

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CLXVII]

JOAKIM NERGELIUS
FÖRVALTNINGSPROCESS,
NORMPRÖVNING OCH
EUROPARÄTT

NORSTEDTS JURIDIK

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2026
eISBN: 9789190023389
ISBN: 913920233X (originalutgåva i tryck)
DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.399>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.
(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).
Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (CLXVII)

JOAKIM NERGELIUS

*Förvaltningsprocess,
normprövning och europarätt*

NORSTEDTS JURIDIK AB

Adress till förlaget:

Norstedts Juridik AB, Box 6472, 113 82 Stockholm

Telefax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:

Norstedts Juridik AB, Kundservice, Box 6454, 113 82 Stockholm

Fax 08-690 90 30, telefon 08-690 96 96, (växel 08-690 91 00)

E-post: kundservice.njab@liber.se

Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt

Joakim Nergelius

Upplaga 1:1

ISBN 91-39-20233-x

© 2000 författaren och Norstedts Juridik AB

Tryck: Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 2000

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Innehåll

Förord 7

Förkortningar 9

1. *Inledning. Bakgrund till ämnet och närmare om frågeställningen* 11
 - 1.1 Introduktion. Syfte, avgränsningar och grundläggande frågeställningar 11
 - 1.2 Några principiella och terminologiska frågor 15
 - 1.3 Översikt över framställningen 23
2. *Historiska och internationella perspektiv* 24
 - 2.1 Den svenska förvaltningsprocessrättens utveckling 24
 - 2.1.1 Allmänt 24
 - 2.1.2 Särskilt om tillkomsten av Rättsprövningslagen 30
 - 2.2 Något om internationella tendenser 32
3. *Allmänt om Europarätten* 35
 - 3.1 Artikel 6 i Europakonventionen – Något om Europadomstolens praxis 35
 - 3.2 EG-rätten – Särskilt om EG-domstolens praxis 38
4. *Europarättens inverkan på svensk rätt* 45
 - 4.1 Något om det ändrade rättsläget efter 1 januari 1995 44
 - 4.2 Europakonventionens ställning i svensk rätt 45
 - 4.2.1 Allmänt om den rättsliga regleringen 45
 - 4.2.2 Domstolarnas arbete med konventionen 51
 - 4.3 EG-rättens ställning i svensk rätt 59
 - 4.3.1 Företrädesdoktrinen 59
 - 4.3.2 Domstolarnas ställning 62
 - a. Allmänt 62
 - b. Skyldigheten att begära förhandsbesked från EG-domstolen 65
 - 4.3.3 Rättsskyddsprincipen 72

6 Innehåll

5.	<i>Svensk förvaltningsprocess – aktuellt rättsläge</i>	77
5.1	Rätt till domstolsprövning	77
5.1.1	Fallen Stallknecht, Lassagård och Vellinge	77
5.1.2	Införandet av Förvaltningslagen 22 a §	88
5.2	Tillämpning av EG-rättens allmänna rättsprinciper	89
5.2.1	Proportionalitetsprincipen	89
5.2.2	Retroaktivitetsförbudet	93
5.3	Utvecklingen av Rättsprövningslagen	95
5.4	Särskilt om Barsebäckmålet	102
6.	<i>Närmare om domstolarnas normprövning</i>	124
6.1	Begreppen normprövning, lagprövning och rättsprövning – en analys	124
6.2	Normprövning i relation till EG-rätten	135
6.3	Något om begreppen laglighetsprövning och lämplighetsprövning i förvaltningsprocessen	139
7.	<i>Avslutning</i>	142
7.1	Allmänna utvecklingstendenser och synpunkter de lege ferenda	142
7.2	Svenska domstolars hantering av Europarättslig materia	145
7.3	Några principiella synpunkter	147
	<i>Litteratur</i>	151
	<i>Rättsfallsförteckning</i>	159
	<i>Sakregister</i>	164

Förord

Föreliggande arbete var ursprungligen avsett att bli en artikel, men materialets rikhaltighet och aktualitet fick mig under 1999 att inse att det bättre lämpade sig för publicering i bokform. Att ämnet befinner sig mitt i skärningspunkten mellan gammalt och nytt i svenskt rättsliv gör också att det kan sägas förtjäna en egen monografisk framställning. Sedan detta beslut väl var fattat har ett antal personer underlättat manusets utveckling och överförande till en färdig bok. Förutom den effektiva förlagspersonalen på Norstedts Juridik vill jag för värdefulla synpunkter på ämnet tacka Ulf Bernitz, Krister Thelin och inte minst Wiweka Warnling-Nerep, som nyligen färdigställt ett publiceringsfärdigt manus kring ett närbesläktat ämne. För allmänt gott samarbete, som gjort tillvaron angenämare under den tid arbetet pågått, vill jag tacka Michael Bogdan och Nils Karlson.

Arbetet har understötts ekonomiskt av Institutet för rättsvetenskaplig forskning, som också publicerat boken i sin skriftserie. Tryckningsbidrag har utgått från Svensk Juristtidnings fond för utgivande av rättsvetenskaplig litteratur. Rese- och litteraturanskaffningsbidrag har beviljats av Magnus Bergvalls stiftelse. Alla dessa bidragsgivare tackas varmt.

Lund i februari 2000

Joakim Nergelius

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AJCL	American Journal of Comparative Law
AvvL	Lagen om kärnkraftens avveckling
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
CECA	Europeiska kol- och stålunionen
CMLR	Common Market Law Review
D&R	Decisions and Reports (Europakommissionen)
Ds	Departementsserien
ECR	European Court Reports
EGD	EG-Domstolen
EGF	EG-fördraget (Romfördraget)
EMRD	Europadomstolen för mänskliga rättigheter
EMRK	Europakonventionen om mänskliga rättigheter
ERT	Europarättslig tidskrift
EUF	Fördraget om Europeiska Unionen (Maastrichtfördr.)
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FL	Förvaltningslagen
FPL	Förvaltningsprocesslagen
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
GRB	Gamla Rättegångsbalken
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JK	Justitiekanslern
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KU	Konstitutionsutskottet
LAFD	Lagen om allmänna förvaltningsdomstolar
LR	Länsrätten

10 *Förkortningar*

NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfallssamling från hovrätterna
RO	Riksdagsordningen
RPL	Rättsprövningslagen
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SkL	Skadeståndslagen
SNS	Studieförbundet Näringsliv och Samhälle
SOU	Statens offentliga utredningar
StvT	Statsvetenskaplig tidskrift
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
TR	Tingsrätten
U	Ugeskrift for Retsvaesen (rättsfall)
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen (litteratur)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

1. Inledning. Bakgrund till ämnet och närmare om frågeställningen

1.1 *Introduktion. Syfte, avgränsningar och grundläggande frågeställningar*

Få termer torde under senare års juridiska diskussioner ha varit så vanligt förekommande som den s.k. *europaeseringen* av rättslivet. Som fallet ofta är med populära ord och uttryck kan även detta begrepp sägas lida av en viss brist på precisering. Det kan rentav hävdas att en tillförlitlig och vägledande definition av begreppet saknas.

Detta förhållande kan i så fall tänkas bero på att uttrycket *europaesering* av i detta fall det svenska rättslivet kan ha åtminstone två olika konkreta betydelser, vilka inte alltid hålls i sär från varandra. Å ena sidan kan det syfta på en allmän tendens i det svenska rättssystemet att något närma sig huvudlinjer i en tänkt »normaleuropeisk» rättskultur, vilket då bland annat kan ta sig uttryck i att domstolarna får en mer framskjuten position i samhällslivet än vad som tidigare varit fallet och exempelvis oftare åsidosätter av riksdag eller regering beslutade föreskrifter, vilka befinnas strida mot överordnade normer.¹ Å andra sidan kan uttrycket också användas i en mer konkret betydelse, nämligen som beteckning för de konkreta juridiska och konstitutionella förändringar som inträdde per den 1 januari 1995, då Sverige blev medlem av EU samtidigt som Europakonventionen om mänskliga rättigheter införlivades i den svenska nationella rättsordningen.

Oavsett vilken betydelse av ordet *europaesering* som används så torde det stå klart att båda de nämnda faktorerna har stor betydelse för det svenska rättslivet i allmänhet och kanske för domstolarna i synnerhet. Några kon-

1 Litteraturen om maktindelning och judikalisering har följdriktigt ökat i omfattning under senare år. Här kan bl.a. hänvisas till de av den statliga Demokratiutredningen utgivna antologierna *Löser juridiken demokratins problem?* (SOU 1999:58) resp. *Maktindelning* (1999:76) samt N. Berggren/N. Karlson/J. Nergelius (utg.), *Makt utan motvikt – om demokrati och konstitutionalism*, Stockholm 1999. För en allmän betraktelse kan även hänvisas till Olle Abrahamsson, *EU-medlemskapets influenser på dömandet*, SvJT 1999 s. 833–44.

kreta exempel på hur domstolarna påverkats av de senaste årens rättsutveckling, och samtidigt några av de centrala frågeställningarna i denna bok, är de svenska domstolarnas behandling av *europarättslig* materia (dvs. både EG-rätt och EMRK, i de fall denna förekommer »isolerat», utan samband med EG-rätten) då denna kan antas kollidera med svenska normer, liksom hur svenska domstolar behandlar möjligheten, ibland skyldigheten, att enligt art. 234 RomF² begära förhandsbesked från EG-domstolen.³ Att dessa frågor för närvarande har stor aktualitet och såväl principiell som praktisk juridisk betydelse är uppenbart.⁴

Av olika anledningar har förvaltningsdomstolarna av allt att döma berörts mer av de senaste årens förändringar än de allmänna domstolarna.⁵ I själva verket är just förvaltningsprocessrätten det rättsområde som kanske påverkats allra mest av inflytandet från Europarätten. Orsakerna till detta är flera. Allmänt sett tycks förvaltningsdomstolarna oftare än de allmänna domstolarna ha att ta ställning till situationer där konflikter mellan åtminstone EG-rätt och nationella bestämmelser aktualiseras, vilket torde bero på att en betydande del av den EG-rättsliga regelmassan har en viss förvaltningsrättslig karaktär. Därtill kommer dock en del konkreta faktorer, såsom att Rättsprövningslagen (1988:205) infördes 1988, till en början som tidsbegränsad men numera permanent, för att råda bot på det förhållandet att avsaknad av generell talerätt inför domstol gentemot förvaltningsbeslut i flera fall under 1980-talet ledde till att Sverige fälldes i EMRD för brott mot art. 6 i EMRK, vilken ju garanterar en rätt till domstolsprövning vid prövning av någons »civila rättigheter och skyldigheter».⁶ Trots att RPL måste ses som en minimilösning, varigenom Sverige ansträngde sig för att leva upp till sina konventionsenliga förpliktelser utan att i övrigt behöva genomföra några grundläggande förändringar på besvärsprövningens område, så har successivt en ganska omfattande rättsutveckling ägt rum härvidlag, inom den i och för sig kritiserade Rättsprövningslagens

2 Tidigare art. 177. Här används genomgående de nya, sedan 1 maj 1999 gällande artikelnumren i EGF. Då det anses påkallat görs även hänvisningar, inom parentes eller i fotnot, till äldre numrering.

3 Jfr om detta bruk av termen Europarätt Bernitz/Kjellgren, *Europarättens grunder*, Stockholm 1999 s. 1 f.

4 Se bl.a. den (första) stora genomgången av svenska domstolars handläggning av EG-rättsliga mål, gjord av Kent Karlsson & Fredrik Häggglund i ERT 1999 s. 437–519 samt i specialbilaga till ERT 3/1999.

5 Jfr Abrahamsson, a.a.s. 844.

6 Några av de mer kända av dessa fall var Sporrang-Lönnroth, 23 september 1982, Series A Nr 52 samt Pudas, 27 oktober 1987, Series A Nr 125-A.

ram.⁷ En av de allra senaste årens mest uppmärksammade rättsprocesser i Sverige, rörande avstängningen av kärnkraftverket i Barsebäck, var exempelvis ett rättsprövningsmål.⁸ Därtill kommer att de tydligaste exemplen på såväl tillämpning av EG-rättens allmänna rättsprinciper⁹ som åsidosättande av svenska lagar till förmån för EG-regler förekommit i Regeringsrättens praxis.¹⁰ En av dessa domar, i Lassagårdmålet från 1997, har givit upphov till en betydelsefull lagändring i FL 22 a §¹¹ enligt vilken förvaltningsbeslut, i motsats till vad som tidigare gällt, numera skall överklagas till förvaltningsdomstol om inte annat anges i särskilda föreskrifter.

Få andra rättsområden torde därför i lika hög grad som förvaltningsprocessrätten kunna fungera som »fallstudie» för en analys av hur Europarätten i bred bemärkelse påverkar och successivt omformar en central del av den svenska rättsordningen. En sådan fallstudie är också en lämplig utgångspunkt för en mer allmän genomgång av förutsättningarna för och innebörden av de svenska domstolarnas *normprövning* i vid mening. De senaste årens rättsutveckling och diskussion om detta ämne visar nämligen att det råder betydande oklarhet om förutsättningarna för svenska domstolar att utöva sådan normprövning. Detta beror i sin tur på flera olika omständigheter. En faktor av vikt i sammanhanget är att svenska regler numera måste prövas inte bara i relation till andra svenska normer av högre rang, utan också i relation till EG-rätten och EMRK, vilken till yttermera visso ibland, beroende på omständigheterna i det konkreta fallet, kan manifestera sig som en del av EG-rätten. Kriterierna för prövningen skiljer sig åt beroende på vilken typ av regel den svenska, nationella normen prövas mot, men icke desto mindre sker en form av normprövning i samtliga dessa fall, vilket ännu tycks vara omstritt i doktrinen¹² (möjligen beroende på att normprövning alltid setts med viss motvilja av svenska jurister i allmänhet och domare i synnerhet). Därtill kommer att grundlagsstadgandet om normprövning i RF 11:14 alltjämt är svårtolkat på vissa punkter, av vilka

7 Jfr Abrahamsson, a.a.s. 841. Se närmare nedan i kap. 5.3–4.

8 Regeringsrättens dom i detta mål meddelades den 16 juni 1999 och lär erhålla beteckningen RÅ 1999 ref. 77. Se närmare om målet nedan i kap. 5.4.

9 I nära samband härmed står också anammandet av nya tolkningsmetoder; jfr Abrahamsson, a.a. och Nergelius i SvJT 1997 s. 444 f.

10 Här åsyftas särskilt målen Upplands Buss, RÅ 1996 ref. 50 samt Lassagård, RÅ 1997 ref. 65.

11 Lag 1998:386.

12 Se t.ex. Staffan Vängby, Undantag från EG-rättens överhöghet?, JT 1998/99 s. 364, men även Håkan Strömberg i FT 1998 s. 290 f.

några snarast blivit mer oklara till följd av de senaste årens rättsutveckling. I viss ny doktrin har vidare hävdats att detta stadgande till följd av sin ordalydelse endast är möjligt att tillämpa vid prövning av en generell norms (eller föreskrifts) förenlighet med en norm av högre rang, men inte vid prövning av ett enskilt beslut (och således logiskt sett inte heller vid vanliga, konkreta fall av en myndighets praktiska rättsliga tillämpning av en viss lag eller annan föreskrift).¹³ Som kommer att framgå nedan i kap. 6 är en sådan distinktion av både praktiska och teoretiska skäl orimlig, för att inte säga omöjlig, men samtidigt kan framhållas att denna frågeställning är en lämplig utgångspunkt för att också analysera förhållandet mellan begreppet normprövning, eller i förekommande fall lagprövning¹⁴, och den rättsprövning som de högre förvaltningsdomstolarna i vissa fall utför enligt Rättsprövningslagen. Finns det exempelvis utrymme för att tillämpa kriterierna i RF 11:14 även vid den *kassatoriska* prövning av annars ej överklagbara förvaltningsbeslut som är avsedd enligt RPL? Eller måste prövningen enligt RPL med nödvändighet vara generösare mot den enskilde, både för att det i RPL saknas något uppenbarhetskrav av det slag som förekommer i RF 11:14 och för att denna prövning, till skillnad från sedvanlig normprövning, kan mynna ut i att den klandrade rättsakten (myndighetsbeslutet) upphävs? Den ganska livliga utvecklingen på detta rättsområde leder till ett starkt ökat behov av rättsliga klargöranden kring dessa viktiga spörsmål.

Några avgränsningar måste dock omedelbart göras. För det första kan framhållas att någon mer omfattande genomgång av praxis från senare år,

13 Se Annika Lagerqvist Veloz Roca, *Föreskrift och föreskriftsprövning enligt 1974 års Regeringsform*, Stockholm 1999.

14 Förhållandet mellan lagprövning och normprövning har behandlats på olika håll i doktrinen; se särskilt Strömberg, *Normprövning i nyare rättspraxis*, FT 1988 s. 121 och Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd – Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm 1996 s. 660 n. 1, 671 o. 686 ff. Enkelt uttryckt är normprövning det vidare begreppet, som anger att även andra regler än lagar enligt RF 11:14 kan bli föremål för prövning gentemot regler av högre rang, medan lagprövning således endast avser prövningen av lagars grundlagsenlighet (eller förenlighet med Europarätten). Lagerqvist Veloz Roca har senare introducerat termen »föreskriftsprövning» (ett uttryck som tidigare Strömberg, a.a., avvisat av »estetiska skäl») för att markera att endast föreskrifter, dvs. enligt hennes mening skrivna och generellt tillämpliga regler, enligt RF 11:14 kan underkastas sådan prövning. – Termen »laglighetsprövning», som motsvarar det äldre och sannolikt mer vedertagna uttrycket kommunalbesvär som beteckning för kommunmedborgares besvär enligt Kommunallagen (1991:900), skall inte förväxlas med dessa termer. Dock kan nämnas att uttrycket laglighetsprövning här också används och analyseras i en annan bemärkelse, nämligen som motvikt eller alternativ i förvaltningsdomstolarnas verksamhet till en friare s.k. *lämplighetsprövning*; se närmare härom nedan i kap. 5.3 o 6.3 Se även till det sagda Warnling-Nerep, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning* kap. 1.1.

låt säga sedan 1995 eller rentav sedan 1988, då RPL infördes, inte kommer att företas. Detta framstår som mindre angeläget sedan några utmärkta och utförliga genomgångar av svenska domstolars behandling såväl av frågor relaterade till EMRK som till EG-rätten nyligen framlagts.¹⁵ Utvecklingen inom ramen för RPL har behandlats fortlöpande och kontinuerligt i artiklar i specialpress, särskilt FT, allt sedan 1990-talets början och blir nu i år föremål för en bred studie i Wiweka Warnling-Nereps bok Rättsprövning och rätten till domstolsprövning. Vad som däremot ännu saknas är en sammanhållen och fördjupad analys av några av de senaste årens centrala avgöranden på området, sedda i ett övergripande europarättsligt perspektiv.

Samtidigt bör poängteras att även några avgöranden från allmänna domstolar kommer att behandlas i den löpande framställningen. Detta är naturligt eftersom också dessa domstolar givetvis stundtals haft att tillämpa europarätt i en eller annan form. Dessutom har kompetensfördelningen mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar varit en av de senaste årens verkliga tvistefrågor inom detta rättsområde, vilket inte minst det s.k. Stallknechtmålet visat.¹⁶ Det går därför inte att redogöra för denna viktiga frågeställning utan att också beröra de allmänna domstolarnas roll.

Vidare kommer inte allehanda särskilda förvaltningsrättsliga och förvaltningsprocessuella frågor eller regler att behandlas, utan härvidlag kan hänvisas till den ganska ymniga floran av läroböcker på området. Tyngdpunkten ligger här i stället på de principiellt viktiga frågor för vilka redogjorts ovan och särskilt på betydelsen av de förändringar som skett under de senaste åren.

1.2 Några principiella och terminologiska frågor

Som framgått ovan innefattar föreliggande studie åtskilliga centrala såväl stats- som förvaltningsrättsliga frågor, liksom viktiga frågor inom EG-rätten samt om EMRK. Studien kan därför ses som ett försök att, med ett nyligen i doktrinen använt uttryck, genomlysa vissa förvaltningsrättsliga regler med en konstitutionell strålkastare¹⁷, vars ljussken i detta fall kommer både från svenska grundlagsregler och från Europarätten.

15 Se beträffande EMRK Iain Cameron, *Swedish Case Law on the ECHR Since Incorporation and the Question of Remedies*, i Cameron/A. Simoni (utg.), *Dealing with Integration* – Vol. 2, Uppsala 1998 s. 9–65 samt rörande EG-rätten Karlsson/Hägglund, a.a.

16 Se NJA 1994 s. 657 resp. RÅ 1995 ref. 58 (målet prövades både av HD och RegR). Det sagda gäller även det s.k. Vellingemålet, NJA 1998 s. 656 (II). Se närmare nedan i kap. 5.1.1.

17 Se Thomas Bull, *Mötes- och demonstrationsfriheten*, Uppsala 1997 s. 23.

Utifrån detta metodval kan här inledningsvis vissa mer principiella reflektioner göras om formerna för att säkerställa den enskildes rättsliga skydd gentemot den offentliga makten. I Sverige är det knappast någon tvekan om att *administrativt rättsskydd*, i form av från regeringsmakten självständiga myndigheter och formella rättssäkerhetsgarantier i det administrativa förfarandet, historiskt sett haft betydligt större betydelse än vad som med en modern term får betecknas som *konstitutionellt rättighetsskydd*, innebärande att domstolar vid en prövning gentemot en rättighetskatalog eller något annat konstitutionellt dokument kan välja att åsidosätta av riksdagen eller regeringen beslutade rättsakter. Detta kan förklaras med ett speciellt konstitutionellt arv, innefattande såväl en ovanligt hög grad av självständighet för myndigheterna som en viss motvilja mot juristmakt. Johan Hirschfelt, som uppmärksammat fenomenet i några intressanta uppsatser, talar rentav om en judikalisering av förvaltningen snarare än av domstolarna.¹⁸ En av de ledande bidragsgivarna till den livliga svenska doktrinen på området kring 1900-talets mitt, Nils Herlitz, summerade i en tillbakablickande artikel 1958 sin syn på de principiella problemen inom detta rättsområde på följande sätt:

Vilken terminologi man än använder, och vilka syften man än har för ögonen, är det uppenbart, att det vetenskapliga och praktiska intresset för förvaltningsförfarandet framför allt knyter sig till dess betydelse för de enskildas rättsskydd.¹⁹

Utifrån detta perspektiv är det således mer naturligt att betona det skydd för den enskilde som förvaltningsförfarandet, med dess olika rättssäkerhetsgarantier, kan erbjuda, än att föreställa sig att den enskilde skulle skyddas genom särskilt värdefulla rättsliga dokument av konstitutionell natur, vars övervakande anförtratts särskilda organ – en modell som annars är och redan 1958 var vanlig i övriga Europa. Den historiskt intresserade finner genast en förklaring till detta fenomen i att Sverige under de senaste tvåhundra åren genomlevt en lugn och fredlig samhällsutveckling, varför

18 Se närmare Hirschfelts båda uppsatser Grundlagens normer och den goda medborgarens värderingar, BRÅ-PM 1998:1 s. 27–42 samt En diskussionspromemoria om »judikalisering» – några utgångspunkter för en närmare belysning av frågan, PM till Förvaltningspolitiska kommissionen 1996. Se även Nergelius, Maktodelningsbegreppet, i Berggren/Karlson/Nergelius (utg.), Makt utan motvikt – Om demokrati och konstitutionalism s. 37–78, särskilt s. 62 ff samt SNS Demokratiråds rapport 1999 – Demokrati på svenskt vis s. 46. – Detta innebär således att den strikta distinktion mellan domstolar och förvaltningsmyndigheter som uppställs i RF 1:8 inte åtföljs fullt ut i verkligheten.

19 Se Administrativt rättsskydd – Återblickar och framtidsperspektiv, FT 1958 s. 3.

behovet av konstitutionellt fixerade gränser för statsmakten varit måttligt (och efterhand kommit att uppfattas som onaturligt, särskilt då 1809 års RF under en lång period överhuvudtaget inte tillämpades).²⁰ Alldeles bortsett från de troliga historiska förklaringarna är det dock en given och central fråga inför framtiden, som också sedan länge upptagit mig mycket i min egen forskning, om denna historiska svenska modell är på väg att och, i europeiseringens spår, kanske bör överges till förmån för en mer traditionell europeisk modell, där domstolarnas självständiga ansvar för upprätthållande av centrala konstitutionella värden betonas starkare.²¹ Om så är fallet, vilket jag nog i princip menar, behöver detta dock inte innebära att förvaltningsprocessens roll minskar, något som förhoppningsvis framgår i det följande; tvärtom har utvecklingen på just detta område hittills snarast stått i centrum för den mer övergripande rättsutvecklingen.

Som behandlas något närmare nedan i avsnitt 2.2 har Sverige ingalunda varit det enda landet i världen där förvaltningsdomstolarnas roll länge varit framskjuten. Modellen med en uppdelning av domstolsväsendet i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar är vanlig i kontinental-Europa (men förekommer i de nordiska länderna endast i Finland och Sverige). Ett land där förvaltningsdomstolarna och särskilt den högsta instansen, Conseil d'Etat, i likhet med Sverige haft en framskjuten position samtidigt som domstolsväsendet i stort saknat all politisk makt är Frankrike. I en nyligen utkommen essäistisk biografi över den legendariske vänsterpolitikern Léon Blum (1872–1950, ledare för folkfrontsregeringen 1936–37), framhålls exempelvis hur denne skicklige och idealistiskt lagde jurist i början av sin karriär, då han också var starkt engagerad i Dreyfusaffären där han tidigt ivrade för Dreyfus' oskuld, valde att verka vid Conseil d'Etat just för att det var där som det fanns möjlighet att göra en insats för enskildas rättssäkerhet och grundläggande rättigheter.²² Två olika modeller för rätts- och rättighets-

20 Se om betydelsen av det s.k. »författningslösa halvsekle» särskilt Fredrik Sterzel, *Författning i utveckling*, Stockholm 1998 s. 13 f, liksom Nils Karlson, *Grundlagen, demokratin och tidsandan – om bakgrunden till 1974 års regeringsform, Sveriges konstitution*, i *Makt utan motvikt* s. 1–35, särskilt s. 11 ff.

21 Jfr även Jan Mikael Bexhed i ERT 1999 s. 342, med anledning av att den svenska Skatterättsnämnden av EGD i målet Victoria Film A/S, C-134/97, ECR 1998 I s. 7023, inte ansetts uppfylla kraven på en domstol enligt art. 234 (177) RomF.

22 Se Tony Judt, *The Prophet Spurned – Léon Blum and the Price of Compromise*, i Judt, *The Burden of Responsibility – Blum, Camus, Aron and the French Twentieth Century*, Chicago 1998 s. 29–85, särskilt s. 31. Conseil d'Etats historiska bakgrund och framväxt skildras f.ö. av Stig Strömholm i en understräckare i SvD 14/12 1999. Jfr även Barry Holmström, *Domstolar och demokrati*, Uppsala 1998 s. 147 ff.

skydd tycks här stå emot varandra, ehuru ingenting i och för sig tycks utsluta att de bör kunna kombineras med varandra i olika former.²³

Förhållandet mellan dessa båda former av rättsskydd och deras implikationer för domstolsväsendet har nyligen analyserats i ett konstitutionellt perspektiv i en skrift från SNS' s.k. demokratoråd.²⁴ Här konstateras att de svenska domstolarnas jämförelsevis svaga konstitutionella ställning kommer till uttryck på flera olika sätt både i grundlagen, där domstolarna och förvaltningen behandlas i samma kapitel (RF 11 kap.) under rubriken »Rättskipning och förvaltning», och i dagligt tal, där exempelvis massmedierna alltså stundtals betecknas som »den tredje statsmakten».²⁵ Sverige framstår i ett internationellt perspektiv härvidlag som ett undantag²⁶, varvid det är särskilt intressant att konstatera att just förvaltningsdomstolarnas starka ställning bidrar till att framhäva detta drag. Här åsyftas då inte deras vida jurisdiktion eller det faktum att de, som anfördes ovan, under de senaste åren i någon mån befunnit sig i fronten av rättsutvecklingen, utan deras vida möjligheter att – utom ramen för RPL – träda in i förvaltningens ställe. I den traditionella svenska förvaltningsprocessen kan de nämligen pröva inte bara överklagade besluts laglighet utan även deras materiella sida, alltså deras innehållsmässiga riktighet eller deras lämplighet om man så vill. Särskilt vid prövning av beslut fattade av politiskt utsedda organ, som regering och kommunstyrelser, uppstår här enligt SNS-rådet (närmast Eivind Smith) ett principiellt problem, eftersom följden blir att »oberoende domare kan sätta sitt eget godtycke i regeringens ställe». Ett mer normal-europeiskt drag är i stället att lämplighetsprövning endast är möjlig då den tillämpliga bestämmelsen inte lämnat den beslutande myndigheten något som helst handlingsutrymme. Om däremot de tillämpade rättsreglerna ut-

23 Se beträffande den konstitutionella utvecklingen i Frankrike, där den normkontroll som utförs av Conseil Constitutionnel efterhand fått allt större betydelse, bl.a. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd kap. 8.

24 Se Olof Peterson (red.), Demokratorådets rapport 1999 – Demokrati på svenskt vis, författad i olika delar också av Klaus von Beyme, Lauri Karvonen, Birgitta Nedelmann och Eivind Smith (som skrivit de här berörda avsnitten).

25 A.a.s. 44 ff. Här framhålls också (s. 68) det något egenartade som ligger i att den svenska konstitutionen kallas »regeringsform» i stället för det mer traditionella »grundlag». – Vad gäller just uttrycket »den tredje statsmakten» skall här f.ö. framhållas att en av de forskare som på senare år varit särskilt skeptisk till en utvidgad domstolsmakt, statsvetaren Barry Holmström, gjort en värdefull språklig insats genom att benämna sin stora studie i ämnet från 1998 Domstolar och demokrati – Den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland.

26 Ibid s. 53 o. 60.

formats så att myndigheten haft en viss handlingsfrihet vid beslutsfattandet – vilket internationellt torde vara betydligt vanligare – så återstår egentligen bara, som RegR brukar uttrycka saken i rättsprövningsmål, att pröva om det klandrade beslutet ryms inom denna handlingsfrihet.²⁷ Detta förhållande leder fram Smith till »den paradoxala slutsatsen att domstolarna bör försvagas i ett avseende för att de skall stärkas i ett annat»²⁸; tanken är då, med demokratirådets egna ord, att »en historiskt betingad ordning som rättsligt sett gör förvaltningsdomstolarna väsentligt starkare än i andra europeiska länder kan visa sig stå i vägen för att de fullt ut skall kunna spela den roll som normalt tillkommer oberoende domstolar i en demokratisk rättsstat».²⁹ Den mycket starka svenska betoningen på förvaltningsprocess och administrativt rättsskydd står med andra ord åtminstone delvis i vägen för en normaleuropeisk konstitutionell modell, där domstolarna också har att övervaka den enskildes allmänna rättighetsskydd gentemot staten.³⁰

I nära samband härmed står till synes också ett annat svenskt särdrag, nämligen ett visst ointresse för principiella frågor i den förvaltningsrättsliga doktrinen. Både i den nämnda rapporten och i sitt inledningsanförande vid det nordiska seminariet i förvaltningsrätt i augusti 1999, har Smith ganska starkt betonat den svenska doktrinens anmärkningsvärda tyngdpunkt på processuella frågor och motsvarande ointresse för de frågor som dominerar läroböckerna i Norge, England och Frankrike, nämligen frågor om förvaltningens materiella befogenheter, vilka beslut som kan fattas, vilket innehåll de kan ha och vilka rättsliga gränser förvaltningen måste hålla sig inom.³¹ Med en sammanfattande benämning kan dessa frågor sägas röra *legalitets-*

27 Ibid s. 59 f. o. 65 f. Se till det sagda även Lena Marcusson, Laglighets- och lämplighetsprövning – En titt i backspegeln och framåt, FT 1992 s. 123. Barsebäckmålet, som genomgås nedan i kap. 5.4, visar dock att även detta synsätt kan vara behäftat med problem om det drivs alltför långt.

28 Se till det sagda ibid s. 61 o. 65 f.

29 Ibid s. 61 f.

30 Den som vill spetsa till det skulle rentav kunna säga att en svensk eller nordisk välfärdsstatlig modell, där förvaltningsrätten med naturlighet står i centrum, här ställs mot en rättsstatlig modell, där riksdagens och regeringens bundenhet vid konstitutionen framstår som desto viktigare. Att utveckla dessa frågor här skulle föra för långt, men det kan nämnas att de studeras, med tyngdpunkt på frågan om det överhuvudtaget finns någon grundläggande och oöverkomlig motsättning mellan modellerna, inom ramen för det av Nordiska Ministerrådet initierade och stödda forskningsprojektet Norden och Europa – Välfärdsstat och konstitutionalism i Norden. Jfr till det sagda även Demokratirådets rapport s. 136. Vid ett nordiskt seminarium i augusti 1999 betonade f.ö. Kaarlo Tuori starkt rättsstatsbegreppets betydelse för den finska förvaltningsrättens utveckling; här finns till synes en viss skillnad jämfört med Sverige.

principen, dvs. principen om en lagbunden förvaltning. Den troliga orsaken till detta förhållande är enligt Smith just att legalitetsprincipen spelar så liten roll vid de flesta former för överklagande av svenska förvaltningsbeslut, eftersom överklagande i regel föranleder såväl en laglighets- som en lämplighetsprövning av det angripna beslutet. De formella och processuella sidorna av ärendets handläggning blir då intressantare än de principiella. Även om fenomenet nog också kan tänkas bero på en viss allmän teoribrist i den svenska doktrinen på området så bör även detta förhållande observeras som en av utgångspunkterna för föreliggande studie.³²

Sammanfattningsvis kan nog ändå konstateras, att europeiseringen av det svenska rättslivet redan stärkt de svenska domstolarnas konstitutionella ställning³³ och att denna tendens kan antas bli ännu tydligare i framtiden, även om utvecklingen inte går i raketfart och vissa domstolar, som kommer att framgå nedan, tycks vara främmande för eller närmast tycks vilja spjärna mot utvecklingen. Denna utveckling får givetvis betydelse både för förvaltningsdomstolarna och de allmänna domstolarna. Den speciella svenska situationen med en mycket stark och självständig förvaltning men en svag domstolsmakt lär komma att förändras, även om det i och för sig är önskvärt att delar av denna modell, inte minst förvaltningsmyndigheternas självständighet, överlever; denna kan rentav ses som förebildlig för övriga Europa, ehuru detta ämne inte kan utvecklas inom ramen för denna framställning.³⁴

I konstitutionella termer har den tidigare svenska situationen och särskilt avsaknaden av reell domstolsmakt givit upphov till uttrycket »funktionsfördelning», som ansetts vara en mer adekvat term än maktindelning, vilket 1974 års RF förvisso inte ger uttryck för. Denna term används i grundlagens förarbeten, liksom i grundläggande läroböcker i statsrätt.³⁵ Även om den i någon mån kan tänkas återspegla vissa realiteter av nu antytt slag, med starka myndigheter »i stället för» en stark domstolsmakt, så

31 Se SNS s. 60 f. Jfr även Aleksander Peczenik, *Principer i det svenska statsskicket*, i *Makt utan motvikt* s. 135 f med kritik mot svensk principlöshet. – I Norge har under de senaste åren utkommit två förnämliga läroböcker på området, nämligen 6:e upplagan av Eivind Smith/Torstein Eckhoff, *Forvaltningsrett*, Oslo 1997 resp. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, Oslo 1999. Den svenska framställning som torde komma närmast detta »ideal» är Håkan Strömbergs *Allmän förvaltningsrätt*, vars 19:e upplaga utkom 1998.

32 Jfr om ett teoretiskt underskott även i den svenska statsrättsliga doktrinen Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd* s. 709 f.

33 Jfr allmänt Torbjörn Andersson, *EG-rätten och den svenska processrätten*, JT 1998/99 s. 812 och Jan-Mikael Bexhed, *Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vångby och EG-rätten*, samma tidskrift s. 818.

34 Jfr SNS' demokratiråd 1999 s. 144.

framstår den dock från andra, övergripande konstitutionella aspekter som vag och intetsägande, inte minst i ett framtidsperspektiv. Framförallt bör kanske frågan ställas om denna traditionella svenska modell för »enskildas rättsskydd» i en starkt internationaliserad och komplicerad värld är tillräcklig.³⁶ Detta är utan tvekan en frågeställning som för närvarande står i centrum för den svenska konstitutionella och rättspolitiska debatten, vilket rentav nyligen fått statsvetaren Karl Göran Algotsson att tala om en »författningspolitisk strid» rörande graden av domstolsmakt över politiken.³⁷ Vad som åsyftas är framförallt de skilda principiella synsätt på domstolarnas roll med avseende på grundlagens upprätthållande som under 1996–97 kommit till uttryck i några artiklar i JT och SvJT dels av justitieråden Lind och Vängby, dels av mig.³⁸ Denna frågeställning kan dock inte utvecklas närmare inom ramen för detta arbete, utom såvitt gäller Europarättens ställning i svensk rätt och den allmänna attityden till domstolarnas normprövning. På det rent psykologiska planet torde nämligen Europarätten inte minst bidra till att öka förståelsen för att svenska domstolar stundtals måste åsidosätta av riksdag och regering beslutade rättsakter³⁹, vilket på sikt kan få stora effekter på rättslivet i dess helhet. Detta hänger givetvis samman med att det i längden verkar egendomligt att ge de båda överstatliga domstolarna i Strasbourg och Luxemburg betydligt vidare möjligheter att åsidosätta svenska lagar och förordningar än vad som tillkommer de svenska domstolarna.⁴⁰ Dessutom tyder internationella tendenser ganska entydigt på att domstolarnas ställning nu stärks runtom i världen; här kan

35 Se t.ex. Håkan Strömberg, *Sveriges författning*, 16 uppl. 1999 s. 72 ff. Även Lagerqvist Veloz Roca anger till synes oreflekterat (a.a.s. 21, 35 o. 85) att 1974 års RF innebar att maktdelningsprincipen övergavs till förmån för funktionsfördelningsprincipen. Detta är minst sagt en sanning med modifikation, eftersom maktdelningen i 1809 års RF i praktiken inte upprätthållits på mycket länge, åtminstone inte under hela 1900-talet.

36 Jfr bl.a. den ovan i not 1 nämnda litteraturen om judikalisering, inkl. Nergelius, *Maktdelningsbegreppet* s. 62 ff.

37 Se Algotsson, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin*, i *Politik och Juridik – Grundlagen inför 2000-talet*, Fakulteternas symposium för rektor Stig Strömholm, Uppsala 1999 (symposiet ägde dock rum den 12 maj 1998) s. 54.

38 Se Lind, *Högsta Domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla*, JT 1996/97 s. 352–70, Vängby, *Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen*, SvJT 1996 s. 892–98 och Nergelius, *Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet – några reflektioner* SvJT 1997 s. 426–57 samt *Problemet lagrådet – oberoende granskningsinstans eller regeringens förlängda arm?*, samma tidskrift s. 562–72.

39 Jfr Abrahamsson, a.a.

40 Jfr bl.a. Nergelius, *Domstolarnas självständighet i ett komparativt och EU-perspektiv*, i *Politik och juridik* s. 27–36, liksom SNS' *Demokratiråd* på s. 69 o. 137.

senast hänvisas till Finland, där lagprövningsrätt tidigare uttryckligen varit förbjuden för domstolarna (§ 92 i 1919 års RF), men nu tilläts i den grundlag som träder i kraft den 1 mars år 2000, till yttermera visso med ett uppenbarhetskrav påminnande om RF 11:14 endast såvitt gäller av riksdagen beslutade lagar (106–107 §§ i grundlagen).⁴¹ Även denna principiella fråga ligger därför till grund för den följande framställningen.⁴²

Inför den fortsatta framställningen bör också en terminologisk anmärkning göras. I viss äldre förvaltningsrättslig litteratur⁴³ talas genomgående om förvaltningsmyndighet och allmän förvaltningsdomstol (samt, i förekommande fall, även om allmän domstol). Detta kan ha varit motiverat av historiska skäl, men eftersom det är givet att det svenska domstolsväsendet numera förutom av specialdomstolar består av allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar, i två parallella instansordningar, begagnas här, trots att uttrycket allmän förvaltningsdomstol alltjämt används i lagstiftningen⁴⁴, enbart uttrycken förvaltningsmyndighet, förvaltningsdomstol och allmän domstol; några problem att hålla i sär dessa begrepp kan enligt min mening knappast anses föreligga.⁴⁵

Vidare kan nämnas att här genomgående används svenska förkortningar på Europarättens institutioner och fördrag, såsom EGD (EG-domstolen), EMRK (Europakonventionen) och EUF (Fördraget om Europeiska unionen, Maastrichtfördraget).⁴⁶ Däremot hänvisas till EGD:s avgöranden i den engelska rättsfallssamlingen, ECR (European Court Reports), eftersom den svenska utgåvan härav ännu inte sträcker sig längre tillbaka i tiden än 1995.

Slutligen skall här en s.k. reservation eller *disclaimer* göras. Ambitionen nedan är, som angetts, att analysera den svenska rättsutvecklingen under

41 Motiven till denna nya grundlag finns utgivna på svenska i Regeringens proposition 1/1998 rd.

42 Som ett exempel på hur klimatet förändrats under senare år kan nämnas att Marcusson (a.a.) så sent som 1992 utan närmare begränsning uttalade att »(E)n domstolskontroll över politiska instansers beslut har som bekant i den svenska debatten i stor utsträckning ansetts onödig eller rentav skadlig.» I dag diskuteras för- och nackdelar med en sådan prövning betydligt mer förutsättningslöst, även bland dem som i princip motsätter sig den (som t.ex. Holmström, a.a.).

43 Se t.ex. Rune Lavin, *Domstol och administrativ myndighet*, Stockholm 1972 s. 7 f.

44 Så t.ex. i den nya FL 22 a §.

45 F.ö. kan frågan ställas vad motsatsen till en allmän förvaltningsdomstol skulle vara; några enskilda förvaltningsdomstolar existerar såvitt känt inte.

46 Jfr Carl Fredrik Bergström, Recension av Nergelius, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, ERT 1999 s. 199 om behovet och önskvärheten av att i möjligaste mån finna en svenskspråkig terminologi för centrala EG-rättsliga begrepp.

senare år mot bakgrund av de nya krav som Europarätten ställer och med utgångspunkt från de senaste årens väsentligaste rättsliga avgöranden. I två av dessa mål, Barsebäck och Vellinge, har jag som expert på området blivit tillfrågad om min uppfattning och även uttalat kritik, i rättsutlåtanden och artiklar, mot av riksdagen beslutad lagstiftning samt av regeringen fattade beslut.⁴⁷ Det vore dock helt omöjligt att redogöra för rättsutvecklingen inom detta område under senare år utan att grundligt behandla dessa båda verkligt centrala mål. Vad särskilt gäller Barsebäckmålet har en måhända lite olycklig situation uppstått genom att så gott som all ledande rättsvetenskaplig expertis i Sverige på de områden som målet aktualiserar varit konsulterade av någon sida i konflikten. Det är därför lätt för den som ogillar kritiska synpunkter på lagstiftning, regeringsbeslut eller Regeringsrättens dom att avfärda denna kritik som uttryck för förtäckta partsintressen. En ingående diskussion om detta principiellt viktiga mål är dock ändå av flera skäl absolut nödvändig inför framtiden och jag bidrar gärna till denna.

1.3 Översikt över framställningen

Strävan i den nedan följande framställningen har helt enkelt varit att behandla de ganska breda och bitvis komplicerade frågeställningar som studien innefattar i en så enkel och överskådlig form som möjligt. Efter en inledande historisk och komparativ översikt behandlas därefter i kap. 3, också som bakgrund till det nuvarande svenska rättsläget, EG- och Europadomstolarnas praxis på här berörda områden. I kap. 4 analyseras sedan vilken konkret inverkan Europarätten haft på den svenska förvaltningsprocessen, en fråga som även inkluderar principiella spörsmål om EG-rättens införlivande i svensk rätt och omfattningen av den s.k. *företrädesprincipen* i relation till svensk lag och grundlag.

I kap. 5–6 behandlas sedan rättsläget i svensk rätt mer ingående, med utgångspunkt i kap. 5 från de senaste årens centrala avgöranden på området samt i kap. 6 från en mer principiell analys av vad begreppen normprövning, lagprövning och rättsprövning egentligen innebär, hur de förhåller sig till varandra samt hur de bör tillämpas av domstolarna. Dessa två kapitel är därför centrala i studien, vilken sedan avslutas i kap. 7 med en utvärdering av hur domstolarna anpassat sig till den nya situationen, ett framtidsperspektiv och några de lege ferenda-synpunkter.

47 Se bl.a. mina artiklar Några synpunkter på grundlagsskyddet för den kommunala självstyrelsen, FT 1997 s. 33–55, Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet på s.448 f, Problemet lagrådet samt Nya frågetecken kring lagrådets roll, SvJT 1998 s. 257–71.

2. Historiska och internationella perspektiv

2.1 *Den svenska förvaltningsprocessrättens utveckling*

2.1.1 ALLMÄNT

Det är en öppen fråga var en historisk tillbakablick kring de frågor som behandlas i denna bok bör ta sin början. Såvitt gäller de Europarättsliga frågorna har dessa som nämnts i kap. 1 egentligen inte aktualiserats på allvar förrän 1995. Den nationella svenska förvaltningsprocessrätten har naturligtvis dock en betydligt längre historia än så.

I denna historia kan, åtminstone under 1900-talet, ett antal märkesår eller milstolpar urskiljas. Ett sådant år är 1909, då RegR inrättades, ett annat 1971, då en stor och i huvudsak alltjämt bestående förvaltningsrättsreform genomfördes. Vill man spetsa till det skulle 1995, eller kanske rentav 1997 då Lassagård domen klargjorde att EG-rättens principer på allvar gjort sitt inträde i svensk rätt, kunna ses som en milstolpe; i historiens ljus kommer detta kanske att verka mindre överdrivet än i skrivande stund.

Av praktiska och framställningstekniska skäl bör kanske den historiska tillbakablickens ta sin början med inrättandet av RegR. Det praktiska intresset av det förutvarande rättsläget får sägas vara begränsat i detta sammanhang, även om det givetvis är av värde för den historiskt intresserade att bekanta sig även med ännu äldre förhållanden.¹ Däremot torde det vara omöjligt att förstå delar av den nuvarande problematiken på området utan kännedom om vad som förevarit tidigare under 1900-talet.

Syftet med inrättandet av RegR var enkelt uttryckt att avlasta regeringen genom att låta vissa av de överklaganden av förvaltningsbeslut som den ti-

1 Den utförligaste genomgången av det äldre historiska rättsläget som jag återfunnit i den samtida förvaltningsrättsliga doktrinen finns hos Lavin, a.a., bl.a. på s. 4, 13, 23 ff., 38, 334 f. o. 394. Vidare måste hänvisas till Hjalmar Hammarskjölds betänkande om inrättandet av RegR (se följande noter) s. 6–68, liksom Herlitz, Förvaltningsrättsliga grunddrag, Stockholm 1943 s. 93 ff.

digare avgjort behandlas av domstol.² Syftet var att minska regeringens arbetsbörda.³ En särskild lag om Regeringsrätten (1909:38) inrättades, enligt vilken RegR skulle besluta i de mål som uppräknades i lagen, medan övriga mål skulle prövas av Kungl. Maj:t, dvs. av regeringen. Däremot var det aldrig aktuellt att låta den nya domstolen avgöra sådana ärenden vilka regeringen prövat som första instans.

Sedan RegR väl införts kom frågan om *kompetensfördelning* mellan allmän domstol och administrativ myndighet mycket snart att bli en besvärlig knäckfråga. Utgångspunkten för denna fråga var ett stadgande i den gamla RB 10 kap. 26 §, enligt vilket »De mål som den allmänna hushållningen i riket, kronans varjehanda ingälder, så ock de, som någons ämbete och tjänst, högre eller ringare, och fel där i röra, pröves och dömes av dem, som Konungen vård och inseende där över betrott haver efter ty, som i särskilda stadgar därom sägs». Detta ålderdomliga stadgande kom att få särskild betydelse genom att det i ett motivuttalande till övergångsbestämmelserna i nya RB (vilken som bekant infördes 1948) klargjordes att den princip för kompetensfördelningen mellan domstol och myndighet som här kom till uttryck inte var avsedd att rubbas genom införandet av nya RB.⁴ I stort sett har det därför rått enighet i doktrinen om att dessa principer varit gällande ända fram till våra dagar och kanske rentav alltjämt är gällande, såvitt avser kompetensfördelningen mellan *allmän* domstol och myndighet. Särskilt efter förvaltningsrättsreformen 1971 har dock även förvaltningsdomstolarnas roll i sammanhanget pockat allt mer på uppmärksamhet.

Vilka är då dessa principer? Stadgandet utsäger främst att domstolsprövning endast kan förekomma då det finns ett författningsstöd härför, vilket *e contrario* leder till slutsatsen att om det saknas en sådan kompetensbestämmelse i en tillämplig författning så är domstols kompetens utesluten. Troligen kan även utläsas att stadgandet främst avsåg offentligrättsliga frågor; allmän domstols behörighet att pröva civilrättsliga frågor ansågs själv-

2 Samtidigt som RegR infördes f.ö. också lagrådet, ehuru Hammarskjöld i sin utredning (s. 236–39) inte förutsett eller förordat inrättandet av ett särskilt organ för denna laggranskande uppgift.

3 Betänkandet i ärendet från 1907 av den dåvarande envoyén, sedermera bl.a. statsministern och hovrättspresidenten Hjalmar Hammarskjöld är av särskilt (kultur)historiskt intresse, eftersom det torde vara ett av de mer välskrivna och läsvärda betänkanden som överhuvudtaget förekommer i den svenska utredningshistorien. Se Om inrättande av en administrativ högsta domstol eller Regeringsrätt – Underdånigt betänkande av Hj.L. Hammarskjöld, Stockholm 1907.

4 Se SOU 1944:10 s. 43, jfr även Lavin, a.a.s. 62 f om uteblivna reformförslag på området.

klar.⁵ I övrigt rådde dock stor oklarhet om vad stadgandet och särskilt orden »pröves och dömes» innebar, vilket gav upphov till en livlig debatt i doktrinen.

Denna oklarhet består ända in i våra dagar, som torde framgå nedan kap. 5.1. RF innehåller t.ex. inga kompetensfördelningsregler och gör egenligen ingen distinktion mellan de båda slagen av domstolar, utan nämner bara i 11 kap. 1 § att HD är högsta allmänna domstol och RegR högsta förvaltningsdomstol. I den processrättsliga lagstiftningen återfinns egentligen bara ett stadgande i 10 kap. 17 § 1 Rättegångsbalken om att en tvist som skall upptas av annan myndighet än domstol eller av en särskild domstol inte kan upptas av en allmän domstol. Härtill kommer så den tidigare nämnda 14 § i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar, som stadgar att om det i lag eller annan författning föreskrivs att talan skall väckas vid eller överklagas till allmän förvaltningsdomstol så skall detta göras vid en länsrätt. Denna i och för sig inte helt klara bestämmelse har i doktrin och praxis tolkats snävt och givits den innebörden att förvaltningsdomstolar endast är behöriga att pröva en viss fråga om deras kompetens i det särskilda fallet kan härledas från och har stöd i ett uttryckligt författningsstadgande.⁶ Först med Lassagård domen 1997⁷ och den efterföljande lagändringen i FL 22 a § kan rättsläget sägas ha klarnat något.

Stig Strömholm betecknade rentav i en artikel 1962 domstolarnas rätt att pröva förvaltningsbeslut som en av de, vid sidan av lagprövningsrätten, mest kontroversiella frågorna i den svenska juridiska debatten.⁸ Två ytterlighetsståndpunkter i denna debatt intogs under 1940-talet av Herlitz och Stig Jägerskiöld. Medan Herlitz menade att domstolsprövning var utesluten om en ordning etablerats som innebar att ifrågakvarande myndighet »verkligt åsyftar en allsidig och objektiv rättslig prövning och slutgiltiga avgöranden, icke endast något som liknar ett partsbesked»⁹, så uppfattade Jägerskiöld stadgandet i GRB 10:26 som innebärande endast en kompetensfördelning mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol (eller administrativ domstol som han uttryckte det).¹⁰ Domstolsprövning i någon

5 Så enligt Herlitz i FT 1947 s. 306 o. 321 liksom Strömberg i FT 1999 s. 2, jfr dock Lavin, a.a. s. 331. En annan sak är dock att det kan vara svårt att skilja mellan offentligrättsliga och civilrättsliga anspråk, vilket Jägerskiöld uppmärksammade i FT 1948 s. 205.

6 Se bl.a. Lavin, Domstols kompetens enligt artikel 6 i Europakonventionen, JT 1995/96 s. 731–37 och Strömberg, Delade meningar om allmän förvaltningsdomstols kompetens, FT 1995 s. 211–15.

7 RÅ 1997 ref. 65.

8 Se Domstolsprövning av administrativa beslut, SvJT 1962 s. 532.

9 Se artikeln Till frågan om RB 10:26, FT 1947 s. 321 o. 328.

10 Se Till frågan om tolkningen av GRB 10:26, FT 1948 s. 204.

form skulle under alla omständigheter vara huvudregel, från vilken endast smärre undantag kunde medges, så länge prövningen gällde tvister om vad Jägerskiöld benämnde »rättsanspråk».¹¹ Allmän domstol bleve då obehörig endast såvitt avsåg mål där myndighet fattade beslut i domstolsliknande former, varigenom ett avgörande av samma kvalitet som domstols dom mer eller mindre kunde garanteras.¹²

I stort sett tycks Herlitz' linje ha varit den som sedan vunnit gehör i praxis.¹³ Det bör dock understrykas att även denna linje innebär bestämda krav på kvaliteten av en förvaltningsmyndighets prövning (»allsidig» och »objektiv») för att domstols kompetens verkligen skall vara utesluten. Denna högkvalitativa prövning skall också vara »äsyftad», vilket väl närmast får tolkas som att det skall ha varit lagstiftarens avsikt att allmän domstol skall ha varit avskuren från prövning (en avsikt som då helst bör ha kommit till uttryck på något sätt); enligt Strömberg kan en möjlighet att överklaga till förvaltningsdomstol vara ett indicium härpå, liksom att ett betungande beslut kan verkställas genom indrivning eller annat tvångsmedel.¹⁴ Det kan inte anses godtagbart att domstolar, så som stundtals skett på senare år, vägrar att uppta klagomål över förvaltningsbeslut till prövning utan att dessa grundläggande krav är uppfyllda.¹⁵

Dessa principer överlevde alltså hursomhelst såväl införandet av nya RB 1948 som 1971 års förvaltningsprocessrättsreform, vid vilken länsrätterna tillkom, liksom regelverket i FL och FPL.¹⁶ Genom denna reform infördes också LAFD, enligt vars 14 § nu gäller att »(O)m det i lag eller annan författning föreskrivs att talan skall väckas vid eller överklagas till allmän för-

11 Se närmare ibid s. 205 f. Jfr om det sagda även Lavin, a.a. s. 75.

12 Jfr Jägerskiöld, a.a. s. 207 f. och Strömberg, Allmän förvaltningsrätt s. 227.

13 Jfr Strömberg, a.a. s. 227 f. samt Äger allmän domstol pröva en fråga om kommunal skatteutjämning?, FT 1999 s. 2 f. med där anförda rättsfall, bland vilka kan nämnas NJA 1950 s. 333 och 1952 s. 248. – Strömholm ser (a.a.s. 533) även en idéhistorisk aspekt på denna konflikt, såtillvida att Jägerskiölds – förklaring – linje låg närmare traditionella maktodelningsläror. Att hela frågeställningen har samband med maktodelningsfrågor – även om sambandet är oklart och maktodelningen i 1809 års RF var otillräckligt genomförd – framhålls även av Lavin, a.a. s. 5.

14 FT 1999 s. 2 f. Strömberg beklagar här f.ö. också om han, genom att i sin lärobok Allmän förvaltningsrätt vid hänvisning till Herlitz' resonemang ha använt den avkortade formuleringen »allsidigt och slutgiltigt pröva» (19:e uppl. 1998 s. 227) bidragit till att man i rättspraxis tagit alltför lätt på den rättsliga prövningens kvalitet.

15 Jfr Strömberg, a.a. s. 4 f. samt närmare nedan i avsn. 5.1.1.

16 Utvecklingen sedan 1971 års reform har nyligen behandlats av Håkan Strömberg i artikeln Förvaltningsrättskipning i omdaning – en återblick på tre decenniers reformarbete, i Festskrift till Fredrik Sterzel, Uppsala 1999 s. 331–343.

valtningsdomstol», detta i så fall skall göras vid en länsrätt. Härigenom kom, trots att denna tolkning av stadgandet egentligen inte är självklar¹⁷, den uppfattningen att bli rådande, att förvaltningsdomstolarnas kompetens att pröva en viss fråga var beroende av författningsstöd i det enskilda fallet.¹⁸ I och med att inte heller de allmänna domstolarnas kompetens var given, som framgått ovan, var därmed vägen jämnad för den typ av *negativ kompetenskonflikt*¹⁹ mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar som i Stallknechtmålet skulle få sitt kanske tydligaste uttryck.²⁰ Situationen här var smått bisarr, eftersom HD menade att en rätt till domstolsprövning följde av art. 6 i EMRK men tillkom förvaltningsdomstol, medan RegR ansåg att det var oklart om någon sådan rätt förelåg och att den ovan nämnda huvudregeln i 14 § LAFD under alla omständigheter uteslöt förvaltningsdomstols behörighet. Även HD:s dom i Vellingemålet²¹, där HD i motsats till underrätterna inte ansåg sig behörig, har på nytt aktualiserat frågan om de allmänna domstolarnas kompetens att pröva förvaltningsbeslut (respektive offentligrättsliga anspråk i allmänhet). Eftersom resning här begärts i RegR kommer även förvaltningsdomstolarnas kompetens att aktualiseras.²² Dessa mål, som genomgås närmare nedan i kap. 5.1.1, har i korthet visat att mycket alltjämt är oklart beträffande kompetensfördelningsfrågor i svensk (förvaltnings)processrätt.²³

Även Lassagårdmålet behandlas närmare nedan dels i 5.1.1, dels utifrån ett annat perspektiv i avsnitt 6.1–2, men något kan sägas redan här, inte minst rörande den förändring i rättsläget som domen från november 1997²⁴

17 Jfr Torbjörn Andersson, *Effective Protection of Community Rights in Sweden – Judicial Review of Administrative Decisions applying the Common Agricultural Policy*, i I. Cameron/A. Simoni (utg.), *Dealing with Integration – Perspectives from Seminars on European Law 1995/96*, Uppsala 1996 s. 163 n. 99.

18 Se t.ex. Lavin, *Domstols kompetens enligt art. 6 i Europakonventionen*, JT 1994/95 s. 731–37.

19 Medan en negativ kompetenskonflikt föreligger då domstolar av respektive slag, eller en domstol och en förvaltningsmyndighet, båda anser sig obehöriga att pröva en viss fråga, så innebär följaktligen en positiv kompetenskonflikt att båda organen anser sig behöriga att till prövning uppta en talan om samma sak.

20 Se NJA 1994 s. 657 resp. RÅ 1995 ref. 58.

21 NJA 1998 s. 656 II.

22 Mål nr 4802–4811/1999.

23 Problematiken tycks senast ha aktualiserats till följd av ett beslut av Svea Hovrätt den 15 december 1999 att inte medge prövningstillstånd beträffande tillåtligheten av regeringens och riksdagens beslut att 1997 ändra reglerna för s.k. änkepension. Se målet Ö 2362/99 (Ann-Britt Palm), vilket beslut överklagats till HD.

24 RÅ 1997 ref. 65.

medförde. Enligt min mening är det ingen överdrift att säga att de centrala årtalen i svensk förvaltningsprocess under 1900-talet i enlighet med vad som angetts ovan är 1909, 1971 samt 1995–97, då EG-rätten slog igenom i svensk rätt, med Lassagård domen som en slutlig bekräftelse på att så skett.²⁵ Det verkligt revolutionerande med domen, utifrån den bakgrund som tecknats ovan, var att RegR här ansåg sig behörig att pröva ett överklagat förvaltningsbeslut till följd av att en rätt till domstolsprövning kunde grundas direkt på EG-rättens allmänna rättsprinciper, trots att en sådan rätt inte följde av den i målet tillämpliga författningen om jordbruksstöd. Härigenom sattes 14 § i LAFD helt enkelt ur spel. Domen var därför också en starkt bidragande orsak till införandet 1998 av den nya 22 a § i FL, enligt vilken förvaltningsbeslut numera *skall* överklagas till («allmän») förvaltningsdomstol, om inte annat följer av särskilda föreskrifter om överklagande eller förbud däremot i tillämplig specialförfattning.²⁶ Detta är således raka motsatsen till den tidigare gällande huvudregeln i 14 § 1 st. LAFD och därför en betydelsefull förändring.

Vid sidan av de ovan behandlade frågorna har även en alltjämt aktuell diskussion förts i doktrinen om skillnaden mellan och utrymmet i domstolarnas praxis för s.k. laglighets- respektive lämplighetsprövning vid överprövning av förvaltningsbeslut. Detta ämne behandlas närmare nedan i kap. 5.3–4 och 6.3, men något kan redan här sägas om den historiska utvecklingen av denna diskussion. Såväl Herlitz och Jägerskiöld som flera andra deltagare i debatten kring 1900-talet berörde denna fråga²⁷, varefter Håkan Strömberg i en artikel 1959 gjorde ett försök att summera rättsläget.²⁸ Även om Strömberg fann att gränsen mellan de båda formerna av prövning var flytande, så ville han inte utesluta att domstolarna kunde få en allsidig prövningsrätt i vissa typer av mål. Prövningen av lämplighetsfrågor var inte som sådan främmande för den dömande verksamheten, utan det avgörande måste vara hänsynen till förvaltningsmyndigheternas handlingsfrihet. Den närmare gränsen för domstolarnas prövningsrätt blev därför enligt Strömberg i viss mån beroende av prövningsinstansens djärvhet eller försiktighet; ju djärvare myndighet, desto mindre prövningsrätt för domstol, med andra ord. I den mån lagstiftaren hade överlämnat åt myndigheterna att göra praktiska värderingar »utan att entydigt angiva måttstocken» för dessa, så borde en rättslig omprövning vara utesluten. Det avgörande för förekomsten av domstolens

25 Se närmare bl.a. Nergelius, Lassagård-målet: Viktigt avgörande om domstolars rätt att överpröva administrativa beslut, JT 1997/98 s. 1162–69.

26 SFS 1998:386, se närmare nedan i kap. 5.1.2.

27 Se bl.a. Strömberg, Laglighetsprövning och lämplighetsprövning, i Festskrift tillägnad Halvar Sundberg, Uppsala 1959, s. 369 vid n. 1 m.h.t. äldre doktrin.

28 Ibid s. 369–93.

eventuella prövningsrätt blev då i vilken utsträckning lagen band myndigheterna eller gav dem en viss handlingsfrihet.²⁹ Av särskilt intresse är slutligen att Strömberg förutsåg existensen av vad som skulle kunna kallas en proportionalitetsprincip; domstolarna borde enligt honom kunna pröva om ett förvaltningsbeslut innebär ett »orimligt hårt» ingrepp i den enskildes frihet.³⁰ Om lagstiftaren avsett att myndigheterna skulle fullgöra »en aktivt dirigerande uppgift inom området för sin värderande verksamhet», så måste dock alla former av domstolskontroll vara utesluten.

2.1.2 SÄRSKILT OM TILLKOMSTEN AV RÄTTSPRÖVNINGSLAGEN

1971 års förvaltningsrättsreform innebar inte minst en kraftig utbyggnad av förvaltningsdomstolarna, genom tillkomsten av länsrätterna samtidigt som kammarrätterna byggdes ut. Sedan dess har det också varit en tydlig tendens i svensk förvaltningsrätt att försöka befria regeringen från sådana förvaltningsärenden som inte kräver ett avgörande från denna i dess egenskap av politiskt organ. Följaktligen hade alltså förvaltningsdomstolarna, redan före tillkomsten av RPL, fått överta olika grupper av ärenden där regeringen tidigare var slutinstans, samtidigt som regeringen kvarställt som högsta instans för överraskande många ärendegrupper.³¹

Denna utveckling har således inneburit en successiv utbyggnad av förvaltningsdomstolarnas uppgifter, men någon reform i riktning mot en mer »normaleuropeisk» domstolskontroll av förvaltningen har alldeles tydligt inte varit eftersträvad.³² Det är därför egentligen föga förvånande att Sverige, som nämndes ovan i avsn. 1.2, under 1980-talet kom att fällas i ett antal fall i EMRD för brott mot art. 6 i EMRD, i all synnerhet inte om man betänker att EMRD då hunnit utveckla en ganska omfattande praxis rörande detta stadgande. Av betydelse för svensk del var framförallt att uttrycket »civila rättigheter och skyldigheter» efterhand kom att inkludera en hel rad närmast offentligrättsliga anspråk, där den svenska rättsordningen definitivt inte erbjöd eller ens såg någon anledning att erbjuda en rätt till domstolsprövning för den som var missnöjd.³³

När Sverige dock så småningom fällts vid upprepade tillfällen i EMRD för konventionsöverträdelser på just denna punkt började situationen bli

29 A.a. s. 372 ff., se beträffande de närmare kriterierna för prövningen s. 387.

30 A.a. s. 393.

31 Jfr Wiweka Warnling-Nerep, Rättsprövning och förvaltningsbeslut, FT 1991 s. 130 f och i Rättsprövning & rätten 2.1.1, liksom Lavin, Domstol och administrativ myndighet s. 73.

32 Jfr Warnling-Nerep, Skall rättsprövningslagen »skrotas»? Några reflektioner kring regeringsrådet Wahlgrens »provokativa funderingar», FT 1996 s. 4. Se även Bexhed i ERT 1999 s. 342.

33 Se närmare nedan i kap. 3.1.

besvärande, för att inte säga pinsam för de politiska organen. Det framstod som uppenbart att något måste göras, vilket alltså är anledningen till att RPL infördes.³⁴ Samtidigt framstod RPL, som från början f.ö. var tidsbegränsad och först 1996 blev en permanent lag³⁵, redan från början som en minimilösning, en nödlösning om man så vill³⁶, genom vilken Sverige med minsta möjliga marginal kunde anses leva upp till EMRK:s krav – utan att behöva genomföra någon verklig omorganisation av domstolsväsendet innebärande att rätten till domstolsprövning skulle komma att kraftigt utvidgas.³⁷

RPL analyseras närmare från rent rättsliga utgångspunkter nedan i avsn. 5.3. Vad som dock kan påpekas redan här, förutom att lagen trots att den med rätta kan kritiserats för att vara »minimalistisk» i här berörda avseenden ändå fått stor praktisk betydelse inte minst på senare år, är att den ursprungligen avsedda lösningen på det uppkomna problemet var än mer restriktiv än de regler som numera gäller, efter åtskilliga modifikationer i lagtexten.³⁸ 1988, då RPL infördes, var endast RegR behörig att pröva ansökningar och generella möjligheter till muntlig förhandling eller inhibition av överklagat beslut saknades. Av vissa motivuttalanden syntes vidare framgå att endast en ganska inskränkt laglighetsprövning var avsedd, även om möjligheten till en något friare lämplighetsprövning erkändes i den proposition med förslag till RPL som slutligen lades fram.³⁹ Dessutom dröjde det länge innan några mer principiellt betydelsefulla eller uppmärksammade mål blev föremål för prövning enligt den nya lagen. Denna framstod därför till en början som så inskränkt till sin karaktär att en så initierad bedömare som Wiweka Warnling-Nerep 1991 ansåg att den inte utgjorde någon större förändring jämfört med resningsinstitutet!⁴⁰ Uppenbart är alltså att en hel del här hänt under resans gång; i dag framstår RPL som en viktig del av den svenska förvaltningsprocessrätten och vissa av särdragen jämfört med den traditionella förvaltningsprocessen, som den kassatoriska prövningen och

34 Se närmare bl.a. Warnling-Nerep i FT 1991 s. 132 ff.

35 SFS 1996:420.

36 Jfr Warnling-Nerep i FT 1996 s. 2.

37 Jfr Smith i SNS' Demokratiråd s. 55: »Ändringen gick heller inte längre än vad som ansågs nödvändigt för att Sverige inte ånyo skulle dömas...Därför framstår det ingalunda klart att Sverige uppgivit sin traditionella syn på politikens överhöghet över lagen.»

38 Se t.ex. det ursprungliga utredningsförslaget Ds Ju 1986:3, Europarådskonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige.

39 Prop. 1987/88:69 s. 23 f, jfr Marcusson, a.a. s. 127 f. om den perspektivförskjutning som här tycks ha skett innan lagen lades fram samt vidare nedan i kap. 6.3.

40 I FT 1991 s. 129. Se för kritik häremot dock Bexhed i samma tidskrift s. 347–49.

det begränsade utrymmet för en lämplighetsprövning, har alltså nyligen av SNS' Demokratiråd framhållits som principiellt föredömliga från demokratiska, rättsstatliga och konstitutionella perspektiv.⁴¹

2.2 *Något om internationella tendenser*

Schematiskt finns internationellt två olika lösningar på frågan hur arbetsuppgifter och kompetens skall fördelas mellan olika domstolar. Antingen finns vid sidan av de allmänna eller ordinarie domstolarna även förvaltningsdomstolar, vilkas kompetens i princip utesluter de allmänna domstolarnas, eller så har de vanliga (allmänna, ordinarie) domstolarna befogenhet att ompröva också förvaltningsbeslut. Den förra modellen kan med en viss förenkling eller generalisering kallas den kontinentala, medan den senare stundtals benämnts den anglosaxiska⁴² (vilket egentligen är en missvisande benämning eftersom traditionell förvaltningsrätt är ett ganska obetydligt ämne i USA, där det i allt väsentligt regleras på delstatsnivå eller rentav genom lokala stadgor).⁴³ Som framgår redan vid en snabb översikt över den förra modellen så kan denna innebära både att förvaltningsdomstolarna ges en framskjuten eller rentav ledande position i rättslivet, som i Frankrike, och att starka förvaltningsdomstolar verkar sida vid sida med en mäktig författningsdomstol, som exempelvis i Tyskland.

Av de nordiska länderna – här bortses från Island – har Sverige och Finland störst likheter med den kontinentala modellen, eftersom domstolväsendet här är uppdelat mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar (varvid högsta instans helt enkelt kallas Högsta förvaltningsdomstolen). Å andra sidan har utvecklingen i Sverige, som nämnts i föregående avsnitt, kännetecknats inte minst av svårlösta kompetensfördelningsproblem mellan de båda domstolstyperna. Detta har i viss mån även gällt Finland, där dock rättsläget stramats upp under senare år genom införandet av de båda centrala lagarna om förvaltningsförfarande (598/1982) och förvaltningsprocess (586/1996). Ända sedan 1982 har där pågått en successiv reform av hela förvaltningsorganisationen, med flera delreformer. Dessutom infördes där en motsvarighet till RPL, lagen om ändringssökande i förvalt-

41 A.a., bl.a. på s. 60 ff, jfr även ovan på s. 18 f.

42 Jfr Lavin, Domstol och administrativ myndighet s. 9.

43 Den del av förvaltningsrätten som regleras på federal nivå tycks främst vara av sjukvårds- och annan socialrättslig karaktär.

ningsärenden (1950:154), redan 1950.⁴⁴ Ändå planeras nu en än mer omfattande reform, där samtliga förvaltningsbestämmelser inklusive förfaranderegler skulle samlas i en ny förvaltningslag.⁴⁵

Norge och Danmark är däremot utmärkta exempel på den »anglosaxiska» modellen. Detta innebär dels att förfarandet inför förvaltningsmyndigheterna i något högre grad än i Sverige tycks präglas av överväganden om legalitet och andra centrala förvaltningsprinciper⁴⁶, dels att de allmänna domstolarna således stundtals har att göra en överprövning av förvaltningsbeslut. Just frågan vad som egentligen utgör ett myndighets- eller förvaltningsbeslut (eller en dom) respektive vilka bestämmelser som kan meddelas genom lag har för övrigt varit kärnfrågan i ett av de senaste årens mest uppmärksammade rättsliga avgöranden i Norden, nämligen den danska s.k. Tvind- domen från februari 1999⁴⁷, som behandlas något nedan i kap. 6.1.

I samtliga EU-länder gäller dock samma sak som för svensk del, nämligen att EG-rättens företrädare framför den nationella rätten, även på det processuella området, inneburit ganska omfattande förändringar inom förvaltningsprocessen. Innebörden av företrädesprincipen, liksom konkreta rättsprinciper som rättsskyddsprincipen och proportionalitetsprincipen och för den delen även omfattningen av skyldigheten att begära förhandsbesked från ECJ blir därför allt viktigare frågor att studera. Redan i dag torde detta vara ett av de rättsområden där en reell utveckling av *allmän europeiska rättsprinciper* kommit till stånd, baserad både på medlemsländernas traditioner och Europadomstolarnas praxis, och denna utveckling kan antas fortsätta i

44 En nyutkommen studie över den finska förvaltningsprocessen, där det även framgår på vilka punkter denna skiljer sig från svenska förhållanden, är Edward Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, Helsingfors 1998.

45 Se Andersson, a.a. s. 54.

46 Jfr t.ex. Graver, a.a. s. 73 ff. och 291 ff., liksom Eckhoff/Smith, a.a. s. 235 ff. Detta drag präglar även den danska förvaltningsdoktrinen, där bl.a. den s.k. *magtfordrejningsprincipen*, dvs. förbudet mot illojal maktanvändning (*détournement du pouvoir*) underkastats ingående studier. Se t.ex. Poul Andersen, *Dansk Forvaltningsret*, 4:e uppl., Köpenhamn 1963, särskilt kap. VIII, samt för hänvisning till ytterligare litteratur härom Steen Rønsholdt, *Om begrebene magtfordrejning og forvaltningens subjektive hensigt*, Juristen 2000 s. 1 i n. 1.

47 U 1999.841 H. Målet behandlas bl.a. av Steen Rønsholdt i *Om grundlovsfortolkning og konkret retsanvendelse – en statsretslig overraskelse?*, UfR 1999 s. 333 ff.

framtiden.⁴⁸ Att redogöra för det rättsläge som skapats inom EG-rätten och genom EMRD:s praxis kring art. 6 i EMRK är därför i dagsläget angelägnare än att fördjupa de traditionella komparativa analyserna och översikterna, vilket får sägas präglade den fortsatta framställningen.

48 Här kan nämnas att EGD:s president Gil Carlos Rodriguez Iglesias vid ett seminarium i det danska Folketinget den 26 april 1999, med anledning av den danska grundlagens 150-årsjubileum, underströk att studiet kring utvecklingen av gemensamma europeiska rättsprinciper f.n. är den kanske allra mest angelägna forskningsuppgiften inom Europarätten. En stor konferens på detta tema anordnades i Malmö den 27–28 augusti 1999 i samarbete mellan Nätverket för Europarättsforskning och Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Bidrag från denna konferens kommer att publiceras i bokform under våren 2000.

3. Allmänt om europarätten

3.1 *Artikel 6 i Europakonventionen – Något om Europadomstolens praxis*

Ett första konstaterande som kan göras beträffande EMRD:s praxis rörande tolkning och tillämpning av begreppet civila rättigheter och skyldigheter, som här är av särskilt intresse, i människorättskonventionens art. 6 är att denna praxis knappast präglats av enhetlighet och konsekvens. Denna brist på »clarity and certainty» beklagas i den kanske ledande textboken på området, där den anses bero på en alltför kasuistisk inställning till själva materian och en avsaknad av generellt tillämplig definition av vad som kan tänkas utgöra en sådan rättighet.¹ I viss utsträckning är därför HD:s och i synnerhet RegR:s tveksamhet i Stallknecht-målet om huruvida en rätt till domstolsprövning i det fallet verkligen kunde grundas direkt på art. 6 i EMRK, trots att en sådan rätt inte fanns enligt den i målet tillämpliga svenska regeln, fullt begriplig.² Det är också symptomatiskt att de försök till slutsatser som återfinns i van Dijk/van Hoofs välkända textbok är lite inkonsekventa och inte riktigt stämmer överens med den svenska situationen, som ju särskilt på 1980-talet, före tillkomsten av RPL, präglades av att EMRD fann att den svenska regleringen (eller kanske snarare bristen på reglering) var konventionsstridig.

Enligt van Dijk/van Hoof har sålunda EMRD och inte minst Kommissionen vid fastställandet av vad som kan utgöra en enskilds civila rättighet eller skyldighet (»the determination of his civil rights and obligations», jfr den svenska översättningen »(E)nvar skall, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter»³) kommit fram till att det bör vara sannolikt att motsvarande rätt föreligger enligt nationell rätt och att det normalt

1 Se P. van Dijk/G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3:e uppl., Haag 1998 s. 404. Jfr dock s. 398 f., där en något mer nyanserad bild ges.

2 Se NJA 1994 s. 657 och RÅ 1995 ref. 58, jfr även om denna oklarhet och skillnaden härvidlag mellan Stallknecht- och Lassagårdmälen Nergelius i SvJT 1997 s. 443.

3 Se allmänt om innebörden av kriteriet och dess bakgrund van Dijk/van Hoof s. 392 ff.

inte kan föreligga någon sådan rättighet om detta är uttryckligen exkluderat i den ifrågavarande nationella rättsordningen.⁴ Även om EMRD givetvis kan göra sin prövning av rättsläget enligt den nationella rätten helt oberoende av svarandestatens egen bedömning, så skulle alltså detta rättsläge ändå spela stor roll för förekomsten av en konventionsgrundad rättighet. Detta rimmar ju dock illa med de många fall under 1980-talet då Sverige fälldes för brott mot art. 6⁵, eftersom dessa inträffade och fördes till EMRD just för att det stod helt klart enligt svensk rätt att en generell rätt till domstolsprövning saknades om detta inte följde av tillämplig specialförfattning och att ett stort antal frågor därför helt enkelt inte gick att överklaga till domstol. Här finns alltså uppenbart en oklarhet i eller kring domstolens praxis⁶, vilken doktrinen beklagat men inte lyckats skingra.

På övriga här relevanta punkter rörande tolkningen av art. 6 (de mer straffprocessuella delarna av stadgandet berörs av naturliga skäl inte här) är klarheten däremot något större. Således är det klarlagt att det måste finnas ett, i princip kausalt, samband mellan den domstolsprövning på vilken görs anspråk och prövningen, eller fastställandet, av själva förekomsten av en civil rättighet eller skyldighet, ehuru denna rättighet eller skyldighet i och för sig inte behöver vara själva tvisteföremålet eller huvudfrågan vid denna rättsliga prövning.⁷ Inte heller spelar det någon roll om kravet uppkommer eller rätteligen borde kunna göras gällande i en tvist mellan enskilda eller mellan en enskild och en offentlig myndighet. Följaktligen har EMRD genom åren också tillerkänt enskilda talerätt i en mängd skiftande frågor av offentligrättslig karaktär, förutom beträffande olika slags tillståndsfrågor t.ex. rörande sociala förmåner och skadestånd till följd av felaktig myndig-

4 A.a. s. 394 m.h.t. fallet *Powell and Rayner*, dom 21 februari 1990, Series A No 172.

5 T.ex. – förutom de kända fallen *Pudas* och *Sporrong-Lönnroth* – fallen *Tre Traktörer AB*, dom 27 juli 1989, Series A No 159 och *Allan Jacobsson*, dom 25 oktober 1989, Series A No 163.

6 Detta tycks även gälla då egentliga nationella rättsmedel helt saknas. Det faktum att nationella myndigheter möjligen kan pröva en viss fråga diskretionärt tycks enligt EMRD:s äldre praxis inte utesluta förekomsten av en rättighet till domstolsprövning enligt art. 6, eftersom den enskilde ändå kan ställa krav på att myndigheten handlat inom ramen för sin – i princip aldrig obegränsade – diskretion. I en dom från september 1995, *Masson & van Zon v. Netherlands*, Series A No 327-A, tycks dock domstolen ha frångått detta och sett förekomsten av en diskretionär prövningsrätt som ett faktum vilket utesluter förekomsten av en konventionsgrundad rättighet. Jfr van Dijk/van Hoof s. 395 med kritik häremot.

7 Jfr van Dijk/van Hoof s. 397 m.h.t. praxis.

hetsutövning.⁸ Samtidigt har dock även ett antal avgränsningar gjorts mot frågor som inte fallit under tillämpningsområdet för art. 6, däribland prövning av skattetillägg och offentliganställdas anställningsvillkor. Generellt sett kan dock inte sägas annat än att art. 6 härvidlag tolkats generöst och extensivt av EMRD⁹, särskilt vid en jämförelse med svenska förhållanden. Effekten av en åtgärd som ofta diskuterats i svensk doktrin, nämligen att ändra tillämpningsområdet för RPL från det nuvarande »förhållande som avses i 8:2–3 RF» (jfr 1 § RPL) till »ett förhållande som avses i art. 6 EMRK» skulle därför sannolikt bli ganska omvälvande.¹⁰

Historiskt sett kan de svenska problemen i förhållande till denna ganska generösa men samtidigt inte glasklara praxis från EMRD:s sida förklaras med den svenska uppfattningen, tydligt uttryckt redan vid ratificeringen av konventionen¹¹, att det vid tillämpningen av art. 6 skulle vara möjligt att upprätthålla en klar distinktion mellan civilrätt och offentlig rätt, varvid art. 6 med hänsyn till sin ordalydelse givetvis endast avsåg det förra.¹² Som EMRD tidigt fann rymmer dock många olika mål såväl privaträttsliga som offentligrättsliga anspråk, varför en sådan distinktion helt enkelt inte gått att upprätthålla.¹³ Kollisionen mellan svensk rätt, som alltså överhuvudtaget inte erkände någon generell rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, och domstolens praxis kring sådana »blandade» mål, där alltså avsaknaden av domstolsprövning ansågs utgöra en rättighetskränkning, var med andra ord oundviklig. Först i och med införandet av RPL tog Sverige konsekvensen härav. En annan fråga, som behandlas nedan i kap. 5.3, är dock om denna åtgärd var tillräckligt långtgående för att verkligen uppfylla konventionens krav.

8 Ibid s. 399 ff. m.h.t. praxis. Se även den omfattande genomgången av praxis i Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Stockholm 1997 s. 126 ff., liksom Warnling-Nerep, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning* kap. 2.2.1.

9 Ibid.

10 Jfr nedan i kap. 5.3.

11 Se prop. 1951:165 s. 14 samt prop 1987/88:69 s. 9 f. o. s. 16.

12 Jfr Warnling-Nerep i FT 1991 s. 129 f.

13 Denna utveckling kan kanske sägas ha inletts redan med fallet Ringeisen från 1971, Series A No 13, som gällde prövning av ett vägrat förvärvstillstånd (vilket inte ens gått att söka). Rätt till domstolsprövning fanns inte. EMRD fann här att frågan om förvärvstillstånd i förlängningen kunde ha avgörande betydelse också för den rent civilrättsliga relationen mellan köparen (som ville ha tillstånd) och hans kunder.

3.2 *EG-rätten – särskilt om EG-domstolens praxis*

Varje studie av EG-domstolens praxis lider av svårigheten att på något vetligt sätt avgränsa denna minst sagt omfattande materia. Såvitt gäller de frågor som aktualiseras i denna studie tycks dock främst tre rättsområden vara av intresse, nämligen först och främst EG-rättens allmänna rättsprinciper samt vidare, som en konkret variant härav, den s.k. *rättsskyddsprincipen* och slutligen utvecklandet av vissa principer rörande de nationella domstolarnas skyldighet att respektera EG-rätt respektive utrymme att tillämpa nationella processuella bestämmelser.

Det förstnämnda ämnet är egentligen för stort för att behandlas här och lämpar sig troligen bäst för en övergripande studie i ett bredare perspektiv, av ett slag som på senare tid blivit vanligare i doktrinen.¹⁴ Några anmärkningar bör dock ändå göras, av hänsyn till den fortsatta framställningen.

Inledningsvis bör då konstateras att själva erkännandet av något så till synes vagt och obestämt som allmänna rättsprinciper som en självständig rättskälla innebär en stor principiell nyhet för svensk rätt, med dess förhållandevis positivistiska och oteoretiska tradition.¹⁵ När RegR i Lassagårdmålet¹⁶ åsidosatte svenska lagbestämmelser till förmån för EG-rättens allmänna rättsprinciper var detta därför ett stort steg i många avseenden. Dessa allmänna rättsprinciper, vilka i RomF egentligen endast nämns i art. 288 (f.d. art. 215) i samband med regleringen av EG:s utomobligatoriska skadeståndsansvar, anses vara tvingande och har i praxis haft stor betydelse bland annat som rättslig grund för EGD:s utveckling av skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna inom EG-rätten.¹⁷ I EG-rättens något särpräglade normhierarki anses de allmänna rättsprinciperna vara överordnade sekundärrätten (dvs. de rättsakter som nämns i art. 249, tidigare art. 189), ehuru inte riktigt jämbördiga med primärrätten, dvs. de grundläggande fördragen. Bland de olika rättsprinciperna kan nämnas proportionalitetsprincipen, förbudet mot retroaktiv lagstiftning, rättsskyddsprincipen och skyddet för berättigade förväntningar (legitimate expectations, *confiance légitime*), vilka samtliga, med undantag möjligen för den sistnämnda, redan haft stor betydelse för svensk

14 Se förutom ovan i kap. 2 in fine vid n. 42 bl.a. Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford 1999. En mer översiktlig sammanfattning ges av Trevor Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 4:e uppl., Oxford 1998, kap. 5.

15 Jfr Ulf Bernitz, *Retroaktiv lagstiftning i europaperspektiv – om betydelsen av allmänna rättsgrundsatser*, i Festskrift till Stig Strömholm, Uppsala 1997 s. 132 o. 139 f.

16 RÅ 1997 ref. 65.

17 Se närmare härom bl.a. Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd* s. 489 ff.

rätt.¹⁸ Dessa principer har en förhållandevis lång historia och utvecklades tidigt i EG-domstolens praxis, delvis på basis av komparativa undersökningar av rättsprinciper i medlemsstaternas rättsordningar.¹⁹ Karakteristiskt för deras ställning i dagens Europarätt kan sägas vara att de, i högre grad än tidigare, åtminstone på vissa rättsområden, och tack vare en ganska omfattande praxis från EGD, utvecklats på basis såväl av denna praxis som på medlemsstaternas reception av densamma, i en slags växelverkan.²⁰ Det komparativrättsliga inslaget är här påfallande starkt, inte minst i EGD:s praxis, och detta kan rentav sägas vara ett av den komparativa rättens viktigare användningsområden i dag.²¹ En viss allmän europeisk rättsutveckling går alltså att skönja, åtminstone på vissa områden.

Rättsskyddsprincipen är således en av dessa viktiga allmänna rättsprinciper, vilken redan haft stor konkret betydelse för svensk rätt.²² Bakgrunden till detta är bland annat att det nu sedan en tid tycks framgå av EGD:s praxis att EG-rätten i princip alltid kräver domstolskontroll av alla beslut av nationella myndigheter som rör EG-rättens tillämpning på det nationella planet. Nationella domstolar i medlemsländerna har därför en skyldighet inte bara att säkerställa EG-rättens genomslagskraft i största allmänhet utan också att i förekommande fall åsidosätta nationella regler som kan hindra att EG-rättens regler kan verka effektivt i medlemsländerna.²³ Effekten, om så inte sker, kan som visats på senare år rentav i sista hand bli att en medlemsstat åläggs skadeståndsskyldighet gentemot en förfördelad part, ehuru detta hittills endast skett vid bristande implementering av direktiv eller vid antagande av regler som direkt strider mot EG-rätten.²⁴

18 Se närmare nedan i kap. 4.3.3 och 5.2.

19 Se förutom Bernitz, a.a. s. 141 ff., bl.a. Hans Heinrich Vogel, Förvaltningslagen, EG:s förvaltningsrätt och EG:s »allmänna rättsprinciper», FT 1995 s. 251 ff.

20 Detta förhållande har ännu inte uppmärksammats särskilt mycket i doktrinen, men se dock Tridimas, a.a.s. 353 f.

21 Se närmare bl.a. T. Koopmans båda artiklar The Birth of European Law at the Cross-Roads of Legal Traditions, AJCL 1991 s. 493 samt Comparative Law and the Courts, ICLQ 1996 s. 545.

22 För en bredare studie över principens effekter kan hänvisas till Torbjörn Andersson i avhandlingen Rättsskyddsprincipen, Uppsala 1997.

23 Se bl.a. fallen Johnston v. Chief Constable, 222/84, ECR 1986 s. 1663, 222/86, UNECTEF v. Heylens, ECR 1987 s. 4097 och Borelli v. Commission, C-67/91, ECR 1992 I s. 6313. Denna praxis har i svensk doktrin behandlats bl.a. av Andersson, Effective Protection of Community Rights in Sweden s. 152 ff och Warnling-Nerep/Vogel, Allmän domstol eller förvaltningsdomstol – och vilken domstol?, FT 1996 s. 217 ff.

24 Se främst fallen 6/90 och 9/90, Francovich, ECR 1991 I s. 5357 samt C-46/93 och 48/93, Factortame III/Brasserie de Pêcheur, ECR 1996 I s. 1029.

Sin hittills tydligaste effekt i svensk rätt fick denna princip i Lassa-gårddomen, eftersom skillnaden mellan detta mål och det tidigare, snarlika Stallknechtmålet, där ju utgången blev en annan, var just att EG-rätten var tillämplig endast i Lassagård.²⁵ På denna punkt finns emellertid också ett samband med frågan om de nationella domstolarnas självständighet och handlingsfrihet. Här ställs därför frågan om förhållandet mellan EG-rätten och det nationella domstolsväsendet på sin spets.

I princip saknas EG-regler för det nationella förfarandet när nationella domstolar tillämpar EG-regler med direkt effekt. Någon harmonisering har inte heller varit möjlig att åstadkomma på detta lite speciella rättsområde.²⁶ I viss mån kan dock de av EGD utvecklade allmänna rättsprinciperna på detta område tjäna som substitut, förutsatt att de är tillämpliga i enskilda mål. EGD uttalade t.ex. i ett mål 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH v. Germany*, att nationella domstolar kan tillämpa nationella processrättsliga regler blott då tillämpliga EG-regler, inklusive allmänna rättsprinciper, saknas.²⁷ Denna principiella utgångspunkt för de nationella domstolarnas hantering av EG-rättsliga regler benämns i allmänhet principen om *medlemsstaternas processuella autonomi*.²⁸ Inledningsvis syntes dock EGD, som utvecklat den nämnda principen redan 1976²⁹, vara beredd att godta nationella processregler som försvårade genomdrivandet av enskildas EG-rättsligt grundade anspråk vid nationella domstolar och ägnade sig inte åt någon överprövning i sak av sådana regler. Först 1983, i målet *San Giorgio*³⁰, underkände EGD en nationell processregel, varefter detta inträffat i ett flertal fall. Avgörande för prövningen av om en nationell regel skall godtas tycks i praktiken vara en helhetsbedömning av dess karaktär och funktion i den nationella rättsordningen, en be-

25 Jfr om denna principiella skillnad Nergelius i SvJT 1997 s. 439 ff., skrivet innan Lassagårddomen föll, samt i JT 1997/98 på s. 1166 ff.

26 Jfr allmänt Andersson, EG-rätten och den svenska processrätten, JT 1998/99 s. 810 f. Som Andersson påpekar (s. 808) medför f.ö. Amsterdamfördraget att det nu blir möjligt att genom EG:s sekundärrätt reglera viss nationell processrätt, i den mån det krävs för att främja fri rörlighet för personer.

27 ECR 1983 s. 2633, 2665.

28 Se förutom Andersson, a.a., bl.a. EGD:s president Gil Carlos Rodríguez Iglesias, *Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts*, EuGRZ 1997 s. 289–95.

29 I målet *Rewe*, 33/76, ECR 1976 s. 1989.

30 199/82, ECR 1983 s. 3595.

dömning som dock tycks vara av ad hoc-karaktär.³¹ Inga mer generella eller övergripande principer har utvecklats, förutom på vissa områden. Därför är bedömningen av EG-rättens inverkan på den nationella processrätten i vissa avseenden svår att göra.

Detta gäller dock inte för själva rätten till domstolsprövning, som nämndes ovan, eftersom EGD här haft möjlighet att i en serie förhandsavgöranden lägga fast en klar regel om rätt till rättsskydd, vilken i dag får sägas vara en allmän rättsprincip. Även på några andra punkter kan rättsläget sägas ha klarnat.³² Av särskilt intresse här, med tanke på den fortsatta framställningen, är givetvis vad som möjligen kan sägas gälla beträffande nationella domstolars skyldighet att jämlikt art. 234 i RomF inhämta förhandsbesked från EGD när tolkningen av den i målet tillämpliga EG-rätten inte är självklar.³³

För det första bör här observeras att art. 234 gör en åtskillnad mellan underinstanser och de högsta nationella domstolarna. Enligt st 2 i artikeln »får» en domstol som inte är högsta instans begära ett förhandsbesked från EGD, om den anser att ett sådant besked om tolkningen av RomF eller någon sekundärrättslig eller annan EG-regel är nödvändigt för att kunna döma i saken. Enligt st. 3 i art. 234 *måste* däremot en nationell högsta instans vända sig till EGD under samma förutsättningar. Underinstansens vilja att underställa EGD frågan är alltså avgörande, medan det för de högsta instanserna rör sig om en ovillkorlig skyldighet. Vad innebär då detta?

Grundläggande härvidlag är den s.k. CILFIT-domen från 1982.³⁴ Innebörden av denna är att förhandsavgörande får underlätas endast när den EG-rättsliga frågan är antingen irrelevant för avgörandet av målet, eller redan besvarats av EGD eller är så uppenbar att det inte finns något rimligt utrymme för tvivel. Vad gäller det första kriteriet har EGD i senare praxis

31 Se bl.a. fallen C-312/93, *Peterbroeck*, ECR 1995 I s. 4599 och *van Schijndel & van Veen*, C-430 o. 431/93, ECR 1995 I s. 4705, båda avgjorda den 14 december 1995. Se vidare om prövningen Andersson, a.a. s. 811 f och *Rodriguez Iglesias*, a.a. s. 291 ff.

32 Jfr Andersson, a.a. s. 812.

33 Här kan först och främst noteras att endast nationella *domstolar* har möjlighet att begära ett sådant besked. EGD underkände i november 1998, i målet *Victoria Film*, C-134/97, ECR 1998 I s. 7023, Skatterättsnämnden som en domstol, vilket föranlett viss diskussion i svensk doktrin; se Mutén och Bexhed i ERT 1999 s. 189 ff. o. 339-43 samt Bratthall i ERT 1999 s. 180 ff. Generaladvokaten Saggio fann vidare i sitt yttrande i målet C-407/98, *Abrahamsson & Andersson mot Fogelqvist*, att inte heller Överklagandenämnden för Högskolan var en domstol. Jfr även notismålet RÅ 1998 n. 128, där klaganden gjorde gällande att länsstyrelsen skulle ha varit skyldig att begära ett förhandsbesked, vilket nog får sägas vara fel.

34 Mål 283/81, ECR 1982 s. 3415 (som gällde en fråga från Italiens högsta domstol).

slagit fast att det tillkommer den nationella domstolen att avgöra vad som är relevant för målets prövning, varför EGD inte avvisar en fråga för att problemet verkar långsökt (åtminstone inte så länge det inte rör sig om en rent hypotetisk fråga).³⁵ För att det andra kravet skall vara uppfyllt (den s.k. *acte éclairé-doktrinen*) krävs att den fråga som bedömningen rör skall vara i sak eller kanske snarare innehållsmässigt identisk med en fråga som redan har varit föremål för bedömning i ett liknande mål om förhandsbesked.³⁶ Det tredje undantaget brukar kallas för *acte clair-principen*. För att underlåta att vända sig till EGD med stöd av detta tänkbara undantag har EGD uppställt kravet att saken måste vara så uppenbar »as to leave no scope for any reasonable doubt as to the manner in which the question is to be resolved». En nationell domstol som använder sig av undantaget måste vidare vara övertygad om att denna bedömning delas både av EGD och av domstolarna i övriga medlemsstater.³⁷ Utrymmet för att underlåta att inhämta förhandsbesked är således snävt definierat och detta gäller naturligtvis i all synnerhet för de högsta instanserna. Bakgrunden härtill är givetvis att EGD önskat säkerställa EG-rättens enhetliga tillämpning i samtliga medlemsstater. De nationella domstolarnas principiella skyldighet att hänföra alla tveksamma EG-rättsliga frågor till EGD är ett av de viktigaste medlen för att uppnå detta. Överväganden som att ett inhämtande av förhandsbesked kan fördröja målets handläggning väger lätt i jämförelse härmed. Framförallt bör kanske betonas att det inte är tillräckligt, som stundtals hävdats i svensk doktrin³⁸, att den nationella domstolen själv känner sig övertygad om att den EG-rättsliga frågan är klar, utan denna domstol måste vara övertygad om att alla andra domstolar i medlemsländerna liksom EGD skulle komma till samma slutsats.³⁹ Detta är givetvis ett betydligt strängare krav, som manar till försiktighet på denna punkt.⁴⁰

35 Se t.ex. senast C-7/97, Oscar Bronner, ECR I 1998 s. 7791 och C-200/97, Ecotrade, ECR 1998 I s. 7907.

36 Av målet 28/67, Molkerli-Zentrale, ECR 1968 s. 143 framgår dock att en nationell domstol kan vända sig till EGD för att fråga om EGD alltså står fast vid en tolkning som gjorts i tidigare mål.

37 Se CILFIT p. 16.

38 Se i synnerhet Vängby, a.a. s. 366.

39 Jfr Bexhed i JT 1998/99 s. 821. – Ett exempel på att RegR lyckats med denna balansgång finns enligt min mening i tre mål avgjorda den 16 oktober 1998, RÅ 1998 ref. 56, rörande regeringens beslut att förbjuda vissa bekämpningsmedel. Såvitt jag kan bedöma tyder de utförliga resonemangen i dessa mål på att en korrekt rättstillämpning här skett och att RegR verkligen, när den efter rättsprövning inte undanröjt besluten, varit och kunnat vara förvissad om att ingen kränkning av EG-rätten skett.

Här kan nämnas att det sedan en tid förts en diskussion i den EG-rättsliga doktrinen om huruvida dessa ganska stränga krav möjligen borde luckras upp något, om inte annat så av rent praktiska skäl, eftersom EGD redan har en mycket stor arbetsbelastning och denna dessutom kan tänkas öka väsentligt efter en förestående utvidgning av EU. Dessa frågor var bland annat föremål för diskussion vid en konferens om »Revising the Judicial Architecture of the European Union» vid Collège d'Europe i Brügge den 19–20 november 1999. Det bör dock understrykas att alla sådana diskussioner förs *de lege ferenda*⁴¹; något mandat för nationella domstolar att på egen hand börja uppluckra CILFIT-doktrinen finns inte och detta gäller i all synnerhet för de högsta domstolarna.⁴² En synpunkt som gick igen vid denna konferens och även återfinns i ett betänkande från oktober 1999, framlagt av en särskild framtidsgrupp under ledning av EGD:s förre ordförande Ole Due, var vidare att det viktigaste, om domstolarna verkligen skulle medges en viss frihet att avgöra EG-rättsliga frågor på egen hand, är att de ändå begär förhandsbesked i mål av större eller principiell vikt. Att definiera vilka mål detta är kan i och för sig vara svårt, men allmänt sett gäller det mål som kan tänkas vara av intresse för även andra länder än det där frågan uppkommer samt mål av en typ eller på områden där prejudikat saknas.

40 Se närmare nedan i kap. 4.3.2 under b samt 5.4.

41 Ett svenskt exempel på sådan debatt återfinns i Torbjörn Anderssons artikel Vid pärporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition, ERT 1999 s. 213–18.

42 Här tycks tyvärr Bull ha dragit lite för långtgående slutsatser om hur långt omtolkningen av CILFIT-kriterierna redan gått, när han i en i och för sig mycket intressant artikel om Nationella domstolar och europeisk konstitutionalism, ERT 1999 s. 678–701, på s. 699 landar i slutsatsen att RegR gjorde rätt som inte begärde förhandsbesked i Barsebäckmålet. Se vidare nedan i kap. 5.4.

4. Europarättens inverkan på svensk rätt

4.1 *Allmänt om det ändrade rättsläget efter den 1 januari 1995*

Rent allmänt och formellt är det ganska enkelt att beskriva innebörden av de juridiska förändringar som inträffade per den 1 januari 1995, när Sverige blev medlem av EU samtidigt som EMRK införlivades i svensk rätt. Den förstnämnda förändringen genomfördes genom eller med stöd av en ändring i RF 10:5 och ett samtidigt införande av en särskild lag (1994:1500) om Sveriges EU-anslutning. Införlivandet av EMRK gick till på ett formellt likartat sätt; en ny bestämmelse om att lagar och föreskrifter inte får meddelas i strid med konventionen infördes i RF 2:23, samtidigt som hela konventionstexten, inklusive alla protokoll, införlivades i svensk rätt genom en särskild lag (1994:1219) där det angavs att denna konvention nu gäller som svensk lag. De gjorda förändringarna innebar vidare att EGD:s respektive EMRD:s samlade rättspraxis blev en del av den svenska rätten; dessa viktiga rättskällor är efter ovannämnda datum bindande för svenska domstolar och måste därför iakttas.

De valda lösningarna är utifrån vissa perspektiv både enkla och ändamålsenliga, inte minst såvitt gäller att möjliggöra svensk anslutning till eventuella framtida fördragsändringar inom EU. Här är det nog rentav så att flera andra medlemsländer skulle önska en liknande lösning, i stället för att behöva genomlida mycket utdragna ratificeringsprocesser varje gång fördragstexterna ändras.¹ Samtidigt har flera i sammanhanget centrala frågor lämnats helt obesvarade av (grund)lagstiftaren; de nämnda lagrummen säger t.ex. väldigt lite eller ingenting alls om vilken ställning eller status som EG-rätten respektive Europakonventionen egentligen har i den svenska rätten. Alltså kan ett stort antal konflikter mellan svenska regler och dessa båda normsystem tänkas uppstå. Även om utgångspunkten rimligen måste vara att både EG-rätten och EMRK numera har företräde framför övrig svensk rätt i händelse av normkonflikter och att detta har stor principiell

1 Se närmare bl.a. Nergelius, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, Stockholm 1998 s. 165 ff. o. 202 ff. Jfr även art. 48 i EUF rörande hur fördragsändringar genomförs.

betydelse för det svenska rättslivet², så måste det ändå analyseras närmare hur långt denna företrädesprincip egentligen sträcker sig. Därvid måste hänsyn tas såväl till allmänna rättsprinciper och det etablerade rättsläget i övriga EU som motivuttalanden från 1994, kritik mot dessa i doktrinen, annan doktrin på området och slutligen till den rättspraxis som nu utvecklats under en femårsperiod. Bilden blir då, vilket kanske inte är ägnat att förvåna, allt annat än lättöverskådlig och enhetlig.

Nedan genomgås först EMRK:s och sedan EG-rättens faktiska ställning i svensk rätt, med utgångspunkt först från den ställning som avsikten från (grund)lagstiftarens sida varit att de båda regelsystemen i praktiken skall ha. Därefter undersöks om dessa uppfattningar verkligen är korrekta eller om de bygger på rena felaktigheter och slutligen om rättsläget måhända klarnat något till följd av den rättspraxis som nu föreligger.

4.2 *Europakonventionens ställning i svensk rätt*

4.2.1 ALLMÄNT OM DEN RÄTTSLIGA REGLERINGEN

EMRK införlivades alltså i svensk nationell rätt den 1 januari 1995. En grundläggande fråga rörande dess ställning är givetvis om svenska domstolar kan åsidosätta lagar för att de strider mot EMRK (utan att domstolen behöver pröva lagens förenlighet med RF).³ Anledningen till ovissheten härvidlag är delvis just det faktum att EMRK införlivades i svensk rätt genom en vanlig lag, samtidigt som det infördes en bestämmelse i RF 2:23 om att lagar och andra föreskrifter inte får meddelas i strid med konventionen. Något kan här inledningsvis sägas om denna allmänna rättsliga bakgrund till problematiken, som i huvudsak är oförändrad sedan 1995.

Ovissheten hänger samman med att RF 2:23 inte är någon lagvalsregel, som generellt ger EMRK företräde framför svensk lag. Vid införlivandet av EMRK i svensk rätt tycks det tvärtom ha varit något av en ambition för de lagstiftande organen att efter den politiska kompromiss om införlivandet som slutligen uppnåts undvika alla besvärliga frågor om konventionens ställ-

2 Jfr bl.a. Nergelius i SvJT 1997 s. 438 f. om de praktiska implikationerna härav.

3 I och för sig kan det hävdas, som Cameron gjort gällande, att eventuella konflikter snarare uppstår mellan lagen om införlivandet av EMRK (1994:1219) och övriga lagar än mellan konventionen i sig och andra svenska lagar, men denna distinktion saknar, som han själv framhåller, faktiskt större praktisk betydelse; se Cameron, *The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights since Incorporation*, ICLQ 1999 s. 20 i n. 1.

ning efter införlivandet.⁴ Ingenstans i lagens förarbeten – bortsett från i vissa remissyttranden⁵ – behandlas nämligen denna fråga på ett någorlunda uttömmande sätt.

Oklarheten i förarbetena gäller egentligen två frågor, nämligen konventionens *rang* i förhållande till svensk lag och grundlag samt möjligheterna för domstolar och myndigheter att använda EMRK i normprövningsfall. FRK, som avvisade tanken att ge EMRK grundlagsstatus eftersom detta skulle leda till en dubbelreglering i grundlag av vissa rättigheter där konventionen enligt *lex posterior*-principen stundtals skulle få företräde⁶, ansåg att RF 2:23 ger EMRK »en särskild betydelse», som markerar att dess regler inte skall kunna åsidosättas genom senare stiftad lag.⁷ Att detta är målsättningen med införandet av regeln är givet, men frågan är ju vad som händer om nu en lag som strider mot EMRK skulle komma att stiftas (eller om en svensk myndighet skulle tillämpa lagen på ett sätt som klart strider mot konventionen eller mot EMRD:s praxis). Så kan naturligtvis komma att ske, men FRK förklarade obekymrat att 2:23 främst riktar sig till lagstiftaren, att det ankommer på denne att tillse att den inhemska rätten överensstämmer med EMRK, att svensk lag står i överensstämmelse med konventionens krav samt att domstolar och myndigheter kan utgå från att så är fallet.⁸

Följaktligen är det naturligt att de vidgade möjligheter till lagprövning som ett införlivande av konventionen borde kunna resultera i tonas ner eller helt förnekas i motiven, där det rentav angavs att ingen förändring av lagprövningsrätten var avsedd. Att lagprövningen i fortsättningen även skall innefatta en prövning gentemot EMRK innebär enligt FRK ingen förändring, eftersom 11:14 i oförändrat skick skall gälla även här. Svenska domstolar och myndigheter bör därför tolka EMRK med försiktighet.⁹ Samtidigt förklaras att syftet med 2:23 är att skapa en garanti för att EMRK inte sätts åt sidan genom senare antagna inhemska föreskrifter.¹⁰ Men vad är

4 Jfr Bernitz, JT 1994/95 s. 266. Av KU:s betänkande, KU 1993/94:24 s. 18 ff. framgår att texten om konventionens status i svensk rätt bestämts i detalj vid partiledaröverläggningarna.

5 Vilka finns samlade i Ds 1993:90.

6 SOU 1993:40 A s. 25 o. del B s. 127. Jfr om de praktiska problem som detta synsätt kan ge upphov till Cameron i ICLQ 1999 s. 26.

7 SOU 1993:40 A s. 22 f. o. 228.

8 Ibid s. 22 f., 25 o. 225.

9 SOU 1993:40 s. 25 o. 228. – Ett exempel på att en domstol tagit denna uppmaning till försiktighet ad notam finns i länsrättens i Stockholm beslut i målet *Metafysen mot Socialstyrelsen*, 15 maj 1997, Ö-20352-96, där tillämpning av art. 6 i EMRK underläts med hänvisning till RF 11:14.

10 Ibid s. 238 samt del B s. 127.

det för en garanti, som domstolar endast skall kunna övervaka med stor försiktighet, om alls (de kan enligt FRK »i vart fall knappast åläggas att i alla typer av mål pröva vår lagstiftning mot konventionen»¹¹) och som i första hand skall övervakas av lagstiftaren, dvs. just den som skyddet riktar sig mot?

Det är uppenbart att dessa motivuttalanden är motsägelsefulla. Flera remissinstanser framhöll t.ex. det märkliga i att FRK vid upprepade tillfällen påpekade att 2:23 främst riktade sig till lagstiftaren och att det ålåg denne att tillse att svensk lagstiftning överensstämmer med konventionen; denna skyldighet följer ju redan av allmänna folkrättsliga regler.¹² En särskild grundlagsregel av denna innebörd är därför överflödig. Om 2:23 skall ha någon självständig betydelse måste den således ha någon ytterligare innebörd, t.ex. att skapa förutsättningar för domstolar att pröva lagars förenlighet med EMRK. Men FRK tog inte ställning till vilken status EMRK vid denna lagprövning skall ha och varken regeringen eller KU spred sedan i sina uttalanden något som helst ljus över oklarheterna.

Propositionens och KU:s uttalanden om konventionens ställning¹³ är identiska, så när som på att orden »i enlighet med vad som ovan anförts» inte återfinns i KU-uttalandet. Både KU och regeringen är vidare eniga om att konventionens införlivande inte innebär att någon ny nivå i normhierarkin mellan vanlig lag och grundlag skapas.¹⁴ Detta måste tolkas som att EMRK i svensk rätt skall ha samma formella status som vanlig lag, särskilt som det sedan talas om vad som skall gälla vid konflikter mellan EMRK »och annan lag». Sådana skall lösas »genom lagtolkning eller med hjälp av rättstillämpningsmetoder». I tolv följande stycken ges sedan anvisningar för hur denna lagtolkning och/eller rättstillämpning kan eller skall gå till. Få domstolar lär dock bli särskilt mycket klokare av dessa motivuttalanden.¹⁵

11 Ibid s. 225. Jfr Håkan Strömberg, Europakonventionens genomslag i svensk rätt, FT 1996 s. 23 f för kritik häremot.

12 Se JO:s och HD:s yttranden, Ds 1993:90 s. 200 o. 203.

13 Se prop 1993/94:117 s. 37–38 resp. KU 1993/94:24 s. 19–20.

14 KU s. 18, anf prop s. 36 f. En given fråga i detta sammanhang är vad som egentligen skall gälla i händelse av konflikt mellan RF eller någon annan grundlag – t.ex. TF – och EMRK. Formellt är det, med hänsyn till den valda lösningen för införlivande av EMRK, givet att den svenska grundlagen då har företräde, men verkligheten kan tänkas erbjuda flera besvärliga gränsfall.

15 Enligt prop. (s. 33) är syftet med införlivandet dels att markera konventionens betydelse för svensk rätt och »klargöra dess status» (!), dels att skapa ett uttryckligt underlag att direkt tillämpa EMRK vid domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Något sådant »underlag» skapas dock knappast av dessa formuleringar, vilka snarare ökar oklarheten ytterligare.

Inledningsvis hänvisas där till traditionella rättstolkningsprinciper (fördragskonform tolkning m.m.). Först när dessa möjligheter är uttömda utan att konflikten mellan lagen och EMRK kunnat lösas föreligger en verklig lagkonflikt. Är då den svenska lagregeln antagen före den 1 januari 1995 skall EMRK ha företräde enligt *lex posterior*-principen.¹⁶ Denna princip kan dock hamna i konflikt med *lex specialis*-regeln, som någon gång (normalt¹⁷) lär ge den svenska regeln företräde. Här uppkommer då en besvärlig situation, men motiven undviker att ta ställning till denna genom att plötsligt inskjuta (st. 8) att Lagrådets granskning motverkar risken för att situationen uppkommer. Detta är förvisso troligt, men säger absolut ingenting om hur domstolarna skall agera om situationen trots allt skulle uppkomma.¹⁸

I st. 9 nämns så ett remissyttrande från HD enligt vilket en konvention om mänskliga rättigheter på grund av sin speciella karaktär bör ges en särskild vikt vid konflikt med inhemska lagbestämmelser.¹⁹ Det framgår inte om regeringen och KU delar denna uppfattning, men möjligen kan st. 10–11 lästa mot bakgrund av detta uttalande²⁰ uppfattas som att EMRK trots allt skall ha ett visst försteg även framför senare antagna lagar:

Det synsätt som Högsta Domstolens ledamöter har anlagt kan också sägas ansluta till principen om fördragskonform tolkning, även om den principen gäller i förhållande till internationella överenskommelser i allmänhet.

Härtill kommer att en rättstillämpare, om han inte genom sina tidigare överväganden kommit fram till att konventionsbestämmelsen bör tillämpas, med tillämpning av lagprövningsregeln kan pröva den svenska lagregeln mot den föreslagna grundlagsregeln i 2 kap. 23 RF. Därvid gäller att han kan sätta lagregeln åt sidan om den uppenbart strider mot grundlagens förbud mot konventionsstridig lagstiftning. (Min understrykning.)

16 I det motsatta fallet, dvs. då lagen eller förordningen antagits efter den 1 januari 1995, så är givetvis tillämpning av *lex posterior*-principen som sådan utesluten p.g.a. själva utformningen av RF 2:23.

17 Eftersom konventionsbestämmelserna är mycket allmänt hållna torde det inte vara svårt att få en svensk lag att framstå som *lex specialis* vid sidan av dessa. Jfr Bernitz, a.a.s. 268. Se dock Cameron i ICLQ 1999 s. 36, som menar att *lex specialis*-principen kan verka i båda riktningarna härvidlag.

18 Jfr Strömberg, a.a. s. 21: »Vad propositionen har att säga om de båda principerna ger knappast någon säker vägledning för rättstillämpningen.»

19 Ds 1993:90 s. 204. Detta uttalande kan givetvis uppfattas som ett försök att lansera en »ren» företrädesprincip, enligt vilken EMRK i likhet med EG-rätten alltid skulle ha företräde framför svensk rätt, oberoende av det strikta uppenbarhetskravet i RF 11:14; se Strömberg, a.a. s. 22 f.

20 Vilket Cameron i ICLQ 1999 s. 37 å sin sida ser som en speciell »turboversion» av den allmänna principen om fördragskonform tolkning.

Slutligen sägs i st. 12 bara att eventuella konflikter får lösas av domstolar och förvaltningsmyndigheter. Hur skall då allt detta bedömas?

Slutsatsen att propositionen föredrar att EMRK ges företräde framför vanlig lag ligger enligt min mening något närmare till hands än uppfattningen att inget ställningstagande alls görs; härför talar uttalandet att det är först när rättstillämparen *inte på något annat sätt* kunnat ge EMRK företräde som RF 11:14 skall tillämpas. De upprepade hänvisningarna till de ovannämnda och välkända tolkningsprinciperna kan också ses som ett försök att undvika att rent formellt ge EMRK status som *lex superior* i förhållande till vanliga lagar, samtidigt som dess reella företräde ändå betonas.²¹ Principerna kan med detta synsätt, som Cameron hävdar, egentligen endast tillämpas på ett sätt som leder till att konventionen får företräde, trots att tillämpning av *lex specialis*-principen i flera fall skulle kunna leda till ett annat resultat.²² Å andra sidan kan det givetvis hävdas att om detta verkligen var propositionens mening så borde förhållandet kommit till tydligare uttryck. Den nuvarande lösningen innebär ju bland annat att en lag eller förordning som i och för sig strider mot EMRK, ehuru utan att överträdelserna är uppenbar, ändå skall upprätthållas av svenska domstolar (även förordningar omfattas ju av uppenbarhetskravet i RF 11:14).²³ Sällan torde motivuttalanden i en så viktig konstitutionell fråga ha varit så otydliga och sagt så lite som här, men man kan nog ändå sammanfatta motiven så att EMRK formellt gäller som en vanlig lag, men att det vid lagkonflikt finns en svag presumtion för att EMRK skall ha företräde framför andra lagar.²⁴ »Alla lagar har lika värde, men EMRK är mer lik än andra.»

21 Så t.ex. enligt Cameron i ICLQ 1999 s. 36.

22 Jfr Cameron i Swedish Case Law s. 51. Ett exempel på en till synes felaktig uppfattning om tolkningsprincipens innebörd finns i kammarrättens resonemang i målet RÅ 1996 ref. 97, vilket sedan underkändes av RegR. Kammarrätten anförde där att om en domstol med tillämpning av dessa kom fram till att en svensk lag strider mot EMRK så får lagen åsidosättas endast om oförenligheten är uppenbar. Tolkningsprinciperna skall dock kunna användas först, innan domstolen behöver ta ställning till uppenbarhetskravet.

23 Se för kritik häremot senast SNS' Demokratiråd 1999 på s. 52 f.

24 Frågan är givetvis om inte denna ståndpunkt trots allt innebär att en ny nivå skapats i normhierarkin (vilket RegR hävdade i sitt remissyttrande, Ds 1993:90 s. 212 och även Strömberg tycks mena (Europakonventionen och *lex posterior*-principen, FT 1993 s. 225–26)). Eftersom denna konventionens särställning inte följer av någon lagvalsregel ligger givetvis slutsatsen att det i realiteten är fråga om en ny nivå i normhierarkin nära till hands; åtminstone framstår gränsen mellan ny nivå och »särskild vikt» (jfr HD:s remissyttrande, s. 204) som flytande. Jfr dock Cameron i ICLQ 1999 s. 24.

Det finns dock ytterligare aspekter just på frågan om konventionens ställning i olika lagprövningssammanhang. EMRK är som bekant en del av EG-rätten. Frågan är därför om EMRK mot bakgrund av oklarheterna kring innebörden av 2:23 kan komma att få olika status i svensk rätt beroende på om EG-rätten är tillämplig i ett visst fall eller inte. Turerna kring Stallknecht- och Lassagårdmålen antyder onekligen att så kan vara fallet.²⁵ Svenska domstolar kan ju svårligen tillämpa uppenbarhetskravet vid prövning av svenska lagars förenlighet med EG-rätten.²⁶ 1995, när jag färdigställde min avhandling Konstitutionellt rättighetsskydd, gjorde jag härvidlag den bedömningen att frågan troligen sällan skulle komma att ställas på sin spets, eftersom svenska domstolar regelmässigt skulle hänskjuta frågor om svensk rätts förenlighet med EG-rätten till EGD för tolkningsbesked enligt art. 234 (177) EGF.²⁷ Som framgår i den fortsatta framställningen har dock denna prognos visat sig vara lite för optimistisk. I stället har svenska domstolar i stor utsträckning försökt lösa dessa frågor på egen hand. Därvid gäller att om den svenska domstolen är övertygad om att en svensk lag strider mot EG-rätten så *skall* den vägra att tillämpa den svenska regeln, utan prövning av om något uppenbarhetsrekvisit är uppfyllt – något som också förekommit i några avgöranden från RegR. Att utan att begära förhandsbesked tillämpa svensk rätt i stället för åberopad EG-rätt, och därmed ge den svenska rättsregeln företräde, är däremot betydligt vanskeligare, åtminstone i mer komplicerade fall.²⁸

Vidare kan det givetvis tänkas att frågan om en svensk lags förenlighet med EMRK prövas av en svensk domstol, som med tillämpning av RF 11:14 inte anser den svenska lagen vara uppenbart konventionsstridig, varefter EMRD vid en senare prövning ändå finner att en konventionsöverträdelse skett. EMRD lär vid sin prövning inte hindras av något uppenbarhetskrav²⁹ (även om principen om *margin of appreciation*, enligt vilken medlemsstaterna vid tillämpning av konventionen har en viss handlingsfrihet, någon gång kan leda till liknande resultat). På samma sätt som EGD redan funnit svenska lagar som godtagits av lagrådet strida mot EG-rätten³⁰ så

25 Se nedan i kap. 5.1.1. Jfr även Bernitz, a.a.s. 268, som påpekar att det är svårt att rationellt motivera att rättighetsskyddet på det i vid mening ekonomiska området i Sverige som en följd av den valda regleringen blir starkare än på andra områden.

26 fr bl.a. Andersson i JT 1998/99 s. 813 och Vängby i samma tidskrift s. 364.

27 Se Konstitutionellt rättighetsskydd s. 685.

28 Se närmare nedan i kap. 5.4 o. 7.2.

29 Jfr Strömberg, i FT 1996 s. 24.

30 Se kanske särskilt målet Jessica Safir, C-118/96, ECR 1998 I s. 1897.

kan alltså här intressanta konflikter tänkas. Ännu har dock inget fall av detta slag inträffat.

Också den uppfattningen att 2:23 snarast kommer att hämma konventionens genomslagskraft i svensk rätt har framförts i diskussionen.³¹ Farhågan bottnar just i kopplingen mellan 2:23 och 11:14 och tanken är att domstolarna skulle stå friare att ge EMRK företräde om de inte i den konkreta lagprövningssituationen var bundna av uppenbarhetskravet i 11:14. Det kan framhållas att HD i sitt här berörda remissyttrande faktiskt avstyrkte införandet av den nya regeln i RF 2:23. (Dock kan det som framgick ovan utläsas av motiven att domstolarna inte omedelbart skall vara hänvisade till en prövning jämlikt 11:14, utan dessförinnan skall ha haft möjlighet att beakta konventionens »särskilda vikt», i enlighet med vad HD förordat i sitt remissyttrande.) Så mycket står nog under alla omständigheter klart att den rent *rättsliga* betydelsen av RF 2:23 kan ifrågasättas. Ett av syftena med införlivandet av EMRK är enligt motiven att skapa ett underlag för tillämpning av konventionen inför domstolar och myndigheter³², men detta syfte hade av allt att döma uppnåtts lika bra utan införandet av 2:23.³³ Den »särskilda betydelse» som denna bestämmelse sägs ge EMRK finns egentligen inte, åtminstone inte i rättslig bemärkelse. Däremot är det givetvis möjligt att omnämnandet av EMRK i grundlagen kan ha en viss symbolisk betydelse, men detta är ju i så fall en annan sak.

4.2.2 DOMSTOLARNAS ARBETE MED KONVENTIONEN

Trots att EMRK alltså inte införlivades i svensk rätt förrän 1995 så hade domstolarna flera gånger redan dessförinnan ställts inför frågor om vilken vikt som i konkreta fall kunde tillmätas konventionen. Allmänt sett kan sägas att domstolarna och inte minst HD härvidlag gick från ett ganska kategoriskt förnekande av att konventionen i brist på införlivande kunde tillerkännas någon vikt, under 1970-talet, till att från 1980-talets slut börja tillämpa denna som ett viktigt tolkningsunderlag i en mängd olika mål där den kunde få betydelse, inte minst mål med straffrättslig prägel.³⁴ Stall-

31 Se t.ex. HD:s remissyttrande i Ds 1993:90 s. 204 f.

32 Se prop. 1993/94:117 s. 33.

33 För att den genomförda regleringen kan leda till ett vidgat utrymme för lagprövningsrätten talar egentligen bara en omständighet, nämligen att de genomgångna motivuttalandena är så oklara att den domstol som inför ett lagprövningsavgörande konsulterar dem inte lär få mycket vägledning. Följaktligen kan då domstolen, om den är lite frimodig, välja att bortse från dem och utföra en något friare prövning av lagens förenlighet med EMRK.

34 Se närmare bl.a. Nergelius, a.a. s. 609 ff. och Danelius, a.a. s. 41 ff.

knechtmålet, med den tveksamma hantering av frågan om konventionens ställning i svensk rätt som där ådagalades, inträffade 1994/95 (HD:s dom kom 1994 och RegR:s 1995), således precis i det skede då konventionen höll på att bli respektive just blivit en del av den nationella rätten.³⁵

Enligt en genomgång gjord av Iain Cameron hade det i slutet av 1998 sedan början av 1995 förekommit sammanlagt 58 mål vid svenska domstolar där frågan om tolkningen av EMRK på något sätt fått juridisk betydelse.³⁶ Vad kan då helt allmänt sägas om de svenska domstolarnas agerande i dessa fall?

Vad först gäller den allmänna arbetsmetodiken i sådana mål, så menar Cameron, i anslutning till de lagtolkningsprinciper vilka enligt vad som nämnts ovan rekommenderas i motiven, att domstolarna först borde ägna sig åt en slags allmän fördragskonform tolkning, för att kunna bedöma vilka krav som i det konkreta fallet kan härledas från EMRK och EMRD:s praxis. Om detta leder till att en lag behöver åsidosättas eller på något annat sätt ger upphov till underliga resultat, så kan *lex specialis* eller *lex posterior*-principerna tillämpas. Skulle sedan dessa i sin tur inte leda till önskvärda resultat så finns möjligheten att återvända till principen om fördragskonform tolkning, närmast väl då i den av HD anbefallda formen med hänvisning till konventionens speciella vikt.

Det är möjligt att dessa i och för sig ganska komplicerade turer verkligen kan bli nödvändiga för att komma till resultat, eftersom motiven inte rakt ut medger att konventionen verkligen bör ges företräde framför svenska lagar i händelse av konflikt. Samtidigt bör nog ändå konventionens vikt och i motiven åtminstone antydda »principiella företräde» framför inhemska bestämmelser hållas i åtanke. Som Cameron framhåller³⁷ kan det exempelvis finnas skäl att ge den logiska tolkning av en inhemsk lag som kan följa av konventionstexten företräde framför uttalanden i svenska lagmotiv om innebörden av en svensk lag, även om det här saknas anledning för svenska domstolar att gå längre i sin tolkning än vad konventionen, som den uttolkats av EMRD, egentligen påbjuder. Svenska domstolar bör heller inte, vid sidan av uppenbarhetskravet i 11:14, tillämpa någon av de mer restriktiva tolkningsprinciper (t.ex. om s.k. margin of appreciation) som EMRD utvecklat i sin långvariga praxis; EMRD skiljer sig i vissa avseenden, som en

35 Se om denna speciella aspekt Andersson, *Effective Protection of Community Rights in Sweden* s. 165 och Danelius i SvJT 1995 s. 66.

36 I *The Swedish Experience*, ICLQ 1999 20–56.

37 I ICLQ 1999 s. 45 f.

internationell, överstatlig domstol med särskilda hänsyn att ta, ganska avsevärt från en nationell domstol.³⁸

Frågor om svensk lags eventuella oförenlighet med EMRK kan givetvis också aktualiseras till följd av praxis från EMRD snarare än på grund av direkt konflikt med konventionstextens ordalydelse. Här kan man tänka sig olika situationer: Svenska lagar kan ha införts utan vederbörligt hänsynstagande till EMRD:s rättspraxis, eller också kan ett nytt avgörande från EMRD medföra att en svensk lag måste tolkas på ett nytt sätt. I det förra fallet måste givetvis svenska domstolar tillämpa EMRK så som den uttolkats av EMRD; att den svenske lagstiftaren möjligen förbisett något avgörande från EMRD kan inte föranleda någon annan bedömning. I det senare fallet kan det däremot finnas skäl att analysera den nya domen noggrant och t.ex. beakta vilket land den avser; det kan vara så att skillnader i rättssystem mellan det landet och Sverige omöjliggör en direkt »analogisk» tillämpning av den nya domen från EMRD i ett nytt, till synes i och för sig likartat svenskt mål.³⁹ Skulle däremot förhållandena vara mycket snarlika med dem som råder i Sverige bör naturligtvis den nya domen i motsvarande mån tillämpas också av svenska domstolar.

Ovannämnda förhållningsregler, inklusive användandet av de olika lagtolkningsprinciperna, måste givetvis i princip tillämpas även då en överträdelse av EMRK inträffat till följd av att en svensk myndighet tillämpat en lag på felaktigt sätt. Vidare kan givetvis den situationen tänkas, att det för en svensk domstol snarare än att åsidosätta en svensk lag blir fråga om att med stöd av konventionens bestämmelser tillerkänna en drabbad part skadestånd på grund av felaktig myndighetsutövning eller något annat. I den mån en skadeståndsskyldighet för exempelvis felaktig rättstillämpning kan härledas från konventionen eller från svensk rätt i övrigt, bör givetvis svenska domstolar kunna utdöma sådan ersättning.⁴⁰ Dessa frågor är emellertid allmänt sett komplicerade i svensk rätt, även i relation till EG-rätten, och kan därför antas föranleda vissa tillämpningssvårigheter (bland annat till följd av en restriktiv regel om det allmännas skadeståndsansvar i SkL 3:7). Ersättningskrav av detta slag handläggs i dag normalt av JK och här är det faktiskt oklart om införlivandet av EMRK i sig medför någon ändring.⁴¹

38 Ibid s. 51 samt Nergelius, a.a. s. 41 ff. o. 533 ff.

39 Jfr Cameron i ICLQ 1999 s. 53 f.

40 Jfr Cameron, Swedish Case Law s. 49 ff.

41 Däremot har en statlig utredning nyligen föreslagit ett avskaffande av SkL 3:7; se SOU 1997:194 samt närmare om rättsläget i relation till EG-rätten Nergelius, Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans s. 158 f. Detta ämne kan dock inte utredas närmare här.

Vad kan då i korthet sägas om de svenska domstolarnas hittillsvarande tillämpning av EMRK? Frågor kring konventionsinspirerad lagtolkning i anslutning till proportionalitetsprincipen behandlas i kap. 5.2.1 och de respektive Lassagård- och Stallknechtmålen nedan i kap. 5.1.1. Andra mål gäller särpräglade straffprocessuella frågor om t.ex. rätt till muntlig förhandling, vilka inte kan genomgå närmare här.⁴² Något bör dock sägas om några andra, mindre uppmärksammade fall där principiellt intressanta frågor väckts.

Ett intressant fall är då till en början ett om Lassagård och Stallknecht starkt påminnande mål, nämligen NJA 1996 s. 202.

Situationen påminde här starkt om den som var för handen i Stallknecht (NJA 1994 s. 657), eftersom det var fråga om återbetalning av felaktigt utbetalt jordbruksstöd, medan Stallknechtmålet gällde rätt till jordbruksstöd. Jordbruksverket krävde i 1996 års mål återbetalning av ett felaktigt utbetalt belopp om drygt 35.000:-. I samband med att verket vände sig till tingsrätten (i Tierp) för att utföra en exekutionstitel gjorde gäldenären en foruminvändning och hävdade att allmän domstol med hänsyn till utgången i Stallknechtmålet – där ju HD fann att frågan borde prövas av förvaltningsdomstol – inte var behörig att pröva återbetalningskravet. Både TR och HovR lämnade denna foruminvändning utan bifall. HD konstaterade att det aktuella kravet på återbetalning härrörde från samma förordning som tillämpats i Stallknechtmålet, men fann ändå, bland annat med hänvisning till rättsfallet NJA 1984 s. 648⁴³, att allmän domstol sedan länge ansetts behörig att pröva myndigheters krav på återbetalning av felaktigt utbetalade eller använda bidrag och därför var behörig även här. JustR Thorsson fann i ett särskilt votum att hänsyn till Stallknechtmålet i och för sig borde kunna föranleda att även detta mål prövades av förvaltningsdomstol, men menade samtidigt att det saknades »tillräckliga skäl» att endast med hänsyn härtill frångå tidigare praxis.

Utgången i målet kan knappast i sig betraktas som orimlig med hänsyn till tidigare praxis och principer för kompetensfördelning mellan allmän dom-

42 Ett mycket intressant mål och ett gott exempel på konventionsvänlig lagtolkning är dock RÅ 1996 ref. 97 där RegR i motsats till underinstanserna underkände vissa av de åtgärder, i form av revision även i en företagsledares bostad, som skattemyndigheten genomfört med stöd av lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet. Revision i företagets lokaler godtogs däremot. Ställföreträdarens bostadsadress var identisk med företagets. Utgången motiverades med skyddet för privatlivet i art. 8 EMRK, en rättighet som f.ö. saknar direkt motsvarighet i 2 kap. RF.

43 Se för kritik mot HD:s resonemang i detta mål Nergelius, Konstitutionellt rättighets-skydd s. 691 samt i SvJT 1996 s. 851 f, liksom Strömberg, bl.a. i FT 1991 s. 295. Jfr dock Bull, a.a. s. 262 f.

stol och förvaltningsdomstol i denna typ av mål, men däremot kan den möjligen ses som symptomatisk för HD:s vanliga tendens att vid tolkning av grundlag och, om än i mindre grad, även EMRK⁴⁴ lyckas finna tolkningar som tillgodoser det allmännas snarare än den enskildes intressen.⁴⁵ Även andra fall ger nämligen stöd för den inte ovanliga uppfattningen att RegR är något mer framgångsrik än HD när det gäller att tolka lagar gentemot grundlag eller EMRK på ett för den enskilde tillfredsställande sätt.

Ett exempel på att så är fallet kan skönjas i målet RÅ 1997 ref. 6, som är ett exempel på en ganska djärv tolkning av EMRK och kan sägas ge uttryck för en vilja att verkligen låta konventionen slå igenom i svensk rätt.

Målet gällde en vägran av skattemyndigheterna att i efterhand justera ner en finsk medborgares skatt (för år 1985!); denne var inte medlem av svenska kyrkan, men hade ändå behövt erlägga kyrkoskatt ifrågavarande år. EMRD hade i ett mål 1990, *Darby v. Sweden*⁴⁶, fastställt att en sådan beskattning stred mot art. 9 i EMRK, men den lagändring som i samband därmed genomförts saknade retroaktiv effekt. EMRD hade i en dom 1979 funnit att det var omöjligt eller olämpligt att ge konventionsreglerna retroaktiv effekt i vanliga tvistemål, men däremot möjligt att göra detta i förvaltningsrättsliga mål, åtminstone om detta innebär att den enskilde ges rätt gentemot staten.⁴⁷ I detta mål hävdade både skattemyndigheterna och underrätterna att en retroaktiv lagtillämpning var utesluten, men RegR ansåg sig ändå kunna ge lagen retroaktiv effekt, vilket måste betecknas som djärvt.⁴⁸

Även andra domstolar har dock ibland gett prov på liknande utslag av djärvhet. Detta gäller t.ex. hovrätten i västra Sverige i fallet RH 1995:66.

Här hade ett bolag två år i rad underlåtit att skicka in räkenskapshandlingar, årsredovisningar m.m. till PRV, som då begärde att bolaget skulle försättas i likvidation. TR biföll detta, trots att bolaget hävdade att orsaken till att det underlåtit att skicka in dessa handlingar var att dess revisorer inte kunnat fullfölja sitt uppdrag då de i sin tur

44 Jfr ovan på s. 51 om HD:s konventionsvänliga lagtolkning från 1980-talets slut och framåt.

45 Jfr Nergelius, Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig lagtolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag, SvJT 1996 s. 835–70. Se även Strömberg, Normprövning i nyare rättspraxis, FT 1988 s. 143: »Hos HD finner man...en strävan att snart sagt till varje pris släta över brister i normgivningen...jag känner mig frestad att ställa frågan: ser HD som sin främsta uppgift att vara ett värn för medborgarnas rättssäkerhet eller att fungera som maktens förlängda arm?», liksom Cameron, *Swedish Case Law* s. 20: »This case reaffirms the need for legislation setting out a coherent and logical basis for dividing responsibility between the administrative and ordinary courts so that the forum is not decided more or less by chance.»

46 Dom 23 oktober 1990, Series A No 187.

47 *Marckx v. Belgium*, dom 13 juni 1979, Series A No 31.

48 Se allmänt om retroaktivitetsprincipen i svensk rätt efter 1995 nedan i kap. 5.2.2.

varit föremål för skatterevision (ett förhållande som meddelats PRV). HovR biföll emellertid med stöd av art. 6 i EMRK bolagets överklagande med motiveringen att en domstol vid bedömningen av en fråga som var så central inom området för civila rättigheter och skyldigheter som ett aktiebolags likvidation måste kunna ta hänsyn till särskilda omständigheter.

Detta sistnämnda fall är ett exempel på att en inte alldeles vanlig djärvhet vid tolkningen och tillämpningen av EMRK då och då kan förekomma vid svenska domstolar. Andra exempel härpå finns i vissa av underinstansernas avgöranden i Lassagårdmålet, varom mera nedan.⁴⁹ Å andra sidan går det att finna ännu fler exempel på en till synes omotiverat försiktig hållning från HD:s sida.

Ett mål som härvidlag hamnar i förgrunden är det s.k. Odd Lindberg-fallet, där HD den 16 december 1998 (NJA 1998 s. 817) beslöt att bevilja verkställighet av en i Sarpsborgs byrett i Norge meddelad skadeståndsdom. Genom detta beslut ålades Lindberg, som var norsk medborgare men bosatt i Sverige, att betala skadestånd till nitton norska säljare till följd av vissa förment ärekränkande uttalanden som han gjort i ett program om säljakt i norsk TV. Filmen hade visats i svensk, men däremot inte i norsk TV! Säljarna ansökte emellertid om verkställighet av domen hos svensk kronofogdemyndighet, som i likhet med tingsrätt och hovrätt fann att hinder för verkställighet saknades. Lindberg överklagade till HD och menade bland annat att domen utgjorde en kränkning av hans yttrandefrihet enligt art. 10 EMRK, varför verkställighet skulle utgöra en fortsatt kränkning eller, alternativt, strida mot svensk *ordre public*.⁵⁰ Han efterlyste en avvägning mellan yttrandefriheten och den enskildes intresse av skydd för sitt goda namn och rykte. HD fann, med hänvisning till EMRD:s praxis⁵¹, att verkställighetsförfarandet efter en meddelad dom bör ses som en del av det förfarande varigenom konventionens rättigheter fastställs, ehuru det inte kunde bli fråga om någon fullständig omprövning av den norska domen. »Konventionsländer emellan» borde det enligt HD vara tillräckligt med en översiktlig granskning. Bevisvärdering skedde t.ex. enklare i ursprungslandet (där en sex dagar lång muntlig förhandling hade ägt rum). Vid ett beaktande av omständigheterna i målet fann HD inte att byrettens dom innefattade någon kränkning av art. 10. Inte heller svensk *ordre public* ansågs kunna hindra verkställighet.⁵² Här låg också att domen inte kunde ses som ett kringgående av det vidsträckta svenska meddelar- och yttrandefrihetsskyddet.

Det kan säkert allmänt sett finnas goda skäl, av det slag som HD nämnde, för att i ett fall som detta iaktta försiktighet med att överpröva en dom med-

49 Se avsn. 5.1.1.

50 Se närmare om tillämpligheten av *ordre public*-hinder vid verkställighet av utländska domar Bogdan i JT 1998/99 s. 645 f.

51 Särskilt målet Iribarne Perez v. France, dom 24 oktober 1995, Series A No 325-C.

52 Se för kritik mot resonemanget i denna del Bogdan, a.a. s. 648 f.

delad i ett annat land. Samtidigt var det ett faktum att EMRD 1995 hade uttalat att nationella domstolar och myndigheter bör undvika att verkställa konventionsstridiga domar. Vad som emellertid särskilt förmörkar bilden av HD:s ställningstagande är att EMRD redan i maj 1999 fann att en liknande norsk dom i samma mål faktiskt var konventionsstridig!

I detta mål, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*⁵³, där en tidning som dömts att betala skadestånd efter att ha publicerat Lindbergs mot säljakten kritiska artiklar var klagande, fann EMRD:s majoritet i sin dom att pressens frihet och det stora allmänintresset som fanns i artiklarna om säljakten rättfärdigade den kritiska ton, även mot enskilda deltagare i jakten, som dessa präglats av. Särskilt angeläget att värna yttrandefriheten var det enligt domstolsmajoriteten när de åtgärder eller sanktioner som beslutats av nationella organ kan sägas vara ägnade att avskräcka eller motverka pressens bevakning av frågor med stort allmänintresse (p. 64 i domen). Även domen mot Lindberg och HD:s beslut ägnades därvidlag viss uppmärksamhet (p. 33), trots att Lindberg här inte var part i målet. Eftersom alla artiklar var baserade på fakta och inte varit osakligt vinklade, trots att enskilda jägare pekats ut, fann EMRD att en kränkning av art. 10 skett och att den summa som tidningen ålagts att betala, 187.500 norska kronor plus rättegångskostnader, därför skulle återbetalas som skadestånd. Även visst ytterligare skadestånd utgick. Fyra domare var skiljaktiga, däribland den svenska domaren Elisabeth Palm. Dessa ledamöter fann att den företagna avvägningen enligt art. 10 utföll på ett annat sätt.

Sedan denna dom meddelats har Odd Lindberg anmält HD:s beslut till Europakommissionen.⁵⁴ Det förefaller osannolikt, med tanke på likheterna i sak mellan de båda fallen (ehuru Lindberg inte var part i *Bladet Tromsø*-målet), att EMRK i detta fall skulle komma till någon annan slutsats än i 1999 års fall; en annan utgång skulle väl närmast kunna motiveras med att nationella domstolar har en väsentligt lägre skyldighet att respektera EMRK då de meddelar verkställighet av utländska domar eller beslut än då de tillämpar konventionen direkt, men detta skulle alltså strida mot relativt ny praxis från EMRD. HD:s försiktiga ställningstagande framstår därför, hur begripligt det än må vara och oavsett vad konventionsorganen må komma fram till, i sak som ganska förfelat.

Andra exempel på intressanta nyheter återfinns i de ännu så länge ganska få mål där EMRK åberopats i s.k. *Drittwirkung*-fall, dvs. då konventionen kunnat få effekter även gentemot tredje man.⁵⁵

53 Dom 20 maj 1999, mål 21980/93, opublicerad.

54 Appl. No 48198/99.

55 Se allmänt om *Drittwirkung* i svensk rätt innan EMRK så smått börjat slå igenom Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd kap. 19.9.

Här märks först och främst, AD 1997:57, där AD avvisade facketts invändning om att art. 10 i EMRK, som skyddar yttrandefriheten, även skulle kunna ha verkan gentemot tredje man, i detta fallet en arbetsgivare. Bakgrunden var att de anställda vid ett privat ambulansföretag skickat ett brev till pressen om missförhållanden vid arbetsplatsen och sedan mist sina jobb. Saklig grund för uppsägning ansågs inte föreligga, men domen är måhända mer negativ mot tanken på en Drittwirkung-effekt av mänskliga rättigheter i svensk rätt än tidigare liknande fall⁵⁶; ingenting i EMRK hindrar faktiskt nationella domstolar från att ge konventionen en sådan horisontell effekt i de fall där detta bedöms som lämpligt.⁵⁷

I det s.k. Kellermann-målet, AD 1998:18 uppstod i stället den motsatta situationen, nämligen att en privat arbetsgivare åberopade föreningsfriheten i art. 11 till stöd för existensen av en negativ föreningsfrihet, dvs. en rätt att stå utanför en fackförening och därmed en möjlighet att inte behöva ingå kollektivavtal, i svensk rätt. En sådan rätt kan nog som sådan sägas följa av EMRD:s praxis.⁵⁸ Arbetsgivaren åberopade i detta fallet EMRD:s avgörande i det kända Torgny Gustafsson-målet⁵⁹, där visserligen ingen kränkning av konventionen ansågs föreligga men utifrån vilket möjligen kan härledas en rätt till domstolsprövning av rimligheten i fackföreningars stridsåtgärder (t.ex. blockader) för att tvinga en arbetsgivare att skriva under ett kollektivavtal eller att gå med i en arbetsgivarorganisation som är bunden av ett sådant avtal. En särskild slags proportionalitetsprincip kan kanske nu sägas existera på detta område. I just detta mål tog dock AD ingen ställning till vilka åtgärder överträdelser från facketts sida härvidlag skulle kunna leda till, eftersom det konstaterades att de anställda utan kollektivavtal hade sämre arbetsvillkor än de övriga och att facketts åtgärder därför var befogade. AD tycktes dock vara beredd att tillämpa EMRK i tvister mellan enskilda.

Frågan om en eventuell Drittwirkung-effekt av EMRK i svensk rätt framstod efter dessa avgöranden alltjämt som oklar. Införlivandet av EMRK tycktes inte ha inneburit någon väsentlig förändring jämfört med vad som gällde före 1 januari 1995.⁶⁰ AD tog dock ett steg framåt i AD 1998:97 som gällde drogtestar på en privat arbetsplats, där domstolen ganska klart antyder möjligheten att ge EMRK Drittwirkung (ehuru ingen kränkning av konventionen ansågs ha skett).

56 Se t.ex. det s.k. Värö Bruk-målet, AD 1994:79, refererat i Nergelius, a.a. s. 732 f.

57 Jfr Cameron, Swedish Case Law s. 39. Cameron talar f.ö., i båda sina värdefulla artiklar om EMRK i svensk rätt, om »Drittwirkung», ett fel som tydligen inte upptäckts vid korrekturläsningen.

58 Se målet Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, dom 30 juni 1993, Series A No 264, refererad i Nergelius, a.a.s. 529 o. 552.

59 Dom 25 april 1996, Reports 1996 p. 637.

60 Se om äldre rättsläge Nergelius, a.a. samt om Kellermann-målet Kent Källström, Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsfriheten, JT 1997/98 s. 1153 ff.

4.3 EG-rättens ställning i svensk rätt

4.3.1 FÖRETRÄDESDOKTRINEN

Frågan om EG-rättens ställning i svensk rätt rymmer flera olika, var för sig komplicerade aspekter. Jag har tidigare i ett annat sammanhang behandlat denna fråga tämligen utförligt⁶¹, med utgångspunkt främst från bestämmelsen om överlåtelse av beslutanderätt till EG i RF 10:5 och dennas speciella tillkomsthistoria.⁶² Någon liknande konstitutionell analys av rättsläget skall inte genomföras här, men något kan ändå sägas om de juridiska grunderna för EG-rättens företräd i svensk rätt, särskilt rörande domstolarnas möjlighet att säkerställa EG-rättens genomslag och företräd framför nationell rätt.

RF 10:5 st. 1 har inledningsvis följande lydelse: »Riksdagen kan överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.» Resten av stycket handlar om beslutsformerna för en sådan överlåtelse och skall inte behandlas här.

Några ord kan här dock sägas om den lösning som valts för att reglera det svenska EU-medlemskapet. Utmärkande för denna är bland annat att av grundlagens bestämmelser bara RF 10:5 ändrades (varjämte ett i sammanhanget betydelselöst tillägg till 8:4 gjordes). Dels togs här det tidigare kravet i lagrummet på att beslutanderätt bara kan överlåtas till mellanfolklig organisation för fredligt samarbete *i begränsad omfattning* bort. Dels och framförallt infördes ett nytt st. 1, enligt vilket beslutanderätt generellt kan överlåtas till EG (och övriga »Europeiska gemenskaper», dvs. CEEA och Euratom), *så länge* dessa har ett rättighetsskydd som motsvarar det som finns i 2 kap. RF samt i EMRK.

61 Se Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans s. 155 ff. o. 165 ff.

62 Från början föreslogs av den s.k. Grundlagsutredningen inför EG (SOU 1993:14) att i händelse av svenskt EG-medlemskap EG-rättens företräd framför svensk rätt, inklusive grundlag, skulle framgå i en ny paragraf i RF, 1:10. Kritiken mot förslaget blev dock omfattande, varefter regeringen i en promemoria (Ds 1993:36) föreslog några olika alternativ. Detta agerande från regeringen synes ha betingats mer av politiska än juridiska skäl; den föreslagna bestämmelsen erhöll snabbt beteckningen »plattläggningsparagrafen» och kom i debatten att symbolisera villkorslös svensk kapitulation inför EU. I sak var dock kritiken mindre ingående, även om det bör påpekas att inget annat EU-land hade eller har någon motsvarande bestämmelse i sin konstitution, som så entydigt reglerar förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt. Dessutom är inte förhållandet mellan EG-rätt och nationell *grundlag* slutgiltigt klarlagt. Se till det sagda även Nergelius, a.a. s. 166 f.

Borttagandet av kravet att beslutanderätt bara kan överföras i begränsad omfattning får sägas vara en förutsättning för svenskt EU-medlemskap och därför okontroversiellt. I propositionen med förslag till grundlagsändring⁶³ konstateras att skäl saknas för att därutöver helt allmänt vidga möjligheterna till överlåtelse av beslutanderätt, varför de närmare förutsättningarna för överlåtelse av makt till EU borde regleras särskilt. Som skäl för den valda lösningen att göra förutsättningarna för överlåtelse av beslutanderätt till EU beroende av kvaliteten i EU:s rättighetsskydd återopades vidare att EU i dag har ett rättighetsskydd som motsvarar RF:s och ECHR, att Sverige med denna lösning inte inför framtiden är bundet vid ett godtagande av nu rådande rättsläge inom EU samt att EG-rättsakter i princip inte kan angripas i svensk rättstillämpning med återopande av det svenska rättighetsskyddet.⁶⁴ KU instämde i det sagda⁶⁵ men förde dessutom ett ingående principresonemang om möjligheterna att ställa ytterligare krav för överlåtelse av beslutanderätt.⁶⁶ Detta var väl att märka inget krav på ändring av lagtexten, utan ett försök att i anslutning till en socialdemokratisk motion genom motivuttalanden skärpa och precisera förutsättningarna för beslutsöverförande, så att de även kom att omfatta andra grundläggande konstitutionella principer än de som kom till uttryck i 2 kap. RF. Som exempel på sådana principer hänvisades till offentlighetsprincipen, meddelarfriheten och censurförbudet, vilka alla påverkar den fria åsiktsbildningen. KU konstaterade att en precisering av gränserna för det överlåtbara området kan få stor betydelse vid framtida förändringar av EU:s grundläggande fördrag och menade att EU inte genom 10:5 i dess föreslagna (dvs. nuvarande) lydelse erhöll någon rätt att inskränka eller »rubba» de principer på vilka TF, YGL och offentlighetslagstiftningen bygger, trots att alltså varken TF eller YGL nämns i 10:5 st. 1. Överlåtelse till EU av rätt att fatta sådana beslut kräver enligt KU ny grundlagsändring; EG-rättsakter som inte ligger inom ramen för nu överlåten beslutanderätt är således enligt KU inte giltiga i Sverige.⁶⁷

Här finns uppenbarligen en viss skillnad mellan lagtext och motivuttalanden. Frågan är om KU genom sina uttalanden lyckats sätta en gräns bortom vilken ytterligare överlåtelse av beslutanderätt inte kan ske utan grundlagsändring. Det är allmänt sett tveksamt om det finns någon möjlighet att återopa ett sådant tyst förbehåll gentemot EU, liksom om unika svenska

63 Prop. 1993/94:114 s. 22 f.

64 Se anf. prop. s. 19 ff.

65 KU 1993/94:21 s. 17 o. 25 f.

66 Ibid s. 27–29.

67 Här finns ett tydligt terminologiskt problem, vilket beror på att RF 10:5 talar om de Europeiska gemenskaperna, samtidigt som EU därefter blivit mer vedertaget som begrepp. Problemet är svårt att undvika, vilket också framgår av KU:s resonemang; jfr dock Bergström i ERT 1999 s. 200 med kritik mot den terminologiska oklarheten härvidlag. Behovet av att ändra ordalydelsen i 10:5 till att avse EU avvisades av lagrådet i dess yttrande om Amsterdamfördragets införlivande den 30 mars 1998; se Nergelius, Amsterdamfördraget s. 170 f. o. 175 f.

rättsprinciper kan anses innefattade i den yttersta gräns för godtagbara EU-beslut som EMRK och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner utgör.⁶⁸ I jämförelse med den andra stora rättsliga förändringen som gäller från 1 januari 1995, införlivandet av EMRK i svensk rätt, framstår emellertid ändå dessa motivuttalanden i en fördelaktig dager, eftersom KU verkligen bemödat sig om att gå till botten med de rättsliga problemen och inte dolt dessa i intetsägande kompromissformuleringar.⁶⁹

Vidare måste konstateras att den svenska lösningen i ett internationellt perspektiv framstår som mycket flexibel. Enligt RF 10:5 kan Sverige generellt överlåta beslutanderätt till EG så länge bara rättighetsskyddet inom gemenskaperna håller en tillfredsställande nivå. Någon prövning i samband med varje enskild fördragsändring av om denna är grundlagsenlig eller ej, som t.ex. i Frankrike eller i den tyska författningsdomstolens avgörande om Maastrichtfördraget, är därför inte nödvändig.⁷⁰ Samtidigt får dock sägas att frågan om förhållandet mellan EG-rätt och svensk grundlag alltjämt är ölst.⁷¹

Ändå innebär det svenska EU-medlemskapet, vilket faktiskt är värt att understryka, att hela den svenska statsapparaten och offentliga förvaltning-

68 Frågan var nära att ställas på sin spets i ett ärende 1997 om införandet av PUL, men regeringen viftade här (i prop 1997/98:44 s. 45 f) undan lagrådets i sak befogade kritik (i samma prop bil. 7). Se närmare Nergelius, Amsterdamfördraget s. 174 f. Vängby har här ganska träffande beskrivit lagrådets hållning som en strategi inför framtiden, innebärande att om det i ett konkret lagstiftningsärende rörande anpassning av svensk rätt till EG-rätt är svårt att veta om den nya lagen skulle komma att strida mot centrala rättsprinciper (vilka inte nämns i RF 10:5) som t.ex. offentlighetsprincipen, så kan det finnas anledning att låta den svenska regleringen kvarstå oförändrad tills EGD hunnit pröva om EG-direktivet är förenligt med offentlighetsprincipen hellre än att ändra i TF eller Sekretesslagen. Se Lagrådet, grundlagarna, Europakonventionen och EG-rätten, i Festskrift till Ulf K. Nordenson, Stockholm 1999 s. 461. Frågan är dock om ett sådant agerande alltid är fördragsenligt; åtminstone torde det förutsätta att de nationella domstolar som har att ta ställning till offentlighetsprincipens förenlighet med EG-rätten inhämtar förhandsbesked från EGD.

69 Jfr om EMRK ovan på s. 45 ff. – Intressant är också att rättighetsskyddet både i det nya stycket i 10:5 och i KU:s resonemang tillerkänts så stor politisk och principiell betydelse som nu skett; detta är faktiskt något nytt i svensk konstitutionell historia. Vidare kan konstateras att orden »så länge» i 10:5 st. 1 knappast införts av en tillfällighet; inflytandet från de s.k. Solangeavgörandena i BVerfG (jfr Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 500 ff.) är här tydligt.

70 Se Nergelius, Amsterdamfördraget... s. 202 ff. för en komparativ översikt. En mer utförlig översikt över den konstitutionella regleringen i medlemsländerna återfinns i Thibaut de Berranger, *Constitutions Nationales et Construction Communautaire*, Paris 1995.

71 Frågan har på senare tid diskuterats bl.a. av Vängby och Bexhed i JT 1998/99. Se även Lagerqvist Veloz Roca, a.a. s. 336. Det torde finnas all anledning att återkomma till det intressanta ämnet i framtiden.

en är bunden av EG-rätten och skyldig att respektera denna. Alldeles bortsett från EGD:s praxis och RF 10:5 följer detta förhållande av lojalitetsprincipen i art. 10 (art. 5) i EGF. Denna binder inte bara domstolarna, som behandlas i nästa avsnitt, utan även lagstiftaren och förvaltningen.⁷² Om en förvaltningsmyndighet vid handläggningen av ett ärende upptäcker en konflikt mellan svenska regler och tillämplig EG-rätt så är den skyldig att ge den senare företräde, även om det »endast» skulle vara fråga om en så till synes »vag» rättskälla som allmänna rättsprinciper.⁷³ Och lagstiftaren/normgivaren är ovillkorligen skyldig att undvika att införa nya bestämmelser vilka kan komma att strida mot EG-rätten.⁷⁴ Det normalt sett relativt noggranna förfarandet i Sverige innan nya bestämmelser antas, åtminstone såvitt avser lagar, borde i och för sig innebära att risken för att så sker är liten, men det har redan visat sig att detta trots allt kan inträffa.

4.3.2 DOMSTOLARNAS STÄLLNING

a. Allmänt

Utgångspunkten för receptionen av EG-rätten vid svenska domstolar måste vara densamma som i andra medlemsländer, dvs. att EG-rätten faktiskt har företräde framför den nationella rätten. Principen om EG-rättens företräde (*supremacy*) framför medlemsländernas nationella rätt framgår dock varken av EGF eller RF, utan kan i stället helt härledas tillbaka till EGD:s tidiga praxis, särskilt då domen i *Costa v. Enel* från 1964.⁷⁵

Den rättsliga grunden för att svenska domstolar skall acceptera EG-rättens förmodade överhöghet över nationell rätt kan mot bakgrund av det ovanstående tyckas vara svag. I förarbetena till RF 10:5 framgår i och för sig att regeringen avsett att domstolarna skall kunna hämta stöd i 10:5 st. 1 för att ge EG-rätten företräde framför nationell rätt⁷⁶, men detta är något som inte direkt framgår av stadgandets ordalydelse. Ändå måste det vara en närmast självklar utgångspunkt och en förutsättning för att EG-rättens företräde framför den nationella rätten skall kunna säkerställas att domstolar-

72 Se närmare härom bl.a. Nergelius, *Amsterdamfördraget* s. 103 f.

73 Jfr Vogel i FT 1995 s. 250 o. 257.

74 Såvitt gäller införlivandet av direktiv gjorde dock EGD härvidlag ett principiellt intressant uttalande i målet C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, EDG 1997 I s. 7411, där det konstaterades att tillfälliga övergångsbestämmelser som strider mot direktivet, eller ett genomförande av det etappvis, i och för sig inte behöver innebära ett fördragsstridigt agerande, förutsatt att slutresultatet inte äventyras och färdriktningen så att säga är klar.

75 6/64, ECR 1964 s. 1141.

76 Se prop. 1993/94:114 s. 32.

na verkligen accepterar att EG-rätten har denna upphöjda ställning. Huruvida sedan denna höga position i den nationella normhierarkin härleds från RF 10:5, från EGD:s praxis eller från företrädesprincipen som en del av EG:s allmänna rättsprinciper torde i praktiken vara av begränsad betydelse.

Konsekvenserna för de svenska domstolarnas del av detta förhållande är av åtminstone tre olika slag. Först och främst måste domstolarna och särskilt de högsta instanserna begära förhandsbesked från EGD när de känner sig osäkra på tolkningen av någon EG-rättslig regel. Om de inte anser sig behöva göra detta, eftersom de kan konstatera en klar ööverensstämmelse mellan en svensk bestämmelse och den tillämpliga EG-regeln vilken inte låter sig lösas tolkningsvägen, så måste de, förutsatt givetvis att EG-regeln har direkt effekt, ge denna företräde⁷⁷, som exempelvis RegR gjorde i målet Upplands Buss.

I detta mål, RÅ 1996 ref. 50, som gällde frågan om rättslig överprövning av en offentlig upphandling, uppstod frågan om en bestämmelse i den svenska lagen om offentlig upphandling (7 kap. 1 §) verkligen stämde överens med texten i de tillämpliga EG-direktiven. Tvistefrågan härvidlag gällde just rätten till rättslig prövning av ett upphandlingsbeslut och rymde därför även en rättsskyddsaspekt. Här uppstod en besvärlig tolkningsfråga, till synes närmast därför att den svenska lagen innehöll en slarvig eller oklar översättning av direktivets text. RegR kom emellertid, efter en helhetsanalys av de tillämpliga bestämmelserna och förloppet under ett upphandlingsförfarande, fram till att den svenska lagens angivande av den tidpunkt »då beslut om leverantör fattats» inte var identiskt med direktivets »sedan upphandlingsavtalet slutits». Innebörden av direktivet var enligt RegR helt klar, skäl att begära förhandsavgörande från EGD saknades således och direktivet gavs företräde framför den svenska lagbestämmelsen.

Detta var således det första målet i en svensk domstol där EG-rätt tydligt gavs företräde framför en svensk lag. Utifrån flera av de aspekter som kommer att behandlas nedan, däribland de dubbla skyldigheterna för svenska domstolar att säkerställa EG-rättens företräde framför svensk rätt och samtidigt inhämta förhandsbesked från EGD när de känner sig osäkra på tolkningen av en EG-rättslig regel, kan avgörandet framstå som närmast exemplariskt.⁷⁸ Inte minst viktigt var att den högsta instansen, liksom i Lassa-

77 Jfr Vogel i FT 1995 s. 257.

78 RegR:s motivering för att nå slutsatsen att EG-direktivet här skulle ha företräde framför den svenska lagen har kritiserats av Wahl i JT 1996/97 s. 455 f., som bl.a. invänt mot att det inte framgår av domen om RegR ger direktivet direkt effekt eller helt enkelt ägnar sig åt direktivkonform tolkning. Se även Karlsson & Hägglund, a.a. s. 450 f. Jfr dock Vogel i FT 1996 s. 141–49, som i stort sett tycks godta resonemanget.

gårdmålet ett år senare och några mindre kända mål under 1996/97⁷⁹, så tydligt visade att det i en normkonflikt av detta slag är EG-rätten som skall ha företräde.

Skulle å andra sidan normkonflikten mellan svensk rätt och EG-rätt vara möjlig att lösa tolkningsvägen, så är nationella domstolar i princip skyldiga att tolka nationell rätt på ett »EG-vänligt» eller EG-konformt sätt.⁸⁰ Och slutligen är de nationella domstolarna skyldiga att säkerställa att EG-rätten och de rättigheter denna medför för enskilda garanteras ett effektivt skydd i den nationella rätten.⁸¹ Här står inte minst den s.k. rättsskyddsprincipen, som genomgås i nästföljande avsnitt, i fokus.⁸²

Rättsläget har härvidlag av EGD:s president Rodriguez Iglesias träffande beskrivits så, att medlemsstaternas ovan i kap. 3.2 omnämnda processuella autonomi upphör »dort, wo die Anwendung von nationalen Verfahrensregeln sich in diskriminierender Weise auf das Gemeinschaftsrecht auswirkt oder aber dessen Effektivität in Frage stellt».⁸³ Med hänvisning bland annat till Simmenthaldomen från 1978⁸⁴ konstaterar Rodriguez Iglesias vidare att den nationelle domaren är skyldig att åsidosätta en nationell regel som strider mot EG-rätten och att detta även kan motiveras med den nationelle domarens skyldighet att skydda de rättigheter som EG-rätten ger enskilda. »Dies verdeutlicht, dass die Schranken der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten...ihre Basis in dem Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes finden.»⁸⁵ Rättsskyddsprincipen går här som synes igen och det finns anledning att återkomma till denna.

79 Se inte minst RÅ 1997 ref. 82.

80 Denna skyldighet kan sägas ha slagits fast av EGD i 14/83, von Coulson, ECR 1984 s. 1891. Se också målet C-106/89, Marleasing, ECR 1990 I s. 4135. Jfr även, beträffande direktiv, Andersson i *Effective Protection of Community Rights* s. 143. Ätminstone ett exempel på sådan EG-rättsvänlig tolkning finns i svensk rätt, nämligen i NJA 1997 s. 299, där det samtidigt är intressant att notera att HD i sin dom till skillnad från hovrätten och revisionssekreteraren inte hänvisade till de tillämpliga EG-rättsliga bestämmelserna.

81 I sista hand kan det här, t.ex. vid icke-införlivande eller felaktigt införlivande av ett direktiv, bli fråga om skadeståndsskyldighet för den felande medlemsstaten; se t.ex. Francovich, C-6/90 & 9/90, ECR 1991 I s. 5357, jfr även Wahl i JT 1996/97 s. 455 f.

82 Se allmänt till det sagda även Anderson i JT 1998/99 s. 809 o. 813.

83 A.a. s. 295.

84 100/77, ECR 1978 s. 629.

85 A.a.

b. Skyldigheten att begära förhandsbesked från EG-domstolen

I en recension 1999 av min bok om Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans, som kom 1998, hävdar recensenten att bokens genomgång av mål vid svenska domstolar där EG-rättsliga frågor avgjorts visar att resultatet hittills varit »överraskande, för att inte säga imponerande gott».⁸⁶ Samtidigt visar statistiken att svenska domstolar nu under fem års medlemskap inte begärt mer än 27 förhandsavgöranden från EGD. Både HD och RegR har dessutom vid flera tillfällen meddelat avgöranden rörande EG-rättsliga frågor som det kan finnas anledning att rikta kritik mot. Hur går då detta ihop?

En mer nyanserad beskrivning än den som ges i den nämnda recensionen (vilken väl något förstärker den i och för sig positiva bild som förmedlas i boken), är enligt min mening att säga att bilden i dag är splittrad. Som anges i den nämnda boken och även framgår fortsättningsvis i denna framställning finns det flera avgöranden, särskilt från RegR, som verkligen visar att svenska domstolar nu tillägnat sig ett principiellt annat sätt att resonera i normprövnings- och lagtolkningsfall än det som tidigare varit förhärskande. Samtidigt kan alltså båda de högsta instanserna kritiserats för ganska elakartade felbedömningar i några fall, vilka stundtals varit av stor principiell betydelse.

Vad först gäller skyldigheten att begära förhandsbesked från EGD så finns det skäl att erinra om vad som nämndes ovan i kap. 3 in fine, nämligen att någon uppluckring av de ganska strikta s.k. CILFIT-kriterierna, efter rättsfallet från 1982⁸⁷, ännu inte skett och att nationella domstolar definitivt inte är behöriga att på egen hand börja tillämpa nya kriterier härvidlag. Om en nationell domstol väljer att inte begära ett förhandsbesked måste den således vara absolut säker på tolkningen av den tillämpliga EG-rättsliga regeln.⁸⁸ EGD:s bekymmer med alltför stor arbetsbelastning och dylikt är något som måste lösas vid framtida fördragsändringar och inget som na-

86 Se Ulf Johansson i SvJT 1999 s. 610–12.

87 Mål 283/81, ECR 1982 I s. 3415.

88 Jfr kritik mot AD, som ju normalt är högsta instans på sitt område, för att denna stundtals tagit för lätt på acte clair-doktrinen, särskilt mot bakgrund av att den svenska arbetslagstiftningen till stor del består av ramlagar, Dan Eliasson, Olle Abrahamsson och Dag Mattsson, *Community Directives: Effects, Efficiency and Justiciability in Sweden*, SvJT 1998 s. 219 f, liksom Bernitz/Kjellgren, a.a. s. 152, Karlsson & Hägglund s. 457 f och Jaan Paju & Henrik Paulander, Att förstå artikel 177, ERT 1998 s. 70. Som särskilt allvarliga fall har härvidlag framhållits AD 1995:163 resp. 1997:81 rörande tolkning av det arbetsrättsliga s.k. övergångsdirektivet när en viss verksamhet övergår till en ny arbetsgivare; i det senare fallet ville f.ö. en minoritet om två ledamöter inhämta förhandsbesked.

tionella domstolar skall ta hänsyn till när de överväger om de skall begära förhandsbesked eller inte. En alltför vidsträckt tillämpning av den *acte clair*-princip som EGD slog fast i CILFIT-målet skulle sannolikt ganska snart leda till en oenhetlig tillämpning av EG-rätten i medlemsländerna och måste därför bestämt avstyrkas.⁸⁹ Dessutom följer givetvis också en skyldighet att begära förhandsbesked av den allmänna lojalitetsprincipen i art. 10 (tidigare art. 5) i EGF.⁹⁰

Uppfattningen att domstolarna kan ta något lättare på skyldigheten att begära förhandsbesked än vad som följer av CILFIT-kriterierna har i svensk doktrin förfäktats av Vängby⁹¹, som menar dels att de högsta instanserna bör begära ett sådant först då de efter en egen inträngande analys känner sig verkligen osäkra på innebörden av en EG-regel, vilket i och för sig verkar rimligt (även om kravet på säkerhet här måste ställas *mycket* högt⁹²), dels att de lägre instanserna bör vänta med att begära förhandsbesked tills de högsta domstolarna hunnit pröva frågan, vilket är betydligt mer tveksamt och knappast tillrådligt; bland annat kan ju inte de lägre instanserna vara säkra på att frågan överhuvudtaget förs vidare till de högsta domstolarna, där det till yttermera visso normalt krävs prövningstillstånd för att få sin sak bedömd.⁹³ Sedan han fått kritik för sin restriktiva syn på tillämpningen

89 Jfr Paju & Paulander, a.a. s. 69 ff. Se även Mats Melin, då kabinetschef hos den svenske EG-domaren Ragnemalm, i JT 1998/99 s. 123: »För att nationella högsta domstolar skall kunna tillägna sig motsvarande grad av självständighet i tolkningen av EG-rätt (som de lägre instanserna, min anm.) fordras emellertid att EG-domstolen själv vågar sig på att något luckra upp sina, än så länge ganska stränga, kriterier för att det inte skall föreligga en skyldighet att begära förhandsavgörande.»

90 Jfr Andersson, *Effective Protection of Community Rights*, liksom John Temple Lang, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, CMLR 1990 s. 650.

91 Se JT 1998/99 s. 365 f.

92 Jfr Bexhed i nämnda tidskrift s. 821.

93 Man kan fråga sig vilka rättsmedel som finns mot olika domstolars beslut att begära respektive inte begära förhandsbesked. Frågan har nyligen aktualiserats i svensk rätt genom att MD fått ta ställning till ett överklagande från KO av ett beslut av Stockholms TR att begära förhandsbesked (beslut 11 mars 1999, mål B 4/98, KO mot Gourmet International Products). EGD har i målet 146/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, ECR 1974 s. 139, p. 3, uttalat sig på ett sätt som antyder att sådana beslut i princip är möjliga att överklaga. MD konstaterade helt korrekt att en bedömning av ett beslut att begära förhandsbesked måste göras restriktivt och att tingsrättens bedömning att målet inte kunde avgöras utan att EG-rättens innebörd klarlagts av EGD inte saknade fog. – Beslut av en lägre instans att inte begära förhandsbesked torde däremot inte kunna överklagas; jfr Henrik Matz, *Överklagande av beslut om förhandsavgörande*, ERT 1999 s. 545 n. 18. Skulle däremot den högsta instansen välja att inte begära ett förhandsavgörande när det kan tyckas ha varit påkallat, så kan detta beslut anmälas till EU-kommissionen så som varande ett brott mot lojalitetsprincipen i art. 10 EGF, som Barsebäckmålet illustrerar (se kap. 5.4).

av CILFIT-domen av Bexhed⁹⁴ återkom så Vängby till ämnet, enligt egen uppgift sedan han beretts tillfälle till replik. Efter att först smått galant ha förklarat att han egentligen inte tänkt begagna sig av det vänliga erbjudandet⁹⁵ fann Vängby sedan ändå anledning att ta till orda, tyvärr dock endast av det skälet att han anser att den ytterst tveksamma utgången i Barsebäck-målet illustrerar och stöder hans tidigare resonemang. Det finns naturligtvis anledning att återkomma till denna dom nedan, men just för att Vängby läser den så okritiskt (dessutom till synes med viss tillfredsställelse över utgången), så måste tyvärr konstateras att hans uppfattning om domstolarnas och de högsta instansernas skyldighet att begära förhandsavgöranden är lika sangvinisk som förenklad.

En rimligare och mer nyanserad ståndpunkt än den Vängby fört fram tycks mig, om nu CILFIT-kriterierna skall anpassas något till konkreta svenska förhållanden, vara att en begäran om förhandsbesked inte är nödvändig om tolkningen av den tillämpliga EG-bestämmelsen nyligen varit föremål för EGD:s bedömning eller om den rätta tolkningen av EG-rätten är så uppenbar att varje någorlunda kunnig jurist bör kunna enas om den. Rimligt tvivel härom måste med andra ord kunna uteslutas.⁹⁶ Just från denna utgångspunkt framstår faktiskt Barsebäckdomen, som framgår nedan i kap. 5.4, som ett sällsynt dåligt exempel på när en domstol kan underlåta att begära förhandsbesked från EGD, eftersom RegR här i konkurrensdelen själv medgav att rättsläget är oklart!

Det finns anledning att återkomma till Vängbys resonemang längre fram i denna framställning, men på en punkt bör hans argumentation bemötas redan här. Vängby vänder sig nämligen emot den synpunkt som Bexhed i sin artikel förde fram, nämligen att de svenska domstolarnas auktoritet kommer att minska till följd av den starka ställning EGD och EMRD har⁹⁷ (själv har jag snarast uppmärksammat lagstiftarens minskade auktoritet⁹⁸). Vängby menar att det är »olyckligt att svenska jurister ifrågasätter de högsta nationella domstolarnas auktoritet», eftersom även dessa domstolar tillämpar EG-rätten »och i det alldeles övervägande antalet fall

94 A.a. s. 818–26.

95 Se JT 1998/99 s. 249: »Jag hade först inte tänkt begagna mig av det vänliga erbjudandet. Jag har med stort intresse tagit del av artikeln som jag finner lärd, djuplodande och välskriven. Jag har inte något behov av att få sista ordet utan är nöjd om min artikel kunnat leda till en fortsatt debatt i det viktiga ämnet.»

96 Jfr Vogel i FT 1996 s. 148 f.

97 Se Bexhed, a.a.s. 818 f.

98 Se bl.a. SvJT 1997 s. 439 o. 444 f.

kommer det att stanna vid deras bedömning».⁹⁹ Vad Vängby dock tydligen inte förstått är att även de högsta domstolarnas auktoritet, liksom lagrådet, som han själv pekar på, är beroende av styrkan i deras argumentation. Det är faktiskt inte meningen att »det alldeles övervägande antalet fall» där EG-rättsliga frågor aktualiseras skall stanna i de nationella domstolarna, åtminstone inte om dessa är osäkra på tolkningen av EG-rätt och/eller inte är beredda att ge EG-rätten företräde framför nationell rätt.¹⁰⁰ Det sämsta en nationell domstol kan göra är därför att, som RegR i Barsebäckmålet, underlåta att inhämta förhandsbesked men samtidigt inte på något tillfredsställande sätt kunna redogöra för varför inte EG-rätten ges företräde framför den nationella rätten. Om svenska domstolar fortsätter att agera på det sättet så får de nog finna sig i att deras auktoritet undermineras. Om Vängby inte ser detta samband så tycks hans resonemang vara besläktat med det som JustR Lind tidigare fört, enligt vilket det är meningslöst att i doktrinen kritisera HD:s avgöranden eftersom dessa ändå blir gällande.¹⁰¹ Utan att föregripa diskussionen nedan, särskilt i kap. 7, kan konstateras att med detta synsätt så riskerar tyvärr frågan om de svenska domstolarnas skyldighet att begära förhandsbesked att bli en (rätts)ideologisk stridsfråga av samma slag som lagprövningsrätten i RF 11:14 länge varit.

Vängby blandar tyvärr också ihop saker och ting på ett lite olyckligt sätt när han förklarar att det är just för att han är en så varm anhängare av EU, EG-rätten och »inte minst» EGD som han anser det vara viktigt att nationella domstolar inte begär förhandsavgöranden från EGD i onödan. Tanken är att om EGD överöstes med förhandsbesked i tid och otid så skulle den inte kunna svara på dessa i rimlig tid, vilket skulle äventyra dess »trovärdighet».¹⁰² Hur sympatiskt och välmenande resonemanget än må te sig så är det, än en gång, inte de nationella domstolarnas sak att bekymra sig om EG-domarnas arbetsbelastning. Säkerställandet av en enhetlig tillämpning av EG-rätten i medlemsländerna är alltfört ett överordnat intresse att ta hänsyn till. Det är riktigt att även de nationella domstolarna då de till-

⁹⁹ A.a. s. 250.

¹⁰⁰ Som exempel på någorlunda lyckosam tolkning av EG-rätten kan återigen hänvisas till RÅ 1998 ref. 56 rörande tillåtligheten av vissa bekämpningsmedel, anført ovan i kap. 3.2 i n. 38.

¹⁰¹ Se Lind i JT 1996/97, kritiserad särskilt hårt av mig i SvJT 1997 s. 432 ff.

¹⁰² A.a. s. 249 f.

lämpar EG-rätten kan ses som EG-domstolar¹⁰³, men för att fullgöra denna skyldighet på ett korrekt sätt krävs också att de fullt ut respekterar art. 234 – vilket för de högsta instansernas del innebär att utrymmet för att på egen hand tillämpa EG-rätt är mycket begränsat, åtminstone så länge denna inte ges företräde framför den nationella rätten.

Det sagda innebär givetvis också en skyldighet att respektera de begärda förhandsbesked som givits av EGD. Att inte heller detta till en början var en självklarhet för svenska domstolar framgår av HD:s olyckliga dom i det s.k. Data Delecta-målet från 1996.

I detta mål, NJA 1996 s. 668, hade ett brittiskt företag, som levererat varor till en svensk kund men inte fått betalt, stämt företaget och en betalningsansvarig privatperson inför svensk domstol. Galdenärerna krävde att käranden skulle ställa säkerhet för kommande rättegångskostnader enligt lagen (1980:307) om skyldighet för utländska kärande att göra så. Varken tingsrätten eller hovrätten godtog detta krav, eftersom det skulle strida mot Luganokonventionen från 1988 om domstols behörighet och verkställighet av privaträttsliga domar att uppställa ett sådant krav mot utländska kärande när samma sak inte krävdes av svenska parter. När frågan kom upp i HD begärde domstolen, i februari 1995, ett förhandsbesked från EGD om huruvida det var förenligt med EG-rätten, främst diskrimineringsförbudet i dåvarande art. 6 (nu art. 12) EGF, att göra åtskillnad mellan svenska och utländska parter i nu nämnt avseende. Förhandsbeskedet av den 26 september 1996¹⁰⁴ klargjorde entydigt att art. 6 (12) EGF inom ramen för fördragets tillämpningsområde (vilket det var fråga om här) förbjuder varje diskriminering som beror på nationalitet. Eftersom tydliga EG-rättsliga regler saknas så tillkommer det medlemsstaterna att tillse att process- och talerättsliga regler bidrar till att säkerställa de rättigheter som EG-rätten tillerkänner fysiska och juridiska personer, vilket innebär att varje form av diskriminering mellan svenskar och utlänningar var förbjuden. HD valde dock helt oväntat att bortse från det begärda förhandsbeskedet och förelade i november 1996 det brittiska bolaget att ställa en säkerhet om 200.000:–! Motiven för det anmärkningsvärda beslutet var dels att även om förhandsbeskedet är bindande för den nationella domstol som begärt det så ankommer det på denna att ta ställning till om de konkreta omständigheterna i målet faller inom den aktuella regelns tillämpningsområde, dels att de varor tvisten gällde levererats innan Sverige blev medlem i EU, varför leveransen »inte hade något samband» med utövandet av den grundläggande rörelsefriheten för varor i EG-rättslig mening.

103 Jfr Andersson i JT 1998/99 s. 809. Se vidare om den stora betydelse utformningen av art. 234 (177) och involverandet av de nationella domstolarna i dömandet haft för EG-rättens allmänna utveckling Nergelius, Amsterdamfördraget s. 188 ff. Allmänt om betydelsen av art. 234 för kompetensfördelning mellan EU och medlemsstaterna se även Ola Wiklund, EG-domstolens tolkningsutrymme, Stockholm 1997 s. 248 ff. o 382 ff.

104 C-43/95, Data Delecta AB & Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd, ECR 1996 I s. 4661.

Målet måste tyvärr ses som ett klart exempel på en fullkomligt felaktig rättstillämpning av en svensk domstol. Givetvis kan inte en nationell domstol på det sätt som här skedde helt sonika sätta sig över ett begärt förhandsbesked. Eftersom det dessutom stod klart att omständigheterna i målet föll inom tillämpningsområdet för art. 6 saknade HD anledning, om den velat säkerställa EG-rättens genomslagskraft, att på egen hand ge svenska gäldenärer en fördel av att leverans skett innan Sverige blev medlem i EU (dessutom på ett sätt som troligen stred mot Luganokonventionen). Domen ger faktiskt närmast ett intryck av att HD medvetet ville undvika att ge EG-rätten genomslag i nationell rätt. Det är därför av stort intresse att EGD året efter i ett liknande mål i än tydligare ordalag framhöll att art. 6 (numera 12) i EGF förbjuder nationella domstolar att agera på det sätt HD här gjorde (varefter den svenska lagen ändrats). Denna dom¹⁰⁵ kan faktiskt ses som något av en tillrättavisning av HD från EGD:s sida.

Slutligen skall här behandlas två mål, där de högsta instanserna på olika sätt haft att ta ställning till hur art. 234 påverkar målet, vilket i det ena fallet skett på ett enligt min mening lyckosamt sätt, men i det andra fallet tyvärr felaktigt.

Det mer lyckosamma fallet avgjordes av RegR i juni 1998¹⁰⁶ och gällde tillämpning av en regeringsförordning om användning av trikloretylen. RegR, som avgjorde frågan i plenum, hade här att ta ställning till om ett avgörande av länsrätten, enligt vilket nämnda förbud inte skulle beaktas då det ansågs utgöra ett enligt EG-rätten förbjudet handelshinder, kunde tillämpas utan hinder av att det inte vunnit laga kraft. RegR fann att utgångspunkten måste vara att förordnande om omedelbar verkställighet kan meddelas endast om det föreligger en ganska hög grad av sannolikhet för att ett meddelat avgörande kommer att stå fast. Eftersom det här låg nära till hands att anta att det fanns behov av att inhämta förhandsavgörande från EGD, så upphävdes underinstansernas beslut om omedelbar verkställighet. Kammarrätten har sedan begärt förhandsbesked från EGD.¹⁰⁷

Här gjorde RegR enligt min mening något i grunden klokt, nämligen förhindrade omedelbar tillämpning av ett beslut som i och för sig hade inne-

105 C-122/96, Saldanha and MTS Securities v. Hiross Holding, dom 22 oktober 1997, ECR 1997 I s. 5325. – Det är onekligen en poäng i sammanhanget att JustR Lind, som strax innan påmint doktrinen om det futila i att kritisera HD:s avgöranden eftersom dessa ändå gäller (i JT 1996/97 s. 352-70), själv deltog i NJA 1996 s. 668.

106 RÅ 1998 ref. 48. Se även RÅ 1998 n. 159 resp. n. 255, där liknande frågor avgjorts med hänvisning till detta första mål.

107 C-473/98, Toolex Alpha.

burit att EG-rätten gavs företräde framför nationell rätt, tills det klarlagts om detta beslut verkligen var nödvändigt enligt EG-rätten. Grundinställningen är här den korrekta i ett besvärligt mål, nämligen att EGD helst bör ha sista ordet.

Desto mer illa till hamnade HD i ett mål 1998.

Detta mål, NJA 1998 s. 474, gällde något så i detta sammanhang mindre vanligt som utnyttjande av ett varumärke. Volvo krävde att en mindre bilverkstad i Stockholm, som inte var auktoriserad Volvoreparatör, skulle förbjudas att annonsera med att man erbjöd »Volvoservice». Enligt EU:s varumärkesdirektiv, som även influerat den svenska varumärkeslagen, medför ett varumärkes rättsverkan inte någon rätt för dess innehavare att förhindra tredje man att i näringsverksamhet använda uppgifter om varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda ändamål, värde, geografiska ursprung, tidpunkten för framställandet eller andra egenskaper, förutsatt att tredje man handlar i enlighet med god affärssed. Frågan var då om ifrågavarande verkstads reklam här föll inom ramen för det nämnda undantaget. En försvarande omständighet var förvisso att denna verkstad även svarade i telefon med ordet »Volvoservice». Alltnog, verkstaden framhöll, vilket inte riktigt framgår av referatet i NJA, möjligheten för HD att begära förhandsbesked från EGD, men HD fann, liksom underinstanserna, att ett varumärkesintrång skett. Några månader senare kom dock EGD med ett förhandsbesked i en likartad fråga¹⁰⁸, där det framgick att denna typ av annonsering visst kunde godtas inom varumärkesdirektivets ram. Detta mål var alltså anhängiggjort i EGD när HD avgjorde målet, men HD brydde sig inte ens om att avvakta denna prövning! Därefter gick tyvärr verkstaden, delvis till följd av domen, i konkurs. Sedan EGD:s dom meddelats har konkursboet begärt skadestånd för felaktig myndighetsutövning hos JK, där prövningen pågår.¹⁰⁹

Utgången i HD måste här betecknas som mycket olycklig. Det kan starkt ifrågasättas om inte svenska domstolar i fall liknande detta måste kunna åläggas att hålla sig informerade om utvecklingen inom EG-rätten. Återigen visar det sig dessutom att domstolarna befinner sig på betydligt säkrare mark om de i tveksamma fall av detta slag väljer att begära förhandsbesked än om de själva avgör mål där de inte är eller ens kan vara alldeles säkra på innebörden av EG-rätten. Ett gott alternativ, när det gives, är naturligtvis

108 C-63/97, BMW v. Deenik, dom 23 februari 1999, ECR 1999 I s. 905.

109 Ärende nr 3646-99-40. – Se allmänt beträffande den stora mängden fall av förment felaktigt rättstillämpning av svenska domstolar och myndigheter vilken lett till skadeståndskrav mot staten Karlsson & Hägglund, a.a. s. 451 ff.

att invänta en nära förestående dom i EGD.¹¹⁰ Det är kort sagt bäst att ta det säkra före det osäkra.

4.3.3 RÄTTSSKYDDSPRINCIPEN

Som framgår nedan i kap. 5 är Lassagårdmålet viktigt av flera skäl. Bland det allra viktigaste med domen i målet märks att den innebar ett erkännande i svensk rätt av EG-rättens rättsskyddsprincip, dvs. att den som med någon grad av sannolikhet kan göra gällande att han har ett på EG-rätten grundat rättsligt anspråk också skall ha rätt till domstolsprövning därav.¹¹¹ I detta mål gavs så denna allmänna rättsprincip, som utvecklats i EGD:s praxis¹¹², företräde framför en svensk lag, LAFD. Att principen är levande i svensk rätt visas på sitt sätt också av domen i Barsebäckmålet, vilken trots all den kritik man kan rikta mot den är intressant genom att inte bara Barsebäck Kraft AB, som var avstängningsbeslutets adressat, utan även moderbolaget Sydkraft AB och den stora aktieägaren i Sydkraft Preussen Elektra AG godkändes som parter i målet, trots att det inte var alldeles givet att detta följde av RPL. Båda bolagen gjorde främst gällande EG-rättsliga anspråk.¹¹³ Även inhibitionsbeslutet i målet från maj 1998 inrymmer givetvis en rättsskyddsaspekt.¹¹⁴

Med tanke på rättsskyddsprincipens stora betydelse kan därför Lassagårdmålet, och det företräde EG-rätten där gavs framför svensk rätt, sägas vara både praktiskt och principiellt viktigare än Upplands Buss, även om det var i det senare målet som EG-rättens företräde framför en svensk lag erkändes för första gången. I det målet kan dock den bristande överensstämmelsen mellan svensk lag och ett EG-direktiv ha berott på något så trivialt som en felöversättning och målet gällde inte heller i sak någon mer

110 Även RegR har råkat ut för liknande problem i målet 3998-1997, som gäller resning och inhämtande av förhandsbesked sedan ett liknande misstag begåtts. Detta mål, rörande försäkringsbolaget Skandia, berörs nedan i kap. 5.4 p.g.a. dess nära samband med vissa frågeställningar som aktualiserades i Barsebäckmålet. – Det kan vidare nämnas att Helsingborgs TR på parternas begäran vilandeförklarar målet T 778/97, Helsingborgs Hamn AB mot Scandlines Sverige AB om avgiftsuttaget i Helsingborgs hamn tills kommissionen slutfört prövningen i ett snarlikt mål; se ERT 3/1999, bilaga, s. 82.

111 Jfr om principens innebörd Andersson, *Effective Protection of Community Rights* s. 167. Se även, beträffande rättsläget i svensk rätt före Lassagård domen, s. 173 ff.

112 Här märks särskilt målet *Borelli v. Commission*, C-97/91, ECR 1992 I s. 6313. Även fallet *Heylens*, 222/86, ECR 1987 s. 4097 kan nämnas i sammanhanget. Se vidare ovan i kap. 3.2.

113 Se närmare nedan i kap. 5.4.

114 Se allmänt om inhibition utifrån detta perspektiv Karlsson & Hägglund, a.a.s. 462 ff.

fundamental fråga. Som framgår nedan i kap. 5.1.1 är däremot Lassa-gårdmålet på flera sätt viktigt.

Det ovan i avsn. 4.3.1 citerade uttalandet från Rodriguez Iglesias antyder nästan att rättsskyddsprincipen är alla allmänna rättsprincipers moder, eller åtminstone den mest fundamentala av alla principerna. Här skulle man rentav kunna göra en koppling, på Europarättslig nivå, till Herlitz' ovan i kap. 1. citerade uttalande om att enskildas rättsskydd bör stå i centrum vid granskningen av förvaltningsförfarandet.¹¹⁵ Detta är dock inte alldeles självklart; Bernitz tycks t.ex. se rättsskyddsprincipen snarare som en princip om processuellt säkerställande av vissa materiella principer, inom ramen för en övergripande rättssäkerhetsprincip.¹¹⁶ Någon enhetlig bedömning av hur de olika principerna förhåller sig till varandra finns av allt att döma inte.

Alltnog, utgångspunkten för de svenska domstolarnas tillämpning av EG-rätten måste som Bernitz framhåller vara att de själva ingår i det EG-rättsliga systemet.¹¹⁷ Detta ger dem bland mycket annat en skyldighet att säkerställa EG-rättens genomslag i den nationella rätten, varvid iakttagandet av rättsskyddsprincipen givetvis är en essentiell del av uppgiften. Även Rodriguez Iglesias har understrukt detta som en mycket central del av EG-rättens inverkan i den nationella processrätten.¹¹⁸ Som understrukits ovan i kap. 3.2 kan försummelser härvidlag från de nationella domstolarnas sida rentav leda till skadeståndsskyldighet för det felande medlemslandet.¹¹⁹

Vilka konkreta uppgifter åligger då de nationella domstolarna härvidlag? Allmänt sett gäller att de nationella domstolarna måste försöka säkerställa att EG-rättens rättsskydd respekteras i den nationella rätten. I den mån nationella förfaranderegler kan tänkas lägga hinder i vägen härför måste noga undersökas om dessa ändå kan vara godtagbara från EG-rättslig synpunkt eller om de helt enkelt bör sättas åt sidan. I de båda målen Peterbroeck och van Schinjdell från 1995 har EGD, som nämnts ovan i 3.2, slagit fast att bedömningen härav skall ske utifrån en helhetsbedömning av regelns funktion i det nationella förfarandet, varvid t.ex. grundläggande principer i detta, såsom rätten till försvar och rättssäkerhetsprinciper som parternas

115 FT 1958 s. 3, jfr ovan på s. 16.

116 Se Retroaktiv lagstiftning i europaperspektiv s. 140 f.

117 Ibid s. 145 o. 149, jfr även prop 1994/95:19 del I s. 524.

118 A.a. s. 290 f. m.h.t. praxis.

119 Ibid s. 294. – Se allmänt beträffande den stora mängden fall av förment felaktig rättstillämpning av svenska domstolar och myndigheter vilken lett till skadeståndskrav mot staten Karlsson & Hägglund, a.a.s. 451 ff.

»equality of arms», dvs. deras mer eller mindre jämställda position i den konkreta processen kan beaktas.¹²⁰ Vidare innefattar rättsskyddsprincipen enligt EGD:s ställningstagande i van Schinjdelen en principiell skyldighet att tillämpa EG-rätten ex officio, åtminstone så länge en motsvarande skyldighet följer av nationella regler.¹²¹ Däremot saknar det i princip betydelse vid vilken domstol eller i vilken processform ett anspråk görs gällande; här görs exempelvis ingen skillnad mellan förvaltningsdomstolar och allmänna domstolar.

Ett av de senaste årens mest uppmärksammade och principiellt betydelsefulla ärenden om rättsskydd uppstod i samband med Barsebäckmålet, som alltså behandlas nedan i kap. 5.4. Denna speciella del av målet kan ändå genomgå här, på grund av dess tydliga samband med frågan om processuellt skydd snarare än med de materiella frågor som prövades av RegR i rättsprövningsärendet. Det rör sig här om Sydkafts långa kamp, i flera omgångar, för att få till stånd ett interimistiskt förbud mot avstängning av reaktorn i Barsebäck tills EU-kommissionen hunnit slutföra sin prövning av målets konkurrensrättsliga aspekter. Sydkaft valde här inledningsvis i maj 1998 att i Stockholms TR (forum för prövning av vissa konkurrensfrågor enligt konkurrenslagen, 1993:20) begära interimistiskt skydd i form av inhibition av regeringens avstängningsbeslut, trots att inhibition strax innan meddelats av RegR. Denna inhibition skulle då gälla tills EU-kommissionen slutfört sin prövning av Sydkafts klagomål från februari 1998 (klagomål nr IV/36939). Stockholms TR tog upp frågan till prövning, trots att staten ansåg att den skulle avvisas, men valde i december 1998 att inte bifalla Sydkafts yrkande om inhibition bland annat för att RegR redan meddelat inhibition. »Genom prövningen i Regeringsrätten och det därvid fattade inhibitionsbeslutet tillhandahålls sålunda erforderligt rättsskydd till säkerställande av att gemenskapsrätten får full genomslagskraft i detta fall. Sydkaft har därmed inte något beaktansvärt behov av nu begärd säkerhetsåtgärd.»¹²² Av principiell vikt i målet var dock att tingsrätten klart uttalade att för den händelse den svenska processrätten inte medgav beviljande av en sökt säkerhetsåtgärd, så var den ändå skyldig att med hänsyn till EG-rättsliga principer tillhandahålla ett processuellt skydd.

120 Se respektive C-312/93, ECR 1995 I s. 4599 samt C-430/93 & 431/93, ECR 1995 I s. 4705.

121 Jfr länsrätten i Stockholms län i målet *Metafysen mot Socialstyrelsen*, Ö 20352/96, 15 maj 1997, Kammarrättens mål nr 3784-1997, som slog fast att en sådan skyldighet föreligger både beträffande EG-rätten och EMRK, refererat i ERT 3/1999 (bilaga) s. 67. En annan sak är dock att det kan vara svårt för nationella domstolar att alltid upptäcka allehanda europarättsliga aspekter i olika mål utan yrkande av part. Här har alltså parterna och deras ombud ett stort ansvar för att Europarättsliga och särskilt EG-rättsliga aspekter på olika mål överhuvudtaget upptäcks.

122 Mål nr T 8-550-98, beslut 14 december 1998.

Sedan RegR:s dom meddelats i juni 1999, i vilken framgick att avstängning skulle ske före den 1 december 1999, återkom Sydkraft i november 1999 till Stockholms TR med en ny begäran om inhibition på samma grunder. TR valde dock här att i sak nära ansluta till det resonemang RegR fört i konkurrensdelen, vilket behandlas nedan i kap. 5.4. Vad gäller själva rättsskyddsaspekten anfördes vidare att det var osannolikt att kommissionen, om den skulle finna att avstängningen av Barsebäck stred mot EU:s konkurrensregler, skulle upphäva regeringsbeslutet om avstängning. Även andra åtgärder, t.ex. ekonomisk kompensation, skulle då vara möjliga.¹²³ HovR kom till samma slutsats, men gjorde dock vissa intressanta reservationer t.ex. om att rättsskyddsprincipen bland annat kan innefatta beslut om inhibition av redan vidtagna åtgärder, oavsett om de nationella reglerna medger detta eller inte. Vidare angavs att inhibition kan meddelas i en situation av det slag som nu var för handen även om det är oklart i fall kommissionen vid sin slutliga prövning verkligen skulle upphäva beslutet samt att storleken av den ersättning som utbetalas i händelse av stängning har stor betydelse också från konkurrenssynpunkt.¹²⁴

Det verkligen överraskande och uppseendeväckande inträffade emellertid när detta beslut överklagades till HD, som i beslut den 29 november 1999, således dagen innan avstängning enligt RegR skulle ske, med 2 röster mot 1 valde att bevilja prövningsstillstånd.¹²⁵ I en separat omröstning om inhibition, som väl rimligen bör ha ägt rum senare ehuru detta inte framgår av protokollet, där fem justitieråd deltog, ville rentav två av dessa (Gregow och Danelius) bevilja inhibition, trots att frågan alltså slutligt prövats av RegR! Trots att de tre övriga justitieråden Lind, Nilsson och Victor inte tillstyrkte detta så måste denna plötsliga vurm för rättsskyddsprincipen och EG-rätten från HD:s sida – efter de något mindre lyckade insatser som skett i de ovan rekapitulerade Data Delecta och Volvoservicemålen – betraktas som smått sensationell.

Dessa sistnämnda beslut från HD:s sida ger därför, trots att reaktor 1 i Barsebäck stängdes dagen efter och trots att det kanske mer än något annat måste ses som uttryck för en ganska djupgående (rätts)ideologisk polarisering inom HD, en påtagligt aktuell accent åt diskussionen om de svenska domstolarnas ställningstaganden till rättsskyddsprincipen. Att även HD nu förstått principens innebörd och är beredd att tillämpa den, dessutom under särpräglade omständigheter i ett politiskt kontroversiellt mål (där alltså RegR redan gett sin syn på saken), bådär faktiskt gott inför framtiden.

Rent konkret kan härvidlag de nationella domstolarna, för att sammanfatta rättsläget, sägas ha en *undersökningsplikt* beträffande den nationella processrättens förenlighet med EG-rättens krav, vilken aktualiseras vid

123 Mål nr T 12962-99, beslut 5 november 1999.

124 Mål nr Ö 8057-99, beslut 12 november 1999.

125 Ö 4684-99. (Gregow och Danelius ville ge prövningstillstånd, medan den gentemot statsmaktens intressen städse lojale Lind var emot detta.)

varje tillfälle då EG-rätt skall tillämpas. Mynnar sedan denna prövning ut i att de nationella bestämmelserna inte är förenliga med EG-rätten, så måste de nationella förfarandereglerna åsidosättas, på det sätt som skedde i Lassagårdmålet.

5. Svensk förvaltningsprocess – aktuellt rättsläge

5.1 *Rätt till domstolsprövning*

5.1.1 **FALLEN STALLKNECHT, LASSAGÅRD OCH VELLINGE**

Stallknecht- och Lassagårdmålen har redan nämnts flera gånger i den föregående framställningen, varför det nu är nödvändigt att analysera dem närmare. Det sker här tillsammans med det s.k. Vellingemålet, där det snarast är HD:s beslut den 12 november 1998 att inte medge rätt till domstolsprövning (publicerat som NJA 1998 s. 656 (II)) som står i fokus.¹

Lassagård domen kan utan överdrift betecknas som ett av de viktigaste konstitutionella och förvaltningsrättsliga avgörandena i Sverige i modern tid. Detta omdöme baseras på flera olika omständigheter; vad RegR lyckades uppnå genom sin dom var nämligen väldigt mycket på en och samma gång. RegR har här sålunda än en gång, liksom i Upplands Buss, slagit fast att EG-rätten har företrädare framför svenska lagar. Domen utgör också ett av de tydligaste exemplen hittills på hur Europarätten i allmänhet och EG-rätten i synnerhet nu bidrar till att omforma den svenska rättsordningen. Vidare lyckades RegR helt vända upp och ner på den traditionella princip i svensk förvaltningsrätt enligt vilken beslut fattade av en förvaltningsmyndighet blott kan prövas av en förvaltningsdomstol om detta följer av ett särskilt lagstadgande eller annan författningsföreskrift (jfr 14 § 1 st. LAFD). RegR satte också punkt för den närmast följetångsliknande historia som de båda uppmärksammade målen Stallknecht och Lassagård efterhand utvecklade sig till. Avgörandet är dessutom intressant från allmänna lag- och normprövningssynpunkter, eftersom det nog kan sägas klargöra att det s.k. uppenbarhetskravet i Regeringsformen (RF) 11:14 inte gäller med riktigt

1 Det kan nämnas att jag behandlar alla dessa mål ganska utförligt i artikeln *The Impact of EC Law in Swedish National Law – A Cultural revolution*, i I. Cameron (utg.), *Dealing with Integration*, Uppsala 1998 s. 165–82, varvid det dock är Hovrättens beslut från augusti 1997 att medge Vellinge rätt till domstolsprövning som genomgås; HD:s beslut hade då ännu inte kommit.

samma styrka i förhållande till EG-rätten som hittills varit fallet i förhållande till de svenska grundlagarna. Denna speciella aspekt av målet behandlas närmare nedan i kap. 6.

Stallknecht- och Lassagård-målen kan här inledningsvis behandlas i ett sammanhang. Det kan då konstateras att målen mycket tydligt har illustrerat de oklarheter som fram till RegR:s dom i Lassagård-målet gällt beträffande domstolarnas – både förvaltningsdomstolarnas och de allmänna domstolarnas – kompetens att pröva administrativa beslut. Denna oklarhet berodde, som framhållits ovan i kap. 2.1, till stor del på en allmänt oklar lagreglering av frågan, inte minst såvitt gäller kompetensfördelningen mellan förvaltningsdomstolar och allmänna domstolar.² RF innehåller t.ex. inga kompetensfördelningsregler och gör egenligen ingen distinktion mellan de båda slagen av domstolar, utan nämner bara i 11 kap. 1 § att HD är högsta allmänna domstol och RegR högsta förvaltningsdomstol. I den processrättsliga lagstiftningen återfinns egentligen bara ett stadgande i 10 kap. 17 § 1 Rättegångsbalken om att en tvist som skall upptas av annan myndighet än domstol eller av en särskild domstol inte kan upptas av en allmän domstol. Härtill kommer så den tidigare nämnda 14 § i LAFD, som alltså stadgar att om det i lag eller annan författning föreskrivs att talan skall väckas vid eller överklagas till allmän förvaltningsdomstol så skall detta göras vid en länsrätt. Denna i och för sig inte helt klara bestämmelse har i doktrin och praxis tolkats snävt och givits den innebörden att förvaltningsdomstolar endast är behöriga att pröva en viss fråga om deras kompetens i det särskilda fallet kan härledas från och har stöd i ett uttryckligt författningsstadgande.³ Rättsläget före Lassagårdavgörandet kan därför beskrivas som att allmänna domstolar aldrig kunde vara kompetenta att pröva en fråga om förvaltningsdomstolarna har kompetens i ett visst fall, samtidigt som denna senare kompetens i varje enskilt fall måste vara grundad på ett uttryckligt författningsstadgande. Det är därför naturligt att flera frågor så att säga kan hamna mellan stolarna, varvid kanske ingen domstol anser sig kompetent – vilket alltså hände i Stallknechtmålet.

2 Jfr prop 1997/98:101 s. 59, där en tydligare lagreglering såvitt gäller överklagandemöjligheter förespråkas, bl.a. av hänsyn till RF 11:4 enligt vilken det om domstolarnas rättskipningsuppgifter och organisation skall föreskrivas i lag.

3 Se bl.a. Rune Lavin, Domstols kompetens enligt artikel 6 i EMRK, JT 1995/96 s. 731–37 och Håkan Strömberg, Delade meningar om allmän förvaltningsdomstols kompetens, FT 1995 s. 211–15.

Bakgrunden till den lite märkliga händelseutvecklingen i Stallknechtmålet⁴ var att fru Stallknecht yrkade att staten genom jordbruksverket till henne skulle utge drygt 665.000 kronor, vilket motsvarade inkomststöd och djurbidrag enligt tillämpliga svenska jordbruksförordningar. Jordbruksverket hade tidigare betalat ut pengarna, men till fel adressat. Tingsrätten avvisade talan, eftersom Jordbruksverkets beslut i bidragsfrågor enligt verkets egna föreskrifter inte fick överklagas. Hovrätten kom däremot, med hänvisning till EMRK och Europadomstolens praxis kring art. 6, fram till att Stallknecht borde ha talerätt vid allmän domstol och återförvisade målet till tingsrätten. Jordbruksverket överklagade därefter detta beslut till HD, som fann att Europadomstolens praxis talade för att rätten till ekonomiska bidrag enligt de i målet aktuella jordbruksförordningarna rörde civila rättigheter i konventionens mening, varför rätt till domstolsprövning fanns. Dock borde prövningen enligt HD:s mycket omdiskuterade⁵ beslut snarare ankomma på förvaltningsdomstol än på allmän domstol, varför talan avvisades.

Såväl läns- och kammarätten i Jönköping som RegR avvisade därefter talan på den grunden att erforderligt författningstöd för att pröva frågan saknades. Majoriteten i RegR om tre regeringsråd menade att det var oklart om talan var av det slaget att en rätt till domstolsprövning enligt art. 6 i EMRK fanns, medan minoriteten med hänvisning till LAFD menade att denna osäkerhet inte var avgörande för om talan kunde prövas av en förvaltningsdomstol eftersom dennas kompetens att pröva ett mål under alla omständigheter måste framgå av en författning, vilket inte var fallet här.⁶

Minoriteten i RegR tycks alltså i händelse av konflikt ha varit beredd att upprätthålla den svenska lagen framför EMRK, vilket är ganska anmärkningsvärt. Majoritetens votum är å andra sidan svårtolkat, eftersom till synes inget ställningstagande där alls görs till de verkligt svåra frågorna i målet, däribland givetvis om en talerätt här kunde grundas direkt på art. 6 EMRK.

4 NJA 1994 s. 657.

5 Se bl.a. Hans Danielius, Svenskt konventionsbrott, SvJT 1995 s. 63–66, John Hane, Europarättsintegrationen och fallet Stallknecht, JT 1995/96 s. 934–46, Rune Lavin, Domstols kompetens enligt artikel 6 i EMRK, JT 1994/95 s. 731–37, Johan Lind, Rättsfallsanalyser – recension eller analys?, JT 1995/96 på s. 234 ff, Nergelius i SvJT 1996 s. 864 ff. och Torbjörn Andersson, Effective Protection of Community Rights in Sweden – Judicial review of Administrative Decisions applying the Common Agricultural Policy, i I. Cameron/A. Simoni (utg.), Dealing with Integration – Perspectives from Seminars on European Law 1995–96, Uppsala 1996 s. 141–85.

6 Stallknecht förde sedan sin sak till Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg, där en förlikning med svenska staten kom till stånd. Denna förlikning, som godkännts för svenska statens del genom ett regeringsbeslut den 29 februari 1996 (dnr Ju 96/815), innebär att Stallknecht av staten fick knappt 1/3 av det omtvistade beloppet.

Under 1996 kom så en liknande fråga att börja sin vandring genom det svenska domstolsväsendet. En skillnad gentemot Stallknecht-fallet var här från början att klaganden i detta fall, Lassagård AB, grundade sitt krav på rätt till arealersättning på tillämpliga EG-förordningar.

Historien började med att länsstyrelsen i Hallands län avvisade bolagets ansökan om arealstöd enligt art. 8 i förordningen på grund av att den var för sent inkommen. Bolaget överklagade avvisningsbeslutet till Jordbruksverket, som dock avlog besvären och i sitt beslut med stöd av 33 § i förordningen (1994:1715) om EG:s förordningar om jordbruksprodukter angav att detta inte kunde överklagas. Bolaget överklagade dock ändå beslutet till länsrätten i Jönköpings län. Denna fann att rätten till arealersättning var en civil rättighet i enlighet med art. 6 i EMRK, varför Lassagård var berättigad till domstolsprövning. Fullföljdsförbudet i den svenska förordningen ansågs således strida mot art. 6 i konventionen, men länsrätten ansåg sig ändå inte, med hänvisning till bestämmelsen i 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, vara behörig att pröva bolagets talan och avvisade denna. Lassagård överklagade detta beslut till kammarrätten i Jönköping, som höll med om att det svenska fullföljdsförbudet uppenbart stred mot art. 6 i EMRK, varför den svenska bestämmelsen måste åsidosättas jämlikt 11:14 RF. Vidare fann kammarrätten att det vore otillfredsställande om den formulering i 14 § 1 st LAFD, enligt vilken talan skall väckas vid eller fullföljas till länsrätt om det finns någon föreskrift i lag eller annan författning om att detta skall ske vid förvaltningsdomstol, vilken både länsrätten i detta mål och samtliga tre förvaltningsdomstolar i Stallknecht-målet åberopat när de vägrat pröva respektive talan, skulle medföra att ingen behörig domstol kunde utpekas. Följaktligen gav RF 11:14 även kammarrätten stöd för att med modifiering av gällande behörighetsregler överlämna ärendet till länsrätten i Hallands län (jfr 14 § 2 st i LAFD).⁷

Så långt var alltså allt gott och väl. En viktig förändring eller åtminstone positionsförskjutning i svensk rätt föreföll ha skett. Fortsättningen på historien visade emellertid att rättsläget ännu var oklart.

Länsrätten i Hallands län prövade Lassagårds talan i sak, men avlog besvären genom dom den 19 september 1996⁸ med samma motivering som ursprungligen lett till avslag i länsstyrelsen och Jordbruksverket, nämligen att ansökan var för sent inkom-

7 Beslut 15 augusti 1996, avd. 2, mål nr 2443-1996. Ett likartat beslut meddelades av samma domstol den 17 september 1996 i målet 3487-1996, Jörgen Hedeås. Även detta mål omfattas därför juridiskt sett av de senare turerna i Lassagård. Se även Kammarrättens (i Jönköping än en gång) beslut den 23 februari 1998 i målet 4433/96, Ivar Svensson mot Jordbruksverket, där fullföljdsförbudet till följd av Lassagård domen undanröjdes. Även ett avgörande av länsrätten i Stockholm från juni 1998 i målet Ö 7567-98, Resegarantifonden mot Resegarantinämnden är av intresse i sammanhanget. LR fann här att ett fullföljdsförbud rörande beslut av Resegarantinämnden stred mot EG-rättens rättsskyddsprincip.

8 Mål nr 1650-96.

men. Domen överklagades till kammarrätten i Göteborg, vars beslut från den 6 december 1996⁹ var synnerligen restriktivt och i praktiken innebar en återgång till RegR:s ståndpunkt i Stallknecht-fallet. Domstolen fann det (med den dåvarande presidenten Elisabeth Palm som ordförande) oklart om »jordbruksstödet» var »av sådan art» att det utgör en civil rättighet i EMRKs mening. Oavsett hur det förhöll sig härmed innebar emellertid LAFD enligt kammarrätten att en förvaltningsdomstols kompetens alltid måste framgå av en författning. Eftersom så inte var fallet här avvisade kammarrätten bolagets talan, samtidigt som länsrättens dom undanröjdes.

Kammarrättens inte särskilt djärva beslut, som sedan alltså överklagades till RegR, innebar i stort sett att målet var tillbaka vid utgångspunkten, dvs. vid RegR:s dom i Stallknecht-målet som i sin tur återspeglade traditionella uppfattningar i svensk rätt. Det kanske mest slående i sammanhanget så långt var dock att ingen av de dittills tio inblandade domstolarna brytt sig om den EG-rättsliga aspekten. Detta var kanske inte så konstigt i Stallknecht-fallet, eftersom EG-rätten där inte direkt aktualiserades. I Lassagård-målet blev det dock denna som kom att lösa upp knuten.

Det tycks som framgått ovan i kap. 3–4 stå klart att EGD:s praxis under senare år innebär att nationella domstolar i medlemsländerna har en skyldighet inte bara att säkerställa EG-rättens genomslagskraft i största allmänhet utan också att i förekommande fall åsidosätta nationella regler som på något sätt kan hindra att EG-reglerna tränger igenom och så att säga kan verka effektivt i medlemsländerna.¹⁰ RegR anslöt sig i sin dom till detta synsätt och fastslog att även om ingen rätt till domstolsprövning framgick av de i målet aktuella EG-förordningarna så kunde en sådan rätt följa av EG-rättens allmänna rättsprinciper, så som dessa uttolkats av EGD. Eftersom EGD uttalat¹¹ att den som påstår sig ha anspråk liknande dem som var aktuella i detta mål har rätt till domstolsprövning och detta återspeglar en allmän rättsprincip i medlemsstaterna som också kommer till uttryck i artiklarna 6 och 13 i EMRK, som är en del av EG-rätten, så borde en liknande talerätt finnas även i detta mål (trots att det mesta tydde på att den ansökan som det i grunden var fråga om inlämnats för sent för att kunna berättiga till bidrag). RegR anförde också, även om detta tycks ha varit ett mindre tungt vägande skäl för utgången i målet, att endast domstolar kan

9 Avd. 8, mål nr 7102-1996.

10 Detta framgår bl.a. av fallen Johnston v. Chief Constable, 222/84, ECR 1986 s. 1663 och Borelli v. Commission, C-97/91 ECR 1992 I-6313.

11 Här hänvisades särskilt till det s.k. Borelli-målet från 1992, C-97/91, ECR 1992 I s. 6313.

begära förhandsbesked från EGD enligt art. 177 (234) i EG-fördraget, varför ett förbud mot domstolsprövning skulle motverka en enhetlig tillämpning av EG:s förordningar om jordbruksprodukter. (Här kan göras den anmärkningen att samma omsorg om den enhetliga rättstillämpningen knappast visades i Barsebäckmålet, som framgår nedan i avsn. 5.4.)

Den bedömning RegR gjorde innebar således att EG-rätten gavs företräde framför den svenska rätten på alla fronter. Närmare bestämt gavs EG-rättens allmänna rättsprinciper företräde framför 33 § i jordbruksförordningen om förbud mot överklagande av jordbruksverkets beslut och därmed också framför 14 § i LAFD och den regel som ansetts kunna utläsas ur denna bestämmelse om att förvaltningsdomstolars behörighet att pröva en fråga i varje särskilt fall måste ha författningsstöd. Att EG-rätten i ett fall som detta har företräde framför nationell rätt konstaterades närmast som en självklarhet. Avgörandet ändrar därför, genom att i ett slag införa EG-rättens jämfört med svensk rätt mot den enskilde mer generösa rättsprinciper i den nationella rätten, i grunden på hittills gällande principer för domstolsprövning av administrativa beslut. Betydelsen härav för enskildas rättskydd är svåröverskattad.

Intressant inte minst i förhållande till Stallknechtmålet är också den lösning RegR valde på frågan vilken domstol målet med den utgång det nu fick skulle hän- eller snarare återförvisas till. RegR hamnade här i själva verket mycket nära HD:s ställningstagande i Stallknechtmålet. Medan HD i detta mål fann att tvistefrågans art var sådan att starka sakliga skäl talade för att den domstolsprövning som följde av art. 6 i EMRK borde ankomma på förvaltningsdomstol, varefter ingen förvaltningsdomstol ansåg sig behörig (en risk som HD f.ö. tycks ha varit medveten om)¹², tillämpade RegR här huvudregeln i 34 § jordbruksförordningen om att flertalet av Jordbruksverkets beslut får överklagas hos förvaltningsdomstol analogt, så att den också kom att omfatta det slags beslut som var aktuellt här. I fråga om ett beslut som först prövats av Länsstyrelsen i Hallands län var därför Länsrätten i Hallands län behörig domstol, men eftersom denna som framgått ovan redan tagit ställning till bolagets ersättningskrav så fick målet i stället återförvisas till Kammarrätten i Göteborg för bedömning av om prövningstillstånd borde meddelas med anledning av Lassagårds tidigare överklagande av länsrättens dom. I likhet med HD 1994 ansåg med andra ord RegR att *målets karaktär* fick avgöra att det rätteli-

12 Se Nergelius i SvJT 1996 s. 865 f.

gen borde prövas av en förvaltningsdomstol; även på denna punkt åsidosattes således 14 § 1 st LAFD.

Avgörandet måste således också ses som ett viktigt norm- och lagprövningsfall, eftersom RegR åsidosatte både 33 § jordbruksförordningen och 14 § 1 st i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar till förmån för EG-rättens i praxis utvecklade principer.¹³ Detta skedde dock utan hänvisning till RF 11:14 med dess uppenbarhetskrav, vilket antyder att RegR ansåg att detta krav inte kan upprätthållas vid konflikter mellan svensk lag och EG-rätten. Alternativet att RegR överhuvudtaget inte skulle ha begrundat i vilken utsträckning RF 11:14 hindrade den från att döma så som den gjorde framstår som osannolikt, eftersom denna välkända regel tidigare förts på tal av Kammarrätten i Jönköping vid dess prövning av målet. Denna speciella aspekt av målet behandlas dock som sagt nedan i kap. 6.

På en viktig rättslig punkt kvarstår dock alltjämt en oklarhet. Som framgått ovan berodde domstolarnas tvekan i Stallknecht-målet, liksom i det längsta i Lassagård, till stor del på osäkerheten om huruvida art. 6 i EMRK verkligen medförde en rätt till domstolsprövning i dessa fall. Här var och är nog rättsläget inte alldeles klart¹⁴, men därtill kommer ett annat och principiellt viktigare problem. Även om det vore helt givet att denna rätt garanterades av EMRK så vore det nämligen ändå inte helt säkert att denna rätt av svenska domstolar skulle ges företräde framför motstridiga svenska lagar, vilket beror på de oklarheter som alltså, i enlighet med vad som nämndes ovan i kap. 4.2, ända sedan införlivandet av EMRK i svensk nationell rätt den 1 januari 1995 präglat förhållandet mellan EMRK och svenska lagar. Motivuttalandena går ju här i den politiska kompromissens tecken och ger inget klart svar på frågan om konventionen av svenska domstolar bör ges företräde framför motstridiga svenska lagar. Frågan har egentligen inte heller fått sin lösning i praxis, eftersom det av Lassagård domen faktiskt inte framgår om rätten till domstolsprövning följde av det faktum att EG-rätten som sådan var tillämplig i målet eller direkt av art. 6 och 13 i EMRK som varande en del av EG-rätten. Det första alternativet är kanske troligast, mot bakgrund av att RegR som första instans i hela den långa kedjan av inblandade domstolar tog fasta på den EG-rättsliga aspekten. I det senare fallet hade dock EMRK:s »partiella företräde» framför svensk lag, nämligen

13 Dessa kan i och för sig inte sägas vara »grundlag eller annan överordnad författning», men väl överordnade rättsregler av annat slag; se om förhållandet till RF 11:14 nedan i kap. 6.1–2.

14 Jfr ovan i kap. 3.1.

i de fall då konventionen kan ses som en del av EG-rätten, klargjorts, men det är nog svårt att ge domen denna vidsträckta tolkning. Därför är det alltså jämt oklart hur svenska domstolar i dag skulle lösa ett med Stallknecht identiskt fall eller ett annat mål där konflikten »enbart» står mellan EMRK och motstridig svensk lag, såvida inte den nya 22 a § i FL, som behandlas i nästa avsnitt, ger vägledning.

I Vellingemålet, som avgjordes av HD genom dom i november 1998 (NJA 1998 s. 656 (II)) men därefter på nytt aktualiserats genom en resningsansökan till RegR av Vellinge och tre andra kommuner (Danderyd, Lidingö och Täby) som berörs av det ifrågasatta skatteutjämningsförslaget¹⁵, har nyligen HD:s dom kommenterats kritiskt av Håkan Strömberg.¹⁶ Denne vänder sig särskilt mot beslutet att inte tillerkänna Vellinge kommun rätt till prövning av dess förmenta anspråk mot staten vid allmän domstol, trots att såväl Malmö tingsrätt som Hovrätten över Skåne och Blekinge ansett att så borde få ske. Enligt Strömberg innebär detta i praktiken ingenting annat än att HD »effektivt har hindrat en lagprövning» enligt 11:14 RF, vilket bidragit till att urholka den kommunala självstyrelsen som en av statsskickets grunder. Vad ligger då bakom dessa hårda ord?

Vellingemålet gällde varken EG-rätten eller EMRK (förutom helt perifert såvitt rör tolkningen av art. 6), men har ändå stor betydelse för rätten till domstolsprövning, liksom för kompetensfördelningen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol.

Bakgrunden var här lite speciell. I maj 1995 hade lagrådet konstaterat att ett förslag till lag om utjämning av skatteinkomster och kostnader i kommuner och landsting stred mot RF 1:7 st. 2, enligt vilken kommuner blott får ta ut skatt »för skötseln av sina uppgifter».¹⁷ Lagrådet fann att denna kommunala beskattningsrätt var en väsentlig del av den kommunala självstyrelse som enligt RF 1:1 st. 2 bidrar till att förverkliga den svenska folkstyrelsen och att den i oacceptabelt hög grad inskränktes av ett system där skatt uttagen i en viss kommun sedan tillfördes andra kommuner. Enligt lagrådet kunde dock syftet med detta förslag tillgodoses med någon annan teknik rörande avgifter och bidrag, vilken inte stred mot RF. Ett senare lagråd godtog därefter i oktober 1995 ett tekniskt något modifierat förslag.¹⁸ Den enda skillnaden mellan de två förslagen var dock att de olika transfereringarna mellan kommuner i det andra förslaget

15 Mål nr 4802-4811-99.

16 I FT 1999 s. 1-5.

17 Se allmänt om rättsläget och innebörden av denna bestämmelse Nergelius i FT 1997 s. 33-55.

18 Detta yttrande återges i prop. 1995/96:64 s. 75 ff.

get döpts om från tillägg och avdrag till avgifter och bidrag! Lagråd 2 var medvetet om att förslaget i sak var oförändrat, men godtog det märkligt nog ändå.¹⁹

Detta agerande från lagrådet framstår givetvis som märkligt och kan på goda grunder kritiseras.²⁰ Frågan om lagrådets olika ställningstaganden under senare år får dock bli föremål för en särskild diskussion, eftersom den inte har något omedelbart samband med de frågor som behandlas i denna bok.²¹

Vad som sedan hände i detta mål var emellertid att Vellinge kommun, en av de kommuner som drabbades hårdast av de 1995 slutligen införda lagarna om skatteujämning (1995:1514–1518), stämde staten inför Malmö tingsrätt och krävde att få ut den redovisningsfordran om drygt fyrtio miljoner kronor som den ansåg sig ha gentemot staten. Tanken var då att eftersom dessa lagar var grundlagsstridiga, så innehöll staten, genom det regeringsbeslut om utdebitering av skatt som fattats i januari 1996, olagligt den redovisningsfordran om drygt fyrtio miljoner kronor som kommunen hade gentemot staten.

Staten gjorde genom JK invändning om rättegångshinder häremot, men Malmö TR ogillade i beslut den 29 november 1996 denna invändning, eftersom det belopp staten ansågs ha innehållit eller var skyldig att redovisa till kommunen hade fastställts genom administrativa beslut av statens organ i stället för genom domstolsprövning.²² Även HovR, sammansatt av presidenten Bo Broomé, professorn i processrätt Peter Westberg (adjungerad ledamot) och ett hovrättsråd fann att allmän domstol var kompetent att pröva tvisten.²³ JK hade i sitt överklagande av tingsrättens beslut hävdade att allmän domstol inte var behörig eftersom målet gällde ett beslut från skattemyndig-

19 Jfr yttrandet i prop. 1995/96:64 s. 78 f: »Den huvudsakliga förändringen... är alltså att det inte längre föreskrivs att en kommun eller ett landsting skall få ett tillägg till eller vidkännas ett avdrag från sina skatteinkomster utan att kommunerna och landstingen skall ha rätt till ett statligt bidrag eller vara skyldiga att erlägga en avgift till staten. Sett från de enskilda kommunernas och landstingens synpunkt har ändringen knappast någon praktisk betydelse. Det ekonomiska utfallet för kommunerna och landstingen avses bli detsamma som enligt det tidigare förslaget.»

20 Se närmare Nergelius i SvJT 1997 s. 449 f.

21 Vängby hävdar i artikeln Lagrådet, grundlagarna, EMRK och EG-rätten, s. 454, att det faktum att ett senare lagråd 1997 vägrade att göra en andra prövning av förslaget till lag om kärnkraftsavveckling, sedan detta begärts av näringsutskottet, visar att det inte går att få till stånd en omprövning av lagrådets yttrande hos en ny lagrådsavdelning. Som bl.a. denna fråga om skatteutjämning visar så är detta inte korrekt, vilket är ett av de stora problemen med lagrådets verksamhet och ställning; dess hållning tycks härvidlag skifta avsevärt från fall till fall, vilket inte är bra. Se närmare Nergelius i SvJT 1998 s. 257–71.

22 Avd 1:6, mål nr T-2064-96.

23 Beslut 3 november 1997, mål nr Ö 1881-96.

heten som endast gick att överklaga till regeringen. HovR fann dock att målet inte var sådant att det endast, dvs. i varje aspekt, kunde prövas av en förvaltningsmyndighet, varför allmän domstol ägde kompetens att pröva frågan. Däremot resonerade HovR på ett annat sätt än HD gjort i Stallknechtmålet och fann att just det faktum att ingen särskild författning tillerkände förvaltningsdomstol kompetens att pröva frågan innebär att allmän domstol snarare än förvaltningsdomstol borde pröva frågan. HovR menade, möjligen till följd av den kritik som tidigare riktats mot Stallknechtdomen, att den princip HD lagt fast i det målet måste tolkas restriktivt.

Så långt var allt även i detta mål gott och väl, även om det kan noteras att den sistnämnda slutsatsen gick emot vad RegR bara några veckor i Lassaårdmålet senare kom fram till om förvaltningsdomstols kompetens. Inte helt oväntat överklagade dock JK beslutet till HD, som visade sig ha en betydligt mer restriktiv syn än underinstanserna på rätten till domstolsprövning av denna fråga.

HD (bestående av Lars K Beckman, Lind, Munck, Westlander och Blomstrand) gick i sitt beslut, vilket alltså publicerats som NJA 1998 s. 656 (II), igenom olika tänkbara grunder för domstolsprövning som art. 6 EMRK, Europeiska konventionen om kommunalt självstyre från 1988 (till vilken Sverige anslutit sig) och 22 a § FL, vilka samtliga avfärdades som grund för talerätt. Vidare konstaterades, i enlighet med vad som slagits fast i NJA 1987 s. 198, att domstolsprövning inte kan komma till stånd enbart genom att en part gör gällande att en viss lag är grundlagsstridig; lagprövning kan alltså endast äga rum i samband med en konkret tvist. Frågan om domstolens behörighet fick då i stället avgöras enligt allmänna principer, varvid HD fann att den ifrågasatta lagstiftningen innehöll en »fullständig reglering av de omtvistade frågorna» samt att det anförtröts åt skattemyndighet och senare efter överklagande regeringen att pröva tvistefrågorna. Följaktligen befanns allmän domstol inte vara behörig att pröva Vellinge kommuns talan.

HD:s beslut är, för att uttrycka saken milt, knappast invändningsfritt. Som Strömberg²⁴ konstaterat stämmer det dåligt överens med de ovan i kap. 2.1.1 omnämnda principerna, enligt vilka allmän domstols kompetens är utesluten blott om en ordning etablerats som verkligen åsyftar en allsidig och objektiv rättslig prövning och ett slutgiltigt avgörande, men inte då det som uppnås blott är »något som liknar ett partsbesked från det allmännas sida». ²⁵ HD har inte alls berört kvaliteten på den prövning som här skett i skattemyndighet och regering; tidigare praxis på området tyder, som

24 A.a.

25 Jfr Herlitz i FT 1947 s. 321.

Strömbergs genomgång visar, på att det krävs starka skäl för att utesluta allmän domstols kompetens när regeringen är högsta klagoinstans. Detta är ju egentligen också självklart i ett mål som detta, där just regeringen lagt fram det omtvistade och starkt kontroversiella lagförslaget till riksdagen. Vilken allsidig och objektiv rättslig prövning kan då förväntas ske där? Beslutet framstår därför, tyvärr, mest som ännu ett exempel på HD:s alltför vanliga agerande i rollen som »maktens förlängda arm», för att låna Strömbergs träffande uttryck från 1988.²⁶

Ett alternativ i detta mål hade givetvis varit att HD kommit fram till att allmänna rättsgrundsatser, allmän rättsutveckling eller den nämnda konventionen om kommunal självstyrelse eller något annat, innebar att det faktiskt förelåg en rätt till domstolsprövning men att denna, med hänsyn till målets karaktär, tillkom förvaltningsdomstol snarare än allmän domstol. Detta hade legat väl i linje såväl med HD:s dom i Stallknechtmålet som RegR:s dom i Lassagård.²⁷ Även om ett sådant synsätt möjligen kan kritiseras för att det så starkt avviker från hävdvunna traditioner²⁸, så kan det knappast förnekas att rättsutvecklingen sedan en tid rört sig i den riktningen.²⁹ Ett sådant beslut från HD:s sida hade därför inte tett sig helt ologiskt, men inte heller denna möjlighet föresvävade tydligen de njugga justitieråden.

Vad HD i stället gjorde var att peka på den hänvisning till resning som ett rättsmedel vilket uppfyller kraven enligt den nämnda konventionen om kommunalt självstyre, som åberopats i samband med att Sverige anslöt sig till denna konvention.³⁰ Även om det är korrekt att detta var den bedömning som gjordes vid det tillfället, närmast kanske för att Sverige skulle kunna godta konventionen trots att denna ställde betydligt högre krav på rätt till domstolsprövning av kommunala angelägenheter och krav mot staten än vad som varit brukligt i Sverige, så är det väl kanske lite märkligt att vägra en part domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut med motiveringen att denne alltid kan begära resning mot beslutet!³¹ Alltnog, Vellinge tog alltså tillsammans med tre andra drabbade kommuner fasta på detta och be-

26 I FT 1988 s. 143.

27 Jfr Nergelius, *The Impact of EC Law* s. 170 ff o. 177 f. Se även ett avvísingsbeslut från Stockholms TR, direkt baserat på HD:s Stallknechtdom, av den 30 januari 1996 (mål T 9-384-95), refererat av Warnling-Nerep i FT 1996 s. 11.

28 Jfr Strömberg i FT 1995 s. 215.

29 Se vidare nedan i kap. 7.

30 Se prop. 1988/89:119 s. 6 o. 33.

31 Jfr Warnling-Nerep, Betydelsen av konstitutionell rätt: Retroaktiv lagstiftning, kommunalt självstyre och Europarättens inverkan, i *Festskrift till Fredrik Sterzel*, Uppsala 1999 s. 411.

gärde i juli 1999 resning i RegR. För tydlighetens skull bör påpekas att resning här begärdes mot regeringens utdebiteringsbeslut från 1996–99 och inte mot HD:s avvisningsbeslut (vilket kanske också hade varit intressant men åtminstone ännu inte varit aktuellt). De berörda kommunerna gör sålunda gällande dels att rätt till domstolsprövning föreligger, dels att dessa utdebiteringsbeslut och de lagar på vilka de bygger är uppenbart grundlagsstridiga. Prövningen i RegR pågår.

5.1.2 INFÖRANDET AV FÖRVALTNINGSLAGEN 22 A §

Delvis till följd av Lassagård domen föreslog regeringen 1998 att en ny regel skulle införas i en ny 22 a § i FL, enligt vilken myndighetsbeslut generellt skall överklagas till »allmän» förvaltningsdomstol.³² Flera liknande förslag hade framkastats av tidigare utredningar och även på sina håll i doktrinen³³, men kom nu slutligen att genomföras. Det kan även nämnas att detta varit huvudregeln i finsk förvaltningsrätt ända sedan den s.k. förvaltningsbe-
svärslagen tillkom 1950.³⁴

Stadgandet säger i korthet att »beslut», dvs. förvaltningsbeslut, skall överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, vilket i enlighet med 14 § LAFD innebär att det skall ske hos länsrätt, eftersom ingen annan domstol utpekas. För vidare överklagande till kammarrätten krävs sedan prövningstillstånd. Om avvikande bestämmelser om överklagande meddelats i någon lag eller förordning gäller dock detta³⁵, vilket alltså innebär att om en förvaltningsrättslig författning helt saknar regler om överklagande så är domstolsprövning möjlig. Som framhållits ovan i kap. 2.1.1 innebär detta i ett enda slag ett nästan totalt omkastande av den tidigare huvudregeln i 14 § LAFD, enligt vilken en avsaknad av regler härom i den tillämpliga författningen innebar att domstolsprövning var utesluten.

32 Se prop. 1997/98:101.

33 Se t.ex. FRK:s andra betänkande SOU 1994:117, Domstolsprövning av förvaltningsärenden, liksom Marcusson, a.a. s. 137. För en mer skeptisk inställning till en reform av det slag som nu genomförts, se Wahlgren i FT 1995 s. 205.

34 Jfr Edward Andersson, a.a. s. 62 liksom ovan i kap. 2.2.

35 Ett aktuellt exempel på ett medvetet val att inte tillåta domstolsprövning återfinns i lagen (1999:608) »om tillfällig minskning av det generella statsbidraget vid avyttring av aktier eller andelar i eller utdelning från kommunala bostadsföretag, dvs. den s.k. stopplag beträffande kommuners utförsäljning av kommunala bostadsföretag som är avsedd att stoppa sådan utförsäljning. Boverkets beslut enligt denna lag om minskning av statsbidrag får enligt 9 § inte överklagas, trots att lagrådet i sin kritiska granskning av lagförslaget (som det avstyrkte) förordade domstolsprövning. Se närmare härom Warnling-Nerep, Rättsprövning & rätten till domstolsprövning på s. 53 o. 62 f.

Strömberg har i en kommentar till den nya bestämmelsen³⁶, med anledning av ett motivuttalande om att de förordningar där det är tänkt att överklagande framgent skall ske till »allmän förvaltningsdomstol» kommer att förses med en hänvisning till den nya regeln³⁷, uttryckt eller antytt vissa farhågor för att denna inte kommer att kunna fylla sitt syfte. Detta kan dock knappast vara något reellt problem, eftersom en utebliven hänvisning av det slaget med tanke på avfattningen av FL 22 a § inte gärna kan utgöra något hinder för en rätt till domstolsprövning. Andra begränsningar som att bestämmelsen inte är tillämplig på regeringsbeslut och att det alltid är möjligt att undvika domstolsprövning genom specialregler, framstår nog som mer problematiska. Den nya regeln får emellertid ses som en kodifiering av det nya rättsläge som slagits fast genom Lassagård domen och som en anpassning till en slags allmän europeisk standard på området. Däremot torde det i och för sig vara korrekt, som HD antydde i Vellingemålet, att en rätt till domstolsprövning i förvaltningsdomstol i just det målet inte kan grundas på 22 a §, eftersom de tillämpliga författningarna faktiskt anger att prövning skall ske i skattemyndighet samt, efter överklagande, hos regeringen.³⁸ Huruvida detta sedan är godtagbart från principiella utgångspunkter är dock, som berörs i föregående avsnitt, en annan sak.

5.2 Tillämpning av EG-rättens allmänna rättsprinciper

Av de allmänna rättsprinciper inom EG-rätten som verkligen hunnit spela någon roll i svensk rätt har rättsskyddsprincipen behandlats ovan i kap. 4.3, eftersom den har så stor direkt betydelse för domstolarnas ställning. Därutöver har både proportionalitetsprincipen och retroaktivitetsförbudet i praxis givits en uttolkning, till följd av Europarättens inflytande, som går långt utöver vad de tidigare ansetts ha i svensk rätt. Följaktligen bör de behandlas i detta sammanhang.

5.2.1 PROPORTIONALITETSPRINCIPEN

Det vore nog i och för sig överdrivet att påstå att proportionalitetsprincipen inte funnits eller erkänts i svensk rätt före den 1 januari 1995. Snarare är det här, precis som när det gäller det retroaktivitetsförbud som behandlas i nästa

36 Aktuella grundlagsfrågor, FT 1998 s. 293.

37 Se prop. 1997/98:101 s. 167.

38 Vissa andra problem beträffande överklagande av regeringens egna beslut samt s.k. administrativa beslut m.m. behandlas av Warnling-Nerep, Betydelsen av konstitutionell rätt s. 409 f. Reformen kan därför, som Warnling-Nerep påpekar, eventuellt komma att te sig mer begränsad än vad den i förstone ger intryck av.

avsnitt, så att tillämpningsområdet för principen utvidgats väsentligt efter nämnda datum. Faktum är dock att det är svårt att ha någon bestämd uppfattning om vilken betydelse principen verkligen hade i svensk rätt före 1995.

I doktrinen gav Strömberg 1959 uttryck för uppfattningen att det var »tänkbart» att en domstol skulle kunna pröva om ett myndighetsbeslut innebär ett orimligt hårt ingrepp i den enskildes frihet. Säkert var detta dock inte, eftersom domstolen då samtidigt skulle behöva undersöka om beslutet i fråga verkligen hade varit erforderligt från allmän synpunkt.³⁹ Rättsläget i svensk rätt torde faktiskt ha varit ganska oklart, åtminstone fram till 1977, när en allmän proportionalitetsprincip för flertalet rättighetsbegränsningar skrevs in i RF 2:12 st. 2 p. 2, enligt vilken en rättighetsbegränsning aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den.⁴⁰ Denna bestämmelse riktar sig till lagstiftaren och gäller i och för sig bara de rättigheter som nämns särskilt i RF 2:12 (och således inte t.ex. egendomsskyddet i RF 2:18). Icke desto mindre kan den tillämpas av en domstol vid bedömningen av om en viss lag uppfyller RF:s krav och den borde också kunna ges viss analogisk tillämpning, t.ex. vid prövning av myndighetsbeslut. Härifrån till att som i propositionen om införlivande av EMRK i svensk rätt utmåla principen som »en av de allmänna rättsprinciper som sedan länge erkänts i svensk rätt»⁴¹ är steget dock långt; rättsläget före 1995 var helt enkelt inte särskilt klart⁴² och det är svårt att hitta exempel i praxis på att principen verkligen tillämpats.⁴³

Allmänt sett innebär dock denna princip att en avvägning skall göras mellan i det konkreta fallet motstående intressen, allmänna och enskilda, samt mellan skada och nytta på ömse sidor av ett visst ingrepp. En prövning får ske av om det valda medlet överhuvudtaget är lämpligt för att uppnå det åsyftade målet. Är så *inte* fallet kan ingreppet inte godtas. Även om så skulle vara fallet kan det dock tänkas att samma mål skulle kunna uppnås genom en mildare eller mindre drastisk åtgärd, vilken då skall vidtas i stället; kan en domstol konstatera detta måste den valda åtgärden underkännas. I sista

39 Se Laglighetsprövning och lämplighetsprövning s. 393. Jfr även Bull, a.a. s. 443 och Bernitz i JT 1994/95 s. 265 vid n. 26–27 m.h.t. annan äldre doktrin, däribland ett uttalande av Halvar Sundberg om att man inte skall »skjuta sparvar med kanon».

40 Jfr bl.a. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 720 f.

41 Prop. 1993/94:117 s. 39 f.

42 Jfr Bernitz, Europakonventionens införlivande med svensk rätt s. 265.

43 Se dock RÅ 1983 2:5 om reklamsändningar i närradio, där det dåvarande förbudet mot detta ansågs förenligt med principen. Jfr även Bull, a.a. s. 443 ff. om principens innebörd och tillämpning.

hand måste också undersökas om ett ingrepp som i och för sig överlevt prövningen enligt de första två leden ändå medför så stora ingrepp i skyddsvärda intressen att den trots allt framstår som oproportionerlig (s.k. proportionalitet i strikt mening). Härigenom kommer alltså rena intresseavvägningar in som ett naturligt element i svensk rätt på ett tydligare sätt än tidigare.

I dessa senare hänseenden har därför utan tvekan proportionalitetsprincipen efter 1995 kommit in i svensk rätt i högre grad än tidigare, framförallt i Regeringsrättens praxis. Ett viktigt mål rörande tillämpningen av proportionalitetsprincipen är givetvis Barsebäckmålet, som behandlas nedan i avsnitt 5.4. Redan 1996 kom dock några viktiga avgöranden härom.

Här märks främst en trio avgöranden från 1996, rubricerade RÅ 1996 ref. 40, 44 respektive 56. Gemensamt för de tre fallen var att olika mark- och miljöbeslut rörande markanvändning i skilda former, härrörande från olika myndigheter, åsidosattes för att de bedömdes strida mot proportionalitetsprincipen. I det förstnämnda fallet hade länsstyrelsen i Uppsala beslutat att ett naturreservat i skärgården skulle utvidgas till att omfatta några privata fastigheter, vilka belades med nybyggnadsförbud. En fastighetsägare överklagade beslutet, som dock fastställdes av regeringen. RegR fann, sedan rättsprövning begärts, att en avvägning måste ske mellan allmänna och enskilda intressen. Frågan var också hur naturvårdslagens bestämmelser borde tolkas; var utvidgningen verkligen nödvändig för att ett tillräckligt fint naturreservat skulle kunna skapas? En inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsatte enligt RegR att det förelåg en rimlig balans mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen, något som nog inte klargjorts med samma skärpa tidigare i svensk rättspraxis. En hänvisning skedde också till proportionalitetsprincipens upprätthållande i EMRD:s praxis. Vid den slutliga bedömningen fann då RegR att det här var fråga om att utvidga ett befintligt naturreservat om 480 hektar med en fastighet om cirka 8 hektar, vilken ursprungligen inte ansetts behöva ingå i reservatet. Även efter denna utvidgning skulle stora delar av den ö det var fråga om (Örskär) inte ingå i reservatet. Därför kunde inte just denna fastighet anses vara av så märklig beskaffenhet att den behövde avsättas till ett naturreservat. Beslutet upphävdes därför som stridande mot naturvårdslagen.

Även om den Europarättsliga aspekten måhända inte var så klart uttalad i detta mål, som främst gällde intresseavvägning enligt och utifrån naturvårdslagens regler, så spelade den givetvis en viss roll för att RegR nu vågade tillämpa detta nya och ganska djärva resonemang. Detta perspektiv blev emellertid än tydligare i de följande två målen.⁴⁴

44 Det kan f.ö. konstateras att dessa mål och Klippandomen, RÅ 1996 ref. 57, som behandlas i nästa avsnitt, liksom domen Upplands Buss (RÅ 1996 ref. 50), som behandlats ovan i 4.3.1, inte refereras i kronologisk ordning i RÅ. Huruvida detta beror på att så många intressanta domar meddelades samtidigt eller är ett återkommande fenomen känner jag inte till.

RÅ 1996 ref. 44 gällde dispens från s.k. strandskydd beträffande nybyggnad av fastighet. Byggnadsnämnden i Nyköpings kommun meddelade sådan dispens för nybyggnad av ett fritidshus samt ett uthus, varefter länsstyrelsen efter olika turer upphävde beslutet. Regeringen avlog fastighetsägarens överklagande, varefter även detta mål nådde RegR som ett rättsprövningsärende. Sökanden (fastighetsägaren) anförde här med viss emfas att beslutet stred mot såväl EG-rätt som EMRK samt att alla inblandade instanser överskattat fastighetens betydelse från miljösynpunkt. Den avslagna dispensen ledde till negativa konsekvenser för henne och hennes familj vilka inte stod i rimlig proportion till den nytta som det allmänna påstod sig få genom den vägrade dispensen. RegR konstaterade att strandskydd normalt gäller enligt naturvårdslagen och att dispenser bara kan förekomma undantagsvis. Därefter företogs även här en intresseavvägning, varvid det avgörande enligt RegR var huruvida den praxis som föreligger i strandskyddsärenden och här tillämpats av länsstyrelse och regering »kan anses ligga i linje med den proportionalitetsprincip som...i varje fall numera – sedan Europakonventionen upphöjts till lag i Sverige – måste beaktas av prövande myndigheter och domstolar». Även om lagen innehöll särskilda bestämmelser till skydd för miljö och friluftsintratten så måste därför alltid hänsyn tas till omständigheterna i det särskilda fallet. Dispensinstitutet kan då inte ge beslutsmyndigheten en handlingsfrihet som i det enskilda fallet går längre än vad proportionalitetsprincipen medger. I detta målet ansågs särskilda skäl för dispens föreligga.

Här framstår onekligen proportionalitetsprincipen, än tydligare än i RÅ 1996 ref. 40, som ett rättesnöre för förvaltningsmyndigheterna i deras beslutande och rättstillämpande verksamhet. Vidare anges tydligt att detta främst är en följd av att EMRK numera gäller som svensk rätt, oavsett vad som egentligen gällde före 1 januari 1995. Tillsammans med Lassagårdmålet framstår därför detta avgörande som det vilket kanske tydligast visar att en ny tid inträtt, då nya regler gäller.

I RÅ 1996 ref. 56, slutligen, hade en Archibald H av länsstyrelsen i Västmanland av naturvårds- och naturhushållningsskäl, efter anmälan om sina planteringsplaner, förbjudits att plantera skog inom ett visst område. Kamrarrätten avlog överklagandet men RegR beviljade prövningstillstånd. RegR gick sedan tämligen utförligt igenom den tillämpliga miljövårdslagstiftningen, för att än en gång komma fram till att en avvägning mellan miljövårdsintratten och den enskilde markägarens intressen var nödvändig, varvid proportionalitetsprincipen måste beaktas. Förbud kunde enligt lagen endast meddelas om det var nödvändigt från naturvårdssynpunkt och om åtgärden annars skulle medföra skada på naturmiljön. »Till detta kommer att frågan huruvida ett förbud får eller bör tillgripas inte skall prövas med beaktande endast av naturvårdens och kulturmiljövårdens intressen. Tillbörlig hänsyn skall enligt 3 § första stycket naturvårdslagen tas också bl.a. till enskilda intressen. Den tidigare berörda proportionalitetsprincipen innebär att det skall föreligga en rimlig balans mellan de

värden som skulle skyddas av ett förbud och den belastning som förbudet innebär för den enskilde.» Alternativet till den planerade planteringen av skog var här att marken efter en tid ändå blev bevuxen genom s.k. självföryngring. Därtill kom att Archibald H skulle drabbas hårt ekonomiskt om planteringen inte genomfördes. Vid en sammantagen bedömning fann därför RegR »att det inte kan anses visat att ett öppethållande av den aktuella marken...är i så hög grad angeläget från allmän synpunkt att det kan försvara den inskränkning av möjligheterna att bruka fastigheten» som skulle bli följden av ett totalt förbud mot den anmälda planteringen. Förbudet upphävdes därför.

Här tydliggörs än en gång hur RegR anser att proportionalitetsprincipen vid myndigheternas prövning av ett visst ärende måste komplettera de tillämpliga lagbestämmelserna. Vidare framgår återigen att en intresseavvägning skett, av ett slag som tidigare inte varit särskilt vanlig i svensk rätt.⁴⁵

Efter dessa viktiga rättsfall kom visserligen ett antal fall under 1997 då denna intresseavvägning utföll på ett annat sätt, vilket enligt Cameron berodde på att regeringen och andra myndigheter nu lärt sig att ange i sina beslut att även den enskildes intressen beaktats.⁴⁶ Även om detta säkert kan vara riktigt så är frågan ändå om RegR verkligen upprätthöll proportionalitetsprincipen på samma sätt och genomförde en lika ingående intresseavvägning i Barsebäckmålet som i dessa inledande, centrala mål. Om inte, så kan frågan ställas redan nu varför så inte var fallet; för att det målet gällde valet mellan olika objekt för en i och för sig legitim åtgärd (kärnkraftsavveckling) snarare än tillåtligheten av åtgärden som sådan, eller för att Barsebäckmålet var så mycket mer uppmärksammat och politiskt kontroversiellt? Denna fråga behandlas givetvis, bland flera andra, nedan i avsn. 5.4.

5.2.2 RETROAKTIVITETSFÖRBUDET

Det förbud mot retroaktiv lagstiftning som följer av RF 2:10 är tämligen begränsat och innebär dels ett kategoriskt förbud mot retroaktiv strafflagstiftning, dels i st. 2 ett betydligt mer urholkat förbud mot retroaktiva skatte- och avgiftsbestämmelser. Det är följaktligen föga förvånande att problemet med retroaktivt verkande lagstiftning på andra områden sedan länge ägnats ganska obetydlig uppmärksamhet i svensk doktrin.⁴⁷ Inte heller

⁴⁵ Jfr Nergelius, a.a. s. 737 ff.

⁴⁶ Se Cameron, Swedish Case Law s. 37 vid n. 60, m.h.t. bl.a. RÅ 1997 ref. 57, n. 18, n. 39 o. n. 96.

⁴⁷ Jfr Bernitz i Festskrift till Strömholm s. 131 f. samt på s. 135 ff. om vad som kan antas gälla på några andra områden.

mängden rättsfall rörande tolkningen av RF 2:10 eller om andra aspekter på retroaktiv lagstiftning är särskilt stort.⁴⁸

Detta är dock ett av de områden där en tydlig omsvängning nu kan noteras, först och främst på grund av ett plenumavgörande från RegR om tillämpningen av retroaktivt verkande bestämmelser på miljörättens område av den 31 maj 1996, i det s.k. Klippanmålet (RÅ 1996 ref. 57).⁴⁹ Här har inflytandet från EG-rätten fått ett tydligt genomslag.⁵⁰

I målet var saken den att Klippans finpappersbruk 1965–75 hade bedrivit pappers- och pappersmassetillverkning vid Nyboholms bruk i Småland, nära en sjö och en å, Emån. Koncessionsnämnden för miljöskydd hade 1973 lämnat Klippan ett tillstånd till verksamheten, till vilket vissa villkor var knutna churu inget sades om framtida saneringsåtgärder. 1975 överläts verksamheten till MoDo AB. Sedan det långt senare uppmärksammats att vattensystemet hade förorenats genom utsläpp av PCB-haltiga fibrer så yrkade Naturvårdsverket 1991 inför Koncessionsnämnden att Klippan skulle åläggas att svara för en viss del av kostnaderna för sanering, vilka skulle uppgå till minst sex miljoner kronor. Koncessionsnämnden avvisade dock detta eftersom verksamheten nu bedrevs av ett annat företag. Efter överklagande upphävde Regeringen beslutet, med tillämpning av en regel i dåvarande 5 § Miljölagen där det stod att skyldigheten att avhjälpa miljöolägenheter kvarstår även efter det att en verksamhet upphört (eller som här avyttrats). RegR fann, sedan Klippan ansökt om rättsprövning mot regeringens beslut, att det före 1989 hade saknats lagstöd för att ålägga Klippanbruket att efter avyttrande av verksamheten medverka vid saneringsarbetet. Frågan var därför om den retroaktiva effekten av 1989 års lag kunde godtas.⁵¹ RF 2:10 var inte tillämplig, varför intresset kom att riktas mot EG-rätten.

RegR hänvisade här till huvudregeln inom EG-rätten, nämligen att ändringar i »materiellt rättsliga regler» normalt inte har retroaktiv effekt om det inte av bestämmelsens ordalydelse eller på annat sätt *klart framgår* att en retroaktiv effekt verkligen är avsedd. Med beaktande härav framstod det inte som rimligt att till den enskildes

48 Lagerqvist Veloz Roca gör (a.a. s. 346, 353 o. 359) upprepade försök att visa att mål om åsidosättande av en lag eller annan regel för att den strider mot RF 2:10 inte skulle utgöra exempel på normprövning (eller »föreskriftsprövning») enligt RF 11:14. Resonemanget är dock varken klart eller övertygande.

49 Ej att förväxla med ett uppmärksammat brottmål från Klippan, som samma år avgjordes av HD, NJA 1996 s. 509.

50 Se allmänt om rättsläget enligt EG-rätten Bernitz, a.a. s. 139 ff.

51 Här kan erinras om att RegR 1988, i målet RÅ 1988 ref. 132 slagit fast att huvudregeln i förvaltningsprocessen är att de föreskrifter som skall tillämpas är de som är i kraft när prövningen sker, även vid prövning av besvär över beslut som fattats före dessa reglers ikraftträdande. Detta är en huvudregel som i och för sig någon gång kan tänkas leda till mindre lyckade beslut för den enskilde och därför borde kunna modifieras; jfr Wennergren i FT 1993 s. 285 f.

nackdel tillämpa en sådan lagstiftning som här var aktuell, åtminstone inte om inte detta följde av särskilda övergångsbestämmelser (vilket inte var fallet).

Domen i detta mål framstår som särskilt viktig eftersom den innebär en så stor utvidgning av tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv lagstiftning.⁵² Detta torde också vara förklaringen till att målet avgjordes i plenum, eftersom RegR i tidigare mål, inte minst NJA 1988 s. 132, intagit en betydligt mer kallsinnig attityd till att utvidga detta förbud.⁵³ Vad gäller de rent materiella effekterna i svensk rätt och allmän förändring av rättsläget, är detta därför ett av de främsta exemplen på EG-rättens inverkan. Av särskilt intresse i detta sammanhang är såväl hänvisningen till EG-rättens allmänna rättsprinciper som framhållandet av att sådana retroaktiva bestämmelser som verkar till nackdel för den enskilde sväriligen låter sig upprätthållas, om det inte klart framgår av övergångsbestämmelser eller på annat sätt att de verkligen är avsedda att ha denna effekt.⁵⁴

5.3 Utvecklingen av rättsprövningslagen

Den stora betydelse som RPL i dag har i den svenska förvaltningsprocessen illustreras egentligen ganska väl av de mål som genomgått ovan i kap. 5.2, vilka ju samtliga utom RÅ 1996 ref. 56 är rättsprövningsmål. Därtill kommer även Barsebäckmålet, som behandlas i nästa avsnitt. RPL:s betydelse kan därför i dag knappast ifrågasättas, men så har faktiskt inte alltid varit fallet.

Bakgrunden till införandet av RPL har behandlats ovan i kap. 2.1.2. Sverige hade under 1980-talet fällt i ett antal mål i EMRD för brott mot art. 6 i konventionen och den nya lagen sågs av allt att döma som en lämplig minimilösning för att få svensk rätt att bli någorlunda förenlig med konventionen. Här var det således fråga om en slags omvändelse under galgen.

52 Se här särskilt Warnling-Nerep, Betydelsen av konstitutionell rätt, s. 386 ff o. 401 ff.

53 Jfr Bernitz i JT 1996/97 s. 771.

54 Jfr RÅ 1997 ref. 6, anf. ovan i kap. 4.2.2. – I det ovan på s. 91 nämnda rättsfallet RÅ 1996 ref. 40, avgjort 4 juli 1996 och således efter Klippandomen, vägrade dock RegR att tillämpa RF 2:18 i dess nya lydelse, trots att detta hade varit till fördel för den sökande, eftersom regeringens överklagade beslut fattats under 1994! Det är dock möjligt att denna grundlagsändring ändå hade betydelse som tolkningsdatum i målet.

Enligt 1 § RPL gäller nu, efter vissa successivt genomförda ändringar i lagtexten, att domstol, dvs. kammarrätten eller RegR⁵⁵, på ansökan av en enskild part i ett sådant förvaltningsärende hos regeringen eller en förvaltningsmyndighet som rör ett förhållande som avses i RF 8:2–3, skall pröva om avgörandet i ärendet strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden angivit eller som i övrigt framgår av omständigheterna i ärendet. Sökanden skall enligt 3 § 2 st själv ange på vilket sätt han anser att avgörandet strider mot någon rättsregel och vilka omständigheter han vill åberopa till stöd för detta.⁵⁶

Rättsprövning kan dock enligt st. 2 endast gälla sådana beslut som innebär myndighetsutövning mot den enskilde, som annars, dvs. om rättsprövning inte begärdes, skulle kunna prövas av domstol endast efter ansökan om resning samt inte skulle ha kunnat överprövas i annan ordning. Dessa senare restriktioner har rentav fått vissa bedömare att beskriva rättsprövning som ett närapå extraordinärt rättsmedel⁵⁷, men detta tycks vara lite överdrivet.⁵⁸ Något bör dock sägas om de restriktioner som lagen uppställer för att rättsprövning skall kunna äga rum.

För det första framgår klart av 1 § 2 st. RPL att rättsprövning som rättsmedel är subsidiärt till vanlig prövning i förvaltningsdomstol. Endast om denna möjlighet till överklagande är utesluten kan rättsprövning begäras. Vidare kan alltså endast sådana beslut som innebär myndighetsutövning mot en enskild angripas på denna väg. Detta kan tyckas vara en betydelsefull inskränkning av lagens tillämpningsområde, men som framgår av föregående och nästföljande avsnitt inkluderar detta i praktiken, bland mycket annat, flertalet fall av markanvändning och äganderättsinskränkningar som beslutas på administrativ väg.

Mer graverande för RPL:s del är då en jämförelse med art. 6 EMRK,

55 Enligt 1 § 3 st RPL gäller att RegR prövar ärenden av regeringen och kammarrätt avgöranden av förvaltningsmyndighet. Ett förvaltningsbeslut som undantagsvis meddelats av ett enskilt organ (jfr RF 11:6 st. 3), kan således inte bli föremål för prövning. Överklagande till RegR av kammarrättens avgöranden sker enligt allmänna regler i FPL, närmast 35 §, vilket bl.a. innebär att prövningstillstånd krävs.

56 Härav framgår att rättsprövningen endast kan gälla själva avgörandet, inte beslut under initial- eller beredningsskedet. Se prop. 1987/88:69 s. 35.

57 Se t.ex. Wahlgren i FT 1995 s. 208. Även Warnling-Nerep menar i Rättsprövning & rätten att RPL är något principiellt annat än "vanlig förvaltningsprocess".

58 Begreppet myndighetsutövning får dock sägas uppställa ganska bestämda krav på att det rör sig om någon form av användande av det offentliga maktbefogenheter gentemot enskilda. Rena partsbesked måste t.ex. undantas. Jfr anf prop och Warnling-Nerep i FT 1991 s. 143 samt i Rättsprövning & rätten kap. 4.2, liksom rättsfallet RÅ 1989 n. 307, anført i nästnæsta not.

bland annat beträffande den taleberättigade kretsen och mängden av angripbara beslut. I 16 § i den finska Regeringsformen, vilken kvarstår som § 21 i den nya Grundlagen, finns för övrigt en regel som utformats efter modell av art. 6⁵⁹, enligt vilken var och en har rätt »att få ett beslut som gäller personliga rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat lagskipningsorgan». Utmärkande för RPL är emellertid här hänvisningen till RF 8:2 och 8:3. Medan 8:2 behandlar civilrättsliga lagar och mera sällan torde komma att tillämpas i rättsprövningsmål⁶⁰ så gäller 8:3 betungande offentligrättslig lagstiftning (vilket enligt lagtexten bland annat inkluderar föreskrifter om brott och rättsverkan därav, om skatt samt om rekvisition och dylikt). Det förhållandet att kriterierna i RF 8:3 måste vara uppfyllda för att en rättsprövning skall komma till stånd kan leda till orimliga konsekvenser. Framförallt uppstår en tydlig diskrepans i förhållande till EMRK:s krav på att envar skall vara berättigad till domstolsprövning när det gäller att pröva hans »civila rättigheter och skyldigheter».

Problemet illustreras t.ex. av målet RÅ 1990 ref. 87, där en person hade blivit åtalad. Han begärde då i en framställning till regeringen, med motiveringen att detta var nödvändigt för att han skulle kunna ta tillvara sin rätt i brottmålet, att få ta del av vissa handlingar hos SÄPO, vilket regeringen avlog på grund av sekretess. Sökanden ansökte då om rättsprövning, varvid RegR fick ta ställning till om det var fråga om ett sådant förvaltningsärende som avses i 8:3 RF. RegR fann att även föreskrifter som begränsar rättigheterna i 2 kap. RF borde omfattas av 1 § RPL, via hänvisningen till 8:3 RF. Eftersom rätten att ta del av allmänna handlingar regleras i 2 kap. TF föll emellertid framställningen utanför RPL:s tillämpningsområde, varför ansökan avvisades.

Här framstår det väl som en inte alldeles orimlig tolkning av 8:3 RF att den sökande behövde handlingarna för att utveckla sitt försvar i målet och att hans ansökan därför gällde ingrepp i hans personliga förhållanden, närmast då i form av rättsverkan av brott. Detta behövde inte ha lett till att hans ansökan bifallits, men däremot borde rimligen ansökan ha prövats i sak i

59 Jfr Edward Andersson, a.a. s. 62.

60 Jfr Warnling-Nerep, Rättsprövning & rätten till domstolsprövning s. 114 f. Någon gång kan dock själva frågan om vad som utgör ett civilrättsligt anspråk tänkas leda till svåra bedömningar. Se t.ex. fallet RÅ 1989 n. 307, där en ansökan från en näringsidkare (den sedermera välkände Torgny Gustafsson) rörande regeringens beslut att inte pröva hans yrkande om förbud mot vissa fackliga stridsåtgärder och åläggande för vissa fackförbund att betala skadestånd samt att avslå ett andrahandsyrkande om skadestånd av staten, av RegR ansågs gälla sådana privaträttsliga förhållanden som avses i RF 8:2 och därför inte innebära myndighetsutövning. Efter den utveckling i EMRD:s praxis som under 1990-talet ägt rum på arbetsrättens område (jfr ovan i kap. 4.2 på s. 58) så är det inte helt givet att frågan skulle bedömts på samma sätt i dag.

stället för att avvisas.⁶¹ Rena rättssäkerhetsskäl borde här tala för att RPL:s tillämpningsområde ändras till att omfatta art. 6 EMRK snarare än RF 8:2–3. Framförallt bör poängteras att det kan finnas mycket goda skäl för att tolka RF 8:3 mer generöst för den enskilde när det är fråga om rätt till domstolsprövning av ett myndighetsbeslut än när frågan gäller fördelning av normgivningsmakt, som ju RF 8:3 primärt är avsedd att reglera.⁶²

Samma ståndpunkt har i doktrinen förfäktats av Warnling-Nerep, med anledning närmast av fallet RÅ 1995 ref 4, där rättsprövning inte medgavs av Jordbruksverkets beslut om återbetalningsskyldighet för ett oriktigt utbetalt bidrag.⁶³ RegR kom här, med hänvisning till RF:s förarbeten, fram till att föreskrifter om återbetalning inte behöver vara betungande i den mening som krävs för att RF 8:3 skall vara tillämplig, eftersom återbetalningen i detta fall hade ett klart samband med en förmån. Det kan noteras att regeringsrådet Lavin här var skiljaktig och ville medge rättsprövning, eftersom återbetalningsreglernas långtgående krav på bidragstagaren var sådana att de kommit att angå ett sådant förhållande som avses i RF 8:3. En slik, mer generös tolkning av 8:3 RF torde, som Warnling-Nerep uttryckt det, vara erforderlig om inte RPL i stället skall behöva ändras.⁶⁴

Nästa problem gäller begreppet enskild part, som inte stämmer riktigt överens med uttrycket envar i art. 6 EMRK. Den klagande i ett rättsprövningsärende måste således ha varit part i ett enskilt förvaltningsärende, vilket i princip torde innebära att han måste ha varit adressat för det avgörande som meddelats i ärendet (även om domen i Barsebäckmålet här antyder en troligen av Lassagård domen inspirerad uppmjukning). Detta är givetvis ett formellt krav som i några fall kan tänkas omintetgöra en annars önskvärd prövning.⁶⁵

Vidare märks att RPL enligt 2 § överhuvudtaget inte är tillämplig beträffande ett stort antal beslut. Detta gäller först och främst beslut av s.k.

61 Se även Nergelius i SvJT 1996 s. 853 f. Strömberg tolkar dock målet helt annorlunda och vill till och med avvisa den koppling som RegR här gjorde mellan 2 kap. RF och 8:3 RF; se Normgivningsfrågor i rättsprövningspraxis, FT 1991 s. 296 f.

62 Jfr Warnling-Nerep, Rättsprövningslagen – Utgör den ett lyckat försök att anpassa svensk rätt till Europakonventionen Art 6 (1)?, i Festskrift till Jacob W.F. Sundberg, Stockholm 1993 s. 458 o. 460.

63 Jfr även NJA 1996 s. 202 där talerätt under liknande omständigheter inte medgavs vid allmän domstol, anförd ovan i avsn. 4.2 på s. 54.

64 Se Warnling-Nerep i FT 1996 s. 6.

65 Uttrycket enskild part innebär givetvis att stat och kommun normalt inte kan uppträda som parter i rättsprövningsmål. Detta torde dock undantagsvis kunna vara möjligt, nämligen om ett allmänt organ är part t.ex. i egenskap av fastighetsägare; se prop 1987/88:69 s. 26 o. 34. Se närmare Warnling-Nerep, Rättsprövning & rätten till domstolsprövning kap. 3.1.3.

administrativa nämnder, dvs. nämnder vars sammansättning är bestämd i lag och vars ordförande är eller har varit ordinarie domare. Vidare undantas här bland annat beslut från hyres- och arrendenämnder⁶⁶, beslut om svenskt medborgarskap samt om utlännings vistelse i riket, beslut om värnpliktigas tjänstgöring samt beslut som rör skatter eller avgifter. Onekligen rör det sig här om ganska substantiella delar av den svenska förvaltningsrätten som undantagits från överprövning i domstol.⁶⁷

En mer övergripande frågeställning är givetvis om RPL överhuvudtaget uppfyller EMRK:s krav. Mot bakgrund av den ganska rika praxis i rättsprövningsmål som utvecklats under senare år får det nog inledningsvis antas att rättsprövning är ett rättsmedel som måste tas i anspråk innan alla inhemska rättsmedel är uttömda och anmälan till konventionsorganen i Strasbourg därför kan upptas till behandling i enlighet med art. 26 i EMRK.⁶⁸ En annan sak är dock om RPL som sådan uppfyller kraven i art. 6 EMRK. Något rättsfall där denna fråga ställts på sin spets föreligger ännu inte, men en rimlig förmodan skulle kunna vara att RPL kanske inte uppfyllde dessa krav fullt ut till en början⁶⁹, men att så numera är fallet sedan bland annat en möjlighet till muntlig förhandling införts (3 a §) och tillämpningsområdet för lagen även utvidgats rent materiellt. Dock kan de nämnda undantagen för hyres- och arrendenämnder vålla problem, eftersom EMRD vid en prövning enligt art. 6 knappast skulle betrakta dem som domstolar.⁷⁰ Även frågor om prövning av sociala förmåner kan under vissa förutsättningar falla utanför RPL men ändå omfattas av art. 6 EMRK. Här kan rättsläget och förhållandet mellan svensk rätt och EMRK inte sägas vara alldeles klart, vilket ju också Stallknechtmålet visar (även om detta inte var ett rättsprövningsmål).

Nästa fråga är vad en rättsprövning, när den nu trots allt kan företas, kan tänkas leda till. Skulle ingen av undantagssituationerna i 1–2 §§ vara för handen så är domstolen skyldig att företa en rättsprövning. Enligt 5 § RPL

66 Se för kritik häremot Warnling-Nerep i FT 1991 s. 145.

67 Se närmare bl.a. Strömberg, a.a. s. 293 f. samt Warnling-Nerep, Rättsprövning & rättten kap. 3.4.1–2.

68 Warnling-Nerep var här 1991 tveksam (FT s. 164), men detta måste enligt min mening numera vara givet. Här märks då en klar skillnad mot resning, som enligt EMRD inte behöver tillgripas för att uppnå denna effekt; se Danelius, a.a. s. 32.

69 Se dock kommissionens avvisningsbeslut i november 1989 i fallet Denev (15104/89), där argumentet att prövning enligt RPL innebar att rätt till domstolsprövning saknades avvisades som »manifestly illfounded».

70 Jfr målet Langborger v. Sweden, dom 22 juni 1989, Series A No 155, där Bostadsdomstolen inte godtogs som en domstol enligt EMRK.

skall då domstolen, om den finner att det angripna beslutet strider mot någon rättsregel och det inte är uppenbart att felet saknat betydelse för avgörandet, upphäva beslutet och, »om det behövs», återförvisa ärendet till den myndighet som meddelat det. Om domstolen inte upphäver beslutet så står det dock fast. Som framgår av ordalydelsen skall domstolen med andra ord företa en kassatorisk prövning, där beslutet antingen upphävs eller står fast. Ändringsmöjlighet saknas således helt.⁷¹ Huruvida återförvisning är nödvändig eller ej torde helt bero på omständigheterna i det enskilda fallet.

Lena Marcusson kom efter en genomgång av RPL:s olika kriterier 1992 fram till att det fanns fem frågor för RegR, som då hade »monopol» på prövning enligt lagen, att ta ställning till, nämligen om det klandrade beslutet fattats av en kompetent eller behörig myndighet, om det begåtts några fel vid handläggningen av ärendet, om beslutet fattats med tillräckligt faktaunderlag samt om bevisvärdering och rättstillämpning varit korrekt.⁷² I samma anda brukar RegR själv som något av en standardfras uttala att »Rättsprövning innefattar förutom ren lagtolkning även sådana frågor som faktabedömning och bevisvärdering samt frågor om beslutet strider mot kravet på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen.» Vidare brukar tilläggas att »Prövningen omfattar också fel i förfarandet som kan ha påverkat utgången i ärendet. Om de tillämpade rättsreglerna är utformade så att myndigheten har en viss handlingsfrihet vid sitt beslutsfattande omfattar rättsprövningen frågan om beslutet ryms inom handlingsfriheten.»⁷³

Den sistnämnda aspekten berör frågan om gränsen mellan den rena laglighetsprövning som RPL förutser och eventuell lämplighetsprövning. Här kan nu sägas ha klarlagts att utrymmet för lämplighetsprövning är begränsat, precis som den ovan citerade formuleringen från RegR antyder. Marcusson summerade 1992 rättsläget så att rättsprövningen förutom de ovan nämnda fem kriterierna samt krav på saklighet, opartiskhet och likhet även kan inkludera hur företagna avvägningar utförts (proportionalitet med andra ord) samt om tillåtna kriterier valts som utgångspunkt för beslutsfattandet.⁷⁴ Härtill kommer då, som RegR själv brukar lyfta fram, en prövning av

71 Jfr för kritik häremot Warnling-Nerep i F 1991 s. 154 f. Se även Rättsprövning & rätten till domstolsprövning kap. 3.6. Det kan nämnas att Högsta Förvaltningsdomstolen i Finland i liknande mål kan ersätta ett avslagsbeslut med ett beslut av positivt innehåll.

72 A.a. s. 131. Jfr även Warnling-Nerep i FT 1991 s. 141 ff.

73 Varvid hänvisning görs till prop. 1987/88:69 s. 23–25 o. s. 234. Se även Warnling-Nerep, a.a. s. 147 f.

74 A.a. s. 132 o. 136. Se även Warnling-Nerep, Rättsprövning & rätten till domstolsprövning kap. 3.5.3.

huruvida ett beslut ryms inom den handlingsfrihet vid beslutsfattandet som de tillämpade rättsreglerna kan ha gett den beslutande myndigheten. Detta begränsade utrymme för lämplighetsprövning kan, som nämdes ovan i kap. 1.2, rentav ses som en fördel med RPL i jämförelse med annan förvaltningsprocess, eftersom det kan leda till en renodling av förvaltningsdomstolarnas uppgifter i relation till förvaltningsmyndigheterna.⁷⁵ Å andra sidan är detta faktum givetvis en av orsakerna till att RPL stundtals i doktrinen utmålats som en nöd- eller minimilösning.⁷⁶

RPL innebär således, som förhoppningsvis framgått, på många sätt en intressant nymodighet i svensk förvaltningsprocess.⁷⁷ Av särskilt intresse i detta sammanhang är samtidigt kanske att flera av de allmänna rättsprinciper och andra nyheter som under senare år livat upp den svenska förvaltningsprocessen också flera gånger kommit till uttryck i rättsprövningsmål. Beträffande proportionalitetsprincipen och retroaktivitetsförbudet framgick detta ovan i 5.2 och även Barsebäckmålet, som behandlas i nästa avsnitt, bär här syn för saken. Den diskussion som stundtals förts i doktrinen om att RPL är överflödigt och rentav kanske borde skrotas⁷⁸ kan därför nu i sin tur sägas vara överspelad och färdig för historien. Bland de mål som bidragit till denna utveckling kan utöver de redan berörda särskilt nämnas det s.k. Norra Länken-avgörandet, RÅ 1997 ref. 18, där den centrala poängen var att RegR vid sin prövning av om en viss vägbyggnation i Stockholms norra delar, vilken var planerad att gå genom en vacker park, skulle kunna medges med stöd av naturresurslagen, gav lagtextens ordalydelse otvetydigt företräde framför i och för sig klara motivuttalanden. Här kan det dock, som Warnling-Nerep framhållit, finnas skäl att inte överdriva domens nyhetsvärde; det är, som hon träffande uttryckt det, ingen konstitutionell innovation att lagen utgör en i förhållande till motiven överordnad rättskälla.⁷⁹ Det stora intresse som domen rönt i media tycks därför snarare kunna förklaras med att ett uppmärksammat vägbygge stoppades samt den förtret som detta kom att orsaka Stockholms kommunalpolitiker, än med dess väldiga juridiska betydelse.

Den stora, mer övergripande framtidsfrågan beträffande RPL:s ställning torde dock vara i vilken utsträckning RPL kompletterar den vanliga förvalt-

75 Se särskilt Smith i SNS' Demokratiråd 1999, bl.a. på s. 55 o. 62.

76 Se t.ex. Warnling-Nerep, Rättsprövningslagen s. 437.

77 Se beträffande vissa frågor om förhållandet mellan RPL och FPL Wahlgren i FT 1996 s. 129 ff resp. 223–28.

78 Se t.ex. Wahlgren i FT 1995 s. 203–10 o. 1996 s. 127–32 samt Warnling-Nerep i FT 1996 s. 1–14.

79 Se FT 1997 s. 181.

ningsprocessen eller kanske borde ersättas av en sådan mer generell rätt till domstolsprövning av myndighetsbeslut som FL 22 a § anvisar. Denna fråga, som också hänger samman med gränserna mellan laglighets- och lämplighetsprövning samt rent kassatorisk prövning i förhållande till materiell omprövning behandlas närmare nedan i kap. 7, men så mycket kan nog sägas redan här att för att vara en nödlösning⁸⁰ så har faktiskt RPL fungerat överraskande bra. Lagen har rent konkret varit den rättsliga ram inom vilken de tydligaste tecknen på judikalisering i svensk rätt under senare år synliggjorts, vilket även torde framgå av nästa avsnitt.

5.4 *Särskilt om Barsebäckmålet*

Av alla de mål som genomgås i denna bok är Barsebäckmålet på flera sätt det största och viktigaste.⁸¹ Detta är fallet åtminstone av tre olika skäl, nämligen att målet rent pekuniärt gällde värden av så avsevärda belopp, att det aktualiserar så många olika rättsfrågor av det slag som behandlas här samt kanske framförallt att det i sannolikt högre grad än något tidigare svenskt rättsfall berör en konflikt mellan en enskild part och staten till följd av ett kontroversiellt politiskt beslut, vilket den drabbade enskilda parten motsatt sig. Målet är därför det hittills kanske främsta exemplet i svensk rätt på vad som internationellt brukar kallas *judikalisering* av den politiska makten, en term som alltså brukar användas för att beteckna förhållandet att domstolar får ökad makt och i allt högre grad avgör politiskt känsliga frågor.⁸² Trots att det var fråga om ett rättsprövningsmål kan nog vidare konstateras att inget annat mål i svensk rättshistoria som gällt *normprövning* haft tillnärmelsevis samma dignitet.⁸³

Här görs först en genomgång av vad som faktiskt inträffade i ärendet, med början i den trepartiöverenskommelse som i februari 1997 ingicks mellan socialdemokraterna, centern och vänsterpartiet. Därefter behandlas RegR:s dom från juni 1999 (hela domen kan dock inte genomgås) med inriktning först på nationell svensk rätt och sedan på EG-rätt, varvid särskilt

80 Jfr Warnling-Nerep i FT 1996 s. 2 samt i Rättsprövningslagen s. 437 o. 452.

81 Warnling-Nerep betecknar det rentav (Betydelsen av konstitutionell rätt s. 403) som »kanske vårt århundrades mest omfattande och omtvistade rättsfall», vilket nog inte är alldeles överdrivet, åtminstone om inte brottmålsprocesser som rättegångarna mot Christer Pettersson 1989 inräknas.

82 Se härom bl.a. Nergelius i SOU 1999:58 s. 55–84.

83 Jfr Göran Regner, Domstolarna och kontrollmakten, i Festskrift till Fredrik Sterzel, Uppsala 1999 s. 268 ff.

uppmärksammas det faktum att RegR underlät att inhämta förhandsbesked från EGD. Av naturliga skäl behandlas främst de avsnitt där jag anser att det finns skäl att rikta kritik mot domen. Vidare behandlas i samband därmed vissa frågor om resning, eftersom RegR i november 1999 avlog en resningsansökan från Sydkraft.⁸⁴ Därefter dras vissa slutsatser inför den fortsatta framställningen, ehuru några principiella frågor även behandlas i kap. 7.

Den nämnda trepartiöverenskommelsen ingicks tisdagen den 4 februari 1997 och innebär att en reaktor i Barsebäck skulle stängas den 1 juli 1998 och den andra 1 juli år 2001, förutsatt att ersättningskraft i form av el då finns tillgänglig. Överenskommelsen kom efter mycket kort tid att manifesteras i en promemoria från näringsdepartementet, Ds 1997:14, Lag om kärnkraftens avveckling. I denna ingick som titeln antyder ett förslag till avvecklingslag, över vilket remissyttranden avgavs våren 1997. I sak motsvarar detta ursprungliga förslag den avvecklingslag (1997:1320) som numera gäller, även om ett antal modifikationer och klarlägganden senare gjorts och flera processuella förfaranderegler för eventuella ersättningsmål sedan dess tillkommit. Som torde vara allom bekant innebär lagen att regeringen beträffande samtliga svenska kärnkraftsreaktorer kan besluta att det drifttillstånd som meddelats med stöd av kärntekniklagen (1984:3) skall upphöra att gälla vid en viss tidpunkt. Lagen är sålunda formellt möjlig att tillämpa vid tolv olika tillfällen och får som sådan anses vara generellt tillämplig (jfr RF 11:8). Däremot kan det ju noteras att det varken i lagens förarbeten eller i den livliga allmänna debatt som lagen givit upphov till sagts ett enda ord från regeringens eller de tre partiernas sida om när och hur den fortsatta kärnkraftsavvecklingen skall inledas, efter avstängningen av en eller möjligen två reaktorer i Barsebäck. Varje embryo till avvecklingsplan saknas med andra ord. Därtill kommer givetvis den speciella omständigheten att de tre partierna valde att inleda avvecklingen med en eller två privatägda reaktorer i stället för med någon av statens egna, genom Vattenfall ägda reaktorer (eller med en blandning av privat och statligt ägda reaktorer). Detta är den främsta förklaringen till att så många frågor om proportionalitet, konkurrensrätt med mera samtidigt kom att aktualiseras i målet.

Remissyttrandena över lagförslaget var mycket blandade. Medan förutom kraftbolagen själva bland andra Advokatsamfundet samt tingsrätterna i Uppsala och Kalmar avstyrkte det som otillräckligt berett och andra instanser som Statskontoret och Domstolsverket förhöll sig relativt kallsinniga, så tillstyrktes det av de juridiska fakulteterna i Lund och Uppsala,

84 Mål nr 68168-1999, beslut 19 november 1999.

liksom av domstolar som Svea Hovrätt och Malmö tingsrätt.⁸⁵ Det kan noteras att så gott som inga remissinstanser berörde frågan om förslagets förenlighet med EG-rätten. På basis av förslaget sammanställdes dock en lagrådsremiss, som översändes till lagrådet den 12 juni 1997. Blott fem dagar senare kom lagrådets påfallande kortfattade yttrande, där förslaget godtogs.⁸⁶ Det var dock uppenbart att flera av de verkligt komplicerade frågorna i sammanhanget, bland annat om förhållandet till EG-rätten, proportionalitetsprincipen och innebörden av uttrycket »angelägna allmänna intressen» i RF 2:18, överhuvudtaget inte granskats närmare av lagrådet.⁸⁷ Ändå framlades i augusti 1997 en utförlig proposition i ämnet, med förslag till ny lagstiftning.⁸⁸ Därtill kom det något märkliga faktum att riksdagen den 10 juni 1997 i ett allmänt beslut (alltså inte i lagform) om godkännande av regeringens proposition »En uthållig energiförsörjning», med riktlinjer för den framtida energipolitiken, uttalat att reaktorerna i Barsebäck var de som skulle stängas av först.⁸⁹ Riksdagen hade således tagit ställning till hur avvecklingen skulle inledas redan innan den godkänt en lag vars innebörd är att regeringen skall fatta denna typ av beslut, vilket onekligen är en konstitutionell innovation. Dessa förhållanden gav under hösten 1997 upphov till en ganska livlig debatt i riksdagen, där utfrågningar med experter ägde rum⁹⁰ och en minoritet i Näringsutskottet, med tillämpning av en sällan använd undantagsbestämmelse i RO 4:10, begärde att en förnyad lagrådsgranskning skulle ske.⁹¹ Lagrådet ville dock vid denna prövning den 16 oktober 1997 inte göra en förnyad granskning av lagförslaget, med hänvisning till lagrådets förra yttrande. Denna hantering från det andra lagrådets sida var formellt inte invändningsfri⁹², men innebar nu ändå att den omdiskuterade avvecklingslagen godtogs av riksdagsmajoriteten den 17 december 1997 och kom att gälla från den 1 januari 1998. Med stöd av denna lag fat-

85 Remissvaren finns sammanställda i en utförlig och rättvisande rapport från Institutet för Vatten- och luftvårdsforskning, Stockholm 1997 (Magnus Brandel).

86 Yttrandet återges i prop. 1996/97:176 bil. 6.

87 Jfr kritik av Nergelius i SvJT 1997 s. 562 ff.

88 Prop. 1996/97:176.

89 NU 1996/97:12, rskr 1996/97:272.

90 Se KU 1997/98:64–65.

91 NU 1997/98:5. – Lagerqvist Veloz Roca har observerat denna något upprörda debatt (a.a. s. 85, jfr även s. 250, 378 f. o. 434) men tycks samtidigt, i nära anslutning till Warning-Nerep i JT 1997/98 s. 286 ff. ha uppfattat den som att den enbart eller i första hand gällde frågan om AvvL var generellt tillämplig. Detta var dock bara en av de många rättsliga frågor som aktualiserades av lagförslaget.

92 Jfr Nergelius i SvJT 1998 s. 257 ff.

tade så regeringen genom näringsdepartementet den 5 februari 1998 som väntat och förutskickat beslutet att stänga den första reaktorn i Barsebäck den 1 juli 1998.⁹³

Barsebäck Kraft AB (BKAB), till vilket bolag det nämnda beslutet var riktat, moderbolaget Sydkraft AB samt den tyske storägaren i Sydkraft PreussenElektra AG ansökte i separata ansökningar under våren 1998 om rättsprövning i RegR.⁹⁴ De argument som därvid anfördes mot beslutet från BKAB:s del var delvis av EG-rättslig karaktär och innebar bland annat att regeringen inte genomfört en enligt EG-rätten föreskriven s.k. miljökonsekvensbeskrivning (MKB) innan avstängningsbeslutet fattades.⁹⁵ Därtill kom invändningar om beslutets bristande grundlagsenlighet och oförenlighet med EMRK, bland annat med hänsyn till proportionalitetsprincipen. För Sydkrafts och PreussenElektras del tillkom så andra EG-rättsliga aspekter, främst rörande konkurrensrätt, vilka var mer relevanta för dessa bolag i egenskap av stora elkoncerner än för BKAB. PreussenElektra åberopade också EG-rättens investeringsskydd, regler om etableringsfrihet och fria kapitalrörelser. Ett problem i sammanhanget var dock om dessa båda bolag överhuvudtaget åtnjöt partsställning enligt RPL; avstängningsbeslutet var alltså riktat endast till BKAB. Av intresse för den fortsatta framställningen är också att notera att flertalet invändningar riktades mot själva avstängningsbeslutet som sådant, inte mot AvvL.

RegR (bestående av Björne, Eliasson, Holstad, Sandström och Swartling) beviljade den 14 maj 1998 med tillämpning av 4 § RPL på sökandenas önskemål inhibition av beslutet att stänga Barsebäck 1 per den 1 juli samma år.⁹⁶ Enligt detta lagrum skall ett meddelat förvaltningsbeslut normalt gälla trots att rättsprövning pågår, ehuru domstolen som prövar ansökan kan meddela att beslutet tills vidare inte skall gälla. RegR:s beslut, som hade föregåtts av en muntlig förhandling i inhibitionsfrågan (jfr 3 a § RPL), blev mycket uppmärksammat i den allmänna debatten, inte minst, måhända, för att frågan om kärnkraftsavveckling var mycket uppmärksammas inför den

93 Beslut N 98/108.

94 De tre målen, 1424-1998, 2397-1998 och 2939-1998 handlades sedan gemensamt.

95 Enligt rådets direktiv 85/337 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

96 RÅ 1998 n. 93.

stundande valrörelsen.⁹⁷ I doktrinen har kommentarerna hittills varit mer sparsamma, delvis kanske beroende på att så många rättsvetenskapsmän och experter på området varit inblandade i tvisten på ena eller andra sidan. Inhibitionsbeslutet i sig har kommenterats i en särskild artikel⁹⁸, varefter dock den samlade juridiska expertisen med något enstaka undantag⁹⁹ avstod från att kommentera målet medan prövningen i RegR pågick. Någon utförlig rättsfallsanalys har inte heller publicerats sedan domen föll i juni 1999, vilket nu börjar bli en smula anmärkningsvärt.¹⁰⁰

Vad gäller själva inhibitionsbeslutet så är att märka att RegR på ett klart och tydligt sätt väge argumenten för och emot omedelbar verkställighet och då konstaterade att regeringen inte lyft fram några argument för att det av säkerhetsskäl skulle ha varit nödvändigt att stoppa driften av Barsebäck 1 just den 1 juli 1998, medan detta däremot skulle ha vållat BKAB avsevärd skada. I sak konstaterades att de olika ansökningarna aktualiserade flera viktiga frågor, bland annat beträffande miljökonsekvensbeskrivning och konkurrensrätt, proportionalitetsprincipen och beslutets korta varseltid. Den slutliga utgången i målet betecknades som oviss. Det kan vidare noteras att inhibitionsbeslutet endast gällde BKAB; RegR tog i detta skede inte

97 Här kan man dock spekulera i om inte den sittande regeringen, som beslutet i och för sig kan sägas ha gått emot, i själva verket var den stora vinnaren i sammanhanget, eftersom den politiskt heta kärnkraftsfrågan på detta sätt desarmerades i valrörelsen samtidigt som regeringen kunde visa inför sina gamla och nya stödpartier att den gjort vad den kunnat för att inleda avvecklingen.

98 Se Hans Eklund (som strax innan disputerat på avhandlingen *Inhibition*, Uppsala 1998), *Inhibition – ett nödvändigt ont?*, JT 1998/99 s. 51–79. Eklund visar enligt min mening en anmärkningsvärt stor förståelse för de argument mot inhibition (säkerhetsskäl, utrikespolitiska hänsyn) som regeringen möjligen kunde ha fört fram, men alltså faktiskt inte åberopade.

99 Bertil Bengtsson, *Egendomsskyddet – den senaste utvecklingen*, i *Festskrift till Gunnar Karnell*, Stockholm 1999 s. 7 ff. Bengtsson har förklarat sin talträngdhet i ämnet med att han när han skrev artikeln var övertygad om att målet redan skulle vara avgjort när denna publicerades och att han, när prövningen sedan drog ut på tiden, inte ville dra tillbaka festskriftsartikeln från publicering.

100 Vissa EG-rättsliga aspekter kommenteras dock av Karlsson & Hägglund (vilka f.ö. också agerat som ombud i målet, på statens sida) a.a. s. 460 o. 501 f. Se även Warnling-Nerep, *Betydelsen av konstitutionell rätt* s. 403 f. Precis när detta manus höll på att färdigställas anlände så ERT 4/1999 med två kommentarer av Karin Åhman och Carl Bökwall, från egendomsrättslig respektive EG-rättslig utgångspunkt (ERT 1999 s. 661 ff. resp. 711 ff.). I korthet kan sägas att medan Åhman behandlar de folkrättsliga aspekterna, beträffande EMRK och andra internationella konventioner (vilka egentligen inte var av central betydelse i målet), så behandlar Bökwall kritiskt frågan varför förhandsbesked inte begärdes. Även Bull behandlar i samma tidning s. 678–701 samma fråga, varvid han landar i en mer positiv bedömning. I möjligaste mån har synpunkter i dessa artiklar beaktats nedan.

alls ställning till Sydkrafts och Preussen Elektras ansökningar eller deras respektive partsställning. Däremot klargjordes att ytterligare muntlig förhandling var nödvändig (en muntlig förhandling rörande själva inhibitionsfrågan hade redan hållits). Beträffande EG-rättens betydelse i målet konstaterades bara att det inte kunde uteslutas att förhandsbesked från EGD skulle behöva inhämtas.

Från rent inhibitionsrättslig synpunkt torde det vara korrekt att med Eklund¹⁰¹ bedöma beslutet som något av ett »prejudikat» på området, eftersom det här så klart framgår att sannolikheten för att beslutet slutligen kommer att upphävas, när prövningen avslutats, inte är ensamt avgörande för utgången i inhibitionsfrågan. Om den mot vilken beslutet riktas riskerar att drabbas av en betydande och kanske irreparabel skada till följd av en omedelbar verkställighet så kan kravet på sannolikhet vad gäller ändring av det beslut prövningen avser sänkas något, i all synnerhet om allmänintresset av omedelbar verkställighet som här är lågt.¹⁰² Tidigare praxis gav däremot snarast vid handen att inhibition förutsatte en tämligen hög grad av sannolikhet för slutlig ändring av det rättsprövade beslutet. Därtill kommer att det av det kända Factortame-fallet från EGD, som dock inte anfördes av RegR, framgår att nationella domstolar är skyldiga att upprätthålla ett interimistiskt skydd för på EG-rätten grundade rättigheter tills den EG-rättsliga frågan prövats slutligt.¹⁰³

RegR anförde här själv att »(F)ör inhibition bör i allmänhet krävas en tämligen hög grad av sannolikhet för ett slutligt bifall till överklagandet. Om emellertid en omedelbar verkställighet kan antas medföra betydande olägenheter för en enskild klagande och det samtidigt kan konstateras att det inte finns något motstående intresse som starkt talar för att verkställighet ändå sker utan fördröjning, bör inhibition kunna meddelas redan när utgången i målet framstår som oviss.» Ingenstans i beslutet framgår egentligen hur RegR i detta skede såg på den slutliga utgången i målet, trots att domstolen rimligen ändå måste ha funderat i dessa banor. Vad som möjligen kan utläsas ur beslutet är en något begränsad entusiasm inför tanken att behöva begära förhandsbesked från EGD; att det inte kunde uteslutas att så skulle ske är ju närmast en truism. Samtidigt skulle dock denna svala hållning kunna förklaras med oklarheten kring Sydkrafts och Preussen

101 A.a.

102 Eklund talar här (a.a. s. 64) om ändringssannolikhet och skaderisk, vilket förefaller vara en lämplig terminologi.

103 C-213/89, ECR I 1990 s. 2433.

Elektras partsställning, eftersom dessa anfört flertalet av de EG-rättsliga anmärkningarna. Just det faktum att de båda bolagen sedermera tillerkändes partsställning gör därför den slutliga domen och beslutet att inte begära förhandsbesked från EGD särskilt anmärkningsvärt.

Den fortsatta prövningen innebar bland annat fortsatt skriftväxling mellan parterna och tre dagars muntlig förhandling i september 1998. Sydkraft framförde här som ett alternativ till inhämtande av förhandsbesked från EGD att RegR skulle avvakta den prövning av de konkurrensrättsliga aspekterna på avstängningsbeslutet som pågick i kommissionen sedan februari 1998.¹⁰⁴ Det kan noteras att regeringen under hela den tid rättsprövningen pågick tillförde målet påfallande lite i form av sakargument; i allt väsentligt gick regeringssidans argumentation ut på att den tillsammans med riksdagen var behörig att besluta om kärnkraftsavveckling, vilket faktiskt ingen ifrågasatt, och att RegR därför bara hade att godkänna avstängningsbeslutet, om den nu alls skulle befatta sig med saken. Alltnog, den 22 december 1998 meddelade RegR att skriftväxlingen fick anses vara avslutad och att domstolen nu skulle begrunda hur målet skulle avgöras. Det framhölls särskilt att denna prövning kunde leda antingen till att RegR avgjorde målet själv eller till att förhandsbesked begärdes. Därefter hördes så RegR inte av förrän den slutliga domen, 85 sidor lång, meddelades den 16 juni 1999.

Allmänt sett vittnar givetvis denna handläggning om att RegR satt sig noga in i ärendet och ägnat det vederbörlig omsorg. Någon kritik påminnande om den som bland andra jag 1997 riktade mot lagrådet för överdriven skyndsamhet och slarv¹⁰⁵ går givetvis inte att anföra här. Just mot denna bakgrund framstår emellertid, det kan inte hjälpas, såväl utgången i målet som hanteringen av de centrala EG-rättsliga frågorna som en väldig antiklimax. På just de områden där EG-rätten, som framgått ovan, medfört stora framsteg i svensk rätt under senare år, exempelvis när det gäller respekten för allmänna rättsprinciper, innebär domen enligt min mening ett högst ovälkommet steg tillbaka.

Domen inleds med en redogörelse för bakgrund och yrkanden. Formellt behandlas sedan, efter en diskussion om Sydkrafts och PreussenElektras partsställning, samtliga de tre sökandebolagens invändningar mot beslutet, även om prövningen i vissa delar är tämligen summarisk. Det kan noteras

104 Se ovan i kap. 4.3.3 på s. 74 ff.

105 Se även Warnling-Nerep, »Lex Barsebäck»: Kan vi lita på lagstiftaren och på lagrådet?, i JT 1997/98 s. 286–97.

att RegR inledningsvis, i sin genomgång av de tillämpliga rättsreglerna i målet, med hänvisning till motivuttalanden till RPL förklarade att domstol vid rättsprövning »bör vara försiktig med att utsträcka prövningen till att omfatta de bedömningar som myndigheter gör inom ramen för sina befogenheter att välja mellan flera lagligen tänkbara beslut.» RegR fortsatte: »Som exempel anförs expropriationslagstiftningen...Även om domstolsprövningen i fall av nu angivet slag i princip kommer att gälla förvaltningsbelutet i hela dess vidd, ligger det i sakens natur att prövningen sker med beaktande av att domstolar inte kan förutsättas göra bedömningar av utpräglat skönsmässig eller politisk karaktär.»¹⁰⁶ Det är möjligt att RegR här, kanske till följd av målets politiskt känsliga karaktär, i dessa motivuttalanden fann ett halmstrå för att, i högre grad än i tidigare nämnda mål rörande proportionalitets- och retroaktivitetsprinciperna, avstå från att göra en fullständig och djupgående prövning av avstängningsbeslutets rättsenlighet i ljuset av samtliga i målet tillämpliga konstitutionella, förvaltningsrättsliga och EG-rättsliga principer. Även om dessa motivuttalanden givetvis har stor vikt och det nog allmänt kan konstateras att utrymmet för lämplighetsprövning är begränsat i ärenden om rättsprövning (vilket som ovan nämnts rentav kan ses som en fördel med RPL jämfört med annan förvaltningsprocess), så går det tyvärr inte att undvika intrycket att RegR just i detta mål sänkt ribban för prövningen, vilket som jag ser det är olyckligt just av det skälet att detta mål var så mycket mer politiskt kontroversiellt än ovan nämnda fall. Hela tanken med att domstolar skall avstå från prövning av vilka av flera tänkbara alternativ som valts måste väl dessutom, om de citerade uttalandena skall ha någon relevans i detta mål, vara att regeringen valt att inleda avvecklingen med just Barsebäck, men att avvecklingen sedan fortsätter. Skulle däremot ingen ytterligare avveckling komma till stånd inom rimlig tid så ändras ju förutsättningarna för resonemanget, eftersom regeringen då inte gjort något val mellan flera tänkbara beslut utan endast valt ut en reaktor som en politisk symbolhandling; ett godtyckligt egendomsbörvande med andra ord. RegR avstår dock helt från att diskutera hur rättsläget kommer att te sig därest ingen ytterligare reaktor stängts av låt säga år 2010, vilket i sig är anmärkningsvärt. En härifrån helt fristående fråga är vidare om RegR i ett mål av denna dignitet verkligen hade möjlighet, med hänsyn till de många komplicerade EG-rättsliga frågor som målet innehöll, att underlåta att inhämta förhandsbesked från EGD; kanske begick RegR helt enkelt ett fördragsbrott, vilket i så fall är allvarligt.

Beträffande partsställningen för Sydkraft och PreussenElektra anförde RegR att RPL:s partsbegrepp är oklart, men att det stod klart att Sydkraft som helägande moderbolag till BKAB skulle drabbas hårt av den skada som en avstängning vållar BKAB samt att utvecklingen inom Europarätten tydde på att det här förelåg en rätt till domstolsprövning. För PreussenElektras del anfördes vidare att regler i det särskilda investeringsskyddsfördraget på energiområdet, Energy Charter Treaty, sannolikt medförde en rätt till domstolsprövning för bolaget i egenskap av investerare i ett annat land.

Därefter gjordes en uppdelning mellan de invändningar som riktades mot själva AvvL respektive de som anfördes mot avstängningsbeslutet, vilken var principiellt motiverad men knappast utfördes på ett alldeles invändningsfritt sätt. Som kommer att framgå nedan i kap. 6 är det i normprövningshänseende av största vikt att principiellt skilja mellan invändningar mot en lag eller skriven norm av annat slag och invändningar mot ett enskilt beslut, ehuru lag- eller normprövning i praktiken ofta kan komma att ske i samband med prövning av ett enskilt beslut, eftersom det är först då som lagens eller regelns tillämpning är möjlig att bedöma och ta ställning till i en konkret situation. I detta fall stod det enligt min mening relativt klart på ett tidigt stadium¹⁰⁷ att medan det var tveksamt om det gick att hävda att AvvL var uppenbart grundlagsstridig – dess brister till trots – så befann sig ett enskilt beslut om avstängning tydligt i farozonen. Detta beror bland annat på att RF 2:18 stadgar att »Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen». Här görs som synes ingen åtskillnad mellan inskränkningar genom lag eller genom myndighetsbeslut; tvärtom torde flertalet av de åtgärder som här berörs vidtas efter myndighetsbeslut, vilka exempelvis kan innebära en tillämpning av expropriationslagen. Även grundlagsenligheten av sådana beslut måste dock kunna bli föremål för normprövning, varvid det är en öppen fråga om uppenbarhetskravet i RF 11:14 gäller och kan upprätthållas. Detta var desto mer tveksamt i detta fall, eftersom det var fråga om ett rättsprövningsmål, där domstolen alltså bara skall pröva om beslutet »strider mot någon rättsregel» och därvidlag inte är bunden av något uppenbarhetskrav.

Den fråga som här hamnade i fokus var om avstängningsbeslutet verkligen motiverades med något allmänt intresse. I vissa förberedande utred-

107 Jfr vad jag anförde i SvJT 1997 s. 562 ff.

ningar tycks det närmast ha betraktats som ett axiom att så var fallet eftersom det var fråga om ett så kontroversiellt ämne; lagrådet tyckte rentav att det var tillräckligt att notera att riksdagen hade givit sin mening att avveckla kärnkraften till känna! Vad som emellertid komplicerade bilden var att regeringens angivna skäl för kärnkraftsavvecklingen och för att inleda denna just med en reaktor i Barsebäck, vilka väl ändå måste tillmätas viss vikt vid bedömningen av om ingreppet verkligen sker för att tillgodose angelägna allmänna intressen, var att detta var ett led i omställningen av Sverige till ett »ekologiskt uthålligt samhälle».¹⁰⁸ Detta mål skrevs sedermera också in i 1 § AvvL. Enbart en avstängning av en eller två reaktorer, vilket var och alltjämt är det enda som beslutats, leder givetvis dock inte till detta mål, varför kritik mot avstängningsbeslutet på denna punkt är naturlig och berättigad.¹⁰⁹ RegR sade sig kunna följa sökandenas uppdelning av kritik mot lagen respektive mot avstängningsbeslutet men valde, såvitt gäller kravet på angeläget allmänt intresse liksom i flera andra avseenden, att göra det lätt för sig genom att finna att lagstiftarens angivande av motivet »förtida avveckling av kärnkraften» var godtagbart som angeläget allmänt intresse, eftersom det diskuterats sedan länge, åtminstone sedan 1980. Den aviserade omställningen av energisystemet sågs som ett led häri, medan själva avstängningsbeslutet bara ansågs gälla starttidpunkt och val av första reaktor och därför hänfördes till den prövning av beslutets övriga delar som skedde enligt proportionalitetsprincipen (varvid tydligen en strikt laglighetsprövning enligt RPL ansågs tillräcklig). Återigen ligger som synes antagandet att kärnkraftsavvecklingen verkligen kommer att fortsätta inom en rimlig framtid som en outtalad förutsättning bakom hela domstolens resonemang. En reell avvecklingsplan för kärnkraften, syftande till omställning av hela energisystemet eller förverkligande av 1980 års folkomröstning eller något annat, liknande intresse skulle givetvis uppfylla kravet på angelägna allmänna intressen och i så fall är det inte domstolarnas sak att göra någon politisk överprövning av lämpligheten i riksdagens beslut. Med en avstängning av en reaktor i Barsebäck, syftande till en omställning av energisystemet vilken i sin tur skall leda till en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning, förhåller det sig emellertid annorlunda, redan av det skälet att medlet i sig inte leder till målet om man inte vet att det kommer att föl-

108 Se närmare i prop. 1996/97:176 s. 36 f. samt i avsn. 4.

109 Även Bengtsson (a.a. s. 10 f.) har f.ö. kritiserat dessa motivuttalanden som varande uttryck för »oklara visioner».

jas av fler avstängningsbeslut (vilka, för att vara relevanta och kunna tillmätas betydelse i sammanhanget, rimligen måste komma ganska snart).

Vidare diskuterades i denna del bland annat ersättningsbestämmelserna i AvvL. Här konstaterades å andra sidan att dessas grundlagsenlighet överhuvudtaget inte kunde prövas i målet, eftersom de ännu inte tillämpats av regeringen.¹¹⁰ Lagprövningen i denna del hänsköts därför till en senare ersättningsprocess. Ändå höll RegR dörren öppen för att brister i ersättningsbestämmelserna i en tvångslag under vissa förutsättningar kan leda till att ett med stöd av lagen beslutat ingrepp upphävs. RegR förde därför också ett principresonemang om förevarande ersättningsbestämmelser vilka, sedda som en enhet, inte ansågs vara behäftade med sådana brister i förhållande till RF 2:18 att beslutet på den grunden skulle kunna upphävas. Här gjordes som synes en slags lagprövning samtidigt som den slutliga lagprövningen alltså hänvisades till en senare process, vilket om inte annat visar hur komplicerade frågorna om gränser för lag- och normprövning faktiskt är.

Fortsättningen av prövningen delades upp på det sättet att frågor om regeringens beredning av ärendet inklusive MKB-direktivet togs upp i avsnitt 5, tillsammans med prövningen gentemot proportionalitetsprincipen, medan övriga EG-rättsliga frågor togs upp i avsnitt 6 och övriga icke EG-rättsliga frågor om investeringsskydd i avsnitt 7. Slutligen behandlades frågor om det upprätthållna beslutets innebörd och verkställighet i avsnitt 8 av domen. För den fortsatta framställningen här är främst avsnitten 5, 6 och 8 av intresse.

Anledningen till att beredningsfrågorna behandlades tillsammans med proportionalitetsprincipen var att BKAB och Sydkraft gjorde gällande att regeringen inte fullföljt sitt utredningsansvar enligt RF 1:9 och 7:2 samt FL 4 och 7 §§, vilket rätteligen bland annat skulle ha inneburit en utredning om att »överordnade rättsprinciper» som proportionalitetsprincipen inte trädde för när. Argumentet vann till synes visst stöd i det faktum att de ekonomiska konsekvenserna i händelse av avveckling av andra reaktorer än de i Barsebäck tydligen hade övervägts mycket noga, att döma av den s.k. hemliga promemoria av den 15 januari 1997 som blev känd i augusti 1997, enligt vilken näringsdepartementet avrådde från stängning av en av Vattenfall ägd reaktor eftersom detta skulle bli kännbart rent ekonomiskt för Vattenfall, vars marknadsposition skulle kunna skadas. Någon liknande analys av de juridiska konsekvenserna i händelse av avstängning av olika alternati-

110 Detta har f.ö. ännu inte skett; uppgörelsen mellan Sydkraft och staten av den 1 december 1999 är frivillig och innebär ingen tillämpning av dessa regler.

va reaktorer tycks överhuvudtaget inte ha gjorts.¹¹¹ Rimligen innebär en avstängning av en privatägd kärnkraftsreaktor, i ett läge då exakt samma effekter i fråga om miljö och annat skulle kunna uppnås genom avstängning av en statligt ägd reaktor, ett tämligen känsligt ingrepp i enskildas äganderätt som nog skulle kunna tänkas strida mot proportionalitetsprincipen, i synnerhet i ljuset av de rättsfall som nämndes ovan i kap. 5.2.1, vilka egentligen gällde betydligt mindre kännbara ingrepp.

Den prövning av beslutets förenlighet med proportionalitetsprincipen som nu gjordes tog eller sades i vart fall, i enlighet med vad som nämndes ovan i 5.2.1, ta sikte på avstängningsbeslutets ändamålsenlighet, nödvändighet (fanns likvärdiga men mindre långtgående alternativ?) samt på proportionaliteten i strikt mening, dvs. om skadan för den enskilde uppvägdes av det allmännas »vinst» på avstängningen (ett ord som måhända känns lite förfelat i sammanhanget). Vad gäller det sistnämnda kriteriet utsades tydligt att »myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och att ett underkännande av ett myndighetsingripande i sådana fall knappast kan komma i fråga i andra fall än sådana där det råder ett klart missförhållande mellan det allmänna intresset av ingripandet och den belastning som ingripandet innebär för den enskilde». Återigen tycks RegR här vilja gardera sig för kritik mot den bedömning som sedan görs genom att tydligare än i flertalet andra här behandlade mål hänvisa till regeringens och andra myndigheters handlingsfrihet samt omöjligheten att i rättsprövningsmål utföra en lämplighetsprövning.

Sydkraft gjorde här gällande att om det överhuvudtaget fanns något allmänt intresse av att stänga en reaktor vid en viss, nära förestående tidpunkt (ursprungligen alltså 1 juli 1998), så rådde med hänsyn till proportionalitetsprincipen ingen tvekan om att en statligt ägd reaktor måste väljas framför en privatägd. Detta måste sägas vara ett samtidigt enkelt och tungt vägande argument, eftersom vad som i övrigt framkommit beträffande olycksrisker osv varken talade för eller mot en stängning av just Barse-

111 Om man inte skall tolka regeringens val av avstängningsobjekt som att den var medveten om att en stängning av Barsebäck i högre grad än andra alternativ medförde juridiska komplikationer och därför kunde fördröja den egentligen önskade avvecklingen; detta hävdas av journalisten Christer Isaksson i boken Perssons sidor, Stockholm 1999 s. 120 ff. Frågan kan inte närmare analyseras här.

bäck.¹¹² RegR gjorde det emellertid återigen lätt för sig genom att beträffande ändamålsenlighet och nödvändighet bara slå fast att en indragning av drifttillståndet för reaktorerna var ändamålsenligt och nödvändigt i förhållande till avvecklingslagens syfte! Detta hade väl knappast bestritts av någon, men intressantare hade kanske varit att belysa möjligheten till andra åtgärder i form av stängning av någon annan reaktor. Någon sådan analys gjordes emellertid överhuvudtaget inte, utan den återstående analys som företogs, avseende proportionaliteten i strikt mening, ägnades endast de ekonomiska konsekvenserna av en avstängning för BKAB:s och Sydkrafts del, varvid konstaterades att inget tydde på att det rädde ett klart missförhållande mellan det allmännas fördel av ingreppet och den belastning detta innebar för BKAB och Sydkraft. Beträffande just ersättningsens storlek, som i och för sig enligt min mening inte var någon av de allra viktigaste frågorna i denna del, konstaterades för övrigt bara att »Det får förutsättas att det i det fortsatta förfarandet kommer att göras en allsidig prövning av ersättningsfrågorna där avvecklingslagens förenlighet med 2 kap. 18 § andra stycket RF provas... och de proportionalitetsöverbälganden som kan bli aktuella vägs in». RegR sköt alltså härigenom en del av proportionalitetsprövningen ifrån sig till kommande ersättningsprocesser, trots att ersättningsens storlek egentligen saknar självständig betydelse vid prövningen av ingreppets förenlighet med 2:18 RF st. 1.¹¹³ Samtidigt innebar den valda handläggningsformen, vilket är än värre, att ett av sökandenas huvudargument, dvs. om möjligheten att inleda avvecklingen med en annan reaktor, aldrig kom att provas! Detta är därför en av de delar där det enligt min mening finns särskild anledning att vara kritisk mot domen, vilken framstår som betydligt mer kallsinnig gentemot enskilda intressen än de ovan i kap. 5.2.1 nämna proportionalitetsavgörandena. Vad detta beror på går det inte att ha någon bestämd uppfattning om här, men om det enbart skulle förklaras med domstolens hänvisning till att det inte går att göra en långtgående

112 Det argument som här fördes fram av regeringen gick ut på att konsekvenserna i händelse av en olycka skulle bli värre i Barsebäck än på andra håll, med hänsyn till behovet av evakuering o. dyl. RegR godtog också detta som i och för sig giltigt skäl för att inleda avvecklingen i Barsebäck, men något särskilt tungt skäl för att så skulle ske kan detta inte sägas vara, inte ens med beaktande av att kriteriet geografiskt läge nämns i 3 § 2 st. AvvL. Hänsyn till den kärnkraftskritiska opinionen i Danmark ingick inte i regeringens ursprungliga motivering till avstängningsbeslutet, men fördes sedan fram under förhandlingarna i målet. Detta är dock endast ett argument i mängden, som får vägas mot andra i sammanhanget relevanta omständigheter, som t.ex. att Sydkraft drabbades hårdare av ett avstängningsbeslut än vad den starkare konkurrenten Vattenfall skulle ha gjort.

113 Jfr bl.a. Bengtsson, Grundlagen och fastighetsrätten, Stockholm 1996 s. 40 f.

lämplighetsprövning i rättsprövningsmål så skulle detta i princip innebära att proportionalitetsbedömningar är uteslutna i sådana mål, åtminstone då det är fråga om ett val mellan flera var för sig tänkbara alternativ. Denna tolkning, som egentligen inte anvisas av RegR själv, motsägs dock rätt kraftigt av de mål som refererats i 5.2.1, varför domen antingen får ses som en korrigering av dessa mål eller tas till intäkt för att RegR är försiktigare i stora och politiskt känsliga mål än då det är fråga om vardagsjuridik – vilket givetvis inte vore tillfredsställande.¹¹⁴

Tolkningen av MKB-direktivet och konkurrensreglerna kan sägas ha utgjort EG-rättens hårda kärna i målet. Prövningen i dessa delar skiljer sig drastiskt åt genom att prövningen av skyldigheten att genomföra den i direktivet föreskrivna miljökonsekvensbeskrivningen är oerhört ingående och utförligt motiverad, medan prövningen av konkurrensrätten är anmärkningsvärt summarisk och utan överdrift måste betecknas som bristfällig. Det är svårt att avgöra exakt hur denna skillnad i prövningens »intensionsdjup» skall förklaras.

Vad först gäller det allmänna beredningskravet inför meddelandet av beslutet så anfördes att beredningen inför själva avstängningsbeslutet i och för sig varit kortfattad, men detta sades uppvägas av alla utredningar om kärnkraftsavvecklingen som företagits ända sedan 1970-talets slut.¹¹⁵ Även beträffande själva MKB-direktivet tillmättes dessa utredningar en anmärkningsvärd vikt. Av särskilt intresse i detta sammanhang var givetvis rekvisitet i 5 § RPL att domstolen skall upphäva det klandrade beslutet om detta strider mot någon rättsregel och det inte är uppenbart att felet saknat betydelse för avgörandet. RegR, som uppenbarligen helst ville undvika att upphäva avstängningsbeslutet, lade därför ner stor möda på att förklara att även om det mesta här tydde på att beslutet faktiskt stred mot EG-direktivet (ehuru detta beskrevs som en invecklad tolkningsfråga), så saknade detta fel betydelse för beslutet, vilket alltså enligt RegR hade blivit detsamma även om denna ytterligare miljökonsekvensanalys hade genomförts. Tanken var då att den befintliga svenska natur- och miljövårdslagstiftningen, vars be-

114 Warnling-Nerep drar (i Betydelsen av konstitutionell rätt s. 404) den preliminära slutsatsen att utgången i målet kanske snarare visar att betydelsen av förbudet mot retroaktivitet och proportionalitetsprincipen i tidigare praxis, dvs. från de fall som refererats ovan i 5.2, överdrivits. Detta är möjligt, men enligt min mening ligger slutsatsen att RegR var överdrivet försiktig i detta politiskt känsliga mål närmare till hands.

115 Här kan noteras att RegR i rättsprövningsmålet RÅ 1996 ref. 28 upphävt ett regeringsbeslut till följd av att det allmänna beredningskravet enligt RF 7:2 inte ansågs vara uppfyllt; detta har således en självständig rättslig betydelse.

redningskrav hade iakttagits, uppfyllde EG-rättens krav, trots att den inte ställde några krav på att en MKB-analys skulle göras. »Om en närmare granskning av det offentliggjorda utredningsmaterial som fanns tillgängligt vid tiden för regeringens beslut skulle visa att direktivets krav rent faktiskt har varit uppfyllda, saknar frågan om direktivets tillämplighet betydelse för utgången i målet. I ett sådant läge skall förhandsavgörande inte begäras. Skulle granskningen visa att det visserligen har förelegat vissa brister i förhållande till vad direktivet kräver men att bristerna inte har varit mer omfattande än att de uppenbarligen har saknat betydelse för regeringens prövning, bör inte heller förhandsavgörande begäras.» Mot denna bakgrund befanns inte helt överraskande den utredning som förelåg i målet – varav den utredning som specifikt gällde en avveckling i Barsebäck, Ds I 1986:11, hade gjorts redan 1986! – utgöra en tillräcklig utredning av avstängningens miljökonsekvenser.

Domstolens resonemang i denna del är i och för sig varken ologiskt eller osammanhängande.¹¹⁶ Problemet är bara att RegR omöjligen kunde vara säker på att EGD skulle ha bedömt frågan på samma sätt. EGD hade i sin prövning helt enkelt haft att bedöma vilken skyldighet att efterleva direktivet som förelåg i en situation som denna, utan att snegla mot vilken betydelse underlåtenheten att göra det haft enligt 5 § RPL. Underlåtenheten att begära förhandsbesked i denna del framstår därför som självvårdig mer än något annat.

Detta är dock ett intet mot den ytterst märkliga hantering som drabbade konkurrensfrågorna. Det kan här än en gång erinras om att både Sydkraft och PreussenElektra hade tillerkänts partsställning i målet och således hade rätt att få sina konkurrensrättsliga invändningar seriöst bemötta. RegR fann till att börja med att avstängningen innebar att Sydkrafts statsägda konkurrentföretags Vattenfall ställning stärktes. Vidare konstaterades, även om det är oklart vad detta egentligen hade med denna fråga att göra, att EU:s medlemsstater har möjlighet att genom nationaliseringar eller expropriationer stoppa utövandet av etableringar och hindra nyetableringar, förutsatt att investerare från andra medlemsstater inte diskrimineras i förhållande till inhemska investerare.¹¹⁷ Nu kan det väl i och för sig hävdas att det var just precis detta som skett, eftersom endast Barsebäck av de svenska

116 Jfr även notismålet RÅ 1998 n. 185, där en liknande bedömning gjorts, liksom Regeringsrättens beslut den 30 mars 1999 i målet 4053/1997.

117 Även ett antal andra argument från Sydkrafts och PreussenElektras sida om investeringsskydd, frihet för kapitalrörelser m.m. hade tidigare avfärdats av RegR.

reaktorerna hade en utlandsdominerad ägarbild, men detta är inte huvudfrågan i sammanhanget. Viktigare är vad RegR på bara lite drygt en sida hade att säga i sak om konkurrensrätten. Ett citat av valda delar av detta resonemang kan vara på sin plats, varvid litteratur- och regelhänvisningar kan utelämnas:

Trots en omfattande praxis råder fortfarande oklarheter vad avser t.ex. medlemsstaternas möjlighet att ge företag särskilda eller exklusiva rättigheter. Att en sådan möjlighet finns när allmänna intressen gör sig gällande har emellertid knappast satts i fråga. EG-domstolen har således uttalat att allmänna intressen av icke-ekonomisk art kan rättfärdiga att televisionssändningar undantas från konkurrens...Konkurrensreglerna kommer...in i bilden på det sättet att det kan ställas krav exempelvis på att det allmänna inte medverkar till att överpriser tas ut och på att verksamheten dimensioneras så att efterfrågan kan tillgodoses. Avvecklingslagen grundas på överväganden rörande bl.a. säkerhet och miljö. Lagen dikteras således av allmänna intressen. Det finns ingen anledning att anta att en nedläggning av samtliga kärnkraftverk skulle vara oförenlig med EG:s konkurrensregler och detta har inte heller gjorts gällande i målet. Av vad som här har sagts följer också att konkurrensreglerna inte skulle hindra en nationalisering av privatägda kärnkraftverk, en åtgärd som naturligtvis i hög grad skulle stärka den statliga företagsamhetens ställning på elmarknaden. Vad saken gäller är därför om EG:s konkurrensregler kräver att konkurrensförhållandena under själva avvecklingstiden inte rubbas till Vattenfalls fördel eller närmare bestämt att – så länge Vattenfall anses ha en dominerande ställning på den relevanta marknaden – de av Vattenfall ägda reaktorerna läggs ned först. Enligt Regeringsrättens uppfattning kan något sådant krav inte härledas från EG-domstolens praxis. I det föregående har konstaterats att avvecklingslagen dikterats av godtagbara allmänna intressen och att regeringsbeslutet är förenligt med såväl grundläggande rättsprinciper som med rekvisiten i avvecklingslagen. Beslutet uppfyller också kravet på proportionalitet. Mot denna bakgrund kan beslutet inte anses strida mot de av sökandena åberopade artiklarna 90. 1 och 86...Inte heller vad gäller konkurrensfrågorna finns behov av att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Vidare saknas anledning avvakta kommissionens fortsatta utredning.

Detta resonemang är faktiskt ganska häpnadsväckande. Inledningsvis konstateras alltså att det råder betydande oklarhet på området, åtminstone beträffande vissa frågor. Sedan görs gällande att beslutet måste vara godtagbart eftersom betydligt mer långtgående åtgärder som en total nationalisering skulle vara tillåten (vilket överhuvudtaget ingen bestritt). Vad RegR väljer att förbise är dock att en sådan åtgärd är av en principiellt helt annan karaktär; en total nedläggning eller nationalisering av alla reaktorer

vore ju konkurrensneutral och juridiskt sannolikt oantastlig, förutsatt att ersättning till de drabbade skulle utgå. Återigen valde RegR således att diskutera något annat än det som faktiskt skett, nämligen en nedläggning av en enskild, privatägd reaktor utan att en nedläggning av statligt ägda reaktorer övervägts eller ens antytts. Vidare är det stor skillnad mellan att direkt kräva att Vattenfalls reaktorer skall läggas ned först och att hävda att konkurrensförhållandena under avvecklingstiden – som ju tycks bli ganska lång – skall vara neutrala. Det är ju just det faktum att ingen ytterligare avveckling beslutats som kan leda till brott mot EG:s konkurrensrätt, ett av EG-rättens verkligt centrala rättsområden. Att något visst krav här inte går att härleda från EGD:s praxis visar bara att något liknande fall inte varit föremål för prövning där tidigare, varför prejudikatintresset i detta mål hade varit desto större. Att då RegR, som i stort sett helt saknar erfarenhet av konkurrensfrågor, med hänvisning till sina tidigare, som framgått ovan inte särskilt övertygande resonemang om angelägna allmänna intressen och proportionalitet, väljer att inte begära förhandsbesked utan att själv avgöra frågan om beslutets förenlighet med EG-rätten, dessutom till sökandenas nackdel, kan knappast beskrivas på något annat sätt än som en ren rätts-skandal, av principiellt allvarlig karaktär. Det hela blir än värre av att beslutet att inte, som Sydskraft begärt, avvakta resultatet av kommissionens pågående utredning i konkurrensdelen, överhuvudtaget inte motiveras. Vidare kan det noteras att den ganska uppseendeväckande slutsatsen att det inte var nödvändigt att begära förhandsbesked inte någonstans i domen underbyggs av något eget resonemang om hur de ovan nämnda CILFIT-kriterierna (här väl närmast i form av *acte clair*) borde tolkas och tillämpas i ett principiellt viktigt mål som detta.¹¹⁸ RegR ansåg sig kanske vara så kunnig i EG-rätt att detta inte var nödvändigt.

Det kan tyckas att det enklaste valet för RegR bland alternativen att ge regeringen rätt, som nu skedde, att ge BKAB/Sydskraft rätt eller att begära förhandsbesked från EGD borde varit det sistnämnda. Få om någon hade kunnat kritisera ett sådant beslut på juridiska grunder och det hade också framstått som ideologiskt helt neutralt. När nu RegR valde att inte begagna detta logiska alternativ, vilket den egentligen enligt art. 234 EGF var skyldig att göra, så hade det nog varit bra om argumentationen härför varit något mer övertygande än vad som nu är fallet.

Tyvärr är det som läsare omöjligt att värja sig från intrycket att RegR till varje pris helt enkelt ville låta avstängningsbeslutet stå fast, vilket i så fall

kan tänkas bero på den vanliga övertygelsen bland svenska jurister att det inte är lämpligt att överpröva känsliga politiska beslut på juridisk väg. Inhibitionsbeslutet från maj 1998 markerade gränsen för hur långt RegR härvidlag var beredd att sträcka sig i fråga om djärvhet och frimodighet. Detta är åtminstone en troligare förklaring än att RegR skulle tagit otillbörliga politiska hänsyn, även om den beska eftersmak domen lämnar förvisso förstärks av att den alltid lika omdömesgille statsministern i en ekointervju den 23 maj 1999, alltså knappt en månad innan domen föll, triumferande lät meddela att frågan om stängningen av Barsebäck inte skulle avgöras i EG-domstolen och att han tyckte detta var utmärkt! Att statsministern härigenom åtminstone indirekt handlade i strid med förbudet i RF 11:2 för myndigheter att bestämma hur domstolar skall tillämpa rättsregler i särskilda fall tycks ännu inte ha uppmärksammats i den allmänna debatten. Nu finns det dock ingen anledning att tro att detta uttalande påverkade RegR, eftersom domen rent innehållsmässigt redan bör ha varit färdigbehandlad i detta sena skede av handläggningen.¹¹⁹ Särskilt tilltalande var det hela ändå inte, för att uttrycka saken milt.

Mot bakgrund av det anförda var det egentligen inte särskilt överraskande att Sydkraft i augusti 1999 vidtog den ovanliga men inte unika åtgärden¹²⁰ att anmäla Regeringsrättens beslut att inte begära förhandsbesked till EU-kommissionen som varande ett brott mot art. 10 och 234 i EGF. Kommissionen, som alltså jämlikt art. 226 i fördraget hade haft möjlighet att väcka talan mot Sverige vid EGD om den var övertygad om att ett fördragsbrott hade begåtts, beslöt ta upp ärendet till sakprövning¹²¹ och förelade den svenska regeringen att yttra sig, varvid regeringen hänvisade till den utförliga prövning som skett i RegR men i övrigt ansåg sig förhindrad att ha synpunkter på handläggningen av enskilda fall.¹²² Någon ytterligare åtgärd från kommissionens sida torde till följd av uppgörelsen mellan Syd-

119 Däremot är det givetvis en intressant fråga, som inte kan behandlas här, hur det kunde komma sig att statsministern hade tillgång till denna som det senare visade sig korrekta information.

120 Se närmare David Anderson, *References to the European Court*, London 1995 s. 173 ff. med fler exempel. Det kan också nämnas att en anmälan till kommissionen inlämnats beträffande RegR:s beslut den 9 juli 1999 att inte bevilja prövningstillstånd i mål nr 2180-1999 beträffande en läkares rätt att praktisera även efter uppnådd pensionsålder, trots att EG-rätten möjligen medger en sådan möjlighet.

121 Ärende nr 99/4952, SG (99) A/11419, även med ref.nr. D/15755.

122 Skrivelse 21 oktober 1999, N1999/10631/ESB.

kraft och staten inte vara aktuell, vilket från strikt rättsliga synpunkter möjligen kan beklagas.

Sydkraft gick emellertid, innan denna uppgörelse nåtts, vidare och ansökte förutom om inhibition i allmän domstol, som nämnts ovan i 4.3.3 (på grund av den pågående prövningen av konkurrensfrågorna i kommissionen), även om resning i RegR på grund av uppenbart felaktig rättstillämpning på flera punkter (bland annat några av de som diskuterats ovan) i RegR:s egen dom från juni 1999. Resning söks i ett fall som detta i enlighet med RF 11:11 hos RegR och kan enligt 37 b § FPL beviljas om det på grund av något särskilt förhållande finns synnerliga skäl att pröva saken på nytt.¹²³ Av intresse i detta sammanhang var ett i viss mån snarlikt mål¹²⁴ som givit RegR en hel del huvudvärk under 1997–99 och där resningsfrågan ännu inte avgjorts.

I en dom den 16 juni 1997 (således på dagen två år före domen i Barsebäckmålet), RÅ 1997 ref. 42, fann RegR att försäkringsbolaget Skandia inte med stöd av EG:s s.k. sjätte momsdirektiv kunde befrias från skatteplikt för driften av dotterbolaget Livförsäkrings AB Skandia. Kort tid efter denna dom kom emellertid en dom från EGD som tycktes visa att denna tolkning var felaktig.¹²⁵ Skandia ansökte då om resning i RegR, som dock den 5 februari 1998 (samma dag som regeringens avstängningsbeslut rörande Barsebäck 1 meddelades!) beslöt att begära förhandsbesked från EGD innan resningsfrågan avgjordes och närmast för att få underlag för detta avgörande. Först i juni 1999 beslöt dock RegR slutligen att avge en sådan fråga till EGD.

Kopplingen till Barsebäckmålet består här, förutom de onekligen något märkliga beröringspunkterna i flera tidshänseenden, i att det för RegR skulle kunnat vara ett måhända mer tilltalande alternativ till resning, att i händelse av att uppenbart felaktig rättstillämpning kunde konstateras, så att säga i efterhand begära ett förhandsbesked från EGD om tolkningen av EG-rättens innebörd. Samtidigt förelåg ju den skillnaden mellan målen att det i Barsebäckmålet inte kommit någon ny dom från EGD som i sig visade att RegR:s dom var felaktig. Detta Skandiamål framstår härvidlag snarare som en parallell till det ovan i 4.3.2 under b. nämnda, smått tragiska NJA 1998 s. 474, där alltså en bilreparatör tvingades i konkurs till följd av att HD varken ville begära förhandsbesked eller invänta en pågående prövning

123 Det bör dock nämnas att RegR i åtminstone något fall (se t.ex. RÅ 1991 ref. 44) faktiskt beviljat resning närmast av billighetsskäl. Se allmänt om förhållandet mellan rättsprövning och resning Warnling-Nerep, Rättsprövning & rätten kap. 4.

124 3998-1997.

125 I målet C-2/95, Sparekassernes Datacenter, ECR I 1997 s. 3017.

i EGD. Skandia gick dock inte i konkurs och RegR visade att den var beredd att ändra sig när den av allt att döma gjort fel.

Mot bakgrund av Barsebäckmålet mycket speciella karaktär hade det dock varit smått sensationellt om resning hade beviljats. Så skedde nu inte, men beslutet av den 19 november 1999 att inte bevilja den begärda resningen har ändå stort intresse i sammanhanget. Efter att ha konstaterat att resningsansökningen i allt väsentligt byggde på omständigheter som redan anförts i rättsprövningsmålet yttrade sig nämligen RegR, som nu hade en helt annan sammansättning än i rättsprövningsmålet, på följande sätt:

Utgången i rättsprövningsmålen...bygger på analyser och bedömningar av flera komplicerade juridiska frågor. Det ligger närmast i sakens natur att utrymme finns för skilda uppfattningar om på vilket sätt de olika frågorna bort lösas. Enbart den omständigheten att ett annat synsätt varit tänkbart innebär inte att förutsättningar för resning är för handen. Av resningsinstitutets extraordinära karaktär följer att resning kan komma i fråga bara om de rättsliga bedömningar som den klandrade domen bygger på framstår som uppenbart oriktiga.

Regeringsrätten kan inte finna att vad sökandena anfört och åberopat visar att de bedömningar som gjorts i rättsprövningsmålen i något avseende bygger på en klart oriktig rättstillämpning eller i övrigt framstår som uppenbart oriktiga...Resningsansökningen skall därför avslås.

Här framskymtar mellan raderna viss intern kritik mot domen från juni 1999 och en ganska tydlig medvetenhet om att de bedömningar som gjorts i denna är minst sagt diskutabla, ehuru inte så uppenbart felaktiga att de var av resningsgrundande karaktär. Frågans komplexitet och det mycket tveksamma valet av RegR att inte begära förhandsbesked belyses därför såväl av detta uttalande som av HD:s ovan i kap. 4.3.3 omnämnda beslut av den 29 november 1999 att bevilja prövningstillstånd, vilket alltså så när hade förenats med ett inhibitionsbeslut.

Vid en samlad bedömning präglas domen i Barsebäckmålet enligt min mening av två allvarliga brister, bortsett från den allmänt ökade försiktighet som här märks i jämförelse med andra avgöranden från RegR under perioden 1996–97. Den ena är att RegR konsekvent underlät att diskutera hur avstängningsbeslutet skall bedömas från konstitutionell och EG-rättslig synpunkt om ingen ytterligare avstängning beträffande någon reaktor belägen någon annanstans än i Barsebäck kommer till stånd inom låt säga en femtonårsperiod, vilket just nu faktiskt förefaller troligt. Detta är inga teoretiska spekulationer utan rena realiteter avseende tillämpningen av AvvL. Föjaktligen har denna fråga stor betydelse för tillåtligheten av det ingrepp som RegR hade att pröva, men domstolen nöjde sig helt med att AvvL som sådan

är generellt tillämplig och att regeringen uttalat att den har för avsikt att använda lagen som instrument för en fortsatt avveckling (även om det är mycket oklart när detta kommer att ske). Den lämplighetsprövning som ändå kan ske i rättsprövningsmål innefattar enligt vad RegR brukar anföra om ett visst beslut ryms inom den handlingsfrihet den tillämpliga lagen ger myndigheten eller som här regeringen. Sannolikt kan då regeringen, inom lagens ram, välja att inleda avvecklingen med en privatägd reaktor i Barsebäck om en statlig reaktor skall stängas tre år senare, men detta borde inte vara möjligt om ingen fortsatt avveckling sker på lång tid. Detta borde det funnits utrymme för RegR att ta ställning till. Att RegR inte ens försökt analysera rättsläget i händelse av utebliven framtida tillämpning av AvvL är kort sagt mycket svagt.¹²⁶

Detsamma måste tyvärr sägas om den lättsinniga inställning RegR visar till sin skyldighet att inhämta förhandsbesked från EGD när tolkningen av den i målet tillämpliga EG-rätten är osäker. Rent materiellt var åtminstone resonemanget i konkurrensdelen föga övertygande och det råder ingen som helst tvekan om att detta mål är just av den principiellt intressanta karaktär som gör det särskilt motiverat, även i en snar framtid då CILFIT-kriterierna av rent praktiska skäl möjligen inte kan följas slaviskt, att begära förhandsbesked från EGD.¹²⁷ Att målet i händelse av hänskjutande till EGD hade rönt stort juridiskt och politiskt intresse i stora delar av Europa är givet i ett skede då flera EU-länder står i begrepp att inleda avveckling av sina kärnkraftsreaktorer. Den såväl formellt som i sak mycket tveksamma handläggningen av och utgången i målet måste därför även beklagas från allmän EG-rättslig synpunkt.¹²⁸

126 Även obenägenheten att pröva sökandenas invändning om att avvecklingen borde ha inletts med någon annan reaktor hänger samman med denna ovilja från domstolens sida att ta ställning till alternativet att ingen fortsatt avveckling överhuvudtaget kommer till stånd inom överskådlig framtid. Givetvis är det inte minst av proportionalitetsskäl av mindre vikt med vilka reaktorerna avvecklingen inleds om nästa reaktor skall stängas två år senare än om ingen ytterligare avstängning sker på 10–15 år.

127 Jfr Torbjörn Andersson (som i och för sig de lege ferenda förespråkar större frihet för domstolar att inte behöva inhämta förhandsbesked från EGD) i ERT 1999 s. 217 om riskerna med att de högsta instanserna inte öppet redovisar sina skäl för att inte begära förhandsbesked: »Istället för att öppet framhålla att ett mål innehåller en EG-rättslig aspekt och ange skäl mot att inhämta förhandsavgörande, finns en överhängande risk att domstolarna hävdar att EG-rättsliga regler saknar betydelse för målet, att EG-rätten är tillräckligt klar, att inhämtande inte är nödvändigt för att döma i målet etc. I den mån detta är, eller blir, en vana är det ett hot mot EG som ett rättsligt system.» Dessa våren 1999 publicerade ord framstår som profetiska med tanke på Barsebäckdomen, som meddelades en dryg månad senare.

128 Jfr Bökwall, a.a. – Det kan i detta sammanhang nämnas att ett av ämnena vid den stora FIDE-konferensen i Helsingfors i juni år 2000 är just el- och energirätten inom EU.

Avslutningsvis skall här ändå nämnas en av de två eller möjligen tre punkter (vid sidan av bestämningen av partsbegreppet och själva inhibitionsbeslutet) där domen ändå präglas av ett visst nytänkande. Detta gäller prövningens utfall och tidpunkten för beslutets verkställighet. Som framgått ovan i avsn. 5.3 kan domstolen i rättsprövningsmål enligt 5 § RPL bara välja mellan att undanröja ett klandrat beslut eller att upprätthålla det, vilket senare alternativ i samtliga hittills kända fall varit liktydigt med att det går i omedelbar verkställighet. RegR konstaterade nu att inhibitionsbeslutet från maj 1998 endast gällde till dess den skilde målet från sig, varför omedelbar verkställighet skulle bli följderna om den inte fattade ett separat beslut i denna fråga. Med analogi från andra typer av förvaltningsprocess och hänsynstagande till vissa rättskyddsprinciper, varvid den tidigare anmärkta korta varseltiden för avstängningsbeslutet spelade viss roll, fann därför RegR att den var oförhindrad att förhindra om en ny tidpunkt för verkställighet, nämligen den 30 november 1999. Detta var onekligen något av en förvaltningsprocessrättslig innovation, särskilt som RegR uttalade att denna möjlighet bör vara generellt tillämplig i rättsprövningsmål.¹²⁹ En del gott får målet således ändå sägas ha fört med sig.

129 Warnling-Nerep efterlyste f.ö. 1991 en möjlighet för RegR att ersätta ett avslagsbeslut med ett beslut av positivt innehåll (se FT 1991 s. 155) och tycks här, ehuru sent omsider och i liten skala, ha blivit bönhörd.

6. Närmare om domstolarnas normprövning

6.1 *Begreppen normprövning, lagprövning och rättsprövning – en analys*

Redogörelsen för Barsebäckmålet i föregående avsnitt har bland mycket annat visat vilka svårigheter som tillämpningen av RF 11:14 är förenad med. En grundläggande fråga är om stadgandet, som nyligen hävdats i doktrinen¹, i enlighet med sin ordalydelse bara kan tillämpas vid prövning av en föreskrift – dvs. en skriven regel – grundlagsenlighet eller förenlighet med annan överordnad författning i sig själv, dvs. *in abstracto*, eller om det också är möjligt att utföra denna prövning i samband med prövning av ett konkret beslut eller annan tillämpning av den skrivna regeln, vilket jag menar är fallet.² Härtill kommer att prövningen av ett klandrat myndighetsbeslut i ett rättsprövningsärende inte innebär någon prövning underkastad de begränsningar som följer av RF 11:14, utan endast avser beslutets laglighet, dvs. dess förenlighet med »någon rättsregel» (jfr 5 § RPL). Såvitt gäller det omtalade uppenbarhetskravet i 11:14 innebär detta formellt ingen skillnad gentemot vad som annars gäller i ett vanligt mål, eftersom detta rekvisit endast omfattar lagar och av regeringen beslutade förordningar. Å andra sidan går det givetvis att hävda, rentav med visst fog, att en domstol vid prövning av ett beslut som innebär en konkret, mer eller mindre mekanisk tillämpning av en lag, i händelse av invändning om att någons grundlagsskyddade rättigheter har kränkts, ändå är bunden av uppenbarhetskravet och således inte kan sänka kraven endast för att prövningen formellt gäller ett beslut och inte en lag. På motsvarande sätt kan det nog antas vara fallet att en domstol i ett rättsprövningsmål inte har möjlighet att åsidosätta en lag för att den är grundlagsstridig³, förutom i rena undantagsfall (vartill

1 Se Lagerqvist Veloz Roca, a.a.

2 En helt annan fråga, som inte kommer att behandlas här, är givetvis om uppenbarhetskravet överhuvudtaget är befogat och bör behållas. Vidare kan diskuteras om domstolarna trots allt inte, även inom ramen för 11:14 i dess nuvarande form, borde kunna bli lite djärvare i sin normprövning än vad som hittills varit fallet; se här till Nergelius, Konstitutionellt rättighets-skydd s. 718 ff.

3 Jfr även SNS' Demokratiråd på s. 66.

givetvis kommer att detta i ett enskilt fall kan bli eller komma att framstå som den reella effekten av ett upphävande av ett myndighetsbeslut). Det går alltså att med viss lätthet göra en distinktion mellan de olika formerna av prövning, men gränserna dememellan behöver i praktiken inte alltid vara knivskarpa.⁴

Beträffande RF 11:14 kan det sagda i viss mån sägas följa redan av stadgandets ordalydelse, eftersom denna ger inte bara domstolar utan även andra myndigheter rätt att utföra normprövning och då åsidosätta bestämmelser som strider mot föreskrifter av högre rang (ett förhållande som givetvis kan kritiserar i sig⁵). Även svenska myndigheter har således i samband med att de skall meddela ett visst beslut i princip anledning att ta ställning till att den regel de skall tillämpa inte strider mot en föreskrift av högre rang; å andra sidan kan det givetvis hävdas att om en myndighet undantagsvis skulle komma fram till att så inte är fallet, så innebär detta att ingen konkret regeltillämpning kommer till stånd. Det intryck 11:14 ändå förmedlar på denna punkt förstärks dock av att HD i NJA 1987 s. 198 slog fast att det helt saknas möjlighet att i svensk rätt väcka fastställsetalan om en bestämmelses grundlagsenlighet eller förenlighet med en norm av högre rang. Normprövning kan därför bara aktualiseras när det i ett konkret fall finns anledning för en domstol eller myndighet att kontrollera om en föreskrift strider mot en överordnad författning (eller om den tillkommit på formellt felaktigt sätt). Detta innebär i praktiken att även flera fall då det formellt är fråga om prövning av ett myndighetsbeslut kommer att omfattas av normprövningsrätten, något som också visas av de genomgångar av praxis på området som gjorts.⁶ För att ta ett aktuellt exempel på fenomenet, bland de fall som genomgått ovan, kan hänvisas till Vellinges och andra kommuners resningsansökan till RegR rörande kommunal skatteutjämning (»Robin Hood-skatten»), som behandlats ovan i kap. 5.1. Dessa resningsansökningar riktar sig formellt mot skattemyndighetens av regeringens fastställda beslut om utde-

4 Detta tycks däremot Lagerqvist Veloz Roca mena (a.a. s. 13), vilket i och för sig är följdriktigt med tanke på hennes hårt drivna huvudtes att endast generellt verkande normer kan prövas enligt RF 11:14. Allvarigare är då att hon inte tycks ha uppmärksammat att RPL:s tillämpningsområde inte överensstämmer med art. 6 EMRK.

5 Jfr Nergelius, a.a. s. 672 f.

6 Se här Nergelius, a.a. kap. 18.3.1 samt Strömberg i FT 1988 s. 121–43. Lagerqvist Veloz Rocas framställning (kap. 9) är nyare, men samtidigt en aning tendentiöst inriktad på att försöka visa att alla fall som inte stämmer överens med hennes huvudtes att endast generella föreskrifters förenlighet med överordnade författningar kan prövas av domstol inte är riktiga »föreskriftsprövningsmål».

bitering av skatt, men den anförda grunden för att resning skall kunna beviljas är att dessa beslut vilar på en grundlagsstridig lagstiftning. Med det främst av Lagerqvist Veloz Roca lanserade synsättet att endast grundlagsenligheten av en föreskrift, vilket hon definierar som en generellt verkande norm, kan underkastas prövning enligt RF 11:14 så skulle således en prövning av kommunernas resningsansökan på de av sökandena angivna grunderna formellt vara omöjlig, vilket kort sagt förefaller helt orimligt.

På senare år har frågan om normprövning även av myndighetsbeslut förutom i Barsebäck- och Vellingemålen aktualiserats i åtminstone två andra fall.

Det första av dessa gällde den välkända frågan om den s.k. kommunarrest som med stöd av dåvarande utlänningslagens bestämmelser drabbade några kurdiska flyktingar. I det andra av dessa fall, NJA 1990 s. 636, fann Hovrätten i Malmö att de i målet tillämpliga terroristbestämmelserna var uppenbart grundlagsstridiga. HovR menade här att det för att konstatera uppenbar grundlagsstridighet inte var nödvändigt att ta ställning till om det enbart var det icke överklagbara regeringsbeslutet, med dess föreskrifter om vistelseort och anmälningsplikt, eller de bestämmelser i lagen med stöd av vilka dessa restriktioner meddelats som var grundlagsstridiga. HD fann dock att ingen grundlagsstridighet förelåg eftersom inskränkningarna i rörelsefriheten inte varat tillräckligt lång tid för att så skulle vara fallet. Kort efter HD:s dom upphävde regeringen beslutet, varefter även lagen ändrats.

Det andra fallet som här är av särskilt intresse har kommenterats av Strömberg i JT 1993/94. Det gäller här ett beslut av HD, i NJA 1993 s. 260, om lagligheten av ett regeringsbeslut om s.k. timtaxa för advokater. I ett tidigare mål, NJA 1993 s. 114, hade HD, med en annan sammansättning, funnit att taxan var uppenbart oskäligen. HD anförde nu vad som anförts om oskälighet i det föregående målet och fortsatte: »Detta förhållande i sig innebär emellertid inte att det sistnämnda beslutet är behäftat med något sådant uppenbart fel som avses i 11 kap. 14 § regeringsformen. Med hänsyn till att skälig ersättning är ett vagt begrepp och till att det följaktligen kan finnas utrymme för olika beräkningsmetoder när det gäller att bestämma ersättningsnivån finns det inte heller eljest underlag för att i förevarande mål slå fast att något uppenbart fel vidlåder regeringsbeslutet.»

Strömberg konstaterar att den av regeringen beslutade timkostnadsnormen inte är någon föreskrift i RF:s mening och betecknar därför HD:s prövning som »en analogisk tillämpning av 11:14 RF».⁷ En sådan analogisk till-

7 Se artikeln Ett rättsfall om prövning av ett regeringsbesluts lagenlighet, JT 1993/94 s. 366 f. – Den avvikande utgången i detta senare mål jämfört med det första målet är f.ö. också ett exempel på den stora betydelse som sammansättningen i de högsta instanserna, i detta fall HD, uppenbarligen har för många konstitutionella måls utgång; jfr nedan i kap. 7.

lämpning av grundlagsstadgandet kan även Kammarrätten i Jönköping sägas ha ägnat sig åt då den i Lassagårdmålet fann att 11:14 gav stöd för en modifiering av behörighetsreglerna i 14 § 1 st. LAFD och därför återförvisade ärendet till länsrätten i Hallands län⁸; denna åtgärd ryms knappast inom ramen för grundlagsregelns ordalydelse men kan för den skull inte sägas vara orimlig.⁹ Det är således ganska klart att normprövning även i samband med prövning av enskilda myndighetsbeslut sedan en tid förekommit i svensk rätt och närmast kan ses som en naturlig följd av en mer frekvent tillämpning i domstolar av RF 11:14 (samtidigt som den underlättas av att både RF 11:14 och dess förarbeten avstår från att närmare definiera begreppet föreskrift).¹⁰ Den rättsliga innebörden i en sådan prövning är ju helt enkelt att domstolen tar ställning till om ett visst beslut vilar på en laglig grund. Detta tycks också Strömberg vara medveten om när han à propos HD:s beslut i NJA 1998 s. 656 (II) att inte tillerkänna Vellinge kommun talerätt i den inledda tvisten mot staten – som visserligen formellt avsåg en närmast civilrättsligt grundad redovisningsfordran men ändå byggde på att staten, sedan de formella utdebiteringsbesluten meddelats, innehöll redovisningsmedel som tillkom Vellinge med stöd av grundlagsstridig lagstift-

8 Jfr ovan i kap. 5.1.

9 Warnling-Nerep/Vogel beskriver den tvärtom (FT 1996 s. 220) som »bestickande».

10 Även Lassagård- och Stallknechtmålen avsåg ju f.ö. i grunden överklagande av enskilda myndighetsbeslut. För att ytterligare klargöra förhållandet kan även hänvisas till målen NJA 1986 s. 489 avseende återopande av ett i felaktig ordning taget blodprov som bevismaterial i en rättegång om rattfylleri (jfr RF 2:6) samt AD 1984:94 om SJ:s krav att en enskild person skulle genomgå läkarundersökning. Båda målen refereras av Nergelius, a.a.s. 695 f. Häremot, som ett bevis på att jag skulle ha missuppfattat rättsläget, anför Lagerqvist Veloz Roca (s. 305) resningsärendet RÅ 1991 ref. 44, som måhända kan sägas tala i en annan riktning. Att det aldrig skulle kunna uppstå situationer då det är en myndighets konkreta tillämpning av en lag eller annan rättsregel som underkastas normprövning är emellertid en alltför långtgående slutsats att dra enbart av detta ärende. Min egen bedömning är snarare att RegR i målet försökt identifiera en nedre nivå i normhierarkin (här RSV:s anvisningar) under vilken normprövning enligt 11:14 inte framstår som en meningsfull åtgärd, men målet kan säkert bli föremål för ytterligare analys.

ning – fastslog att den reella innebörden av HD:s beslut var att HD »effektivt har hindrat en lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen».¹¹

Rent terminologiskt finns det skäl att instämma med Strömberg i att termen normprövning är att föredra framför lagprövning, eftersom den stora majoriteten av fall där en prövning av en regels förenlighet med en annan regel av högre rang ägt rum gällt prövning av föreskrifter av lägre rang än lagar.¹² Vidare är jag beredd att hålla med honom om att det går att argumentera mot bruket av termen föreskriftsprövning av rent estetiska skäl. Härtill kommer emellertid ett helt annat argument mot denna senare term, som alltså nu lanserats av Lagerqvist Veloz Roca, nämligen att det av henne använts på ett enligt min mening missvisande sätt.

Innan denna fråga penetreras närmare skall dock några få ord sägas om en annan terminologisk fråga, som stundtals vållat viss förvirring i debatten, nämligen de olika former av norm- eller lagprövningsrätt som kan förekomma. Oklarheten gäller huruvida det bara finns två former av lagprövning, den formella och den materiella, eller om den s.k. kompetensprövningen skall räknas som en särskild, tredje form.

Den materiella lagprövningen, prövningen av huruvida innehållet i en lag eller förordning överensstämmer med innehållet i ett stadgande av högre rättslig valör, kan härledas från normhierarkin och den *lex superior*-princip som anses följa härav, enligt vilken föreskrifter i en författning av högre valör äger företräde framför en föreskrift av lägre valör.¹³ Detta är ju

11 Se FT 1999 s. 5. Jfr även Bengtsson, a.a. s. 8 om att det konkreta avstängningsbeslutet i Barsebäckmålet kan ha tett sig »mer angräpligt än den generell utformade lagstiftningen». Detsamma gäller f.ö. prövningen i EMRD, som sällan tar ställning till konventionsenligheten av en lag som sådan, utan oftare till konkreta åtgärder som inneburit tillämpning av en nationell lag; jfr Cameron i ICLQ 1999 s. 52. – Beträffande äldre rättsförhållanden på just denna punkt, vilka inte kan behandlas närmare här och f.ö. torde vara av begränsat intresse eftersom RF 11:14 är ett så speciellt stadgande, kan helt kort hänvisas till vad Herlitz anförde i FT 1947 s. 327 f. »Sundberg påpekar med fog, att domstolarnas prövningsrätt gentemot styrelseåtgärder ej gärna kan vara mindre än i fråga om lagstiftningsmaktens användning. Och det finnes ju flera exempel på att lagstiftningsåtgärders giltighet prövats av domstol; här möter man sålunda en rättsåskådning som måste återverka även på rätten att pröva förvaltningsakters giltighet.»

12 Jfr Strömberg i FT 1988 s. 121.

13 Se till det sagda Lavin i FT 1973 s. 13 f, Halvar G.F. Sundberg, Om svensk domstols rätt att pröva lagars och andra författningars giltighet, JFT 1960 s. 63 och prop 1973:90 s. 201.

också det synsätt som 11:14 ger uttryck för.¹⁴ Den formella normprövningsrätten i sin tur innebär givetvis en granskning av om några formella fel begåtts vid antagandet av en föreskrift.

Så långt råder knappast några oklarheter. Vad som emellertid komplicerat bilden är att flera författare hävdar att det dessutom finns en särskild kompetensprövning, innebärande en prövning av om det organ som utfärdat författningen med hänsyn till dennas innehåll varit behörigt därtill.¹⁵ Vad som åsyftas är således en prövning av att det normgivande organet inte överträtt sin normgivningsbehörighet. Denna uppfattning har å andra sidan kritiserats i doktrinen, främst på den grunden att kompetensprövningen i grunden är en materiell prövning eftersom den syftar till att utvärdera om författningens innehåll är av sådant slag att det normgivande organet varit behörigt att besluta föreskriften. Prövningen avser med andra ord förhållandet mellan författningens innehåll och en normgivningsregel i RF 8 kap.¹⁶ Vissa författare betonar samtidigt att kompetensprövningen knappast är helt materiell till sin karaktär utan kan ses både som en materiell och formell prövning, materiell mot bakgrund av vad som här anförts och formell därigenom att den syftar till att utvärdera om det normgivande organet haft formell behörighet att besluta föreskriften, eller om denna skulle ha beslutats av något annat organ.¹⁷

Själv föredrar jag att enbart tala om formell och materiell normprövning, eftersom all prövning som inte ägnas den materiella, innehållsmässiga förhållandet mellan normer av olika rang enligt min mening är en formell prövning, i den bemärkelsen att det är en prövning av om »stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts» vid föreskriftens tillkomst (jfr 11:14). Detta gäller oavsett om prövningen ägnas proceduren vid föreskrif-

14 Lagerqvist Veloz Roca tycks rentav mena att denna egenskap i RF 11:14 är viktigare än normprövningsinstitutet som sådant; se a.a. s. 315: »Sedvanerättsligt torde man kunna säga, att stadgandets funktion av att grundlagsfästa en normhierarki, troligen tagit över dess potentiella funktion som möjlig åsidosättande- eller nullitetsgrund.» Härill kan dock bara sägas att stadgandets funktion som möjlig åsidosättandegrund givetvis är avhängig i vilken utsträckning domstolarna väljer att begagna sig av det.

15 Se Holmberg/Stjernquist, *Grundlagarna*, Stockholm 1980 s. 397, Jörgen Westerståhl i SOU 1941:20 s. 120 samt Lavin, a.a.s. 15 not 6 m.h.t. ytterligare doktrin. En av upphovsmännen till denna tredelning av normprövningen tycks f.ö. ha varit Strömberg, som lanserade detta synsätt i boken *Den lokala förordningsmakten*, Lund 1954 s. 279 ff.

16 Jfr bl.a. Lavin, a.a. s. 15 f. Även Lagerqvist Veloz Roca tycks ansluta sig till detta synsätt (s. 19 f., 311 o. 337).

17 Se *Grundlagarna* s. 397 och Lavin, a.a.

tens tillkomst eller det beslutande organets normgivningskompetens.¹⁸ Att som Holmberg/Stjernquist specifikt hänföra kompetensprövningen till lokutionen »stadgad ordning...» i 11:14¹⁹ förefaller tveksamt, eftersom denna lokution rimligen också måste avse prövningen av om korrekt procedur iakttagits vid föreskriftens utfärdande.²⁰

Även Lagerqvist Veloz Roca tycks mena att kompetensprövning existerar som en självständig normprövningsform och i praktiken är att se som en slags materiell prövning.²¹ Här är hon dock, som framgått ovan, i ganska gott sällskap i doktrinen. På andra punkter är hennes resonemang däremot, även om det givetvis måste framhållas att hon i och för sig gjort en mycket värdefull insats genom att ägna svåra och länge rätt förbisedda frågor en så ingående behandling, mer förvånande.

Här åsyftas då inte rena egendomligheter i texten som att den sedan länge avlidne statsrättsprofessorn Robert Malmgren plötsligt byter namn till Malmberg²², resonemang som är svåra att följa i sak²³ eller ett stundtals

18 Denna uppfattning har i doktrinen varit mindre vanlig, men dock förfäktats av Jägerskiöld, Om domstols lagprövningsrätt, StvT 1964 s. 1 och Lysén, Något om lagprövning och skadestånd, FT 1983 s. 133.

19 Se Grundlagarna s. 398.

20 Lavin menar (s. 27) med utgångspunkt från det ursprungliga förslaget till RF:s normgivningsregler att den grundläggande kompetensprövningen såvitt avser av regeringen utfärdade förordningar oftast gäller huruvida ett bemyndigande meddelats, vilket givetvis är riktigt. Denna normprövning måste dock enligt min mening beskrivas som formell.

21 A.a. s. 19.

22 Se s. 49, där denne först omnämns två gånger under sitt rätta namn för att sedan tre gånger (!) kallas Malmberg.

23 På s. 424 f finns t.ex. ett resonemang om yttrandefrihetsbegränsningar och lagstiftning mot rasism, mot bakgrund av HD:s tveksamma dom i NJA 1996 s. 577, vilken innebar att brottet hets mot folkgrupp tolkades mycket extensivt (och har kritiserats av mig i SvJT 1997 s. 447 n. 76). Författaren avslutar: »Det bästa vore att lagstiftaren tog sig an hela problematiken ur ett vidare perspektiv, inklusive de möjligheter som Europakonventionen erbjuder, istället för att fortsätta att, genom delreformer, negligera den alltmer omfattande främlingsfientligheten, dvs. inte enbart den mycket mindre omfattande rasismen. Ett dylikt agerande kommer dock att kräva flera ändringar av RF:s 2 kap., vilket i sin tur skulle innebära att denna bättre harmonieras med Europakonventionen om *mänskliga*, ej enbart *medborgerliga*, fri- och rättigheter.» Här har åtminstone jag väldigt svårt att förstå vad som egentligen efterlyses; EMRK och RF skiljer sig i grunden inte särskilt mycket åt vad gäller yttrande- och föreningsfrihet. – En direkt felaktighet beträffande RF 2 kap. återfinns f.ö. på s. 97 f., där det först påpekas att riksdagens lagstiftningskompetens enligt 8:14 i princip är obegränsad inom RF 8 kap., varefter det sägs att detta gäller även inom RF 2 kap., ehuru vissa lagrum här förutsätter att riksdagen iakttar förfarandet för stiftande av grundlag. Ingenting sådant sägs överhuvudtaget i RF 2 kap.

inte helt lättillgängligt språk.²⁴ Värre är att även själva premisserna för arbetets huvudtes att endast föreskrifter med generell verkan²⁵ kan bli föremål för normprövning – eller föreskriftsprövning – tycks halta betänkligt. Tanken är att införandet av 1974 års RF skapat vissa oklarheter och gjort det svårare, även i praxis, att hålla isär meddelandet av föreskrifter (eller

24 Som ett enda exempel skall här hänvisas till en passage om begränsningskraven i RF 2:12 st. 2, om vilka det heter: »Lagrummet uppställer de övergripande hänsynstaganden som utgör begränsningen av föreskriftsgivarens kompetens att ingripa reglerande i frågor som faller inom fri- och rättighetsområdet.» Detta är korrekt, men kan möjligen uttryckas något enklare. Försättningen, då resonemanget vidgas till att gälla hela RF 2 kap., är emellertid direkt obegriplig: »Enligt vår RF måste en reform inom det begränsningsbara fri- och rättighetsområdet alltid föregås av en debatt angående de i lagrummet fastlagda fundamentala frågeställningarna. Utfallet har endast i vissa hänseenden detaljstyrts, i övrigt har utfallet avsiktligt lämnats öppet för rådande åsikter och värderingar vid den för en reform aktuella tidpunkten. Dynamiken i tillvaron utgör här en avsiktlig del i grundlagsstadgandet och skänker det en flexibilitet som många upplever som hotande. I likhet med vad som sagts tidigare i detta avsnitt, behöver inte detta medföra en försvagning av föreskriftens bindande kapacitet, tvärtom kan det förläna RF en smidighet, som kan trygga dess respekterande och överlevnad. Kraven på statsmaktsutövarna skärps dock, liksom på allmänheten, eftersom oaktsamhet kan leda till att RF upplevs som meningslös...». Jag har ägnat åtskillig tid åt studier av RF men måste säga att jag överhuvudtaget inte förstår vad som menas eller åsyftas här.

25 Kraven på en föreskrift anges på s. 18 f. i boken vara att denna innehåller en rättsregel, att den har en direkt eller indirekt generell adressering, att den meddelats med iakttagande av de formella och materiella krav som uppställts i RF samt att den meddelats med intentionen att »binda, dvs. styra adressaternas handlande». Detta är i sig fullt begripligt. Värre blir det när det angående innebörden av begreppet gällande rätt sägs följande (s. 174): »Målsättningen för diskussionen om »gällande rätt» är ytterst att finna gränsen, eller de parametrar, som urskiljer »sanna» rättsregler från »osanna» rättsregler, dvs. att finna de påståenden om rättssystemets utformning som sanningsenligt beskriver den tillämpade rätten i samhället. För en svensk föreskrift borde detta innebära frågan om dess kriterier iakttagits vid föreskriftsgivningen eller ej, och om så ej skett, frågan om föreskrift skall anses tillämplig eller ej.» Såvitt gäller normgivning, som jag föredrar att tala om, är väl ändå det avgörande för en föreskrifts giltighet huruvida den vid dess tillkomst närmast överordnade författningens regler, eller rentav RF 8 kap., respekterats.

normgivning, som den gängse termen lyder²⁶) och beslutsfattande i enskilda ärenden. Detta borde åtgärdas. »Även synen på medborgaren – statsmaktens källa – som »undersäte» blir missvisande och borde förändras i riktning mot att se medborgaren som en medagent. För en medagent utgör iakttagandet av form- och kompetensföreskrifter viktiga moment vid överväganden om en norm verkligen utgör en föreskrift eller om den utgör t ex ett allmänt råd, vilket inte har föreskriftens förpliktande effekt.»²⁷ Nu kan det ju möjligen hävdas att överväganden av detta slag normalt inte utgör den enskildes allvarligaste huvudbry när han bestämmer om han skall agera på ett visst sätt eller inte, och detta alldeles oavsett om han betecknas som undersäte eller medagent eller något annat (varför inte helt enkelt medborgare?). Lagerqvist Veloz Roca, som i och för sig är kritisk till att domstolarna inte gjort flitigare bruk av normprövningsrätten och till de motivuttalanden till stadgandet som ålägger domstolarna en särskild restriktivitet härvidlag²⁸, borde kanske välja något mer övertygande argument till stöd för sin sak. Även den historiska bakgrunden till normprövningsinstitutets framväxt präglas av vissa oklarheter; sålunda sägs det att »(M)otiveringen för att en prövningsrätt numera anses vara så acceptabel att den även grund-

26 Lagerqvist Veloz Roca har anslutit sig till den av Strömberg lanserade terminologin om funktionsfördelning och talar t.ex. på s. 30 f. om behovet av att »möjliggöra en gränsdragning mellan den verkställande och den föreskriftsgivande funktionen inom svensk rätt, eftersom den ena verksamheten – med Strömbergs ord – utesluter den andra.» Samma i och för sig högst önskvärda effekt borde väl dock kunna uppnås med användande av en mer av maktdelningsidéer präglad terminologi? – På s. 112 f. talas vidare om behovet att »grundlagsfästa domstols självständighet i förhållande till myndighetsföreskrifter»; den självständighet för domstolarna som trots allt anges i olika stadganden i RF gäller väl dock i lika hög grad i förhållande till sådana föreskrifter som beträffande andra regler? Författaren förespråkar dock »internutbildning vid domstolarna, varvid vikten av att RF upprätthålles särskilt bör understrykas». Vilket är då syftet med detta? Jo, »Om man lyckas härmed, kanske behovet av att vända sig till EG-domstolen respektive Europadomstolen minskar.» Nu är det ju endast till EGD som den enskilda domstolen kan vända sig och genomgången ovan har väl snarast visat att svenska domstolar, inte minst de högsta instanserna, tenderar att underskatta behovet av att vända sig dit, men även bortsett härifrån framstår resonemanget nog som hurtfriskt i överkant.

27 A.a. s. 35.

28 Inte minst KU 1978/79:39 s. 13, som även kritiserats av mig i Konstitutionellt rättighetsskydd s. 669 f. Lagerqvist Veloz Roca kritiserar (s. 325) detta uttalande, vars innebörd bl.a. är att riksdagsledamöterna är bäst skickade att avgöra en föreskrifts grundlagsenlighet, utifrån argumentet att 95 % av ledamöterna torde sakna juridisk utbildning. Detta är också ett vägande argument, även om det är något överdrivet och onyanserat att med henne urskiljningslöst utropa att »I övriga stater är andelen jurister i den lagstiftande församlingen mycket hög». Antingen har här utförts en unik men tyvärr oredovisad komparativ studie, eller så borde kanske ett något försiktigare språkbruk väljas.

lagsfästs, är det faktum, att RF innehåller lagrum som, både formellt och materiellt, begränsar funktionsorganens utövande av kompetensen att meddela föreskrifter.»²⁹ Andra skäl, som vissa borgerliga partiers önskemål om stärkt rättighetsskydd vägde emellertid betydligt tyngre i denna process, som både jag och framförallt Karl Göran Algotsson tidigare försökt visa.³⁰

Detsamma kan i viss mån sägas om själva huvudtesen i arbetet, alltså att blott generellt tillämpliga föreskrifter och inte enskilda beslut kan underkastas en prövning enligt kriterierna i RF 11:14. Som framgått ovan anser jag att denna tes är förenklad eller oriktig och stämmer dåligt överens med verkligheten. Ytterligare något kan dock sägas härom, till klagörande inför framtiden av rättsläget och förutsättningarna för domstolarna att bedriva normprövning.

Den i och för sig korrekta utgångspunkten för Lagerqvists arbete är att norm är ett vidare begrepp än föreskrift och även inkluderar t.ex. direktiv, allmänna råd och enskilda förvaltningsbeslut.³¹ En av hennes ambitioner med arbetet anges mot denna bakgrund vara att genom en reformering av terminologin »höja den allmänna kompetensen genom information om det korrekta innehållet i RF 11:14.»³² Nu skulle man kunna göra det lätt för sig och lite ironiskt hävda att ingens kompetens lär höjas av resonemang av följande slag:

Ur mitt statsrättsliga perspektiv är, som redan angetts, urskilningsmomentet att en föreskrift aldrig skapas genom en prognos eller ett individuellt beslut Rättstil-

29 A.a. s. 28.

30 Algotssons utförliga arbete om 1970-talets grundlagsreformer, Medborgarrätten och regeringsformen från 1987, refereras överhuvudtaget inte av Lagerqvist Veloz Roca. – Vidare kan noteras att den senare korrekt noterar (s. 319 f) att det dröjde ända tills 1964 innan en lags grundlagsenlighet blev föremål för direkt prövning (i målet NJA 1964 s. 471), vilket sägs bero på att »man» ansåg att en dylik rätt förutsatte en naturrättslig rättsåskådning. På s. 320 påstås sedan felaktigt att det även var i 1964 års mål som en form av uppenbarhetskrav lanserades för första gången, vilket dock inte är korrekt. Första gången resonemang av detta slag kom till uttryck i rättspraxis var såvitt jag kunnat finna (se Konstitutionellt rättighetsskydd s. 664 f) i två mål 1948 och 1951, NJA 1948 s. 188 resp. NJA 1951 s. 39, av vilka det senare avsåg den på sin tid omdiskuterade kvarlätenskapsskatten.

31 Se s. 12. Mer tveksamt blir det dock enligt min mening när resonemanget på s. 94 vidgas till att gälla samhällseliga normsystem i allmänhet, inklusive lek- och spelregler. Riktigt betänkligt blir det när hon sedan (s. 303) försöker argumentera för sin speciella syn på vad föreskriftsprövning innebär genom att anföra att detta institut inte är »användbart för prövning av alla samhällseliga normer»; här slås det verkligen in öppna dörrar, eftersom absolut ingen såvitt jag vet skulle ha hävdats något sådant.

32 A.a. s. 313.

lämparen saknar antingen behörighet att meddela föreskrifter eller så måste denne meddela dessa på något annat sätt. Bland rättsreglerna äger föreskriften högsta dignitet, medan övriga rättsregler är inbördes sidoordnade.³³

Här framstår det ju närmast som om normprövning främst går ut på att särskilja vad författaren anser vara en föreskrift från andra typer av rättsregler, men detta kan väl ändå knappast vara meningen? Alldeles bortsett härifrån är det emellertid nog riktigt som Lagerqvist Veloz Roca hävdar, att bristen på definition i RF 11:14 och dess förarbeten av vad som kan bli föremål för prövning enligt stadgandet (eller med författarens perspektiv vad som utgör en föreskrift) blivit eller åtminstone kan bli ett problem i praxis.³⁴

Jag har egentligen ingen annan uppfattning än Lagerqvist Veloz Roca³⁵ om vad som utgör en generellt verkande rättsregel eller föreskrift. Hennes definition vinner för övrigt visst stöd även i grundlagsmotiven.³⁶ Problemen i hennes framställning hänför sig i stället så gott som helt och hållet till hennes uppfattning om vilken betydelse detta har för vad som jämlikt RF 11:14 kan bli föremål för normprövning.³⁷ Därtill kommer en viss tendens att rent allmänt överdriva generalitetskravets betydelse i sammanhanget, vilket bland annat leder till att Barsebäckmålet framställs som om AvvL:s generella tillämplighet var en huvudfråga i målet.³⁸ Framställningen ovan i kap. 5.4 torde ha visat att andra problem där var mer centrala.

33 A.a. s. 176.

34 Ibid s. 332.

35 Ibid s. 12 o. 91 f.

36 Se t.ex. prop. 1973:90 s. 203 f. Det är dock lite svårt att förstå varför Lagerqvist Veloz Roca påstår (s. 96) att detta motivuttalande från 1973 »uppställt för att motsvara villkoren för ett ömsesidigt samarbete inom den västeuropeiska rättsgemenskapen».

37 Här åsyftas inte, vilket kanske bör påpekas, att en viss del av framställningen är direkt svårbegriplig, som t.ex. denna passage på s. 100: »En föreskrift skall enligt motiven till RF uppfylla kriterierna »generell», »bindande», »rättsregel» och beslutad av behörigt statsorgan, inom dess kompetensområde». Av ordalydelsen i RF 11:14 följer, att om föreskriften uppfyller tre, men icke fyra av kriterierna, skall den ändå godtas vid tillämpning i enskilt fall, *om* den meddelats i lag- eller förordningsform *och* felet ej är uppenbart.» Detta är kanske att se som en helt privat uttolkning av uppenbarhetskravet, men saknar annars varje form av täckning i stadgandets ordalydelse.

38 Se t.ex. a.a. s. 377 ff., där även Bull utsätts för kritik för att han (i Mötes- och demonstrationsfriheten på s. 410 ff) i likhet med mig gjort bedömningen att det generalitetskrav som kan utläsas ur RF 11:8 i dag får sägas ha främst en formell innebörd. – Att generalitetskravet som sådant är av stor betydelse framgår dock bl.a. av att när danska Højesteret i februari 1999 för första gången någonsin fann en lag grundlagsstridig, i Tvindmålet (U 1999.841 H.), så berodde detta bl.a. på att lagen inte uppfyllde generalitetskravet.

Hela Lagerqvists idé tycks vara att framställa föreskrifter som rättsregler av generell karaktär³⁹, en definition och ett uttryckssätt som i sig inte har direkt stöd i grundlagsmotiven. Till den änden kritiserar bl.a. KU för ett uttalande från 1991⁴⁰ där rättsregler i stället sägs vara föreskrifter av generell karaktär. Det kan ifrågasättas om dessa definitioner egentligen har så stor praktisk betydelse, men vad Lagerqvist Veloz Roca är ute efter är alltså att försöka visa att blott föreskriften, i enlighet med ordalydelsen i RF 11:14, kan underkastas en prövning av dess förenlighet med överordnad författning. För att då försöka särskilja en föreskrift från de slags normer som enligt henne inte kan bli föremål för sådan prövning, t.ex. förvaltningsbeslut eller övriga s.k. »individualnormer», blir det då viktigt att framhålla föreskriftens generella karaktär som ett av dess främsta kännetecken. Då blir det också viktigt, om än till synes närmast av terminologiska skäl, om rättsregel eller föreskrift ses som det vidare begreppet, eftersom RF 11:14 endast talar om föreskrift. Särskilt övertygande är dock enligt min mening inte resonemanget, som snarast framstår som ett sätt att pressa in oklara motivuttalanden och grundlagsregler i ett på förhand fastställt analyschema.⁴¹ Som framgått ovan anser jag dessutom att rättsutvecklingen helt enkelt visat att den restriktiva tes Lagerqvist har om vad som kan provas inom ramen för RF 11:14 är praktiskt omöjlig att upprätthålla och rent faktiskt har falsifierats av rättsutvecklingen. Om sedan de mål där detta skett kan sägas ge uttryck för en analogisk tillämpning av 11:14, som Strömberg uttryckt det, så är detta i vart fall inte missvisande.

6.2 *Normprövning i relation till EG-rätten*

Den stora nyttan av Lagerqvists förvisso digra och långvariga arbete, som också motiverar att det här ägnas förhållandevis stor uppmärksamhet, är som jag ser det att det är uppfordrande för dem som i likhet med mig har en delvis annan syn på vad normprövningen enligt RF 11:14 kan innefatta och därför just på denna punkt vill avråda från en alltför bokstavstrogen

39 Se t.ex. s. 96 f.

40 I KU 1990/91:20 s. 2.

41 Här kan även hänvisas till några uttalanden i prop. 1975/76:112 om kungörande av lagar och andra författningar, där det på s. 66 f. talas om »Föreskrifter av...så generell karaktär att de bör bedömas höra till kategorin författningar» och vidare anføres att »(V)id en bestämning av begreppet författning räcker det inte att dra gränsen mellan generellt tillämplbara föreskrifter och föreskrifter som reglerar en konkret situation.» (Min kursivering.)

grundlagstolkning.⁴² Detta gäller i minst lika hög grad beträffande den i sig mycket intrikata frågan om normprövning i förhållande till EG-rätten, där likaledes några principiella frågor om prövningens karaktär (vilka möjligen är av begränsad praktisk betydelse) förhoppningsvis kan klargöras i anslutning till en kommentar till vissa av hennes påståenden.

Som framgått av genomgången bland annat ovan i kap. 5.2 har det i flera rättsprövningsmål visat sig att det är möjligt att undanröja svenska myndighetsbeslut utan att RF 11:14 behöver aktualiseras. I målen *Lassagård* och *Upplands Buss* har emellertid svenska lagbestämmelser åsidosatts till förmån för EG-rätten. Hur skall då dessa mål bedömas?

Här tycks finnas två skolor eller linjer i doktrinen, en – till vilken jag själv ansluter mig – enligt vilken även dessa mål är att se som normprövningsmål, ehuru det är EG-rätten i vid mening som övertagit den svenska grundlagens roll som överordnad rättskälla i förhållande till svenska lagar⁴³ och en enligt vilken de nämnda målen överhuvudtaget inte handlar om normprövning utan om lagtolkning. Enligt den första linjen finns det ingen principiell skillnad mellan normprövning, eller lagprövning som det hittills faktiskt oftast varit fråga om, gentemot EG-rätten jämfört med motsvarande prövning gentemot en svensk grundlag, bortsett från att uppenbarhetskravet inte kan upprätthållas i det förra fallet.⁴⁴ Den andra skolan, representerad främst av *Lagerqvist Veloz Roca*⁴⁵ och *Strömberg*⁴⁶, tycks mena att fall av typen *Lassagård* handlar om lagtolkning (eller kanske snarare lagval), inte lagprövning. Det är som sagt inte säkert att denna frågeställning har så överdrivet stor praktisk betydelse (kanske är den främst en lek med ord), men något bör ändå sägas om den, med utgångspunkt från de välkända fallen *Upplands Buss* och *Lassagård*.

I *Upplands Buss* var det alltså så att den svenska lagbestämmelsens ordalydelse åsidosattes i det enskilda fallet, till förmån för EG-direktivets lydelse i original. I *Lassagård* åsidosattes en svensk lagbestämmelse (14 § 1 st

42 Beträffande min syn på grundlagstolkning i övrigt, se vad jag anförde i SvJT 1996 s. 835–70.

43 Beträffande den speciella problematiken kring EMRK i detta avseende kan hänvisas till vad som sades ovan i kap. 4.2. Här kan nämnas att *Cameron* i ICLQ 1999 s. 50 f efterlyser och menar att det finns ett betydligt större utrymme för lagprövning i relation till EMRK än vad jag i Konstitutionellt rättighetsskydd (kap. 18.2.5) bedömt som möjligt, med beaktande av RF 2:23 och 11:14 samt stadgandenas respektive förarbeten.

44 Se förutom *Nergelius* bl.a. i JT 1997/98 s. 1168 även *Andersson* i JT 1998/99 s. 813.

45 Som i och för sig (s. 303) talar om prövning av EES- och EG-författningars förhållande till svenska författningar, ehuru prövningen väl rätteligen är av omvänt slag.

46 Se FT 1998 s. 291 f.

LAFD), därtill av ganska väsentligt slag, som länge varit styrande för de svenska förvaltningsdomstolarnas kompetens att pröva olika frågor, till förmån för allmänna rättsprinciper vilka utvecklats i EGD:s praxis.⁴⁷ En bokstavstolkning av RF 11:14 ger då vid handen att det inte kan ha varit fråga om lagprövning i detta senare fall, eftersom EG-rättens allmänna rättsprinciper inte utgör någon i förhållande till svensk lag överordnad författning.⁴⁸ Detta hindrar dock inte att det återigen i praktiken kan ha varit fråga om en slags analogisk tillämpning av RF 11:14 från RegR:s sida. Att RegR inte omnämnde detta lagrum i sin dom behöver inte, som Strömberg menar⁴⁹, bero på att det på grund av nämnda omständighet var solklart att det inte var fråga om en lagprövningssituation utan kan faktiskt lika gärna ha berott på att det var givet att uppenbarhetskravet inte gick att tillämpa.⁵⁰ De allmänna rättsprinciperna är en del av den i förhållande till svenska lagar överordnade EG-rätten och när en tydlig oförenlighet mellan de två normsystemen uppstod, vilken inte gick att lösa tolkningsvägen, så valde RegR helt korrekt att ge EG-rätten företräde.⁵¹ För mig är detta liktydigt med en norm- eller snarare lagprövning, även om det förvisso går lite utöver vad ordalagen i RF 11:14 medger.

Jag har därför uppriktigt svårt att förstå vad Strömberg menar⁵² när han säger att RegR i Lassagård underkände det fullföljdsförbud som gällde enligt jordbruksförordningen och LAFD på grund av att EG-rätten är direkt tillämplig i medlemsstaterna och där har företräde framför den nationella rätten, men inte på grund av att förbudet underkastades normprövning.

47 Lagerqvist Veloz Roca försöker (s. 26) tappert förklara hur det kan komma sig att en dom – egentligen flera domar – kunnat få en så stark ställning inom EG-rätten, trots att den (eller de) är en »individualnorm». Orsaken sägs vara EGD:s starka ställning inom EG-rätten, vilken dock principiellt inte skiljer sig från exempelvis den tyska förvaltningsdomstolens starka ställning i den tyska rätten.

48 Jfr Strömberg, a.a.

49 Ibid.

50 För denna tolkning talar möjligen, som jag anför i JT 1997/98 s. 1168, att kammarrätten i Jönköping ju omnämnt 11:14 i sin dom, varför även RegR kanske borde gjort detta om den känt några som helst tvivel härvidlag.

51 Ett alternativ härtill kunde givetvis ha varit att begära förhandsbesked från EGD, men RegR visade här än en gång att den tydligen inte är så trakterad av detta alternativ. Som jag utvecklat ovan befann den sig dock på säkrare mark när den som här valde att ge EG-rätten företräde framför svensk lag än när den utan mycket goda skäl gör tvärtom.

52 A.a. – Däremot menar Strömberg: Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3:e uppl., Lund 2000 s. 203 att målet RÅ 1997 ref. 6, anförd ovan i kap. 4.2 på s. 55 där en lag åsidosattes för att den stred mot EMRK, var ett exempel på lagprövning. Resonemanget är inte helt självklart.

Det var ju först efter företagen normprövning som det gick att konstatera att förbudet stred mot EG-rätten! Hur Strömberg då kan hävda att RegR inte genom normprövning underkänt det anspråk på exklusivitet som brukar utläsas ur 14 § LAFD undandrar sig mitt bedömande. Själva det faktum att EG-rätten är direkt tillämplig i medlemsstaterna minskar väl inte dess värde som en i förhållande till svenska lagar överordnad rättskälla?⁵³ EG-rätten är en del av den svenska rätten och i normhierakiskt hänseende överordnad en svensk lag, liksom grundlagarna är.⁵⁴ Lassagårdmålet passar därför till sina effekter utmärkt väl in också på den definition eller beskrivning som Lagerqvist Veloz Roca⁵⁵ givit av vad en normprövning, eller föreskriftsprövning som hon föredrar att säga, i speciella fall kan resultera i:

Skulle en föreskriftsprövning utmynna i att en viss föreskrift förklaras vara meddelad i strid med grundlag, innebär detta att den, låt vara enligt svensk rätt endast i den konkreta tillämpningssituationen, mister sin förpliktande, bindande, status.

53 Även Vängby, som i och för sig i en tidigare artikel (i JT 1998/99 s. 364) givit uttryck för uppfattningen att uppenbarhetskravet inte går att tillämpa vid prövning gentemot EG-rätten, tycks vara inne på Strömbergs linje. I artikeln Lagrådet, grundlagarna... på s. 461 fhävdar han således att införandet av EG-rätten och EMRK i svensk rätt »medför att svenska domstolar konfronteras med en för dem mycket mer välkänd uppgift än att tillämpa uppenbarhetskravet vid lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen, nämligen att genom tolkning välja mellan två olika normer.» Men det handlar ju inte om att välja mellan två formellt likvärdiga normer, genom sedvanliga tolkningsoperationer, utan om att i händelse av konflikt mellan normerna svensk lag och EG-rätt med direkt effekt ge den överordnade EG-rätten företräde. Kanske återspeglar detta språkbruk från inte helt purunga jurister främst en ovana vid själva tanken att den svenska lagstiftningen inte längre med automatik kan göra anspråk på att vara den överordnade rättskällan. Detta kan dock knappast vara förklaringen till Lagerqvist Veloz Rocas angrepp mot mig för att jag missförstått och övertolkat Lassagårdavgörandet. Tydligt påverkad av Strömbergs i sig mycket hovsamma kritik mot min tolkning av Lassagård som, bland mycket annat, ett viktigt lagprövningsmål menar hon här (s. 304 n. 690) att RegR avgjorde målet »med stöd av lagtolkning, baserad i allmänna rättsprinciper». Någon motivering till påståendet ges dock inte, utöver hänvisningen till auktoriteten Strömberg. Vidare påstås felaktigt att jag klassificerat målet som »ett avgörande med stöd av RF 11:14»; som framgår i min artikel i JT 1997/98 s. 1162–69 är dock en av poängerna i målet tvärtom just att det visar att uppenbarhetskravet i 11:14 inte går att upprätthålla vid en prövning gentemot EG-rätten. Den troliga förklaringen till denna till synes något oreflekterade exploatering av Lassagård domen för egna syften (se även s. 25 f. vid n. 30) torde helt enkelt vara att Strömbergs i november 1998 publicerade artikel utgjort ett lika sen- som välkommet bidrag till den tes om föreskriftsprövningens rätta karaktär som författaren sedan länge drivit.

54 De speciella problem som en normprövning mellan en svensk lag eller förordning och EMRK innebär har berörts ovan i kap. 4.2, vartill hänvisas. Här är situationen således något mer komplicerad.

55 A.a.s. 98.

Rättstillämparen måste i denna situation lösa tvistefrågan med hjälp av andra tillgängliga rättsregler, utan att åberopa den åsidosatta föreskriften.

Byt ut ordet grundlag i ovanstående citat mot EG-rätten, så har vi en i det närmaste exakt beskrivning av vad som faktiskt inträffade i Lassagårdmålet. När svenska domstolar väljer att åsidosätta svenska lagar eller förordningar till förmån för EG-rättens regler är därför också detta en slags normprövning, ehuru lyckligt befriad från de restriktioner som uppenbarhetskravet medför.

6.3 Något om begreppen laglighetsprövning och lämplighetsprövning i förvaltningsprocessen

Som redan framgått på flera ställen ovan i framställningen är ett av de utmärkande dragen i dagens svenska förvaltningsprocess att prövningen enligt RPL, som i sak tenderar att bli allt väsentligare, i betydligt högre grad än övrig förvaltningsprocess präglas av renodlad laglighetsprövning⁵⁶, med ett mycket begränsat utrymme för s.k. lämplighetsprövning. Denna speciella egenskap hos RPL kan ses som en principiell styrka med denna processform jämfört med övrig förvaltningsprocess, som Smith nyligen velat göra gällande, samtidigt som Barsebäckmålet enligt min mening visar att en alltför hård uppbundenhet vid domstolarnas begränsade prövningsmöjlighet i denna typ av mål kan leda till materiellt olyckliga resultat.

Nu kan det väl dock hävdas att den som jag ser det olyckliga utgången i detta mål inte berodde så mycket på begränsningarna i RPL som sådana, utan snarare på att RegR så kategoriskt vägrade att ta ställning till hur rättsläget egentligen skall bedömas om ingen fortsatt avveckling sker av kärnkraften sedan en eller två reaktorer i Barsebäck stängts. I stället sattes här det konkreta avstängningsbeslut som prövningen gällde i relation till en fortsatt avveckling enligt AvvL och kom då endast att gälla val av första re-

56 En terminologisk anmärkning kan här göras beträffande uttrycket laglighetsprövning, som nu även är den officiella benämningen på vad som tidigare kallats kommunalbesvär (se 10 kap. Kommunallagen (1991:900)). Denna särskilda förvaltningsprocessform, som inte skall behandlas närmare här, har det gemensamt med prövningen enligt RPL att den är begränsad till en prövning av ett överklagat besluts laglighet och endast kan mynna ut i beslutets upphävande. Ett i sammanhanget intressant rättsfall rörande denna typ av laglighetsprövning är dock RÅ 1995 ref. 98, där det klargjordes att lagstiftning som trätt i kraft efter det att ett kommunalt beslut meddelats inte påverkar beslutets laglighet, även om lagen antagits för att leva upp till EG-rättens krav. Bedömningen blir väl dock sannolikt en annan om beslut fattats i strid med redan gällande EG-rätt.

aktor att inleda den utlovade fortsatta avvecklingen med, trots att mycket tyder på att detta inte blir fallet (och kanske aldrig var avsikten). Med detta syn- och angreppssätt blir prövningen bara en illustration av den ganska strikta laglighetsprövning som Smith generellt rekommenderat för förvaltningsrättens del:

Lagen lämnar vanligen ett större eller mindre rum för lämplighetsbedömningar. Domstolskontrollen kommer då, i ett system av rättsprövningslagens typ, inte alls att bli allomfattande, och den bör heller inte vara så. När beslutet ryms inom den rättsligt bestämda handlingsfriheten är det regeringens eller vederbörande myndighets sak att bestämma hur de vill utnyttja denna frihet.⁵⁷

Här är då skillnaden mot vanlig förvaltningsprocess vid förvaltningsdomstol iögonenfallande, eftersom utgångspunkten där sedan länge är att besvärsprovande instans i princip har samma kompetens som beslutsinstansen vid prövningen.⁵⁸ Före tillkomsten av RPL var det till och med så att det ansågs vara svårt att dra någon klar gränslinje mellan lämplighetsfrågor och vad som i motiven kallades rättsfrågor.⁵⁹ Från denna synpunkt har införandet av RPL bidragit till terminologiska och systematiska klargöranden i svensk rätt. Bland andra Marcusson har dock, inte utan stöd i RPL:s förarbeten⁶⁰, samtidigt argumenterat för att ett visst mått av lämplighetsprövning faktiskt kan förekomma också i rättsprövningsmål.⁶¹ Utvecklingen sedan 1988 tycks också visa att domstolarna successivt faktiskt blivit något djärvare och frimodigare vid tillämpningen av RPL. Därtill kommer att något uppenbarhetskrav enligt RF 11:14 inte gäller i rättsprövningsmål. Barsebäckmålet kan mot denna bakgrund sägas visa att domstolarna, inte ens under mycket särpräglade omständigheter, så att säga är beredda att gå ett steg till och även ifrågasätta om lagstiftarens eller beslutsfattarens avsikter verkligen angivits korrekt vid beslutets fattande eller den bakomliggande lagens stiftande. Som detta mål får sägas visa *kan* ju nämligen det som sägs vara ett val mellan flera var för sig tänkbara alternativ i verklighe-

57 Demokrati på svenskt vis s. 66.

58 Jfr Marcusson, a.a. s. 124. Se om de historiska förhållandena härvidlag Herlitz i FT 1947 s. 319: »Förvaltningsorganen ställas lika väl som domstolarna inför rättsfrågor, rättstvister, rättsanspråk. De hava i otaliga lägen att pröva, vad den enskilde enligt lag och författning har rätt att fordra, skyldighet att tåla, göra eller underlåta.» Beträffande än äldre förhållanden kan hänvisas till Hammarskjöld, a.a. s. 188 f.

59 Se t.ex. prop. 1971:30 s. 88.

60 Se prop. 1987/88:69, bl.a. på s. 23 f.

61 A.a. s. 128. Se även Warnling-Nerep, Rättsprövningslagen s. 450 f m.h.t. RÅ 1989 ref. 16 samt i Rättsprövning & rätten kap. 3.5.3.

ten vara något annat.⁶² Slutsatsen av Barsebäckmålet blir dock, hur egen-
domligt detta än må verka, att domstolar bör ta regeringens och riksdagens
avgivna avsiktsförklaringar för goda, även då dessa torde vara allmänt ifrå-
gasatta.

Förhållandet mellan laglighetsprövning och lämplighetsprövning är en
av flera aspekter på förhållandet mellan RPL och sedvanlig förvaltnings-
process som behandlas nedan i kap. 7. Såvitt gäller förhållandet till andra
typer av normprövning kan dock konstateras att RPL, som endast medger
en laglighetsprövning av enskilda beslut, begränsar utrymmet för lagpröv-
ning till ett minimum men samtidigt gör det lättare för domstolen att upp-
häva en klandrad rättsakt, dvs. ett beslut, eftersom den kan göra detta så
fort beslutet strider mot någon rättsregel. Betonas de begränsningar som
det principiella förbudet mot lämplighetsprövning medför allt för starkt,
kan dock, som Barsebäckmålet nog får sägas visa, även utrymmet för den
rena laglighetsprövningen bli påfallande snävt.⁶³ En viss handlingsfrihet
bör nog domstolarna här försöka se till att bevara vid prövningen i enskilda
fall.

62 Jfr ovan i kap. 5.4, särskilt på s. 114 f o. 121 f.

63 Jfr ovan i kap. 5.4.

7. Avslutning

7.1 *Allmänna utvecklingstendenser och synpunkter de lege ferenda*

Den ovan företagna genomgången av rättspraxis från de senaste åren visar, om inget annat, att detta rättsområde har ökat starkt i betydelse under senare år, i europeiseringens spår. Själva mängden avgöranden, av vilka flera måste beskrivas som ytterligt betydelsefulla och intressanta, står i stark kontrast till en tidigare länge rådande situation, där det upplevdes som fullkomligt futilt för en enskild part att i en process gentemot staten åberopa konstitutionella argument av något slag.¹

Något har alltså hänt. Svensk rätt är i centrala konstitutionella och allmänt förvaltningsrättsliga hänseenden inte längre densamma som för fem eller tio år sedan. Ändå kan nog den som i likhet med mig ganska starkt ivrat för ett nytt konstitutionellt perspektiv och en stärkt ställning för domstolarna tycka att utvecklingen trots allt går för långsamt.² Flera avgöranden inte minst under de allra senaste åren borde kunnat ha fått en annan utgång om det reella införlivande i svensk rätt av centrala europarättsliga principer som i synnerhet RegR tog ställning för 1996/97 följts upp på ett konsekvent sätt. En orsak till att så inte skett skulle kunna tänkas vara att RegR möjligen tyckt att det räckt att med viss skärpa markera att dessa bestämmelser nu är en del av svensk rätt, varefter man nu är inne i ett skede då det gäller att markera att detta inte innebär att man i varje tveksamt mål går den enskildes ärenden gentemot staten. Detta är givetvis dock en ren spekulaton.

I detta avslutande kapitel skall dessa och liknande frågor om domstolarnas ställning och inte minst domarnas egen uppfattning om sin roll i den nya situationen behandlas. Först kan då några allmänna ord sägas om vad de senaste åren lärt oss om domstolarnas kompetens i offentligrättsliga mål i vid mening.

1 Jfr t.ex. Warnling-Nerep, Betydelsen av konstitutionell rätt s. 384.

2 Jfr även Warnling-Nerep, a.a., för ett liknande och övergripande perspektiv.

En första fråga gäller härvidlag de segslitna kompetensfördelningsproblemen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol vilka på senare år illustrerats bland annat av Stallknecht- och Vellingemålen. Som framgått ovan i kap. 2.1 har dessa problem en ganska långvarig historia i svensk förvaltningsprocessrätt.³ Samtidigt menar jag nog nu att det kan vara dags att även låta denna besvärliga gränsdragningsfråga präglas av ett mått av europeisering. I sak tycker jag därför att den lösning som HD anvisade i Stallknechtmålet och RegR sedan följde upp i Lassagård, dvs. att tvistefrågans art i vissa typiskt offentligt rättsliga mål innebär att kompetens rätteligen tillkommer förvaltningsdomstol, var utomordentligt tilltalande, låt vara att Stallknechtbeslutet⁴ kom överraskande och skapade en mängd problem, bland annat för att förvaltningsdomstolarna själva inte tycktes beredda att hantera situationen. (Ledande företrädare för RegR har också senare vid olika seminarier låtit förstå att de inte är riktigt nöjda med domstolens egen hantering av det målet.⁵) En kränkning av art. 6 EMRK låg därför nära till hands, vilket HD möjligen borde ha insett (och därför t.ex. avgjort målet i plenum). I sak har dock denna lösning åtskilligt fog för sig, vilket också visas av den eleganta lösning som RegR fann i Lassagård. Även i Vellingemålet hade detta, som framgått ovan i kap. 5.1.1, kunnat vara en framkomlig väg när nu HD trots underinstansernas enighet var så obenägen att tillerkänna Vellinge rätt till domstolsprövning.⁶ Från detta perspektiv kan också utgången i NJA 1996 s. 202 (anfört ovan i 4.2.2) kritiseras, eftersom HD där fann att allmän domstol var behörig trots att den enda skillnaden gentemot Stallknechtmålet var att det var fråga om återbetalningsskyldighet av ett bidrag i stället för utfående av ett dylikt.

Här finns det alltså enligt min mening de lege ferenda utrymme för en betydelsefull förvaltningsprocessrättslig reform, vilken de båda högsta instanserna borde kunna genomföra gemensamt och i samråd, för att låna ett uttryck från en annan av juridikens domäner. I ljuset av övriga förändringar på förvaltningsprocessrättens område framstår en sådan utveckling som direkt logisk. Att den avviker från vad som gällt sedan länge väger som jag ser det mindre tungt än att den skulle bidra till att skapa enhetlighet och klarhet härvidlag.

3 Jfr även prop. 1971:30 s. 88 ff.

4 NJA 1994 s. 657.

5 RÅ 1995 ref. 58.

6 NJA 1998 s. 656 (II). – Det kan dock nämnas att Svea Hovrätt den 26 januari 2000, i målet Dalslänningens AB mot Staten genom presstödsnämnden, grundat rätt till domstolsprövning av överklagat beslut direkt på art. 6 EMRK och då funnit allmän domstol behörig.

Den andra stora förvaltningsprocessuella frågan inför framtiden gäller förhållandet mellan RPL och annan förvaltningsprocess. Å ena sidan har RPL:s betydelse, som framgått inte minst i kap. 5, ökat starkt under senare år. Å andra sidan minskar dess principiella betydelse av det nya stadgandet i FL 22 a §, eftersom en rätt till ordinär domstolsprövning utesluter RPL:s tillämplighet. Vidare märks att utrymmet för lämplighetsprövning är mindre vid prövning enligt RPL än vid annan förvaltningsprocess. Frågan är alltså om en fortsatt och intensivifierad tillämpning av RPL eller en utveckling av den sedvanliga förvaltningsprocessen, eller en fortsatt samlevnad mellan de två på nuvarande villkor, är den bästa modellen inför framtiden.

Här har Warnling-Nerep starkt förordat en begränsad tillämpning av RPL, vilken enligt henne alltför bör ses som en nödlösning.⁷ Å andra sidan har Smith med påtaglig skärpa argumenterat för den mer strikta laglighetsprövning som följer av RPL⁸, vilket delvis torde hänga samman med hans övertygelse att en sådan mer formell prövning i förvaltningsrättsliga mål är tillfyllest för ett gott administrativt rättsskydd, varvid det skulle vara enklare för domstolar att göra en mer inträngande bedömning av lagars och förordningars laglighet eller grundlagsenlighet i andra mål. På så sätt skulle det konstitutionella rättighetsskyddet kanske kunna utvecklas genom viss avdramatisering.

Här har jag för egen del stark principiell sympati för den av Smith antydda modellen. Samtidigt är det ingen tvekan om att de förvaltningsprocessrättsliga realiteterna i dag, med brist på överklagandemöjlighet till domstol beträffande en mängd förvaltningsbeslut, innebär att RPL är och kommer att fortsätta att vara viktig, varvid det är viktigt att det finns ett utrymme för materiell prövning även i de målen. Det är exempelvis tilltalande att RegR i så många rättsprövningsmål vidgat kontrollen av ett besluts laglighet till att även omfatta förenligheten med EG-rättens allmänna rättsprinciper. Den stora bristen med RPL, som jag ser det, är att tillämpningsområdet inte överensstämmer med art. 6 EMRK. Man kan exempelvis fråga sig varför rättsläget för enskilda härvidlag skall vara så mycket sämre i Sverige än i Finland. En reform som utvidgade RPL:s tillämpningsområde skulle emellertid göra utrymmet för materiella bedömningar i rättsprövningsmål än större. Jag tror därför inte att tiden är mogen för en reform där förvaltningsdomstolarna endast ägnar sig åt en mer eller mindre formell

7 Se bl.a. läroboken *En introduktion till förvaltningsrätten*, 2:a uppl, Stockholm 1998 s. 69, liksom senast i *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning* bl.a. i inledningen.

8 Se *Demokrati på svenskt vis* kap. 3.

laglighetsprövning av förvaltningsbeslut, medan de allmänna domstolarna handhar olika slags konstitutionella prövningsfrågor. Tvådelningen av det svenska domstolväsendet lär bestå för överskådlig tid och alla reformförslag bör ha detta som utgångspunkt.⁹

Den enklaste reformen att genomföra vore väl helt enkelt därför att skriva in en generell rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut i 2 kap. RF, varefter RPL kunde upphöra att gälla. Tills så skett lär dock samlevnaden mellan RPL och övrig förvaltningsprocess bestå. För att denna skall bli så lycklig som möjligt och enskilda inte drabbas av rättsförluster torde det, i avvaktan på att FL 22 a § får ett brett genomslag och på allvar minskar behovet av RPL – vilket kan dröja – krävas dels att domstolarna inte är försiktiga vid tillämpningen av RPL, dels att de också i andra mål är medvetna om Europarättens betydelse. En så utpräglat försiktig hållning som i Barsebäckmålet, både i relation till den nationella konstitutionella rätten och till EG-rätten, bådar illa inför framtiden. Denna utgång kan inte heller, som framgått ovan i kap. 5.4, förklaras enbart med att utrymmet för lämplighetsprövning här var begränsat. RPL ger ett större utrymme för självständiga bedömningar än RegR här valde att göra och detta är, i väntan på en större reform på förvaltningsprocessrättens område, alldeles utmärkt.

7.2 *Svenska domstolars hantering av europarättslig materia*

Som nämnts ovan i kap. 1 har en utförlig genomgång av svenska domstolars hantering av EG-rättsliga mål nyligen genomförts i ERT.¹⁰ Även flertalet mål där tillämpning av EMRK varit aktuell har genomgåts i några intressanta artiklar av Iain Cameron. Dessa genomgångar förstärker snarast det huvudintryck jag redan tidigare haft, nämligen att bilden av hur svenska domstolar hanterar dessa frågor är ganska splittrad.

Dessa genomgångar har den stora förtjänsten att även några mindre uppmärksammade mål, vilka ändå kan förtjäna att lyftas fram, lättare kan bedömas och analyseras. I Karlsson & Hägglands utförliga genomgång är detta t.ex. fallet med målet RÅ 1997 ref. 34, där RegR gjort en till synes onödigt restriktiv tolkning av ett EG-direktiv om godkännande av läkarinty. Sedan Kammarrätten i Stockholm velat godkänna sökan-

9 Den som vill kan se detta som en illustration av det resonemang som jag förde i kap. 20 av Konstitutionellt rättighetsskydd, om att förekomsten av den enskildes rättigheter och behovet av skydd därav är en universell fråga, medan själva skyddsmekanismerna måste anpassas efter situationen i respektive land eller rättssystem.

10 Kent Karlsson & Fredrik Hägglund, ERT 3/1999 med särskild bilaga.

dens finska läkarintyg upphävde RegR beslutet och återförvisade det till KamR, som fastställt återkallelsen¹¹, varefter detta beslut på nytt överklagats till RegR. Här finns också flera exempel på hur länsrätter och hovrätter tillämpat EG-rätt i stället för svenska bestämmelser, liksom på AD:s till synes inte helt konsekventa praxis i EG-relaterade mål, där förhandsbesked slutligen begärts i ett mål om lönediskriminering 1998¹², sedan AD dessförinnan själv avgjort en mängd frågor i än den ena, än den andra riktningen.

Allmänt sett måste konstateras att svenska domstolar och inte minst HD tyvärr helt enkelt, sett i relation till vad ECJ och ECHR senare kommit fram till, på senare år dömt fel i åtminstone tre fall. Detta gäller Data Delecta¹³, Volvoservicemålet¹⁴ och Odd Lindberg-målet¹⁵. Omständigheterna i dessa fall har varit olika, men i samtliga fall gäller faktiskt att HD fått vägledning från ECJ eller haft möjlighet att invänta en pågående prövning där eller i EMRD. Det rör sig därför egentligen om tre ganska onödiga misstag, som nog förutom med ovana vid Europarättens inverkan delvis kan förklaras med en viss halsstarrighet och ovilja mot att tillämpa andra rättsregler än svenska lagar.¹⁶

Därmed är vi inne på en central fråga i sammanhanget, som kommer att behandlas i nästa, avslutande avsnitt, nämligen de (rätts)ideologiska implikationerna av de förändringar som det svenska rättslivet genomgått under de senaste åren. Det kan utan vidare konstateras att sammansättningen i de högsta instanserna tycks ha en viss betydelse för utgången i mål med viktiga europarättsliga eller konstitutionella implikationer, vilket kanske delvis är oundvikligt men givetvis inte helt tillfredsställande från rättssäkerhetssynpunkt. Som exempel kan nämnas att den nu avgångne ordföranden i RegR Göran Wahlgren utan tvekan var något av en europarättens banérförare i svensk rättspraxis, liksom att vissa justitieråd, vars namn inte behöver upprepas här, reflex- och regelmässigt tycks ta statens parti oavsett vilket ämne det är fråga om. En oerhört tydlig polarisering, som tycks ha klara ideologiska övertoner, blev exempelvis synlig i HD:s ställningstagande till Barsebäcks avstängning den 29 november 1999, som berörts ovan i kap. 4.3.3. Trots att RegR redan beslutat i en lagakraftvunnen dom att avstängning

11 Beslut 10 maj 1999, mål 3819-97.

12 JämO mot Örebro Läns Landsting, C-236/98.

13 NJA 1996 s. 668.

14 NJA 1998 s. 474.

15 NJA 1998 s. 817.

16 Jfr beträffande attityden Lind i JT 1996/97 s. 352-70.

skulle ske per den 1 december och trots att RegR tio dagar tidigare avslagit en resningsansökan¹⁷, så ville alltså två justitieråd, Danelius och Gregow, meddela ytterligare inhibition under den tid som HD:s prövning av målet skulle pågå, en djärvhet som åtminstone jag aldrig hade väntat mig från svenska justitieråd. Det var också dessa båda som beslöt att bevilja prövningstillstånd, medan Lind var emot även detta. Danelius och Gregow tillhör de få justitieråd som genom sina skrifter samt verksamheter i bland annat Europakommissionen och lagrådet¹⁸ visat ett stort engagemang för Europarätt och konstitutionella principer. Härvidlag tycks de dock vara i minoritet, åtminstone i HD. Lägg till detta den markerade ovilja mot att begära förhandsbesked från EGD som RegR nu visat så tydligt i samma mål, så blir bilden allt annat än ljus. En principiell betraktelse är därför på sin plats. Vad är det som gör att svenska domare inte helt och fullt och med liv och lust vill ta del av de möjligheter som den nya situationen erbjuder dem?

7.3 *Några principiella synpunkter*

När här ovan talas om rättsutvecklingens ideologiska implikationer och ideologiska motsättningar inom HD så åsyftas givetvis inte frågan om några domares partipolitiska sympatier eller liknande. Vad det hela handlar om är i stället hur domstolarna, liksom rättsvetenskapen och för den delen även praktiserande jurister ser på de rättsliga förändringarna, på förhållandet att svensk lagstiftning inte alltid är den överordnade rättskällan och på att mycket tyder på att domstolarna helt enkelt är på väg att få ett ökat inflytande över samhällsutvecklingen.

Min 1997 framförda kritik mot justitieråden Lind och Vängby bottnade till stor del i att de gav uttryck för en markerad motvilja mot de förändringar som utvecklingen förde med sig.¹⁹ Även utvecklingen därefter ger tyvärr visst stöd för tanken att många domare, inte minst i HD, tycks betrakta utvecklingen med motvilja och närmast lida av en slags beröringsskräck inför alla tendenser till att deras makt skulle kunna stärkas. Här tycks ett djupt rättskulturellt arv, förankrat bland annat i Hägerströms rättsrealism och

17 Se ovan i kap. 5.4.

18 Gregow var bl.a. ordförande i det lagråd som i maj 1995 fann förslaget om inomkommunal skatteutjämning grundlagsstridigt (se ovan i kap. 5.1.1). Även hans dissens i målet NJA 1996 s. 577, rörande tolkningen av straffstadgandet hets mot folkgrupp, tyder på sunda konstitutionella insikter.

19 Se SvJT 1997 s. 426 ff.

vad Sterzel så träffande kallat »det författningslösa halvseklekt»²⁰, blockera ett nytänkande hos stora delar av den nu aktiva domargenerationen.

Den rättspolitiska diskussionen om dessa frågor har hittills i huvudsak kretsat kring lagprövningsrätten. En del tyder nu på att en liknande principiell strid kan komma att rasa, åtminstone under en övergångsperiod, beträffande domstolarnas möjlighet och skyldighet att begära förhandsbesked enligt art. 234 i EGF. Denna prognos eller farhåga baseras inte bara på den redan livliga diskussionen om Barsebäckmålet, utan också exempelvis på att Vängby uttalat sig om denna dom och framförallt beslutet att inte begära förhandsbesked på ett sätt som närmast måste beskrivas som ideologiskt, i den mening som angavs ovan.²¹ Denna argumentation har delvis redan kommenterats ovan i kap. 4.3.2 under b. Som framhålls där är det inte minst anmärkningsvärt att Vängby har en så okritisk syn på denna del av domen samt att han anser den riktig just för att RegR gjort vad han anser att den bör göra, dvs. avstått från att begära förhandsbesked när den kände sig säker på vad EG-rätten innebär, åtminstone i konkurrensdelen angav ju RegR själv att rättsläget var oklart och att vägledande praxis från EGD saknades.

Vängby utnyttjar dessutom repliken på Bexheds inlägg till ett kritiskt inpass mot mig avseende min kritik mot lagrådets slarviga hantering av förslaget till AvvL 1997. Jag vill då genast framhålla att jag absolut inte har något emot ett genmäle beträffande den kritik mot bland andra Lind, Vängby och ett tidigare lagråd som jag framförde i några artiklar 1997. I själva verket hade jag väntat det tidigare och blev nu möjligen bara något förvånad över det sammanhang Vängby valt för att återkomma till saken. Detta är emellertid av underordnad betydelse i sammanhanget. Viktigare är att Vängby, i sin till synes stora belåtenhet över att utgången i Barsebäckmålet kan tolkas som att min tidigare kritik varit överdriven och att rättsutvecklingen beträffande förhållandet mellan staten och den enskilde inte gått fullt så snabbt som kanske befarats, tyvärr blandat ihop vissa saker. För det första gällde min kritik mot lagrådet mer än något annat att det handlagt ärendet för snabbt och inte ordentligt satt sig in i flera centrala frågeställningar. Denna kritik kvarstår givetvis alltjämt, men vad man än må anklaga RegR för så är det inte slarv härvidlag, som också påpekats ovan i kap. 5.4; de felbedömningar som RegR enligt min mening gjort är av helt annat slag.²² Vidare menar Vängby att det är på sin plats att tala något mindre

20 Se Sterzel, *Författning i utveckling* s. 13 f.

21 Se Vängby i JT 1999/2000 s. 248–50.

22 Jfr även, i den hittillsvarande litteraturen, Böckwall, a.a.

»överlägset» om Lagrådet; jag kan dock försäkra att jag i alla sammanhang där jag skrivit om denna förnämliga institution varit angelägen att betona dess stora värde, vilket även Vängby borde kunna förvissa sig om.²³ Jag har även med glädje noterat de förtjänstfulla insatser Vängby själv gjort som lagrådsledamot under senare år.²⁴ Kritiken mot det lagråd som 1997 på tre arbetsdagar kom fram till att man kunde undanröja alla invändningar mot AvvL, efter en synnerligen livlig juridisk debatt hela våren 1997, riktade sig mot ett lagråd som då tre gånger på kort tid kommit fram till ganska häpnadsväckande slutsatser i konstitutionellt känsliga lagstiftningsärenden (i samtliga fall till regeringens förmån).²⁵ Det är svårt att se varför denna kritik i sig skulle vara förfelad endast för att RegR gjort en tveksam bedömning 1999, två år senare.

Bexhed själv, en av de få praktiskt verksamma jurister som även har ett stort intresse för de principiella frågor som europeiseringen av rättslivet medför och samtidigt den svenske praktiker som torde ha haft störst framgång i sin processverksamhet rörande EG-mål, har, i den artikel som Vängby egentligen skulle bemöta, på ett enkelt men ganska träffande sätt uttryckt vad det hela i grunden handlar om:

Införlivandet av EG-rätten och Europakonventionen i den svenska rättsordningen och möjligheten till överprövning i EG-domstolen och Europadomstolen har på många områden stärkt den enskildes rättssäkerhet i förhållande till vad som gällt tidigare. Dessa landvinningar får inte urholkas genom att svenska domstolar i strid mot artikel 177 underlåter att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.²⁶

Tyvärr går det inte att utesluta att även möjligheten att begära förhandsbesked från EGD för vissa domare har en ideologisk funktion, eftersom ett hänskjutande dit, exempelvis i Barsebäckmålet, i sig kan ses som ett hindrande eller försenande av en viss lagstiftnings ikraftträdande (samtidigt

23 Se t.ex. Konstitutionellt rättighetsskydd kap. 17 o. 20 samt i SvJT 1998 s. 257 f.

24 Vängby var t.ex. ordförande i det lagråd som i maj 1999 underkände förslaget till stopplag beträffande utförsäljning av kommunala bostadsföretag; se härom närmare Warnling-Nerep, Betydelsen av konstitutionell rätt s. 380 ff. o. 406 ff. Han har f.ö. också, i artikeln Lagrådet, grundlagarna, Europakonventionen och EG-rätten från 1999 medgett att EG-rättens företrädare framför svensk rätt betyder att »anden släppts ut flaskan» och inte kommer att låta sig stoppas in igen, dvs. att svenska domstolar får vänja sig vid att åsidosätta svenska lagar för att de strider mot EG-rätten.

25 Se närmare härom SvJT 1997 s. 448 ff.

26 JT 1998/99 s. 824.

som vissa domare kan känna en motvilja över att inte få avgöra viktiga frågor själv utan vara hänvisad till en utländsk domstols bedömningar).²⁷ Vad som på sikt framskymtar här är därför en lojalitetskonflikt för domstolarna mellan den traditionella lojaliteten mot den svenske lagstiftaren och en lojalitet mot EG-rätten och EMRK, eller mot den europeiska idén om man så vill.²⁸ Den stora frågan i framtiden, som förvisso har långtgående rättsfilosofiska och statsteoretiska implikationer men ändå får behandlas i ett annat sammanhang, är kanske hur domstolarna kommer att hantera den konflikten.

27 En annan sak är däremot att den svenska politiska diskussionen kring dessa frågor starkt präglas av en betydligt större förståelse inför den normprövning som domstolarna i Luxemburg och Strasbourg utför än tanken att svenska domstolar skulle ha samma möjlighet; jfr Warnling-Nerep, a.a. s. 385 f.

28 En av de första att observera detta faktum var faktiskt Jacob W.F. Sundberg, som berörde frågan i ett framsynt inlägg vid Nordiska Juristmötet i Köpenhamn 1993, vilket tryckts i *Forhandlingerne ved Det 33. Nordiske Juristmøde i København 18.-20. August 1993*, Bind I, s. 327 ff.

Litteratur

Lagförarbeten m.m.

Hammar skjöld, Hjalmar: Om inrättande av en administrativ högsta domstol eller Regeringsrätt – Underdånigt betänkande av Hj.L. Hammar skjöld, Stockholm 1907

Prop. 1951:165 om ratificering av EMRK

Prop. 1971:30 om förvaltningsprocessreformen (förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar m.m.)

Prop. 1973:90 om ny Regeringsform

Prop. 1975/76:112 om kungörande av lagar och andra författningar

Prop. 1987/88:69 om införande av Rättsprövningslagen (Europakonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige)

Prop. 1988/89:119 om godkännande av Europeiska konventionen om kommunalt självstyre

Prop. 1993/94:114 om grundlagsändringar vid medlemskap i EU

Prop. 1993/94:117 om förstärkt rättighetsskydd och införlivande av EMRK i svensk rätt

Prop. 1995/96:64 s. 78 f om inomkommunal skatteutjämning

Prop. 1996/97:176, Lag om kärnkraftens avveckling

Prop. 1997/98:44, Ny personuppgiftslag

Prop. 1997/98:101 om översyn av förvaltningsprocessen

KU 1978/79:39

KU 1990/91:20

KU 1993/94:21

KU 1993/94:24

NU 1996/97:12

Beslut Ju 96/815, 29 februari 1996

Beslut N 98/108, 5 februari 1998

SOU 1941:20, Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 16 Regeringsformen

SOU 1944:10, Förslag till införande av nya RB

SOU 1993:14, EG och våra grundlagar

SOU 1993:40 A–B, Fri- och rättighetsfrågor

SOU 1994:117, Domstolsprövning av förvaltningsärenden

SOU 1997:194, Det allmännas ansvar vid överträdelse av EG-regler

SOU 1999:58, Löser juridiken demokratins problem?

SOU 1999:76, Maktdelning

DsJu 1986:3, Europarådskonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige

DsI 1986:11 Efter Tjernobyl – Konsekvenser för Energipolitik, kärnsäkerhet, strålskydd och miljöskydd

Ds 1993:36, Våra grundlagar och EG – förslag till alternativ

Ds 1993:90, sammanställning av remissyttranden om förslaget till införlivande av EMRK i svensk rätt

JK, ärende nr 3646-99-40

Prop 1/1998 rd (Finland), Förslag till ny Regeringsform för Finland

Övrig litteratur

Abrahamsson, Olle: EU-medlemskapets influenser på dömandet, SvJT 1999 s. 833–844

Algotsson, Karl-Göran: Lagrådet, rättsstaten och demokratin, i Politik och Juridik – Grundlagen inför 2000-talet, Fakulteternas symposium för rektor Stig Strömholm, Uppsala 1999 (symposium hållet i maj 1998) s. 37–57

Medborgarrätten och regeringsformen, Stockholm 1987

Andersen, Poul: Dansk Forvaltningsret, 4:e uppl., Köpenhamn 1963

Anderson, David: References to the European Court, London 1995

Andersson, Edward: Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess, Helsingfors 1998

Andersson, Torbjörn: Effective Protection of Community Rights in Sweden – Judicial Review of Administrative Decisions applying the Common Agricultural Policy, i I. Cameron/A. Simoni (utg.), Dealing with Integration – Perspectives from Seminars on European Law 1995/96, Uppsala 1996 s. 141–85 –

- EG-rätten och den svenska processrätten, JT 1998/99 s. 807-17
Rättsskyddsprincipen, Uppsala 1997 –
Vid pärleporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition, ERT 1999 s. 213-18
- Bengtsson, Bertil: Egendomsskyddet – den senaste utvecklingen, i Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm 1999 s. 1-15
Grundlagen och fastighetsrätten, Stockholm 1996
- Berggren, N./Karlson, N./Nergelius, J. (utg.), Makt utan motvikt – Om demokrati och konstitutionalism, Stockholm 1999
- Bergström, Carl Fredrik: Recension av Nergelius, Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans, ERT 1999 s. 195-202
- Bernitz, Ulf: Europakonventions införlivande med svensk rätt – en halvmesyr, JT 1994/95 s. 259-69 –
Retroaktiv lagstiftning i europaperspektiv – om betydelsen av allmänna rättsgrundsatser, i Festskrift till Stig Strömholm, Uppsala 1997 s. 131-150
- Bernitz, U./Kjellgren, A.: Europarättens grunder, Stockholm 1999-12-28
- de Berranger, Thibaut: Constitutions Nationales et Construction Communautaire, Paris 1995
- Bexhed, Jan Mikael: Rättsprövning mer långtgående än resning, FT 1991 s. 347-349 –
EG-domstolens dom i Victoriamålet – ytterligare synpunkter ERT 1999 s. 339-343 –
Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten, JT 1998/99 s. 818-26
- Bogdan, Michael: Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom, JT 1998/99 s. 644-649
- Bratthall, Kenneth: EG-domstolens dom i det s.k. Victoriamålet, ERT 1999 s. 180-186
- Bull, Thomas: Mötes- och demonstrationsfriheten – En statsrättslig studie av mötes- och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA, Uppsala 1997 –
Nationella domstolar och europeisk konstitutionalism, ERT 1999 s. 678-701
- Bökwall, Carl: Gemenskapsrättens uniforma tillämpning i fara?, ERT 1999 s. 711-720
- Cameron, Iain: Swedish Case Law on the ECHR Since Incorporation and the Question of Remedies, i I. Cameron/A. Simoni (utg.), Dealing with Integration – Vol. 2, Uppsala 1998 s. 9- 65 –

- The Swedish Experience of the European Convention of Human Rights since Incorporation, ICLQ 1999 s. 20–56
- Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Stockholm 1997 –
- Svenskt konventionsbrott?, SvJT 1995 s. 63–66
- Eklund, Hans: Inhibition – ett nödvändigt ont?, JT 1998/99 s. 51–79
- Eliasson, D./Abrahamsson, O./Mattsson, D: Community Directives: Effects, Efficiency and Justiciability in Sweden, SvJT 1998 s. 213–227
- Graver, Hans Petter: Alminnelig forvaltningsrett, Oslo 1999
- Hammarskjöld, Hjalmar: Om inrättande av en administrativ högsta domstol eller Regeringsrätt – Underdånigt betänkande av Hj.L. Hammarskjöld, Stockholm 1907
- Hane, John: Europarättsintegrationen och fallet Stallknecht, JT 1995/96 s. 934–46
- Hartley, Trevor: The Foundations of European Community Law, 4:e uppl., Oxford 1998
- Herlitz, Nils: Administrativt rättsskydd – Återblickar och framtidsperspektiv, FT 1958 s. 1 ff–
- Förvaltningsrättsliga grunddrag, Stockholm 1943 –
- Till frågan om RB 10:26, FT 1947 s. 305–331
- Hirschfelt, Johan: En diskussionspromemoria om »judikalisering» – några utgångspunkter för en närmare belysning av frågan, PM till Förvaltningspolitiska kommissionen 1996 –
- Grundlagens normer och den gode medborgarens värderingar, BRÅ-PM 1998:1 s. 27–42
- Holmberg, E./Stjernquist, N.: Grundlagarna, Stockholm 1980
- Holmström, Barry: Domstolar och demokrati – Den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland, Uppsala 1998
- Isaksson, Christer: Perssons sidor, Stockholm 1999
- Johansson, Ulf: Recension av Nergelius, Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans, SvJT 1999 s. 610–12
- Judt, Tony: The Prophet Spurned – Léon Blum and the Price of Compromise, i Judt, The Burden of Responsibility – Blum, Camus, Aron and the French Twentieth Century, Chicago 1998 s. 29–85
- Jägerskiöld, Stig: Om domstols lagprövningsrätt, StvT 1964 s. 1 ff–
- Till frågan om tolkningen av GRB 10:26, FT 1948 s. 204–215
- Karlson, Nils: Grundlagen, demokratin och tidsandan – om bakgrunden till 1974 års regeringsform, Sveriges konstitution, i Berggren/Karlson/

- Nergelius (utg.), *Makt utan motvikt – Om demokrati och konstitutionalism*, Stockholm 1999 s. 1–35
- Karlsson, K./Hägglund, F: *En kartläggning av Sveriges fem första år med EG-rätt*, ERT 1999 s. 437–519 samt i bilaga till ERT 3/1999
- Koopmans, Thijmen: *Comparative Law and the Courts*, ICLQ 1996 s. 545–546
- The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions*, AJCL 1991 s. 493–507
- Källström, Kent: *Kellermann och omfattningen av den negativa föreningsfriheten*, JT 1997/98 s. 1153–62
- Lagerqvist Veloz Roca, Annika: *Föreskrift och föreskriftsprövning enligt 1974 års Regeringsform*, Stockholm 1999
- Lavin, Rune: *Domstol och administrativ myndighet*, Stockholm 1972–
Domstols kompetens enligt artikel 6 i Europakonventionen, JT 1995/96 s. 731–37 –
- Lagprövningsrätten i en ny regeringsform*, FT 1973 s. 11–26
- Lind, Johan: *Högsta Domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla*, JT 1996/97 s. 352–70
- Lysén, Göran: *Något om lagprövning och skadestånd*, FT 1983 s. 129–39
- Marcusson, Lena: *Laglighets- och lämplighetsprövning – En titt i bakspeglarna och framåt*, FT 1992 s. 121–137
- Matz, Henrik: *Överklagande av beslut om förhandsavgörande*, ERT 1999 s. 541–547
- Melin, Mats: *EG-domstolen och den svenska rättsordningen*, JT 1998/99 s. 115–123
- Mutén, Leif: *Skatterättsnämnden får inte fråga Europadomstolen*, ERT 1999 s. 189–191
- Nergelius, Joakim: *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, Stockholm 1998–
- Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet – några reflektioner kring de senaste årens debatt och praxis*, SvJT 1997 s. 426–57 –
- Domstolarnas självständighet i ett komparativt och EU-perspektiv*, i *Politik och juridik – Grundlagen inför 2000-talet*, Fakulteternas symposium för rektor Stig Strömholm, Uppsala 1999 s. 27–36 –
- Konstitutionellt rättighetsskydd – svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm 1996 –
- Lassagård-målet: Viktigt avgörande om domstolars rätt att överpröva administrativa beslut*, JT 1997/98 s. 1162–69 –
- Maktindelning och politikens judikalisering*, i SOU 1999:58 s. 55–84

- Maktdelningsbegreppet, i Berggren/Karlson/Nergelius (utg.), *Makt utan motvikt – Om demokrati och konstitutionalism*, Stockholm 1999 s. 37–78 –
- Nya frågetecken kring lagrådets roll, SvJT 1998 s. 257–71 –
- Några synpunkter på grundlagsskyddet för den kommunala självstyrelsen, FT 1997 s. 33–55 –
- Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig lagtolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag, SvJT 1996 s. 835–70 –
- Problemet lagrådet – oberoende granskningsinstans eller regeringens förlängda arm?, SvJT 1997 s. 562–72 –
- The Impact of EC Law in Swedish National Law – A Cultural Revolution, i I. Cameron/A. Simoni (utg.), *Dealing with Integration – Vol. 2*, Uppsala 1998 s. 165–82
- Paju, J./Paulander, H.: Att förstå artikel 177, ERT 1998 s. 59–87
- Peczenik, Aleksander: Principer i det svenska statsskicket, i Berggren/Karlson/Nergelius (utg.), *Makt utan motvikt – Om demokrati och konstitutionalism*, Stockholm 1999 s. 109–153
- Petersson, Olof (red.): *Demokratirådets rapport 1999 – Demokrati på svenskt vis*
- Regner, Göran: Domstolarna och kontrollmakten, i *Festskrift till Fredrik Sterzel*, Uppsala 1999 s. 257–72
- Rodriguez Iglesias, Gil Carlos: Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997 s. 289–95
- Rønsholdt, Steen: Om begreberne magtfordrejning og forvaltningens subjektive hensigt, Juristen 2000 s. 1–17 –
- Om grundlovsfortolkning og konkret retsanvendelse – en statsretslig overraskelse, UfR 1999 s. 333–345
- Smith, Eivind: Sverige som konstitutionell demokrati, i Petersson (red.), *Demokrati på svenskt vis* kap. 3
- Smith, E./Eckhoff, T.: *Forvaltningsrett*, 6:e uppl., Oslo 1997
- Sterzel, Fredrik: *Författning i utveckling*, Stockholm 1998
- Strömberg, Håkan: Allmän förvaltningsrätt, 19:e uppl, Malmö 1998 –
- Delade meningar om allmän förvaltningsdomstols kompetens, FT 1995 s. 211–15 –
- Den lokala förordningsmakten, Lund 1954 –
- Ett rättsfall om prövning av ett regeringsbesluts lagenlighet, JT 1993/94 s. 364–68 –
- Europakonventionen och lex posterior-principen, FT 1993 s. 225–26 –

- Europakonventionens genomslag i svensk rätt, FT 1996 s. 19–24
- Förvaltningsrättskipning i omdaning – en återblick på tre decenniers reformarbete, i Festskrift till Fredrik Sterzel, Uppsala 1999 s. 331–343 –
- Laglighetsprövning och lämplighetsprövning, i Festskrift tillägnad Halvar G.F. Sundberg, Uppsala 1959 s. 369–93 –
- Normgivningsfrågor i rättsprövningspraxis, FT 1991 s. 291–297
- Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3:e uppl., Lund 2000 –
- Normprövning i nyare rättspraxis, FT 1988 s. 121–143 –
- Några reflektioner om allmän förvaltningsdomstols kompetens, FT 1998 s. 289–293 –
- Sveriges författning, 16:e uppl., Lund 1999–
- Äger allmän domstol pröva en fråga om kommunal skatteutjämning?, FT 1999 s. 1–5
- Strömholm, Stig: Domstolsprövning av administrativa beslut, SvJT 1962 s. 529–559
- Napoleons institutioner jubilarar, SvD 14 december 1999
- Sundberg, Halvar G.F.: Om svensk domstols rätt att pröva lagars och andra författningars giltighet, JFR 1960 s. 59–70
- Sundberg, Jacob W.F.: Debattinlägg, återgivet i Forhandlingerne ved Det 33. Nordiska Juristmöde i Köbenhavn 18.–20. August 1993, Bind I, s. 327 ff
- Temple Lang, John: Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, CMLR 1990 s. 645–81
- Tridimas, Takis: The General Principles of EC Law, Oxford 1999–12–28
- van Dijk, P./van Hoof, G.J.H: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3:e uppl., Haag 1998
- Vogel, Hans Heinrich: Förvaltningslagen, EG:s förvaltningsrätt och EG:s »allmänna rättsprinciper», FT 1995 s. 249–258 –
- Svensk lag eller EG-direktiv?, FT 1996 s. 141–49
- Vängby, Staffan: Lagrådet, grundlagarna, Europakonventionen och EG-rätten, i Festskrift till Ulf K. Nordenson, Stockholm 1999 s. 449–462
- Förhandsavgörande från EG-domstolen – replik till Jan Mikael Bexhed, JT 1999/2000 s. 248–50 –
- Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s. 892–98 –
- Undantag från EG-rättens överhöghet?, JT 1998/99 s. 363–372
- Wahl, Nils: Vertikal effekt eller direktivkonform tolkning? JT 1996/97 s. 453–57

- Wahlgren, Göran: Förvaltningsprocesslagens tillämpning i mål om rättsprövning, FT 1996 s. 223–228 –
 Några provocativa funderingar kring förvaltningsprocessen, FT 1995 s. 203–210 –
 Ytterligare kommentarer kring rättsprövningslagen, FT 1996 s. 127–132
- Warnling-Nerep, Wiweka: Betydelsen av konstitutionell rätt: Retroaktiv lagstiftning, kommunalt självstyre och Europarättens inverkan, i Festskrift till Fredrik Sterzel, Uppsala 1999 s. 379–414
 En introduktion till förvaltningsrätten, 2:a uppl., Stockholm 1998 –
 »Lex Barsebäck»: Kan vi lita på lagstiftaren och på lagrådet?, JT 1997/98 s. 286–97 –
 Rättsprövning och förvaltningsbeslut, FT 1991 s. 129–166
 Rättsprövning och rätten till domstolsprövning, Stockholm 2000 –
 Rättsprövningslagen – Utgör den ett lyckat försök att anpassa svensk rätt till Europakonventionen Art 6 (1)?, i Festskrift till Jacob W.F. Sundberg, Stockholm 1993 s. 437–468 –
 Skall rättsprövningslagen »skrotas»? Några reflektioner kring regeringsrådet Wahlgrens »provokativa funderingar», FT 1996 s. 1–14 –
 Kan Norra Länken förenas med lagstiftningen om en nationalstadspark?, FT 1997 s. 177–181
- Warnling-Nerep, W./Vogel, H.H.: Allmän domstol eller förvaltningsdomstol – och vilken domstol?, FT 1996 s. 213–221
- Wennergren, Bertil: Retroaktiv förvaltningsrättslig normgivning, FT 1993 s. 275–291
- Westerståhl, Jörgen: Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt i Sverige, i SOU 1941:20 bil. 3
- Wiklund, Ola: EG-domstolens tolkningsutrymme, Stockholm 1997
- Åhman, Karin: Barsebäck ur ett egendomsrättsligt perspektiv, ERT 1999 s. 661–678

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

- NJA 1948 s. 188, s. 130 n. 33
NJA 1950 s. 333, s. 27 n. 33
NJA 1951 s. 39, s. 130 n. 33
NJA 1952 s. 248, s. 27 n. 33
NJA 1964 s. 471, s. 133 n. 30
NJA 1984 s. 648, s. 54
NJA 1986 s. 489, s. 127 n. 10
NJA 1987 s. 198, s. 86, 125
NJA 1990 s. 636, s. 126
NJA 1993 s. 114, s. 126
NJA 1993 s. 260, s. 126
NJA 1994 s. 657 (Stallknecht), 15, 28, 35, 40, 51 f, 54, 77 ff, 86 f, 143
NJA 1996 s. 202, s. 54, 98 n. 63, 143
NJA 1996 s. 577, s. 130 n. 23, 147 n. 18
NJA 1996 s. 668 (Data Delecta), s. 69 f, 146
NJA 1996 s. 509, s. 94 n. 49
NJA 1997 s. 299, s. 64 n. 80
NJA 1998 s. 474, s. 71 f, 120 f, 146
NJA 1998 s. 656 (II) (Vellinge), s. 15 n. 16, 23, 28, 84 ff, 89, 127 f, 143
NJA 1998 s. 817 (Odd Lindberg), s. 56 f, 146
Beslut 29 november 1999, mål nr Ö 4684/99 (Sydkraft), s. 75, 146 f

Regeringsrätten

- RÅ 1983 2:5, s. 90
RÅ 1988 ref. 132, s. 94 n. 51
RÅ 1989 ref. 16, s. 140 n. 61
RÅ 1990 ref. 87, s. 97 f
RÅ 1991 ref. 44, s. 120 n. 123, 127 n. 10
RÅ 1995 ref. 4, s. 98

- RÅ 1995 ref. 58, Stallknecht, 28, 35, 40, 52, 77 ff
 RÅ 1995 ref. 98, s. 139 n. 56
 RÅ 1996 ref. 28, s. 115 n. 115
 RÅ 1996 ref. 40, s. 91 f, 114 f
 RÅ 1996 ref. 44, s. 91 f, 114 f
 RÅ 1996 ref. 50, Upplands Buss, s. 13, 63 f, 72 f, 91 n. 44, 136
 RÅ 1996 ref. 56, s. 91 ff, 114 f
 RÅ 1996 ref. 57, Klippans Finpappersbruk, s. 91 n. 44, 94 f
 RÅ 1996 ref. 97, s. 54 n. 42
 RÅ 1997 ref. 6, s. 55, 95 n. 54, 137 n. 52
 RÅ 1997 ref. 18, Norra Länken, s. 101
 RÅ 1997 ref. 34, s. 145 f
 RÅ 1997 ref. 42, s. 120
 RÅ 1997 ref. 57, s. 93 n. 46
 RÅ 1997 ref. 65, Lassagård, 13, 24, 26, 28 f, 38, 40, 72 f, 77 f, 80 ff, 86 f, 89, 92, 126 f, 136 ff, 143
 RÅ 1997 ref. 82, s. 64 n. 79
 RÅ 1998 ref. 48, s. 70
 RÅ 1998 ref. 56, s. 42 n. 39, 68 n. 100
 3998-1997, Livförsäkrings AB Skandia, ej avgjort, s. 72 n. 110, 120 f
 1424-1998, Barsebäck, dom 16 juni 1999, prel. RÅ 1999 ref. 77, 13, 19 n. 27, 23, 67, 72, 74 f, 98, 102 ff, 134, 140 f, 145, 148 ff
- RÅ 1989 n. 307, s. 97 n. 60
 RÅ 1997 n. 18, s. 93 n. 46
 RÅ 1997 n. 39, s. 93 n. 46
 RÅ 1997 n. 96, s. 93 n. 46
 RÅ 1998 n. 93, inhibitionsbeslut i Barsebäck 72, 105 ff
 RÅ 1998 n. 128, s. 41 n. 33
 RÅ 1998 n. 159, s. 70 n. 106
 RÅ 1998 n. 185, s. 116 n. 116
 RÅ 1998 n. 255, s. 70 n. 106
- 2180/1999, beslut den 9 juli 1999, s. 119 n. 120
 4053/1997, beslut den 30 mars 1999, s. 116 n. 116
 4802-4811/1999, anhängiggjorda resningsärenden beträffande Vellinge med flera kommuner, s. 28, 84, 87 f, 125 f
 6816/1999, beslut den 19 november 1999, resningsansökan från Sydkraft, s. 103, 120 f

RH 1995:66, s. 55 f

Svea Hovrätt, beslut 12 november 1999, Ö 8057-99, Sydkraft, s. 75

Svea Hovrätt, beslut 15 december 1999, Ö 2362-99, s. 28 n. 23

Svea Hovrätt, beslut 26 januari 2000, Ö 5161-98, Dalslänningen AB mot Staten, s. 143 n. 6

Kammarrätten i Jönköping, beslut 17 september 1996 i mål 3487-1996, Jörgen Hedeås, s. 80 n. 7

Kammarrätten i Jönköping, beslut 23 februari 1998 i mål 4433/96, Ivar Svensson mot Jordbruksverket, s. 80 n. 7

Helsingborgs Tingsrätt, T-778/97, Helsingborgs Hamn AB mot Scandlines AB, ej avgjort, s. 72 n. 110

Stockholms Tingsrätt, beslut den 30 januari 1996, mål nt T 9-384-95, s. 87 n. 27

Stockholms Tingsrätt, beslut 14 december 1998, mål nr T 8-550-98, Sydkraft, s. 74

Stockholms Tingsrätt, beslut 18 september 1998, KO mot Gourmet International Products, s. 66 n. 93

Stockholms Tingsrätt, beslut 5 november 1999, mål nt T 12962-99, Sydkraft, s. 75

Länsrätten i Stockholms län, Metafysen mot Socialstyrelsen, 15 maj 1997, Ö-20352-96, s. 46 n. 9, 74 n. 121

Länsrätten i Stockholms län, 11 juni 1998, Ö 7567-98, Rejsegarantifonden mot Resegarantinämnden, s. 80 n. 7

AD 1984:94, s. 127 n. 10

AD 1994:79, s. 58

AD 1995:163, s. 65 n. 88

AD 1997:57, s. 58

AD 1997:81, s. 65 n. 88

AD 1998:18, s. 58

AD 1998:97, s. 58

Marknadsdomstolen, beslut 11 mars 1999, mål B 4/98, KO mot Gourmet International Products, s. 66 n. 93

EG-domstolen

- 6/64, Costa v. Enel, ECR 1964 s. 1141, s. 62
28/67, Molkerli-Zentrale ECR 1968 s. 143, s. 42 n. 36
146/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, ECR 1974 s. 139, s. 66 n. 93
33/76, Rewe-Zentralfinanz, ECR 1976 s. 1989, s. 40
100/77, Simmenthal, ECR 1978 s. 629, s. 64
283/81, CILFIT, ECR 1982 s. 3415, s. 41 ff, 65 ff, 118, 122
199/82, San Giorgio, ECR 1983 s. 3595, s. 40 f
205-215/82, Deutsche Milchkontor GmbH v. Germany, ECR 1983 s. 2633, s. 40
14/83, von Coulson, ECR 1984 s. 1491, s. 64 n. 80
222/84, Johnston v. Chief Constable, ECR 1986 s. 1663, s. 39 n. 23, 81 n. 10
222/86, UNECTEF v. Heylens, ECR 1987 s. 4097, s. 39 n. 23, 72 n. 112
C-106/89, Marleasing, ECR 1990 I s. 4135, s. 64 n. 80
C-213/89, Factortame, ECR 1990 I s. 2433, s. 107
C-6/90 och 9/90, Francovich, ECR 1991 I s. 5357, s. 39 n. 24, 64 n. 81
C-67/91, Borelli v. Commission, ECR 1992 I s. 6313, s. 39 n. 23, 72 n. 112, 81 n. 10–11
C-46/93 och 48/93, Factortame III/Brasserie de pecheur, ECR 1996 I s. 1029, s. 39
C-312/93, Peterbroeck, ECR 1995 I s. 4599, s. 41 n. 31, 73 f
C-430 och 431-93, van Schinjdell & van Veen, ECR 1995 I s. 4705, s. 41 n. 31, 73 f
C-2/95, Sparekassernes Datacenter mot Skatteministeriet, ECR 1997 I s. 3017, s. 120
C-43/95, Data Delecta AB & Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd, ECR 1996 I s. 4661, s. 69
C-118/96, Jessica Safir, ECR 1998 I s. 1897, s. 50 n. 30
C-122/96, Saldanha and MTS Securities v. Hiross Holding, ECR 1997 I s. 5325, s. 70
C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, ECR 1997 I s. 7411, s. 62 n. 74
C-7/97, Oscar Bronner, ECR 1998 I s. 7791, s. 42
C-63/97, BMW v. Deenik, ECR 1999 I s. 905, s. 71
C-134/97, Victoria Film A/S, ECR 1998 I s. 7023, s. 41 n. 33
C-200/97, Ecotrader, ECR 1998 I s. 7907, s. 42
C-236/98, JämO mot Örebro Läns Landsting, ej avgjort, s. 146
C-407/98, Abrahamsson & Andersson v. Fogelqvist, ej avgjort, s. 41 n. 33
C-473/98, Toolex Alpha, ej avgjort, s. 70

Europadomstolen

- Ringeisen v. Austria, dom 16 juli 1971, Series A No 13, s. 37
Marckx v. Belgium, dom 13 juni 1979, Series A No 31, s. 55
Spörring-Lönnroth, dom 23 september 1982, Series A No 52, s. 12, 36 n. 5
Pudas, dom 27 oktober 1987, Series A No 125-A, s. 12, 36 n. 5
Tre Traktörer AB, dom 27 juli 1989, Series A No 152, s. 36 n. 5
Langborger v. Sweden, dom 22 juni 1989, Series A No 155
Allan Jacobsson, dom 25 oktober 1989, Series A No 163, s. 36 n. 5
Powell and Rayner v. UK, dom 21 februari 1990, Series A No 172, s. 36 n. 4
Darby v. Sweden, dom 23 oktober 1990, Series A No 187, s. 55
Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, dom 30 juni 1993, Series A No 264, s. 58
Masson & van Zon v. Netherlands, dom ? september 1995, Series A No 327-A, s. 36 n. 6
Iribarne Perez v. France, dom 24 oktober 1995, Series A No 325-C, s. 56
Torgny Gustafsson v. Sweden, dom 25 april 1996, Reports 1996 p. 637, s. 58
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, dom 20 maj 1999, mål 21980/93, opublicerad, s. 57

Denev v. Sweden, 15104/89, november 1989, avvisat, D&R 80-A s. 11, s. 99 n. 69
Lindberg, målnr 48198/99, ej avgjort, s. 57

Danmark

- U 1999.841 H (Tvind-domen), s. 33, 134 n. 38

Sakregister

(att uppfatta som komplement till innehållsförteckningen)

- Acte clair 42, 118
Acte éclairé 42
Administrativt rättsskydd 16 ff
Allmän domstol och förvaltningsdomstol,
se under Förvaltningsdomstol
– och förvaltningsmyndighet 25 ff, 84 ff
Allmänna rättsprinciper, allmänt 13, 33 f
– i EG-rätten 13, 33 f, 38 f, 40, 72 f,
81 f, 89 ff
– i förvaltningsrätten 19 f, 33, 89 ff
Berättigade förväntningar 38
Confiance légitime (legitimate expectations), se Berättigade förväntningar
Direkt effekt 40
Domstolsprövning av förvaltningsbeslut 24 ff, 36 f, 41, 72, 77, 86 f,
88 f, 96 ff, 143, 145
– i relation till rättsprövning 101 f, 143 f
Drittwirkung 58
EG-rätt och nationell rätt 40 ff, 59 ff
– beträffande nationell grundlag 60 ff
Europakonventionen och EG-rätten,
inbördes relation 13, 50 f, 83 f
– som grund för skadestånd till
enskild 39, 53, 73, 79
Europeisering av rättslivet, allmänt 11 f,
20, 142 ff
– vid normkonflikter 12 f, 21, 44 ff, 62 ff,
72 f, 79, 135 ff
Finlands nya grundlag 21 f, 97
Fördragskonform lagtolkning 48, 52, 64
Fördragsändring, EG-rätt 44, 61
Företrädesprincipen, EG-rätt 23, 45,
59 ff, 68, 72, 75 f, 82 f, 135 ff
(se även under Processuell autonomi)
Förhandsbesked 12, 41 ff, 50, 61 n. 68,
65 ff, 81 f, 107 f, 116 ff, 148 ff
Förvaltningsdomstolar, allmänt 12
– och allmän domstol, i allmänhet 12 f,
17, 20, 22, 32, 74, 78, 86 f, 144 f
– vid kompetenskonflikt 28, 77 ff, 143
– och förvaltningsmyndighet 22, 25
Generell verkan av rättsregler 125 ff,
131 ff
Interimistiska åtgärder 72, 74 f, 105 ff,
120 f
Judikalisering, allmänt 11, 102
– av förvaltningen 16
– ideologiska konsekvenser 146 ff
Kassatorisk prövning 14, 100
Kompetensfördelning, EGD och nationell
domstol 40 ff, 68 f, 73
Konstitutionellt rättighetsskydd 16 ff,
59 ff, 144
Laglighetsprövning 14 n. 14, 18 f, 29 f,
139 ff, 144 f
Lagrådet 84 f, 104, 148 f

- Lagprövning 123 ff
Legalitetsprincipen 19 f, 33
Lex posterior 46, 48
Lex specialis 48
Lex superior 49, 128
Lojalitetsprincipen 62, 66, 119 f
Lämplighetsprövning 14 n. 14, 18 f, 29 f,
31 f, 101, 109, 122, 139 ff
- Maktdelning 11, 20
Margin of appreciation 50, 52
- Normgivningsmakt, fördelning av 98
Normprövning 13 f, 21, 45 ff, 77 f, 83,
102, 110 f, 123 ff, 135 ff
- Processuell autonomi 40 ff, 73 f, 75 f
Proportionalitetsprincipen 38, 89 ff, 112 ff
- Resning 31, 87 f, 120 f
Retroaktivitetsförbud 38, 93 ff
Rättsprövning, allmänt 14, 31 f, 123, 124
f, 144 f
– i relation till EMRK 96 ff
Rättsskyddsprincipen 38 ff, 64, 72 ff, 81
ff
Rättssäkerhetsprincipen 73
- Talerätt för enskild part 72, 98, 107 f,
110
- Uppenbarhetskrav 13 f, 22, 49, 51, 77 f,
83, 110, 124, 138 n. 53
- Verkställighet av förvaltningsbeslut 123
– av utländsk dom 56 f
- Överklagande av beslut, allmänt 13, 98 f

Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning

SEMINARIER

Lehrberg, Bert (red.) – Gorton, Lars – Helldén, Margareta – Lennander, Gertrud – Lindskog, Stefan – Ramberg, Jan. *Borgen*. 232 s. 1995.

Malmberg, Lars-Göran (red.) – Lavin, Rune – Marcusson, Lena – Smith, Eivind – Sterzel, Fredrik – Stjernquist, Nils – Strömberg, Håkan – Strömholm, Stig – Vogel, Hans-Heinrich. *Statsbegreppet i omvandling*. 107 s. 1997.

Stig Strömholm (red.) – Andersson, Edward – Christensen, Anna – Hanau, Peter – Krüger, Kai – Träskman, Per Ole. *Svensk rättsvetenskap 1947–1997*. 130 s. 1997.

JURIDIKENS KLASSIKER

Gärde, Natanael – Engströmer, Thore – Strandberg, Tore – Söderlund, Erik. *Nya rättegångsbalken*. 946 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1949. 1994.

Hessler, Henrik. *Om stiftelser*. 525 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1952. 1996.

Undén, Östen. *Svensk sakrätt i lös egendom*. 249 s. Faksimiltryck av tionde upplagan utgiven år 1976. 1995.

Almén, Tore – Eklund, Rudolf. *Lagen om avtal*. 169 s. Faksimiltryck av nionde upplagan utgiven år 1968. 1997.

SKRIFTSERIEN

- I Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. 252 s. 5:e uppl. 1972.
- II Nial, Håkan. *Internationell förmögenhetsrätt*. 159 s. 2:a uppl. 1953. Slut.
- III Welamson, Lars. *Om anslutningsvad och reformatio in pejus*. 201 s. 1953. Slut.
- IV Olivecrona, Karl. *Rättegången i brottmål enligt RB*. 379 s. 3:e uppl. 1968.
- V Lagergren, Gunnar. *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale*. 151 s. 1954. Slut.
- VI Karlgren, Hjalmar. *Avtalsrättsliga spørsmål*. 214 s. 2:a uppl. 1954. Slut.
- VII Nial, Håkan. *Om handelsbolag och enkla bolag*. 437 s. 3:e uppl. 1993 i samverkan med Carl Hemström.

- VIII Ekelöf, Per Olof. *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*. 292 s. 1956. Slut.
- IX Welamson, Lars. *Domvillobesvär av tredje man*. 252 s. 1956. Slut.
- X Thornstedt, Hans. *Om rättsvillfarelse*. 323 s. 1956. Slut.
- XI Rodhe, Knut. *Obligationsrätt*. 838 s. 1956. Oför. omtr. 1994.
- XII Strömberg, Tore. *Åtalspreskription*. 252 s. 1956. Slut.
- XIII Bolding, Per Olof. *Skiljeförfarande och rättegång*. 251 s. 1956. Slut.
- XIV Malmström, Åke. *Föräldrarätt*. 192 s. 3:e tr. 1969. Slut.
- XV Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång I*. 190 s. 7:e uppl. 1990.
- XVI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur*. 642 s. 1957. Slut.
- XVII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt I*. 111 s. 1958. Slut.
- XVIII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt II*. 222 s. 1958. Slut.
- XIX Ekelöf, Per Olof. *Rättegång II*. 207 s. 8:e uppl. 1996.
- XX Karlgren, Hjalmar. *Säkerhetsöverlåtelse*. 238 s. 1959. Slut.
- XXI Schmidt, Folke. *Tjänsteavtalet*. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. Slut.
- XXII Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del I*. 176 s. 4:e uppl. 1970. Slut.
- XXIII Karlgren, Hjalmar. *Kutym och rättsregel*. 112 s. 1960. Slut.
- XXIV Olivecrona, Karl. *Rätt och dom*. 352 s. 2:a uppl. 1966.
- XXV Vahlén, Lennart. *Avtal och tolkning*. 329 s. 2:a tr. 1966. Slut.
- XXVI Westerberg, Ole. *Skatter, avgifter och pålagor*. 363 s. 1961. Slut.
- XXVII Ekelöf, Per Olof. *Rättegång III*. 228 s. 6:e uppl. 1994.
- XXVIII Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I*. 202 s. 5:e uppl. 1970. Slut.
- XXIX Grönfors, Kurt. *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. 397 s. 1961. Slut.
- XXX Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del II*. 186 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XXXI Dennemark, Sigurd. *Om svensk domstols behörighet i internationellt för-mögenhetsrättsliga mål*. 376 s. 1961. Slut.
- XXXII Welamson, Lars. *Konkursrätt*. 846 s. 1961. Slut.
- XXXIII Eek, Hilding. *Internationell privaträtt*. 279 s. 2:a uppl. 1967. Slut.
- XXXIV Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II*. 152 s. 3:e uppl. 1970. Slut.
- XXXV Bolding, Per Olof. *Skiljedom*. 252 s. 1962. Slut.
- XXXVI Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt III*. 831 s. 1963. Slut.
- XXXVII Schmidt, Folke. *Åktenskapsrätt*. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976. Slut.
- XXXVIII Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång IV*. 263 s. 6:e uppl. 1992.
- XXXIX Adlercreutz, Axel. *Arbetslagarbegreppet*. 491 s. 1964.
- XL Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del III*. 119 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XLI Welamson, Lars. *Konkurs*. 253 s. 9:e uppl. 1997.
- XLII Karlgren, Hjalmar. *Passivitet*. 247 s. 1965. Slut.
- XLIII Westerlind, Peter. *Studier över tomträttsinstitutet I*. 529 s. 1965.
- XLIV Vahlén, Lennart. *Fastighetsköp*. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971. Slut.
- XLV Hassler, Åke – Cars, Thorsten. *Skiljeförfarande*. 257 s. 2:a uppl. 1989.

- XLVI Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert *Rättegång V*. 248 s. 7:e uppl. 1998.
- XLVII Rodhe, Knut. *Lärobok i obligationsrätt*. 315 s. 6:e uppl. 1986.
- XLVIII Bengtsson, Bertil. *Hävningsrätt*. 675 s. 1967. Slut.
- XLIX Lihné, Nils Börje. *Lagsökning*. 377 s. 1968. Slut.
- L Grönfors, Kurt. *Successiva transporter*. 332 s. 1968.
- LI Eek, Hilding – Bring, Ove – Hjermer, Lars. *Folkkrätten*. 492 s. 4:e uppl. 1987.
- LII Regner, Nils. *Rättspraxis i litteraturen*. 407 s. 1969. Slut.
- LIII Westerberg, Ole. *Förfarandet i förvaltningen*. 151 s. 1969. Slut.
- LIV Herlitz, Nils. *Elements of Nordic Public Law*. 287 s. 1969. Slut.
- LV Sundberg, Jacob W.F. *Familjerätt i omvandling*. 244 s. 1969.
- LVI Sterzel, Fredrik. *Riksdagens kontrollmakt*. 260 s. 1970. Slut.
- LVII Karlgren, Hjalmar. *Produktansvaret*. 197 s. 1971. Slut.
- LVIII Westman, E.G. *Kommunal förvaltning genom avtal*. 119 s. 1971. Slut.
- LIX Bengtsson, Bertil. *Särskilda avtalstyper I*. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979. Slut.
- LX Agell, Anders. *Växel, check och materiell fordran*. 262 s. 1971. Slut.
- LXI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur II*. 383 s. 1971.
- LXII Westerberg, Ole. *Allmän förvaltningsrätt*. 3:e uppl. 1978. (Utgiven på annat förlag.)
- LXIII Hassler, Åke. *Specialprocess*. 155 s. 1972.
- LXIV Schmidt, Folke. *Arbetsrätt I*. 284 s. 1972. Slut.
- LXV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål*. 305 s. 1972.
- LXVI Lögdberg, Åke. *Personlighetsrätt*. 175 s. 1972.
- LXVII Wiklund, Holger. *God advokatsed*. 641 s. 1973. Slut.
- LXVIII Lech, Halvar. *Skadeersättning för personskada*. 254 s. 1973. Slut.
- LXIX Hessler, Henrik. *Allmän sakrätt*. 590 s. 1973. Slut.
- LXX Schmidt, Folke. *Arbetsrätt II*. 270 s. 2:a uppl. 1975. Slut.
- LXXI Ragnemalm, Hans. *Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen*. 293 s. 1973. Slut.
- LXXII Lihné, Nils Börje. *Betalningsföreläggande*. 329 s. 1973.
- LXXIII Schmidt, Folke. *Allmänna och privata pensioner*. 239 s. 1974. Slut.
- LXXIV Bengtsson, Bertil. *Nyttjanderätt till fast egendom*. 226 s. 2:a uppl. 1976. Slut.
- LXXV Welamson, Lars. *Rättegång VI*. 282 s. 3:e uppl. 1994.
- LXXVI Lindblom, Per Henrik. *Processhinder*. 292 s. 1974.
- LXXVII Roos, Carl Martin. *Grupplivskyddet*. 277 s. 1974.
- LXXVIII Jareborg, Nils. *Begrepp och brottsbeskrivning*. 293 s. 1974.
- LXXIX Ekelöf, Per Olof. *Supplement till Rättegång I–V*. 87 s. 9:e uppl. 1997.
- LXXX Nial, Håkan – Johansson, Svante. *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 372 s. 7:e uppl. 1998.
- LXXXI Walin, Gösta. *Separationsrätt*. 222 s. 1975.

- LXXXII Jareborg, Nils. *Förmögenhetsbrotten*. 381 s. 1975.
- LXXXIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning I*. 425 s. 1976.
- LXXXIV Karlgren, Hjalmar. *Prestation och »fara» i köprätten*. 196 s. 1976.
- LXXXV Erenius, Gillis. *Criminal Negligence and Individuality*. 282 s. 1976.
- LXXXVI Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. 442 s. 1976.
- LXXXVII Lejman, Fritjof. *De nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande*. 450 s. 1976.
- LXXXVIII Sandström, Jan. *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*. 339 s. 1976.
- LXXXIX Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt*. 276 s. 2:a uppl. 1979. Slut.
- XC Mattsson, Nils. *Aktiebolagens finansieringsformer*. 216 s. 1977.
- XCI Lindencrona, Gustaf. *Arbetslagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser*. 159 s. 1978.
- XCII Jareborg, Nils. *Brotten II*. 305 s. 2:a uppl. 1986.
- XCIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning II*. 319 s. 1978.
- XCIV Schmidt, Folke. *Löntagarrätt*. 270 s. 1978. Slut.
- XCv Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål II*. 117 s. 1978.
- XCVI Strömholm, Stig. *Idéer och tillämpningar*. 347 s. 1978.
- XCvII Lagerbielke, Gustaf. *Om mened*. 263 s. 1979.
- XCvIII Bengtsson, Bertil – Victorin, Anders. *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*. 359 s. 5:e uppl. 1997.
- XCIX Jareborg, Nils. *Brotten I*. 367 s. 2:a uppl. 1984.
- C Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur III*. 264 s. 1980. Slut.
- CI Håstad, Torgny. *Studier i sakrätt*. 190 s. 1980. Slut.
- CII Gorton, Lars. *Rembursrätt*. 472 s. 1980.
- CIII Victorin, Anders. *Kollektiv hyresrätt*. 403 s. 1980.
- CIV Christensen, Anna. *Avstängning från arbetslöshetsersättning*. 464 s. 1980.
- CV Walin, Gösta. *Materiell konkursrätt*. 286 s. 2:a uppl. 1987.
- CVI Heuman, Lars. *Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder*. 884 s. 1980.
- CVII Hessler, Henrik. *Obehöriga förfaranden med värdepapper*. 296 s. 1981.
- CVIII Strömholm, Stig (editor). *An Introduction to Swedish law*. 528 s. 2:a uppl. 1988.
- CIX Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*. 535 s. 5:e uppl. 1996.
- CX Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980*. 597 s. 1982.
- CXI Karlgren, Hjalmar. *Obehörig vinst och värdeersättning*. 123 s. 1982.
- CXII Bengtsson, Bertil. *Om jämkning av skadestånd*. 335 s. 1982.
- CXIII Håstad, Torgny. *Sakrätt avseende lös egendom*. 472 s. 6:e uppl. 1996.
- CXIV Jareborg, Nils. *Brotten III*. 270 s. 2:a uppl. 1986.
- CXV Ramberg, Jan. *Spedition och fraktavtal*. 322 s. 1983.

- CXVI Löfmarck, Madeleine. *Broten mot borgenärer*. 380 s. 2:a uppl. 1986.
- CXVII Sterzel, Fredrik. *Parlamentarismen i författningen*. 216 s. 1983.
- CXVIII Gregow, Torkel. *Utsökningsrätt*. 409 s. 3:e uppl. 1996.
- CXIX Bogdan, Michael. *Internationell konkurs- och akordsrätt*. 437 s. 1984.
- CXX Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur IV*. 436 s. 1984. Slut.
- CXXI Walin, Gösta. *Borgen och tredjemanspant*. 380 s. 2:a uppl. 1996.
- CXXII Lennander, Gertrud. *Återvinning i konkurs*. 458 s. 2:a uppl. 1994.
- CXXIII Peyron, Ulf. *Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet*. 257 s. 1985.
- CXXIV Rodhe, Knut. *Handbok i sakrätt*. 689 s. 1985.
- CXXV Wennberg, Suzanne. *Försök till brott*. 373 s. 1985.
- CXXVI Westerhäll, Lotta. *Sjukpenninggrundande inkomst*. 264 s. 1986.
- CXXVII Hemström, Carl. *Gemensambetsanläggningar*. 268 s. 1986.
- CXXVIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen*. 227 s. 1986.
- CXXIX Westerhäll, Lotta. *Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen*. 203 s. 1986.
- XXX Gregow, Torkel. *Tredje mans rätt vid utmätning*. 498 s. 1987.
- XXXI Lindblom, Per Henrik. *Grupptalan. Det anglo-amerikanska classaction-institutet ur svenskt perspektiv*. 783 s. 1989. Slut.
- XXXII Strömholm, Stig. *Historiskt och aktuellt. Studier i allmän rättslära*. 325 s. 1988.
- XXXIII Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1971–1986*. 578 s. 1990.
- XXXIV Westerhäll, Lotta. *Ersättning för vård av handikappade barn*. 177 s. 2:a uppl. 1996.
- XXXV Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1987. Rättsfall från hovrätterna 1980–1987*. 802 s. 1990.
- XXXVI Göranson, Ulf. *Återvinning utom konkurs*. 342 s. 1989.
- XXXVII Pålsson, Lennart. *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*. 241 s. 1989.
- XXXVIII Lindskog, Stefan. *Preskription*. 675 s. 1990.
- XXXIX Bengtsson, Bertil. *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*. 142 s. 2:a uppl. 1996.
- CXL Westerhäll, Lotta. *Den svenska socialrätten*. 398 s. 1990.
- CXLI Walin, Gösta. *Panträtt*. 390 s. 2:a uppl. 1998.
- CXLII Bogdan, Michael. *Utrikesandelns civilrättsliga grundproblem*. 211 s. 2:a uppl. 1994.
- CXLIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp II*. 382 s. 1991.
- CXLIV Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen*. 247 s. 1992.
- CXLV Westerhäll, Lotta. *An Introduction to Medical Malpractice Law in the United States and Sweden. The Rights of Patients*. 146 s. 1992.

- CXLVI Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- och processrätt*. 335 s. 1999.
- CXLVII Lindblom, Per Henrik. *Studier i processrätt*. 507 s. 1993.
- CXLVIII Lindskog, Stefan. *Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar*. 778 s. 1993.
- CXLIX Lindell, Bengt. *Processuell preklusion. Avseende omständigheter eller bevis rörande saken*. 428 s. 1993.
- CL Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 256 s. 1993.
- CLI Bernitz, Ulf. *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*. 289 s. 1993.
- CLII Leijonhufvud, Madeleine. *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar*. 188 s. 1993.
- CLIII Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1992. Rättsfall från hovrätterna 1980–1992*. 782 s. 1993.
- CLIV Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1976–1991*. 648 s. 1993.
- CLV Lehrberg, Bert. *Avtalsstolkning*. 185 s. 2:a uppl. 1998.
- CLVI Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 741 s. 1995.
- CLVII Walin, Gösta. *Om företagshypotek*. 197 s. 1995.
- CLVIII Pålsson, Lennart. *Bryssel- och Luganokonventionerna*. 331 s. 1995.
- CLIX Olsen, Lena. *Borgenärens val vid kontraktsbrott*. 619 s. 1997.
- CLX Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1980–1995*. 707 s. 1997.
- CLXI Bogdan, Michael. *Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt*. 232 s. 1997.
- CLXII Pålsson, Lennart. *Romkonventionen, Tillämplig lag för avtalsförpliktelser*. 182 s. 1998.
- CLXIII Nergelius, Joakim. *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*. 273 s. 1998.
- CLXIV Bengtsson, Bertil. *Försäkringsrätt och civilrätt*. 192 s. 1998.
- CLXV Holmqvist, Lars. *Varumärkens särskiljningsförmåga*. 636 s. 1999.
- CLXVI Lehrberg, Bert. *Omförhandlingsklausuler. Betydelse och rättslig behandlings, tillämpningsområden, rekvisit och rättsföljder*. 127 s. 1999.
- CLXVII Nergelius, Joakim. *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*. 165 s. 2000.

JOAKIM NERGELIUS

FÖRVALTNINGSPROCESS,
NORMPRÖVNING OCH EUROPARÄTT

Förvaltningsprocessrätten är kanske det enskilda rättsområde i svensk rätt som påverkats mest av den pågående europeiseringen av rättslivet. Detta märks både genom att Rättsprövningslagen från 1988 på senare år fått ett utvidgat tillämpningsområde och att en ny regel om generell rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut 1998 infördes i Förvaltningslagen. Vidare har svenska domstolar på senare år allt oftare gjort bruk av EG-rättens allmänna rättsprinciper och även i några fall åsidosatt svenska lagar till förmån för EG-rättens regler.

Flera av dessa fall, däribland det uppmärksammade Barsebäckmålet, behandlas i denna bok som också försöker analysera hur svenska domstolar rent allmänt behandlat Europarätten under de hittills fem år som Sverige varit medlem av EU, samtidigt som Europakonventionen om mänskliga rättigheter varit en del av den svenska rätten. Frågor som hur normprövningsrätten påverkas och skyldigheten för domstolarna att i vissa fall begära förhandsbesked från EG-domstolen behandlas ingående. Slutligen diskuteras vilka förändringar av olika processformer som rättsutvecklingen i framtiden kan kräva.

Joakim Nergelius är docent i konstitutionell rätt vid Lunds universitet och har även tjänstgjort vid EG-domstolen i Luxemburg.

ISBN 91-39-20233-X



BESTÄLLNINGAR: NORSTEDTS JURIDIK AB • KUNDTJÄNST • BOX 6454 • 113 82 STOCKHOLM
FAX 08-690 90 30 • TEL 08-690 96 96 • VÄXEL 08-690 91 00
E-POST: KUNDSERVICE.NJAB@LIBER.SE