliga avtal endast därav, att tvister angående avtalet beroende på avtalstyp skall behandlas i privaträttslig eller offentligrättslig lagskipningsordning.

Även i de länder, där man inte känner begreppet offentligrättsligt avtal, lägger man vikt vid frågorna om de offentliga förvaltningsorganen kan ingå avtal i offentligrättsliga ärenden, alltså ärenden, som inte hör till de privaträttsliga rättssubjektens dispositionsområde. I de länder, där en klar gräns mellan privaträtten och den offentliga rätten inte existerar,

är det redan problematiskt att utreda, när ett dylikt fall föreligger. Är de avtal, som ingås av de affärsinrättningar, som handhar statens monopoluppgifter, privaträttsliga eller offentligrättsliga eller är bara sådana avtal, som gäller handhavandet av lagreglerade förvaltningsuppgifter, offentligrättsliga? De kriterier, enligt vilka dessa och andra på saken inverkande frågor bör avgöras, kan i länder, som inte känner offentligrättsliga avtal, inte härledas ur begrepp, utan varje fråga bör avgöras utgående från de reella faktorer, som ansluter sig till fallet.

Trots att Finlands rättsordning inte uttryckligen känner offentligrättsliga avtal, använder man sig i vårt land av denna benämning då man talar om icke-privaträttsliga avtal.

III. FÖRVALTNINGENS LAGBUNDENHET SOM GRUND FÖR INGÅENDE AV AVTAL

a) I en rättsstat gäller principen om förvaltningens lagbundenhet. Också de offentliga förvaltningsorganens möjlighet att ingå avtal beror på den gällande rättsordningen. Innan ett offentligt förvaltningsorgan kan ingå ett avtal, som binder det offentliga samfundet, bör det föreligga ett beslut, varmed man har beslutat ingå avtalet på det offentliga samfundets vägnar. Ett dylikt beslut är i princip likadant som andra förvaltningsbeslut. Även om beslutet om ingående av avtal skulle på det offentliga samfundets vägnar fattas av samma myndighet som ingår avtalet, bör man i princip kunna särskilja det beslut, som fattats om avtalet och själva avtalet från varandra. Detta innebär, att den myndighet, som ingår avtalet, bör ha en på lag baserad kompetens att ingå det i ettvar fall ifrågakavande avtalet. Denna kompetens framgår dock i allmänhet inte omedelbart ur lagen, utan den kan bli härledd ur t.o.m. väldigt många olika grunder.

Denna fråga, som är betydelsesfull inte bara från den avtalslutande och den avtalsstillämpande myndighetens utan också från den andra avtalspartens synpunkt, bör betraktas separat för de privaträttsliga och de offentligrättsliga avtalens del.

b) Beträffande de privaträttsliga avtalen, bör de offentliga förvaltningsmyndigheternas möjlighet att ingå ett visst avtal bedömas enligt samma principer som ett privaträttsligt subjekts motsvarande möjlighet. I Fin-

land har man sedan gammalt ansett, att »Ett samfund kan sälja och köpa samt ingå lego- och andra avtal liksom enskilda personer sinsemellan.« (K. J. Ståhlberg, Finlands förvaltningsrätt, Allmänna delen 2 uppl., Åbo 1940s. 388).

För de privaträttsliga avtalens del blir deras rätt att ingå ett avtal av ifrågavarande slag ett specialproblem för de offentliga förvaltningsorganen. På samma sida beskriver K. J. Ståhlberg frågan på följande sätt: »Giltigheten av avtal eller annan rättshandling, som ingåtts för staten, beror därpå, om den, som handlat å statens vägnar, även varit berättigad därtill. Vederbörande tjänsteman, som företager privaträttslig förvaltningsåtgärd för statens räkning eller bemyndigar ombud att utföra sådan, bör vara rätt myndighet, således insatt i sin befattning på sätt i förvaltningsrätten är stadgat angående offentliga tjänster, och åtgärden bör falla under hans territoriella, materiella och funktionella kompetens enligt gällande förvaltningsrättsliga bestämmelser. Det som framförts av Ståhlberg bör fortfarande anses vara gällande rätt i fråga om samtliga offentliga förvaltningsorgan.

Den rätta myndighetens rätt att sluta ett avtal kan vara beroende av många specialåtgärder. Sålunda får statens jordegendom i Finland enligt RF 74 § inte föryttras eller förpantas »såframt sådant inte medgivits i lag.« »För upptagande av statslån erfordras riksdagens tillstånd« enligt RF 64 §. Statlig myndighet får använda de anslag, som beviljats för ändamålet. För kommunens del erfordras härvid fullmäktiges beslut.

De avtalsslutande myndigheternas beslutanderät kan ha blivit begränsad också i andra stadganden och i anvisningar, som givits av högre myndigheter. Den avtalsslutande myndigheten bör beakta alla på lag grundade stadganden, bestämmelser och anvisningar av nämnda slag. Myndigheten bör naturligtvis känna till de anvisningar, som reglerar dess verksamhet i dessa likaväl som i andra situationer. Detta medför givetvis inte, att den andra avtalsparten bör vara medveten om dessa anvisningar.

c) Kardinalproblemet i fråga om de offentligrättsliga avtalen är frågan därom, huruvida ett dylikt avtal överhuvud är möjligt? Kan man och hur kan man avtala om det ifrågavarande objektet?

Ovan har redan konstaterats, att inställningen till offentligrättsliga avtal varierar i olika länder. Inställningen har också varierat under olika tider. Ursprungligen sköttes ju alla statens angelägenheter på avtalsbas. Avtalsparter var t.ex. konungen och ständerna. Detta berodde på det, att

det inte fanns någon enhetlig statlig vilja och någon sådan organisation, som skulle ha utformat denna vilja. Senare ansåg man i de länder, där utvecklingen lett till en absolut monarki, att regenten stod över rättsordningen. Den med monarken identiska staten och individen, som var underställd rättsordningen, var därför inte rättsligt jämlika och kunde inte ingå avtal med varandra. Inom den privaträttsliga sektorn, där också staten var underställd rättsordningen, var det däremot möjligt att sluta avtal. Offentligrättsliga avtal kunde eventuellt komma i fråga mellan jämställda offentligrättsliga subjekt, som mellan kommuner, samt även i vissa ärenden mellan icke jämställda offentligrättsliga subjekt, mellan stat och kommun. Denna ståndpunkt tjänade givetvis bevarandet av statens (och regentens) makt.

Efter det att regenten i den demokratiska staten förlorat sin maktställning åt folket och det folkrepresentationsorgan, som företrädde det, eller också i icke-demokratiska rättsstater blivit underställd rättsordningen, hade de reella grunderna för den institutionella ojämlikheten mellan staten och den enskilda avlägsnats. I faktisk bemärkelse kan ojämlikheten naturligtvis kvarstå och kvarstår också t.o.m. i demokratiska rättsstater: de offentliga förvaltningsmyndigheterna är i olika avseenden så mycket starkare än de enskilda, att en fri, självständig avtalsmöjlighet i allmänhet inte står till buds. I vissa länder förhåller man sig också negativt till offentligrättsliga avtal för att skydda den enskilda.

I rättsstater baserar sig den initialt negativa inställningen till offentligrättsliga avtal egentligen på principen om förvaltningens lagbundenhet och på medborgarnas likställdhet. Man förutsätter, att förvaltningens handhavande i allmänhet och utövandet av mot utomstående riktad offentlig makt i synnerhet, sker medels ensidiga förvaltningsakter från statsmyndigheternas sida. Härvid kan myndigheter inom ramen för gällande stadganden besluta i ärendet på ett med tanke på den allmänna fördelen möjligast ändamålsenligt sätt, utan att hindras av den i princip jämbördiga dispositionsrätt, som inom avtalssystemet tillkommer vardera avtalsparten. Då förvaltningen sköts genom myndighets ensidiga förvaltningsakter, kan man bibehålla den likställdhet mellan medborgarna, som nödvändigtvis bör gälla i en rättsstat.

De ovan nämnda grunderna till trots har man också i de stater, där man ursprungligen förhöll sig avvisande till offentligrättsliga avtal, gått in för dem i fall som reglerats i lag, utan fullmakt i lag i sådana fall där man inte funnit hinder i lag eller allmänna principer eller ibland t.o.m.

i strid med rättsordningens allmänna principer.

Inställningen till offentligrättsliga avtal har alltså småningom övergått från totalt avvisande till starkt positiv. Det finns flera skäl till denna förändring. I ett flerpartisystem baserar sig skötseln av statens angelägenheter i stor utsträckning på avtal mellan partierna, vilka visserligen givetvis förverkligas genom beslut av regeringen eller någon annan myndighet. Detta bassystem befrämjar avtalstänkandet vid all skötsel av de samhälleliga angelägenheterna. Till detta ansluter sig den inom ett demokratiskt system nödvändiga strävan att i samförstånd tilfredsställa de olika intressegruppernas målsättningar.

I praktiken har avtalstänkandet fått omfattande fotfäste också på sådana områden, som i tiderna ansågs höra till statens absoluta bestämmanderätt. Som exempel kan nämnas, att man numera avtalar om villkoren i såväl de statliga som de kommunala tjänsteinnehavarnas anställningsförhållanden med tjänstekollektivavtal.

I Finland har den ståndpunkten blivit befast, att man inte får avtala om offentligrättsliga prestationer. Avtal om skatter och offentligrättsliga avgifter är sålunda inte möjliga. I Finland har man i rättspraxis upphävt ett beslut av kommunens fullmäktige, varmed kommunen för att till kommunen få en industrianläggning hade beviljat lättnader från avgifter, som enligt lag skulle erläggas åt kommunen. Det är inte möjligt att ingå avtal om objekt, beträffande vilka man enligt rättsordningen inte kan disponera. Sålunda är t.ex. kastrering och sterilisering möjlig bara då de i lagen stadgade förutsättningarna föreligger.

Bland sådana offentligrättsliga avtal, som i Finland är godtagna i lag, kan nämnas avtal mellan kommuner om handhavande av deras gemensamma uppgifter, i lagen om brand- och räddningsväsendet nämnda avtal om handhavande av uppgifter, som hör till kommunens brand- och räddningsväsende samt ett i expropriationslagen nämnt avtal om expropriationsersättningens belopp.

I de fall då offentligrättsliga avtal tillåts i lag, uppkommer det naturligtvis inga problem beträffande rätten att ingå sådant avtal. Då lagen bara innehåller ett generellt omnämmande om saken, kan många andra problem ansluta sig till avtalet.

I Finland har man dock slutit många sådana offentligrättsliga avtal vilkas laglighet lindrigt sagt är dubiös. Bland sådana avtal kan som exempel nämnas de avtalen om s.k. områdesbyggande.

Avtalen om områdesbyggande kan i Finland hänföras till tre olika huvudtyper:

A. Avtal, som gäller planläggning av kommunägd mark och överlåtande av tomter till byggarna för disponering.

B. Avtal, som gäller överlåtande av mark, som ägs av byggarna, åt kommunen, planläggning och överlåtande av tomter till byggarna för disponering.

C. Avtal, som gäller planläggning av mark, som ägs av byggarna och överlåtelse av gator, parker och allmänna områden åt kommuner.

Dessa avtal allmänna i praktiken. Lagligheten av avtalen om områdesbyggande och av deras innehåll är dock oklar. Med dessa avtal överenskommer man också om sådana angelägenheter, som på ett entydigt sätt reglerats i byggnadslagen. Man kan på motiverade grunder anse, att dessa frågor är avsedda att bli skötta på det i lagen reglerade sättet, även om detta inte uttryckligen utsagts i lagen.

Det är t.o.m. oklart för det offentliga förvaltningsorganet, som är avtalspart i situationer som dessa, både huruvida det är berättigat att sluta avtal och vad man kan överenskomma om med ett dylikt avtal.

IV. AVTALETS BINDANDE VERKAN FRÅN DEN ANDRA PARTENS SYNPUNKT

a) *Privaträttsliga avtal*

Då det inte finns specialstadganden om offentliga förvaltningsorgan som avtalsparter, bör allmänna avtalstadganden tillämpas på dem och på av dem slutna avtal. Beträffande bemyndigande att sluta avtal blir i Finland därför 10,2 § i lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (13.6.1929) initieellt tillämplig: »Där någon såsom anställd i annans tjänst. . . intager ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att handla å dennes vägnar, anses han hava fullmakt att företaga rättshandlingar, som fallar inom gränserna för denna behörighet.«

Vid bedömning av offentliga myndigheters behörighet bör detta stadgande individualiseras. En allmän förutsättning för att rättsordningen skall förverkligas är, att de personer, som underlyder rättsordningen, presumeras känna till gällande rätt: »ignorantia juris nocet«. Detta bör jämväl krävas av avtalsparten till ett offentligt förvaltningsorgan. Avtalsparten bör känna till de lagstadganden, som gäller förvaltningsmyndighetens kompetens att sluta avtal. Man bör med andra ord förutsätta

att avtalsparten tar reda på dessa, då parten går till att sluta avtal med ett offentligt förvaltningsorgan. Det är fråga om en tillämpning av det krav, enligt vilket den andra avtalsparten bör ha vetskap om överskridning av fullmakt.

Kravet kan förefalla strängt, då avtalet ingås av ett offentligt förvaltningsorgan, till vars tjänsteplikt det hör att se till att man förfar på lagligt sätt då avtal ingås på ett offentligt samfunds vägnar. Man torde dock inte kunna avstå från detta krav som allmän utgångspunkt. Kravet torde dock bara kunna utsträckas till normer, som medborgerna också allmänt förutsätts känna till. Sådana stadganden, som inte publiceras i den allmänna författningssamlingen (i Finland Finlands Författningssamling) kan man naturligtvis inte förutsätta att den andra avtalsparten känner till.

I Finland ingår kommunstyrelsen avtal på kommunens vägnar. Kommunens beslutanderätt utövas i regel av kommunfullmäktige. Kommunmedlemmarna kan anföra besvär över kommunfullmäktiges beslut på den grund, att fullmäktige har överträtt sin kompetens, såsom fattat beslut om ett avtal, som kommunen inte får sluta. Efter besvärstidens utgång och om inga besvär anförts, vinner beslutet laga kraft. Kommunstyrelsen får enligt kommunallagen inte verkställa ett olagligt beslut.

Kommunfullmäktige fattar och kommunstyrelserna verkställer beslut, som klart eller uppenbart överskrider kommunens kompetens. I praktiken anses dylika beslut vara bindande för kommuner. Under sådana förhållanden bör man utgå från, att ett av kommunen ingånget avtal, som baserar sig på ett dylikt beslut, binder kommunen.

Om ett offentligt förvaltningsorgan vid ingående av avtal på offentligt samfunds vägnar har förfarit i strid med ett sådant stadgande, som den andra parten bör känna till, kan den sistnämnda inte vädja till avtalet på denna grund. Beroende på situationen är följden härav den, att avtalet helt eller delvis är ogiltigt, om detta påyrkas av den offentliga myndigheten.

b) *Offentlighetsrättsliga avtal*

De offentlighetsrättsliga avtal, som enligt lag är godtagbara, binder naturligtvis det offentliga samfundet. De avtal, som enligt uttryckligt stadgande i lag eller enligt stadgad praxis är förbjudna, är i motsvarighet härtill inte bindande för det offentliga samfundet.

Problematisksk är frågan om sådana avtals bindande verkan, som faller in i det vidsträckt mellanlandet mellan ovannämnda situationer. Då inställningen till offentligt rättsliga avtal är positiv, är det naturligt och nödvändigt, att deras bindande verkan också erkänns.

. I och med att avtalsförfarandet blir allt allmännare, har man börjat anse, att man i fråga om de offentligt rättsliga avtalens bindande verkan bör iaktta de principer, som gäller för privat rättsliga avtal. Det är knappast varken rättvist eller ens ändamålsenligt att under sådana förhållanden favorisera de offentliga samfundet. Utgångspunkten bör också vara den, att man bör förhålla sig på samma sätt till förändrade förhållanden och ändrad lagstiftning som vid privat rättsliga avtal.

Vid bedömning av de offentligt rättsliga avtalens bindande verkan och rättsverkningar bör man dock lämna ett särskilt stort spelrum för prövning i det enskilda fallet. Härvid bör man beakta vad som i det enskilda fallet är möjligt, rättvist och ändamålsenligt.

c) I synnerhet i fråga om offentligt rättsliga avtal kan det också uppstå situationer, där avtalets uppfyllande ur den andra avtalspartens synvinkel sett kan vara orättvist eller oskäligt. I dylika situationer bör man också beträffande dessa avtal kunna tillämpa de principer, som för de privat rättsliga avtalens del uttryckts på följande sätt i 31 och 33 §§ i lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område:

31 §

»Har någon med begagnande av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning i förhållande till honom, tagit eller betingat sig fördel av egendom, som står i uppenbart missförhållande till vad av honom givits eller beviljats eller för vilken något vederlag icke skall utgå, vare rättshandling, som sålunda tillkommit, icke gällande mot den fördelade.«

33 §

»Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om den återopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.«