

## ANMÄLAN

### Rasmus Grønved Nielsen, *Aftaler & Forvaltningsret; Introduktion til forvaltningskontraktsretten*, Karnov Group 2023

av Tom Madell

Lärare och forskare vid Ekonomihögskolan, Lunds universitet, hovrättsråd vid Hovrätten för Övre Norrland (tjänstledig) och tidigare professor i rättsvetenskap vid Umeå universitet

#### 1. Inledning

Boken *Aftaler & Forvaltningsret; Introduktion till forvaltningskontraktsretten*, Karnov Group, 2023, är en förkortad, delvis omskriven och ajourförd version av Rasmus Grønved Niensens omfattande doktorsavhandling *Forvaltningskontrakter från 2021*. Bokens syfte anges vara att göra några av de viktigaste resultat som förs fram i avhandlingen mera tillgängliga för den praktiska rättstillämpningen.

Som framgår av titeln behandlar framställningen *forvaltningskontrakter*, dvs. det allmännas användande av avtal för att reglera olika uppgifter i förhållande till medborgarna som ett alternativ till myndighetsutövning. Boken inleds i kapitel 1 med en teoretisk introduktion till förvaltningskontraktsretten som ett eget fält. Det kan t.ex. röra sig om fastighetsköp som ett alternativ till expropriation, förlikningar som ett alternativ till skattetvister eller kommunala exploateringsavtal. Den typen av avtal som i dansk rätt alltså kan benämnas *forvaltningskontrakter* aktualiserar en rad komplexa juridiska frågeställningar i gräzonen mellan offentlig rätt och privaträtt som är av stor relevans även för svenskt vidkommande.

#### 2. Bokens upplägg

Begreppet *forvaltningskontrakter* kan möjligen ses som en något udda eller främmande terminologi i svensk rättstradition. Det används emellertid i en rad andra rättsordningar och även i Sverige har begreppen offentligrättsliga eller förvaltningsrättsliga avtal från tid till annan använts som ett exempel på en särskild avtalsrättslig form som skulle kunna ingå i en systematisering av offentligrättsligt agerande i överenskommelser mellan olika myndigheter eller mellan det allmänna och enskilda.<sup>1</sup> Utmärkande för de offentligrättsliga

---

<sup>1</sup> Se bl.a. Carl Axel Reuterskiöld, *Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt I; Statsregementet*, 1914 s. 212 f., Nils Herlitz, *Föreläsningar i förvaltningsrätt III; Förvaltningsrättsliga plikter*, 1949

avtalen är att de skulle skilja sig från de civilrättsliga avtal som det allmänna ingår i olika situationer genom att de till följd av det offentlighetsrättsliga inslaget skulle få speciella rättsverkningar. Diskussionen – och därmed också terminologin – har varit mindre vanlig de senaste decennierna, men det utesluter inte på något sätt att det i vissa fall skulle finnas ett utrymme för att även i Sverige definiera vissa avtal som offentlig- eller förvaltningsrättsliga. I vart fall borde det finnas ett sådant utrymme vad gäller avtal som sluts mellan två statliga myndigheter som i rättslig mening utgör delar av samma juridiska person, nämligen staten.<sup>2</sup> Ingenting hindrar heller att terminologin även skulle kunna användas när ett avtal används som ett alternativ eller ett komplement till ett offentlighetsrättsligt beslut.

Efter det teoretiska inledningskapitlet följer en genomgång av en rad för området centrala frågeställningar. I kapitel 2 berörs kompetensfrågor och autonomi, dvs. vilket rättsligt stöd som finns för en myndighet att i ett visst fall kunna sluta ett avtal med den enskilde i stället för att fatta ett ensidigt beslut mot denne och vilken myndighet som har möjlighet att sluta avtalen. I en rad olika fall följer möjligheterna att ingå avtal av lag. Sådana exempel hittas inom miljölagstiftningen, plan- och bygglagstiftning, väg- och vattenlagstiftning, konkurrenslagstiftning och en rad andra områden. I andra fall sluts avtal utan att det föreligger ett uttryckligt lagstöd. Det framhålls att *förvaltningskontrakter* generellt sett bygger på ett hybridunderlag baserat på legalitet (en offentlighetsrättslig normering) och en autonom legitimering (ett frivilligt avtalslutande). I förlängningen skulle det kunna tolkas som att så länge som det inte finns ett förbud eller andra hinder mot att sluta avtal skulle det också vara möjligt, förutsatt att det ligger i såväl det allmännas som den enskildes intresse och så länge alla offentlighetsrättsliga principer om saktlighet, likabehandling och tredjemanshänsyn etc. är uppfyllda. Som exempel

---

s. 29 f. och s. 349 f., Ole Westerberg, *Om rättskraft i förvaltningsrätten*, 1951 s. 27, Halvar G.F. Sundberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 1955 s. 141, s. 157 f., s. 175 och s. 203, Yngve Adolphson, *Bindning eller återkallelse; Studier över enskildas viljeförklaringar i förvaltningsrätten*, 1961 s. 54, 57, 91 f., s. 250 och s. 268 f., Nils Herlitz, *Nordisk offentlig rätt III; Regeringsmakt och förvaltningsorganisation*, 1963 s. 645, Fritz Kaijser & Curt Riberdahl, *Kommunallagarna II; Kommunallagen m.m.*, 1983 s. 636, Bernhard Staedler, *Offentlighetsrättsliga avtal; Myndigheters och andra offentliga organs avtal med varandra och med enskilda*, 1983, Lars Friedner, Några synpunkter på offentlighetsrättsliga avtal, *Advokaten* 1987, s. 141–144, Curt Riberdahl, Offentlighetsrättsliga avtal – finns sådana? *Advokaten* 1988 s. 95–96, Ulf Stridbeck, *Från kontrakt till social rättighet; En analys av förhållandet mellan eldistributör och abonnent*, 1992 s. 169, Lena Marcusson, Avtal mellan det allmänna och enskilda, i Claes Sandgren (red.), *Utvecklingslinjer inom avtalsrätten*, 1993 s. 51–64, s. 52 ff., Elisabeth Rynning, *Samtycke till medicinsk vård och behandling; En rättsvetenskaplig studie*, 1994 s. 42 f., samt Tom Madell, *Det allmänna som avtalspart; Särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, 1998 s. 60–71.

<sup>2</sup> Jfr t.ex. de tvistlösningsmodeller som föreslogs i SOU 1994:136.

på sådana situationer nämns t.ex. förlikningsavtal eller avtal om fastighetsköp i stället för ett formbundet beslut om expropriation.

I kapitel 3 behandlas ärendehandläggning hur ett avtalslutande kommer till stånd. Författaren konstaterar att det centrala inte är frågan om avtalslagen är tillämplig på *förvaltningskontrakter* utan hur de avtalsrättsliga principerna samverkar med det offentlighetsrättsliga regelverket. En rad rättsliga utgångspunkter och principer behandlas utförligt, bl.a. betydelsen av parternas lojalitetsplikt respektive undersökningsskyldighet, eventuella formkrav, dokumentationsplikt eller upplysningsplikt i förhållande till tredje man samt sekretessfrågor.

Kapitel 4 tar upp de intressanta frågorna rörande rättsverkningar till följd av ändrade förutsättningar. Det allmänna bedriver ju en mångfacetterad verksamhet och myndigheter har ofta olika funktioner och roller, inte minst skyldigheten att fatta olika principiella eller övergripande beslut som kan ändra förutsättningarna för av samma myndighet tidigare fattade beslut och ingångna avtal. Det här medför att en offentlighetsrättslig avtalspart kan ha dubbla roller med en ensidig möjlighet att ändra de avtal som myndigheten tidigare har ingått. Det ligger så att säga i *förvaltningskontrakternas* natur att den offentliga avtalsparten besitter en kompetens som gör att parterna har lite haltande styrkeförhållanden vad gäller möjligheterna att påverka de framtida avtalsförutsättningarna. Författaren redogör för en omfattande rättspraxis och landar i välmotiverade skäl för att det är rimligt att den enskilde motparten i många situationer erhåller någon form av kompensation – antingen en rent ekonomisk kompensation, genom att erbjudas någon form av naturalkompensation, t.ex. ett likvärdigt alternativ till det som reglerades i det ursprungliga avtalet, eller genom en kombination av de båda alternativen.

I kapitlet berörs också en annan företeelse som kan få en speciell karaktär när det allmänna är avtalspart, nämligen avtalsstolkning. Efter att ha konstaterat att frågan inte är särskilt utförligt berörd i nordisk doktrin redogör författaren även här för en rad relevanta rättsfall. Författaren konstaterar att det i många fall rör sig om rena in casu-bedömningar och att det därför är svårt att se någon konkret prejudikatsbildning eller att domstolarna har följt någon enhetlig praxis i sina tolkningar av de avtal som varit uppe till prövning. Författaren tycker sig dock se en tendens till utpräglade normativa tolkningar, där såväl de bakomliggande rättsreglerna som rimlighetsbedömningar ligger till grund för bedömningen. Det gör också att avtalsstolkningen i vissa fall kan fungera som ett korrigerande alternativ vid ändrade förhållanden. Risken med ett sådant synsätt skulle dock kunna vara att bedömningen får en alltför stark pragmatisk slagsida vilket inte med nödvändighet skulle gynna den privata parten i avtalsförhållandet. Resonemanget är relevant och intressant men

hade med fördel kunnat fördjupas ytterligare, inte minst mot bakgrund av den något sparsamma litteratur som sedan tidigare finns på området.

I kapitel 5 behandlas avtalsbrott och hävning. Även om avtalsbrott kan anses innefatta den bristande avtalsuppfyllelse som kan bli följden av att det allmänna ensidigt har ändrat förutsättningarna för det avtal som slutits syftar avsnittet till att belysa mera traditionella avtalsbrott – dvs. att någon av parterna inte fullgör det man åtagit sig i enlighet med avtalet och de sanktioner som därvid kan aktualiseras. I likhet med vad som gäller vid avtal mellan två privata parter omfattas även *förvaltningskontrakter* av en lojalitetsplikt mellan parterna. Till det kommer att den offentliga kontrahenten måste se till saklighetskrav etc. som vidhäftar den offentliga verksamheten. Det innebär enligt författaren att det allmänna bl.a. har en skyldighet att fara varsamt fram med sin medkontrahent, även om denne skulle ha svårt att uppfylla sina avtalsförpliktelser. Lojalitetsplikten och det allmännas krav på saklighet i sin verksamhet överlappar alltså varandra men den sistnämnda principen kan också sträcka sig längre än den förra. Så länge som det finns sakliga skäl – och avtalsbrottet är väsentligt och de sedvanliga reglerna om reklamation och möjlighet till rättelse etc. är uppfyllda – anses dock den offentliga parten ha rätt att häva ett avtal och i förekommande fall ersätta det med ett beslut. Resonemanget samt möjligheterna till ersättning vid hävning exemplifieras med en riklig redogörelse för rättspraxis.

Kapitel 6 berör tredjepartsförhållanden, dvs. hänsynen till såväl privata som offentliga aktörer som inte är parter i ett *förvaltningskontrakt*. Sådana hänsyn följer ofta av lag, framför allt i fastighets- eller miljörättsliga sammanhang, där det anges att grannar eller andra ska höras i samband med olika verksamheter eller vid upprättandet av detaljplaner etc. Vidare kan offentlighetsprinciper som likhetsprincipen, eller i kommunala sammanhang likställighetsprincipen, leda till att ett *förvaltningskontrakt* som slutits med en part blir normerande för andra som befinner sig i motsvarande situation. Mot bakgrund av rättspraxis visar författaren att det trots allt kan bli skillnader om en enskild part väljer att sluta ett avtal med det allmänna eller om det fattats ett formellt beslut. Så var t.ex. fallet i ett mål rörande exploatering där en av de inblandade markägarna valt att inte sluta ett i förhållande till den fastställda taxan förmånligare intrångsavtal. Det ansågs därför inte strida mot likställighetsprincipen att denne kom att erhålla en lägre ersättning än de som valt att sluta avtal. Författaren anger att domen ger en bra illustration till den centrala skillnaden mellan ett *förvaltningskontrakt* och ett förvaltningsbeslut vad avser likställighetsprincipens räckvidd. Författaren ger också exempel på där det allmänna överlåtit ansvaret för offentlig verksamhet till en privat entreprenör och ersättningskyldighet ansetts föreligga för entreprenören i förhållande till brukarna av den nyttighet som denne har åtagit sig att utföra, men inte lyck-

ats leverera. Ett sådant synsätt förutsätter dock att entreprenören i förhållande till brukarna kan anses ha förpliktat sig att ansvara för utövandet. I de flesta andra fall torde det emellertid vara den offentliga myndighet som beslutat att anlita en privat utförare som bär ansvaret i förhållande till brukarna/tredje man. Det centrala är att kostnaden för den bristfälliga eller uteblivna nyttigheten inte vältras över på brukarna.

I kapitel 7 behandlas slutligen frågor om ogiltighet, domstolsprövning och möjligheterna att avtala om skiljeförfaranden. Författaren konstaterar att ett offentlighetsrättsligt – väsentligt – fel inte nödvändigtvis leder till att också det ingångna avtalet blir ogiltigt. Här kan exempelvis den enskilde motpartens goda eller onda tro få betydelse. Även här underbygger författaren sitt resonemang med relevant rättspraxis. Vad gäller den processrättsliga redogörelsen bör anmärkas att det är just i domstolsorganisationen som vi hittar den största skillnaden mellan rättssystemen i Danmark och Sverige. Inte minst det faktum att vi i Sverige har två parallella spår i form av förvaltningsdomstolar respektive allmänna domstolar gör att skillnaden mellan en förvaltningsrättslig prövning och den prövning som sker inom ramen för en civilprocess blir mer distinkt. Det är t.ex. svårt att se att den offentlighetsrättsliga parten i ett tvistemål rörande ersättning till följd av fel vid myndighetsutövning med stöd av offentlighetsrättsliga principer skulle ha en skyldighet att vägleda eller rent av hjälpa motparten med dennes processföring. Däremot bör den enskilda parten, inom ramen för sin åberopsbörda, aldrig försitta möjligheten att åberopa de offentlighetsrättsliga regler och principer som reglerar den offentlighetsrättsliga motpartens verksamhet och vars överskridande kan leda till en rätt till ersättning.

### 3. Avslutning

Avslutningsvis bör framhållas att framställningen även för svenskt vidkommande är mycket läsvärd och innehåller en rad intressanta slutsatser. Inte minst bör argumentationen ses mot bakgrund av den praxis som i Sverige utvecklats i de allmänna domstolarna de senaste decennierna, med en glidning mot ett närmast rent avtalsrättsligt eller konsumenträttsligt perspektiv på offentlighetsrättsligt tillhandahållna tjänster – se exempelvis NJA 1998 s. 656 (I) och NJA 2008 s. 642. Ett sådant synsätt riskerar att smitta av sig och få en reflexmässig användning så snart det allmänna använder sig av avtal för att reglera offentlighetsrättsliga uppgifter. Boken är därför en viktig påminnelse om de offentlighetsrättsliga principer som trots allt är av betydelse vid det allmänna avtalsslutande. Kanske finns det därför eventuellt även i Sverige ett behov av att använda termen *förvaltningskontrakt* eller motsvarande – om inte annat för att visa att de avtal som det allmänna sluter inte alltid fullt ut går att lik-

ställa med de avtal som sluts mellan privata aktörer. Det rör sig många gånger om en situation *sui generis* och för att vid eventuella tvister komma fram till en tillfredsställande lösning bör en civilrättsligt influerad bedömning alltid göras mot bakgrund av den offentligrättsliga relationen och dess särskilda förutsättningar.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Jfr Tom Madell, Offentliga avgifter och ömsesidigt förpliktande avtal, SvJT 2006 s. 486–506.



# Var först med att få information om kommande artiklar och rättsfallsbevakning

[www.subskription.se/nyhetsbrev](http://www.subskription.se/nyhetsbrev)



Prenumerera på nyhetsbrev om  
**Förvaltningsrättslig tidskrift** och få  
informationen först av alla – redan när  
tidskriften sänds till tryck. Normalt minst  
tre veckor före utgivning.

**Förvaltningsrättslig tidskrift**