



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Svensson

Svensk förvaltningsrätt och EG:s
grundläggande rättsprinciper

Om EG-domstolens praxis avseende återkallelser av gynnande
förvaltningsåtgärder och retroaktivitet i förvaltningsrätten

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Bengt Lundell

Ämnesområde: Förvaltningsrätt

Vårterminen 2000

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte, frågeställning och disposition	6
1.2 Material och metod	7
1.3 I korthet om principen om berättigade förväntningar	7
2 ÅTERKALLELSE AV GYNNANDE FÖRVALTNINGSÅTGÄRD	10
2.1 Begreppet förvaltningsåtgärd	10
2.2 Rättsenliga åtgärder	12
2.3 Rättsstridiga åtgärder	14
2.3.1 Ogiltighetstalan och nulliteter	15
2.3.2 Principer för återkallelse	16
2.3.2.1 Retroaktiva återkallelser av konstitutiva åtgärder	17
2.3.2.2 Retroaktiva återkallelser av deklarativa åtgärder	22
3 NORMATIVA RÄTTSAKTER OCH RETROAKTIVITET	25
3.1 Egentlig retroaktivitet	26
3.2 Skenbar retroaktivitet	32
3.2.1 Rättstillämpning	32
3.2.2 Normgivning	36
4 SVENSK NATIONELL RÄTT	42
4.1 Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut	42
4.1.1 Nationell rätt	42
4.1.2 En jämförelse med gemenskapsrätten	46
4.2 Retroaktiv lagstiftning och rättstillämpning	49
4.2.1 Nationell rätt - allmänt	49
4.2.2 Klippanfallet (RÅ 1996 ref 57)	51
4.2.3 En jämförelse med gemenskapsrätten	53
5 MEDLEMSSTATERNAS BUNDENHET	56
5.1 Implementering och tillämpning	57

5.1.1 <i>Wachauf</i> -principen	57
5.1.2 Principens betydelse för återkallelse- och retroaktivitetsfrågan	59
5.2 Nationella undantag	60
5.2.1 <i>ERT</i> -principen	60
5.2.2 Principens betydelse för återkallelse- och retroaktivitetsfrågan	62
5.3 Gränsen för medlemsstaternas bundenhet	63
6 AVSLUTNING	67
LITTERATURFÖRTECKNING	71
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Sammanfattning

EG-rätten avseende återkallelser av gynnande förvaltningsåtgärder och retroaktivitet i förvaltningsrätten utgörs nästan uteslutande av rättspraxis och har i mycket stor utsträckning utformats med ledning av principen om skydd för berättigade förväntningar. Återkallelser av gynnande åtgärder och retroaktivitet aktualiserar likartade rättssäkerhetsproblem eftersom en avvägning mellan det allmännas och den enskildes intressen alltid blir nödvändig. Principen om berättigade förväntningar bygger på tanken att de som i god tro inrättar sig efter hur rättsläget är, eller förefaller vara, förtjänar ett visst skydd. Principen är dock inte absolut utan får i vissa fall ge vika för ett allmänt intresse av större vikt.

Om EG-domstolens praxis kan i korthet nämnas att tillåtligheten av återkallelser är i hög grad beroende av om åtgärden är rättsenlig eller rättsstridig, konstitutiv eller deklarativ och om återkallelsen sker med retroaktiv eller framtida verkan. Rättsenliga åtgärder får aldrig återkallas retroaktivt och endast under vissa förutsättningar med framtida verkan. Rättsstridiga åtgärder får alltid återkallas med framtida verkan men endast under vissa villkor med retroaktiv verkan. Dessa villkor är beroende av om åtgärden är att betrakta som konstitutiv eller rent deklarativ. Rättspraxis rörande retroaktivitet fastslår att retroaktiv lagstiftning i egentlig mening som huvudregel ej är tillåten. Undantag från denna huvudregel är dock möjlig om retroaktiviteten är nödvändig och berättigade förväntningar respekteras, det s k *Racke*-testet. Retroaktiv rättstillämpning kräver stöd i lag. Lagstiftning och rättstillämpning som förändrar förutsättningarna för pågående verksamhet, s k skenbar retroaktivitet, är som huvudregel tillåten. Fall då denna typ av retroaktivitet trots allt ansetts otillåten har handlat om att marknadsaktörer tagit skada av att de rättsliga förutsättningarna ändrats på ett helt oförutsebart sätt. Aktörerna har dessutom blivit särskilt drabbade p g a att man gjort någon form av åtagande gentemot Gemenskapen.

Vilken betydelse har då den ovan beskrivna EG-rätten för den svenska rättsordningen? I första hand behandlas frågan ur perspektivet att EG-rätten utgör en överordnad rättskälla. Dock berörs även det faktum att EG-rätten ibland fungerar som en källa för inflytande på nationell rätt. För att förstå betydelsen av domstolens praxis har det varit nödvändigt att först titta på svensk nationell rätt på dessa två områden och finna ut i vilka avseende de båda rättsordningarna skiljer sig åt. Beträffande återkallelser av förvaltningsåtgärder ("förvaltningsbeslut" enligt terminologin i svensk rätt) är min slutsats att det finns mycket stora skillnader i hur denna fråga behandlas i nationell förvaltningsrätt. Bland annat görs i svensk rätt ingen skillnad mellan rättsstridiga och rättsenliga åtgärder. I flera avseenden uppfylls dessutom ej de rättssäkerhetskrav som uppställts i EG-domstolens praxis, bl a gäller i Sverige att retroaktiva återkallelser alltid kan företas förutsatt att detta har stöd i återkallelseförbehåll. I några fall gäller

emellertid strängare villkor enligt svensk praxis. Även i fråga om tillåtligheten av retroaktivitet är svensk rätt i de flesta avseenden mer tillåtande än EG-domstolens praxis. På förvaltningsrättens område finns i Sverige inga hinder mot vare sig retroaktiv lagstiftning eller skenbar retroaktivitet. Retroaktiv rättstillämpning torde dock sedan det s k Klippanfallet (RÅ 1996 ref 57) vara tillåten endast med lagstöd. Samma villkor som gäller i EG-rätten.

Det faktum att svensk nationell rätt och EG-rätten ser olika ut aktualiserar frågan om i vilken utsträckning svenska myndigheter och domstolar är skyldiga att låta EG-rätten få företräde framför konkurrerande nationell rätt. EG-domstolens praxis i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor är som sagt i stor utsträckning skapad med ledning av vissa grundläggande principer. Sådana rättsprinciper är enligt EG-domstolens praxis bindande för medlemsstaterna i två olika situationer. Dels när gemenskapsrätt implementeras eller tillämpas och medlemsstaten sålunda agerar på uppdrag av Gemenskapen, och dels när medlemsstaten gör ett nationellt undantag till gemenskapsrätt som skyddar vissa rättigheter. I återkallellesammanhang torde denna bundenhet få betydelse bl a genom att förvaltningsåtgärder som grundats på föreskrifter som genomför EG-rätt ej får återkallas i strid med framför allt principen om berättigade förväntningar. För retroaktivitetsfrågan får bundenheten betydelse bl a genom att nationell lagstiftning ej torde kunna godkännas som ett tillåtet undantag från EG-rätten om lagstiftningen föreskriver retroaktivitet utan att *Racke*-testets villkor är uppfyllda.

Den praxis som domstolen utvecklat torde i sig endast kunna betraktas som utfyllnad i brist på lagstiftning på området. Då de grundläggande rättsprinciper från vilka denna praxis emanerar emellertid är bindande för såväl gemenskapslagstiftaren och medlemsstaterna, hävdar jag att denna praxis måste få anses markera miniminivån för vad EG-domstolen kan acceptera i dessa sammanhang. Nationell rätt med ett för den enskilde mer omfattande skydd kan dock också vara i strid med EG-rätten. Ej p g a sådana normer skulle strida mot någon rättssäkerhetsprincip, utan p g a de kan komma i konflikt med den allmänna rättsgrundsatsen att nationell rätt ej får omöjliggöra EG-rättens praktiska genomslag. Sammantaget kan således konstateras att medlemsstaterna, för att ej riskera att komma i konflikt med EG-rätten, i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor med anknytning till EG-rätten är tvungna tillämpa normer som överensstämmer med EG-domstolens praxis.

Beträffande frågan om den aktuella EG-rättens betydelse som en källa för inflytande, kan antas att Klippanfallet utgör början på en process i vilken svensk förvaltningsrätt gradvis anpassas till EG-rätten. Det är uppenbart att en sådan anpassning skulle underlätta för nationella förvaltningsmyndigheter som annars måste hålla isär två skilda regelverk.

Förord

Så här slutet på såväl en skrivprocess som en rolig och omvälvande studietid, är det på sin plats att rikta ett stort tack till några personer som varit mig till ovärderlig hjälp. Bengt Lundell som genom sin handledning fått mig att inse hur de lösa trådarna kunde knytas ihop till ett fungerande examensarbete. Min outröttligt uppmuntrande flickvän Ilse deJong som gjorde det möjligt för mig att byta arbetsmiljö när väggarna i mitt studentrum började komma alltför nära inpå. Goda vänner och studiekamrater som är alltför många att räkna upp men som absolut inte är bortglömda. Särskilt värda att omnämnas är emellertid Patrik Holgersson, Pelle Bergstrand och Ann Karlsson som gjort flera terminer lite lättare och mycket roligare genom att vara bästa tänkbara arbetskamrater och sällskap vid föreläsningar och grupparbeten. Slutligen vill jag rikta det största tacket till min familj som genom att tro på mig och få mig att se saker i ett lite större perspektiv alltid lyckats lyfta mig när det känts tungt.

Helsingborg, september 2000

Erik Svensson

Förkortningar

EG	Den Europeiska Gemenskapen
EGT	De Europeiska Gemenskapernas Tidning
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk tidskrift
KörkL	Körkortslag (1998:488)
LivsmF	Livsmedelsförordning (1971:807)
MCA	Monetary Compensatory Amounts
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Regeringens proposition
REG	Rättsfall från Europeiska Gemenskapernas domstol
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlL	Utlänningslag (1989:529)

1 Inledning

EG-rätten utgörs till övervägande del av vad som i Sverige skulle falla under begreppet speciell förvaltningsrätt, t ex tullrätt och transporträtt.¹ När författningar av denna karaktär ej ger ledning i en viss förvaltningsrättslig fråga, finns ej någon mera omfattande kodifiering av allmän förvaltningsrätt att tillgå. Endast enstaka författningar som exempelvis Rådets förordning nr 1 om användningen av olika språk i europeiska ekonomiska gemenskapen. En fråga som då uppkommer är i vilken utsträckning medlemsstaterna i avsaknad av sådan gemenskapsrätt kan använda nationell allmän förvaltningsrätt istället. I Sverige utgörs sådan rätt av förvaltningslagen (1986:223), förvaltningsprocesslagen (1971:291) och domstolspraxis. Osäkerheten kommer sig av att EG-domstolen genom sin rättspraxis har etablerat en rad s k grundläggande rättsprinciper med betydelse för bl a Gemenskapens förvaltningsverksamhet. När ledning ej kunnat hämtas ur EG-fördraget, har EG-domstolen varit tvingad att falla tillbaka på andra rättskällor.² Vid sådana bedömningar är domstolen hänvisad till sådana allmänna rättsprinciper som vunnit erkännande i en eller flera medlemsstater, något som ibland går under benämningen ett ”gemensamt rättsligt arv”(common legal heritage).³

Domstolen har i en mängd avgöranden hänvisat till den centrala och övergripande principen om enskildas rättssäkerhet (*legal certainty*). Principen har av domstolen använts för att understryka nödvändigheten av att institutionernas rättstillämpning är förutsebar, och för att vid utfärdandet av rättsakter få institutionerna att ta hänsyn till enskildas intresse av att kunna agera utifrån rimligt klara regler.⁴ Domstolen har i sin praxis t ex fastslagit att oklarheter i bestämmelser som ålägger enskilda att betala avgifter skall vara till den enskildes förmån.⁵ Som ett utflöde av rättssäkerhetsprincipen och med rötterna i medlemsstaternas gemensamma rättstradition, har en annan rättsprincip, principen om skydd för berättigade förväntningar (*legitimate expectations*), kommit att ofta åberopas inför EG-domstolen. Trots det nära sambandet mellan de båda principerna, något som ofta kommer till uttryck i domstolens formuleringar, är det inte ovanligt att principerna tillämpas separat.⁶ Principen om berättigade förväntningar bygger på grundtanken att de som i god tro anpassar sitt agerande efter hur rättsläget är, eller förefaller vara, har rätt till ett visst skydd av förväntningar på rättslägets framtida giltighet. Detta gäller i all synnerhet om förväntningarna framkallats av en gemenskapsinstitution uttryckliga eller

¹ Se Vogel s 249.

² Att källor utanför fördraget kan användas har stöd direkt i EG-fördraget, se artikel 220, 230 och 288 EG. I detta avseende se Pålsson & Quitzow s 121.

³ Se Pålsson & Quitzow s 121.

⁴ Se mål 348/85 Danmark mot kommissionen REG 1987 s 5225.

⁵ Se mål 169/80 Gondrand Freres mot administration des douanes REG 1981 s 1931.

⁶ Se Schwarze s 947.

underförstådda försäkringar härom. Två av principens viktigaste tillämpningsområden har blivit vid återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut samt vid retroaktiv förvaltningsrättslig lagstiftning. Detta är två rättsfrågor som jag anser vara mycket intressanta ur rättssäkerhetssynpunkt. De skapar likartade problem och kräver likartade bedömningar beträffande avvägningen mellan den enskildes rättssäkerhet och det allmännas intresse av en korrekt och flexibel lagstiftning och rättstillämpning. EG-rätten på dessa områden och frågan om dess betydelse för svensk förvaltningsrätt har så vitt jag kunnat utröna ej upptagit något större utrymme i svensk doktrin. Det är av denna anledning som jag valt att skriva mitt examensarbete i detta ämne.

1.1 Syfte, frågeställning och disposition

Med detta arbete avser jag dels att redogöra för gällande gemenskapsrätt beträffande retroaktiv förvaltningsrätt samt återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut, och dels att undersöka på vilket sätt denna gemenskapsrätt har betydelse för svensk rätt. För att uppnå det senare målet krävs en jämförelse av gemenskapsrätten och svensk nationell rätt på dessa områden, samt en analys av frågan huruvida svenska förvaltningsmyndigheter och domstolar är skyldiga att låta den aktuella gemenskapsrätten få företräde framför konkurrerande nationell rätt. Utöver att beskriva den aktuella gemenskapsrätten har arbetet således som huvudsakligt syfte att få klarhet i huruvida, och i så fall på vilket sätt, lagstiftare och rättstillämpare i Sverige måste göra andra bedömningar i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor som omfattas av EG-rätten än vad som är nödvändigt när frågorna är av helt nationell karaktär. I mindre utsträckning kommer jag dock även att beröra frågan hur gemenskapsrätten har inflytande på svensk förvaltningsrätt i rent nationella frågor. Uppsatsens övergripande frågeställning torde kunna formuleras sålunda: På vilket sätt har Gemenskapens rättspraxis avseende återkallelser av gynnande beslut samt retroaktiv lagstiftning och rättstillämpning betydelse för lagstiftning och rättstillämpning i Sverige?

Uppsatsen är strukturerad på så sätt att jag inleder med att redogöra för det gemenskapsrättsliga läget avseende återkallelser av beslut och retroaktiv lagstiftning. Då det i stort sett saknas skriven rätt på området utgörs denna framställning av de allmänna principer som utvecklats genom en tämligen omfattande praxis från EG-domstolen. Praxis från förstainstansrätten kommer ej att behandlas närmare. Därefter kommer jag att redogöra för motsvarande svensk nationell rätt. I linje med arbetets huvudsakliga syfte kommer jag att i detta avsnitt begränsa mig till att redogöra för rättslägets huvuddrag. Den aktuella EG-rättsens praktiska betydelse i Sverige förutsätter att de båda rättsordningarna ser olika ut i detta avseende. Därför har jag i detta kapitel även inkluderat komparativa avsnitt med syfte att lyfta fram konkreta skillnader. Därefter följer uppsatsens sista kapitel i vilket jag avser att redogöra för i vilken utsträckning som medlemsstaterna är förpliktigade

att iakttä den aktuella EG-rätten. Arbetets avslutning kommer i huvudsak att ägnas åt att sammanfatta vad som tidigare framkommit. Frågan om gemenskapsrättens inflytande på nationell rätt kommer dock huvudsakligen att behandlas i denna del.

1.2 Material och metod

I avsnitten som behandlar EG-rätten i återkallelse- och retroaktivitetsfrågan har jag använt mig av material i form av rättsfall från EG-domstolen samt svensk och utländsk doktrin. Som ledande verk rörande Gemenskapens förvaltningsrätt har Jürgen Schwarzes "European Administrative Law" varit särskilt betydelsefullt. För redogörelsen av svensk nationell rätt har jag använt mig av rättsfall från framför allt Regeringsrätten, svensk doktrin samt förarbeten. Vad beträffar frågor rörande återkallelser av beslut i svensk förvaltningsrätt, torde Ole Westerbergs "Om rättskraft i förvaltningsrätten" från 1951 fortfarande utgöra den ledande källan varför förhållandevis många referenser görs till detta verk. Avsnittet om medlemsstaternas bundenhet bygger på en samlad analys av EG-rättsfall och svensk och utländsk doktrin rörande Gemenskapens grundläggande rättsprinciper och deras betydelse för medlemsstaterna. Beträffande hänvisningar till EG-domstolens domar bör observeras att domar publicerade före 1995 får sökas i rättsfallssamlingen på något av de dåvarande EG-språken, t ex European Court Reports (ECR). För enkelhetens skull har jag dock valt att genomgående hänvisa till den svenska rättsfallssamlingen (REG). En sådan hänvisning leder rätt i alla versioner, eftersom domarna återfinns på samma sidor i samtliga samlingar. Vid hänvisningar till artiklar i EG-fördraget avses artiklarnas numrering och lydelse efter den 1 maj 1999.

Arbetet har bedrivits genom studier av rättsfall, förarbeten och doktrin. Jag har valt att inte ge uppsatsen någon separat analysdel. Istället har analysen delats upp i avsnitt som följer på de olika deskriptiva delarna. Syftet med denna disposition är att göra uppsatsen mer överskådlig och på så sätt göra det lättare för läsaren att följa arbetets "röda tråd". Följaktligen kommer arbetets avslutande del att i huvudsak ägnas åt att sammanfatta vad som tidigare framkommit. En mindre del av analysen, som ej passar in tidigare i uppsatsen, har dock placerats i denna del. Läsaren förutsätts ha åtminstone grundläggande kunskaper i såväl svensk nationell rätt som EG-rätt.

1.3 I korthet om principen om berättigade förväntningar

Även om behandlingen av principen om berättigade förväntningar i detta arbete ej utgör något syfte i sig själv, löper dock denna princip som en röd tråd genom hela framställningen. Principens närmare innehåll och betydelse för uppsatsens frågeställning kommer i den fortsatta framställningen att framgå av det sätt på vilken den använts i olika sammanhang. Jag anser det

dock lämpligt att redan här ge en kort beskrivning av huvuddragen i denna rättsgrundsats.

Beträffande tillämpningen av principen om berättigade förväntningar har domstolen uttryckt följande:

*”this right extends to any individual who is in a situation in which it appears that the administration’s conduct has led him to entertain reasonable expectations.”*⁷

Även om principen om berättigade förväntningar åberopas förhållandevis ofta inför EG-domstolen, bör man vara medveten om att domstolen sällan finner klagandens argument berättigade. Skyddet är för berättigade förväntningar är ej absolut utan måste vägas mot andra grundläggande rättsprinciper, och ofta får principen ge vika för överordnade skäl av allmänt intresse. Principen är bindande för såväl Gemenskapens förvaltning som dess lagstiftande organ, och en rättsakt som ej är i överensstämmelse med principen kan, enligt *Töpfer*,⁸ ogiltigförklaras av EG-domstolen enligt artikel 230 i EG-fördraget. I *CNTA*-fallet fastslog domstolen att rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar utgör överordnade rättsprinciper (*”superior rules of law”*)⁹ vilkas kränkningar kan göra Gemenskapen skadeståndsskyldig.

Att sammanställa en uttömmande lista på nödvändiga förutsättningar för principens tillämpning är i det närmaste omöjligt. Detta beror delvis på att det i domstolens praxis är relativt ovanligt med fall där klaganden haft framgång med argument om berättigade förväntningar. Oftast har domstolen nöjt sig med att konstatera att förutsättningar saknas för principens tillämpning, och lämnat öppet vilka dessa nödvändiga förutsättningar är. Vidare har principen stor spännvidd, vilket gör dess tillämpning beroende av en analys av de särskilda omständigheterna i varje fall.

Som kommande kapitel närmare visar, kan emellertid tre huvudsakliga förutsättningar identifieras. Som första villkor (1) kan nämnas att klaganden måste ha handlat (eller underlåtit att handla) utifrån förväntningar framkallade av en Gemenskapsinstitution.¹⁰ Detta torde normalt kräva att förväntningarna har sin grund i ett konkret agerande av Gemenskapen, vilket t ex kan bestå i antagandet av en gynnande förvaltningsåtgärd.¹¹ Vid fråga om skenbar retroaktivitet kan emellertid förväntningarna också handla om rättslägets kontinuitet. Principens andra villkor (2) är att den aktuella förändringen ej får ha varit förutsebar för klaganden. I detta avseende torde en skillnad kunna skönjas mellan domstolens behandling av återkallelser av beslut och dess behandling av retroaktiv lagstiftning. Medan domstolen i

⁷ Mål 289/81 *Mavrides mot Europaparlamentet* REG 1983 s 1731.

⁸ Mål 112/77 *Töpfer mot kommissionen* REG 1978 s 1019.

⁹ Mål 74/74 *CNTA mot kommissionen* REG 1975 s 533.

¹⁰ Se *Wyatt & Dashwood* s 95.

¹¹ Se *Schwarze* s 950 och 952.

den förstnämnda situationen förefaller lägga störst vikt vid vad klaganden faktiskt insett, gör man i den andra situationen en mer objektiv bedömning varvid insikten hos en s k ”*prudent trader*” blir avgörande.¹² Detta begrepp innebär att aktörerna är skyldiga att agera förtänksamt och hålla sig kontinuerligt informerade genom media och EGT. Som tredje (3) och sista kriterium kan nämnas det som redan framgått, nämligen att principens tillämpning nästan alltid innefattar någon form av intresseavvägning, och att individens intresse i denna avvägning måste väga tyngre än det allmänna intresset.¹³ Vid återkallelser av rättsstridiga åtgärder sker en avvägning mellan de intressen som uppkommer av att någon förlitat sig på åtgärden och inrättat sina affärer därefter, och legalitetsprincipen som kommer till uttryck i det allmänna intresset av en korrekt rättstillämpning.¹⁴ Vad beträffar domstolens praxis avseende retroaktiv lagstiftning, förefaller det som om ett brådskande behov att vidta marknadsåtgärder normalt rättfärdigar retroaktiv lagstiftning. Det torde då krävas att den drabbade kan visa på ett individuellt intresse av stor vikt för att nå framgång med berättigade förväntningar.¹⁵

¹² Jfr t ex mål 15/85 *Consorzio Cooperative d’Abruzzo* mot kommissionen REG 1987 s 1005 med mål 74/74.

¹³ Vid retroaktiva återkallelser av rättsenliga, gynnade förvaltningsåtgärder sker ingen intresseavvägning, utan de individuella intressena anses normalt ha företräde framför de allmänna.

¹⁴ Se t ex mål 42&49/59 *SNUPAT* mot Höga Myndigheten REG 1961 s 53.

¹⁵ Se *Moldén* s 45.

2 Återkallelse av gynnande förvaltningsåtgärd

Eftersom primärrätten överhuvudtaget ej berör frågan om återkallelser av förvaltningsåtgärder och sekundärrätten gör så i endast mycket begränsad utsträckning, har de allmänna rättsprinciper som utvecklats genom EG-domstolens praxis mycket stor betydelse i detta hänseende. Domstolen har i denna fråga varit särskilt angelägen om att bygga sin doktrin på en komparativ analys av rättsläget i de enskilda medlemsstaterna.¹⁶ Kapitlet är indelat i tre huvudsakliga avsnitt. Jag inleder med att förklara och avgränsa begreppet förvaltningsåtgärd (kap 2.1). Därefter följer två avsnitt som behandlar frågan om återkallelser av rättsenliga (kap 2.2) respektive rättsstridiga (kap 2.3) förvaltningsåtgärder. Eftersom återkallelsefrågan är avsevärt mer komplicerad vad beträffar den senare typen av åtgärd, har kapitlets tyngdpunkt naturligt hamnat i denna tredje och sista del.

2.1 Begreppet förvaltningsåtgärd

En naturlig utgångspunkt i behandlingen av ämnet är att undersöka hur domstolen i sin praxis har valt att avgränsa begreppet förvaltningsåtgärd (*administrative act*).¹⁷ Frågan om återkallelse blir aktuell endast när det handlar om bindande rättsakter, varför jag först pekar på skiljelinjen mot sådana individuella åtgärder av administrativ karaktär som ej är bindande. Återkallelser av allmänna åtgärder ligger ej inom ramen för detta arbete och det är av denna anledning nödvändigt att också redogöra för domstolens praxis avseende skillnaden mellan beslut och förordningar.

Som framgått av det ovan sagda utgör alltså förvaltningsåtgärder administrativa rättsakter av individuell karaktär. Bland åtgärder som också är individuella men som saknar bindande verkan kan framför allt nämnas rekommendationer och yttranden, men även informationsutlämning och klagoranden faller i denna kategori. Det avgörande kriteriet vid särskiljandet av förvaltningsåtgärder från sådana icke-bindande åtgärder, är att förvaltningsåtgärden skall vara tydligt avsedd att tilldela adressaten rättigheter, ålägga honom skyldigheter eller på något annat sätt åstadkomma rättsliga verkningar (*"have legal effects"*)¹⁸ för denne.¹⁹ Detta kriterium bör

¹⁶ Se Schwarze s 979.

¹⁷ "*Administrative act*" kan tyckas naturligast att översätta med förvaltningsbeslut, men jag har i beskrivningen av gemenskapsrätten medvetet valt att ej använda detta begrepp då det lätt skulle kunna förväxlas med EG-rättens "beslut" (*decision*) som är ett något smalare begrepp än *administrative act* (se fotnot 21). I de svenska översättningarna av EG-målen är *administrative act* oftast översatt till administrativ rättsakt.

¹⁸ Se mål 54/65 *Compagnie des Forges de Châtillon mot Höga Myndigheten* REG 1966 s 529 samt mål 182/80 *Gauff mot kommissionen* REG 1982 s 799.

ej sammanblandas med de processuella villkor som domstolen ställt upp för talan mot beslut enligt artikel 230 EG fjärde stycket.²⁰ Då en förvaltningsåtgärd ej med nödvändighet utgör ett beslut i fördragsartikelns mening,²¹ vore det missvisande att i detta sammanhang tillämpa den strängare definition som ställts upp avseende det senare begreppet. Det bör vidare observeras att domstolen vid ett flertal tillfällen uttalat att den juridiska klassifikationen av gemenskapsåtgärder skall ske utifrån objektiva kriterier.²² Den beteckning som utfärdande organ valt att ge åtgärden saknar alltså betydelse i detta avseende

Även skiljelinjen mellan den administrativa rättsakten beslut, som är en förvaltningsåtgärd, och den normativa rättsakten förordning, som är en allmän åtgärd, måste i detta sammanhang utredas. Artikel 249 EG fjärde stycket fastslår följande: ”Ett beslut skall till alla delar vara bindande för dem som det är riktat till.” Beträffande förordningar gäller enligt andra stycket istället att de ”skall ha allmän giltighet”. De avgränsningsproblem som domstolen ställt inför har i synnerhet rört skillnaden mellan s k kollektiva beslut (*”collective decisions”*)²³, d v s en samling individuella beslut, och förordningar. Enligt artikel 230 EG fjärde stycket har fysiska och juridiska personer rätt att väcka ogiltighetstalan mot beslut, även kollektiva sådana,²⁴ som antingen är ställda till denne eller ”direkt och personligen berör honom”. Talan mot förordningar kan däremot endast väckas av medlemsstater och vissa gemenskapsinstitutioner.²⁵ Enligt artikeln kan emellertid enskilda personer väcka talan också mot beslut som utfärdats i form av en förordning, och syftet med denna regel är naturligtvis att förhindra gemenskapsinstitutioner från att göra förvaltningsåtgärder immuna mot rättsliga angrepp från enskilda rättssubjekt.²⁶

Traditionellt har domstolen i sin praxis använt sig av två olika test för att avgöra om rättsakten skall betraktas som en ‘genuin’ förordning eller ett beslut. Enligt det första testet, i doktrin känd som *the abstract terminology*

¹⁹ Beträffande rättigheter och skyldigheter, se mål 23-24 & 52/63 Usines Emile mot Höga Myndigheten REG 1963 s 467.

²⁰ I mål 60/81 IBM mot kommissionen REG 1981 s 2639 uttalade domstolen att för att en rättsakt skall kvalificera som ett beslut i fördragsartikelns mening, krävs att de juridiska effekter som rättsakten avses ha kan påverka *”the interests of the applicant by bringing about a distinct change in his legal position”*. Se vidare Schwarze s 962.

²¹ Se Schwarze s 962. För mig framstår det dock som oklart hur en förvaltningsåtgärd utifrån objektiva kriterier skulle kunna klassificeras som någon rättsakt annan än beslut.

²² Se mål 19-22/62 Fédération Nationale de la Boucherie mot kommissionen REG 1962 s 1003.

²³ Mål 113/77 NTN Toyo Bearing mot kommissionen REG 1979 s 1191.

²⁴ Mål 41-44/70 International Fruit Company BV mot kommissionen REG 1971 s 411.

²⁵ Artikel 230 andra och tredje stycket i EG-fördraget.

²⁶ Se mål 789-790/79 Calpak SpA and Società Emiliana Lavorazione Frutta SpA mot kommissionen REG 1980 s 1949.

test,²⁷ skall en förordning betraktas som en äkta sådan om den är tillämplig på objektivet definierade situationer och på ett generellt och abstrakt sätt bestämmer den krets av personer som den omfattar.²⁸ Domstolen har klart uttalat att det andra testet, *closed-category test*,²⁹ är strängare och syftar till att förhindra att förordningar, trots en abstrakt formulering, slutgiltigt fixerat de personer som den avses omfatta och alltså saknar framtida verkan. Denna fixering har skett genom att rekvisiten för förordningens tillämpning har knutits till en avslutad händelse.³⁰ Av fallet *Scholten Honig* framgår det att det saknar betydelse att det vid rättsaktens ikraftträdande är möjligt att mer eller mindre exakt bestämma personkretsens antal eller identitet.³¹ Det som har betydelse är alltså att kretsen, åtminstone teoretiskt, kan förändras genom framtida omständigheter. Man bör vara uppmärksam på att rättsakter som enligt gemenskapsrätten skall klassificeras som förordningar i praktiken ofta berör endast en liten grupp människor och är tillämpliga endast en kort tid. I synnerhet är detta fallet beträffande förordningar på jordbruksområdet. Risk finns att sådana förordningar ej går att skilja från rättsakter som enligt nationell rätt skulle betraktas som rent administrativa.³²

Domstolen har i senare praxis gjort klart att också äkta förordningar direkt och personligt kan beröra vissa personer och att dessa således kan föra talan mot rättsakten. Detta synsätt kunde först observeras i anti-dumping mål, men har nu fått en mer generell tillämpning.³³ Denna praxis ligger emellertid utanför ramen för detta arbete då gränsdragningen mellan beslut och förordning, så vitt jag förstår, ej påverkas av denna rättsutveckling.³⁴

2.2 Rättsenliga åtgärder

Första gången som EG-domstolen behandlade frågan om återkallelse av en administrativ rättsakt var i *Algera*-fallet³⁵. Bakgrunden i målet var att målets

²⁷ Se Craig & de Búrca s 466.

²⁸ I mål 789-790/79 uttalade domstolen att en rättsakt för att bli accepterad som en äkta förordning skall vara tillämplig på: ”*objectively determined situations and produce legal effects with regard to categories of persons described in a generalized and abstract manner*”. I detta avseende, se även t ex mål C-309/89 Codorniu SA mot rådet REG 1994 s I-1853.

²⁹ Se Craig & de Búrca s 468.

³⁰ Se bl a mål 41-44/70, mål 232/81 Agricola Commerciale Olio mot kommissionen REG 1984 s 3881 samt mål 222/83 Municipality of Differdange m fl. mot kommissionen REG 1984 s 2889.

³¹ Mål 101/76 Koninklijke Scholten Honig mot rådet och kommissionen REG 1977 s 797.

³² Se Craig & de Búrca s 106.

³³ Se Craig & de Búrca s 468f.

³⁴ Se mål C-358/89 Extramet Industrie SA mot rådet REG 1991 s I-2501 där domstolen uttalar: ”*It follows that measures imposing anti-dumping duties may, without losing their character as regulations, be of individual concern in certain circumstances to certain traders who therefore have standing the right to bring an action for annulment.*” (min fetstil)

³⁵ Mål 7/56 & 3-7/57 Algera m fl mot Gemensamma Församlingen REG 1957-1958 s 39.

käranden, Mademoiselle Algera och fyra av hennes kolleger, arbetade för Kol- och stålunionens gemensamma församling och hade fått sina anställningsförhållanden reglerade i beslut av församlingens president. Efter några månader återkallade församlingen dessa beslut och ersatte dem med nya som enligt de käre gav avsevärt sämre anställningsvillkor.

Domstolen konstaterade att lösningen på detta förvaltningsrättsliga problem ej stod att finna i fördraget, och att man för att inte göra sig skyldig till *déni de justice* var tvungen att istället finna en lösning i medlemsstaternas lagstiftning, doktrin och praxis. Vid en komparativ analys av de sex medlemsstaternas rätt fann domstolen att tillåtligheten av återkallelser av administrativa rättsakter var ett problem som var välkänt i praxis och doktrin i hela Gemenskapen. Analysen visade vidare att återkallelse p g a rättsstridighet i princip var tillåtlig i alla medlemsstater förutsatt att den skedde inom rimlig tid. Beträffande rättsenliga rättsakter däremot, konstaterade domstolen att rättsläget var följande:

”...an administrative measure conferring individual rights on the person concerned cannot in principle be withdrawn, if it is a lawful measure; in that case, since the individual right is vested, the need to safeguard confidence in the stability of the situation thus created prevails over the interests of an administration desirous of reversing its decision.”³⁶

Domstolen använde sig sedan av dessa rättsgrundsatser för att konstatera att församlingens beslut avseende käreandenas anställningsvillkor till viss del var rättsenliga, varför återkallelsebesluten var delvis felaktiga. Dessa blev således ogiltigförklarade och ärendena återvisades till församlingen för ny behandling. Den princip om förbud mot återkallelse av en rättsenlig, gynnande förvaltningsåtgärd som domstolen fastslog i *Algera*-fallet, innebär således att skyddet av de förväntningar som rättsakten givit upphov till i princip ovillkorligen prioriteras i förhållande till en myndighets intresse av återkalla sitt beslut. Någon intresseavvägning blir alltså ej aktuell. Principen har sedermera bekräftats i praxis. Som exempel kan nämnas *Verli-Wallace*-fallet,³⁷ i vilket domstolen ogiltigförklarade ett återkallelsebeslut med motiveringen att retroaktiva återkallelser av åtgärder med gynnande verkan strider mot allmänna rättsgrundsatser.³⁸

Den princip som domstolen i nämnda fall givit uttryck för, är klart giltig endast vad beträffar retroaktiva (*ex tunc*) återkallelser. Den kan således ej utsträckas till att allmänt gälla även återkallelser med framtida verkan (*ex nunc*). Det framgår redan av *Algera*-fallet att, för det fall rättsakten innehåller förbehåll om återkallelse eller grundar rättigheter av klart tillfällig karaktär, det normalt ej bör finnas några hinder mot en återkallelse med

³⁶ Mål 7/56 & 3-7/57.

³⁷ Mål 159/82 *Verli-Wallace* mot kommissionen REG 1983 s 2711.

³⁸ Se även t ex mål 42 & 49/59 *SNUPAT* mot Höga Myndigheten REG 1961 s 53.

framtida verkan.³⁹ Även om ovannämnda förutsättningar ej är för handen, tyder dock *Simon-fallet*⁴⁰ på att återkallelser med framtida verkan ändå kan komma ifråga beträffande skrent fastställande (deklarativa) åtgärder.⁴¹ Att en rättsakt är av rent deklarativ karaktär innebär att myndigheten vid utfärdandet saknar rätt att agera efter eget skön,⁴² och således att rättigheter genom en sådan akt endast kan fastställas - ej skapas. För att en återkallelse av denna typ av åtgärd skall bli aktuell, utan att åtgärden är att betrakta som rättsstridig, torde krävas att det är förändringar av antingen faktiska eller juridiska omständigheter som påkallar ett nytt beslut.⁴³ Det bör understrykas att det faktum att en rättsakt är av deklarativ karaktär inte hindrar den från att kunna betraktas som gynnande för dess adressat.⁴⁴ Det är inte helt lätt att inse varför EG-domstolen ansett mottagare av denna typ av åtgärder vara mindre skyddsvärda än mottagare av konstitutiva åtgärder, som ju åtminstone skyddas av att det för återkallelse normalt krävs förbehåll. Den enda förklaring jag kan tänka mig är att det är lättare för individen att förutse när förändrade omständigheter kommer att leda till en återkallelse om dessa omständigheter står klart angivna i en författning, till skillnad mot situationen att dessa omständigheter endast är en del av det bedömningsunderlag som myndigheten skall använda sig av i sitt fria skön. Jag anser det dock tveksamt om denna något ökade ”trygghet” borde få motivera en så mycket generösare återkallelserätt. Dessutom är det ovan sagda sant endast beträffande faktiska omständigheter – att myndigheten plötsligt blir medveten om att den tidigare feltolkat en viss bestämmelse torde för den enskilde vara betydligt svårare att förutse.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att beträffande gynnande beslut som är rättsenliga kan någon retroaktiv återkallelse överhuvudtaget inte komma ifråga. *Ex nunc* återkallelser kan tillåtas endast om rättsakten allenast grundar klart tillfälliga rättigheter, om återkallelseförbehåll gjorts, eller om rättsakten är av deklarativ karaktär.

2.3 Rättsstridiga åtgärder

För att frågan om återkallelse av en rättsstridig rättsakt överhuvudtaget skall bli aktuell, krävs att rättsakten ej först förklarats ogiltig eller varande en nullitet. Jag anser det därför lämpligt att som utgångspunkt kortfattat förklara innebörden av dessa båda begrepp. Jag kommer därefter att gå in på domstolens praxis för återkallelser, och detta avsnitt är uppdelat efter den betydelsefulla distinktionen mellan återkallelser *ex nunc* och *ex tunc* och mellan konstitutiva och deklarativa åtgärder.

³⁹ Se Hartley s 454.

⁴⁰ Mål 15/60 Simon mot domstolen REG 1961 s 239.

⁴¹ Se Schwarze s 988f.

⁴² Mål 14/61 Hoogovens mot Höga Myndigheten REG 1962 s 253.

⁴³ Se Schwarze s 989ff.

⁴⁴ Att en rättsakt endast har fastställande karaktär är alltså inget hinder mot att den kan anses vara gynnande ("confer benefits"). Se Schwarze s 973.

2.3.1 Ogiltighetstalan och nulliteter

Rättsakter som ej anses stå i överensstämmelse med bestämmelserna i fördraget kan angripas med hjälp av artikel 230 EG. Domstolen företar då endast en laglighetsprövning, vilket innebär att det ej finns utrymme för lämplighets- eller skälighetsbedömningar annat än i den utsträckning sådana kan ha något samband med allmänna rättsgrundsatser.⁴⁵ Då endast åtgärder som har rättslig verkan kan bli föremål för domstolsprövning,⁴⁶ kan någon ogiltighetstalan således ej väckas beträffande rekommendationer och yttranden. Som tidigare nämnts är såväl gemenskapsinstitutioner och medlemsstater som enskilda rättssubjekt taleberättigade enligt artikel 230 EG. Den senare gruppen, d v s fysiska och juridiska personer (s k icke privilegierade taleberättigade), har dock en tämligen begränsad talerätt. De kan enligt artikelns fjärde stycke väcka talan under förutsättning att ett beslut är ställt till den enskilde eller att denne är direkt och omedelbart berörd av en förordning eller av ett beslut med annan adressat.

Huvudprincipen inom EG-rätten är att rättsstridiga rättsakter betraktas som giltiga fram tills dess att de har ogiltigförklarats av EG-domstolen eller förstainstansen.⁴⁷ Talan om ogiltighet måste väckas inom den tidsfrist som anges i artikel 230 EG (vid talan mot individuella rättsakter, två månader från det att beslutet meddelades kändan). En ogiltigförklaring har som princip retroaktiv verkan.⁴⁸

Rättsakter som innehåller så uppenbara och allvarliga fel att de klassificeras som nulliteter (*absolutely void*) är undantagna från principen om giltighet tills dess ogiltigförklaring skett. Detta följer av det faktum att rättsakten behandlas som om den aldrig antagits och helt enkelt betraktas som icke-existerande utan några som helst rättsliga verkningar. En något märklig effekt av detta betraktelsesätt är att det ej är möjligt att väcka någon ogiltighetstalan mot en sådan rättsakt. Det finns ju ingen rättsakt att ogiltigförklara. Ett konstaterande av domstolen att en åtgärd är icke-existerande innebär emellertid i praktiken samma sak som en ogiltigförklaring.⁴⁹ Att EG-domstolen förklarar en rättsakt vara en nullitet är mycket ovanligt; mig veterligen har så skett vid endast ett enda tillfälle.⁵⁰

Av det hittills anförda följer att frågan om återkallelse ej blir aktuell om en rättsakt ogiltigförklarats eller utgör ett av de sällsynta nullitetsfallen. Skulle

⁴⁵ Se Pålsson & Quitzow s 111.

⁴⁶ Se Craig & de Búrca s 454.

⁴⁷ Se Craig & de Búrca s 457 fotnot 10 beträffande mål C-137/92P kommissionen mot BASF AG REG 1994 s 1-2555.

⁴⁸ Beträffande förordningar medger dock artikel 231 undantag från denna princip.

⁴⁹ Se Craig & de Búrca s 457.

⁵⁰ Mål 1 & 14/57, Tubes de la Sarre mot Höga Myndigheten REG 1957-1958 s 105, se Schwarze s 976. Förstainstansen fann i mål T-79/89 m fl BASF AG mot kommissionen REG 1992 s II-315 att ett kommissionsbeslut utgjorde en nullitet. Målet överklagades dock, och EG-domstolen fann annorlunda, mål C-137/92P.

ingetdera vara fallet, och tiden för ogiltighetstalan löpt ut, blir en rättsstridig åtgärd giltig i samma utsträckning som en rättsenlig sådan. Det blir i denna situation betydelsefullt att utreda huruvida en rättsakt kan återkallas eller ej.

2.3.2 Principer för återkallelse

Såsom kommer att framgå är i gemenskapsrätten åtgärdens rättsenlighet avgörande för hur återkallelsefrågan skall bedömas. Är en förvaltningsåtgärd rättsstridig, är gemenskapsrätten tämligen generös mot en myndighet som önskar återkalla sitt beslut. Åtminstone gäller detta återkallelser *ex nunc*, vilka enligt EG-rätten alltid är tillåtna. Vid återkallelser *ex tunc* gör emellertid den praxis som domstolen utvecklat kring principen om berättigade förväntningar att vissa krav måste uppfyllas. Vilka krav som ställs är beroende av om rättsakten som skall återkallas är av deklarativ eller konstitutiv karaktär.

Rättsstridiga rättsakter kan som sagt alltid återkallas *ex nunc*, d v s med framtida verkan. I det tidigare berörda *Simon*-fallet, vilket handlade om återkallelse av ett beslut rörande avståndsersättning för en anställd vid EG-domstolen, anförde domstolen:

”Even if in certain cases in view of vested rights withdrawal on grounds of unlawfulness does not have a retroactiv effect, it always takes effect from the present.”⁵¹

Domstolen har givit uttryck för denna uppfattning också i andra mål rörande personalangelägenheter i Gemenskapen. Det har gjorts klart att rättsstridiga beviljanden eller utbetalningar av förmåner ej kan skapa några välförvärvade rättigheter (*vested rights*) eller ge upphov till några berättigade förväntningar.⁵²

Retroaktiva återkallelser däremot, är möjliga endast under vissa villkor som domstolen utvecklat genom en tämligen komplex praxis. Dessa villkor rör tiden inom vilken återkallelse får ske och avvägningen av inblandade intressen. Det är uppenbart så att en retroaktiv återkallelse av ett gynnande förvaltningsbeslut kan vara en för den enskilde högst ingripande åtgärd, också om beslutet är rättsstridigt. Visserligen kan hävdas att en återkallelse är lättare att förutse om beslutet strider mot den författning på vilken det grundats, än om återkallelsen grundas på en felaktighet i den skönsmässiga bedömningen. Så torde dock långt ifrån alltid vara fallet, och den huvudsakliga anledningen till att *ex tunc* återkallelser tillåts beträffande rättsstridiga åtgärder torde vara att det allmänna intresset av en korrekt rättstillämpning så kräver.

⁵¹ Mål 15/60.

⁵² Se Moldén s 7, fotnot 29.

2.3.2.1 Retroaktiva återkallelser av konstitutiva åtgärder

Även beträffande återkallelser av rättsstridiga rättsakter fick domstolen hämta inspiration från den nationella rätten. I *Algera*-fallet (som till viss del även handlade om rättsstridiga rättsakter) fastslog domstolen efter fransk förebild att retroaktiva återkallelser måste företas inom ”rimlig tid” (*reasonable time*):

*”In agreement with the Advocate-General’s opinion, the Court accepts the principle of the revocation of illegal measures **at least within a reasonable time**, such as that within which the decision in question in the present dispute occurred”.*⁵³ (författarens fetstil)

I förevarande fall hade de aktuella rättsakterna blivit återkallade efter en period som uppgick till sju månader, vilket domstolen alltså i detta fall fann vara inom rimlig tid. Man avstod dock från att ge en mer allmängiltig definition på detta kriterium. I det senare fallet *Hoogovens* klargjorde generaladvokat Lagrange att tidsfristen börjar löpa från tidpunkten då rättsakten antogs,⁵⁴ och således ej från och med att myndigheten får vetskap om de omständigheter som gör rättsakten rättsstridig och därmed möjlig att återkalla. Vidare uttalade domstolen att dröjsmål aldrig kan vara ett absolut hinder mot återkallelse, men att avsevärd vikt läggs vid tidsaspekten när återkallelsen avser rättighetskonstituerande åtgärder. Vid återkallelse av rättsakter av endast fastställande (deklarativ) karaktär däremot, menade domstolen att tidsaspekten är av mindre betydelse. Som jag avser att utveckla i nästkommande kapitel, har domstolen i fråga om denna typ av åtgärder valt att istället lägga vikt vid en intresseavvägning.

Länge verkade dock domstolen obenägen att fastslå en borte gräns för tidsfristen, och i detta avseende är fallet *Lemmerz-Werke* värt att nämna.⁵⁵ *Lemmerz-Werke* är ett av flera mål som den skrotutjämningsfonden (Scrap Equalisation Fund) gav upphov till. Fonden tillkom som ett led i Gemenskapens strävan att hålla nere priset på metallskrot genom att subventionera importerad skrot. Subventionerna skulle finansieras genom en avgift för alla skrotanvändare, oavsett om skroten var importerad eller ej. Avgiften gällde emellertid endast köpt skrot, ej skrot som emanerade från den egna verksamheten. Företaget *Lemmerz-Werke* startade sin verksamhet med köpt skrot i april 1956. Den 20 maj 1957 meddelades företaget av Föreningen för tyska skrotanvändare (Deutsche Schrottverbrauchergemeinschaft – DSGVO) att den ansvariga fondkommittén (Scrap Equalisation Fund Committee) hade beslutat att vissa företag, inklusive *Lemmerz-Werke*, omfattades av den obligatoriska avgiften först från och med den 1 februari 1957.

⁵³ Mål 7/56 & 3-7/57.

⁵⁴ Se generaladvokat Lagrange i mål 14/61 *Hoogovens* mot Höga Myndigheten REG 1962 s 39.

⁵⁵ Mål 111/63 *Lemmerz-Werke* mot Höga Myndigheten REG 1965 s 677.

Genom ett beslut den 6 november 1963, krävde emellertid Höga Myndigheten (det organ som föregick kommissionen) att företaget skulle betala de avgifter som ej erlagts under perioden april 1956 till januari 1957. Beslutet grundades på att Lemmerz-Werke, för tiden före januari 1957, ej hade blivit rättsenligt undantagna från skyldigheten att erlägga den aktuella avgiften, och av denna anledning återkallades nu undantaget retroaktivt. Höga Myndighetens beslut överklagades till domstolen, vilken lämnade frågan öppen huruvida DSGVO:s åtgärd överhuvudtaget var att betrakta som ett undantag. Eftersom de organ som var anslutna till fonden hur som helst ej hade befogenhet att bevilja några undantag, menade domstolen dock att alla sådana undantag var att betrakta som rättsstridiga administrativa åtgärder som, under de aktuella omständigheterna, kunde återkallas. Beträffande retroaktiviteten konstaterade man att hänsyn måste tagas till rättsäkerhetsprincipen, och att huvudfrågan i förevarande fall var :

”[whether] the defendant paid sufficient regard to the extent to which the applicant was able to rely on the legality and the continuance of the exemption in question.”⁵⁶

Huvudfrågan var alltså om käranden hade haft fog för att förlita sig på att åtgärden var slutgiltig. För att besvara denna fråga blev två aspekter aktuella. Hade käranden skäl att misstänka att rättsakten ej var rättsenlig, och hade orimligt lång tid förflutit innan återkallelsen skedde? Domstolen ansåg att det ej kunde ha undgått käranden att det i det beslut genom vilket fonden instiftades ej fanns utrymme för några undantag, och att sådana undantag ej kunde förutsättas avseende allmänna avgifter. Av denna anledning, menade domstolen, kunde man ej anse att principen om skydd för berättigade förväntningar hade kränkts. Trots en period på sex år från undantagsbeslutet (1957) till dess återkallelse (1963), konstaterade domstolen att en retroaktiv återkallelse alltså var möjlig i detta fall.

I *Alpha Steel*-fallet hade kommissionen den 24 februari 1981 återkallat ett beslut från den 19 december 1980 genom vilket kärandens produktionskvot för första kvartalet 1981 hade fastställts.⁵⁷ Med hänsyn till att kommissionen varit tvungen att behandla stora mängder information rörande olika företag, och att käranden ej lyckats visa att återkallelsebeslutets fördröjning varit till dess nackdel, ansåg domstolen att återkallelse skett inom rimlig tid. Vidare ansåg domstolen att käranden ej kunde anses ha förlitat sig på beslutets riktighet då en ogiltighetstalan mot detta hade inletts. Detta talar för att domstolen kräver konkreta och objektivt konstaterbara förväntningar för att principen om berättigade förväntningar skall bli tillämplig.⁵⁸ Det var dock möjligt att hos domstolen ana en omsvängning mot en strängare syn på sena återkallelser. Lord Mackenzie Stuart, vid denna tidpunkt ledamot i

⁵⁶ Mål 111/63.

⁵⁷ Mål 14/81 *Alpha Steel* mot kommissionen REG 1982 s 749.

⁵⁸ I detta avseende, se även kravet på att klaganden ej försett Gemenskapen med falsk eller ofullständig information: mål 42&49/59 SNUPAT mot Höga Myndigheten REG 1961 s 53. Se även Schwarze s 951f och Moldén s 42.

domstolen, uttalade efter de ovan nämnda fallen att det ej kunde förväntas att domstolen i ett liknande mål skulle vara lika förstående mot sena återkallelser. I synnerhet gällde detta om det framstod som om förseningen var orsakad av brister i myndighetsutövningen (*"maladministration"*).⁵⁹

En hos domstolen strängare syn i denna fråga, kom också mycket riktigt till uttryck i ett mål avseende bidrag från EAGGF (European Agricultural Guidance and Guarantee Fund).⁶⁰ Bakgrunden till detta fall var att kommissionen hade antagit tre på varandra följande beslut avseende EAGGF bidrag till ett regionalt buteljeringsprojekt. Genom det andra beslutet ändrades det utlovade beloppet från LIT 4.47 millioner till LIT 4.30 millioner, och genom det tredje beslutet sjönk beloppet ytterligare – till LIT 3.34 millioner. Kärandens talan gick ut på att få det tredje beslutet ogiltigförklarat och att betalning följaktligen skulle utgå enligt det andra beslutet. Kommissionen hävdade att detta beslut var ett resultat av en felhantering av dess personal, att man aldrig haft för avsikt att bevilja käranden det beloppet, och att beslutet av dessa anledningar var att betrakta som icke-existerande, en nullitet. Rätten underkände argumentet med motiveringen att företeelsen nullitet av rättssäkerhetsskäl måste reserveras för rättsakter med särskilt allvarliga och uppenbara brister. I detta fall hade de interna regler som reglerade storleken på bidragen från EAGGF ej varit tillgängliga för käranden, och denne kunde således ej avgöra huruvida det andra beslutet innebar en överträdelse av dessa regler. Av denna anledning kunde beslutet ej anses ha så uppenbara brister att det kunde kategoriseras som en nullitet.

Domstolen gick sedan vidare till att undersöka om det andra beslutet återkallats inom rimlig tid och om kommissionen kunde anses ha tagit tillräcklig hänsyn till i vilken utsträckning käranden hade satt sin tillit till beslutets giltighet. Domstolen fann att ett telex meddelande som sänts ut före det andra beslutet, av olika anledningar ej var nog för att uppmärksamma käranden på att ett tredje beslut troligtvis var att vänta. Kommissionen hade alltså ej tagit tillräcklig hänsyn till kärandens tillit. Vidare konstaterade domstolen att de två åren mellan det andra och det tredje beslutet ej var en rimlig tid för återkallelsen, och lade avgörande vikt vid det faktum att kommissionen nästan omedelbart efter det andra beslutet borde kunnat ha förvissat sig om att detta ej stod i överensstämmelse med dess utkast. Följaktligen fann domstolen att kommissionen genom återkallelsen av det andra beslutet hade kränkt rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, varför kommissionens tredje beslut ogiltigförklarades.

Det överklagade *de Compte*-målet från 1997 hade sin grund i att en tjänsteman vid Europaparlamentet fått sitt beslut om arbetsskadeersättning

⁵⁹ Se Moldén s 10, fotnot 39.

⁶⁰ Mål 15/85 Consortzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen REG 1987 s 1005.

retroaktivt återkallat.⁶¹ Bakgrunden till fallet var att parlamentets tillsättningsmyndighet hade beslutat att klaganden Henri de Compte som disciplinpåföljd skulle bli nedflyttad i lönegrad. Kort tid efter denna nedflyttning begärde de Compte att parlamentet skulle fastställa yrkessjukdom och tillerkänna honom arbetsskadeersättning. En läkarkommitté konstaterade psykisk sjukdom till följd av stress som hade sin orsak i att klaganden kände sig utsatt för illvilliga anklagelser. Med detta utlåtande som grund beslutade tillsättningsmyndigheten den 24 januari 1991 att utge ersättning för yrkessjukdom som medfört 40% invaliditet. Den 18 april återkallades emellertid beslutet med retroaktiv verkan, med motiveringen att det var grundat på en felaktig tolkning av tjänsteföreskrifterna. Att föreskrifterna hade tolkats felaktigt framgick av ett domstolsavgörande från den 21 januari.

I domen började domstolen med att erinra om att ett gynnande förvaltningsbeslut endast kan återkallas om vissa mycket strikta villkor är uppfyllda. Vidare anförde rätten att även om en gemenskapsinstitution som konstaterar att den antagit en rättsstridig rättsakt har rätt att återkalla den med retroaktiv verkan om det sker inom en rimlig tidsfrist, begränsas denna möjlighet av nödvändigheten att respektera berättigade förväntningar hos den som gynnas av rättsakten och som kunnat hysa tilltro till att den var lagenlig. Domstolen tog tillfället i akt att klargöra att den tidpunkt som utgör utgångspunkten för bedömningen av när berättigade förväntningar uppstår hos den person till vilken ett gynnande förvaltningsbeslut riktar sig är den dag då denne får del av rättsakten, och inte den dag då den antas eller återkallas. Det konstaterades att det inte fanns något som tydde på att beslutet var framkallat av falska eller ofullständiga uppgifter, och att käranden när han fick kännedom om beslutet kunde hysa tilltro till dess laglighet. Vidare anförde rätten:

”Det skall, för det första, understrykas att när någon väl har bibringats berättigade förväntningar på att gynnande förvaltningsbeslut är lagenliga kan dessa förväntningar inte senare undergrävas.”⁶²

Domstolen gick i detta avseende tvärt emot förstainstansrätten som hade funnit att de Compte när beslutet fattades visserligen hade haft tilltro till dess laglighet, men att dessa förväntningar sedan snabbt hade undergrävts. I domen konstaterades slutligen att det ej fanns något allmänintresse som gick före mottagarens intresse av att en situation som han kunde anse vara säker skulle bestå (se nästa avsnitt avseende intresseavvägning). Följaktligen ogiltigförklarades tillsättningsmyndighetens beslut om återkallelse. Det förefaller således som om tidsaspekten ej spelar någon roll i fall där det kan konstateras att den berörde haft berättigade förväntningar på åtgärdens laglighet redan från den tidpunkt då han tog del av rättsakten. Blir en

⁶¹ Mål C-90/95 Henri de Compte mot Europaparlamentet REG 1997 s I - 2011.

⁶² Mål C-90/95

intresseavvägning ej aktuell, förefaller det i dessa fall finnas ett absolut hinder mot återkallelse.

EG-domstolens praxis rörande retroaktiva återkallelser av rättsstridiga rättighetskonstituerande förvaltningsåtgärder torde kunna *sammanfattas och förstås* på följande sätt. Av domstolens praxis framgår att denna typ av åtgärd får återkallas retroaktivt endast under förutsättning att den berörde ej kan konstateras ha haft fog för att förlita sig på att han kunde inrätta sig efter åtgärden. Kan det konstateras att den berörde från första stund haft fog för att förlita sig på åtgärden, är detta ett absolut hinder mot återkallelse.⁶³ I tillitsbedömningen blir två aspekter aktuella: har den berörde haft skäl att misstänka att rättsakten var rättsstridig, och har orimligt lång tid förflutit mellan åtgärdens meddelande och återkallelse. Dessa faktorer synes innebära att villkoret att adressaten ej skall ha haft fog för att förlita sig på åtgärden endast kan anses uppfyllt då återkallelsen företas inom rimlig tid, eller då det vid återkallelsetillfället klart framgår att adressaten ej kan ha några berättigade förväntningar på åtgärdens giltighet. Det sistnämnda fallet kan handla om att adressaten medvetet framkallat åtgärden genom oriktig eller ofullständig information,⁶⁴ eller att det på något annat sätt objektivt kan konstateras att konkreta förväntningar saknas. Det bör således observeras att tidsaspekten är relevant endast då adressaten ej från början kan anses ha haft fog för att förlita sig på åtgärden, men utan att det klart framgår att berättigade förväntningar saknas. Detta kan även uttryckas som att återkallelse måste ske inom rimlig tid i fall där det är möjligt att adressaten kan ha en tillit till åtgärden men där tilliten ej är befogad.

Det är naturligt att tidsaspekten blir avgörande under dessa förutsättningar. Kan det ej klart konstateras att adressaten saknar berättigade förväntningar måste ju en bedömning göras huruvida sådana förväntningar uppkom då åtgärden meddelades. Om så ej kan anses vara fallet, dvs om adressaten vid detta tillfälle ej haft fog för att förlita sig på åtgärden, måste en bedömning göras huruvida tillit till åtgärden kan ha uppkommit senare. Tidsaspekten blir då av stor vikt när personen vid en objektiv bedömning rimligen kan antas förlita sig mer på en gynnande förvaltningsåtgärd ju längre tid som går. Att tidsaspekten på detta sätt verkar som en utslagsgivande del i en objektiv bedömning av adressatens tillit har mig veterligen aldrig uttryckligen erkänts av domstolen. Att ge tidsaspekten denna betydelse framstår dock som det enda naturliga sätt på vilket man kan förklara domstolens ställningstagande att en återkallelse som ej sker i rimlig tid strider mot adressatens berättigade förväntningar. Det återstår dock för domstolen att ge ett mer allmängiltigt klargörande av villkoret att återkallelse skall ske ”inom rimlig tid”. I *SNUPAT*-fallet förespråkar generaladvokat Lagrange att låta villkorets närmare innebörd bero på omständigheterna i det specifika fallet.⁶⁵ Det kan hävdas att en sådan

⁶³ Se mål C-90/95.

⁶⁴ Se mål 42 & 49/59.

⁶⁵ Mål 42 & 49/59 *SNUPAT* mot Höga Myndigheten REG 1961 s 53.

inställning ur rättssäkerhetssynpunkt inte är helt tillfredsställande, då det är svårt för individen att bedöma vid vilken tidpunkt han är skyddad mot retroaktiva återkallelser av gynnande förvaltningsåtgärder.⁶⁶

2.3.2.2 Retroaktiva återkallelser av deklarativa åtgärder

Vid återkallelser av förvaltningsåtgärder som enbart fastställer rättigheter,⁶⁷ åtgärder av s k deklarativ karaktär, förutsätts enligt domstolens praxis att myndigheten gör en avvägning av de intressen som är inblandade i det specifika fallet. Rent allmänt blir det dock fråga om att balansera det allmännas intresse av en korrekt, rättsenlig lagtillämpning mot de intressen som uppkommer av att den enskilde förlitar sig på den rättsstridiga åtgärden och inrättar sina affärer därefter. Ett fall som särskilt väl illustrerar denna intresseavvägning är *SNUPAT*.⁶⁸ Även detta fall hade samband med den tidigare berörda skrotutjämningsfonden och bakgrunden var mycket lik den i *Lemmerz-Werke-fallet*⁶⁹. *SNUPAT* var en stålproducent som hos Höga Myndigheten hade ansökt om att få bli undantagen från den obligatoriska avgiften till fonden. Höga Myndigheten hade avslagit ansökan och avslaget hade sedan också bekräftats i domstol. *SNUPAT* begärde då att Höga Myndigheten skulle återkalla undantag som givits till två andra stålproducenter, Hoogovens och Breda Siderurgica, då man menade att dessa undantag gjorde de egna avgifterna än mer kännbara. Höga Myndigheten svarade ej på denna begäran och *SNUPAT* väckte då talan om ogiltigförklaring av myndighetens underförstådda avslag. I *SNUPAT-fallet*, liksom i det senare *Lemmerz-Werke-fallet*, fann domstolen att de beslut som undantog företag från de obligatoriska avgifterna var rättsstridiga. Eftersom fonden redan avvecklats skulle någon återkallelse *ex nunc* ej fylla någon funktion. De två stålproducenterna argumenterade för att en retroaktiv återkallelse å andra sidan ej skulle stå i överensstämmelse med rättssäkerhetsprincipen. Domstolen anförde emellertid att i fråga om rättsstridiga åtgärder är denna princip ej absolut, utan måste vägas mot legalitetsprincipen. Denna senare princip kom i det aktuella fallet till uttryck genom:

*”the interest of the Community in ensuring the proper working of the equalisation scheme, which depends on the joint liability of all undertakings consuming ferrous scrap; this interest makes it necessary to ensure that other contributors do not permanently suffer the financial consequences of an exemption illegally granted to their competitors.”*⁷⁰

⁶⁶ Se även Schwarze s 994.

⁶⁷ Som tidigare förklarats handlar det om åtgärder som vidtagits utan att den beslutande myndigheten haft något utrymme för en skönsmässig bedömning. Se dessutom Schwarze s 994.

⁶⁸ Mål 42 & 49/59.

⁶⁹ Mål 111/63.

⁷⁰ Mål 42 & 49/59.

Domstolen fastslog att retroaktiv återkallelse är möjlig om det ursprungliga beslutet grundats på oriktig eller ofullständig information som lämnats av den berörda parten, eller om det allmänna legalitetsintresset av någon annan anledning väger tyngre än individens rättssäkerhetsintresse. Domstolen menade dock att fastställandet av relevanta fakta och den nödvändiga intresseavvägningen i första hand var en fråga för Höga Myndigheten att avgöra. Efter att ha övervägt saken beslutade denna att genom beslut riktade till de två företagen retroaktivt återkalla de tidigare besluten om undantag från de obligatoriska avgifterna.

I det i föregående kapitel nämnda *Hoogovens*-fallet, begärde därefter stålproducenten Hoogovens att domstolen skulle ogiltigförklara Höga Myndighetens beslut om återkallelse. Företagets anförde som argument att Höga Myndigheten ej hade funnit att Hoogovens hade lämnat någon oriktig eller ofullständig information, och att man därför ej kunde anses vara ansvariga för den uppkomna situationen. Detta uteslöt emellertid endast en av de ovan anförda återkallelsegrunderna. Hoogovens anförde också tiden på tre och ett halvt år varit orimligt lång för att återkallelse skulle kunna ske. Som beskrevs i föregående kapitel fastslog dock domstolen att tidsaspekten var av underordnad betydelse i fråga om återkallelser av rättsakter som enbart fastställer redan existerande rättigheter. Då Höga Myndigheten i detta fall endast hade haft att tillämpa gällande bestämmelser och ej hade befogenhet att ge något företag särskilda privilegier, konstaterade domstolen att undantagsbesluten utgjorde denna typ av åtgärd och att dröjsmålet således ej var något hinder mot återkallelsen. Utgången i målet blev alltså att domstolen bekräftade giltigheten av Höga Myndighetens återkallelsebeslut.

Rättsläget beträffande retroaktiva återkallelser av deklarativa förvaltningsåtgärder bör kunna **sammanfattas och förstås** på följande sätt. Avgörande för om återkallelse kan ske är resultatet av den intresseavvägning som skall företas. Återkallelse är tillåten endast under förutsättning att det allmänna intresset av en korrekt rättstillämpning kan anses väga tyngre än den enskildes rättssäkerhetsintressen. Även vid denna typ av återkallelser blir således en bedömning av adressatens tillit till beslutet av stor vikt. Kan det objektivt konstateras att individen vid återkallelsetillfället ej förlitar sig på förvaltningsåtgärden finns ju inget rättssäkerhetsintresse att skydda. Skillnaden mot återkallelser av rättighetskonstituerande åtgärder torde alltså vara som störst i övriga fall. Råder det vid återkallelsetillfället osäkerhet om adressatens tillit, blir denne ej hjälpt av att lång tid förflutit. Så vitt jag förstår saken torde graden av tillit tillsammans med värdet av det intresse som står på spel utgöra den samlade motvikten till det allmänna intresse. Det förefaller således som om det i denna bedömning, till skillnad mot den som görs avseende konstitutiva åtgärder, blir nödvändigt att värdera olika grader av tillit. Vid återkallelser av konstitutiva åtgärder blir det ju endast fråga om att bedöma om tillit till åtgärden finns eller saknas. Värt att notera är att adressaten ej är skyddad ens om det klart kan konstateras att denne haft fog för att förlita sig på åtgärdens rättsenlighet. Förvisso har han då erhållit berättigade förväntningar (som ej senare kan undergrävas), men

värdet av dessa förväntningar skall vid en återkallelse ändå vägas mot det allmänna legalitetsintresset. Just denna aspekt förefaller vara den största skillnaden mellan återkallelser av konstitutiva och deklarativa åtgärder.

Man måste således konstatera att individen även beträffande retroaktiva återkallelser av rättsstridiga beslut har ett sämre skydd om åtgärden är deklarativ jämfört med om den vore av konstitutiv karaktär. Detta yttrar sig genom att återkallelse alltid anses kunna ske om det allmänna intresset väger tyngre än den enskildes rättssäkerhetsintresse. Att denne till fullo inrättat sig efter åtgärden kan endast stärka hans position i intresseavvägningen, ej ge något absolut skydd. I detta fall är det än svårare att se någon förklaring till varför mottagare av deklarativa åtgärder har fått en svagare rättssäkerhet. Eftersom det nu handlar om rättsstridiga åtgärder duger ej förklaringen att endast deklarativa åtgärder strider mot författning.

3 Normativa rättsakter och retroaktivitet

Syftet med detta kapitel är att redogöra för EG-domstolens praxis rörande retroaktiv lagstiftning och rättstillämpning. Det har i doktrin framhållits att retroaktiv lagstiftning ur en ekonomisk synvinkel antagligen är den enskilda faktor som kan göra störst skada på näringsidkares förtroende för styrningen av ett ekonomiskt system.⁷¹ EG-rätten har en sträng syn på retroaktiv lagstiftning i egentlig mening, d v s lagstiftning som avser att reglera redan företagna handlingar. Huvudprincipen är att det råder förbud mot sådan lagstiftning av materiellrättslig karaktär som verkar till nackdel för enskilda rättssubjekt,⁷² och domstolen gör i detta avseende ingen skillnad på om rättsakten härstammar från kommissionen eller från rådet.⁷³ För att en förordning skall få tillämpas retroaktivt, oavsett om detta är till fördel eller nackdel för enskilda, krävs att det klart framgår av dess lydelse eller syfte att den inte bara har verkningar för framtiden.⁷⁴

Principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning skall ses inom ramen för principen om rättssäkerhet och har ett nära samband med principen om skydd för berättigade förväntningar.⁷⁵ Det är i fråga om normativa rättsakter - i synnerhet förordningar - med retroaktiv verkan som principen om berättigade förväntningar har funnit sin främsta tillämpning.⁷⁶ Sedan domstolen i två fall 1973⁷⁷ fastslog att denna princip var tillämplig på gemenskapens normativa instrument, har frågan om retroaktiva förordningars tillåtlighet utgjort en betydande del av EG-domstolens praxis. Framförallt har fallen rört tillämpningen av EG:s omfattande system för jordbruksreglering. Det är emellertid vid förhållandevis få tillfällen som en kärande haft framgång med att åberopa berättigade förväntningar mot en bestämmelses retroaktiva verkan.

Det görs i praxis och doktrin skillnad på två olika typer av retroaktivitet; dels den ovan beskrivna s k egentliga retroaktiviteten och dels s k skenbar retroaktivitet.⁷⁸ Den förstnämnda situationen handlar om lagstiftning som

⁷¹ Se Sharpston s 133.

⁷² Se Bernitz 1999, s 110.

⁷³ Se Schwarze s 1118.

⁷⁴ Se Mål 212-217/80 Amministrazione della finanze dello Stato mot Salummi REG 1981 s 2735 och mål 10/85 Milac GmbH, Gross- und Aussenhandel mot Hauptzollamt Lörrach REG 1986 s 1027.

⁷⁵ Se Bernitz (Festskrift), s 140f.

⁷⁶ Se Schwarze s 1113 och Moldén s 24.

⁷⁷ Mål 81/72 kommissionen mot rådet REG 1973 s 575 och mål 1/73 Westzucker GmbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker REG 1973 s 723.

⁷⁸ Schwarze använder sig i detta avseende av begreppen *actual* och *apparent retroactivity* medan andra författare föredrar andra benämningar. Tex använder Lamoureux och Moldén *true* respektive *false retroactivity* medan Hartley föredrar begreppet *quasi-retroactivity* för att beskriva vad jag kallar skenbar retroaktivitet.

avser att reglera redan företagna handlingar, medan skenbar retroaktivitet innebär att lagstiftningen ändrar de rättsliga förutsättningarna för en påbörjad verksamhet som ännu ej lett till ett slutfört handlande. Som jag avser att utveckla längre fram intar domstolen en mer tolerant hållning till den senare typen av retroaktivitet.

3.1 Egentlig retroaktivitet

Avgörande för bedömningen av frågan om retroaktivitet föreligger är i EG-rätten tidpunkten för lagstiftningens ikraftträdande. Enligt artikel 254 EG första punkten träder förordningar, direktiv och beslut i kraft den dag som anges i rättsakterna eller, om så ej är fallet, den tjugonde dagen efter offentliggörandet. Som dagen för offentliggörandet räknas dagen då det aktuella EGT-häftet blir tillgängligt. I *Racke* och *Decker* fallen som avgjordes samma dag 1979, klagade domstolen för första gången sin syn på retroaktiv lagstiftning.⁷⁹

*”a fundamental principle in the Community legal order requires that a measure adopted by the public authorities shall not be applicable to those concerned before they have the opportunity to make themselves acquainted with it.”*⁸⁰

*”Although in general the principle of legal certainty precludes a Community measure from taking effect from a point in time before its publication, it may exceptionally be otherwise where the purpose to be achieved so demands and where the legitimate expectations of those concerned are duly respected”*⁸¹

Det som fastslogs var alltså att retroaktiv lagstiftning som huvudregel ej är tillåten, men att undantag kan göras förutsatt att två villkor är uppfyllda: För det första skall retroaktiviteten vara nödvändig för att uppnå regleringens syfte, och för det andra skall berörda berättigade förväntningar respekteras. I doktrin har dessa båda villkor för avsteg från retroaktivitetsförbudet kommit att kallas för *Racke*-testet.⁸² Bakgrunden till *Racke* och *Decker* var att kommissionen genom en förordning införde exportbidrag för en viss produkt men sedan, genom ytterligare två förordningar, ändrade de belopp som skulle utgå. Samtliga av de tre förordningarna angav att de skulle börja tillämpas två veckor före dagen för deras offentliggörande. Målets utgång blev att domstolen fann de ovan beskrivna villkoren vara uppfyllda varför det således ej fanns någon anledning att ogiltigförklara de aktuella förordningarna. Testets första villkor uppfylldes genom att domstolen fann

⁷⁹ Mål 98/78 *Racke* mot Hauptzollamt Mainz REG 1979 s 69 och mål 99/78 *Decker* mot Hauptzollamt Landau REG 1979 s 101.

⁸⁰ Mål 98/78.

⁸¹ Mål 98/78.

⁸² Se t ex Sharpston s 136 och Moldén s 25.

att retroaktiviteten i detta fall rättfärdigades av de särskilda förutsättningar som gäller för exportbidrag. Man betonade i detta sammanhang nödvändigheten av omedelbara justeringar till förändringar i valutakurserna. Beträffande testets andra villkor, skyddet för berättigade förväntningar, fann domstolen att näringsidkare måste inse att förändringar i valutasituationen kan medföra att beloppen ändras och att systemet utvidgas till att gälla nya typer av gods. Vidare hade kommissionen vidtagit särskilda åtgärder för att den berörda industrisektorn skulle informeras om de nya beloppen samma dag som de började tillämpas.

Av *Racke* och *Decker* framgår att berörda aktörer ej kan åberopa berättigade förväntningar om retroaktiviteten var förutsebar. Något domstolen skulle komma att närmare utveckla i senare praxis. I *Staple Dairy*-fallet, som rörde en situation liknande den i *Racke* och *Decker*, betonade domstolen sålunda detta förutsebarhetskriterium. Det tydliggjordes även att man i denna bedömning väger in faktorer som lagstiftningens bakgrund, räckvidd och syfte.⁸³

Racke och *Decker* handlade om exportbidrag och retroaktivitet över en kort tidsperiod. För en tid efter dessa båda avgöranden var det därför ovisst hur domstolen skulle ställa sig till en mer långtgående retroaktivitet och om man av domstolens ställningstaganden i dessa fall kunde dra några slutsatser i fråga om fall som ej rörde exportbidrag.⁸⁴ *Racke*-testets villkor för att tillåta retroaktivitet visade sig genom domstolens kommande avgöranden emellertid vara generellt tillämpliga.⁸⁵ *Metallurgica Rumi*⁸⁶ var ett av flera fall som hade sin orsak i det plötsliga införandet av stålkvoter 1980. Genom ett beslut offentliggjort i EGT 31 oktober 1980 hade kommissionen bestämt stålkvoterna för årets fjärde kvartal, d v s för perioden oktober till december. Företaget Rumi hävdade i fallet att kommissionsbeslutet verkade retroaktivt och kränkte dess berättigade förväntningar. Domstolen började med att konstatera att det ej var fråga om någon genuin retroaktiv verkan eftersom företaget vid tiden för beslutet fortfarande hade möjlighet att anpassa produktionen till den fastslagna kvoten. Man fortsatte därefter med att tillämpa *Racke*-testet varvid man fann att åtgärden i fråga var berättigad med hänsyn till dess syfte och att berörda verksamheter i förväg hade blivit underrättade om kommissionens intentioner. Också i två andra fall rörande stålkvoter, *Ferriere Padana* och *Ferriere San Carlo*,⁸⁷ blev denna typ av argument avvisade av domstolen.⁸⁸

⁸³ Mål 84/81 *Staple Dairy Products mot Intervention Board for Agricultural Products* REG 1982 s 1763. Angående förutsebarhetsvillkoret, se vidare CNTA-fallet nedan..

⁸⁴ Se Lamoureux s 281ff.

⁸⁵ Mål 212-17/80 *Amministrazione della finanze dello Stato mot Salumini* REG 1981 s 2735 och mål 258/80 *Metallurgica Rumi SpA mot kommissionen* REG 1982 s 487.

⁸⁶ Mål 258/80.

⁸⁷ Mål 276/80 *Ferriera Padana Spa mot kommissionen* REG 1982 s 517 och mål 235/82 *Ferriere San Carlo Spa mot kommissionen* REG 1983 s 3949.

⁸⁸ Se Moldén s 28.

Genom *Roquette-* och *Maizena-*fallet och de efterföljande s k isoglukos-fallen,⁸⁹ blev det klart att domstolen kunde acceptera retroaktivitet även över längre tidsperioder. Kanske än mer viktigt var emellertid att det också fastslogs att retroaktivitetsförbudet ej utgör ett hinder mot att ersätta en ogiltigförklarad rättsakt med en ny rättsakt med samma innehåll som retroaktivt ”täpper till” det juridiska tomrum som uppstått genom ogiltigförklaringen. Denna fråga om ogiltigförklarade rättsakters ställning är inte helt okontroversiell i medlemsstaternas nationella rätt.⁹⁰

I *Maizena-* och *Roquette-*fallet hade domstolen av formella skäl ogiltigförklarat rådets förordning 1293/79 avseende bl a införandet av produktionskvoter för isoglukos (ett sötningsmedel).⁹¹ Rådet antog därefter, den 10 februari 1981, en ny förordning som återinförde produktionskvoterna. Detta gjordes med retroaktiv verkan; från juli 1979 till juli 1980. Domstolen, som hade att ta ställning till giltigheten av denna retroaktivitet,⁹² tillämpade liksom i tidigare fall *Racke*-testets två led. Det första villkoret uppfylldes genom att domstolen ansåg att rådet var berättigat att anta att förordningens syfte, d v s att stabilisera marknaden för sötningsmedel utan godtycklig diskriminering, krävde att åtgärden gavs retroaktiv verkan. Vid tillämpningen av testets andra led, skydd för berättigade förväntningar, började domstolen med att konstatera att den aktuella rättsakten ej innehöll något som var nytt till innehållet. Den återskapade endast innehållet i den förordning som tidigare förklarats ogiltig. Vidare menade domstolen att de berörda aktörerna genom rådets olika åtgärder varit väl medvetna om detta organs avsikt att genom kvoter och avgifter reglera marknaden för sötningsmedel. Dessutom kunde det ej ha undgått kärandena att domstolen i sitt tidigare avgörande uttryckligen hade erkänt rättsenligheten av rättsaktens materiella innehåll. Slutligen konstaterade rätten att kommissionens förslag att för den aktuella perioden återinföra de bestämmelser som blivit ogiltigförklarade hade blivit offentliggjort i EGT den 20 december 1980, och att kärandena därigenom blivit informerade om rådets avsikter. Tillsammans gav dessa tre omständigheter vid handen att de berörda aktörerna borde kunnat förutse det retroaktiva återinförandet av produktionskvoterna, vilket således innebar att aktörernas berättigade förväntningar ej kunde anses ha kränkts. Följaktligen blev målets utgång att rådets nya förordning godkändes av EG-domstolen.

⁸⁹ Mål 138/79 *Roquette Frères SA* mot rådet REG 1980 s 3333, mål 19/79 *Maizena GmbH* mot rådet REG 1980 s 3397, mål 108/81 *G.R. Amylum* mot rådet REG 1982 s 3107, mål 110/81 *SA Roquette Frères* mot rådet [1982] REG 1982 s 3159 och mål 114/81 *Tunnel Refineries Ltd.* mot rådet REG 1982 s 3189.

⁹⁰ Se *Lamoureux* s 284.

⁹¹ Grunden för domstolsavgörandet var att förordningen i strid med fördragets artikel 43 hade antagits utan ett yttrande från Parlamentet.

⁹² Mål 108/81, 110/81 och 114/81.

Domstolens ställningstagande i isoglukos-fallen⁹³ blev föremål för en del hård kritik från juristkåren. I doktrin har emellertid framhållits att avgörandena ur ekonomisk synvinkel framstår som riktiga. Då det tidigt borde stått klart för alla berörda att gemenskapen avsåg att reglera marknaden genom produktionskvoter, kan retroaktiviteten i detta fall ej anses ha varit till ekonomisk skada.⁹⁴ Isoglukos-fallen var som tidigare nämnts betydelsefulla också i den bemärkelsen att domstolen nu för första godtog retroaktivitet över en längre tidsperiod. Tidigare fall hade handlat om högst några få veckors retroaktivitet,⁹⁵ men de förevarande fallen avsåg en retroaktivitet som sträckte sig över ett år.

Meiko-fallet är ett exempel på en åtgärd med retroaktiv verkan i egentlig mening som ej godtogs av domstolen.⁹⁶ Målet rörde utbetalningen av ett stöd med syfte att öka gemenskapsförädlade grönsakers konkurrenskraft. Den ursprungliga lagstiftningen ställde som villkor för stödet att avtal skulle ha slutits före 31 juli 1980 och att en kopia av kontraktet hade sänts till ansvarig nationell myndighet före avtalets ikraftträdande. Den 2 oktober 1980 ändrade kommissionen lagstiftningen till att fastslå att utbetalning av stödet krävde att myndigheterna hade mottagit kontraktet senast den 31 juli 1980. I målet konstaterade domstolen att näringsidkare som hade väntat med att sluta sina avtal till 31 juli, ej hade kunnat lämna kontrakten till sin myndighet samma dag. Då de berörda knappast hade kunnat förutse att villkoren retroaktivt skulle ändras på detta sätt, hade kommissionen kränkt dessa aktörers berättigade förväntningar. Tydligen såg domstolen i detta fall ingen anledning att tillämpa *Racke*-testets första led, d v s att undersöka huruvida retroaktiviteten var nödvändig med hänsyn till åtgärdens syfte. Förordningen förklarades ogiltig till den del som den angav den 31 juli 1980 som relevant tidsgräns.

Målet *Crispoltoni I*⁹⁷ var bland de första i en rad av fall som rörde Gemenskapens reglering av tobakssektorn.⁹⁸ År 1988 infördes systemet med garanterade maximikvantiteter för Gemenskapens tobaksproducenter, med ändamålet att begränsa varje ökning av tobaksproduktionen och samtidigt sänka produktionen av sorter som var svåra att avsetta. Genom två förordningar (nr 1114/88 och nr 2268/88) som antogs den 25 april respektive den 19 juli 1988, bestämdes 1988 års maximikvantitet för

⁹³ Mål 108/81, 110/81 och 114/81.

⁹⁴ Se Sharpston s 139.

⁹⁵ Se t ex mål 98/78.

⁹⁶ Mål 224/82 *Meiko-Konsernfabrik mot Tyskland* REG 1983 s 2539.

⁹⁷ Mål C-368/89 *Antonio Crispoltoni mot Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello* REG 1991 s I-3695.

⁹⁸ Se t ex mål C-133, C-300 & C-362/93 *Crispoltoni* REG 1994 s I-4863, mål C-372/96 *Antonio Pontillo mot Donatab Srl* REG 1998 s I-5105, och mål C-324/96 *Odette Nikou Petridi Anonymos Kapnemporiki AE mot Athanasia Simou m fl* REG 1998 s. I-1357.

tobakssorten Bright. Problemet var att när dessa förordningar offentliggjordes, hade odlarna redan fattat beslut om utvidgning av arealer och omplantering hade skett. Vid offentliggörandet av den senare förordningen var skörden t o m sedan lång tid påbörjad. Domstolen konstaterade att de aktuella rättsakterna till ovan nämnd del hade retroaktiv verkan och att tillämpningen av *Racke*-testets villkor ej är begränsad till fall då retroaktiviteten uttryckligen framgår av rättsaktens lydelse. Testet kan användas också när retroaktiviteten som i *Crispoltoni I* är ett resultat av rättsaktens innehåll.

I målet fann rätten vidare att *Racke*-testets första villkor för retroaktiv verkan, nämligen att sådan verkan krävs för att åtgärdens ändamål skall uppnås, ej var uppfyllt. Ändamålet, att minska odlingen av den aktuella tobakssorten, kunde förstås inte uppnås då odling och t o m skörd redan hade påbörjats när odlarna först fick kännedom om bestämmelserna. Följaktligen fann domstolen de omtvistade förordningarna vara ogiltiga i den utsträckning som de fastställde en garanterad maximikvantitet för 1988 års skörd av tobakssorten Bright. Emellertid fortsatte domstolen att ändå konstatera följande:

*”Furthermore, the contested rules have infringed the legitimate expectations of the economic operators concerned. Although those operators must have considered that measures to limit any increase in tobacco production in the Community and to discourage the production of varieties which were difficult to dispose of were foreseeable, they were entitled to expect that they would be notified in good time of any measures having effects on their investments. However, that was not the case.”*⁹⁹

Samma framgång med argumentet om berättigade förväntningar (även om det i förevarande mål saknade betydelse) har ej uppnåtts i senare tobaksmål. Målen *Odette* och *Pontillo* rör skenbar retroaktivitet, och kommer därför att behandlas i nästa kapitel.¹⁰⁰

Av det hittills anförda torde ha framgått att *Racke*-testets villkor är riktade direkt till Gemenskapens lagstiftare. Huvudregeln att retroaktivitet ej är tillåten har emellertid betydelse också för tolkningen av rättsakter. I *Salumi* uttalade domstolen att med hänsyn till rättssäkerhetsprincipen och skyddet för berättigade förväntningar, får materiella bestämmelser i normalfallet anses tillämpliga på förhållanden som existerade redan före bestämmelsernas ikraftträdande:

*”..only insofar as it clearly follows from the terms, objectives or general scheme that such an effect must be given to them.”*¹⁰¹

⁹⁹ Mål C-368/89.

¹⁰⁰ Mål C-324/96 och mål C-372/96.

¹⁰¹ Mål 212-217/80.

Denna princip har sedan återupprepats i det tidigare nämnda *Milac*-målet.¹⁰² Rättssäkerhetsprincipen hindrar således rättstillämparen från att ge en bestämmelse retroaktiv giltighet, såvida det inte klart framgår av rättsaktens lydelse eller syfte att den inte bara har verkningar för framtiden. Rättstillämparens befogenheter är i detta avseende således tydligt avgränsade, vilket underlättar en eventuell prövning. Saknas lagstöd, eller har retroaktivitet ej klart åsyftats, får ingen retroaktiv tillämpning förekomma.

I detta kapitel kan slutligen nämnas att domstolen i sin praxis ej accepterat retroaktivitet till följd av att en rättsakt oavsiktligen offentliggjorts vid en tidpunkt senare än dagen för dess ikraftträdande. Denna situation, som i doktrin ibland går under benämningen *accidental retroactivity*,¹⁰³ aktualiserades bl a i *Société pour l'Exportation des Sucres* mot kommissionen¹⁰⁴ som gällde giltigheten av en förordning som hade angivits 1 juli 1976 som datum för ikraftträdandet, men som offentliggjordes först dagen efter. I domen konstaterades att även om gemenskapsrätten ej helt och hållet uteslöt möjligheten till retroaktiv verkan, innehöll den aktuella rättsakten ingenting som kunde ge den verkan före dagen för dess offentliggörande.

Sammanfattningsvis gäller vid egentlig retroaktivitet att frågan om dess tillåtlighet styrs av de principer som fastslogs i *Racke*-fallet.¹⁰⁵ Det s k *Racke*-testet innebär att denna typ av retroaktivitet är tillåten endast om två kriterier är uppfyllda. För det första krävs att retroaktiviteten är nödvändig för att uppnå rättsaktens syfte, och för det andra måste de berörda berättigade förväntningar respekteras. Av domstolens praxis framgår att om lagstiftningsåtgärden varit förutsebar, kan den drabbade ej hävda att hans berättigade förväntningar kränkts. I denna bedömning får faktorer som lagstiftningens bakgrund, räckvidd och syfte betydelse.¹⁰⁶ *Racke*-testet är generellt tillämpligt och har använts för att tillåta retroaktivitet över förhållandevis långa tidsperioder; längre än ett år i de s k isoglukos-fallen. Slutligen skall understrykas att testets villkor ej är begränsade till fall då retroaktiviteten uttryckligen framgår av rättsaktens lydelse, utan också gäller när retroaktiviteten är ett resultat av åtgärdens innehåll.¹⁰⁷ Beträffande retroaktiv rättstillämpning gäller att detta ej får förekomma utan uttryckligt stöd i rättsakten, eller utan att det klart framgår att en retroaktiv tillämpning varit åsyftad.¹⁰⁸ Vid en rättslig prövning bör domstolen således först avgöra om rättstillämparen, t ex en nationell myndighet, överskridit sina befogenheter för att sedan, om så ej befins vara fallet, enligt *Racke*-testets kriterier avgöra om lagstiftaren överskridit sina befogenheter

¹⁰² Mål 10/85.

¹⁰³ Se Lamoureux s 288.

¹⁰⁴ Mål 88/76, REG 1977 s 710.

¹⁰⁵ Mål 98/78.

¹⁰⁶ Se mål 84/81.

¹⁰⁷ Se mål C-368/89.

¹⁰⁸ Se mål 10/85.

3.2 Skenbar retroaktivitet

Som tidigare förklarats innebär skenbar retroaktivitet att lagstiftningen ändrar de rättsliga förutsättningarna för en påbörjad verksamhet som ännu ej lett till ett slutfört handlande. I EG-rätten har begreppet kommit till användning dels beträffande den direkta lagtillämpningen, och dels som en allmän restriktion för lagstiftaren.¹⁰⁹ Uppenbarligen är det ibland nödvändigt för Gemenskapen att vidta omedelbara lagstiftningsåtgärder. Lika naturligt är det att näringsidkare inrättar sina affärer efter ett visst rättsläge och att sådana arrangemang inte alltid kan ändras med kort varsel. Domstolen har dock i ett flertal fall betonat gemenskapsinstitutionernas frihet att med framtida verkan ändra de grundläggande rättsliga spelregler som är avgörande marknadsaktörernas förutsättningar.¹¹⁰ Det gäller även om förändringen skulle vara till skada för vissa enskilda näringsidkare eller, i vissa fall, t o m en hel industrisektor. Åberopanden av grundläggande rättigheter och berättigade förväntningar har visat sig vara särskilt fruktlösa i de fall då talan varit grundad enbart på att handelspositionen för företaget i fråga blivit försämrade till följd av lagändringen.¹¹¹

3.2.1 Rättstillämpning

I *Westzucker*-fallet från 1973 fastslog domstolen:

*”According to a generally accepted principle, the laws amending legislative provisions apply, unless otherwise provided, to the future consequences of situations which arose under former laws.”*¹¹²

Denna allmänna princip att ny lag är tillämplig på verksamheter som påbörjats (men ej avslutats) under föregående rättsläge är emellertid ej utan undantag. I likhet med tidigare berörda fall, handlade det omskrivna *CNTA*-fallet om ändrade förutsättningar för exportbidrag (MCA).¹¹³ Målets kärande, företaget *Comptoir National Technique Agricole (CNTA)*, hade på grundval av gemenskapsbestämmelser som gav dem rätt till exportbidrag, gjort exportöverenskommelser avseende vissa jordbruksprodukter. Exportbidragen såg företaget till att mot en depositionsavgift få bestämda i förväg. Efter att käranden hade slutit dessa avtal, men före tidpunkten för prestationen, ändrade kommissionen den relevanta förordningen på så sätt att exportbidragen för den aktuella industrisektorn avskaffades.

¹⁰⁹ Se Moldén s 30.

¹¹⁰ Se t ex mål 52/81 *Faust* mot kommissionen REG 1982 s 3745 och mål 245/81 *Edeka* mot Tyskland REG 1982 s 2745.

¹¹¹ Se *Schwarze* 1131.

¹¹² Mål 1/73 *Westzucker* mot Einfuhr- und Vorratsstelle REG 1973 s 723.

¹¹³ Mål 74/74 *CNTA* mot kommissionen REG 1975 s 533.

P g a avtalsförutsättningarna påverkades av de ändrade bidragsbestämmelserna, led CNTA förluster. I den skadeståndsprocess som företaget valde att inleda, argumenterade man för att återkallelsen av exportbidragen var att betrakta som en retroaktiv åtgärd och därför en kränkning av rättsäkerhetsprincipen. EG-domstolen fann dock att förordningen:

*”did not have retroactive effect in the proper sense of the expression.”*¹¹⁴

Käranden var emellertid mer framgångsrik i sitt hävdande att kommissionens förfarande hade kränkt de förväntningar på bidragens kontinuitet som man hade när de förebyggande åtgärderna (bestämmandet av bidragsbeloppen i förväg) vidtogs. Rätten anförde med anledning av detta argument följande:

”the system of compensatory amounts cannot be considered to be tantamount to a guarantee for traders against the risks of alteration of exchange rates.

Nevertheless the application of the compensatory amounts in practice avoids the exchange risks, so that a trader, even a prudent one, might be induced to omit to cover himself against such risk.

*In these circumstances, a trader may legitimately expect that for transactions irrevocably undertaken by him because he has obtained, subject to a deposit, export licences fixing the amount of the refund in advance, no unforeseeable alteration will occur which could have the effect of causing him inevitable loss, by re-exposing him to the exchange risk.”*¹¹⁵

Avslutningsvis fann domstolen att kommissionen, i avsaknad av ett allmänt intresse av större vikt och genom att underlåta att anta övergångsbestämmelser till skydd för marknadsaktörernas berättigade förväntningar, hade kränkt en överordnad rättsprincip och därmed gjort Gemenskapen skadeståndsskyldig. Målets utgång torde ur en juridisk och ekonomisk synvinkel ha sin främsta förklaring i den oåterkalleliga karaktären på den förbindelse som företaget ingick med myndigheterna, samt i kärandens ofrånkomliga förlust.¹¹⁶ Det vill säga en förlust som företaget ej på något sätt kunnat gardera sig mot. Käranden hade således på alla sätt agerat så försiktigt och förtänksamt som kunde begäras, medan kommissionen hade förbisett att genom övergångsbestämmelser skydda en begränsad kategori av näringsidkare som ingått bindande förpliktelser under de föregående bestämmelserna.

¹¹⁴ Mål 74/74.

¹¹⁵ Mål 74/74.

¹¹⁶ Se Sharpston s 128.

Beträffande det mycket viktiga kriteriet att lagändringen ej skall ha varit förutsebar, kan konstateras att näringsidkare har en skyldighet att agera förtänksamt och kontinuerligt hålla sig informerade genom media och, framförallt, EGT. Domstolen använder sig i detta sammanhang av begreppet *prudent trader*, d v s en fiktiv näringsidkare som betar sig på ett sådant sätt som skäligen kan begäras i den aktuella situationen.¹¹⁷ Generaladvokat Reischl framhöll i *Amylum* att klaganden kunde hävda en förväntning att rättigheter eller intressen skulle förbli garanterade, endast om denna förväntning var grundad på:

*”all the essential factors known at the time.”*¹¹⁸

I detta sammanhang kan även återknytas till *Staple Dairy*-fallet i vilket domstolen i förutsebarhetsbedömningen vägde in faktorer som lagstiftningens bakgrund, dess räckvidd, och dess syfte.¹¹⁹ Fallet rörde visserligen egentlig retroaktivitet, men förutsebarhetsbedömningen torde vara densamma oavsett typen av retroaktivitet. Det förefaller således som om domstolen beträffande retroaktiv lagstiftning gör en mer objektiv bedömning av huruvida klaganden förutsett den aktuella förändringen, än vad som är fallet beträffande återkallelser av förvaltningsåtgärder.¹²⁰

Det bör hållas i minnet att omständigheterna i *CNTA*-fallet på det hela taget var högst ovanliga.¹²¹ Icke desto mindre har fallets huvudprinciper bekräftats i efterföljande praxis, dock i allmänhet utan att detta inneburit någon framgång för målens käranden.¹²² I *Tomadini t ex*, som också handlade om avtal som slutits strax före en ändring av reglerna för exportbidrag, konstaterade domstolen följande beträffande tillämpningen av principen om berättigade förväntningar:

*”The field of application of this principle cannot be extended to the point of generally preventing new rules from applying to the future effects of situations which arose under the earlier rules in the absence of obligations entered into with the public authorities.”*¹²³

Skillnaden mot *CNTA*-fallet var att *Tomadini* handlade om intern gemenskapshandel där ett i förväg bestämmande av bidragen ej var möjligt. Det till synes avgörande kriteriet att den drabbade skall ha gjort någon form av åtagande gentemot myndigheterna saknades således. I *Dürbeck*-fallet

¹¹⁷ I mål 265/85 Van den Bergh en Jurgens BV och Van Dijk Food Products BV mot kommissionen framhölls: *”if a prudent and discriminating trader could have foreseen the adoption of a Community measure likely to affect his interests, he cannot plead that principle if the measure is adopted.”* Se även Schwarze s 952.

¹¹⁸ Generaladvokat Reischl i mål 108/81 *Amylum* mot rådet REG 1982 s 3107.

¹¹⁹ Mål 84/81.

¹²⁰ Se t ex mål 15/85.

¹²¹ Se Sharpston s 128.

¹²² Se Schwarze s 1134.

¹²³ Mål 84/78 A. *Tomadini Snc* mot Amministrazione delle Finanze dello Stato REG 1979 s 1801.

avfärdades kändans argument om berättigade förväntningar istället genom att domstolen hänvisade till ett allmänt intresse av större vikt.¹²⁴ Detta mål gällde dock ej exportbidrag, utan handlade om att Gemenskapen som en tillfällig skyddsåtgärd hade stoppat importen av vissa äpplen och då låtit reglerna omfatta också avtal som slutits före förordningens antagande men ännu ej fullgjorts. Domstolen fann att det ej varit nödvändigt för kommissionen att anta övergångsbestämmelser för att skydda denna kategori av näringsidkare, eftersom sådana bestämmelser skulle ha berövat skyddsåtgärden all praktisk verkan. Kommissionen hade emellertid i enlighet med rådets förordning nr 1035/72 vidtagit övergångsåtgärder avseende äpplen under frakt.

Även det senare *Sofrimport*-fallet rörde importförbud för vissa äpplen.¹²⁵ I detta fall hade emellertid kommissionen underlåtit att vidta övergångsbestämmelser för gods under transport. Målet hade sin grund i att tidigare gemenskapsbestämmelser krävde licens för import av chilenska äpplen. Med stöd av förordning nr 962/88 vidtog emellertid kommissionen skyddsåtgärder och upphävde alla sådana licenser. Artikel 3 i nämnda förordning fastslog att särskild hänsyn skulle tas till importörer med gods under transport, eftersom dessa naturligtvis var i en särskilt utsatt situation. Målets kändans hade redan sina varor under transport när kommissionen antog sina skyddsåtgärder, men varorna vägrades inträde i Gemenskapen. I det ogiltighetsmål som följde, fann domstolen att kommissionen hade kränkt kändans berättigade förväntningar genom att ej vidta sådana särskilda åtgärder (för varor som befann sig under transport) som föreskrevs i förordning nr 962/88. Något överordnat allmänt intresse kunde det uppenbarligen ej bli fråga om i detta fall.

Avslutningsvis kan konstateras att erkännandet av huvudprincipen att ny lag är omedelbart tillämplig har möjliggjort för domstolen att, utan att formellt tillåta undantag till retroaktivitetsförbudet, tillämpa ny lag på ännu ej slutförda verksamheter.¹²⁶ Denna praxis ger gemenskapsinstitutionerna en avsevärd flexibilitet att anpassa lagstiftning och rättstillämpning till nya omständigheter. Genom att åberopa principen om berättigade förväntningar kan en näringsidkare dock under vissa förutsättningar erhålla ett skydd mot att drabbas av plötsliga förändringar av rättsläget. För det första krävs att personen drabbas av en förlust som han ej rimligen kunnat gardera sig emot. I detta kriterium innefattas förutsättningen att den drabbade skall ha haft en förväntning på att de aktuella intressena skulle förbli garanterade, och att denna förväntning var grundad på alla vid tidpunkten kända och relevanta fakta. Det torde krävas de berättigade förväntningarna i någon mån har sin grund i att den enskilde förlitat sig på någon åtgärd vidtagen av en gemenskapsinstitution. I praxis märks framför allt fallet att gemenskapen uppmuntrat den enskilde att sluta en bindande överenskommelse som

¹²⁴ Mål 112/80 Dürbeck mot Hauptzollamt Frankfurt/Main-Flughafen REG 1981 s 1095.

¹²⁵ Mål C-152/88 Sofrimport Sarl mot kommissionen REG 1990 s I-2477.

¹²⁶ Se Lamoureux s 271.

nedsatt dennes beredskap att skydda sig mot förändringar i rättsläget.¹²⁷ Att den drabbade skall ha haft berättigade förväntningar innebär naturligtvis att förändringen ej på något sätt får ha varit förutsebar. Bedömningen av den drabbades berättigade förväntningar har gjorts högst objektiv. För att utröna vad de berörda borde förutsett och förväntat sig använder sig domstolen av begreppet *prudent trader*, en fiktiv näringsidkare som håller sig så välinformerad och i övrigt agerar så förtänksamt som rimligen kan begäras.¹²⁸ Utöver den drabbades förväntningar på en oförändrad situation, krävs för det andra att den enskildes intressen ej anses underordnade det allmänna intresset av att tillämpa ny lag på tidigare uppkomna förhållanden. Berättigade förväntningar har ej ansetts förtjäna skydd mot skenbar retroaktivitet motiverad av ett allmänt intresse av större vikt.¹²⁹ Således blir det i detta sammanhang fråga om en intresseavvägning liknande den som görs beträffande *ex tunc* återkallelser av rättsstridiga, gynnande förvaltningsåtgärder av deklarativ karaktär.

3.2.2 Normgivning

Hittills har detta kapitel framför allt varit begränsat till att handla om skenbar retroaktivitet i samband med rättstillämpning. Som tidigare påpekats har emellertid detta begrepp också betydelse som en begränsning av normgivningsmakten. I de i förbigående nämnda fallen *Edeka* och *Faust* betonades lagstiftarens grundläggande frihet att ändra förutsättningarna för marknaden även om en sådan förändring skulle missgynna enskilda aktörer eller t o m en hel industrisektor.¹³⁰ EG-domstolen uttalade:

”Community institutions enjoy a margin of discretion in the choice of the means needed to achieve their policies.” Samt vidare: *”Traders are unable to claim that they have a legitimate expectation that an existing situation which is capable of being altered by decisions taken by those institutions within the limits of their discretionary powers will be maintained.”*¹³¹

Dessa båda fall hade som bakgrund att Gemenskapen pågäva förändringar i de politiska relationerna med Kina och Taiwan hade vidtagit skyddsåtgärder som nästan helt stoppade importen av konserverad svamp från Taiwan. Skyddsåtgärderna som började gälla den 26 maj 1978, föregicks av ett handelsavtal mellan Gemenskapen och Kina den 3 april samma år. Importörerna som var käranden i målen hävdade att kommissionens åtgärder stod i strid med principen om berättigade förväntningar, vilken krävde att de ursprungliga handelsförbindelserna skulle upprätthållas. Domstolen avfärdade detta argument på i grunden samma sätt i de båda målen. Man

¹²⁷ Se t ex mål 74/74.

¹²⁸ Se t ex mål 265/85.

¹²⁹ Se mål 112/80.

¹³⁰ Mål 52/81 och mål 245/81.

¹³¹ Mål 52/81 och mål 245/81.

hänvisade till Gemenskapsinstitutionernas omfattande frihet att göra skönsmässiga bedömningar, och fortsatte med att konstatera att det handelsavtal som Gemenskapen ingått med Kina den 3 april var av en sådan karaktär att marknadsaktörerna borde blivit uppmärksammade på att en ändrad riktning på Gemenskapens handelspolitik var omedelbart förestående. Av denna anledning, och i avsaknad av några skyldigheter för Gemenskapen att behandla icke-medlemmar lika, menade domstolen att inte någon upplyst näringsidkare var berättigad att förvänta sig att de ursprungliga handelsförbindelserna skulle respekteras.

Kommissionens stora beslutsfrihet på området för Gemenskapens externa handel gör framgångar med argument som bygger på berättigade förväntningar tämligen osannolika i detta sammanhang.¹³² Ur ett ekonomiskt perspektiv torde de aktuella målen kunna tolkas som att större förändringar i politiska relationer helt enkelt är en underförstådd risk som upplysta näringsidkare får acceptera när de utövar handel.¹³³

Gemenskapsinstitutionernas omfattande frihet för egna bedömningar har varit en avgörande faktor också i ett antal anti-dumping mål. I målen *Koyo Seiko* och *Nippon Seiko* utgjordes kärandesidan av japanska kullagertillverkare som 1981 hade gjort vissa prisöverenskommelser med kommissionen.¹³⁴ Överenskommelserna var grundade på en särskild kalkyleringsmetod som emellertid plötsligt ändrades, vilket ledde till att kärandeföretagen blev föremål för anti-dumping åtgärder. I företagens ogiltighetstalan hävdades att principen om berättigade förväntningar krävde att kommissionen i tillräcklig tid för företagen att kunna anpassa sig, förvarnade om ändringar i kalkyleringsmetod. Domstolen avvisade detta argument med motiveringen att näringsidkare, på de områden där institutionerna har utrymme att göra skönsmässiga bedömningar, ej kan hävda att de har berättigade förväntningar att de medel som först valdes skall förbli oförändrade. Sådana ändringar ligger nämligen inom ramen för institutionernas maktutövning. Således ansåg rätten att det ej varit nödvändigt för kommissionen att i förväg meddela berörda parter om de kommande förändringarna i kalkyleringsmetod.

EG-domstolens ställningstagande i *Faust*, *Edeka* och de senast anförda kullager-fallen har blivit bekräftad i senare praxis, och i en mängd fall rörande olika marknadssektorer har gemenskapsinstitutionernas omfattande beslutsfrihet betonats.¹³⁵ I målet Frankrike och Irland mot kommissionen uttalade domstolen:

¹³² Se Moldén s 34.

¹³³ Se Sharpston s 116.

¹³⁴ Mål 256/84 *Koyo Seiko* mot rådet REG 1987 s 1899 och mål 258/84 *Nippon Seiko* mot rådet REG 1987 s 1923.

¹³⁵ Se t ex mål C-171/87 *Canon* mot rådet REG 1992 s I-1237, mål C-350/88 *Delacre* m fl mot kommissionen REG 1990 s I-305, mål C-280/93 *Tyskland* mot rådet REG 1994 s I-4973 och mål C-353/92 *Grekland* mot rådet REG 1994 s I-3411.

”Det finns vidare anledning att konstatera att de ekonomiska aktörerna - om iakttagandet av skyddet för berättigade förväntningar ingår i gemenskapens grundläggande principer - inte har rätt att förankra sina berättigade förväntningar i upprätthållandet av en befintlig situation som kan förändras inom ramen för gemenskapsinstitutionernas utrymme för deras skönsmässiga bedömning.”¹³⁶

Gemenskapsinstitutionernas utrymme för skönsmässiga bedömningar var också vad domstolen använde som grund för att avvisa argumentet om berättigade förväntningar i målen *Odette* och *Pontillo*.¹³⁷ Dessa båda mål från tobakssektorn, hade sin grund i att Gemenskapen ändrade priser och bidrag avseende odlad tobak vid en tidpunkt då odlarna redan hade fattat beslut om den framtida produktionen. Domstolen menade dock att de berörda ekonomiska aktörerna var informerade om att priserna och bidragen fastställdes årligen, och följaktligen också om att dessa kunde sänkas från ett år till ett annat. Detta var förändringar som låg inom det bedömningsutrymme som gemenskapsinstitutionerna förfogar över.

”Av detta följer att de ekonomiska aktörerna inte kan göra gällande en etablerad rättighet för att behålla en fördel som för dessa aktörer är resultatet av införandet av en gemensam organisation av marknaden och som de har haft en fördel av vid en viss tidpunkt”¹³⁸

Det finns emellertid gränser för institutionernas ovan nämnda handlingsfrihet, och dessa gränser åskådliggörs mycket väl genom det omskrivna fallet *Mulder*, avgjort den 28 april 1988.¹³⁹ *Mulder* torde vara ett av de fall som oftast tas upp i arbeten rörande retroaktivitet och berättigade förväntningar i EG-rätten. Bakgrunden till målet var att ett överskott på mjölk skapade problem på marknaden för mjölk och mjölkprodukter. Genom förordning nr 1078/77 infördes ett system som tillät mjölkproducenter att i utbyte mot en särskild premium, tillfälligt (fem år) upphöra med produktionen. Under denna tidsperiod ändrade emellertid gemenskapsinstitutionerna strategi, och en extra straffavgift infördes på mjölkproduktion som överskred den kvantitet som fastställdes med produktionen under föregående referensår som grund. I de aktuella fallen var det ej fråga om dessa bestämmelsers rättsenlighet, utan det faktum att lantbrukare som vid fel tillfälle gjort ett åtagande i enlighet med förordning nr 1078/77 ej hade den referensproduktion som krävdes som grund för en produktionskvot. Domstolen avvisade påståendet att käranden skulle ha en

¹³⁶ Mål C-296 & 307/93 Frankrike och Irland mot kommissionen REG 1996 s. I-828.

¹³⁷ Mål C-324/96 och mål C-372/96.

¹³⁸ Mål C-372/96.

¹³⁹ Mål 120/86 *Mulder* mot Minister van Landbouw en Visserij REG 1988 s 2321. Se även mål 170/86 *Von Deetzen* mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas REG 1988 s 2355 som avgjordes samma dag..

berättigad förväntning att kunna återinträda på marknaden och återuppta produktionen enligt samma villkor som gällde då överenskommelsen slöts 1979. Käranden skulle ha räknat med att förändringar av regelverket kunde ske under tiden. Domstolen erkände dock att lantbrukaren kunde hävda vissa förväntningar. Rätten konstaterade följande:

*”The fact remains that where such a producer, as in the present case, has been encouraged by a Community measure to suspend marketing for a limited period in the general interest and against payment of a premium he may legitimately expect not to be subject, upon the expiry of his undertaking, to restrictions which specifically affect him precisely because he availed himself of the possibilities offered by the Community provisions.”*¹⁴⁰

Mulder-avgörandet visar i likhet med tidigare anförda fall, att domstolen ej låter principen om berättigade förväntningar verka som en bromskloss för Gemenskapens lagstiftningsarbete.¹⁴¹ Kommissionen och rådet var i sin fulla rätt att ändra reglerna för mjölkkvoter, det nya regelverket kunde dock ej tillåtas verka på ett sådant sätt att det hindrade dem som utnyttjat erbjudandet 1979 från att återinträda på marknaden. Man torde kunna anta att domstolen ej gärna vill förmedla budskapet att samarbete med Gemenskapen kan straffa sig, då ett sådant budskap knappast skulle underlätta framtida ansträngningar att reglera den aktuella marknaden.¹⁴² Detta innebär dock endast en rätt att ej bli behandlad sämre än aktörer som står utanför samarbetet, ej rätt till en mer förmånlig behandling.¹⁴³ Efterföljande praxis åskådliggör väl den avgörande vikten av ett åtagande gentemot Gemenskapen och det smala utrymme som domstolen givit principen om berättigade förväntningar.

I *Kühn* ifrågasattes åter om reglerna för mjölkkvoter var rättsenliga.¹⁴⁴ Käranden hade påbörjat sin mjölkproduktion under referensåret och av denna anledning tilldelats en lägre produktionskvot än dem som varit verksamma hela året. Till skillnad mot i *Mulder*, erkände domstolen i detta fall ej att lantbrukaren kunde hävda några berättigade förväntningar. Kärandens beslut att ge sig in i mjölkproduktionen var fattat helt frivilligt och utan någon form av uppmaning från Gemenskapens sida. Domen visar på att principen om skydd för berättigade förväntningar kan göras gällande mot gemenskapsrättsliga bestämmelser endast i den utsträckning som Gemenskapen tidigare själv har skapat en situation som givit upphov till dessa förväntningar.

¹⁴⁰ Mål 120/86.

¹⁴¹ Se Craig s 308.

¹⁴² Se Sharpston s 112 fotnot 30.

¹⁴³ Se Moldén s 38.

¹⁴⁴ Mål C-177/90 *Kühn* mot Landwirtschaftskammer Weser-Ems REG 1992 s I-35.

Även fallet *Cornée* rörde reglerna för mjölkkvoter, och inte heller i detta fall hade kändarna någon framgång med att hävda berättigade förväntningar.¹⁴⁵ Målets kändaren hade genomfört utvecklingsplaner som hade godkänts av de franska myndigheterna. Dessa utvecklingsplaner, menade kändarna, togs det ej tillräcklig hänsyn till vid implementeringen av mjölkkvotsreglerna, vilket stod i strid med principen om berättigade förväntningar. Rätten fastslog emellertid att genomförandet av utvecklingsplanerna ej gav den berörde producenten rätt att producera den kvantitet mjölk som svarar mot för denna plan utan att underkastas bestämmelser om eventuella restriktioner som beslutats efter godkännandet av planen. Målets kändaren kunde således inte hävda någon som helst berättigad förväntning för att motsätta sig nedskärningar av referenskvantiteterna. Skillnaden mot *Mulder* är tydlig. I *Cornée* handlade det ej om att kändarna hade missgynnats på grund av samarbetet med Gemenskapen, utan om att dessa trots samarbetet hade blivit utsatta för samma restriktioner som alla andra mjölkproducenter. Uppenbarligen anser domstolen ej att denna situation berättigar de drabbade till skydd i form av berättigade förväntningar.

Domen i *Cornée* har bekräftats och preciserats genom *Spronk*-fallet.¹⁴⁶ I detta mål underströk domstolen att genomförandet av investeringar, även inom ramen för en utvecklingsplan, inte ger aktörerna rätt att åberopa berättigade förväntningar för att kunna kräva att en särskild kvot skall tilldelas just på grund av dessa investeringar. Domstolens ställningstagande i *Cornée* har även bekräftats genom det senare *Duff*-målet.¹⁴⁷

Beträffande skenbar retroaktivitet kan det vara på sin plats att slutligen nämna situationen att en medlemsstat agerar på ett sätt som strider mot tvingande gemenskapsrätt. I det tidigare anförda *Maizena*-målet¹⁴⁸ uttalade domstolen att ett sådant agerande aldrig kan skapa ett rättsläge som skyddas av gemenskapsrätt, d v s att bland enskilda ge upphov till några berättigade förväntningar.¹⁴⁹ Detta gäller även om kommissionen, som i detta fall, har underlåtit att vidta åtgärder mot medlemsstaten i fråga.

Sammanfattning: Begreppet skenbar retroaktivitet används ej enbart ifråga om rättstillämpning, utan fungerar även som en begränsning av lagstiftarens normgivningsmakt. I en mängd rättsfall understryks emellertid gemenskapslagstiftarens grundläggande frihet att inom utrymmet för sitt fria skön ändra marknadsaktörernas rättsliga förutsättningar – detta oavsett om enskilda aktörer skulle missgynnas.¹⁵⁰ Domstolen har understrukt att så länge gemenskapsinstitutionerna rör sig inom detta utrymme, har marknadsaktörerna ej rätt att förankra sina berättigade förväntningar i

¹⁴⁵ Mål 196-198/88 *Cornée* m fl mot Copall m fl REG 1989 s 2309.

¹⁴⁶ Mål C-16/89 *Spronk* mot Minister van Landbouw en Visserij REG 1990 s I-3185.

¹⁴⁷ Mål C-63/93 *Fintan Duff* m. fl. mot Minister for Agriculture and Food REG 1996 I – 598.

¹⁴⁸ Mål 5/82.

¹⁴⁹ *Wyatt & Dashwood* s 94.

¹⁵⁰ Se t ex mål 52/81, 245/81 och C-280/93.

upprätthållandet av en befintlig situation som vid en viss tidpunkt givit dem fördelar. Att det finns gränser för denna handlingsfrihet står dock klart efter det s k *Mulder*-avgörandet.¹⁵¹ Av detta och senare rättsfall framgår att det ej är tillåtet att förändra lagstiftningen på så sätt att den särskilt drabbar näringsidkare som slutit en gynnande överenskommelse med Gemenskapen och p g a denna överenskommelse kan hävda berättigade förväntningar.¹⁵²

¹⁵¹ Mål 120/86.

¹⁵² Se vidare bl a mål C-177/90 och mål 196-198/88.

4 Svensk nationell rätt

I förevarande kapitel kommer jag att redogöra för rättsläget i svensk nationell rätt vad beträffar återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut och retroaktiv förvaltningsrättslig lagstiftning. Jag kommer dessutom att jämföra nationell rätt med gemenskapsrätten på området. För att gemenskapsrättens företrädare framför nationell rätt skall ha någon praktisk betydelse förutsätts naturligtvis att det föreligger olikheter mellan de båda rättsordningarna, och syftet med jämförelserna är alltså att tydliggöra sådana olikheter. I vilken närmare utsträckning medlemsstaterna är bundna av den aktuella EG-rätten kommer dock att behandlas i arbetets senare del (kap 5). Frågan om EG-rättens inflytande på nationell rätt kommer framför allt att behandlas i uppsatsens avslutning. I mindre utsträckning berörs dock frågan i kapitel 4.2.

4.1 Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut

Avsnittets första del (kap 4.1.1) behandlar frågan om återkallelse av gynnande förvaltningsrätt i svensk nationell rätt. Avsnittet är i huvudsak strukturerat efter de tre återkallelsegrunder som utgör undantag till huvudregeln att gynnande förvaltningsbeslut vinner negativ rättskraft. I avsnittets andra del (kap 4.1.2) avser jag att lyfta fram de huvudsakliga skillnaderna mellan nationell rätt och gemenskapsrätten på området.

4.1.1 Nationell rätt

Jag anser det vara på sin plats att inleda med en redogörelse för den i svensk rätt gällande distinktionen mellan bindande förvaltningsbeslut och andra uttalanden av en förvaltningsmyndighet. Med förvaltningsbeslut avses i fortsättningen individuella beslut, dvs beslut som riktar sig till en eller flera bestämda adressater. Avgörande faktorer är att ett bindande beslut innebär myndighetsutövning och att det är förenat med bestämda rättsverkningar. Strömberg definierar begreppet bindande förvaltningsbeslut som "ett beslut, som enligt sitt eget innehåll avser att ensidigt bestämma adressatens... rättigheter eller skyldigheter och som också enligt gällande rättsregler har den avsedda effekten".¹⁵³ Myndighetsåtgärder som således ej är att betrakta som förvaltningsbeslut är t ex förslag och yttranden från en myndighet till en annan. Ej heller upplysningar och råd till enskilda utgör bindande beslut. Om en myndighet lämnar upplysning om hur ett visst fall kommer att bedömas i ett senare beslut kan emellertid en sådan upplysning inom vissa ämnesområden vara att betrakta som ett s k bindande förhandsbesked. Huvudregeln är dock att det svar som en myndighet lämnar på en förhandsförfrågan ej är bindande. Huruvida ett beslut skall anses vara

¹⁵³ Se Strömberg s 58.

gynnande eller förpliktande beror på beslutets betydelse för dess adressat. Som exempel på sålunda gynnande beslut kan i första hand nämnas olika typer av tillstånd, befrielser från lagstadgade förpliktelser, samt beviljanden av penningbidrag. Det finns emellertid en mängd fall där det till gynnandet är knutet till en förpliktelse, t ex tillsättning av tjänsteman medförande tjänstgöringsskyldighet, eller där förpliktelsen är knutet till ett gynnande, t ex inkallelse till värnpliktstjänstgöring medförande rätt till lön.¹⁵⁴ I detta avseende anför Westerberg att det befunnits lämpligt att låta ”beslutets huvudsakliga innebörd” avgöra om det är att betrakta som gynnande eller förpliktande.¹⁵⁵

I 26 § förvaltningslagen (1986:223) stadgas att en myndighet får rätta uppenbara oriktigheter som beror på skrivfel, räknefel eller dyligt förbiseende. Om ärendet avser myndighetsutövning skall part, om det ej är ”obehövt”, först lämnas tillfälle att yttra sig. Enligt 27 § första stycket FL skall en myndighet – om den finner att ett beslut, som den meddelat som första instans, är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning - ändra beslutet om så kan ske snabbt och enkelt och utan nackdel för någon enskild part. Av bestämmelsens förarbeten framgår att syftet varit att komplettera den i rättspraxis fastslagna befogenhet som myndigheter har att ompröva beslut med ett minimikrav enligt vilket omprövning är obligatorisk under vissa angivna omständigheter.¹⁵⁶ I sammanhanget kan nämnas RÅ 1992 ref 64 i vilket det fastslogs att en felaktig varumärkesregistrering ej i administrativ ordning kunde rättas av patent- och registreringsverket. Någon generell regel för när omprövning i övrigt kan ske finns ej i svensk rätt,¹⁵⁷ men rent allmänt torde trygghetsaspekten få vägas mot det offentliga intresset av kunna återkalla olagliga eller klart olämpliga beslut. Beträffande gynnande förvaltningsbeslut är emellertid huvudregeln att dessa vinner negativ rättskraft och alltså är orubbliga. Liksom i gemenskapsrätten är naturligtvis den enskildes trygghet det främsta argumentet för denna restriktiva syn på återkallelser. Det kan emellertid finnas tungt vägande skäl mot att ge beslut rättskraft. Det framstår som tämligen självklart att trygghetsaspekten ej alltid kan placeras i främsta rummet - viktiga allmänna intressen måste ibland få företräde - varför den ovannämnda huvudregeln har några betydelsefulla undantag. Återkallelse av gynnande beslut har sålunda ansetts möjligt på tvingande säkerhetsskäl, om beslutet utverkats genom vilseledande uppgifter, eller om återkallelsen grundas på ett förbehåll. Följaktligen har det i RÅ 1995 ref 10 ej ansetts möjligt att återkalla ett tillstånd (att anordna spel på spelautomater) enbart på den grunden att de i lag föreskrivna villkoren för meddelande av sådant tillstånd sedermera har skärpts. Det skall framhållas att ett beslut vinner negativ rättskraft först när det expedierats eller på annat sätt tillkännagivits adressaterna, och att myndigheten före

¹⁵⁴ Se Westerberg s 87.

¹⁵⁵ Se Westerberg s 88.

¹⁵⁶ Se prop. angående ny förvaltningslag 1985/86:80 s 37ff, samt RÅ 1992:64.

¹⁵⁷ Se RÅ 1995:10.

denna tidpunkt således alltid har full frihet att återkalla eller ändra sitt beslut.¹⁵⁸

Den först nämnda återkallelsegrunden, tvingande säkerhetsskäl, medger återkallelse om allmänna intressen av ordning och säkerhet, skydd mot smittofara, brandfara, trafikfara eller dyl så omedelbart kräver.¹⁵⁹ Något särskilt författningsstöd krävs ej.¹⁶⁰ Westerberg betonar att det är ”endast mycket viktiga, trängande säkerhetsskäl, som kunna möjliggöra återkallelse.”¹⁶¹ Vidare anför han att det ej får vara fråga om någon fri politisk avvägning. Skyddet för den enskildes rättsställning fordrar att kraven på de skäl som motiverar återkallelse anpassas efter vikten på den enskildes intressen; ju större potentiell skada för den enskilde, desto tyngre allmänna skäl krävs. Kravet på proportionalitet innebär också att återkallelse ej får ske om andra rimliga utvägar är möjliga, och att en total återkallelse ej får ske om en partiell sådan är tillräcklig.¹⁶² Bland rättspraxis kan nämnas NJA 1907. 136 där HD konstaterade att en magistrat ”icke varit lagligen förhindrad” att på grund av bristande polisresurser återkalla ett tillstånd att hålla tivoli i staden, samt ett JO-beslut (JO 1987/88 s 258) gällande partiell återkallelse av ett beslut om jakttid. I detta fall hade Länsstyrelsen av misstag beviljat ett jaktlag en alltför lång jakttid för älg, och beslöt av hänsyn till bär- och svampplockares säkerhet att förkorta jakttiden med en vecka. JO ansåg denna partiella återkallelse försvarlig.

Enligt det andra undantaget kan ett gynnande förvaltningsbeslut vidare återkallas i fall där den gynnade, eller tredje man, genom vilseledande uppgifter fått myndigheten att fatta ett oriktigt beslut. Vilseledandet kan ha bestått i såväl lämnandet av oriktiga uppgifter som i förtigandet av omständigheter.¹⁶³ Obehörig påverkan i form av mutor, hot, våld eller dyl torde enligt Westerberg i regel medföra nullitet. Det bör understrykas att vilseledandet måste ha lett till ett felaktigt beslut, d v s ett beslut som är rättsstridigt eller olämpligt. En återkallelse är således ej tillåten om vilseledandet avsett en för beslutet irrelevant omständighet,¹⁶⁴ eller om kausalsamband saknas mellan vilseledandet och felaktigheten.¹⁶⁵ Följaktligen kan återkallelse ej heller ske om myndigheten insett en uppgifts oriktighet och därför i beslutsfattandet bortsett från densamma.¹⁶⁶ En helt annan fråga gäller den principiella betydelsen av uppgiftslämnarens skuld. Det torde vara klart att återkallelse kan ske vid alla typer av uppsåtligt vilseledande, och i dessa fall torde gälla att uppgiftslämnaren ej behöver ha insett att det beslut som uppgiften leder till är ett objektivt felaktigt beslut.¹⁶⁷

¹⁵⁸ Se Strömberg s 73.

¹⁵⁹ Se prop 1985/86:80 s 39 och Westerberg s 157.

¹⁶⁰ Se Ragnemalm s 87.

¹⁶¹ Se Westerberg s 158.

¹⁶² Se Westerberg s 158.

¹⁶³ Se Westerberg s 289.

¹⁶⁴ Se Ragnemalm s 88 och Westerberg s 289.

¹⁶⁵ Se Westerberg s 290.

¹⁶⁶ Se Ragnemalm s 88.

¹⁶⁷ Se Westerberg s 291 och 300.

Även vid fall av vårdslöshet, och t o m vad som kan betraktas som ”ursäktligt” vilseledande, förefaller återkallelse kunna ske.¹⁶⁸ En i sammanhanget intressant fråga är huruvida återkallelse på grund av vilseledande kan ske retroaktivt. Westerberg konstaterar i sitt arbete att den svenska rättens ”principiella ståndpunkt” torde vara att återkallelse ej ens vid uppsåtligt vilseledande kan företagas *ex tunc*.¹⁶⁹ Härvidlag stödjer sig författaren bl a på ett rättsfall från 1920 i vilket Regeringsrätten ej godkände att ett beslut om förlängning av ett lärarförordnande återkallades retroaktivt.¹⁷⁰ Detta trots att en återkallelse *ex tunc* ej skulle medfört några allvarliga följder för den vilseledande, och trots att denna upprätt på ett sätt ”som motiverat föga hänsynstagande till honom.”¹⁷¹

I fråga om återkallelse p g a vilseledande kan i övrigt nämnas RÅ 1968:78 som redovisar rättsfall rörande återkallelser av lärarförordnanden. I två av fallen hade en kvinnlig sökande till lärartjänst förtigit att hon var gravid. Efter det att sökanden meddelats att hon fått tjänsten, fick beslutsmyndigheten kännedom om de faktiska förhållandena och valde att då återkalla förordnandet med hänvisning till förtigandet. Trots att förtigandet i båda fallen var uppsåtligt fick målen olika utgång. I det första fallet underkände Regeringsrätten återkallelsen eftersom förordnandet gällde en tillsvidareanställning som adjunkt, där sökanden skulle få tjänsten även om hon upplyst myndigheten om sin graviditet och följaktliga behov av tjänstledighet. I det senare fallet lät Regeringsrätten återkallelsen stå fast, vilket hade sin förklaring i att förordnandet här gällde en tjänst som extra lärare under en termin. Således skulle det varit riktigt att i ett sådant fall ej ge tjänsten till en sökande med behov av tjänstledighet under hela denna tid. Skillnaden mellan fallen illustrerar väl den grundläggande förutsättningen att den oriktiga uppgiften eller förtigandet skall ha lett till att beslutet blivit felaktigt.

Som tredje undantag gäller att ett gynnande beslut kan återkallas om det förses med ett s k återkallelseförbehåll, vilket innebär att beslutet ges under ett uttryckligt villkor att det under vissa förutsättningar kan komma att återkallas. Förbehållet kan antingen fogas direkt till själva beslutet, eller finnas som en allmän bestämmelse i den rättsakt på vilken beslutet grundas.¹⁷² Den senare varianten torde vara vanligast förekommande,¹⁷³ och det konstateras i doktrin att genom dessa återkallelseförbehåll har huvudregeln att gynnande beslut ej kan återkallas i själva verket försetts med ”talrika och betydelsefulla undantag.”¹⁷⁴ Exempel på förbehåll i författningar finns i bl a KörkL 5:3, UtL 2:9-13, och LivsmF 44§. Westerberg anför att när författningar eller deras förarbeten ej tar ställning

¹⁶⁸ Se Westerberg s 300.

¹⁶⁹ Se Westerberg s 459.

¹⁷⁰ RÅ 1920 E 199.

¹⁷¹ Se Westerberg s 459.

¹⁷² Se Strömberg s 74.

¹⁷³ Se Ragnemalm s 87.

¹⁷⁴ Se Strömberg s 74.

till återkallelsefrågan, torde förbehåll kunna göras vid flertalet men ingalunda alla beslut.¹⁷⁵ Framförallt kan ett förbehåll vara oförenligt med ett besluts syfte att ”skapa en fast rättsgrund”, och vid denna bedömning kan en tumregel vara att om ett beslut ej kan göras tidsbegränsat eller villkorat, bör det ej heller kunna förses med återkallelseförbehåll. Vidare bör framhållas att en återkallelse grundat på ett förbehåll ej, ens om detta är formellt obegränsat, får ske av vilka skäl som helst. Myndigheten är naturligtvis skyldig att i sitt fria skön iaktta krav på objektivitet och saklighet, och vid återkallelse jämlikt förbehåll torde principiellt gälla att skälen skall vara av sådant slag att de skulle kunnat legat till grund för att från början ha vägrat beslutet.¹⁷⁶ Westerberg menar dock att återkallelse i allmänhet är ett allvarigare ingrepp än vägran att bevilja, och att t o m större krav därför bör ställas på återkallelseorsakens styrka. Av samma anledning, hänsyn till den enskildes trygghet, torde man också kunna begära att kraven på skälens styrka ökar med tidens lopp i de fall förbehållet ej är tidsbegränsat.¹⁷⁷ Återkallelse med stöd av förbehåll verkar *ex nunc*, om ej förbehållet ger ett tillåtligt stöd för en tillbakaverkande effekt.¹⁷⁸

Som en fjärde återkallelsegrund har i äldre doktrin och förarbeten nämnts det faktum att ett bidrag gäller tills vidare. Westerberg förefaller anse det vara självklart att fattigvård som beviljats tills vidare alltid kan återkallas vid bortfall av behov.¹⁷⁹ Även vad beträffar tidsbegränsade bidrag menar Westerberg att förändrade omständigheter, såsom en tipsvinst eller ett arv, bör kunna medföra att gynnande beslut återkallas.¹⁸⁰ Också Förvaltningsrättsutredningen nämnde bortfall av behov i kombination med att ett beslut gäller tills vidare som en av återkallelsegrunderna enligt gällande svensk rätt.¹⁸¹ I propositionen till ny förvaltningslag återkommer dock inte denna grund när gällande rätt redovisas.¹⁸² Thomas Bull har undersökt saken och ej heller i praxis eller modern doktrin funnit något särskilt stöd för ett sådant synsätt.¹⁸³

4.1.2 En jämförelse med gemenskapsrätten

Såsom framgått av tidigare kapitel är åtgärdens rättsenlighet i gemenskapsrätten avgörande för hur återkallelsefrågan skall bedömas. Är ett gynnande beslut rättsenligt kan någon retroaktiv återkallelse överhuvudtaget

¹⁷⁵ Se Westerberg s 433f.

¹⁷⁶ Se Westerberg s 439.

¹⁷⁷ Se Westerberg s 440.

¹⁷⁸ Se Westerberg s 461.

¹⁷⁹ Se Westerberg s 379.

¹⁸⁰ Se Westerberg s 380.

¹⁸¹ Se SOU 1983:73 s 152.

¹⁸² Se prop. 1985/86:80 s 39.

¹⁸³ Se Bull s 122. Thomas Bull anser att nuvarande rättsläges strikta syn på negativ rättskraft ”uppställer betydande hinder för effektiva förändringar av vissa typer av rättsliga positioner”, och ställer *de lege ferenda* frågan om inte Westerbergs mening att vissa bidrag måste kunna återkallas om behovet bortfaller åter bör uppmärksammas. (s 129)

inte komma ifråga, och *ex nunc* återkallelser kan tillåtas endast om rättsakten allenast grundar klart tillfälliga rättigheter, om återkallelseförbehåll gjorts, eller om rättsakten är av deklarativ karaktär. Rättstridiga beslut kan däremot alltid återkallas *ex nunc*, men får återkallas retroaktivt endast om vissa förutsättningar är uppfyllda. Vilka förutsättningar som gäller är beroende av om förvaltningsåtgärden är att betrakta som rättighetskonstituerande eller rent deklarativ. I svensk rätt tillåts i princip ej återkallelser på grund av lagstridighet.¹⁸⁴ De tre återkallelsegrunderna, säkerhetsskäl, vilseledande och förbehåll, är lika tillämpliga på lagliga som olagliga beslut. Förvisso torde det ofta kunna förekomma att ett beslut som blivit felaktigt genom vilseledande, eller bedöms vara en säkerhetsrisk, också är att betrakta som rättsstridigt. Emellertid är detta alls ingen förutsättning för att dessa återkallelsegrunder skall bli tillämpliga. Att ett beslut bedöms som felaktigt behöver ju ej nödvändigtvis ha sin orsak i att beslutet strider mot lag, utan kan också bero på att det vid beslutsfattandet gjorts en felaktighet inom det fria skönet och att beslutet av denna anledning framstår som olämpligt.¹⁸⁵ Samma resonemang gäller beträffande förbehåll; sådana kan vara av lydelsen att beslutet kan återkallas om detta visar sig vara lagstridigt, förbehållet kan dock lika gärna gälla någon annan omständighet som gör beslutet önskvärt att återkalla. Retroaktiva återkallelser får i svensk rätt alltid företas om ett återkallelseförbehåll så medger.

Av denna jämförelse av de båda rättsordningarnas principer framgår att det finns fundamentala skillnader i hur återkallelsefrågan hanteras. För att i ett särskilt fall veta om en återkallelse enligt de svenska principerna är förenlig med EG-rätten, måste den svenska myndigheten först utreda hur förvaltningsåtgärden skall klassificeras. I första hand måste alltså utredas om åtgärden är rättsenlig eller ej och i andra hand, om behov föreligger, om åtgärden är av konstitutiv eller deklarativ karaktär. Som framgått är detta frågor som i nationell, svensk rätt saknar betydelse för återkallelsefrågan, varför de medför en markant skillnad i hur återkallelseärenden måste handläggas om de omfattas av gemenskapsrätt. I synnerhet frågan om rättsenlighet är ej okomplicerad.¹⁸⁶ Det torde dock vara nödvändigt att svenska myndigheter också i denna bedömning följer samma principer som EG-domstolen. Något som följer av att gemenskapens bindande principer för återkallelser ej skulle få en enhetlig tillämpning om en sådan fråga var lämnad åt nationella myndigheter att avgöra efter egna kriterier. När sedan rättsakten är sålunda klassificerad är det tydligen så att svenska myndigheter beträffande vissa kategorier av åtgärder måste vara särskilt uppmärksamma på om ärendet faller under gemenskapsrätt. Detta följer av att de svenska principerna i vissa fall ger större möjligheter återkallelser än vad som är tillåtet enligt de EG-rättsliga principerna om rättssäkerhet och framför allt skydd för berättigade förväntningar.

¹⁸⁴ Se Westerberg s 237.

¹⁸⁵ Frågan om skillnaden mellan lagstridighet och felaktighet inom skönet är emellertid ej okomplicerad, se Westerberg s 234.

¹⁸⁶ Se Westerberg s 234.

Framförallt märks förvaltningsåtgärder som enligt EG-rätten är att betrakta som rättsenliga. Enligt de principer som fastslogs i *Algera*-fallet kan sådana åtgärder aldrig återkallas retroaktivt, och endast under vissa förutsättningar kan de återkallas med framtida verkan (*ex nunc*). Till skillnad mot i svensk rätt är det i EG-rätten alltså ej vara tillåtet att med stöd av ett förbehåll företa en retroaktiv återkallelse. Ej heller att utan förbehåll återkalla (*ex nunc*) ett konstitutivt beslut som (utan att ha blivit rättsstridigt) blivit felaktigt p g a vilseledande uppgifter, eller återkalla ett konstitutivt beslut som p g a tvingande säkerhetsskäl blivit olämpligt. Förutsatt förstås att beslutet ej endast grundar klart tillfälliga rättigheter. Beträffande rättsstridiga åtgärder är det de retroaktiva återkallelserna som ur svensk synvinkel kräver försiktighet. Ett svensk förbehåll om retroaktiv återkallelse är ej tillräckligt, och ej heller nödvändigt, utan EG-rättens särskilda villkor om återkallelse inom rimlig tid och intresseavvägning måste uppfyllas. Då det i svensk rätt bör kunna ställas krav på att återkallelseorsakens styrka ökar med tiden, torde dock även i svensk rätt ett visst skydd erhållas mot mycket sena återkallelser. Någon yttersta gräns, liksom i EG-rätten, är det ej fråga om utan tiden inom vilken återkallelse kan ske blir beroende av vikten på de allmänna intressena. Det skall dessutom uppmärksammas att EG-rätten har ett absolut förbud mot retroaktiva återkallelser av konstitutiva rättsstridiga åtgärder om adressaten vid återkallelsetillfället kan konstateras ha haft fog för att förlita sig på åtgärden. Det är endast om så ej är fallet som återkallelser kan komma ifråga, och då endast inom rimlig tid. Hänsyn till adressatens tillit torde överhuvudtaget ej krävas vid retroaktiva återkallelser enligt nationell svensk rätt. (Det utgör dock inget hinder mot att kriterier med denna effekt ändå föreskrivs i ett nationellt återkallelseförbehåll.) Även beträffande den intresseavvägning som gemenskapsrätten kräver vid deklarativa åtgärder, kan det konstateras att det är något som i svensk rätt förefaller vara en okänd företeelse i detta sammanhang. Intresseavvägningar torde i svensk rätt bli aktuella endast vid återkallelser p g a säkerhetsskäl, och i en sådan intresseavvägning kan naturligtvis adressatens tillit få betydelse. Denna typ av återkallelser kan dock endast få framtida verkan.

I flera fall är emellertid möjligheterna till återkallelser mer begränsade i svensk rätt än i gemenskapsrätten, och även detta är något som kan vara otillåtet enligt EG-rätten. Som närmare skall beskrivas får en medlemstat nämligen ej ha nationella regler som omöjliggör gemenskapsrättens praktiska genomslag. Huruvida detta är fallet är naturligtvis något som måste avgöras på grundval av omständigheterna i det specifika fallet. Jag nöjer mig därför med att peka på de situationer där försiktighet bör iakttagas. I första hand kan nämnas *ex nunc* återkallelser av rättsstridiga åtgärder. I svensk rätt krävs att någon av de tre återkallelsegrunderna föreligger, medan det i EG-rätten är helt fritt fram för återkallelser av denna typ. Naturligtvis kan myndigheter genom förbehåll i praktiken få lika stora återkallelsemöjligheter i svensk rätt, men det krävs lika fullt att ett förbehåll faktiskt finns. Detta ger alltså vid handen att om det i ett särskilt fall ej finns någon tillämplig återkallelsegrund enligt svensk rätt, kan detta förhållande ej

tillåtas hindra att återkallelse sker om gemenskapsrättens praktiska genomslag då skulle förhindras. Samma sak gäller rättenliga, deklarativa åtgärder för vilka det i EG-rätten ej finns några begränsningar, samt retroaktiva återkallelser av rättstridiga åtgärder för vilka det enligt svensk rätt fordras stöd i förbehåll.

4.2 Retroaktiv lagstiftning och rättstillämpning

Jag har valt att dela upp detta avsnitt i tre separata delar. I första delen (kap 4.2.1) ges en allmän redogörelse för rättsläget i Sverige vad beträffar retroaktivitet i förvaltningsrätten. I huvudsak behandlar denna del rättspraxis före det uppmärksammade Klippanfallet. Detta fall är av så stor betydelse för retroaktivitetsfrågan att jag funnit det lämpligt att behandla detta rättsfall i ett separat kapitel (kap 4.2.2). I kapitlets tredje och sista del (kap 4.2.3) analyseras i vilken utsträckning gällande nationell rätt skiljer sig från tidigare behandlad EG-praxis.

4.2.1 Nationell rätt - allmänt

I svensk grundlag finns ej något allmänt förbud mot retroaktiv lagstiftning, endast ett förbud mot retroaktiv straff- och skattelagstiftning som verkar till enskilds nackdel (2:10 regeringsformen).¹⁸⁷ Att förbudsregleringen ej sträcker sig utanför straff- och skatterätten beror på att det ej ansetts möjligt att utforma tillräckligt enkla allmängiltiga regler på området.¹⁸⁸ Förbudet mot retroaktiv strafflagstiftning har dock ansetts vara analogt tillämpligt på straffliknande administrativa påföljder.¹⁸⁹ Att förbudet ej får tolkas *e contrario* står således klart. Hur långt det är möjligt att tillämpa stadgandet analogt är däremot tämligen osäkert. I doktrin har konstaterats att något klart förbud mot retroaktiv lagstiftning ej torde ha upprätthållits i praxis utanför de grundlagsskyddade områdena. Ur några olika uttalanden i förarbeten torde dock en vag huvudprincip kunna urskiljas. I 1975 års fri- och rättighetsbetänkande uttalades att retroaktiv lagstiftning bör undvikas men att tungt vägande skäl kan motivera avsteg från denna huvudprincip.¹⁹⁰ Lagrådet anförde i yttrande över förslaget till jordabalk att nya bestämmelser av materiell innebörd som regel bör tillämpas endast ifråga om förhållanden som inträtt efter den nya lagstiftningens ikraftträdande.¹⁹¹ Beträffande processuella bestämmelser däremot, uttalade lagrådet att dessa enligt en allmänt erkänd grundsats bör tillämpas omedelbart efter ikraftträdandet. (Således oavsett om bestämmelserna då kommer att tillämpas på förhållanden som härrör från tiden dessförinnan.) Departementschefen

¹⁸⁷ Ej heller Europakonventionen innehåller något mer omfattande retroaktivitetsförbud, utan detta är begränsat till straffrättens område (art 7.1).

¹⁸⁸ Se Wennergren s 275.

¹⁸⁹ Se Bernitz (Festskrift), s 135.

¹⁹⁰ Se SOU 1975:75 s 159.

¹⁹¹ Se prop 1985/86:1 s 129f. Beträffande perdurerande omständigheter, se Wennergren s 277 beträffande RÅ 1988 not 488.

förklarade sig till fullo dela lagrådets uppfattning.¹⁹² Den uppfattning om det rådande rättsläget som sålunda kommit till uttryck i förarbeten torde på sin höjd innebära att det vid tillämpningen av övergångsbestämmelser råder en tolkningspresumtion mot retroaktiv verkan.¹⁹³ En sådan presumtion kan motverkas genom förarbetsuttalanden, eller genom att det ligger i ”sakens natur” att vissa författningar skall tillämpas också retroaktivt.¹⁹⁴

I praxis kan i första hand noteras RÅ 1988 ref 132. I fallet anfördes:

”Av allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser har ansetts följa att bestämmande för vilka förvaltningsrättsliga föreskrifter – avseende både förfarandet och prövningen i sak – som skall tillämpas i ett mål eller ärende som regel är vilka föreskrifter som är i kraft när prövningen sker. Det anförda har ansetts gälla även vid prövning av besvär över beslut som fattats före ikraftträdandet av de föreskrifter som gällde vid besvärspövningen.”¹⁹⁵

Uttalandet stämmer synnerligen illa med vad lagrådet beskrivit som gällande rätt. Wennergren uttryckte att Regeringsrättens ställningstagande var ”märkligt”, och att det gav en ”helt skev bild” av gällande förvaltningsrättsliga grundsatser. I domskälen anförde regeringsrätten vidare att lagrådets uttalande torde få uppfattas så att materiella rättigheter såsom äganderätt, nyttjanderätt, arvsrätt eller statusförhållanden som medborgarskap och äktenskap, som uppkommit före ikraftträdandet, inte påverkas av att ny lag stadgar ändrade förutsättningar för dessa rättsförhållandens uppkomst, såvida inte särskilda regler meddelas härom. Som Wennergren konstaterar, ger detta uttalande intrycket av att Regeringsrätten sammanblandat frågan om retroaktiv lagstiftning med frågan om förvaltningsbesluts orubblighet.¹⁹⁶ Resonemanget lämpar sig ej för bedömningar av tillåtligheten av retroaktivt verkande förvaltningslagstiftning, och förefaller också (till skillnad mot lagrådsuttalandet) lämna fältet helt fritt för skenbar retroaktivitet. Den ordning som Regeringsrätten fastslog torde således innebära att retroaktiv tillämpning är huvudregeln, men att denna presumtion kan genombrytas av övergångsbestämmelser som utesluter retroaktivitet, eller om ”materiella rättigheter” står på spel.¹⁹⁷ Fördelarna med en sådan ordning är att riksdag och regering kan ge lagförändringar omedelbart genomslag, och att myndigheter och enskilda lättare kan ta reda på vad som gäller i en viss fråga. Nackdelen i form av otrygghet för enskilda är självklar. I RÅ not 431 och RÅ 1991 ref 79 vidhöll Regeringsrätten sitt ställningstagande i 1988 års fall.

¹⁹² Se prop 1985/86:1 s 860.

¹⁹³ Se Wennergren s 276.

¹⁹⁴ Se Wennergren s 276.

¹⁹⁵ RÅ 1995 ref 10.

¹⁹⁶ Se Wennergren s 288f.

¹⁹⁷ Se Bull s 128.

4.2.2 Klippanfallet (RÅ 1996 ref 57)

Rättsläget beträffande retroaktiv lagstiftning ser emellertid annorlunda ut sedan Regeringsrättens mycket uppmärksammade och kontroversiella¹⁹⁸ pleniavgörande i det s k Klippanmålet, RÅ 1996 ref 57. Omständigheterna i målet var i korthet följande. AB Klippan Finpappersbruk (Klippan) drev under tiden 1965-1975 tillverkning av papper och pappersmassa vid Nyboholms bruk vid Järnsjön i Emåns vattensystem. År 1973 fick Klippan av Koncessionsnämnden tillstånd enligt miljöskyddslagen att bedriva sin verksamhet. I tillståndet ingick vissa villkor, dock inga avseende framtida saneringsåtgärder. Klippan överlät 1975 verksamheten till MoDo AB. Sedan det upptäckts att vattendraget förorenats av PCB, yrkade Naturvårdsverket 1991 med stöd av 24 § miljöskyddslagen att Koncessionsnämnden skulle ålägga Klippan att svara för en del av kostnaderna för saneringsarbetet. Naturvårdsverkets begäran avvisades med hänvisning till att verksamheten nu bedrevs av annat företag. Naturvårdsverket överklagade till regeringen som 1994 fann att Klippan alltjämt hade en skyldighet att avhjälpa olägenheter från bolagets tidigare verksamhet. Regeringen tillämpade 5 § och 24 § i miljöskyddslagen, varvid 5 § efter en lagändring 1989 stadgade att skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstod även efter det att verksamheten upphört. Övergångsbestämmelser saknades. Klippan begärde härefter rättsprövning i Regeringsrätten som konstaterade att det före 1989 hade saknats lagstöd för att ålägga Klippan att svara för några saneringsåtgärder. Frågan var således om miljöskyddslagens nya bestämmelser kunde tillämpas retroaktivt.

Med beaktande av fallet RÅ 1988 ref 132 kan det tyckas att svaret på denna fråga var närmast givet. Regeringsrätten hade ju fastslagit att det av allmänna förvaltningsrättsliga principer gäller att de föreskrifter som vid prövningen är i kraft som regel skall tillämpas. I Klippanfallet erinrades också om att detta var huvudregeln, men att principen inte var undantagslös. I detta avseende anfördes bl a:

”Vidare har inom EG-rätten – som hämtar sitt mönster i medlemsstaternas gemensamma rättstraditioner – med hänvisning till principerna om rättssäkerhet...och skyddet av berättigade förväntningar...ansetts att, till skillnad från ändringar i processuella regler, ändringar i materiellrättsliga regler normalt inte träffar förhållanden som ligger före ikraftträdandet annat än då det på olika sätt...klart framgår att en retroaktiv tillämpning varit åsyftad. Även i sådant fall krävs att de berördas berättigade förväntningar har behörigen respekterats.”¹⁹⁹

¹⁹⁸ Se t ex Jan Darpös fräna kritik av domen som han kallar för ett ”fribrev” för miljösyndare (FT 1997). Andra författare, såsom Bernitz och Warnling-Nerep, förefaller anse att denna kritik väger tämligen lätt ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

¹⁹⁹ Se RÅ 1996 ref 57.

Tydiligen åsyftar Regeringsrätten de principer som EG-domstolen fastslagit genom bl a *Milac*-målet.²⁰⁰ Det skall i detta sammanhang dock framhållas att Klippanfallet ej rörde ett område där gemenskapsrätt var tillämplig. Regeringsrätten fortsatte med att konstatera att det ej framstod som rimligt att till den enskildes nackdel tillämpa en lagstiftning av det i målet aktuella slaget retroaktivt,

”..i vart fall inte om inte detta är föreskrivet i särskilda övergångsbestämmelser eller det av regelsystemet i övrigt tydligt kan utläsas att en sådan tillämpning är åsyftad.”²⁰¹

Anledningen till att en retroaktiv tillämpning i detta fall ej skulle varit rimlig, var att en sådan tillämpning ”uppenbarligen skulle kunna leda till en tidigare oförutsebar ekonomisk belastning för berörda företag”. Följaktligen upphävdes regeringens beslut. Trots att det i domskälen betonas att den ordning som fastslogs i RÅ 1988 ref 132 inte är undantagslös och att den också i fortsättningen bör vara en ”allmän utgångspunkt” inom förvaltningsrätten, är det lätt att uppfatta Klippandomen som ett avsteg från, eller åtminstone en avsevärd begränsning av, denna rättsgrundsats. Det torde också vara av denna anledning som målet avgjordes i plenum, d v s med samtliga regeringsråd deltagande, vilket är förhållandevis ovanligt.²⁰² Fem regeringsråd hade skiljaktig mening beträffande domskälen, och det framgår att denna minoritet ej var villiga att ta RÅ 1988 ref 132 som en ”allmän utgångspunkt”. I den skiljaktiga meningen anförs nämligen att 1988 ref 132 rörde något helt annat (fastställandet av en arbetsplan för ett vägbygge) än frågeställningen i Klippanmålet, nämligen möjligheten att i efterhand ålägga en tillståndshavare skyldigheter som inte hade stöd i lag vare sig när tillståndet meddelades eller när det för hans del upphörde att gälla. Härvidlag anfördes:

”Om den princip som angivits i rättsfallet skulle tillämpas på fall som det aktuella skulle detta öppna för all slags retroaktiv lagtillämpning. En sådan lagtillämpning skulle strida mot allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser.”²⁰³

Vidare påpekas uttryckligen att möjligheten till retroaktiv lagstiftning ej är obegränsad ens med direkt stöd i lag, varvid hänvisning görs till 2:10 RF och EG-rätten. Detta konstaterande i kombination med det faktum att minoriteten ej nämnde något om betydelsen av övergångsbestämmelser, skulle kunna tyda på en uppfattning att retroaktiv verkan av betungande förvaltningsrättsliga regler ej bör anses vara självklar ens vid ett klart tillkännagivande av lagstiftaren. Majoriteten uttrycker sig mer försiktigt, men lämnar med formuleringen ”*i vart fall inte*” dörren öppen för att lägga

²⁰⁰ Mål 10/85.

²⁰¹ Se RÅ 1996 ref 57.

²⁰² Se Wahlgren s 246.

²⁰³ Se skiljaktig mening i RÅ 1996 ref 57.

Klippanfallet till grund för längre gående slutsatser.²⁰⁴ Regeringsrättens före detta ordförande, Göran Wahlgren, anför att ”frågan om det överhuvud är möjligt att lagstifta med retroaktiv verkan i ämnen där det kan föranleda stora ekonomiska konsekvenser för enskilda har...inte fått något entydigt svar i Klippandomen”.²⁰⁵ Professor Ulf Bernitz menar att en ”noggrann läsning av majoritetens motivering synes visa att den inte stått främmande för minoritetens resonemang”, men att man ändå kan ”ana litet olikartade synsätt”.²⁰⁶ Man bör dock ha i åtanke att Klippanfallets prejudikatvärde i någon mån begränsas av att Regeringsrättens bedömning gjordes mot bakgrund av viss typ av lagstiftning. Fallet gällde ersättningsskyldighet av avsevärd storlek, och drabbade det berörda företaget tämligen hårt. Av denna anledning kan det vara motiverat att vara något försiktig med att dra slutsatsen att fallets tillämpningsområde sträcker sig bortom sådan lagstiftning som får stora ekonomiska konsekvenser för den enskilde. Denna osäkerhet skall dock inte överdrivas. Fallets omfattande referens till EG-rätten visar tydligt att det bland Regeringsrättens ledamöter finns en uppfattning att gemenskapens rättsgrundsatser förtjänar att särskilt beaktas även i svensk nationell rätt. Av denna anledning torde det ej vara allt för vågat att anta att Regeringsrättens uppfattning i Klippanmålet gäller retroaktiv rättstillämpning mer generellt. Som jag återkommer till i uppsatsens avslutning kanske man t o m kan ana att Klippanfallet öppnar upp för en tillämpning av i synnerhet principen om berättigade förväntningar som går utöver retroaktivitetsfrågan.

Det är omöjligt att med ledning av 1996 ref 57 dra några slutsatser vad beträffar skenbar retroaktivitet. Den princip som fastslogs i 1988 års fall var dock så allmänt hållen att den kan antas omfatta egentlig såväl som skenbar retroaktivitet. Tillsvidare kan man således förutsätta att regeln att ny lag blir omedelbart tillämplig fortfarande gäller beträffande pågående verksamhet, och att det i nationell rätt följaktligen ej existerar några hinder för skenbar retroaktivitet.

4.2.3 En jämförelse med gemenskapsrätten

I gemenskapsrätten gäller huvudregeln retroaktiv lagstiftning i egentlig bemärkelse ej är tillåten. Egentlig retroaktivitet har emellertid ansetts tillåten om det så k *Racke*-testets två villkor är uppfyllda. Dessa villkor är för det första att retroaktiviteten är nödvändig för att uppnå lagstiftningens mål, och för det andra att de berördas berättigade förväntningar respekteras. Beträffande rättstillämpningen gäller att rättsakter ej får tillämpas retroaktivt om en sådan tillämpning ej är lagstadgad eller klart framgår av lagstiftningens syfte. Svaret på frågan hur svensk rätt ställer sig till retroaktiv förvaltningsrättslig lagstiftning står ej att finna i lag utan måste sökas i rättspraxis, varvid det senaste fallet av betydelse är RÅ 1996 ref 57. I

²⁰⁴ Se Warnling-Nerep s 913 och Bernitz (JT) s 771f.

²⁰⁵ Se Wahlgren s 247.

²⁰⁶ Se Bernitz (JT) s 772.

detta fall klargjorde Regeringsrätten att retroaktiv rättstillämpning i vart fall ej kan accepteras om en sådan tillämpning ej är lagfäst eller på annat sätt kan anses klart åsyftad. Denna dom skulle då kunna ge vid handen att svensk rätt beträffande retroaktiv rättstillämpning nu är helt överensstämmande med de EG-rättsliga principerna. Något som kanske inte är helt förvånande då Regeringsrätten i domskälen uttryckligen hänvisade till de gemenskapsrättsliga principerna. Mycket talar för att Regeringsrätten genom Klippanmålet mer generellt velat sätta gränsen för i vilken mån retroaktivitet är acceptabelt med hänsyn till den enskildes rättssäkerhet. Man bör dock tills vidare vara något försiktig med att dra slutsatsen att nationell rätt och EG-rätten nu är helt lika i detta avseende. Klippandomen (1996 ref 57) skulle kunna begränsas till att endast avse retroaktiv tillämpning som får stora ekonomiska konsekvenser för den enskilde. Skulle domens principer sålunda begränsas, något som alltså ej är särskilt sannolikt, är det uppenbart att nationell rätt ur rättssäkerhetssynpunkt ej lever upp till EG-rättens standard i detta avseende.

Uppenbarligen ger Klippanmålet ej svar på frågan huruvida lagstiftaren alltid har befogenhet att ge en förvaltningsrättsakt retroaktiv effekt. Det är tydligt att rätten ej velat ta ställning till denna fråga. Av domskälens formulering (retroaktiviteten kunde *i vart fall* inte tillåtas utan lagstöd) framgår att majoriteten åtminstone var villiga att hålla dörren öppen för möjligheten att kunna förbjuda också retroaktivitet med lagstöd. Minoritetens formulering antyder att några regeringsråd måhända är än mer positiva till möjligheten att kunna begränsa lagstadgad retroaktivitet. Tills vidare bör man nog dock räkna med att svensk lag ej uppställer några begränsningar för lagstiftaren att ge förvaltningsrättsakter egentlig retroaktiv verkan. Således kan konstateras att gemenskapsrätten och svensk rätt i detta avseende har betydande skillnader. Gemenskapsrätten tvingar, genom *Racke*-testet, lagstiftaren till att visa dels att retroaktiviteten är nödvändig och dels att den inte kränker de berörda berättigade förväntningar.

Beträffande skenbar retroaktivitet gäller i gemenskapsrätten att sådan som huvudregel är tillåten; ny lag är tillämplig också på förhållanden som uppkommit under tidigare rättsläge. Principen om berättigade förväntningar har emellertid i praxis ansetts ge ett visst skydd mot oönskade effekter av ett förändrat rättsläge. De förutsättningar som skall vara uppfyllda är i huvudsak att den enskilde ej rimligen kunnat gardera sig mot förlusten, något som följer av att förändringen av rättsläget skall ha varit helt oförutsebar för en välinformerad näringsidkare. Dessutom krävs att den enskildes intressen i det specifika fallet anses vara överordnade det allmänna intresset av att direkt kunna tillämpa ny lag. Även om domstolen gång på gång understrukt lagstiftarens makt att inom sitt fria skön ändra på marknadsförutsättningar, har också denna makt sina begränsningar. Det har sålunda ansetts strida mot principen om skydd för berättigade förväntningar då ny lagstiftning särskilt drabbar näringsidkare som tidigare slutit en

gynnande överenskommelse med gemenskapen.²⁰⁷ Då Klippanfallet ej ger någon ledning beträffande denna typ av retroaktivitet, torde det svenska rättsläget få bestämmas av den princip som fastslogs i RÅ 1988 ref 132. Nämligen principen att de föreskrifter som är i kraft när prövningen sker i regel skall tillämpas. Fram till Klippandomen måste denna princip ha ansetts gälla såväl egentlig som skenbar retroaktivitet, men efter Klippandomen torde den i huvudsak få anses vara tillämplig på skenbar retroaktivitet. Domskälen i RÅ 1988 ref 13 ger inga antydningar om att denna princip skulle vara begränsad beträffande skenbar retroaktivitet, vilket skulle innebära att det i svensk rätt ej finns några hinder för att tillämpa ny lag på förhållanden som uppkommit under tidigare lag men ännu ej avslutats. Några hinder för lagstiftaren torde följaktligen ej heller finnas. Alltså inte heller i detta fall torde svensk rätt uppfylla EG-rättens rättssäkerhetskrav.

²⁰⁷ Se bl a mål 120/86.

5 Medlemsstaternas bundenhet

Av föregående kapitel jämförelse mellan svensk rätt och gemenskapsrätten, framgår att de båda rättsordningarna har stora skillnader i den allmänna förvaltningsrätt som styr återkallelse- och retroaktivitetsfrågan. Frågan som jag i detta kapitel skall försöka besvara är huruvida och i så fall när en svensk förvaltningsdomstol vid konflikt mellan svensk rätt och EG-rätten är skyldig att åsidosätta svenska förvaltningsrättsnormer och istället låta den aktuella EG-rätten få företräde. EG-domstolens praxis har som tidigare framgått utformats med ledning av vissa grundläggande principer, i synnerhet principen om berättigade förväntningar. Jag kommer därför inledningsvis och huvudsakligen (kap 5.1.1 och 5.2.1) att redogöra för domstolens praxis rörande medlemsstaternas bundenhet av sådana principer. I samband härmed (kap 5.1.2 och 5.2.2) kommer jag att analysera frågan om vilken praktisk betydelse denna bundenhet får för återkallelse- och retroaktivitetsfrågan i svensk förvaltning. I kapitlets avslutande del (kap 5.3) behandlas frågan om gränsen för medlemsstaternas bundenhet. Problemet som där tas upp är huruvida bundenheten medför att svensk förvaltningsrätt vid konflikt alltid måste ersättas av de normer som EG-domstolen utvecklat. Kapitlet behandlar en komplicerad fråga som kan sägas vara en återspeglning av det mer allmänna problemet kring kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna.²⁰⁸ Jag kan av denna anledning ej göra några anspråk på att i detta arbete kunna behandla saken uttömmande.

Gemenskapsrätten avseende återkallelse av beslut och retroaktiv lagstiftning har som framgått växt fram genom en rättspraxis grundad på principen om berättigade förväntningar, rättssäkerhetsprincipen och retroaktivitetsförbudet. Som EG-domstolen ett flertal gånger gjort klart har dessa principer erhållit status som några av Gemenskapens allmänna rättsgrundsatser.²⁰⁹ Grundläggande principer som Gemenskapens olika institutioner i sina normgivande och rättstillämpande funktioner är skyldiga att iaktta. Vad jag i detta kapitel avser att utreda är emellertid frågan när också de enskilda medlemsstaterna har denna skyldighet. Vid behandlingen av denna fråga är det naturligt att ta det berömda *Costa/ENEL*-fallet som utgångspunkt.²¹⁰ I detta fall fastslog domstolen att den rätt som härrör från fördraget, en oberoende rättskälla, ej kan åsidosättas genom nationella föreskrifter, oavsett deras gestalt. Av detta följer att EG-rätten, till följd av en stats beslut om medlemskap, vid konflikt med nationell rätt av egen kraft tränger undan dessa normer. Längre var det en kontroversiell fråga om *Costa/ENEL*-principen om företräde var generellt giltig även i förhållande till de olika allmänna rättsgrundsatser som erkänts i domstolens praxis.²¹¹

²⁰⁸ Se Craig & de Búrca s 331.

²⁰⁹ Se Bernitz (Festskrift) s 140 - 145 och bl a mål 74/74, mål 10/85 och mål 98/78.

²¹⁰ Mål 6/64 Costa mot ENEL REG 1964 s 585.

²¹¹ Se Pålsson & Quitzow s 134.

Som den fortsatta framställningen kommer att visa torde det numera få anses klarlagt att så är fallet.

De grundläggande rättigheter som Gemenskapen avser att skydda kan delas in i två kategorier. Till den första kategorin skall räknas rättigheter av subjektiv karaktär som avser att skydda individuella rättigheter och intressen, t ex religionsfrihet och yttrandefrihet. Skyddet för berättigade förväntningar, principen om rättssäkerhet och retroaktivitetsförbudet tillhör den andra gruppen av rättigheter, vilkas syften kan sägas vara att skydda intressen av mer objektiv karaktär och bidra till att ge legitimitet åt den politiska och juridiska makten.²¹² Genom sin praxis har domstolen fastslagit att medlemsstaterna är bundna av Gemenskapens grundläggande rättsprinciper i två olika situationer: dels när gemenskapsrätt implementeras, och dels när medlemsstaten genom ett nationellt undantag avviker från gemenskapsrätt. I doktrin har anförts att Gemenskapens rättsgrundsatser torde vara att betrakta som primärrätt,²¹³ och att deras verkan i medlemsstaterna är oberoende av om den aktuella gemenskapsrätten har direkt effekt eller ej; rättsgrundsatserna har i sig själva direkt effekt.²¹⁴ Det skall kort nämnas att frågan om huruvida en medlemsstat har lagstiftning som står i strid med gemenskapsrätten kan bli föremål för prövning på två sätt: antingen genom att kommissionen vidtar åtgärder enligt artikel 226 EG, eller genom att en nationell domstol enligt artikel 234 EG begär ett förhandsavgörande.

5.1 Implementering och tillämpning

5.1.1 *Wachauf*-principen

Jag inleder med situationen att medlemsstaterna implementerar gemenskapsrätt. Det har länge varit klart att medlemsstaterna vid fördelningen av kvoter fastställda av Gemenskapen, och mer allmänt vid genomförandet av den gemensamma jordbrukspolitiken, är skyldiga att iaktta likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.²¹⁵ I kommissionen mot Tyskland som avgjordes 1989, fastslogs vidare att medlemsstaterna vid tolkning och implementering av gemenskapsrätt är skyldiga att se till att europakonventionens rättigheter respekteras.²¹⁶ I fallet *Wachauf*, som gällde frågan om det enligt Gemenskapens rättssäkerhetsprinciper var tillåtet att utan ersättning beröva en arrendator hans tidigare rätt till betalning för att upphöra med mjölkproduktion, uttalade domstolen mer allmänt:

²¹² Se O'Leary s 549.

²¹³ Se Vogel s 256.

²¹⁴ Se Temple Lang s 32.

²¹⁵ Se Temple Lang s 24 och där anförda rättsfall.

²¹⁶ Mål 249/86 kommissionen mot Tyskland REG 1989 s 1263.

”... *Community rules which, upon the expiry of the lease, had the effect of depriving the lessee, without compensation, of the fruits of his labour and of his investments in the tenanted holding would be incompatible with the requirements of the protection of fundamental rights in the Community legal order . Since those requirements are also binding on the Member States when they implement Community rules, the Member States must, as far as possible, apply those rules in accordance with those requirements .*²¹⁷

Generaladvokat Jacobs utvecklade saken närmare:

”...*it appears to me self-evident that when acting in pursuance of powers granted under Community law, Member States must be subject to the same constraints, in any event in relation to the principle of respect for fundamental rights, as the Community legislator.*”²¹⁸

Förordningen som låg till grund för de nationella åtgärderna tillät medlemsstaterna att tillämpa den på ett sätt som var förenligt med Gemenskapens grundläggande rättsprinciper, och kunde således ej anses vara i strid med dessa principer. Av domstolens praxis framgår således att medlemsstaterna vid implementering och tolkning av gemenskapsrätt, har en allmän skyldighet att respektera gemenskapsrättens allmänna rättsgrundsatser och grundläggande rättigheter. Detta torde gälla oavsett vilket handlingsutrymme medlemsstaterna givits för implementeringen.²¹⁹ Medlemsstaternas bundenhet brukar i denna situation sammankopplas med det faktum att Gemenskapen delegerat sin maktutövning, och att medlemsstaterna således kan sägas agera på uppdrag för Gemenskapen.²²⁰ Som grund för skyldigheten ingår naturligtvis även medlemsstaternas skyldighet att vid konflikt med nationell rätt låta EG-rätten få företräde, en grundsats som domstolen fastslog i *Costa/ENEL*.²²¹

I doktrin har åsikten framförts att medlemsstaterna måste anses bundna av gemenskapens rättsgrundsatser också i det fall att staten har rätt, eller är förpliktad, att vidta åtgärder för gemenskapens räkning, men saknar allt eget handlingsutrymme.²²² Så vitt jag förstår torde detta fall främst avse situationen att en medlemsstat vidtar åtgärder som ett led i att genomdriva en förordning, som ju är en rättsakt som blir direkt tillämplig i medlemsstaterna och därför varken behövs eller får implementeras. Även för mig framstår det som självklart att medlemsstaterna när de på detta sätt agerar direkt på uppdrag för gemenskapen är bundna av de allmänna rättsgrundsatserna. Situationen har emellertid ej ännu blivit föremål för domstolsprövning.

²¹⁷ Mål 5/88 Wachauf mot Tyskland REG 1989 s 2609.

²¹⁸ Generaladvokat Francis Jacobs yttrande i mål 5/88.

²¹⁹ Se Temple Lang s 25 och Vogel s 255.

²²⁰ Se Weiler & Lockhart s 583 och Craig & de Búrca s 323.

²²¹ Mål 6/64 .

²²² Se Temple Lang s 30.

5.1.2 Principens betydelse för återkallelse- och retroaktivitetsfrågan

Vilken betydelse får då denna princip för den nationella lagstiftaren och rättstillämparen i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor? I vilka konkreta fall är nationella organ skyldiga att i dessa fråga iaktta Gemenskapens grundläggande rättsprinciper? Principen omfattar uppenbarligen fallet att en återkallelse avser ett gynnande förvaltningsbeslut som grundats på författning som tillkommit för att implementera ett EG-direktiv. Det är emellertid så att det ibland inte behövs några nya eller ändrade föreskrifter för att genomföra ett direktiv. Redan befintliga föreskrifter kan vara tillräckliga. Även i detta fall är en EG-konform tolkning och tillämpning nödvändig, och även återkallelser av beslut som fattats efter sådana föreskrifter måste således vara förenliga med gemenskapens rättssäkerhetsprinciper. Då sådana föreskrifter i Sverige saknar hänvisning till ett direktiv (s k ingressnot) finns dock en risk för att det i tillämpningen förbises att en sådan författning skall tolkas i ljuset av EG-rätten. Av den tidigare framställningen framgår att nationella myndigheter också då de agerar på direkt uppdrag av Gemenskapen måste anses vara bundna av gemenskapens rättsgrundsatser. Av detta följer att återkallelser av beslut som fattats med stöd i direkt tillämplig EG-rätt, d v s förordningar, likaså måste ske inom EG-rättens ramar.

Beträffande retroaktiv lagstiftning i egentlig mening är det svårt att tänka sig någon praktisk situation vid vilken Gemenskapens begränsningar kan bli tillämpliga på den nationella lagstiftaren. Teoretiskt skulle man dock kunna tänka sig fallet att ett direktiv implementeras genom en författning som, utan stöd i direktivet, uttryckligen föreskriver retroaktiv tillämpning. Frågan är då huruvida detta skulle aktualisera *Racke*-fallets principer,²²³ och om dessa principer i så fall skulle kunna rättfärdiga en sådan lagstiftning. Jag anser att gemenskapens rättsgrundsatser, och därmed i princip *Racke*-testet, torde vara tillämpliga, men att testets första villkor kan vara svårt att uppfylla. Det krävs nämligen att retroaktiviteten är nödvändig för att uppfylla rättsaktens syfte, vilket torde innebära att endast mycket speciella nationella förhållanden kan motivera retroaktivitet som ej föreskrivs i direktivet. Dessutom måste enligt *Racke*-testets andra led, de berördas berättigade förväntningar respekteras. För retroaktiv rättstillämpning kräver EG-rätten att det finns uttryckligt lagstöd, eller att retroaktiviteten annars följer av lagstiftningens lydelse eller syfte.²²⁴ Detta ger vid handen att nationella myndigheter utan uttryckligt lagstöd normalt ej får tillämpa bestämmelser som kräver EG-konform tolkning retroaktivt. Av det ovan anförda följer att sådant lagstöd normalt torde kräva stöd i relevant direktiv. Även vid nationell tillämpning av gemenskapsrätt som ej kräver implementering, krävs stöd i rättsakt för att retroaktiv tillämpning skall vara tillåten.

²²³ Mål 98/78.

²²⁴ Se mål 10/85.

EG-rätten avseende retroaktiv tillämpning i skenbar mening torde för den nationella rättstillämparen innebära att bestämmelser som tillkommit för att genomföra ett direktiv eller i övrigt kräver EG-konform tolkning, endast som huvudregel får tillämpas på förhållanden som uppkommit, men ej avslutats, före dessa bestämmelsers ikraftträdande. Detsamma bör gälla vid nationell tillämpning av förordningar. På grundval av den aktuella principen torde de EG-rättsliga principerna om skenbar retroaktivitet ej kunna få någon betydelse som en begränsning av medlemsstaternas lagstiftningsmakt.

5.2 Nationella undantag

5.2.1 *ERT*-principen

Den andra situation vid vilken EG-rättens grundläggande principer är bindande för medlemsstaterna är då dessa avser att på något sätt avvika från gemenskapsrätt som fastslår eller skyddar vissa rättigheter.²²⁵ Domstolen har fastslagit att medlemsstaterna när de skapar nationella undantag från gemenskapsrätten fortfarande agerar inom EG-rättens ramar, och således är skyldiga att respektera dessa principer. Denna praxis tog sin början i *Rutili*-fallet i vilket franska myndigheter i uppehållstillstånd hade begränsat rätten till bosättning i vissa delar av landet.²²⁶ På grundval av aktuell sekundärrätt fastslog domstolen att det franska undantaget från gemenskapsrätten ej fick vara oförenligt med Europakonventionens rättigheter. Till en början föreföll domstolen dock ej villig att utsträcka medlemsstaternas skyldighet till att gälla generellt vid avvikelser från gemenskapsrätt. Detta framgick av *Cinéthèque*-fallet som gällde franska bestämmelser som begränsade rätten till försäljning av videofilmer.²²⁷ Bestämmelserna som stipulerade att filmer som visades på biografier ej fick säljas i videoförmått förrän efter en period på tolv månader motiverades med att deras syfte var att gynna ett allmänt intresse, nämligen att stödja den franska biografindustrin. Detta skäl godtogs av domstolen som därför konstaterade att även om reglerna var oförenliga med gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet, föll de inom den nationella kompetensen och kunde ej bli bedömda ur rättighetssynpunkt.

I doktrin har åsikten framförts att *Cinéthèque* mest är att betrakta som ett undantag - ett tillfälligt steg tillbaka i en rättsutveckling domstolen hade inlett redan genom *Stauder*²²⁸ 1969 - och att ordningen återställdes genom

²²⁵ Jfr dock *Temple Lang* som förefaller anse att denna princip gäller även när ett intresse ej skyddas av konkreta och individuella rättigheter; medlemsstaterna har ändå en skyldighet att se till att gemenskapsrätten ej motarbetas, se s 30ff.

²²⁶ Mål 36/75 *Rutili* mot Minister for the Interior REG 1975 s 1219.

²²⁷ Mål 60 & 61/84 *Cinéthèque* mot Fédération Nationale des Cinémas Français REG 1985 s 2605.

²²⁸ Mål 29/69 *Stauder* mot City of Ulm REG 1969 s 419.

*Demirel*²²⁹ som avgjordes ett par år senare.²³⁰ I detta fall fastslogs att domstolen ej kunde bedöma nationell rätts överensstämmelse med grundläggande rättigheter eller allmänna rättsgrundsatser om lagstiftningen låg utanför Gemenskapens kompetens. En motsatsläsning av detta uttalande antyder att domstolen är beredd att granska nationell rätt som faller inom Gemenskapens kompetens. Det skall i detta avseende hållas i minnet att på många områden delar Gemenskapen och medlemsstaterna kompetens, vilket innebär att domstolen skulle kunna granska nationell rätt som också till en del ligger inom medlemsstatens kompetens. Detta är att jämföra med *Cinéthèque* som gav vid handen att domstolen skulle begränsa sin granskning till lagstiftning som helt låg utanför nationell kompetens. Till skillnad mot den ovan beskrivna åsikten att *Cinéthèque* endast var att betrakta som ett tillfälligt steg tillbaka i en naturlig utveckling, har det även hävdats att domstolen i *Demirel* tog ett banbrytande steg mot en utvidgad gemenskapskompetens. Med tydlig ogillande har det anförts att denna utveckling alls icke hade sin grund i någon genuin omtanke om mänskliga rättigheter, utan bara var ett led i domstolens strategi att ”offensivt”²³¹ använda grundläggande rättigheter i syfte att inskränka den nationella jurisdiktionen och på så sätt påskynda den rättsliga integrationen.²³²

Teorin att domstolen i sin praxis gått vidare sedan *Cinéthèque*, fick ytterligare stöd genom det s k *ERT*-fallet.²³³ Detta fall rörande tillåtligheten av exklusiva sändningsrättigheter i Grekland påminde i flera avseenden om *Cinéthèque* men fick likväl en annan utgång. Domstolen konstaterade bl a:

*”In particular, where a Member State relies on the combined provisions of Articles 56 and 66 in order to justify rules which are likely to obstruct the exercise of the freedom to provide services, such justification, provided for by Community law, must be interpreted in the light of the general principles of law and in particular of fundamental rights.”*²³⁴

Då de båda fallen på formella grunder kunde hävdas vara olika, var det ej möjligt att med bestämdhet säga att domstolen nu övergivit sitt ställningstagande i *Cinéthèque*. Skillnaden låg i att medlemsstaten i *ERT*-fallet grundade sitt undantag på en konkret fördragsbestämmelse (nuvarande artikel 46) med just detta syfte, medan medlemsstaten i *Cinéthèque*-fallet stödde sig på ett av domstolen skapat test för att avgöra om en nationell åtgärd av handelshindrande karaktär omfattades av artikel 30 (numera artikel

²²⁹ Mål 12/86 *Demirel* mot Stadt Schwäbisch Gmünd REG 1987 s 3719.

²³⁰ Se Weiler & Lockhart (I) s 73f.

²³¹ Domstolen anklagas även för att tidigare ha använt mänskliga rättigheter i defensivt syfte, nämligen för att legitimera och befästa gemenskapsrättens auktoritet gentemot medlemsstaterna.

²³² Se Coppel & O’Neill. Se vidare Weiler & Lockharts bemötande.

²³³ Mål C-260/89 *ERT* mot DEP REG 1991 s I-2925.

²³⁴ Mål C-260/89.

28).²³⁵ Tanken att domstolen genom *ERT* tog en ny kurs förefaller dock ha fått sin slutgiltiga bekräftelse genom senare praxis. I *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags* fastslogs nämligen att en medlemsstat som i syfte att berättiga icke-diskriminerande men handelshindrande åtgärder stöder sig på överordnade nationella intressen, måste betrakta dessa intressen i ljuset av gemenskapens grundläggande principer och rättigheter.²³⁶ Sammanfattningsvis torde det således kunna konstateras att medlemsstater som utnyttjar möjligheten till undantag från gemenskapsrätt som skapar eller skyddar vissa rättigheter är tvungna att ta hänsyn till Gemenskapens rättsgrundsatser. Åtminstone om de nationella åtgärderna berör ett område som inte helt faller under den nationella kompetensen.

5.2.2 Principens betydelse för återkallelse- och retroaktivitetsfrågan

En svår fråga är huruvida bundenheten vid nationella undantag kan tänkas påverka återkallelser av beslut. Principen innebär att medlemsstater som har lagstiftning som står i strid med tvingande gemenskapsrätt som skyddar vissa rättigheter, för att kunna få lagstiftningen godkänd som ett tillåtet nationellt undantag, måste se till denna lagstiftning ej står i strid med Gemenskapens grundläggande rättigheter och rättsprinciper. Det måste emellertid betraktas som oklart huruvida denna bundenhet även innebär att förvaltningsåtgärder vidtagna med stöd av den avvikande lagstiftningen måste vara förenliga med gemenskapens rättsgrundsatser. För att konstruera ett exempel kan man tänka sig att svenska myndigheter, liksom franska myndigheter gjorde i *Rutili*-fallet,²³⁷ tar sig för att i uppehållstillstånd begränsa rätten till bosättning i vissa delar av landet. Att sådana bestämmelser då måste vara förenliga med Gemenskapens rättsgrundsatser är klart. Att dessutom hävda att även återkallelser av gynnande beslut om rätt till bosättning måste vara förenliga med dessa rättsgrundsatser torde dock vara att dra alltför långtgående slutsatser.

Osäkerheten huruvida denna princip omfattar även tillämpningen av avvikande nationell lagstiftning gör sig naturligtvis gällande i lika hög grad i retroaktivitetsfrågan. Däremot bör det av principen klart följa att den nationella lagstiftaren är förpliktad att uppfylla *Racke*-testets villkor för att egentlig retroaktiv lagstiftning skall anses tillåten och lagstiftningen därmed skall kunna godkännas som ett tillåtet nationellt undantag. Beträffande skenbar retroaktivitet torde gälla att den nationella lagstiftaren är förhindrad att få avvikande lagstiftning godkänd som ett tillåtet undantag om lagstiftningen kränker principen om berättigade förväntningar genom att särskilt missgynna näringsidkare som pågående överenskommelser satt sin tillit

²³⁵ Se Craig & de Búrca s 327.

²³⁶ Mål C-368/95 Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und Vertriebs- GmbH mot Heinrich Bauer Verlag REG 1997 s 1-3689. I detta avseende se Craig & de Búrca s 327.

²³⁷ Mål 36/75.

till gemenskapsrätten. Principiellt torde bundenheten innebära att medlemsstaten ej heller har rätt att med avvikande lagstiftning kränka de förväntningar som enskilda satt till nationell lagstiftning. Beträffande skenbar retroaktiv tillämpning hänvisas till vad som i övrigt anförts beträffande principens betydelse för rättstillämpningen.

5.3 Gränsen för medlemsstaternas bundenhet

Av framställningen hittills har framgått att medlemsstaterna i sådana lagstiftnings- och tillämpningssituationer som fastslås i framför allt *Wachauf*²³⁸ och *ERT*²³⁹ är bundna av Gemenskapens grundläggande principer. Återkallelse- och retroaktivitetsfrågor måste således i dessa situationer behandlas med respekt för Gemenskapens princip om berättigade förväntningar, rättsäkerhetsprincipen och retroaktivitetsförbudet. Innebär då denna skyldighet att medlemsstaterna är förpliktade att till fullo följa den rättspraxis som utvecklats beträffande återkallelser av beslut och retroaktiv lagstiftning? Härvidlag aktualiseras två olika aspekter. För det första, är domstolens praxis i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor bindande i sig eller kan domstolens praxis åtminstone anses markera den miniminivå av skydd för den enskilde som krävs för att de grundläggande principerna skall anses iakttagna. För det andra, om domstolens praxis markerar en miniminivå, kan då medlemsstaterna i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor tillämpa normer som ger den enskilde ett mer omfattande skydd än gemenskapsrätten.

Frågan man först måste ställa sig är således om de normer som utvecklats med ledning av de sk grundläggande principerna också är bindande i sig. Jürgen Schwarze anför att den förvaltningsrätt domstolen utvecklat ej kan anses vara av samma dignitet som de grundläggande principer från vilka den emanerar. Enligt Schwarze innebär detta att domstolens praxis endast kan få status som utfyllnad i brist på skriven rätt, och att den således saknar förmåga att binda gemenskapslagstiftaren så länge denna rör sig inom ramen för de grundläggande principerna.²⁴⁰ Detsamma torde gälla medlemsstaterna som enligt *Wachauf* och *ERT* principerna ju endast är bundna av sådana principer som har betecknats som grundläggande. Det ovan sagda gör det nödvändigt att skilja på praxis som riktar sig till rättstillämparen och praxis som syftar till att reglera lagstiftarens befogenheter. Den senare kategorin är i strikt mening att hänföra till vad som i svensk doktrin skulle betecknas som statsrätt och ej förvaltningsrätt.²⁴¹ De regler som rör retroaktiv lagstiftning, t ex *Racke*-testet, riktar sig direkt till lagstiftaren och någon tvekan om att denna praxis i sin helhet är bindande för såväl gemenskapslagstiftare som medlemsstater bör således ej finnas.

²³⁸ Mål 5/88.

²³⁹ Mål C-260/89.

²⁴⁰ Se Schwarze s 941-943.

²⁴¹ Se Strömberg s 15.

Enligt vad som uttalats i doktrin skulle situationen alltså vara principiellt annorlunda beträffande den rättspraxis som ej riktar sig direkt till gemenskapslagstiftaren utan till Gemenskapens rättstillämpare. I detta arbete är det alltså fråga om domstolens praxis avseende återkallelser av beslut och retroaktiv rättstillämpning i såväl egentlig som skenbar bemärkelse. Att denna rättspraxis i sig inte anses bindande för gemenskapslagstiftaren kan, så vitt jag kan bedöma saken, enbart bero på att domstolens praxis i förvaltningsfrågor ej uteslutande anses vara utformad efter de krav som följer av de grundläggande principerna. Jag argumenterar dock för att det praktiska utrymmet för att avvika från den förvaltningsrätt som domstolen utvecklat torde vara högst begränsat, om inte obefintligt. Detta gäller såväl gemenskapslagstiftaren som nationella organ. Även om rättssäkerhetsprincipen, skydd för berättigade förväntningar och retroaktivitetsförbud är rättsprinciper som är vanligt förekommande i de enskilda medlemsstaterna, är principernas närmare innehåll ej på något sätt förutbestämt när de tillämpas i EG-rätten. Den enda institution som kan ge principerna ett bestämt innehåll är EG-domstolen, och som har framgått av den tidigare framställningen är detta en långsam process som sker genom att domstolen tar ställning till de olika praktiska juridiska problem den ställs inför. Domstolen uttalar sig alltså inte om vad som generellt krävs för att de grundläggande principerna skall vara uppfyllda, utan nöjer sig med att undersöka och fastslå vad som gäller i det enskilda fallet. Detta innebär att det enda sättet för medlemsstaterna att försäkra sig om att man agerar i enlighet med dessa principer, är att följa domstolens praxis. En läsning av den praxis som utvecklats kring frågor om återkallelser och retroaktivitet, ger dessutom vid handen att denna praxis i mycket hög grad är utformad med hänsyn till i synnerhet principen om berättigade förväntningar. Förvisso går det ej att utesluta att också andra faktorer påverkat domstolens avgöranden utan att så framgår av domskälen. Detta är dock något som i så fall får utvisas genom senare praxis och som således ej kan tillåtas påverka betydelsen av gällande praxis. Sammantaget kan således konstateras att domstolens praxis helt enkelt måste anses markera de minimikrav som ur rättssäkerhetssynpunkt skall iakttas vid återkallelser av beslut och retroaktiv rättstillämpning. Nationell förvaltningsrätt som ej uppfyller de villkor som EG-domstolen ställt upp till skydd för den enskilde skall således åsidosättas såsom oförenlig med gemenskapens grundläggande principer i situationer då dessa enligt *Wachauf*- och *ERT*-principerna är bindande.

Det är naturligtvis fullt möjligt att en medlemsstat kan konstatera att nationell rätt i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor visserligen skiljer sig från domstolens praxis, men att den med god marginal uppfyller de kriterier som EG-domstolen fastslagit vara nödvändiga för att tillgodose respekten för Gemenskapens rättsgrundsatser. Det handlar alltså om fall där nationell rätt ger ett mer omfattande rättssäkerhetsskydd än vad EG-domstolen ansetts vara nödvändigt. Som tidigare konstaterats är t ex svensk nationell rätt ur EG-rättsligt perspektiv mer restriktiv vad beträffar *ex nunc* återkallelser av

rättsstridiga åtgärder. Då infinner sig emellertid ett annat problem. Nationell lagstiftning med ett längre gående rättighetskydd kan nämligen också tänkas vara oförenlig med gemenskapsrätten. I *Deutsche Milchkontor* fastslog domstolen att medlemsstaterna vid implementering av gemenskapsrätt, i avsaknad av EG-författningar och allmänna EG-rättsliga principer, kan tillämpa nationella processuella och materiella normer.²⁴² I den mån gemenskapsrätt finns, får tillämparen i medlemsstaten dock ej underlåta att beakta gemenskapsaspekten;²⁴³ regeln att medlemsstatens rätt i och för sig bör vara tillämplig

*”...must be reconciled with the need to apply Community law uniformly so as to avoid unequal treatment...”*²⁴⁴

Att detta krav på en enhetlig rättstillämpning, åtminstone i viss utsträckning, utesluter ett mer omfattande nationellt skydd torde framgå av följande utdrag av den aktuella domen:

*”...the rules and procedures laid down by national law must not have the effect of making it virtually impossible to implement Community regulations...”*²⁴⁵

Frågan ställdes på sin spets i fallet kommissionen mot Tyskland, avgjort 1990.²⁴⁶ Målet gällde huruvida det långtgående skydd för berättigade förväntningar som tysk förvaltningsrätt fastslog var förenligt med gemenskapsrätten. Ett företag i aluminiumbranschen hade erhållit bidrag som ej var förenliga med gemenskapsrätten, och medlemsstaten begärdes genom ett kommissionsbeslut enligt artikel 93 (nuvarande artikel 88) att återkräva beloppet. Problemet låg i att tysk förvaltningsrätt (48§ Verwaltungsverfahrgesetz) godkände återkallelser av gynnande förvaltningsåtgärder endast om återkallelsen gjordes inom ett år. Med anledning av detta uttalade domstolen:

*”...a provision laying down a time-limit for the revocation of an administrative act must like all the relevant provisions of national law, be applied in such a way that the recovery required by Community law is not rendered practically impossible and the interests of the Community are taken fully into consideration.”*²⁴⁷

Den allmänna förpliktelsen att ej tillämpa nationell rätt som omöjliggör gemenskapsrättens praktiska genomslag, en princip man torde kunna härleda

²⁴² Mål 205-212/82 *Deutsche Milchkontor GmbH* mot Tyskland REG 1983 s 2633.

²⁴³ Se Vogel s 256.

²⁴⁴ Mål 205-212/82.

²⁴⁵ Mål 205-212/82.

²⁴⁶ Mål C-5/89 kommissionen mot Tyskland REG 1990 s I-3437.

²⁴⁷ Mål C-5/89.

till lojalitetsplikten artikel tio EG,²⁴⁸ torde således kunna utgöra ett hinder mot att tillämpa nationella regler med ett mer långtgående skydd för berättigade förväntningar.

Det kan således konstateras att medlemsstaterna, för att till fullo försäkra sig om att man ej överträder EG-rätten, är nödgade att beträffande återkallelser av beslut och retroaktiv lagstiftning helt rätta sig efter EG-domstolens praxis. Denna bundenhet mjukas emellertid upp av att medlemsstaterna i vissa situationer har lämnats ett ansenligt handlingsutrymme. Ett handlingsutrymme som skapas av att EG-domstolen är benägen att överlämna vissa bedömningar till den aktuella myndigheten eller lagstiftaren.²⁴⁹ Tillämpningen av principen om berättigade förväntningar innefattar nämligen ofta en intresseavvägning där värdet av den enskildes förväntningar måste väga tyngre än det allmännas intressen. Något som bl a medför att skenbar retroaktivitet är mycket svårt att angripa, och att något absolut skydd mot retroaktiva återkallelser av rättsstridiga deklarativa åtgärder ej medges. Detta är alltså bedömningsfrågor som domstolen ej gärna befattar sig med.

²⁴⁸ Se Moldén s 16 fotnot 69 med hänvisning till Klappstein.

²⁴⁹ Se mål 42 & 4 9/59

6 Avslutning

Syftet med detta arbete har varit dels att redogöra för EG:s förvaltnings- och statsrätt vad beträffar återkallelser av gynnande förvaltningsåtgärder och retroaktivitet i förvaltningsrätten, och dels att undersöka om och på vilket sätt denna gemenskapsrätt har betydelse i Sverige. Gemenskapsrätten på dessa områden har utformats med ledning av framför allt principen om skydd för berättigade förväntningar som utgör en av Gemenskapens grundläggande rättsprinciper. Uppsatsen inledande kapitel behandlar EG-domstolens praxis avseende återkallelser av gynnande förvaltningsåtgärder och retroaktivitet i förvaltningsrätten. Innehållet i dessa avsnitt kommer ej att här närmare behandlas, utan för sammanfattningar och analys av rättsläget hänvisas till slutet av respektive kapitel. Jag kommer således att koncentrera denna avslutning till frågan om den aktuella gemenskapsrätts betydelse i Sverige. Då denna fråga med nödvändighet innefattar en jämförelse av gemenskapsrätten med svensk nationell rätt på området, är det emellertid ofrånkomligt att i viss mån återknyta till uppsatsens inledande kapitel

Det kan konstateras att det finns stora skillnader mellan de förvaltningsprinciper som styr återkallelse- och retroaktivitetsfrågor i Gemenskapen, och motsvarande principer i Sverige. Återkallelser av förvaltningsåtgärder kan nog anses vara det område av de två som uppvisar de största skillnaderna mellan nationell rätt och EG-rätten. I EG-rätten styrs återkallelsefrågan enligt praxis av en strikt uppdelning mellan rättsstridiga och rättsenliga åtgärder, mellan konstitutiva och deklarativa åtgärder, samt slutligen mellan återkallelser *ex tunc* (retroaktiva) och återkallelser *ex nunc* (med framtida verkan). I svensk rätt saknar de två förstnämnda distinktionerna i sig betydelse för om och hur återkallelse får ske. I Sverige utgör lagstridighet nämligen ej någon separat grund för återkallelse, och ej heller det faktum att förvaltningsmyndigheten i sitt beslutsfattande haft utrymme för skönmässiga bedömningar (vilket gör rättsakten konstitutiv) påverkar rätten att återkalla. Den sistnämnda distinktionen har betydelse i den bemärkelsen att retroaktiva återkallelser enligt nationell rätt endast får företas med stöd av återkallelseförbehåll. Återkallelser *ex nunc* kan i Sverige företas på tre grunder; förbehåll, tvingande säkerhetsskäl eller vilseledande. Huruvida en återkallelse på någon av dessa grunder kan godtas enligt EG-rätten på området kan avgöras först när rättsakten klassificerats enligt det ovan sagda. Det torde vara nödvändigt att denna klassificering sker autonomt, d v s oberoende av hur begrepp som ”rättsstridig” och ”konstitutiv” tolkas enligt nationell rätt, eftersom någon enhetlig rättstillämpning annars ej kan komma till stånd.²⁵⁰ Frågan hur begreppen närmare har definierats av EG-domstolen har ej behandlats i detta arbete.

²⁵⁰ Se t ex mål 205-212/82.

Bland de fall där EG-rätten stadgar absoluta förbud, kan nämnas retroaktiva återkallelser av rättsenliga åtgärder och retroaktiva återkallelser av rättsstridiga åtgärder där adressaten haft fog för att förlita sig åtgärden. I båda dessa fall medger alltså nationell rätt återkallelser förutsatt att förbehåll finns. Försiktighet bör vidare iakttagas i fråga om återkallelser *ex nunc* av rättsenliga konstitutiva åtgärder, eftersom sådana återkallelser enligt EG-rätten får företas endast om förbehåll finns eller om åtgärden endast grundar klart tillfälliga rättigheter. Även beträffande retroaktiva återkallelser av rättsstridiga deklarativa åtgärder krävs försiktighet, eftersom EG-domstolens praxis i dessa fall föreskriver att det allmänna intresset måste vara överordnat det enskilda.

Enligt huvudregeln är retroaktiv lagstiftning i egentlig mening ej tillåten i gemenskapsrätten, varför det ibland talas om ett retroaktivitetsförbud som en av Gemenskapens rättsgrundsatser. Domstolen har emellertid fastslagit att sådan lagstiftning kan tillåtas om retroaktiviteten är nödvändig, och om de berörda berättigade förväntningar respekteras.²⁵¹ Det senare kriteriet handlar främst om i vilken utsträckning retroaktiviteten varit förutsebar. Svensk förvaltningsrätt kan i nuläget ej anses ställa upp några begränsningar för lagstiftarens möjligheter att lagstifta med retroaktiv verkan. Klippanmålet (RÅ 1996 ref 57) kan dock tänkas antyda att det i Regeringsrätten finns en vilja att åstadkomma en sådan begränsning. Beträffande retroaktiv rättstillämpning kan efter samma mål konstateras att rättsläget nu kan vara detsamma i Gemenskapen och Sverige. Detta innebär att sådan tillämpning i det närmaste kräver lagstöd. Prejudikatet kan på grund av domskälens lydelse begränsas till att omfatta lagstiftning som har stora ekonomiska konsekvenser för den enskilde. Mer troligt är dock att Regeringsrätten haft en önskan att mer allmängiltigt sätta gränser för retroaktiv rättstillämpning i egentlig mening.

Skenbar retroaktiv lagstiftning och rättstillämpning är enligt huvudregeln tillåten i Gemenskapen. Denna rätt begränsas dock av att skenbar retroaktivitet kan anses strida mot principen om berättigade förväntningar om den rättsliga förändringen var helt oförutsebar (objektivt sett) och om den enskildes intresse kan anses vara överordnat det allmänna. I synnerhet det senare kriteriet har i praxis mycket sällan ansetts uppfyllt. I Sverige torde denna typ av retroaktivitet omfattas av den förvaltningsprincip som fastslogs i RÅ 1988 ref 13, nämligen att de föreskrifter som är i kraft vid prövningen som huvudregel skall tillämpas.

Enligt EG-praxis är medlemsstaterna i vissa fall bundna av Gemenskapens grundläggande rättsprinciper och rättigheter. Som tidigare nämnts har domstolen fastslagit att principen om berättigade förväntningar utgör en av dessa bindande rättsprinciper. Enligt de principer som fastslagits i framför allt *Wachauf*- och *ERT*-fallet,²⁵² är medlemsstaterna skyldiga att iaktta dessa

²⁵¹ Det s k *Racke*-testet, se mål 98/78.

²⁵² Mål 5/88 och mål C-260/89.

rättsgrundsatser dels vid implementering och tillämpning av gemenskapsrätt, och dels vid nationella undantag från tvingande gemenskapsrätt. I praktiken kan denna bundenhet t ex innebära att återkallelser av gynnande beslut som fattats med stöd av EG-rätt skall vara förenliga med principen om berättigade förväntningar, och att nationell lagstiftning för att godkännas som ett tillåtet undantag ej har retroaktiv verkan utöver vad den s k *Racke*-principen²⁵³ tillåter. För mig framstår det dock som oklart huruvida *ERT*-principen även omfattar tillämpningen av avvikande nationell rätt.

Rättsgrundsatsernas bindande karaktär medför dock ej per automatik att även den EG-praxis som reglerar återkallelse- och retroaktivitetsfrågor är i helhet bindande. Jag hävdar dock att medlemsstaterna av två huvudsakliga skäl är nödgade att ändå rätta sig efter domstolens praxis. Det första skälet är att denna praxis i så hög grad ett resultat av att domstolen tillämpat principen om berättigade förväntningar och andra rättsgrundsatser, att förvaltningsprinciperna helt enkelt måste betraktas som minimikrav i återkallelse- och retroaktivitetssammanhang. Av detta följer att bundenheten av dessa rättsgrundsatser i princip ej utgör något hinder mot lagstiftning med ett mer omfattande rättighetsskydd. Problemet är dock att sådan lagstiftning kan komma i konflikt med en annan av Gemenskapens rättsgrundsatser, nämligen den att nationell rätt ej får omöjliggöra gemenskapsrättens praktiska genomslag. Huruvida detta är fallet torde få avgöras på grundval av omständigheter i det enskilda fallet och är alltså ej något som kan avgöras på förhand. Detta utgör det andra skälet till att nationella organ i återkallelse- och retroaktivitetsfrågor ej kan tillämpa nationell lagstiftning som på något sätt avviker från EG-domstolens praxis, utan att samtidigt riskera att man kommer i konflikt med någon av Gemenskapens bindande rättsgrundsatser.

Sammantaget kan konstateras att Sverige som medlemsstat är skyldig att vid implementering och tillämpning av EG-rätt och vid avvikande nationell lagstiftning, iakttä Gemenskapens grundläggande rättsprinciper. Gemenskapens förvaltningsrätt avseende återkallelser av gynnande beslut och retroaktivitet är i hög grad utformad efter de krav som följer av principen om skydd för berättigade förväntningar. Denna princip har av domstolen erkänts som en av Gemenskapens rättsgrundsatser. Svensk nationell förvaltningsrätt på dessa områden är i vissa delar oförenlig med de krav som följer av principen om berättigade förväntningar. I dessa fall är det nödvändigt att rättstillämpare och lagstiftare i Sverige anpassar sig till de EG-rättsliga förvaltningsprinciperna när bundenheten så kräver. Den nationella rätten ger i vissa avseenden den enskilde ett bättre skydd än motsvarande EG-rätt. Att på detta sätt avvika från Gemenskapens förvaltningsrätt innebär förvisso att den nationella rätten är förenlig med principen om berättigade förväntningar. Sådan lagstiftning kan dock tänkas vara oförenlig med EG-rätten av den anledningen att den omöjliggör EG-rättens genomslag.

²⁵³ Mål 98/78.

Utöver att vid konflikt gå före nationell rätt på det sätt som ovan beskrivits, påverkar EG-rättens grundläggande principer svensk rätt också i helt nationella frågor. Klippanfallet är naturligtvis ett tydligt tecken på denna utveckling. De frågor som aktualiserades i detta fall omfattades överhuvudtaget ej av någon gemenskapsrätt. Likväl hänvisade Regeringsrätten till Gemenskapens rättssäkerhetsprincip och princip om berättigade förväntningar och avgjorde målets retroaktivetsfråga efter mönster i EG-domstolens praxis. Det finns goda skäl att anta att detta avgörande endast markerar början på en process i vilken nationell förvaltningsrätt anpassas till EG-rätten på området. Genom Klippanfallet har följaktligen med stor säkerhet en allmän förvaltningsrättslig princip beträffande retroaktiv rättstillämpning etablerats. Vidare kan man av fallet ana att Regeringsrätten ej ställer sig helt främmande till att låta de EG-rättsliga principerna påverka också lagstiftarens nu i det närmaste oinskränkta rätt att ge förvaltningslagstiftning retroaktiv verkan. Blickar man framåt skulle nästa steg i denna process kunna vara att möjligheten till retroaktiva återkallelser i någon mån begränsas. Något som ej kan hållas som osannolikt då retroaktiva återkallelser aktualiserar i stort sett samma rättssäkerhetsfrågor som retroaktivetsproblemet i Klippanfallet. Den anpassning av förvaltningsrätten som Klippanfallet ger uttryck för är en helt naturlig utveckling. Då svenska rättstillämpare i vissa fall är bundna av gemenskapsrätt som avviker från nationell rätt, skulle stora effektivitetsvinster kunna uppnås genom att anpassa den nationella rätten till gemenskapsrätten. Att parallellt använda två olika regelsystem är olämpligt av flera skäl. Framförallt på grund av att det självklart är mycket ineffektivt att i varje enskilt fall undersöka om det är nödvändigt att ta hänsyn till EG-rättens principer, och att i så fall vara tvingad att använda andra rutiner. Men också för att det finns en uppenbar risk att rättssystemens skillnader, framför allt i rättssäkerhetsskydd, kan ge intryck av att rättstillämpning och lagstiftning ej lever upp till krav på konsekvens, logik och likabehandling. Man bör dock hålla i minnet att en fullständig anpassning av nationell rätt beträffande återkallelser av förvaltningsåtgärder och retroaktivitet till EG-rätten, ej enbart skulle innebära ett utökat rättssäkerhetsskydd. Framför allt kan nämnas *ex nunc* återkallelser av rättsstridiga åtgärder som enligt EG-praxis alltid är tillåtna, medan svensk rätt alltid kräver att en av de tre återkallelsegrunderna är för handen. Huruvida denna skillnad innebär att svensk rätt i praktiken ger ett så mycket större skydd kan dock diskuteras. Det enda som krävs är nämligen att förbehåll har gjorts. Framtiden får utvisa om EG-rätten får det förutspådda inflytandet på svensk förvaltningsrätt.

Litteraturförteckning

Böcker

- Bernitz, U., "Retroaktiv lagstiftning i europaperspektiv", uppsats i "Festskrift till Stig Strömholm".(Iustus Förlag AB, 1997)
- Bernitz, U. & Kjellgren, A., "Europarättens grunder" (Norstedts juridik, 1999)
- Craig, P. & de Burca, G., "EU Law" (Oxford University Press, 1998)
- Hartley, T.C., "The Foundations of European Community Law" (Clarendon Press, 1994)
- Moldén, K., "The Protection of Legitimate Expectations in European Community Law" (Institutet för Europeisk rätt vid Stockholms Universitet, 1998)
- Quitzow, C.M. & Pålsson, S., "EG-rätten - ny rättskälla i Sverige" (Publica, 1993)
- Ragnemalm, H. "Förvaltningsprocessrättens grunder" (JF Stockholm, 1992)
- Schwarze, J., "European Administrative Law" (Office for Official Publications of the European Communities/Sweet and Maxwell, 1992)
- Strömberg, H., "Allmän förvaltningsrätt" (Liber, 1998)
- Westerberg, O., "Om rättskraft i förvaltningsrätten" (Bonniers, 1951)
- Wyatt, D. & Dashwood, A., "European Community Law" (Sweet and Maxwell, 1993)

Artiklar - utländska tidskrifter

- Coppel, J. & O'Neill, A., "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?" (Common Market Law Review 1992 s 669)
- Craig, P., "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law" (The Cambridge law journal 1996 s 289)
- Lamoureux, F., "The Retroactivity of Community Acts in the Case Law of the Court of Justice" (Common Market Law Review 1983 s 269)
- Sharpston, E., "Legitimate Expectations and Economic Reality" (European Law Review 1990 s 103)
- Temple Lang, J., "The Sphere in which Member States are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles" (Legal Issues of European Integration 1991 s 23)
- Weiler, J. & Lockhart, N., "'Taking rights seriously' Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence - Part I", (Common Market Law Review 1995 s 51)
- Weiler, J. & Lockhart, N., "'Taking rights seriously' Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence - Part II", (Common Market Law Review 1995 s 579)

Artiklar - svenska tidskrifter

- Bernitz, U. ”Pleniavgörande om retroaktiv lagstiftning” (Juridisk Tidskrift 1996/97 s 769)
- Bull, T., ”Färdtjänst för evigt? Om rättskraft och retroaktivitet i förvaltningsrätten” (Förvaltningsrättslig Tidskrift 1999 s 121)
- Darpo J., ”Retroaktiv rättsprövning - Regeringsrättens dom i Klippanmålet” (Förvaltningsrättslig Tidskrift 1997 s 283)
- Vogel, H.H., ”Förvaltningslagen, EG:s förvaltningsrätt och EG:s ‘allmänna rättsprinciper’”(Förvaltningsrättslig Tidskrift 1995 s 249)
- Wahlgren, G., ”Svarsartikel” (Miljörättslig Tidskrift 1996 s 245)
- Warnling-Nerep, W., ”Rättsprövning: ett möte mellan civilrätt och offentlig rätt samt tillika ett uttryck för rättsväsendets ‘europeisering’”(Juridisk Tidskrift 1997/98 s 904)
- Wennergren, B., ”Retroaktiv förvaltningsrättslig normgivning” (Förvaltningsrättslig Tidskrift 1993 s 275)

Offentligt tryck

- SOU 1975:75
- SOU 1983:73
- Prop. 1985/86:1
- Prop. 1985/86:80
- Prop. 1994/95:19

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

- Mål 7/56 & 3-7/57 Algera m fl mot Gemensamma Församlingen REG 1957-1958 s 39
- Mål 1 & 14/57, Tubes de la Sarre mot Höga Myndigheten REG 1957-1958 s 105
- Mål 15/60 Simon mot domstolen REG 1961 s 239
- Mål 42&49/59 SNUPAT mot Höga Myndigheten REG 1961 s 53
- Mål 19-22/62 Fédération Nationale de la Boucherie mot kommissionen REG 1962 s 1003
- Mål 14/61 Hoogovens mot Höga Myndigheten REG 1962 s 253
- Mål 6/64 Costa mot ENEL REG 1964 s 585
- Mål 23-24 & 52/63 Usines Emile mot Höga Myndigheten REG 1963 s 467
- Mål 111/63 Lemmerz-Werke mot Höga Myndigheten REG 1965 s 677
- Mål 54/65 Compagnie des Forges de Châtillon mot Höga Myndigheten REG 1966 s 529
- Mål 29/69 Stauder mot City of Ulm REG 1969 s 419
- Mål 41-44/70 International Fruit Company BV mot kommissionen REG 1971 s 411
- Mål 1/73 Westzucker GmbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker REG 1973 s 723
- Mål 81/72 kommissionen mot rådet REG 1973 s 575
- Mål 74/74 CNTA mot kommissionen REG 1975 s 533
- Mål 5/75 DEUKA mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel REG 1975 s 759
- Mål 36/75 Rutili mot Minister for the Interior REG 1975 s 1219
- Mål 101/76 Koninklijke Scholten Honig mot rådet och kommissionen REG 1977 s 797
- Mål 112/77 Töpfer mot kommissionen REG 1978 s 1019
- Mål 113/77 NTN Toyo Bearing mot kommissionen REG 1979 s 1191
- Mål 99/78 Decker mot Hauptzollamt Landau REG 1979 s 101
- Mål 84/78 A. Tomadini Snc mot Amministrazione delle Finanze dello Stato REG 1979 s 1801
- Mål 98/78 Racke mot Hauptzollamt Mainz REG 1979 s 69
- Mål 138/79 Roquette Frères SA mot rådet REG 1980 s 3333
- Mål 19/79 Maizena GmbH mot rådet REG 1980 s 3397
- Mål 789-790/79 Calpak SpA and Società Emiliana Lavorazione Frutta SpA mot kommissionen REG 1980 s 1949
- Mål 212-217/80 Amministrazione della finanze dello Stato mot Salummi REG 1981 s 2735
- Mål 60/81 IBM mot kommissionen REG 1981 s 2639

- Mål 112/80 Dürbeck mot Hauptzollamt Frankfurt/Main-Flughafen REG 1981 s 1095
- Mål 169/80 Gondrand Freres mot administration des douanes REG 1981 s 1931
- Mål 14/81 Alpha Steel mot kommissionen REG 1982 s 749
- Mål 182/80 Gauff mot kommissionen REG 1982 s 799
- Mål 84/81 Staple Dairy Products mot Intervention Board for Agricultural Products REG 1982 s 1763
- Mål 258/80 Metallurgica Rumi SpA mot kommissionen REG 1982 s 487
- Mål 276/80 Ferriera Padana Spa mot kommissionen REG 1982 s 517
- Mål 108/81 G.R. Amylum mot rådet REG 1982 s 3107
- Mål 110/81 SA Roquette Frères mot rådet REG 1982 s 3159
- Mål 114/81 Tunnel Refineries Ltd. mot rådet REG 1982 s 3189
- Mål 52/81 Faust mot kommissionen REG 1982 s 3745
- Mål 245/81 Edeka mot Tyskland REG 1982 s 2745
- Mål 224/82 Meiko-Konservenfabrik mot Tyskland REG 1983 s 2539
- Mål 289/81 Mavrides mot Europaparlamentet REG 1983 s 1731
- Mål 159/82 Verli-Wallace mot kommissionen REG 1983 s 2711
- Mål 205-212/82 Deutsche Milchkontor GmbH mot Tyskland REG 1983 s 2633
- Mål 235/82 Ferriere San Carlo Spa mot kommissionen REG 1983 s 3949
- Mål 232/81 Agricola Commerciale Olio mot kommissionen REG 1984 s 3881
- Mål 222/83 Municipality of Differdange m fl.mot kommissionen REG 1984 s 2889
- Mål 60 & 61/84 Cinéthèque mot Fédération Nationale des Cinémas Francais REG 1985 s 2605
- Mål 265/85 Van den Bergh en Jurgens BV och Van Dijk Food Products BV mot kommissionen
- Mål 10/85 Milac GmbH, Gross- und Aussenhandel mot Hauptzollamt Lörrach REG 1986 s 1027
- Mål 15/85 Consorzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen REG 1987 s 1005
- Mål 348/85 Danmark mot kommissionen REG 1987 s 5225
- Mål 12/86 Demirel mot Stadt Schwäbisch Gmünd REG 1987 s 3719
- Mål 256/84 Koyo Seiko mot rådet REG 1987 s 1899
- Mål 258/84 Nippon Seiko mot rådet REG 1987 s 1923
- Mål 120/86 Mulder mot Minister van Landbouw en Visserij REG 1988 s 2321
- Mål 170/86 Von Deetzen mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas REG 1988 s 2355
- Mål 196-198/88 Cornée m fl mot Copall m fl REG 1989 s 2309
- Mål 249/86 kommissionen mot Tyskland REG 1989 s 1263
- Mål 5/88 Wachauf mot Tyskland REG 1989 s 2609
- Mål C-16/89 Spronk mot Minister van Landbouw en Visserij REG 1990 s I-3185

- Mål C-152/88 Sofrimport Sarl mot kommissionen REG 1990 s I-2477
- Mål C-350/88 Delacre m fl mot kommissionen REG 1990 s I-305
- Mål C-5/89 kommissionen mot Tyskland REG 1990 s I-343
- Mål C-368/89 Antonio Crispoltoni mot Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello REG 1991 s I-3695
- Mål C-260/89 ERT mot DEP REG 1991 s I-2925
- Mål C-358/89 Extramet Industrie SA mot rådet REG 1991 s I-2501
- Mål T-79/89 m fl BASF AG mot kommissionen REG 1992 s II-315
- Mål C-171/87 Canon mot rådet REG 1992 s I-1237
- Mål C-177/90 Kühn mot Landwirtschaftskammer Weser-Ems REG 1992 s I-35
- Mål C-137/92P kommissionen mot BASF AG REG 1994 s I-2555
- Mål C-309/89 Codorniu SA mot rådet REG 1994 s I-1853
- Mål C-133, C-300 & C-362/93 Crispoltoni REG 1994 s I-4863
- Mål C-280/93 Tyskland mot rådet REG 1994 s I-4973
- Mål C-353/92 Grekland mot rådet REG 1994 s I-3411
- Mål C-296 & 307/93 Frankrike och Irland mot kommissionen REG 1996 s I-828
- Mål C-63/93 Fintan Duff m fl mot Minister for Agriculture and Food REG 1996 I – 598
- Mål C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs-GmbH mot Heinrich Bauer Verlag REG 1997 s I-3689
- Mål C-90/95 Henri de Compte mot Europaparlamentet REG 1997 s I-2011
- Mål C-372/96 Antonio Pontillo mot Donatab Srl REG 1998 s I-5105
- Mål C-324/96 Odette Nikou Petridi Anonymos Kapnemporiki AE mot Athanasia Simou m fl REG 1998 s I-1357

Regeringsrätten

- RÅ 1920 E 199
- RÅ 1968:78
- RÅ 1988:132
- RÅ 1988:488
- RÅ 1990:431
- RÅ 1991:79
- RÅ 1992:64
- RÅ 1995:10
- RÅ 1996:57

Högsta domstolen

- NJA 1907.136

Justitieombudsmannen

- JO 1987/88 s 258