



LUND UNIVERSITY

Myndighetsföreskrifter

Demokratisk anknytning, politisk styrning och rättssäkerhet

Wenander, Henrik

Published in:
Tidsskrift for Rettsvitenskap

2016

Document Version:
Manuskriptversion, referentgranskad och korrigerad (även kallat post-print)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Wenander, H. (2016). Myndighetsföreskrifter: Demokratisk anknytning, politisk styrning och rättssäkerhet. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 129(5), 489-517.

Total number of authors:
1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS UNIVERSITET

Detta är en författarversion av en publicerad tidskriftsartikel. Artikeln har genomgått *peer review* men omfattar inte tidskriftens slutliga korrekturändringar eller sidnumrering.

Citering:

Henrik Wenander, Myndighetsföreskrifter: Demokratisk anknytning, politisk styrning och rättssäkerhet, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2016 s. 489—517

DOI: 10.18261/issn.1504-3096-2016-05-01

Publicerad med tillstånd av Universitetsforlaget

För tillgång till den publicerade versionen, se www.idunn.no (kräver inloggning)

kontakt: henrik.wenander@jur.lu.se

Myndighetsföreskrifter: demokratisk anknytning, politisk styrning och rättssäkerhet

HENRIK WENANDER

Universitetslektor, docent i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet

Sammanfattning: Artikeln behandlar utrymmet för förvaltningsorgan under regeringsnivån att på egen hand anta bindande regler enligt svensk rätt. Grundlagsregleringen ger stort utrymme för delegation till förvaltningen, som enligt den svenska konstitutionella strukturen har en betydande självständighet. Det finns dock principiella invändningar mot att förvaltningen ska kunna anta föreskrifter med samma bindande verkan som lagar. När det gäller demokratisk anknytning är tjänstemännen inte folkvalda och behöver inte ansvara politiskt. Därutöver finns det risker att den politiska styrningen av förvaltningsmyndigheterna brister. Samtidigt kan delegation av normgivningsmakt till förvaltningen motiveras med effektivitet och förvaltningens sakkunskap. Den svenska regleringen innebär en avvägning mellan dessa intressen. Undersökningen identifierar rättsliga strukturer och utmaningar i denna avvägning. Med tanke på den bristande demokratiska anknytningen är det viktigt att beslut fattade med stöd av myndighetsföreskrifter kan överklagas och då genomgå en noggrann överprövning. En övergripande slutsats är att den svenska ordningen bygger på att det demokratiska systemet fungerar så att riksdag och regering reglerar utrymmet för myndighetsföreskrifter på ett välavvägt sätt.

Nyckelord: Konstitutionell rätt, förvaltningsmyndighet, myndighetsföreskrifter, delegation, styrning

Artikeln har tillkommit inom ramen för forskningsprojektet Regeringsformen och förvaltningen – styrning och rättslig reglering, vilket bedrivs vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet och finansieras av Vetenskapsrådet. Tack till projektdeltagarna Bengt Lundell, Titti Mattsson och Vilhelm Persson.

1 Inledning

En grundläggande fråga i konstitutionell rätt är i vilken mån lagstiftaren får överlåta sin makt till andra organ. I internationell forskning har frågan om parlamentets överlåtelse av makt till lägre organ fått stor uppmärksamhet och diskuterats i termer av urholkning av

lagstiftningsmakten.¹ Särskilt intressant i detta sammanhang är de regler som antas inom förvaltningen på nivån under regeringen, det vill säga i förvaltningsmyndigheter av skilda slag. I de nordiska länderna förekommer sådana regleringar på myndighetsnivå i olika grad.² I svensk rätt finns uttryckliga bestämmelser i regeringsformen (RF) om att regeringen får bemyndiga (delegera till) förvaltningsmyndigheter att anta rättsligt bindande föreskrifter, här betecknade som myndighetsföreskrifter.³ Denna artikel undersöker den svenska rättsliga regleringen i konstitutionellt perspektiv med vissa hänvisningar till övriga nordiska länder.

I enlighet med det utrymme som RF ger finns i Sverige idag en mycket stor del av de rättsligt bindande reglerna i föreskrifter beslutade av statliga förvaltningsmyndigheter.⁴ Sedan åtminstone 1980-talet har myndighetsföreskrifter uppmärksammats i svensk debatt om ramlagar och regelförenkling, där farhågor om bristande politisk kontroll av regelutvecklingen har behandlats.⁵ Eftersom föreskrifterna antas inom myndigheterna har de folkvalda företrädarna inte något direkt inflytande. Myndighetsföreskrifter kan därmed betraktas som ett principiellt problem både när det gäller demokratisk anknytning och effektiv rättslig styrning av förvaltningen. För enskilda och företag kan det vidare vara svårt att orientera sig i floran av myndighetsregler, vilket kan utgöra ett rättssäkerhetsproblem.⁶ Dessutom kan reglering i myndighetsföreskrifter få till följd att en och samma förvaltningsmyndighet först antar regler, sedan utövar tillsyn med stöd i dessa och till sist beslutar om sanktioner för dem som inte följer bestämmelserna. Sådana ordningar har i debatten setts som ett uttryck för en bristande maktindelning som också den hotar rättssäkerheten.⁷

I en representativ demokrati är en naturlig utgångspunkt att makten att anta rättsligt bindande föreskrifter (normgivning) ligger hos den folkvalda församlingen.⁸ Det är dock sedan länge

¹ Se Bogdan Iancu, *Legislative Delegation. The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, Berlin – Heidelberg 2012, DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-642-22330-3>.

² Se i dansk rätt Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen och Michael Hansen Jensen, *Dansk statsret*, København 2012 s. 185; i norsk rätt Torstein Eckhoff och Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10 uppl., 2014 s. 168 ff.; i finsk rätt grundlagen 80 § 2 mom.; Antero Jyränki och Jaakko Husa, *Konstitutionell rätt*, Helsingfors 2015 s. 255.

³ Jfr prop. 1975/76:112 s. 57.

⁴ Se Fredrik Sterzel, *Författning i utveckling. Tjugo studier kring Sveriges författning*, Uppsala 2009 s. 261.

⁵ Se Ds C 1984:12 Håkan Hydén, *Ram eller lag? Om ramlagstiftning och samhällsorganisation*; Hans Esping, *Ramlagar i förvaltningspolitiken*, Stockholm 1994.

⁶ Se Sterzel, *Författning i utveckling* s. 274.

⁷ Wiweka Warnling-Nerep, «Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet», *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2009 s. 389, 392; Henrik Palmer Olsen, *Maktfordeling. En analyse af magtfordelingslæren med særligt henblik på den lovgivende magt*, København 2005 s. 258 ff.

⁸ Se redan John Locke, *Second Treatise of Government* [1698] § 141 för uppfattningen att den lagstiftande makten inte skulle kunna delegeras och att den legislativa uppgiften skulle vara "only to make Laws and not to make Legislators", cit. enligt John Locke, *Two Treatises of Government, A Critical Edition by Peter Laslett*, Cambridge 1960 s. 409.

tydligt att det inte är praktiskt möjligt för en folkvald församling att förhålla sig till alla de ämnen som behöver regleras i ett utvecklat samhälle.⁹ Med hänsyn till behov av sakkunskap och snabb och flexibel regelgivning behövs utrymme för delegation till andra statsorgan.¹⁰

I svensk rätt är utgångspunkten att den offentliga makten utgår från folket samt att riksdagen företräder folket och därför ansvarar för att stifta lagar (jfr 1 kap. 1 och 4 §§ RF). Enligt 1 kap. 8 § RF finns bland annat statliga förvaltningsmyndigheter för den offentliga förvaltningen. Det finns grundlagsstadgande möjligheter för riksdag och regering att ge förvaltningsmyndigheter lov att anta bindande föreskrifter. Beroende på hur man uppfattar RF:s förvaltningsbegrepp kan normgivning ses som antingen en form av förvaltning eller en särskild uppgift för myndigheterna vid sidan av att avgöra enskilda ärenden.¹¹

Den övergripande frågan för denna artikel är vad den svenska förvaltningens utrymme att anta bindande regler innebär i förhållande till grundläggande intressen av demokratiskt anknuten maktutövning, politisk styrning av förvaltningen och rättssäkerhet.¹² Det rör sig här om rättsliga och politiska ideal på en hög abstraktionsnivå, som samtliga uttrycks i den svenska rättsliga regleringen. Den teoretiska ramen för undersökningen blir därmed – som i andra rättsligt inriktade undersökningar – rättssystemets inre sammanhang.¹³ Eftersom dessa ideal återfinns också i samhällsvetenskaplig och politisk diskussion finns det dock ingen anledning att tänka sig den rättsliga diskussionen som frikopplad från andra delar av samhället.

Artikeln fokus ligger på förvaltningsmyndigheterna under regeringen eftersom riksdagens myndigheter (se 12 kap. 1 § RF) är fåtaliga och har särpräglade uppgifter. I undersökningens frågeformulering ligger att icke-bindande regler eller kommunala föreskrifter inte

⁹ Se Iancu, *Legislative Delegation* s. 7 som förlägger det stora genomslaget för idéer om delegation av lagstiftningsmakt till tidigt 1900-tal.

¹⁰ Se Zahle, *Dansk Forfatningsret I* s. 324 f.; Alfred C. Aman och William T. Mayton, *Administrative Law*, 2 uppl. St. Paul 2001 s. 8 ff.

¹¹ Se vidare ang. frågan om RF:s förvaltningsbegrepp (1 kap. 8 § RF) principiellt ska anses omfatta också normgivning Lena Marcusson, *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*, Uppsala 1989 s. 64 f.; se även Sterzel, *Författning i utveckling* s. 222.

¹² Se allmänt om avvägningen mellan dessa intressen Helena Wockelberg, *Den svenska förvaltningsmodellen. Parlamentarisk debatt om förvaltningens roll i styrelseskicket*, Uppsala 2003 s. 25 ff.; Thomas Bull, «Självständighet och pluralism. Om vertikal maktindelning i Sverige», bl.a. publ. i: dens., *Fundamentala fragment*, Uppsala 2013 s. 52.

¹³ Se Pauline Westermann, «Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law» i Mark van Hoecke (red.), *Methodologies of Legal Research. What kind of Method for What Kind of Discipline?* Oxford 2011 s. 87–110, på s. 90 ff. DOI: <http://dx.doi.org/10.5040/9781472560896>.

behandlas.¹⁴ Dessa regeltyper aktualiserar delvis andra överväganden, som inte ryms i denna artikel.

2 Allmänt

Enligt RF:s system utgör myndigheternas föreskrifter en del i en delegationskedja, där den offentliga makten leds från folkets företrädare i riksdagen vidare till regering och förvaltningsmyndigheter.¹⁵ En grundtanke vid antagandet av RF – som dock inte tydligt kommer till uttryck i grundlagens text – var att viktigare föreskrifter skulle antas av riksdagen, vars sammansättning ska avspegla väljarnas uppfattningar.¹⁶ För lägre nivåer, och då särskilt för förvaltningsmyndigheter, blir det därmed politiskt mindre viktiga, och mer tekniska, aspekter som ska regleras i myndighetsföreskrifter. Ett principiellt problem är då givetvis vad som ska betraktas som politiskt viktigt respektive tekniskt.

Normgivning genom lagstiftning har normalt fördelar i form av en grundlig och transparent process med förslag från regeringen, utrymme för behandling i Lagrådet, remissförfarande och beredning i riksdagens utskott. Förvaltningsmyndigheterna saknar dessutom riksdagens direkta demokratiska anknytning och regeringens indirekta mandat. De har inte heller samma möjligheter som regering och riksdag till omsorgsfull beredning av sina föreskrifter.¹⁷

Med föreskrifter förstås i RF:s terminologi rättsregler som är bindande och generella.¹⁸ Ett speciellt drag i RF:s system är att förvaltningens föreskrifter är rättsligt bindande för förvaltning, domstolar och enskilda på samma sätt som lagar och förordningar (jfr 8 kap. 1 § RF).¹⁹ I kravet på generalitet ligger att föreskriften är allmänt formulerad. Distinktionen mellan generella föreskrifter och beslut i enskilda fall berörs i förarbetena till RF i anslutning till funktionsfördelningen mellan riksdag och regering och knyter an till intresset av att

¹⁴ Se om allmänna råd Robert Pålsson, *Riksskatteverkets rekommendationer*, Uppsala 1995; om kommunernas föreskriftsmakt Ulrik von Essen, *Kommunala föreskrifter*, Stockholm 2000.

¹⁵ Se Johan Hirschfeldt och Olof Petersson, «Styrmedel i offentlig förvaltning», *Nordisk Administrativ Tidsskrift* 1997 s. 308–329, på s. 309.

¹⁶ Se prop. 1973:90 s. 205 ff.; Sterzel, *Författning i utveckling* s. 220.

¹⁷ Se Ulrik von Essen, «Delegation av föreskriftsrätt» *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2009 s. 117–129, på s. 129.

¹⁸ Se Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 43 ff.; Annika Lagerqvist Veloz Roca, *Föreskrift och föreskriftsprövning enligt 1974 års regeringsform*, Stockholm 1999 s. 208 ff.

¹⁹ Se på skatteområdet RÅ 1983 1:85 (värdering av bilförmån); jfr för en kritik av denna ordning Sterzel, *Författning i utveckling* s. 275 ff.; Lotta Vahlne Westerhäll, «Maktindelning och normgivning på socialförsäkringsområdet» *Retfærd*, 2011 s. 20–37, 22.

undvika lagstiftning för enskilda fall (*lex in casu*).²⁰ Framför allt i förvaltningens verksamhet kan det ibland vara svårt att dra gränsen mellan föreskrifter och beslut i enskilda fall. Bland annat gäller detta i fråga om hur tidsmässigt, geografiskt eller personmässigt avgränsad en myndighetsföreskrift kan vara. Praxis talar för att frågan får avgöras i det enskilda fallet efter en sammanvägning av dessa aspekter.²¹

Ett tydligt exempel är Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål 191-15. Där hade domstolen att bedöma karaktären av förvaltningsmyndigheten Affärsverket svenska kraftnäts beslut att dela in Sverige i anmälningssområden för handel på den nordiska elbörsen. Domstolen konstaterade bland annat att beslutet gällde i hela landet, påverkade ett stort och obestämt antal transaktioner samt saknade begränsning i tid. Beslutet avsåg därför en föreskrift och inte ett avgörande i ett enskilt fall.

Distinktionen mellan föreskrifter och beslut i enskilda fall har rättslig betydelse i flera avseenden. För att en förvaltningsmyndighet ska kunna anta föreskrifter, krävs det ett tydligt bemyndigande i enlighet med RF:s bestämmelser. Vidare är riksdagen förhindrad att i lag ge förvaltningsmyndighet makt att anta föreskrifter, medan inget sådant hinder finns för riksdagen att utpeka en viss myndighet som behörig att fatta beslut i en viss typ av ärenden. Föreskrifter kan dessutom, till skillnad från beslut i enskilda fall, bli föremål för normprövning av domstol eller annan myndighet (11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF). Privata organ kan inte bemyndigas att meddela föreskrifter. De kan däremot få utföra förvaltningsuppgifter såsom att fatta beslut i enskilda fall (12 kap. 4 § RF). För föreskrifter finns slutligen regler avseende bland annat offentliggörande, motivering och överklagande som skiljer sig åt mot vad som gäller för beslut i enskilda fall (se vidare avsnitt 4).²²

Möjligen avspeglar dessutom denna distinktion mellan normgivning och beslut i enskilda fall en principiell konstitutionell uppdelning mellan lagstiftning och förvaltning (se i det följande avsnitt 3.1). Denna skillnad är dock inte tydligt artikulera i vare sig förarbeten eller rättsvetenskaplig diskussion.

²⁰ Se prop. 1973:90 s. 203 f.; Rune Lavin, *Lagrådet och den offentliga rätten 1999–2001*, Lund 2001 s. 68; se i komparativt perspektiv Henrik Wenander, «Rättsliga ramar för styrning av förvaltningen i Danmark och Sverige», *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 2016 s. 57–74 på s. 64 ff.

²¹ Se vidare diskussionen i prop. 1975/76:112 s. 62 ff.; RÅ 1986 ref. 108 (förbud mot gatumusik); Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 41 ff.; Lagerqvist Veloz Roca, *Föreskrift och föreskriftsprövning* s. 292 ff.; von Essen, «Delegation av föreskriftsrätt» s. 129.

²² Se dessutom NJA 2006 s. 293 I om betydelsen vid blankettstraffbud (se avsnitt 3.3.1.2); HFD mål 191-15 i förhållande till resning.

3 Rättslig grund

3.1 Förvaltningens konstitutionella ställning

Den rättsliga grunden för myndighetsföreskrifter är nära knuten till förvaltningens konstitutionella ställning. Redan när den svenska statliga förvaltningen konsoliderades under 1600-talet förekom olika former av regelgivning i form av kollegiers brev. Dessa fann sitt rättsliga stöd i kungens ekonomiska lagstiftningsrätt.²³ Också enligt maktfördelningen i 1809 års RF hörde statsförvaltningen till den kungliga maktsfären (§ 47 i 1809 års RF).

Myndigheterna kunde finna stöd för generella föreskrifter i uttryckliga bemyndiganden från Kungl. Maj:t eller – trots maktfördelningstanken – riksdagen. För interna föreskrifter krävdes dock inte något bemyndigande eftersom kompetensen att anta sådana kunde anses följa av ”själva subordinationsförhållandet”, det vill säga av den hierarkiska organisationen inom myndigheterna.²⁴ Skillnaden mellan föreskrifter och beslut i enskilda fall tycks inte alltid ha varit tydlig.

Enligt förarbetena till 1974 års RF skulle den nya grundlagen – till skillnad från föregångaren – inte bygga på makter som balanserade varandra. I stället skulle grundlagen ange en funktionsfördelning mellan statsorganen.²⁵ Förarbetenas uttalanden om funktionsfördelning uttrycker en demokratisyn som fokuserar på majoritetsstyre. I ett rättshistoriskt perspektiv har Kjell Å Modéer sammanfattat: ”I författningens anda låg mer av Rousseau än av Montesquieu”.²⁶ Som har konstaterats i den juridiska litteraturen innehåller emellertid också 1974 års RF inslag som kan knytas till en uppdelning mellan lagstiftande och verkställande makt, och skillnaden mot ett uttalat maktdelningssystem är därför inte tydlig.²⁷

En aspekt i svensk statsrätt som uppenbart avviker från en traditionellt tredelad offentlig makt är att förvaltningsmyndigheternas är fristående från regeringen, organisatoriskt och – delvis –

²³ Se Karl Willgren, *Den historiska utvecklingen av Finlands förvaltningsrätt*, Helsingfors 1934 s. 79.

²⁴ Se Nils Herlitz, *Föreläsningar i förvaltningsrätt I. Inledning till förvaltningsrättens studium*, Stockholm 1937 s. 104 ff.

²⁵ SOU 1963:17 s. 150 ff.; SOU 1972:15 s. 76; prop. 1973:90 s. 156. Se ang. den maktdelning, mellan kung och riksdag, som karaktäriserade 1809 års RF Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm 1996 s. 592 ff.

²⁶ Se Kjell Å Modéer, *Juristernas nära förflutna. Rättskulturer i förändring*, Stockholm 2009 s. 316.

²⁷ Se Håkan Strömberg och Bengt Lundell, *Sveriges författning*, Lund 2016 s. 95; Bull, «Maktdelning i den svenska författningen?» s. 24; Lagerqvist Veloz Roca, *Föreskrift och föreskriftsprövning* s. 298 ser en spänning mellan Montesquieus och Rousseaus ideal i RF.

i sin verksamhet.²⁸ Det kan noteras att RF efter förändringarna 2010 omfattar ett särskilt kapitel om förvaltningen (12 kap. RF), som därmed i grundlagens struktur behandlas åtskilt från regeringen (6 och 7 kap. RF). Detta innebär att diskussionen kring förvaltningens föreskrifter i Sverige blir en annan än i Danmark, Island och Norge där den statliga förvaltningen till stor del är inordnad i ministeriernas hierarkiska strukturer under ministern.²⁹

Den svenska förvaltningens behörighet att besluta föreskrifter utgör en del av det relativt komplexa systemet för fördelning av normgivningsmakt, som inte ska beskrivas i sin helhet i denna artikel.³⁰ Det kan här bara kort konstateras att ordningen i grunden utgår från en uppgiftsfördelning mellan riksdag och regering som till att börja med bygger på att normgivning på ett antal områden ska ske i riksdagen genom lag (8 kap. 2 § RF, det primära lagområdet). På vissa av dessa områden får riksdagen delegera till regeringen (8 kap. 3 § RF, det fakultativa lagområdet), medan normgivningsmakt på resterande områden inte får delegeras (det obligatoriska lagområdet). Vidare får regeringen i vissa fall anta föreskrifter (förordningar) utan delegation (8 kap. 7 § RF, regeringens primärområde). Också på detta område får riksdagen dock lagstifta (8 kap. 8 § RF). Därutöver finns möjlighet till olika former av delegation till bland annat förvaltningsmyndigheter, vilka behandlas närmare nedan (se vidare avsnitt 3.3).

För förvaltningens del är utgångspunkten att myndigheterna inte har någon fristående, direkt på RF grundad, behörighet att anta bindande bestämmelser.³¹ RF:s grundläggande regel är vidare att normgivningsbemyndiganden kräver uttryckligt grundlagsstöd.³² För att en förvaltningsmyndighet ska kunna besluta föreskrifter krävs sålunda alltid att den har fått normgivningsmakt delegerad till sig med stöd i någon av grundlagarna, praktiskt sett RF.

Genom ett normgivningsbemyndigande överlämnar regeringen till en förvaltningsmyndighet att anta föreskrifter inom de ramar som regeringen anger. Myndighetsföreskrifterna måste

²⁸ Se Eivind Smith, «Likheter og skillelinjer i nordisk forvaltningsrett» I K. Bäck Mirchandani och K. Ståhl (red.), *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011. Del 1*, Stockholm 2011 s. 624; Henrik Wenander, «Rättsliga ramar för styrning av förvaltningen i Danmark och Sverige», *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 2016 s. 57–74; allmänt ang. att fristående myndigheter inte passar in i en traditionell maktindelning Palmer Olsen, *Maktfordeling* s. 172; jfr Bull, «Självständighet och pluralism. Om vertikal maktindelning i Sverige» s. 33.

²⁹ Se ang. Danmark Christensen, Albæk Jensen och Hansen Jensen, *Dansk statsret* s. 62; Island Páll Hreinsson, «Þegar reglugerð brýtur í bága við lög», i *Afmælisrit. Tryggvi Gunnarsson sextugur, 10. júní 2015*, Reykjavík 2015, s. 577–617 (eng. sammanfattning); Norge Smith, *Konstitusjonelt demokrati* s. 267.

³⁰ Se för kritiska synpunkter på detta system Sterzel, *Författning i utveckling* s. 221 f.

³¹ Se Gustaf Petrén i *Myndigheternas normgivning*, Stockholm 1988 s. 7; Rune Lavin, «Regeringsrätten och normkontrollen», i Christina Moëll, Vilhelm Persson och Henrik Wenander (red.), *Festschrift till Hans-Heinrich Vogel*, Lund 2008 s. 201–215, på s. 208.

³² Prop. 1973:90 s. 209.

därmed rymmas inom bemyndigandets ordalydelse. Högsta förvaltningsdomstolen har i flera mål konstaterat att myndighetsföreskrifter har gått längre än vad bemyndigandet från regeringen medgav.³³

3.2 Mottagare av bemyndigande

Enligt lydelsen av RF:s bestämmelser om förvaltningens normgivning (8 kap. 10–13 §§ RF) kan, vid sidan av kommuner, endast förvaltningsmyndigheter tilldelas normgivningskompetens. Också förvaltningsmyndigheter som till sin sammansättning och sina uppgifter är domstolsliknande kan principiellt sett bemyndigas att meddela föreskrifter.³⁴ Detta tycks dock åtminstone numera vara ovanligt. Privata organ eller andra typer av offentliga organ än förvaltningsmyndigheter kan däremot inte ges normgivningsmakt.³⁵

I anslutning till diskussioner om institutionell maktindelning och kritiken mot maktkoncentration hos en och samma myndighet kan det övervägas om det föreligger konstitutionella hinder för att samma myndighet ges ansvar för såväl tillsyn som normgivning på ett visst område.

Lagrådet har i ett lagstiftningsärende på det finansiella området noterat att det kan finnas problem med att Finansinspektionen meddelar tillstånd eller undantag som avser föreskrifter som myndigheten själv har beslutat med stöd av bemyndiganden. Eftersom sådana ordningar tidigare hade godtagits, och det dessutom rörde sig om genomförande av detaljerade EU-direktiv kunde Lagrådet i det fallet acceptera lagförslaget.³⁶

Uttalandet kan ge stöd för att det finns en gräns för möjligheten att låta en förvaltningsmyndighet anta föreskrifter och sedan ansvara för att tillämpa dem. Lagrådets uppfattning är svår att knyta direkt till lydelsen av RF, som knappast begränsar utrymmet för föreskriftsgivning på detta sätt. Snarare kan uttalandet ses som ett uttryck för Lagrådets mer

³³ Se exempelvis RÅ 1979 2:23; RÅ 1984 2:15; RÅ 2002 ref. 98.

³⁴ Se för ett exempel Presstödsnämndens föreskrifter om presstöd, Kulturrådets författningssamling 2014:2.

³⁵ Se om privata organ Lena Marcusson, *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*, Uppsala 1989 s. 64 ff. och 384 ff; Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 34 ff.; jfr HFD 2013 ref. 80; jfr att också dansk rätt har som utgångspunkt att inte tillåta delegation av normgivningsmakt till privata organ, men att undantag kan förekomma Zahle, *Dansk forfatningsret I* s. 361; jfr att i norsk rätt delegation kan ske till privata organ om det finns stöd i lag, Eckhoff och Smith, *Forvaltningsrett* s. 173 f.

³⁶ Prop. 2006/07:5 bilaga 6 s. 104 (regeringen) och bilaga 6 s. 382 (Lagrådet).

allmänt formulerade uppdrag att granska lagförslags förenlighet med rättssäkerhetens krav (8 kap. 22 § 3 RF).³⁷

3.3 Typer av regler om delegation

Det är möjligt att identifiera två huvudtyper av stöd för föreskrifter från myndigheter under regeringen i 8 kap. RF, beroende på om det är riksdagen eller regeringen som i utgångsläget kan anta regler på ett visst område.³⁸ Direktdelegation från riksdagen till förvaltningsmyndigheter under regeringen är inte förutsedd enligt RF:s system. Ordningen är i stället att delegation av normgivningsmakt till förvaltningsmyndighet ska gå via regeringen. I grundlagspropositionen hänvisades på denna punkt till idén om en funktionsfördelning mellan statsorganen.³⁹ Denna ordning kan dock också betraktas som en form av maktindelning mellan riksdag och regering som likvärdiga statsorgan. En strikt tillämpning av principer om parlamentarism och folksuveränitet hade kunnat stödja argument om att riksdagen skulle få delegera direkt till förvaltningsmyndigheter.⁴⁰

3.3.1 Subdelegation

3.3.1.1 Allmänt

En förvaltningsmyndighet under regeringen kan ha stöd för sina föreskrifter i subdelegation, det vill säga att riksdagen i lag delegerar normgivningsmakt till regeringen och då också bemyndigar regeringen att delegera normgivningsmakt vidare till en förvaltningsmyndighet (8 kap. 10 § RF).⁴¹ Sådan kan ske inom det område där kompetensen att anta föreskrifter enligt RF finns hos riksdagen (det fakultativa lagområdet).

Ett exempel som kan åskådliggöra systemet är kravet på att behandla djur väl i 2 och 3 §§ djurskyddslagen (1988:534). Sådana bestämmelser rör skyldigheter för enskilda och ska därför som utgångspunkt regleras i lag, 8 kap. 2 § första stycket 2 RF. Med stöd i 8 kap. 3 och 10 §§ RF har riksdagen i lagen angett att regeringen eller den myndighet regeringen

³⁷ Se allmänt Wiweka Warnling-Nerep, «Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2009 s. 389–427.

³⁸ Se Petré i *Myndigheternas normgivning* s. 55 f.

³⁹ Prop. 1973:90 s. 318 f.

⁴⁰ Se Thomas Bull, «Maktindelning i den svenska författningen?» bl.a. publ. i dens., *Fundamentala fragment*, Uppsala 2013 s. 20; Sterzel, *Författning i utveckling* s. 201. Jfr SOU 1972:15 s. 24 och s. 162 f.

⁴¹ Se om den språkliga utformningen av bemyndiganden i Regeringskansliets riktlinjer för författningsskrivning, Ds 2014:1 s. 85 ff.

bestämmer får meddela ytterligare föreskrifter om bland annat utfodring av djur. Enligt 8 a § djurskyddsförordningen (1988:539) får Jordbruksverket meddela föreskrifter om bland annat utfodring. Med stöd av detta bemyndigande har verket i sina föreskrifter om uppfödning och hållande av pälsdjur tagit in mer specifika krav på foder.⁴²

Den svenska ordningen ger utrymme för relativt omfattande delegation och subdelegation, med vissa undantag för särskilt viktiga områden (se vidare nedan avsnitt 3.3.1.2). I förarbetena till 1974 års RF förutsätts dock att subdelegationer i allmänhet ska omfatta endast en del av den normgivningsmakt som regeringen har fått delegerad till sig.⁴³ RF kan därför sägas bygga på tanken att riksdagen i sin lagstiftande funktion nog överväger omfattningen av utrymmet för delegation och subdelegation.⁴⁴

En särskild fråga i anslutning till subdelegation är om det är riksdagen eller regeringen som ska bestämma vilken myndighet som ska vara adressat för bemyndigandet. Den rättsliga diskussionen har i allmänhet utgått från att grundlagstexten tillåter att riksdagen utpekar en viss myndighet. Så sker också i stor utsträckning.⁴⁵ Lagrådet har dock i några uttalanden anknutit till att riksdagen inte får delegera normgivningsmakt direkt till myndighet under regeringen och uttalat att det är mer förenligt med RF:s system att inte utpeka någon viss myndighet i bemyndigandet till subdelegation.⁴⁶ I ett praktiskt perspektiv har Bull och Sterzel vidare påpekat att det kan vara olämpligt att riksdagen i lagen namnger den myndighet, till vilken subdelegation ska ske, eftersom myndigheter kan byta namn eller helt avskaffas.⁴⁷ Principiellt sett innebär riksdagens utpekande av en viss myndighet att regeringens funktion att styra förvaltningen (jfr 12 kap. 1 § RF) naggas i kanten. I praktiken är detta dock troligen inte något större problem eftersom lagförslag till mycket stor del ges i propositioner från regeringen, som då den vägen kan styra över förvaltningsmyndigheternas uppgifter.

⁴² Statens jordbruksverks författningssamling, SJVFS, 2012:14.

⁴³ Prop. 1973:90 s. 320; Sterzel, *Författning i utveckling* s. 208; se i finsk rätt att delegation till förvaltningsmyndigheter endast bör ske i undantagsfall Markku Suksi, *Finlands statsrätt*, Åbo 2002 s. 310 f.; jfr allmänt i norsk rätt Eckhoff och Smith, *Forvaltningsrett* s. 169 om intresset av att ”viktige spørsmål i realiteten blir avgjort med Stortingets medvirken”.

⁴⁴ Se motsvarande i norsk rätt Torkel Opsahl, *Delegasjon av Stortingets myndighet*, Oslo 1965 s. 61 f. ang. att Stortinget självt avgör behovet av delegation och att det i praktiken är svårt att överpröva dessa bedömningar i domstol.

⁴⁵ Se prop. 1973:90 s. 319; Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 116; Holmberg m.fl., *Grundlagarna* s. 404 (kommentaren till 8 kap. 10 § RF); jfr i norsk rätt om regeringens utrymme att utpeka behörig myndighet Eckhoff och Smith, *Forvaltningsrett* s. 170 ff.

⁴⁶ Se Lavin, *Lagrådet och den offentliga rätten 2007–2009* s. 79 f.

⁴⁷ Se Thomas Bull och Fredrik Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar*, 3 uppl. 2015 s. 194 (kommentaren till 8 kap. 10 § RF).

3.3.1.2 Gränser

Riksdagens utrymme att delegera normgivningsmakt är begränsat till vissa områden. Tidigare fanns i 8 kap. RF en lista över de områden där delegation kunde ske.⁴⁸ Genom grundlagsreformen 2010 har dock denna avskaffats till förmån för en bredare behörighet för riksdagen att delegera till regeringen.⁴⁹ Fortfarande finns dock ett antal begränsningar. Till att börja med får riksdagen inte delegera till regeringen att besluta föreskrifter om privaträttsliga ämnen, annan rättsverkan av brott än böter, skatt, konkurs eller utsökning (8 kap. 2 och 3 §§ RF).⁵⁰ I enlighet med principen att det inte är möjligt att delegera makt som ett organ inte självt har, kan regeringen inte delegera till förvaltningsmyndigheter att besluta föreskrifter på dessa områden.⁵¹

Grundlagens formulering hindrar inte att regeringens förordningar och myndigheters föreskrifter (efter subdelegation) innehåller bestämmelser om straffsanktioner i form av böter. I propositionen till RF anförs dock, som en begränsning utöver grundlagstexten, att straffbestämmelser inte bör bli föremål för subdelegation.⁵² Det tycks i praktiken numera inte förekomma att regeringen bemyndigar förvaltningsmyndigheter att anta bötesbestämmelser. Detsamma gäller föreskrifter om viten.⁵³

En näraliggande fråga avser blankettstraffstadganden, det vill säga konstruktionen att riksdagen föreskriver straff i en lag, men överlåter åt regeringen eller förvaltningsmyndighet att i förordning eller myndighetsföreskrift precisera vilket handlande som är straffbart. Denna möjlighet framgår av 8 kap. 3 § andra stycket RF. Enligt Högsta domstolens praxis är det endast regeringens förordningar som på detta sätt får fylla ut det straffbara området helt eller i väsentliga delar för straffbestämmelser med fängelse i straffskalan.⁵⁴ Däremot uppställer grundlagstexten och praxis inga hinder för att innehållet i lag- eller förordningsbestämmelser med enbart böter i straffskalan kompletteras genom hänvisningar till myndighetsföreskrifter. Ett exempel finns i fordonsförordningen (2009:211), som dels bemyndigar Transportstyrelsen att anta vissa föreskrifter om krav på fordon, dels anger att den som bryter mot föreskrifter

⁴⁸ Se 8 kap. 7 § RF i lydelse enligt den ursprungliga grundlagstexten (SFS 1974:152), sedermera utvidgad flera gånger.

⁴⁹ Se prop. 2009/10:80 s. 222 f.

⁵⁰ Jfr motsvarande i norsk rätt Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 2 uppl., Bergen 2012 s. 244 f.

⁵¹ Se exempelvis HFD 2013 ref. 30 ang. frågan om en myndighetsföreskrift om avgifter egentligen avsåg skatt och därmed var grundlagsstridig.

⁵² Prop. 1973:90 s. 320.

⁵³ Se ang. äldre bestämmelser Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 122.

⁵⁴ Se vidare NJA 2005 s. 33; NJA 2006 s. 293; NJA 2007 s. 918; se vidare Holmberg m.fl., *Grundlagarna* s. 378 (kommentaren till 8 kap. 3 § RF).

som meddelats med stöd av förordningen döms till penningböter (8 kap. 9 och 16 §§ i förordningen).

Vidare förekommer det att myndigheter efter subdelegation får anta föreskrifter om sanktionsavgifter. Dessa avgifter ligger till sina verkningar nära böter. Det finns inte någon begränsning i RF för subdelegation av föreskrifter om sanktionsavgifter. Mot bakgrund av regleringen i RF har det dock ansetts att utrymmet bör utnyttjas med återhållsamhet med tanke på de risker som ligger i att en och samma myndighet både antar ingripande föreskrifter och tillämpar dem.⁵⁵

Som utgångspunkt kan förvaltningsmyndigheter inte bemyndigas att meddela föreskrifter som begränsar medborgerliga fri- och rättigheter. Vissa undantag från detta gäller dock enligt 2 kap. 20 § andra stycket RF.⁵⁶ Med stöd i den bestämmelsen har riksdagen i 2 kap. 15 § ordningslagen (1993:1617) bemyndigat regeringen att subdelegera till länsstyrelse att bland annat anta generella bestämmelser om möjlighet att begränsa demonstrationsfriheten i länet om det behövs för att motverka en epidemi.⁵⁷ Här har behovet av lokal anknytning och sakkunskap ansetts väga tyngre än den direkt demokratiska anknytningen i regleringen.

3.3.1.3 Införande av EU-regler

Till mycket stor del kommer numera det ursprungliga initiativet till normgivning från EU i form av direktiv som ska införas i svensk rätt, i enlighet med bestämmelserna i 8 kap. RF. Eftersom många direktivbestämmelser rör detaljfrågor som inte alltid passar i lag eller förordning hamnar sådana till stor del i myndighetsföreskrifter.⁵⁸ Riksdagen kan då införa vissa bestämmelser i lag, samt delegera till regeringen att i övrigt meddela föreskrifter med möjlighet till subdelegation. Det är då tänkbart att lagen enbart innehåller bemyndiganden till reglering i förordning eller till subdelegation till förvaltningsmyndighet. Lagrådet har angående ett lagförslag om genomförande av EU:s maskindirektiv⁵⁹ uppmärksammat att det finns risk att riksdagen helt förbigås när all materiell reglering placeras i myndighetsföreskrifter. Även om det är EU-rättsligt tillåtet att göra på detta sätt menade

⁵⁵ Se Wiweka Warnling-Nerep, *Sanktionsavgifter – särskilt i näringsverksamhet*, Stockholm 2010 s. 125 f.

⁵⁶ Se prop. 1975/76:209; Holmberg m.fl., *Grundlagarna* s. 172 (kommentaren till 2 kap. 20 § RF).

⁵⁷ Se 3 § förordningen (1993:1632) med bemyndigande för kommuner och länsstyrelser att meddela lokala föreskrifter enligt ordningslagen (1993:1617).

⁵⁸ Se Jörgen Hettne och Jane Reichel, *Att göra rätt och i tid. Behövs nya metoder för att genomföra EU-rätt i Sverige?* Svenska institutet för europapolitiska studier 2012:4, Stockholm 2012 s. 57.

⁵⁹ Direktiv 2006/42/EG av den 17 maj 2006 om maskiner och om ändring av direktiv 95/16/EG, EUT L 157/24.

Lagrådet att denna lagstiftningsteknik endast borde användas undantagsvis, såsom när regleringen är så teknisk att den inte bör ingå i lagen.⁶⁰

På motsvarande sätt har Konstitutionsutskottet konstaterat att det är viktigt att regeringen noga överväger i vilken form föreskrifter ska meddelas. Regeringen bör då beakta om det finns ett intresse av att riksdagen och Lagrådet får insyn i förslagen, vilket i så fall talar för att föreskrifter ges i form av lag och inte i förordning eller myndighetsföreskrifter.⁶¹

Det förekommer också att den huvudsakliga regleringen finns i EU-förordningar, vilka kompletteras av bestämmelser i svenska författningar. En teknik för delegation är att, som i 5 § livsmedelslagen (2006:804), föreskriva att lagen kompletterar vissa EU-rättsakter och att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter som behövs som komplettering av EU-bestämmelserna. Sådana situationer framstår som mindre uppseendeväckande än den lagstiftningsteknik som kritiserades av Lagrådet för att åsidosätta riksdagens och Lagrådets roll (se ovan). Vid införande av regler som kompletterar EU-förordningar finns ju den materiella regleringen redan i den direkt tillämpliga EU-förordningen och den svenska kompletterande regleringen, oavsett nivå, kan främst avse detaljer i genomförandet, vilka kan antas vara mer tekniska.

3.3.2 Delegation inom regeringens primära område

3.3.2.1 Allmänt

Förvaltningsmyndighetens normgivningsmakt kan vidare grunda sig på en delegation från regeringen inom regeringens primära område, det vill säga det område där regeringen får anta föreskrifter direkt, utan delegation från riksdagen (8 kap. 11 § RF jämförd med 8 kap. 7 § RF). Inom detta område faller för det första föreskrifter om verkställighet av lag, *verkställighetsföreskrifter*. För det andra handlar det här om *regeringens restkompetens*, det vill säga föreskrifter som inte enligt grundlag ska beslutas av riksdagen.

Grundtanken är enligt propositionen till RF att regeringen bör kunna delegera normgivningsmakt avseende båda kategorierna till förvaltningsmyndigheter. På samma sätt som i fråga om subdelegation inom det primära lagområdet (avsnitt 3.3.1) förutsatte

⁶⁰ Prop. 2007/08:65 s. 127.

⁶¹ Bet. 2009/10:KU10 s. 106.

propositionen dock – utan att det kom till uttryck i grundlagstexten – att regeringen i allmänhet delegerar endast en del av sin normgivningsmakt.⁶²

3.3.2.2 Verkställighetsföreskrifter

Med verkställighetsföreskrifter avses bestämmelser som behövs för tillämpningen av en lag. Till denna kategori räknas dels rent administrativa bestämmelser som omfattar exempelvis formulär, dels föreskrifter som fyller ut bestämmelser i lag eller förordning, men som inte tillför regleringen något väsentligen nytt.⁶³ Värt att notera är att verkställighetsföreskrifter får meddelas också avseende privaträtt, skatterätt och straffrätt, områden där delegation och subdelegation annars till största delen är utesluten (se avsnitt 3.3.1.2).

Allmänt har den rättsvetenskapliga diskussionen identifierat en risk i att en alltför långtgående användning av verkställighetsföreskrifter underminerar RF:s system för fördelning av normgivningsmakt och principen om att all offentlig makt utgår från folket.⁶⁴ Denna begränsning är särskilt betydelsefull när verkställighetsföreskrifterna meddelas av förvaltningsmyndigheter, som ju till skillnad från riksdag och regering saknar demokratisk anknytning.⁶⁵ Det finns därför skäl till en särskilt restriktiv tolkning av utrymmet för förvaltningsmyndigheter att meddela verkställighetsföreskrifter.⁶⁶ Högsta förvaltningsdomstolens praxis har också varit strikt när det gäller vilka verkställighetsföreskrifter som får meddelas av förvaltningsmyndigheter.⁶⁷ Regeringen måste därför noga överväga i vilka ämnen den bemyndigar förvaltningsmyndigheter att meddela verkställighetsföreskrifter.

Lagrådet har godtagit att regeringen meddelar verkställighetsföreskrifter till EU-förordningar.⁶⁸ Därmed får det också anses tillåtet att regeringen bemyndigar förvaltningsmyndigheter att göra det. Med tanke på avsaknaden av demokratisk anknytning bör användningen av reglering genom verkställighetsföreskrifter till EU-förordningar vara

⁶² Prop. 1973:90 s. 321.

⁶³ Se prop. 1973:90 s. 211; Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 129 ff.

⁶⁴ Jfr allmänt Håkan Strömberg i *Myndigheternas normgivning* s. 70 som betecknar regleringen av verkställighetsföreskrifter som den svagaste punkten i normgivningsmaktssystemet.

⁶⁵ Se Lavin, «Regeringsrätten och normkontrollen» s. 209.

⁶⁶ Se Carl Lebeck, «Verkställighetsföreskrifter. Något om den verkställande maktens självständiga normgivningsmakt enligt RF», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2012 s. 357, på s. 360.

⁶⁷ Se t.ex. RÅ 1986 ref. 158; RÅ 2010 ref. 88; HFD 2014 ref. 81; se vidare Lavin, «Regeringsrätten och normkontrollen» s. 215 som anger att begreppet verkställighetsföreskrift i praxis har tillämpats strikt, »stundom rentav med en påfallande sträng innebörd».

⁶⁸ Prop. 1999/2000:126 s. 272.

återhållsam i minst lika hög grad som i förhållande till svenska lagar. Som har berörts ovan (avsnitt 3.3.1.3) är det dock troligt att föreskrifter som kompletterar EU-förordningar till stor del gäller mer tekniska aspekter.

3.3.2.3 Regeringens restkompetens

Till området för regeringens restkompetens hör dels bestämmelser om myndigheternas interna förhållanden, dels offentligrättsliga föreskrifter som är gynnande eller neutrala i förhållande till enskilda.⁶⁹ När det gäller *myndigheternas interna förhållanden* finns ett stort antal myndighetsföreskrifter som reglerar arbetet i förvaltningsmyndigheterna.⁷⁰ Till viss del stödjer sig dessa på 4 § myndighetsförordningen (2007:515) som anger att myndigheterna som omfattas av förordningen ska anta arbetsordningar. För andra typer av myndighetsinterna regler är stödet mer oklart.⁷¹ Angående sådana föreskrifter kan det därmed finnas luckor i den (indirekta) demokratiska anknytningen och regeringens styrning. När det gäller *offentligrättsligt gynnande eller neutrala föreskrifter* finns exempel i de många föreskrifter som behandlar olika former av ekonomiskt stöd till enskilda.⁷²

3.4 Återkallelse, upphävande och ändring

Riksdagen och regeringen kan givetvis återkalla sina bemyndiganden till lägre organ att anta föreskrifter. Då finns inte längre något stöd för att meddela nya föreskrifter. Frågan är dock vad som ska gälla för redan antagna bestämmelser. Högsta förvaltningsdomstolen har i sin praxis någon gång utgått från att föreskrifter som meddelats med stöd av ett tidigare gällande bemyndigande ska fortsätta att gälla.⁷³ Detta synsätt har dock ifrågasatts i den juridiska diskussionen. En anledning till att upphäva ett bemyndigande kan vara att regeringen själv vill anta föreskrifter eller att den vill låta en annan myndighet ansvara för normgivningen. Synsättet kan då ge olyckliga konsekvenser i form av dubbla regleringar.⁷⁴ Problemet har en tydlig anknytning till frågan om regeringens styrning av förvaltningens normgivning. Att betrakta föreskrifter som bygger på upphävda bemyndiganden som gällande innebär att

⁶⁹ Se Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 154.

⁷⁰ Se Sterzel, *Författning i utveckling* s. 270.

⁷¹ Se vidare Vilhelm Persson, «Intern normgivning efter myndighetsförordningen», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2009 s. 233–245.

⁷² Se Strömberg, *Normgivningsmakten* s. 162.

⁷³ RÅ 2000 not. 151; se även Ds 1998:43 s. 53; SOU 2004:23 s. 254.

⁷⁴ Se Lars Bejstam, «Om föreskrifter i tiden», i Marianne Eliason, Göran Regner och Hans-Heinrich Vogel (red.), *Festskrift till Rune Lavin*, Lund 2006 s. 11–22, på s. 18 ff.

maktutövningen inte genom delegationskedjan (se avsnitt 2) direkt kan knytas till högre föreskrifter.

Högsta domstolen har i några mål prövat åtal för brott mot myndighetsföreskrifter som har tillkommit med stöd av förordningar som sedermera har upphävts eller ändrats. Domstolen har då främst uppmärksammat om straffbestämmelsens formulering (i lag) kan anses hänvisa också till föreskrifter som meddelats med stöd av bemyndiganden i tidigare gällande förordningar.⁷⁵ I likhet med Högsta förvaltningsdomstolen tycks Högsta domstolen sålunda inte se något principiellt problem i att myndighetsföreskrifter fortsätter att gälla trots att grunden för dem har försvunnit.

Praktiskt sett kan en lösning vara att regeringen rutinmässigt i förordningar med ändrade bemyndiganden meddelar övergångsbestämmelser om verkningarna för lägre föreskrifter. Dessa kan då ange vad som ska gälla för föreskrifter som har antagits med stöd av äldre regler.

Förutom att ändra sina egna förordningar kan regeringen också upphäva eller ändra föreskrifter som underlydande förvaltningsmyndigheter har meddelat.⁷⁶ Konstitutionsutskottet har knutit denna möjlighet till regeringens uppgift att kontrollera förvaltningens normgivning.⁷⁷ Vidare får myndigheten själv i kraft av ett existerande bemyndigande också upphäva föreskrifter som den har antagit och också ersätta dessa med nya.⁷⁸

En fråga – som kanske sällan uppstår i praktiken – är om också riksdagen får upphäva myndighetsföreskrifter. RF innehåller ingen uttrycklig bestämmelse om detta. Vissa framställningar anger att detta skulle vara tillåtet på samma sätt som för regeringen.⁷⁹ Det skulle innebära att riksdagen får upphäva föreskrifter i större utsträckning än den får delegera normgivningsmakt; direktdelegation till myndighet under regeringen är ju inte tillåten. Idén om folksuveränitet och riksdagen som folkets främsta företrädare talar för att riksdagen har möjlighet att upphäva myndighetsföreskrifter. Ett ytterligare, delvis anknutet, argument för att riksdagen ska få upphäva myndighetsföreskrifter är att riksdagen på alla områden kan anta lagstiftning som då tränger ut eventuella lägre föreskrifter enligt den formella lagkraftens

⁷⁵ NJA 1988 s. 218; NJA 2012 s. 105; NJA 2014 s. 63.

⁷⁶ Se prop. 2009/10:80 s. 224; Holmberg m.fl., *Grundlagarna* s. 408 f.

⁷⁷ Se bet. 1980/81:KU25 s. 14.

⁷⁸ Se Ds 1998:43 s. 54.

⁷⁹ Se Ds 1998:43 s. 53 f.; SOU 2004:23 s. 252 f.

princip (jfr 8 kap. 8 och 18 §§ RF). Det skulle då vara inkonsekvent att inte låta riksdagen direkt upphäva myndighetsföreskrifter.

4 Antagande

4.1 Styrning vid antagande av föreskrifter

En grundläggande fråga är i vilken utsträckning riksdag och regering får styra förvaltningen när denna antar föreskrifter. De statliga förvaltningsmyndigheterna lyder som huvudregel under regeringen (12 kap. 1 § RF), även om de är organiserade på ett fristående sätt. Konstitutionsutskottet har allmänt uttalat att regeringen har ett ansvar för att hålla uppsikt över förvaltningsmyndigheternas normgivning.⁸⁰

Regeringen kan med stöd av 12 kap. 1 § RF genom regeringsbeslut utöva formell styrning och exempelvis ge förvaltningsmyndigheterna uppdrag. Regeringen fattar sina beslut kollektivt.⁸¹ Därutöver anses regeringen och ministrarna ha ett visst utrymme att styra sina myndigheter genom så kallade informella kontakter via departementen. Dock finns i 12 kap. 2 § RF ett förbud mot att regeringen bestämmer hur en förvaltningsmyndighet ”i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag.” Denna begränsning har sin bakgrund i den svenska förvaltningshistoriska utvecklingen sedan 1700-talet, men motiverades i förarbetena till 1974 års RF dessutom med rättssäkerhetsargument.⁸² När det gäller normgivning har det ansetts att förvaltningsmyndigheternas beslut om föreskrifter inte är sådant som omfattas av förbudet i 12 kap. 2 § RF eftersom det inte rör sig om beslutsfattande i ”ett särskilt fall”.⁸³ Regeringen skulle därmed ha utrymme att styra hur förvaltningsmyndigheterna utövar sin normgivningsmakt. Det skulle då främst vara informella kontakter förmedlade av departementen som blir aktuella.

I samband med Konstitutionsutskottets granskning 2011 uppgav Regeringskansliet att det förekom täta kontakter mellan departement och myndigheter i anslutning till att

⁸⁰ Se bet. 1980/81:KU25 s. 14; bet. 2011/12:KU10 s. 55.

⁸¹ Se jämförelsen mellan svensk och dansk rätt Wenander, «Rättsliga ramar för styrning av förvaltningen i Danmark och Sverige» på s. 63 ff.

⁸² Se prop. 1973:90 s. 397; Nils Stjernquist, «Regerar regeringen över de centrala ämbetsverken?», *Statsvetenskaplig tidskrift*, 1984 s. 211–226, på s. 217.

⁸³ Strömberg i *Myndigheternas normgivning* s. 98.

bemyndiganden beslutades, bland annat avseende föreskrifternas innehåll.⁸⁴

Konstitutionsutskottet har senare påpekat att det är viktigt att informella kontakter mellan departement och förvaltningsmyndigheter dokumenteras på samma sätt som den formella styrningen. Detta är nödvändigt för att det ska vara möjligt att i efterhand kontrollera regeringen och förvaltningsmyndigheterna.⁸⁵ Särskilt när det gäller förvaltningsmyndigheternas normgivning behöver det, med hänsyn till möjligheten att utkräva ansvar, vara tydligt om föreskrifter har kommit att utformas på något visst sätt till följd av informell styrning.

4.2 Beredning och beslutsfattande

De svenska förvaltningsmyndigheterna omfattas av vissa krav på beredningen och beslutsfattandet när de meddelar föreskrifter. I den internationella litteraturen har det framhållits att regler om förvaltningens förfarande ger lagstiftande organ möjlighet att styra tjänstemännens handlande i önskad riktning. Detaljerade krav på hur myndighetsföreskrifter ska antas kan då kompensera för att folkvalda företrädare inte har möjlighet att besluta detaljerade regler.⁸⁶ I det följande uppmärksammas några krav på beredning och beslut av myndighetsföreskrifter.

I svensk rätt är en förvaltningsmyndighet i sin roll som normgivare till att börja med begränsad av det allmänna kravet på saklighet (1 kap. 9 § RF) i beredningen av föreskrifter. Ett tydligt exempel utgörs av Justitieombudsmannens beslut JO 2006/07 s. 362, där Länsstyrelsen i Jämtlands län efter en ansökan från Östersunds turistbyrå hade meddelat föreskrifter om fridlysning av det mytologiska Storsjöodjuret. Justitieombudsmannen ifrågasatte fridlysningsbeslutet mot bakgrund av kravet på saklighet. Han uttalade vidare att det är ett självklart krav ”att de som fullgör uppgifter i den offentliga förvaltningen inte ägnar tid och kraft åt sådant som ligger utanför deras skyldigheter och åligganden”.

Att en myndighet på detta sätt uppmärksammar ett sagoväsen är ett tydligt fall av osaklighet, även om inget enskilt intresse kan ha blivit lidande på grund av denna föreskrift. På samma sätt som länsstyrelsen i exemplet kan förvaltningsmyndigheter även i mer allvarliga

⁸⁴ Se bet. 2011/12:KU10 s. 54.

⁸⁵ Bet. 2012/13:KU10 s. 100.

⁸⁶ Javier Barnes, «Towards a third generation of administrative procedure» i Susan Rose-Ackerman och Peter Lindseth (red.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham – Northampton 2010, s. 336–356, på s. 342. DOI: <http://dx.doi.org/10.4337/9781849808101.00030>.

sammanhang tänkas utnyttja föreskriftsutrymmet i sin verksamhet att bilda opinion eller annars vara pådrivande.⁸⁷

Som har framgått ovan uttalades i grundlagspropositionen vidare att utrymmet för delegation och subdelegation i allmänhet skulle utnyttjas restriktivt så att inte normgivningskompetens inom hela ämnesområden skulle delegeras. Bakom uttalandet kan anas en ambition att bemöta kritik mot att den nya grundlagen gav för stort utrymme för förvaltningsmyndigheters normgivning. Som en fortsättning av tanken att delegationsmöjligheter ska utnyttjas restriktivt har såväl regeringen som förvaltningspolitiska utredningar i olika sammanhang betonat vikten av att föreskrifter bara ska antas när sådana verkligen behövs. I bakgrunden finns intresset av att begränsa kostnader och byråkratiska hinder för företag och enskilda.⁸⁸

Ett öppet och transparent förfarande, har allmänt ansetts kunna kompensera bristen på demokratisk anknytning i myndighetsföreskrifter.⁸⁹ Enligt 4 § förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning (konsekvensutredningsförordningen) ska en myndighet under regeringen ge offentliga och privata organ som berörs av en föreslagen föreskrift möjlighet att yttra sig. Det är inte tydligt hur långt myndigheternas skyldigheter går. I svensk förvaltningsrätt finns inget allmänt krav på motivering av myndighetsföreskrifter (se 20 § första stycket 5 förvaltningslagen [1986:223], FL).

Utöver de nu nämnda kraven i konsekvensutredningsförordningen anger regeringen ibland redan i sitt bemyndigande att vissa andra myndigheter ska ges tillfälle att samråda eller yttra sig.⁹⁰ Ett exempel finns i 18 § arbetsmiljöförordningen (1977:1166) som anger att Arbetsmiljöverket ska samråda med berörda myndigheter innan verket meddelar föreskrifter som rör dessas verksamhetsområden. Om Arbetsmiljöverket skulle meddela föreskrifter utan att ha låtit en annan berörd myndighet yttra sig kan frågan uppstå, om föreskriften ska åsidosättas med hänsyn till att ”stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst” (11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF). Med tanke på att varken

⁸⁷ Se SOU 2007:107 s. 45; Sterzel, *Författning i utveckling* s. 221.

⁸⁸ Se Ds 1998:43 s. 18 ff.

⁸⁹ Se Dorit Rubinstein Reiss, «Administrative agencies as creators of administrative law norms: evidence from the UK, France and Sweden», i Susan Rose-Ackerman och Peter Lindseth (red.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham – Northampton 2010 s. 373–386, på s. 384. DOI: <http://dx.doi.org/10.4337/9781849808101.00032>.

⁹⁰ Regeringskansliets riktlinjer för författningsskrivning anger att uttrycket ”samråd” är oklart och bör undvikas, se Ds 2014:1 s. 88.

enskildas intressen eller den institutionella balansen i den offentliga organisationen påverkas bör ett sådant fel inte leda till att en föreskrift ska åsidosättas.⁹¹

När det handlar om förslag till föreskrifter som kan påverka företag ska en myndighet som överväger att meddela föreskrifter ge Regelrådet (ett beslutsorgan inom Tillväxtverket) möjlighet att yttra sig.⁹² Rådets granskning mynnar ut i rekommendationer till berörda myndigheter. Förfarandet utgör en särskild form av generell styrning av förvaltningens normgivning med syfte att begränsa den administrativa bördan för företag.⁹³

En parallell form av generell styrning som tar sikte på det allmännas kostnader framgår av förordningen (2014:570) om regeringens medgivande till beslut om vissa föreskrifter. I förordningens 2 § anges att myndigheter ska begära medgivande från regeringen innan de beslutar föreskrifter som kan få inte oväsentliga effekter på kostnader för staten, kommuner eller landsting. Att myndigheten inte har inhämtat medgivande utgör dock inte något hinder mot att föreskriften tillämpas (4 § i förordningen).⁹⁴

I förhållande till EU-rätten kan Sverige vara skyldigt att anmäla tekniska regler till kommissionen (notifiering). En förvaltningsmyndighet som planerar att anta en föreskrift som omfattar en teknisk regel ska anmäla detta till Kommerskollegium, som i sin tur ska föra anmälan vidare till Europeiska kommissionen. Kommissionen och övriga medlemsstater får yttra sig om den föreslagna regleringen i förhållande till den fria rörligheten, och kan inom vissa ramar hindra att föreskriften antas.⁹⁵ Utebliven notifiering innebär att föreskriften inte får tillämpas.⁹⁶ Här visar sig en form av styrning av bland annat förvaltningens föreskrifter från EU-nivån.

En ytterligare kontrollmekanism finns sedan 2011 i regeringens möjlighet att föreskriva att myndighetsföreskrifter ska underställas enligt 8 kap. 12 § RF. Då anger regeringen i förordning att föreskrifter som antagits med stöd av ett bemyndigande måste godkännas av

⁹¹ Se allmänt prop. 2009/10:80 s. 147; se motsvarande ang. dansk rätt Christensen, Albæk Jensen och Hansen Jensen, *Dansk statsret* s. 179; jfr Henrik Carlborg, «Behöver konsekvensutredning genomföras avseende avgiftsföreskrifter?», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2013 s. 133–145, 142 f.

⁹² Se 2 § förordningen (2011:118) om myndigheters inhämtande av yttrande från Regelrådet; 17–19 §§ förordningen (2009:145) med instruktion för Tillväxtverket.

⁹³ Se skr. 2007/08:131 s. 11.

⁹⁴ Se om bakgrunden till regleringen Ds 2014:10.

⁹⁵ Se förordningen (1994:2029) om tekniska regler; art. 5.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, EUT 2015 L 241/1; SOU 2009:71 s. 126 f. och 377.

⁹⁶ Se mål C-194/94, *CIA Security International*, EU:C:1996:172 punkt 54.

regeringen inom viss tid för att inte upphöra att vara giltiga.⁹⁷ Sådan kontroll utgör en form av styrning av förvaltningens verksamhet.⁹⁸ Jag har dock inte kunnat hitta något exempel på krav i förordning på sådan underställning.⁹⁹

Rättssäkerheten kräver att föreskrifter, rättsligt sett, kommer till allmänhetens kännedom. Det är givetvis också viktigt för styrningen och effektiviteten i förvaltningen att det är tydligt vilka föreskrifter som är antagna och vad de innehåller. Antagna myndighetsföreskrifter ska enligt lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar och författningssamlingsförordningen (1976:725) kungöras i någon av de författningssamlingar som finns för förvaltningsmyndigheterna. Dessutom ska förvaltningsmyndigheter göra sina föreskrifter tillgängliga digitalt i det offentliga rättsinformationssystemet enligt närmare bestämmelser i rättsinformationsförordningen (1999:175).¹⁰⁰

Riksdagen har 2016 beslutat att lagar och förordningar ska kungöras enbart på en särskild webbplats, utan någon tryckt version.¹⁰¹ Det kan därför förväntas att också myndighetsföreskrifter i framtiden kungörs elektroniskt på motsvarande sätt.¹⁰² Redan nu offentliggörs många myndighetsföreskrifter i enlighet med förordningen (2007:231) om elektroniskt kungörande av vissa trafikföreskrifter.¹⁰³

5 Överprövning

I en rättsstat behöver den offentliga maktutövningen kunna kontrolleras rättsligt. En viktig form av kontroll är att något annat organ än det som har meddelat föreskrifterna överprövar dem.

Till att börja med kan myndighetsbeslut som har fattats med stöd i myndighetsföreskrifter bli föremål för överklagande. Eftersom myndighetsföreskrifter utgör föreskrifter i samma kategori som lagar och förordningar finns inga särskilda former för överprövningen av sådana

⁹⁷ Se prop. 2009/10:80 s. 224; Holmberg m.fl., *Grundlagarna* s. 408 f.

⁹⁸ Se bet. 2011/12:KU10 s. 56.

⁹⁹ Se dock regleringen i 9 kap. 4 § arbetsmiljölagen (1977:1160) som anger att Arbetsmiljöverket avseende föreskrifter får underställa regeringen frågor av särskild betydelse innan verket meddelar beslut.

¹⁰⁰ Se <www.lagrummet.se>.

¹⁰¹ Lagen (2016:500) om ändring i lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar.

¹⁰² Se prop. 2015/16:157 s. 17.

¹⁰³ Se Svensk trafikföreskriftssamling på <www.stfs.se>.

förvaltningsbeslut. Med hänsyn till rättssäkerheten är det viktigt att beslut fattade med stöd av myndighetsföreskrifter överhuvudtaget kan överklagas.¹⁰⁴

Överinstansens prövning omfattar principiellt både lagligheten som lämpligheten i beslutet. Intensiteten i prövningen kan i praktiken variera beroende på rättsområde och de intressen som ska vägas mot varandra.¹⁰⁵ Det är rimligt att underkasta beslut fattade med stöd i myndighetsföreskrifter en mer noggrann prövning med tanke på föreskrifternas bristande demokratiska anknytning och förvaltningens begränsade resurser för beredning av föreskrifter.

Vidare kan, som nämnts, domstolarna pröva myndighetsföreskrifters rättsliga grund där de tillämpas genom normprövning enligt 11 kap. 14 §. I praxis finns sedan länge exempel på att domstolar har prövat om meddelade myndighetsföreskrifter överensstämmer med 8 kap. RF, och också åsidosatt myndighetsföreskrifter.¹⁰⁶ Prövning av myndighetsföreskrifters grundlagsenlighet omfattar inte samma demokratiska problem som domstolars prövning av lagar.¹⁰⁷ En internationellt sett ovanlig reglering finns i 12 kap. 10 § RF som anger att förvaltningsmyndigheter får och ska ägna sig åt normprövning av såväl lagar som andra föreskrifter.¹⁰⁸ I praktiken är det kanske särskilt prövning av andra förvaltningsmyndigheters föreskrifter som då blir aktuell.¹⁰⁹ Resultatet av normprövningen kan bli att föreskriften inte tillämpas i det enskilda målet eller ärendet. Föreskriften fortsätter dock att vara giltig och kan tillämpas i andra fall, så länge den inte har upphävts (se avsnitt 3.4).

Myndighetsföreskrifter kan också i vissa fall komma att prövas efter överklagande, där det är föreskriften som sådan som överprövas. Resultatet kan då bli att föreskriften upphävs.

Överklagande av föreskrifter regleras inte i RF. I svenskt perspektiv har det ansetts att varken EU-rätten eller Europakonventionen allmänt kräver att föreskrifter ska kunna överklagas.¹¹⁰

Det kan dock tilläggas att såväl Europakonventionens som EU-rättens rätt till

¹⁰⁴ Jfr Warnling-Nerep, «Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet» s. 427.

¹⁰⁵ Se Hans Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10 uppl., Stockholm 2014 s. 113 f. och 151.

¹⁰⁶ Se Lavin, «Regeringsrätten och normkontrollen» s. 208 ff.; Håkan Strömberg, «Normprövning i nyare rättspraxis», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 1988 s. 121, på s. 132 ff.

¹⁰⁷ Jfr att det tidigare kravet om uppenbart fel i 11 kap. 14 § RF inte gällde myndighetsföreskrifter Holmberg m.fl., *Grundlagarna* 548 ff. (kommentaren till 11 kap. 14 § RF).

¹⁰⁸ Se Henrik Wenander, «Förvaltningens lagprövning», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2015 s. 421, 448; jfr i finsk rätt Finlands grundlag 106 och 107 §§; i dansk rätt Bent Christensen *Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation*, 2 uppl. København 1997 s. 110.

¹⁰⁹ Se Bull och Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar* s. 271 (kommentaren till 12 kap. 10 § RF).

¹¹⁰ Se ang. EU-rätten SOU 2010:29 s. 495; ang. Europakonventionen prop. 1987/88:69 s. 34.

domstolsprövning av förvaltningsbeslut någon gång skulle kunna omfatta sådant som i svenskt perspektiv regleras i generella myndighetsföreskrifter.¹¹¹

I svensk rätt betraktas myndigheters föreskrifter principiellt som förvaltningsbeslut som i och för sig kan bli föremål för överklagande (jfr avsnitt 1 om myndighetsföreskrifternas karaktär av ”förvaltning” eller ”normgivning”).¹¹² Dock är huvudregeln enligt 30 § myndighetsförordningen (2007:515), MF, att beslut om föreskrifter (”normbeslut”) inte är överklagbara. Förbudet mot överklagande av myndighetsföreskrifter motiverades i det bakomliggande betänkandet med att regeringens praxis om överklagbarhet inte var entydig och att det var svårt att allmänt ange vem som skulle vara klagoberättigad. I betänkandet påmindes vidare om att regeringen alltid – på eget initiativ – får upphäva förvaltningens föreskrifter.¹¹³

I Förvaltningslagsutredningens betänkande föreslogs att normbeslut, liksom nu enligt MF, inte ska vara överklagbara. Som motivering angavs bland annat att överklagande av normbeslut utgjorde ett udda inslag i ett system som var inriktat på rättsskydd i förhållande till individen.¹¹⁴

Eftersom reglerna i MF är subsidiära till avvikande bestämmelser i lag eller förordning (1 § andra stycket MF) kan det dock finnas överklagbarhetsbestämmelser i sådana författningar. Exempel på regler om överklagande av myndighetsföreskrifter finns i 41 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. (bl.a. länsstyrelses föreskrifter för naturminne), 26 § tobakslagen (1993:581) (Folkhälsomyndighetens föreskrifter om krav på hälsovarningar på tobaksförpackningar) och 15 kap. 1 § trafikförordningen (1998:1276) (bl.a. länsstyrelses trafikföreskrifter om exempelvis hastighetsbegränsning).

En särskild fråga rör forum, det vill säga var ett överklagande – där sådant är möjligt – ska prövas. Generellt gäller att förvaltningsmyndigheters beslut som huvudregel överprövas i allmän förvaltningsdomstol enligt 22 a § FL. Av denna bestämmelse framgår dock att den inte gäller för normbeslut. I förslaget till bestämmelsen motiverade regeringen detta undantag med att normbesluts karaktär gjorde att regeringen (eller annan högre myndighet) var bäst lämpad

¹¹¹ Jfr Wiweka Warnling-Nerep, *Rätten till domstolsprövning & rättsprövning*, 3 uppl. Stockholm 2008 s. 13 ff.

¹¹² Se Hans Ragnemalm, *Förvaltningsbesluts överklagbarhet*, Stockholm 1970 s. 409 ff.

¹¹³ Se SOU 2004:23 s. 260.

¹¹⁴ Se SOU 2010:29 s. 637 ff.

att svara för eventuell överprövning.¹¹⁵ Uttalandet återspeglar den sedan 1980-talet etablerade uppfattningen att regeringen ska vara prövningsinstans där överprövningen behövs för en politisk styrning av praxis.¹¹⁶

Enligt de nyss nämnda bestämmelserna överklagas länsstyrelses föreskrifter om naturminne till regeringen. Regeringen överprövar likaså Folkhälsomyndighetens beslut om krav på varningstexter på tobaksförpackningar. För länsstyrelses lokala trafikföreskrifter är dock Transportstyrelsen klagoinstans, utan möjlighet till vidare överklagande.

I enlighet med den allsidiga prövningen av förvaltningsmål i svensk rätt har överinstansen principiellt sett utrymme att ersätta de överklagade föreskrifterna med nya bestämmelser.¹¹⁷ Med tanke på att det kan behövas förnyade bedömningar i sak för att anta nya föreskrifter är det dock troligt att regeringen eller annan överprövande myndighet i praktiken överlämnar till den utfärdande myndigheten att utforma eventuella nya föreskrifter. I sådana fall ligger prövningen nära en laglighetsprövning.

I samband med överprövning kan också nämnas att regeringen enligt 12 kap. 8 § RF i enskilda fall får medge undantag (dispens) dels från sina egna förordningar, dels från föreskrifter meddelade med stöd av beslut av regeringen, det vill säga myndighetsföreskrifter. Dispens innebär sålunda en form av styrning som bygger på ett avsteg från det krav om att antagna föreskrifter ska tillämpas som ligger i legalitets- och likabehandlingsprinciperna (1 kap.1 och 9 §§ RF).¹¹⁸ Utöver regeringens dispensmöjlighet enligt bestämmelsen kan dispens även regleras i uttryckliga föreskrifter. Det förekommer att förvaltningsmyndigheter med stöd i bemyndigande tar in bestämmelser om dispens i sina föreskrifter.¹¹⁹

¹¹⁵ Prop. 1997/98:101 s. 63.

¹¹⁶ Se prop. 1983/84:120 s. 16; bet. 1983/84:KU23 s. 7.

¹¹⁷ Se allmänt Håkan Strömberg och Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 26 uppl. Malmö 2014 s. 226; Rune Lavin, *Förvaltningsprocessrätt*, Stockholm 2014 s. 83.

¹¹⁸ Se Holmberg m.fl., *Grundlagarna* s. 378 (kommentaren till 12 kap. 8 § RF); Strömberg och Lundell, *Allmän förvaltningsrätt* s. 237.

¹¹⁹ Se Ekonomistyrningsverkets föreskrifter till 19 § anslagsförordningen, publicerade i EA 2016, *Ekonomiadministrativa bestämmelser för statlig verksamhet*, ESV 2016:17: "Ekonomistyrningsverket kan i enskilda fall pröva och meddela undantag från föreskrifterna till denna förordning."; 2 § Livsmedelsverkets föreskrifter om avgifter för offentlig kontroll, prövning och registrering, Livsmedelsverkets författningssamling (LIVSFS) 2006:21: "Om det finns särskilda skäl får Livsmedelsverket besluta att avgift enligt dessa föreskrifter ska sättas ned eller efterges."

6 Avslutning

Avslutningsvis kan några övergripande iakttagelser göras när det gäller den inledande frågan om vad myndighetsföreskrifter innebär för intressena av demokratiskt anknuten maktutövning, politisk styrning av förvaltningen och rättssäkerhet.

På ett principiellt plan ger den svenska regleringen av myndighetsföreskrifter uttryck för en avvägning mellan å ena sidan principiell folksuveränitet och å andra sidan pragmatisk uppgiftsfördelning baserad på effektivitet och utnyttjande av förvaltningens sakkunskap. Denna spänning visar sig i frågor om direktdelegation från riksdagen till myndighet och riksdagens möjligheter att upphäva förvaltningens föreskrifter. Vidare är här distinktionen mellan beslut i enskilda fall och rättsligt bindande föreskrifter viktig. Samtidigt kan det övervägas om det alltid är praktiskt meningsfullt och möjligt att på myndighetsnivån dra tydliga gränser mellan generella föreskrifter och enskilda avgöranden. På denna punkt visar sig ett problem i att betrakta myndighetsföreskrifter som bindande regler av samma slag som lagar och regeringsförfordningar.

När det gäller de demokratiska aspekterna kan systemet med en delegationskedja framstå som rättsligt sett tydligt. Grundtanken att politiskt sett viktigare föreskrifter ska antas av riksdagen, medan möjligheterna till delegation ska reserveras för mindre viktiga, och mer tekniska, frågor är givetvis rimlig. Det är dock svårt att dra tydliga gränser mellan ”politiskt” och ”tekniskt”. Som på andra områden kan man här utan vidare tänka sig att ”djävulen finns i detaljerna”. På många områden ger regleringen i RF utrymme för långtgående delegation. För att RF i praktiken ska fungera i enlighet med principen om folksuveränitet krävs det därför, så som förutsätts i förarbetena till grundlagen, att riksdagen och regeringen i beredningen av lagförslag noga överväger om subdelegation är lämplig. Det krävs då att riksdagen har en aktiv roll och att ledamöterna i exempelvis utskottsbehandlingen överväger om det är rimligt att ge regeringen utrymme att låta en förvaltningsmyndighet anta regler på något visst område. Det förtjänar dock att understrykas att detta krav på återhållsamhet och rimlighet hos riksdag och regering framgår av förarbetsuttalanden och inte av rättsligt bindande grundlagsregler som kan ligga till grund för domstolsprövning.

En överdriven användning av myndighetsföreskrifter kan vidare utgöra ett demokratiskt problem när det gäller ansvarsutkrävande. De konstitutionella ramarna hindrar inte att

regeringen avstår från att reglera någon viss kontroversiell fråga för att i stället genom informella kontakter förmå en förvaltningsmyndighet att anta föreskrifter. Om så skulle ske kan det bli oklart för allmänheten och den politiska debatten vem som ska ta politiskt och rättsligt ansvar för en viss föreskrift. Det är givetvis mer transparent att regeringen meddelar sådana föreskrifter själv i form av förordning. Som Konstitutionsutskottet har påpekat krävs åtminstone att kontakterna mellan regeringen och förvaltningsmyndigheten dokumenteras.

När det gäller andra aspekter av regeringens styrning av förvaltningsmyndigheterna finns ett flertal mekanismer för att regeringen ska kunna kontrollera förvaltningsmyndigheternas normgivning. Rättsligt sett är dessa former av kontroll dock relativt begränsade i det att avvikelser från dem i allmänhet inte leder till att en föreskrift är ogiltig. De kan jämföras med den betydligt skarpare regleringen i EU-rätten, där utebliven notifiering av en föreskrift gör att den inte får tillämpas. I undantagsfall kan regeringen dock utnyttja dispensmöjligheten enligt 12 kap. 8 § RF.

I fråga om rättssäkerhetsaspekterna är det tydligt att det finns ett potentiellt principiellt problem i att ett och samma offentliga organ både antar betungande föreskrifter och tillämpar dem i förhållande till enskilda. Som har framgått är det inte möjligt att utifrån RF:s lydelse se några begränsningar i vilka kompetenser att anta regler och besluta i enskilda fall som får ges förvaltningsmyndigheter. Lagrådet har här, liksom annars, en viktig roll i att uppmärksamma generella rättssäkerhetsaspekter. Till syvende och sist faller dock enligt den svenska konstitutionella ordningen också här ansvaret på riksdag och regering.

Vidare har domstolarna en viktig roll genom sin överprövning av beslut som har fattats med stöd av myndighetsföreskrifter. Ovan har förespråkats att denna prövning bör vara ingående för att tillgodose rättssäkerhetsintressen. I de fåtaliga fall där detta är möjligt kan också överklagande av förvaltningsföreskrifter fylla en funktion. Främst framstår detta rättsinstitut dock som en kvarleva från ett äldre skede utan tydlig åtskillnad mellan beslut i enskilda fall och myndighetsföreskrifter.

I komparativt perspektiv kan det konstateras att de utmaningar när det gäller demokratisk anknytning och ansvarsutkrävande som noterats är beroende av den svenska statsförvaltningens fristående ställning. Dessa utmaningar uppstår inte på samma sätt i konstitutionella system där statsförvaltningen är inordnad i ett hierarkiskt system under de politiskt ansvariga ministrarna.

Frågan om RF:s system för myndighetsföreskrifter i praktiken utgör ett problem för demokrati, styrning och rättssäkerhet kan inte besvaras i en rättsvetenskaplig artikel av denna omfattning. För det skulle det krävas en omfattande undersökning av myndighetsföreskrifter på ett antal rättsområden, där också förvaltningspolitiska och statsvetenskapliga aspekter beaktas mer än vad som har varit möjligt här. Det kan dock konstateras att översikten över den svenska regleringen visar på några grundläggande drag i den svenska konstitutionella ordningen. Hit hör den grundläggande tanken att det primärt är riksdagen och regeringen som ska bedöma utrymmet för delegation. På så sätt bygger den svenska konstitutionella ordningen på detta område – på liknande sätt som i andra nordiska länder – på ett förtroende för att det demokratiska systemet fungerar och leder till en rimlig användning av myndighetsföreskrifter.