



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Torvald Larsson

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut
i Sverige och Danmark
– en komparativ studie mot bakgrund av
europarätten

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Bengt Lundell

Termin för examen: VT 2013

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	3
Förord	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 <i>Syfte och frågeställningar</i>	9
1.2 <i>Avgränsning</i>	9
1.3 <i>Teori, metod och material</i>	10
1.3.1 Europeiseringen av rätten	10
1.3.2 Uppsatsens metod	11
1.3.3 Anmärkningar om materialet	12
1.4 <i>Begrepp</i>	13
1.5 <i>Disposition</i>	14
2 Domstolskontroll över förvaltningen i en idéhistorisk och europarättslig kontext	15
2.1 <i>Domstolskontrollen som en del av den demokratiska rättsstaten</i>	15
2.2 <i>Europarättens krav på domstolsprövning</i>	18
2.2.1 Europakonventionen	19
2.2.2 Rätten till domstolsprövning enligt EU-rätten	25
2.2.3 Prövningens utförande och omfattning enligt EU-rätten	29
3 Svensk förvaltning och förvaltningsprocess	32
3.1 <i>Det svenska statskicket</i>	33
3.2 <i>Den svenska förvaltningsprocessens framväxt och utveckling</i>	35
3.2.1 Reformerna under Axel Oxenstierna	35
3.2.2 Inrättandet av en högsta förvaltningsdomstol	36
3.2.3 1971 års förvaltningsrättsreform	37
3.3 <i>Europarättens påverkan på förvaltningsprocessrätten</i>	39
3.4 <i>Om förvaltningsdomstolsprövningens omfattning</i>	41
3.4.1 Förvaltningsbesvär	41
3.4.2 Rättsprövning	41
3.4.3 Kommunalbesvär	42
3.4.4 Kritik av den svenska modellen	42
3.5 <i>Förvaltningsdomstolarnas roll i kontrollen över förvaltningen</i>	46
4 Dansk förvaltning och förvaltningsprocess	49
4.1 <i>Det danska statskicket</i>	49
4.2 <i>Några grunddrag i den danska förvaltningen</i>	51
4.2.1 Förvaltningen som statsfunktion	51

4.2.2	Förvaltningsmyndigheter	52
4.2.3	Förvaltningsbeslut	54
4.3	<i>Administrativ kontroll</i>	55
4.4	<i>Domstolskontroll över förvaltningen</i>	57
4.4.1	Domstolarna	59
4.4.2	Domstolskontrollen – den viktigaste kontrollen över förvaltningen	60
4.4.3	Endelighedsbestämmelser	61
4.4.4	Domstolsprövningens omfattning	62
4.4.5	Domstolsprövningens resultat	65
4.5	<i>Europarättens påverkan på domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i Danmark</i>	67
5	Analys	70
5.1	<i>Domstolskontroll över förvaltningen i det europarättsliga systemet</i>	70
5.2	<i>Jämförelse mellan systemen för domstolskontroll över förvaltningen i Sverige och i Danmark</i>	71
5.3	<i>De svenska respektive danska systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i relation till europarätten</i>	75
6	Käll- och litteratur-förteckning	77
6.1	<i>Offentligt tryck</i>	77
6.1.1	Propositioner	77
6.1.2	Betänkanden (SOU)	77
6.1.3	Övrigt offentligt tryck	77
6.2	<i>Litteratur</i>	77
6.3	<i>Internetkällor</i>	81
7	Rättsfallsförteckning	82
7.1	<i>Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna</i>	82
7.2	<i>EU-domstolen</i>	83
7.3	<i>Danmark – Ugeskrift for Retsvæsen</i>	84

Summary

The aim of this study is to examine the judicial review of administrative decisions and how its function in the constitutional system has changed following the Europeanization of national law. The essay begins with a chapter on judicial review of administrative proceedings according to the European law. Then a chapter follows on the Swedish administrative procedural law and its development. To clarify and to highlight the Swedish system a comparison is made with Danish law. A separate chapter about Denmark follows. In the analysis the Swedish and Danish systems are compared and put in relation to the European law.

According to Article 6 (1) in the European Convention there is a right to get an administrative decision affecting civil rights and obligations tried by an independent tribunal. According to Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights, the right to justice is a fundamental right within EU law. Judicial review of administrative decisions also plays an important role in the effective implementation of EU law on a national level. In accordance with the so-called principle of individual protection all legal matters relating to EU law could be challenged in a national court.

Historically, judicial control of the administration played a relatively small role in Swedish law. For a long time, administrative decisions were appealed within the administration rather than in court. To meet the requirements of European law, the Swedish system was adjusted so that decisions by administrative authorities as a principle can be appealed against in the administrative court. The Swedish system differs from the Danish one, where the right to judicial control over the administration has been in the constitution since 1849. Denmark has basically not had to take any legislative measures to meet the requirements of European law in this regard.

As a result of the European law the judicial control over the executive powers in Sweden has become increasingly prominent. The judicial control of the administration plays a significant role in controlling that the national administration is acting in accordance with EU law. One result of this development is that the judicial control of the executive powers is increasingly seen as a natural part of the *rule of law*. In the light of this development, the essay discusses whether the judicial review of administrative decisions in Sweden should be more focused on issues of legality than on issues of discretion, as is the case in Denmark and other European countries. Such an adjustment would clarify the

role of the judicial review as a part of the principle of rule of law. It would also clarify that the administrative courts belong to the judiciary rather than to the executive power.

Sammanfattning

Syftet med föreliggande uppsats är att undersöka domstolsprövningen av förvaltningsbeslut och hur dess roll i det konstitutionella systemet har förändrats till följd av europeiseringen av den nationella rätten. Uppsatsen inleds med ett kapitel om de europarättsliga kraven på domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Därefter ägnas ett kapitel åt utvecklingen av den svenska förvaltningsprocessen. För att tydliggöra de svenska särdragen görs en jämförelse med dansk rätt. I ett eget kapitel undersöks domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i Danmark. I en avslutande analys jämförs de danska och svenska ordningarna och ställs i relation till europarätten.

Genom artikel 6 (1) Europakonventionen föreligger en rätt för enskild att få ett förvaltningsbeslut som påverkar civila rättigheter och skyldigheter prövat av en oavhängig domstol. Enligt artikel 47 EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna utgör rätten till domstolsprövning en grundläggande rättighet även inom unionsrätten. Domstolskontrollen över förvaltningen fyller också en viktig funktion i det effektiva genomförandet av unionsrätten. Enligt den så kallade rättsskyddsprincipen förutsätts alla rättsliga frågor som berör EU-rätten kunna bli föremål för prövning i nationell domstol.

Historiskt sett har domstolskontrollen över förvaltningen spelat en förhållandevis liten roll i svensk rätt. Under lång tid överklagades förvaltningsbeslut i högre förvaltningsmyndighet med regeringen eller Kungen som högsta instans, istället för i domstol. För att leva upp till de europarättsliga kraven har det svenska systemet anpassats så att förvaltningsbeslut generellt sett kan överklagas i förvaltningsdomstol. Det svenska systemet skiljer sig från det danska, där rätten till domstolskontroll över förvaltningen har varit grundlagsfäst sedan 1849. Danmark har i princip inte behövt vidta några lagstiftningsåtgärder för att leva upp till de europarättsliga kraven i detta avseende.

En följd av europeiseringen av rätten är att domstolskontrollen över förvaltningen har blivit allt mer framträdande i Sverige. Utöver att domstolsprövningen av förvaltningsbeslut numera anses utgöra en grundläggande rättighet fyller den också en viktig funktion som kontroll av att den nationella förvaltningen handlar i enlighet med EU-rätten. Ett resultat av denna utveckling kan sägas vara att domstolskontrollen över förvaltningen i svensk nationell rätt i allt högre grad betraktas som en naturlig del av rättsstaten. Mot bakgrund av detta diskuteras i uppsatsen om den svenska utformningen av domstolsprövningen av förvaltningsbeslut ska bli mer inriktad på rättsfrågor än på lämplighetsfrå-

gor, i enlighet med vad som är fallet i Danmark och flertalet andra europeiska länder. En sådan anpassning skulle tydliggöra domstolsprövningens roll som kontroll i den demokratiska rättsstaten. Den skulle även markera förvaltningsdomstolarnas tillhörighet till den dömande snarare än utövande makten.

Förord

Ett stort tack vill jag rikta till min handledare docent fil. dr. Bengt Lundell. Våra samtal har varit både trevliga och lärorika, vilket jag hoppas avspeglas i uppsatsen.

Jag vill även tacka mina många vänner som har bidragit till att göra studietiden så trevlig. Och tack Lunds Studentsångförening och Akademiska kapellet för musicerande och gott kamratskap.

Slutligen vill jag rikta mig till mina föräldrar som alltid har stått vid min sida. Tack!

Maglehem den 31 augusti 2013

Torvald Larsson

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
Grundloven	Danmark Riges Grundlov
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

Ett ofta förekommande tema i senare års rättsvetenskapliga diskussioner har varit *europaiseringen av rätten och rättslivet*.¹ Ett ämne som också anförs ofta, och som till stor del hänger samman med det förra, är *domstolarnas allt mer framträdande plats i det svenska samhället*.² Båda ämnena – eller kanske snarare påståendena – har omnämnts så ofta att de närmast kan liknas vid klyschor – floskler som används utan något preciserat innehåll.³ Det är dock uppenbart att yttrandena är uttryck för fakta. I och med att Sverige inträdde i EU den 1 januari 1995 och samtidigt införlivade Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) i landets lagstiftning *europaiserades* den svenska rättsordningen.⁴ Föreliggande arbete tar fasta på en konkret följd av denna europeisering. Ämnet för uppsatsen är *domstolsprövning av förvaltningsbeslut ur ett europeiskt perspektiv*. Möjligheten att få ett förvaltningsbeslut domstolsprövat är central inom såväl EU-rätten som enligt EKMR. I Sverige har frågan om domstolsprövning varit aktuell under senare år, till följd av att landet tidigare inte ansågs leva upp till europarättens krav på detta område.⁵

Enligt artikel 6 (1) EKMR ska var och en som får sina civila rättigheter och skyldigheter prövade vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inför en oavhängig domstol. Bestämmelsen har av Europadomstolen tolkats så, att även offentligt rättsliga tvister ska inbegripas i artikelns tillämpningsområde.⁶ Inom EU-rätten finns ett krav på att alla rättsliga anspråk grundade på EU-rätten ska kunna bli föremål för prövning i nationell domstol, i enlighet med den så kallade *rättsskyddsprincipen*.⁷ Genom att EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna (Stadgan) har införlivats i primärrätten, anses rätten till domstolsprövning numera också vara en grundläggande rättighet inom EU-rättens tillämpningsområde.⁸ För att uppfylla de europarättsliga kraven har Sverige genomfört vissa lagstiftningsreformer, och får nu, åtminstone formellt sett,

¹ Se bl. a. Nergelius 2000, s. 11.

² Se Nergelius 2000, s. 11 samt Lindblom 2004, s. 229.

³ Lindblom 2004, s. 229.

⁴ Nergelius 2000, s. 11.

⁵ Se t.ex. Strömberg & Lundell 2011, s. 225.

⁶ Se Warnling-Nerep 2011, s. 78.

⁷ Se Warnling-Nerep 2011, s. 89 samt Andersson 1997, s. 71.

⁸ Se Stadgan artikel 47 respektive artikel 53.

sågas erbjuda en generell rätt till prövning av ett förvaltningsbeslut inför förvaltningsdomstol.⁹

Att ett förvaltningsavgörande ska kunna underställas en oavhängig domstols prövning har i Sverige historiskt sett inte varit någon självklarhet. Det har ansetts fullgott att ett förvaltningsavgörande har kunnat prövas av en högre förvaltningsmyndighet och i sista hand regeringen, istället för av en oberoende domstol.¹⁰ Det svenska synsättet kan delvis förklaras av att domstolarna har intagit en förhållandevis tillbakahållen plats i samhället samtidigt som förvaltningsmyndigheterna har varit starka och i sin myndighetsutövning självständiga gentemot regeringen. Förvaltningsmyndigheternas rättsskydd har till viss del betraktats som lika tillfredsställande som domstolarnas.¹¹

Det svenska synsättet skiljer sig i stor utsträckning från det som är vanligt i övriga Europa. I europeiska länder med statskick som mer betonar den klassiska maktodelningsläran – däribland Danmark – anses domstolskontrollen över förvaltningen utgöra en normal rättssäkerhetsgaranti.¹² De europarättsliga kraven på rätt till domstolsprövning kan sägas utgå från en sådan mer ”normaleuropeisk” rättstradition.¹³ De krav på domstolsprövning som följer av europarätten kan således delvis anses representera ett annat synsätt på förhållandet mellan domstol och förvaltning än vad som varit det gängse i Sverige. Häri torde en förklaring finnas till att genomförandet av europarätten på detta område har skett med viss tröghet i Sverige.

De olika synsätten när det gäller domstolarnas förhållande till förvaltningen vittnar om den krock som kan uppstå när (för att låna ett uttryck från Warnling-Nerep) ”ursvenska traditioner möter europarätten”.¹⁴ I fokus för denna uppsats står domstolsprövningen av förvaltningsbeslut och hur dess roll i det konstitutionella systemet kan ha påverkats till följd av europeiseringen av svensk rätt. För att åskådliggöra de svenska förhållandena och anta ett ”utanförperspektiv” kommer en jämförelse att göras med dansk rätt. En jämförelse med dansk rätt kan motiveras av att denna, trots att Danmark i mångt och mycket anses tillhöra samma rättsfamilj som Sverige¹⁵, skiljer sig från svensk rätt på ett antal punkter, i synnerhet på den konstitutionella rättens område. En jämförelse av hur domstolsprövningen av förvaltningsbeslut är utformad i Sve-

⁹ Se Warnling-Nerep 2011, s. 17 samt Strömberg & Lundell 2011, s. 183.

¹⁰ Warnling-Nerep 2011, s. 13.

¹¹ Se Smith 2000, s. 12-13.

¹² Se Warnling-Nerep 2008, s. 29 samt Strömberg & Lundell 2011, s. 179.

¹³ Lundell et al. 2012, s. 291.

¹⁴ Warnling-Nerep 2011, s. 26.

¹⁵ Se Bogdan 2003, s. 76 ff.

rige och Danmark kan vara värdefull också för att visa på hur samma europarättsliga krav uppfylls i olika medlemsstater.

1.1 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av ovanstående inledning är syftet med uppsatsen att undersöka domstolsprövningen av förvaltningsbeslut och hur dess funktion i det konstitutionella systemet har påverkats till följd av europarättens inverkan på nationell rätt. Genom en jämförelse med dansk rätt är det ett mål att tydligare åskådliggöra den svenska rättens särdrag.

För att uppnå uppsatsens syfte kommer undersökningen att utgå ifrån följande frågeställningar:

1. Hur är de europarättsliga kraven på rätt till domstolsprövning utformade och vilken är bakgrunden till dessa?
2. Hur är domstolsprövningen av förvaltningsbeslut utformad i Sverige respektive i Danmark?
3. På vilket sätt kan europarätten sägas ha påverkat domstolsprövningens av förvaltningsbeslut roll i respektive länders konstitutionella system?

1.2 Avgränsning

Ämnet för denna uppsats är *domstolsprövningen av förvaltningsbeslut* och hur dess roll i det konstitutionella systemet kan sägas ha förändrats till följd av europeiseringen av nationell rätt. Ämnet medför i sig en avgränsning av uppsatsen. För det första står *domstolsprövningen* i fokus. Därmed faller prövningen i andra domstolsliknande organ (som i och för sig i vissa fall torde gå att betrakta som domstolar i europarättens mening) utanför det primära undersökningsområdet.¹⁶ Denna avgränsning utesluter dock inte att framställningen i viss utsträckning berör sådana domstolsliknande organ – när det behövs för att ge perspektiv på domstolsprövningens roll och funktion. För det andra gäller undersökningen *domstolsprövningen av förvaltningsbeslut*. Till företeelser som därför inte behandlas i uppsatsen hör domstolarnas, i Sverige även förvaltningsmyndigheternas, skyldighet att pröva om nationella föreskrifter står i strid med bestämmelser i grundlag eller annan överordnad författning – så kallad normpröv-

¹⁶ Jfr. om s.k. domstolsliknande nämnder i Strömberg & Lundell 2011, s. 184, samt om domstolsbegreppet enligt EKMR i Danelius 2012, s. 199 ff.

ning.¹⁷ Normprövningen har förvisso kommit att få en allt större betydelse till följd av europeiseringen av nationell rätt. Numera måste domstolar och förvaltningsmyndigheter kontrollera de nationella reglerna inte bara mot andra inhemska normer av högre rang, utan även i förhållande till EU-rätten och EKMR.¹⁸ Normprövningen kan också tänkas få en ändrad roll sedan det så kallade uppenbarhetsrekvisitet avskaffades i 11 kap. 14 § RF den 1 januari 2011.¹⁹ Med hänsyn till uppsatsens inriktning faller frågor om normprövning likväl utanför framställningen.

Avslutningsvis bör nämnas att undersökningen, när det gäller de svenska förhållandena, fokuserar på förvaltningsdomstolarna. De allmänna domstolarna behandlas inte i uppsatsen, eftersom deras roll i kontrollen över förvaltningen är begränsad.²⁰

1.3 Teori, metod och material

1.3.1 Europeiseringen av rätten

En utgångspunkt för uppsatsen, som även skulle kunna benämnas undersökningens underliggande teori, är den tilltagande *europeisering* som den nationella rättsordningen genomgår, inte minst på förvaltningsprocessrättens område.²¹ Eftersom begreppet europeiseringen av rätten har använts i olika sammanhang och som beteckning för delvis olika företeelser kan det här vara på sin plats med ett förtydligande. Med europeiseringen av den svenska rätten avses i detta arbete två konkreta innebörder, vilka Nergelius har pekat på.²² För det första gäller det de uppenbara konstitutionella och juridiska förändringar som följde efter att Sverige den 1 januari 1995 dels blev medlem i EU, dels införlivade Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) i den nationella rättsordningen. För det andra avses med begreppet en allmän utveckling i rättskulturen, delvis till följd av landets europarättsliga åtaganden, mot vad som kan kallas ”normaleuropeiska” förhållanden. I sammanhanget avses då inte minst domstolarnas allt mer framskjutande position, vilken manifesteras bland annat av de europarättsliga

¹⁷ Jfr. 11 kap. 14 § respektive 12 kap. 10 § RF.

¹⁸ Se Eka et al. 2012, s. 473 f. samt Nergelius 2000, s. 13.

¹⁹ Jfr Eka et al. 2012, s. 467 ff.

²⁰ Se Strömberg & Lundell 2011, s. 247.

²¹ Jfr Nergelius 2000, s. 12.

²² Nergelius 2000, s. 11.

kraven på domstolskontroll av förvaltningen.²³ Att just förvaltningsprocessrätten har påverkats av europeiseringen beror till viss del på att en stor del EU-regler förekommer på detta område samt att förvaltningsdomstolarna i högre grad än de allmänna domstolarna verkar ha fått handskas med situationer där den nationella rätten står i konflikt med EU-rätten. Dessutom, vilket har särskild relevans för denna uppsats, har europeiseringen konkret inneburit en rad reformer på lagstiftningsområdet (rättsprövningslagen 2006:304 samt 3 § andra stycket och 22 a § förvaltningslagen) till följd av att Sverige under 1980-talet i flera fall fälldes i Europadomstolen för att det saknades en generell rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Artikel 6 i EKMR garanterar, som kommer att framgå nedan, en rätt till domstolsprövning vid prövning av någons ”civila rättigheter och skyldigheter”.²⁴

1.3.2 Uppsatsens metod

I generella termer kan uppsatsens metod betecknas som *traditionellt rättsvetenskaplig*. Med detta avses att undersökningen utförs genom studier av relevanta rättskällor, det vill säga författningstext, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin. Uppsatsens syfte är dock mer än att fastställa ”gällande rätt”. Ett syfte är att visa på hur europeiseringen av rätten har påverkat domstolsprövningens av förvaltningsbeslut roll och funktion. För att åskådliggöra denna utveckling har ett historiskt perspektiv anlagts på undersökningen. Den svenska förvaltningsprocessrättens historiska utveckling studeras och ställs i relation till de idéer som ligger bakom europarättens krav på domstolsprövning.

1.3.2.1 Om det komparativa inslaget

För att ge perspektiv på de svenska förhållandena och visa på ett möjligt alternativ för hur förvaltningsprocessen kan organiseras görs en jämförelse med dansk rätt. Inslaget av dansk rätt kan, med Strömholms ord, sägas spela en ”tjänande roll”.²⁵ Med detta avses att den svenska rätten sätts i fokus för undersökningen, medan dansk rätt i första hand används som argument *de lege lata* eller *de lege ferenda*. Någon ambition att utföra en självständig analys av dansk rätt finns inte, utan den danska rätten används i första hand som en ”jämförelsens spegel”.²⁶

²³ Nergelius 2000, s. 11.

²⁴ Nergelius 2000, s. 12.

²⁵ Se Strömholm 1971, s. 251.

²⁶ Uttrycket är lånat av Smith (2000, s. 11).

I mångt och mycket liknar de nordiska rättssystemen varandra. Såväl Sverige som Danmark, Norge och Finland brukar normalt klassificeras som tillhörande den romersk-germanska (kontinentaleuropeiska) rättsfamiljen.²⁷ En del rättskomparatister går längre i sin indelning, och placerar de nordiska rättsordningarna i en egen undergrupp, med bland andra de specifika dragen att de är mera praktiskt och pragmatiskt inriktade än tysk och fransk rätt, att de saknar kodifikation som *Bürgerliches Gesetzbuch* och *Code Civil* samt att de inte är påverkade av den romerska rätten på det sätt som till exempel den franska och den tyska rätten är.²⁸ De starka släktskapen mellan de nordiska rättsordningarna framträder emellertid främst på civilrättens område.²⁹ Den offentliga rätten samt straffrätten skiljer sig i större utsträckning åt mellan de olika länderna, vilket inte minst beror på dessa rättsområdens nära koppling till den nationella identiteten och landets historia. Ställs den offentliga rätten i blickfånget – vilket är fallet med denna uppsats – finns det sålunda goda skäl till att placera Sverige och Danmark i olika undergrupper. En uppenbar skillnad mellan de två länderna är att Danmark till skillnad från Sverige inte har särskilda förvaltningsdomstolar, utan de allmänna domstolarna prövar tvister också mellan enskilda och staten.³⁰

1.3.3 *Anmärkningar om materialet*

Materialet som används består uteslutande av traditionella rättskällor, det vill säga författningstext, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin. I undersökningen ges måhända doktrinen en mer framträdande plats än vad som ofta är brukligt. Detta motiveras av att undersökningen syftar till att belysa och i viss mån kritiskt granska det svenska systemet. Doktrinen används härvid som stöd i argumentationen. Det bör noteras att olika författare naturligtvis har olika åsikter – i synnerhet när det gäller ämnen som europarättens påverkan och domstolarnas roll i samhället, vilka får sägas tänga rättspolitiska frågor. Ett kritiskt förhållningssätt är därför särskilt påkallat i detta sammanhang.

För avsnittet om dansk rätt har doktrinen fyllt en viktig funktion som introduktion till den danska stats- och förvaltningsprocessrätten. Genom att utgå från flera olika framstående författare i den danska rättsvetenskapen har det va-

²⁷ Se Bogdan 2003, s. 81.

²⁸ Bogdan 2003, s. 82.

²⁹ Se Zweigert & Kötz 1998, s. 277.

³⁰ Se t.ex. Christensen et al. 2012, s. 94.

rit en strävan att ge en så korrekt återgivning som möjligt av de danska förhållandena.³¹

När det gäller rättspraxis intar avgöranden från Europadomstolen i Strasbourg och EU-domstolen i Luxembourg en central plats i undersökningen. Domarna har i första hand hämtats från Europadomstolens respektive EU-domstolens hemsidor.³² Vid uppsökningen av relevanta rättsfall från Europadomstolen har Danelius kommentar till EKMR varit till stor hjälp.³³

Till de forskare som har lämnat stora bidrag till litteraturen om europarättens förhållande till och påverkan på svensk förvaltningsrätt hör Joakim Nergelius, Jane Reichel och Wiweka Warnling-Nerep. Dessa rättsvetenskapsmäns alster har varit betydelsefulla för denna uppsats. När det gäller framställningen om europarättens krav på domstolsprövning har även Patrik Södergrens respektive Jörgen Hettne och Ida Otkens Erikssons arbeten använts flitigt. Bland övriga författare vars skrifter förekommer i framställningen kan nämnas Eva Edwardsson, Jesper Ekroth, Rune Lavin, Per Henrik Lindblom, Bo Malmqvist, Eivind Smith, Fredrik Sterzel, Håkan Strömberg och Bengt Lundell, Göran Wahlgren och Bertil Wennergren.

1.4 Begrepp

Begreppet ”europarätten” har redan använts ett flertal gånger i framställningen utan att det har getts någon närmare definition. Termen används som ett samlingsbegrepp för det rättsområde som utgörs av Europakonventionen och EU-rätten.³⁴ EKMR och EU-rätten är som bekant två skilda företeelser. EKMR gäller i Europarådets samtliga 47 medlemsstater³⁵, medan EU-rätten är tillämplig huvudsakligen i unionens 28 medlemsstater. Eftersom de två systemen till

³¹ De författare som har studerats är samtliga framstående rättsvetenskapsmän och jurister i Danmark: Henrik Zahle, Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen, Michael Hansen Jensen, Hans Gammeltoft-Hansen, Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen och Karsten Revsbech är alla professorer i juridik. Christensen är dessutom domare i Højesteret. Professorerna Poul Andersen och Ole Krarup betraktas som förgrundsgestalter i dansk förvaltningsrätt. (Uppgifter hämtade från uppslagsverket *Den Store Danske*.)

³² <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B> respektive http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/.

³³ Se Danelius 2012.

³⁴ Begreppet verkar vara allmänt utbrett i doktrin. Bland många andra använder såväl Nergelius (2000, s. 12) som Warnling-Nerep (2010, s. 13 respektive 69 f.) termen.

³⁵ Samtliga medlemsstater har numera ratificerat konventionen, se Europarådets hemsida, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=EN> [2013-08-06]. Mer om EKMR nedan, avsnitt 2.2.1.

stor del samverkar, samt eftersom alla medlemsstater i EU också är bundna av EKMR, finns det likväl goda skäl att ge dem ett gemensamt begrepp.³⁶

1.5 Disposition

I fokus för framställningen står domstolsprövningen av förvaltningsbeslut och hur dess roll och funktion som kontroll över den verkställande makten har utvecklats till följd av europarättens påverkan på nationell rätt. Som en inledning till undersökningen behandlas i det inledande avsnittet (2.1) i uppsatsens kapitel 2 begreppet domstolsprövning och domstolsprövningens roll i en demokratisk rättsstat. Därefter redogörs i avsnitt 2.2 i samma kapitel för de europarättsliga kraven på rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. I kapitel 3 sätts det svenska systemet i fokus. Förvaltningsprocessens utveckling behandlas och domstolsprövningens roll i det konstitutionella systemet undersöks. Kapitel 4 tar sikte på de danska förhållandena. I fokus står här domstolsprövningens kontrollfunktion i det rättsstatliga systemet. I kapitel 5 analyseras och jämförs den svenska och den danska domstolsprövningen av förvaltningsbeslut och hur båda ländernas system har påverkats till följd av rättens europeisering.

³⁶ Samspelet mellan EKMR och EU-rätten förklaras närmare nedan, avsnitt 2.2.

2 Domstolskontroll över förvaltningen i en idéhistorisk och europarättslig kontext

En central fråga för uppsatsen är domstolskontrollen över förvaltningen och dess roll i det konstitutionella systemet. Ett syfte med framställningen är härvidlag att undersöka i vilken utsträckning europarätten har påverkat domstolsprövningens roll i den nationella rätten. För att kunna företa en sådan undersökning och för att möjliggöra en givande diskussion är det nödvändigt att se till de bakomliggande idéerna till att förvaltningen ska kunna domstolsprövas samt hur de europarättsliga kraven på domstolsprövning är utformade. I kapitlets första avsnitt (2.1) kommer därför domstolskontrollen som en del av idén om rättsstaten att behandlas. Därefter ägnas kapitlets andra del (2.2) åt de krav på domstolsprövning som följer av europarätten, det vill säga av såväl EKMR (2.2.1) som EU-rätten (2.2.2).

2.1 Domstolskontrollen som en del av den demokratiska rättsstaten

Idén om domstolarnas kontroll över förvaltningen är nära sammankopplad med idén om rättsstaten.³⁷ Innebörden av rättsstatsprincipen, eller *rule of law*, har varit föremål för mycket diskussion och dess utformning varierar beroende på vilken författare man läser.³⁸ En allmän definition av rättsstatsbegreppet kan emellertid i korthet beskrivas enligt följande. Den offentliga makten ska utövas inom ramen för på förhand stiftade lagar eller andra normer. Dessutom måste vissa grundläggande fri- och rättigheter respekteras, i såväl lagstiftning som maktutövning. För att kontrollera att så sker, det vill säga att den utövande makten handlar inom ramen för sin legala befogenhet (legalitetsprincipen) och att grundläggande fri- och rättigheter respekteras, måste något slags oberoende

³⁷ Se Södergren 2009, s. 141 f., Reichel 2010, s. 151 f.

³⁸ En översikt över några författares rättsstatsbegrepp ges i till exempel Ekroths avhandling om JO-ämbetet, se Ekroth 2001, s. 23 ff.

kontrollorgan finns, där enskilda kan hävda sin rätt.³⁹ En allmänt utbredd uppfattning är därför att enskilda ska kunna påkalla prövning i domstol eller annan oberoende rättslig instans av lagligheten i till exempel ett förvaltningsbeslut.⁴⁰ När det gäller kontrollen av den utövande makten är det domstolarnas uppgift att säkerställa att maktutövningen i varje enskilt fall finner stöd i gällande rätt.⁴¹

Idéerna om rättsstat och oavhängiga domstolar är betydligt äldre än de tankar om demokrati med folksuveränitet och majoritetsstyre som vi känner idag.⁴² Idéerna föddes ursprungligen i ett samhälle där den styrande makten bestod av människor utan demokratisk legitimitet. Eftersom några demokratiska val inte fanns, saknades möjligheten att avsätta maktinnehavarna på annat sätt än genom revolution. För att begränsa risken att makten, som alltså var absolut, skulle urarta till godtycke och tyranni var det nödvändigt att den försågs med ramar och begränsningar, det hade erfarenheten visat. Genom maktindelning, genom rättssäkerhet och genom skydd för grundläggande rättigheter åstadkom rättsstaten detta.⁴³

Tankarna om maktindelning utvecklades av Montesquieu, som var av åsikten att den offentliga makten skulle delas mellan den lagstiftande, utövande och dömande. Med maktindelningen var det Montesquieus mål att säkerställa medborgarnas "själslugn", vilket syftade till att de skulle kunna sova gott om nätterna. Med andra ord ville Montesquieu garantera den enskildes rättssäkerhet, det vill säga möjligheten att förutse hur maktutövningen skulle ske.⁴⁴

En viktig roll för domstolarna enligt de klassiska rättsstatsidéerna är sålunda att skydda medborgaren mot obefogade ingrepp från överheten.⁴⁵ Denna roll förefaller särskilt relevant i samhällen som styrs av regenter med absolut makt, utan demokratisk legitimitet.⁴⁶ I moderna demokratier av västerländskt snitt kan emellertid denna centrala plats för domstolarna ifrågasättas. När såväl lagstif-

³⁹ Se bl. a. "rättsstat", *Nationalencyklopedin på nätet*,

<http://www.ne.se/ludwig.lub.lu.se/lang/rattsstat>, Nationalencyklopedin, hämtad 2013-07-22., Sterzel 2009, s. 38 f., Södergren 2009, s. 142 f. och Ekroth 2001, s. 24, Peczenik 1995, s. 50 ff.

⁴⁰ Se Peczenik 1995, s. 55.

⁴¹ Se Peczenik 1995, s. 53.

⁴² Södergren 2009, s. 141.

⁴³ Södergren 2009, s. 142.

⁴⁴ Se Södergren 2009, s. 142, Peczenik 1995, s. 55 samt Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 115.

⁴⁵ Södergren 2009, s. 142 samt Ekroth 2001, s. 25.

⁴⁶ Som kommer att framgå nedan infördes betecknande nog rätten till domstolskontroll av förvaltningen i Danmark som en reaktion på det gamla enväldet, se avsnitt 4.4.

tare som exekutiv härleder sin makt till ett folkligt mandat och de bär ett demokratiskt ansvar behöver domstolarna inte längre direkt skydda folket mot makten. I ett sådant sammanhang framstår domstolarna som odemokratiska maktinnehavare, eftersom domarna inte är tillsatta genom demokratiska val.⁴⁷ Om med demokrati i första hand avses folksuveränitet borde således domstolarnas makt begränsas och domarna borde alltid vara lyhörda inför den demokratiskt valda politiska makten, kan det anföras.⁴⁸

Även om det är uppenbart att de föreligger en potentiell konflikt mellan rättsstat och folksuveränitet, finns det goda argument för att domstolarnas plats ska försvaras även i en demokrati. Till exempel Berntson har framhållit att även om den regerande makten består av en politisk majoritet och är framröstad av kollektivet, finns det inga garantier för att denna majoritet kommer att använda sin makt på ett sätt som är förenligt med folkets bästa.⁴⁹ Det finns med andra ord inget som säger att en majoritet ska vara god bara för att det är en majoritet.⁵⁰ Rättsstatens syftar således till att begränsa och inordna den offentliga maktutövningen i bestämda former samt göra det politiska handlandet möjligt att förutse och vid behov korrigera.⁵¹ Domstolarna fyller härvidlag en viktig funktion som kontrollorgan över den politiska makten.

Bland många andra viktiga argument för domstolarnas närvaro i demokratin kan nämnas deras roll som övervakare av vissa grundläggande principer – demokratins spelregler. För att folksuveräniteten ska ha en chans att överleva under en längre tid krävs att reglerna för valsystemet, beslutsfattande och oppositionens granskningsmöjligheter med mera upprätthålls. Likaså måste det finnas en oberoende instans för kontroll av att den regerande makten inte begränsar grundläggande demokratiska värden som yttrandefrihet, opinion och mötesfrihet.⁵² Ytterligare ett skäl är att det i större samhällen är omöjligt för de demokratiskt valda maktinnehavarna att styra i varje enskildhet eller att varje maktutövare har demokratisk legitimitet. Inte sällan måste makten delegeras till myndigheter och till enskilda tjänstemän, vilka inte är tillsatta genom demokra-

⁴⁷ Se Södergren 2009, s. 142-143.

⁴⁸ Domstolarnas roll i demokratin har granskats i mycket kritiska ordalag av bland andra statsvetaren Holmström (1998, s. 61 f).

⁴⁹ Se Berntson 1990, s. 23

⁵⁰ Södergren 2009, s. 145.

⁵¹ Se Berntson 1990, s. 23.

⁵² Södergren 2009, s. 144.

tiska val. Domstolarnas uppgift är i dessa fall att granska att maktutövningen sker inom ramen för de i demokratisk väg bestämda reglerna.⁵³

Sammanfattningsvis kan sålunda sägas att domstolarna fyller en mycket viktig funktion i den moderna demokratiska rättsstaten. Dock bör det hållas i minnet att det är fullt möjligt att det uppstår konflikter mellan demokratins (eller folksuveränitetens) och rättsstatens värden.⁵⁴

2.2 Europarättens krav på domstolsprövning

Rätten till domstolsprövning av förvaltningen följer av både EKMR och EU-rätten. Till stor del föreligger liknande rättigheter enligt EU-rätten som enligt EKMR. Detta eftersom en nära samverkan mellan de två regelkomplexen sker, på så vis att EKMR och Europadomstolens praxis enligt artikel 6 (3) FEU ingår som allmänna principer i unionsrätten.⁵⁵ Dessutom klargör artikel 52 (3) EU-stadgan, som sedan Lissabonfördragets ikraftträdande ingår i primärrätten (artikel 6 (1) FEU), sambandet mellan EKMR och EU-rätten genom föreskriften att de rättigheter som är upptagna i Stadgan, i den mån de svarar mot rättigheter som garanteras i EKMR, ska ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.⁵⁶ Enligt samma bestämmelse hindrar detta dock inte att unionsrätten tillförsäkrar ett mer långtgående rättighetsskydd än EKMR. Stadgans bestämmelser gäller vidare som minimiregler, vilkas skyddsnivå aldrig får understiga den som garanteras i EKMR.⁵⁷

I det följande kommer att redogöras dels för rätten till domstolsprövning enligt EKMR, dels för samma rätt enligt EU-rätten. I praktiken kan rätten till domstolsprövning sägas vara likartad enligt EKMR och enligt EU-rätten. Som

⁵³ Södergren 2009, s. 144.

⁵⁴ Södergren 2009, s. 145.

⁵⁵ I artikel 6 (2) stadgas att EU ska ansluta sig till EKMR. Någon sådan anslutning har dock ännu inte skett. Att även Europadomstolens praxis ska vara vägledande vid tolkningen av EKMR inom EU-rätten framgår av rättsfallet *DEB mot Tyskland* 2010.

⁵⁶ Vilka rättigheter i Stadgan som svarar mot motsvarande rättigheter i EKMR framgår av de förklaringar till Stadgan som har publicerats i EU:s officiella tidning (se ”Explanations to the Charter of Fundamental Rights”, *Official Journal of the European Union*, 14. 12. 2007, s. 17-35, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:EN:PDF>>, hämtad 2013-08-10).

⁵⁷ Se SOU 2010:29, s. 80.

kommer att framgå kan emellertid på goda grunder sägas att syftena med domstolsprövningen i de bägge systemen skiljer sig från varandra.⁵⁸

2.2.1 *Europakonventionen*

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) undertecknades år 1950 i Rom av Europarådets dåvarande tio stater, däribland Sverige. Efter att alla signatärstaterna hade ratificerat konventionen trädde den i kraft den 3 september 1953. Bakgrunden till konventionen var att medlemsstaterna i Europarådet, inspirerade av den allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna som kort dessförinnan hade antagits av FN:s generalförsamling, ville ge ett effektivt rättsligt skydd för varje individs grundläggande rättigheter.⁵⁹ För att säkerställa att konventionen efterföljdes inrättades Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg (ED).⁶⁰ För att systemet ska fungera väl och Europadomstolens jurisprudence ska få önskat genomslag är det, som Danelius framhåller, viktigt att medlemsstaterna när domstolen har avdömt ett fall om tolkning av konventionen anpassar sin lagstiftning eller på annat sätt vidtar åtgärder för att undvika att konventionen kränks på ett liknande sätt igen.⁶¹

Rätten till domstolsprövning och en rättssäker process följer av artikel 6 (1) första meningen EKMR. Parallellt med sagda artikel finns artikel 13, enligt vilken den som har fått sina fri- och rättigheter enligt konventionen kränkta ska ha tillgång till ”effektiva rättsmedel”. Ett sådant rättsmedel måste inte innebära prövning i domstol, men det ska garantera en tillfredsställande prövning av ett klagomål.⁶² Tanken med artikel 13 är att eventuella kränkningar av konventionen i första hand ska beivras på det nationella planet.⁶³ I det följande ska emellertid fokuseras på artikel 6 (1), eftersom rätten till *domstolsprövning* utgör ämnet för denna uppsats. Artikel 6 (1) har följande lydelse i svensk översättning:

Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och

⁵⁸ Se nedan, avsnitt 2.2.2.1.

⁵⁹ Se Danelius 2012, s. 17.

⁶⁰ Se Danelius 2012, s. 19-20.

⁶¹ Danelius 2012, s. 36.

⁶² Se Danelius 2012, s. 506.

⁶³ Danelius 2012 s. 505.

offentlig förhandling inom skäligen tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.⁶⁴

Bestämmelsen innebär alltså att var och en har rätt att få en tvist om sina ”civila rättigheter och skyldigheter” prövad av en domstol. En förutsättning är dock att det föreligger ”reell” och ”seriös” tvist, det har Europadomstolen fastslagit i sin praxis.⁶⁵ Bland kriterierna för att artikel 6 (1) ska vara tillämplig är begreppet ”civila rättigheter och skyldigheter” det som väckt mest uppmärksamhet och som medfört att bland annat Sverige vid ett antal tillfällen har fällts i Europadomstolen.⁶⁶ Till skillnad från vad många medlemsstater förutsåg vid konventionens tillkomst har Europadomstolen i sin praxis tolkat begreppet ”civila rättigheter” mycket vidsträckt, så att artikel 6 (1) i praktiken är tillämplig även på offentligrättsliga förfaranden, till exempel när en enskild vill överklaga ett förvaltningsbeslut.⁶⁷ En förutsättning för att rätt till domstolsprövning ska föreligga är dock att tvisten på något sätt berör en civil rättighet som har sin grund i den nationella rätten.⁶⁸ Bedömningen av vad som utgör en civil rättighet görs av domstolen från fall till fall vilket innebär en rikhaltig rättspraxis. Att sammanfatta innebörden av begreppet är svårt, särskilt som Europadomstolen hela tiden kommer med ny praxis på området.⁶⁹ I det följande ska dock göras ett försök till schematisk uppställning, med hjälp av i första hand Danelius EKMR-kommentar samt övrig doktrin på området.⁷⁰

2.2.1.1 Begreppet civila rättigheter

Liksom andra begrepp i konventionen ges begreppet civil rättighet en konventionsautonom tolkning. Det saknar därför betydelse hur en rättighet kategoriseras i den nationella rättsordningen – som offentligrättslig eller civilrättslig et cetera. Europadomstolens uttolkning av begreppet gäller alla konventionsstater.⁷¹ Typiskt sett omfattas civilrättsliga tvister av artikeln, det vill säga tvister om egendom, bolagstvister, familjerättsliga mål om exempelvis äktenskapsskillnad,

⁶⁴ Se bilagan till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁶⁵ Se Danelius 2012, s. 150.

⁶⁶ Se t. ex fallen *Sporrong-Lönnroth* 1982 samt *Pudas* 1987.

⁶⁷ Se SOU 1994:117, s. 86, SOU 2010:29, s. 81 samt Warnling-Nerep 2008, s. 59.

⁶⁸ Se Danelius 2012, s. 150.

⁶⁹ Jfr. Warnling-Nerep.

⁷⁰ Danelius 2012, s. 149 ff. Även Warnling-Nerep 2008 respektive 2010, Södergren 2009, SOU 1994:117 och SOU 2010:29 används som källor.

⁷¹ Se Danelius 2012, s. 155.

arv och vårdnad et cetera.⁷² Sådana tvister har dock generellt inte inneburit några problem för Sverige, eftersom de omfattas av prövning i allmän domstol.⁷³ Av den anledningen, samt att de inte berör ämnet för denna uppsats, lämnas de därför därhän i den fortsatta framställningen. I fokus står här istället vad som kan betraktas *offentligrättsliga* tvister som enligt Europadomstolen anses falla in under artikel 6 (1):s tillämpningsområde.

Exempel på offentligrättsliga tvister som faller inom området för artikel 6 (1) är frågor om *tillstånd*.⁷⁴ Den första gången begreppet civila rättigheter ställdes på sin spets i ett sådant sammanhang var i målet *Ringeisen mot Österrike* 1971.⁷⁵ Målet gällde en enskild person som av andra privatpersoner hade köpt viss fast egendom. Enligt österrikisk lag var ett sådant köp beroende av att ett förvärvstillstånd beviljades för köparen. Ringeisen förvägrades ett sådant tillstånd och kunde därför inte genomföra köpet. Bestämmelserna om förvärvstillstånd återfanns i den offentligrättsliga regleringen i Österrike och utställandet av ett sådant tillstånd avgjordes i administrativ ordning. Frågan som var uppe i Europadomstolen gällde om beslutet att inte utfärda förvärvstillstånd innefattade ett sådant avgörande som rörde den enskildes civila rättigheter på så sätt som avses i artikel 6 (1). En majoritet av Europakommissionen var av åsikten att uttrycket civila rättigheter skulle tolkas restriktivt så att det endast omfattade rättsförhållanden mellan privata medborgare och inte rättsförhållanden mellan en medborgare och en offentlig myndighet. Förevarande fall, som gällde ett rättsförhållande mellan Ringeisen och den österrikiska staten, borde därför hamna utanför artikelns tillämpningsområde. En annan uppfattning hade kommissionens minoritet, vilken påminde om att EKMR i första hand var skapad för att utgöra skydd för enskilda gentemot det offentliga. Minoriteten ansåg mot bakgrund av detta att det skulle skapas en anomali om artikel 6 (1) EKMR inte skulle vara tillämplig i fall där en enskild persons rättigheter riskerade att rubbas till följd av offentliga myndigheters godtyckliga inskränkningar. Därför ansåg minoriteten att begreppet civila rättigheter enligt artikel 6 (1) EKMR måste avse också det offentligas ingrepp i enskilda civila rättigheter. Europadomstolen gick på minoritetens linje och uttalade följande:

För att artikel 6:1 skall tillämpas i ett mål är det inte nödvändigt att parterna i tvisten är enskilda personer. Formuleringen i artikel 6:1 är betydligt mera vidsträckt än så. Det franska uttrycket "*contestations sur (des) droits et obligations*

⁷² Se Warnling-Nerep 2008, s. 95 samt densamma 2010, s. 78.

⁷³ Warnling-Nerep 2011, s. 78.

⁷⁴ Warnling-Nerep 2011, s. 78.

⁷⁵ *Ringeisen* 1971.

de caractere civil” omfattar varje förfarande vari utgången är avgörande för rättigheter och skyldigheter av privat natur. Den engelska texten, som talar om *”the determination of (...) civil rights and obligations”*, bekräftar denna tolkning. Det är därför av ringa betydelse vilket slags lag som reglerar avgörandet av frågan (civillag, handelslag, förvaltningslag osv.) och vilket slags myndighet som är behörig (allmän domstols, förvaltningsmyndighet osv.).⁷⁶

Avgörande i fallet var alltså inte de rättigheter som omedelbart var föremål för prövning (tillstånd att köpa fastighet) utan rättigheter av privat natur som direkt påverkades av förfarandet.⁷⁷ I fallet påverkades *Ringeisens* civila rättighet att förvärva den egendom han köpt av att han inte kunde erhålla något förvärvstillstånd. Anmärkningsvärt är alltså att Europadomstolen här tog fasta på en närliggande rättighet i uttolkningen av begreppet civila rättigheter. Det väsentliga ansågs vara att förfarandet var avgörande för de civilrättsliga förhållandena mellan Ringeisen och säljaren av fastigheten.⁷⁸

Andra fall där Europadomstolen ansett att artikel 6 (1) var tillämplig avseende tillstånd att förvärva fast egendom är *Sramek mot Österrike* 1979 och *Håkansson och Sturesson mot Sverige* 1990.⁷⁹ Även frågor om expropriationstillstånd⁸⁰ och förfaranden rörande byggnadstillstånd⁸¹ har ansetts gälla civila rättigheter.⁸²

Europadomstolen har också ansett att tillstånd att bedriva viss ekonomisk verksamhet eller myndighetsbeslut av betydelse för möjligheterna att bedriva ekonomisk verksamhet inverkar på den enskildes civila rättigheter.⁸³ I *König mot Västtyskland* var det fråga om ett återkallat tillstånd att bedriva privat läkarpraktik. Europadomstolen ansåg att artikel 6 (1) EKMR var tillämplig eftersom ett

⁷⁶ *Ringeisen* 1971, punkt 94, översättning i Danelius 2012, s. 155. En intressant iakttagelse angående artikel 6:s bakgrundshistoria har Södergren (2009, s. 160 f.) gjort. När de olika förslagen till konventionstext jämkades samman bestämde man sig för en formulering enligt ett av Förenade kungariket framlagt förslag: *”rights and obligations in a suit at law”* (ungefär ”rättigheter och skyldigheter i tvistemål) vilket motsvarade franskans *”contestations sur (des) droits et obligations de caractere civil”*. Dagarna före undertecknandet gjordes dock en sista redigering, varefter den engelska formuleringen byttes ut mot *”civil rights and obligations”* (den franska formuleringen stod dock kvar). Någon egentlig förklaring till denna ändring gavs egentligen inte och i SOU 1994:117 (s. 86) framhålls att ordalydelsen *”in a suit at law”* hade gjort det möjligt att undanta administrativa förfaranden från konventionens tillämpningsområde.

⁷⁷ Danelius 2012, s. 155.

⁷⁸ Se Södergren 2009, s. 165.

⁷⁹ Danelius 2012, s. 156.

⁸⁰ *Sporrong och Lönnroth* 1982 respektive *Bodén* 1984 mot Sverige.

⁸¹ *Allan Jacobsson* 1989, *Mats Jacobsson* 1989 respektive *Skärby* 1990.

⁸² Danelius 2012, s. 156.

⁸³ Danelius 2012, s. 156.

återkallat tillstånd innebar att läkaren (König) inte längre kunde ingå privaträttsliga avtal i sin yrkesverksamhet.⁸⁴

Som Södergren noterar är det dock inte alltid nödvändigt att det primära (offentlighetsrättsliga) förfarandet indirekt påverkar några civila rättigheter.⁸⁵ Europadomstolen har i några fall uttalat att rätten till tillståndet i sig skulle ses som en civil rättighet, med hänvisning bland annat till att tillståndet hade ett nära samband med andra civila rättigheter.⁸⁶ Ett annat fall gällde en jurists rätt att utöva advokatycket, vilken ansågs vara en civil rättighet med hänsyn till de egendomsintressen som advokatens kontor och klienter utgjorde.⁸⁷ Sålunda verkar Europadomstolen vara tämligen liberal i sin tolkning och utgå från en viss ”kontamineringsseffekt” mellan olika rättigheter vid bestämmandet av om en civil rättighet har blivit påverkad av ett visst förfarande eller beslut.⁸⁸

Även frågor *sociala förmåner och statliga bidrag* kan falla in under artikel 6 (1) EKMR. Inom detta område har Europadomstolens rättspraxis utvecklats intensivt under senare år.⁸⁹ Även i fall där en myndighet har haft stor frihet att efter en lämplighetsprövning avgöra om ett tillstånd eller ekonomiskt bidrag ska beviljas, har Europadomstolen ofta ansett att det är fråga om en ”civil rättighet”.⁹⁰ Sålunda torde det generellt gå att säga att artikel 6 (1) är tillämplig på frågor om sociala förmåner, under förutsättning att det finns en rätt till ersättning enligt nationell lag och att det inte enbart är fråga om ett rent skönsmässigt beviljande av ekonomiskt bidrag.⁹¹ Bland viktiga avgöranden på detta område kan nämnas *Deumeland mot Nederländerna*, *Feldbrugge mot Nederländerna* samt *Schuler-Zraggen mot Schweiz* och *Stamoulakatos (nr. 2) mot Grekland*.⁹²

2.2.1.2 Prövningens omfattning

Ett viktigt spørsmål för denna framställning är hur omfattande domstolens prövning måste vara för att kraven i artikel 6 (1) ska anses vara uppfyllda. Det synes vara svårt att ge några säkra svar på denna fråga. Avgörande för hur prövningens omfattning är nämligen vilken del i ett förvaltningsbeslut som an-

⁸⁴ König 1979.

⁸⁵ Södergren 2009, s. 165.

⁸⁶ Södergren 2009, s. 166, med hänvisningar till *Bentham* 1985 samt *Tre Traktörer* 1989.

⁸⁷ Södergren 2009, s. 166, med hänvisning till *H.* 1987.

⁸⁸ Södergren 2009, s. 156.

⁸⁹ Se Warnling-Nerep 2008, s. 99.

⁹⁰ Se SOU 2010:29, s. 81.

⁹¹ Se Danelius 2012, s. 159 samt Warnling-Nerep 2008, s. 99.

⁹² Se Danelius 2012, s. 158-159.

grips. Om det är beslutets rent rättsliga grunder som ifrågasätts kan en laglighetsprövning vara tillräcklig. Ifrågasätts däremot förvaltningsmyndighetens skönsmissiga bedömningar framstår det som mer tveksamt om enbart en laglighetsprövning kan vara tillräcklig.⁹³

I rättsfallen *Le Compte m. fl.* och *Albert & Le Compte* kom Europadomstolen fram till att en ren laglighetsprövning inte uppfyllde kraven på domstolsprövning enligt artikel 6 (1).⁹⁴ I några fall har Europadomstolen ansett att en domstolsprövning som begränsats till en undersökning av om myndighetens agerande varit olagligt, orimligt eller orättvist inte varit tillräcklig, oaktat att den nationella lagstiftningen överlämnat åt myndigheterna att göra fria skönsbedömningar.⁹⁵ I fallet *Obermeier mot Österrike* saknade den nationella lagstiftningen materiella regler för hur ett beslut skulle fattas. Dock hade den nationella beslutsmyndigheten i sin praxis utvecklat egna kriterier, vilka Europadomstolen ansåg att den nationella domstolen skulle utgå ifrån i sin efterföljande prövning.⁹⁶ I några andra fall där den nationella lagstiftningen innehöll vissa materiella regler ansåg Europadomstolen att en domstolsprövning som endast omfattade dessa regler och inte myndighetens fria skönsanvändning vara tillräcklig.⁹⁷ Vidare måste domstolarnas prövning omfatta vissa grundläggande offentlighetsrättsliga principer, såsom proportionalitetsprincipen, även om dessa inte direkt ingår i den nationella lagstiftningen.⁹⁸

2.2.1.3 Övrigt om rätten till domstolsprövning enligt EKMR

Det bör framhållas att rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR inte innebär att den enskilde måste beredas omedelbar tillgång till en oavhängig och opartisk domstol. I flera avgöranden har Europadomstolen uttalat att så länge den enskilde har möjlighet att genom överklagande eller på annat sätt få sin sak prövad av en domstol, är det fullt tillåtet att tvisten i första hand avgörs av en förvaltningsmyndighet eller ett annat organ som inte uppfyller kraven på en domstol enligt artikel 6 (1).⁹⁹

⁹³ Danelius 2012, s 192.

⁹⁴ Se Danelius 2012, s. 192.

⁹⁵ Se B. 1987, W. 1987, samt R. 1987.

⁹⁶ Se *Obermeier* 1990.

⁹⁷ Se *Zumtobel* 1993, *Ortenberg* 1994 och *Fischer* 1995.

⁹⁸ Se *Albert and Le Compte* 1983.

⁹⁹ Se bl. a. *Le Compte, Van Leuven and De Meyre* 1981, *Albert and Le Compte* 1983 och *Öztürk* 1984.

Rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) är inte absolut och undantagslös utan den kan begränsas, om begränsningarna tjänar ett legitimt ändamål och inte är oproportionerliga i förhållande till detta ändamål. Framför allt får begränsningarna inte urholka själva kärnan i den rättighet som garanteras i artikel 6 (1).¹⁰⁰ Av Europadomstolens praxis framgår dock att begränsningar godtas endast i tämligen begränsad omfattning.¹⁰¹

Slutligen kan nämnas att möjligheten att få en tvist prövad av domstol inte får vara illusorisk, utan den enskilde har, enligt Europadomstolen, rätt att förvänta sig ett koherent och överblickbart system.¹⁰² I detta avseende har det svenska systemet, med delvis oklara överklaganderegler och överklagandeförbud, anses utgöra ett problem.¹⁰³ Sverige har också fällts av Europadomstolen för att domstolsprövningen dragit ut allt för långt på tiden.¹⁰⁴

2.2.2 Rätten till domstolsprövning enligt EU-rätten

Redan tidigt i EU-rättens historia slog EU-domstolen fast att det är centralt för det EU-rättsliga systemet att enskilda kan göra sina rättigheter gällande inför domstol.¹⁰⁵ I rättsfallet *Van Gend en Loos* från 1963 – framför allt känt för att det introducerade doktrinen om direkt effekt – slog EU-domstolen fast att EU-rätten kan ge upphov till rättigheter för enskilda och att dessa rättigheter kan genomdrivas av enskilda vid nationell domstol.¹⁰⁶ Härmed fastlade domstolen en nära koppling mellan direkt effekt och den enskildes tillgång till domstolsprövning. För att principen om direkt effekt skulle bli verkningsfull ansågs den behöva kompletteras med ett krav på individuellt rättsskydd.¹⁰⁷ Det skulle förefalla meningslöst att möjligheten fanns för enskilda att stödja sig på EU-rättsliga bestämmelser om det inte fanns utrymme för att framgångsrikt göra gällande enskilda anspråk i nationell domstol.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Se Danelius 2012, s. 173.

¹⁰¹ Se Södergren 2009, s. 210.

¹⁰² Se Södergren 2009, s. 212.

¹⁰³ Se Warnling-Nerep 2011, s. 49 respektive 86.

¹⁰⁴ Se fallen *Janosevic* 2002 samt *Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic* 2002.

¹⁰⁵ Se bland andra Reichel 2010, s. 151, Warnling-Nerep 2011, s. 88 f, Södergren 2009, s. 212 f.

¹⁰⁶ Se *Van Gend en Loos* 1962 samt Andersson 1997, s. 41.

¹⁰⁷ Se *Van Gend en Loos* 1962 samt Andersson 1997, s. 66.

¹⁰⁸ Se Andersson 1997, s. 66.

I senare rättsfall har EU-domstolen bekräftat att alla EU-rättsliga frågor förutsetts kunna bli föremål för domstolsprövning.¹⁰⁹ Detta krav på domstolsprövning kan ses mot bakgrund av två grundläggande ändamål för EU-rättens tillämpning inom medlemsstaterna. För det första måste rättigheter som enskilda härleder ur EU-rätten alltid skyddas av de nationella domstolarna. För det andra måste EU-rättens effektiva verkan inom medlemsstaterna säkerställas. Dessa två ändamål fungerar väl tillsammans, på så vis att om rättigheter grundade på EU-rätten kan bli föremål för domstolsprövning, garanteras även det effektiva genomförandet av EU-rätten på det nationella planet.¹¹⁰ De bägge ändamålen sammanfattas i *rättsskyddsprincipen*, som introducerades i svensk doktrin av Andersson år 1997.¹¹¹ Förutom att bereda skydd åt enskilda anspråk syftar rättsskyddsprincipen enligt Andersson till att garantera att EU-rätten få avsett genomslag på det nationella planet.¹¹² I stor utsträckning genomdrivs EU-rätten på så vis på nationell nivå genom enskildas domstolsprocesser.¹¹³ Detta har föranlett att man talar om *private enforcement*, till skillnad från *public enforcement*, där genomdrivandet sker i offentlig regi.¹¹⁴

En bakomliggande tanke med rättsskyddsprincipen är alltså att möjliggöra en effektiv kontroll av att medlemsstaterna uppfyller de rättigheter som följer av EU-rätten.¹¹⁵ En viktig del i denna kontroll utgör den möjlighet – ibland plikt – för nationella domstolar att begära förhandsavgörande från EU-domstolen enligt artikel 267 EUF.¹¹⁶ Syftet med förfarandet med förhandsavgörande, som innebär att en nationell domstol hänskjuter en eller flera tolkningsfrågor till EU-domstolen, är att säkerställa en enhetlig tillämpning av EU-rätten i hela unionen. Två problem som kan uppstå när samma regelkomplex ska tillämpas samtidigt i 28 medlemsstater, vilkas rättssystem i mindre eller högre grad skiljer sig från varandra, är att EU-bestämmelserna tolkas olika samt att deras verkan kan bli olika beroende på den rättsliga kontexten i de inhemska rättsordningarna. Dessa problem har begränsats genom artikel 267, vilken har skapat en direktkommunikation mellan nationella domstolar och EU-domstolen.¹¹⁷

¹⁰⁹ Se Warning-Nerep 2011, s. 89, Reichel 2010, s. 151, Södergren 2009, s. 213.

¹¹⁰ Se Södergren 2009, s. 213.

¹¹¹ Se Andersson 1997, s. 71.

¹¹² Andersson 1997, s. 71.

¹¹³ Se Reichel 2010, s. 151.

¹¹⁴ Se Reichel 2010, s. 151 samt densamma 2011, s. 444.

¹¹⁵ Se Andersson 1997, s. 71.

¹¹⁶ Se Warning-Nerep 2011, s. 93 samt Hettne & Otken Eriksson 2011, s. 285.

¹¹⁷ Se Andersson 1997, s. 276.

Möjligheten att inhämta förhandsavgöranden från EU-domstolen föreligger för samtliga domstolar i medlemsstaterna, liksom även vissa domstolsliknande nämnder.¹¹⁸ Vad som utgör en domstolsliknande nämnd avgörs med hjälp av ett antal kriterier utarbetade av EU-domstolen i sin praxis. Enligt dessa kriterier ska organet vara upprättat enligt lag, dess avgöranden vara tvingande och dess förfarande vara kontradiktoriskt. Dessutom ska organet tillämpa rättsregler och vara oberoende.¹¹⁹ Samtliga domstolar och domstolsliknande nämnder har rätt att begära förhandsavgöranden från EU-domstolen, medan domstolarna i sista instans i de nationella rättsordningarna har en skyldighet att göra så, om det är nödvändigt för att på ett korrekt sätt kunna tillämpa EU-rätten i ett mål.¹²⁰ Det faktum att endast domstolar och vissa domstolsliknande nämnder får inhämta förhandsavgöranden utgör ett viktigt skäl till att EU-rättsligt grundade anspråk ska kunna prövas i nationell domstol. Ett överklagandeförbud i den nationella rättsordningen som förhindrar att till exempel ett förvaltningsbeslut grundat på EU-rätten går att överklaga i domstol skulle stå i strid med EU-rätten och omöjliggöra ett förfarande enligt artikel 267 EUF. Därför bör poängteras att artikel 267 EUF har företräde framför nationell rätt, om denna begränsar möjligheten att begära förhandsavgöranden.¹²¹

Genom artikel 267 EUF har alltså de nationella domstolarna fått en särskilt viktig uppgift inom EU, som garanter för EU-rättens effektiva genomslag.¹²² I många medlemsländer har förfarandet med förhandsavgörande lett till att domstolarna har fått en förstärkt roll i den egna medlemsstaten, inte minst eftersom genomförandet av EU-rätten på detta sett sker genom direktkontakt

¹¹⁸ Reichel 2010, s. 154.

¹¹⁹ Se Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 286. Kriterierna framgår i bl. a. fallet *Dorsch Consult* 1997. För en utförlig utredning i frågan om artikel 267:s domstolsbegrepp, se Matz 2010. EU-rättens domstolsbegrepp verkar i allt väsentligt motsvara det domstolsbegrepp som tillämpas av Europadomstolen, se Danelius 2012, s. 199 ff.

¹²⁰ Reichel 2010, s. 154. Skyldigheten för en domstol i sista instans har i viss mån modifierats av EU-domstolen. Redan i *Da Costa* 1963 beslöt domstolen att det inte föreligger någon skyldighet att inhämta förhandsavgörande när rättsfrågan liknar en fråga som redan avgjorts av EU-domstolen (*acte éclairé*). I ett senare rättsfall, *CILFIT* 1982, har domstolen vidare fastslagit att det inte heller finns någon skyldighet att skicka en tolkningsfråga till EU-domstolen i de fall då rättsläget är klart (*acte clair*). För att avgöra när rättsläget ska anses vara klart utarbetade domstolen de så kallade *CILFIT*-kriterierna, vilkas tillämpning ger en rätt snäv definition av *acte clair*. Se Bernitz 2010, s. 26.

¹²¹ Se Hette & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 285.

¹²² Se Reichel 2010, s. 159

mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, helt utan de politiska organens medverkan, vare sig på EU-nivå eller på nationell nivå.¹²³

När det gäller rätten till domstolsprövning enligt Stadgan, föreskrivs i artikel 47 2 st. att ”[v]ar och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag.” Som ovan nämnts motsvarar bestämmelsen artikel 6 (1) EKMR.¹²⁴ Dock föreligger en betydelsefull skillnad mellan rätten till domstolsprövning enligt EKMR och enligt Stadgan. I Stadgan uppställs som synes inga krav på att en tvist ska röra någons civila rättigheter och skyldigheter för att rätt till domstolsprövning ska föreligga.¹²⁵ Att några sådana krav inte ställs anses ha att göra med att unionen som organisation bygger på rättsstatsprincipen.¹²⁶

2.2.2.1 Bakgrunden till EU-rättens krav på domstolsprövning

Rätten till domstolsprövning utgör en grundläggande rättighet i EU-rätten och är kodifierad i Stadgans artikel 47. Denna grundläggande rättighet fokuserar dock inte bara på individens skydd (vilket främst torde vara fallet med EKMR). Som framgått ovan fyller möjligheten för enskilda att få sina EU-rättsligt grundade anspråk prövade i domstol en viktig funktion också i ett unionsperspektiv, eftersom den domstolsprövningen bidrar till EU-rättens effektiva genomförande.

Kravet på domstolskontroll inom medlemsstaterna fastslogs förhållandevis tidigt i EU-domstolens praxis. Att domstolens utveckling på detta område i stort har accepterats av medlemsstaterna kan, som Reichel påpekar, förklaras av att EU-domstolen på ett övertygande sätt i sin rättspraxis argumenterat för att rätten till domstolsprövning utgör en central del av rättsstaten och därmed av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, vilka i enlighet med artikel 6 (3) EUF ska respekteras av alla medlemsstater.¹²⁷ I rättsfallet *Les Verts* från 1983 uttalade EU-domstolen således följande:

¹²³ Se Reichel 2010, s. 151 och s. 155.

¹²⁴ Se Stadgans förklaringar till artikel 47.

¹²⁵ Se SOU 2010:29, s. 80.

¹²⁶ Se *Les Verts* 1986.

¹²⁷ Se Reichel 2010, s. 152.

I detta hänseende skall det först och främst understrykas att Europeiska ekonomiska gemenskapen är en rättslig gemenskap av sådant slag¹²⁸ att varken medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med gemenskapens grundläggande konstitutionella urkund, dvs. fördraget.¹²⁹

Domstolens uttalande markerar sålunda att även om medlemsstaternas konstitutionella traditioner skiljer sig åt bär åtminstone flertalet av dem vissa gemensamma drag, däribland rätten till domstolsprövning. Det kan här konstateras att EU-domstolens tolkning av medlemsstaternas konstitutionella traditioner knappast utgick från Sverige, som traditionellt sett inte har betraktat domstolskontrollen av förvaltningen som en del av rättsstatsprincipens kärna.¹³⁰

2.2.3 *Prövningens utförande och omfattning enligt EU-rätten*

När det gäller frågan om hur prövningen av en EU-rättsligt grundad tvist ska ske i nationell domstol, samt hur omfattande denna prövning ska vara, är det svårt att ange några generella svar. Detta beror på att EU-rätten i princip saknar regler om medlemsstaternas processuella regler. Hittills har medlemsstaterna inte gett unionen någon generell lagstiftningskompetens på området.¹³¹ Det förekommer att EU-rätten i till exempel enskilda direktiv anger processuella regler vars syfte är att säkerställa att de materiella rättigheterna eller skyldigheterna som framgår av direktivet erhåller ett effektivt skydd. Men utgångspunkten är att medlemsstaternas domstolar tillämpar de nationella process- och förvaltningsrättsliga reglerna när de prövar en talan som grundas på EU-rätten. Detta brukar kallas *medlemsstaternas processuella autonomi*.¹³²

Principen om den nationella processuella autonomin riskerar att stå i konflikt med EU-rättens effektiva genomslag, eftersom den i renodlad form innebär att till exempel en direktivbestämmelse med direkt effekt – vilken enligt EU-rätten betyder att den kan göras gällande av enskilda vid nationell domstol – ändå inte tillämpas om en nationell processuell regel hindrar en enskild från att väcka ta-

¹²⁸ I den engelska varianten av domen är formuleringen istället ”a Community based on the rule of law”, vilket tydligare knyter an till rättsstatsprincipen (min kommentar).

¹²⁹ Se *Les Verts* 1986, punkt 23.

¹³⁰ Se Reichel 2010, s. 153 samt Warnling-Nerep 2008, s. 34 ff. Se även nedan, avsnitt 3.5.

¹³¹ Se Hettne & Otken Eriksson (red.) 2012, s. 194.

¹³² Se Hettne & Otken Eriksson (red.) 2012, s. 194. Se även Andersson 1997, s. 77 ff.

lan vid domstol.¹³³ För att så långt som möjligt undvika sådana situationer och för att tillförsäkra EU-rättens effektiva genomslag, har EU-domstolen villkorat principen om processuell autonomi med två viktiga principer. För det första fastställde domstolen i målet *Comet* att de nationella processreglerna inte får innebära att EU-rättsliga anspråk diskrimineras i förhållande till liknande nationella anspråk (likvärdighetsprincipen). För det andra slog domstolen i samma rättsfall fast, att medlemsländernas regler inte får göra det orimligt svårt för enskilda att i praktiken utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).¹³⁴ Domstolens tillämpning av dessa principer har varit sträng och fått till följd att många nationella processuella regler underkänts.¹³⁵

Sålunda ställer EU-rätten inte upp några hårda kriterier för hur omfattande en domstolsprövning av EU-rättsligt grundade anspråk ska vara. Avgörande för prövningens omfattning är istället de regler som den nationella rättsordningen ställer upp. I Förvaltningsutredningens betänkande uttalar författarna att det står klart att det enligt EU-rätten räcker att domstolen prövar det angripna beslutets laglighet.¹³⁶ Någon rätt föreligger alltså inte för enskild att få en lämplighetsprövning i domstol av den typ som förekommer i svenska förvaltningsdomstolar. Som stöd för sitt uttalande anför Förvaltningsutredningen rättsfallet *Upjohn*, i vilket EU-domstolen bland annat yttrade att när en myndighet ”vid utövandet av sitt uppdrag tvingas göra komplicerade bedömningar har den ett stort utrymme för skönsmässig bedömning som är underkastat en begränsad domstolsprövning”.¹³⁷ I ett sådant fall ska den nationella domstolen inskränka sig till att pröva ”om myndighetens handlande är uppenbart oriktigt eller om det är förenat med maktmissbruk eller om myndigheten klart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning”.¹³⁸ Domstolen ska alltså i första hand företa en legalitetskontroll, men också pröva om beslutet är uppenbart oriktigt eller förenat med maktmissbruk. Genom att domstolen också måste ta hänsyn till EU-rättens allmänna rättsprinciper i sin bedömning kan den nationella myndighetens skönsutrymme begränsas. En fråga som en-

¹³³ Se Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 194. I fallet *Express Dairy Foods* 1980 beklagade EU-domstolen frånvaron av harmonisering vad gäller de nationella processreglerna, men framhöll att det låg utanför domstolens mandat att utfärda allmänna processuella regler.

¹³⁴ Se Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 195 och Andersson 1997, s. 78, samt rättsfallet *Comet* 1976.

¹³⁵ Se Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 195, med hänvisning till rättsfallet *Kommissionen mot Italienska republiken* 2003.

¹³⁶ Se SOU 2010:29, s. 81

¹³⁷ *Upjohn* 1999, p. 34.

¹³⁸ *Upjohn* 1999, p. 34.

ligt nationell rätt ska avgöras genom skönsmässig bedömning kan enligt EU-rätten vara en rättsfråga.¹³⁹

¹³⁹ Se Södergren 2009, s. 226.

3 Svensk förvaltning och förvaltningsprocess

Som redan inledningsvis har anförts har det svenska förvaltningsprocessrättsliga systemet utmärkt sig bland andra västerländska demokratiers. Till skillnad från många andra länder, där möjligheten att få ett förvaltningsbeslut prövat av domstol har ansetts utgöra en normal rättssäkerhetsgaranti, har det här i landet ansetts fullgott med en överprövning i högre stående förvaltningsmyndighet och i sista hand regeringen.¹⁴⁰ I andra demokratiska rättsstater brukar domstolarnas funktion som kontrollorgan gentemot den utövande makten betonas.¹⁴¹ I Sverige har det istället funnits en tradition av att jämställa rättskipning och förvaltning, varför domstolsprövningen traditionellt sett inte har ansetts som något viktig rättssäkerhetsgaranti *per se*.¹⁴² Under det senaste kvartssekle har emellertid en utveckling skett på förvaltningsprocessrättens område, där Sverige har anpassat systemen för bland annat domstolsprövning för att leva upp till de europarättsliga kraven.¹⁴³ Denna anpassning, samt EU-rättens påverkan på den nationella rätten i allmänhet¹⁴⁴, har bland annat medfört att de svenska domstolarna kan sägas ha fått en starkare ställning i samhället och en viktigare funktion i det konstitutionella kontrollsystemet.¹⁴⁵ Om denna utveckling handlar förevarande kapitel. För att förstå den krock som kan sägas ha uppstått mellan ursvenska traditioner och europarätten är det nödvändigt att se till den svenska förvaltningsprocessrättens historiska bakgrund och utveckling. Ett första avsnitt (3.1) behandlar översiktligt grunderna för det svenska statsskicket och domstolsprövningens plats i detta. Avsnittet därefter (3.2) tar sikte på den svenska förvaltningsprocessrättens framväxt. Efter den historiska bakgrundsbilden följer ett avsnitt (3.3) som fokuserar på europarättens påverkan på förvaltningsrättskipningen. Därefter behandlar ett avsnitt (3.4) frågor om förvaltningsdomstolsprövningens omfattning. Avslutningsvis diskuteras domstolsprövningens funktion som kontroll över förvaltningen, särskilt i ljuset av europarättens påverkan (3.5).

¹⁴⁰ Se Warnling-Nerep 2011, s. 23.

¹⁴¹ Jfr. ovan, avsnitt 2.2.2.1.

¹⁴² Jfr. Warnling-Nerep 2008, s. 37.

¹⁴³ Jfr. ovan, avsnitt 2.2.

¹⁴⁴ Jfr. ovan, avsnitt 2.2.2.1.

¹⁴⁵ Se bl. a. Warnling-Nerep 2008, s. 37 ff.

3.1 Det svenska statskicket

Enligt Nationalencyklopedin är Sverige ”en demokratisk rättsstat med monarkisk statsform, parlamentarism och stark kommunal självstyrelse”.¹⁴⁶ I 1974 års regeringsform – Sveriges författning – är det främst demokratin och parlamentarismen som betonas. I förgrunden står folksuveränitetens princip, vilket slås fast redan i RF:s första stadgande (1 kap. 1 § RF) om att all offentlig makt utgår från folket och att riksdagen är folkets främsta företrädare.¹⁴⁷ Något tal om maktindelning är det alltså inte. Därmed bryter RF helt med dess föregångare, 1809 års RF, som – åtminstone till viss del – byggde på maktindelningens principer.¹⁴⁸

För att förstå RF:s innehåll och konstruktion bör den sättas in i sitt historiska sammanhang. Fram till 1974 var det alltså fortfarande 1809 års RF som officiellt gällde. Denna var dock närmast obsolet. Även om vissa detaljändringar hade införts stämde bestämmelserna i gamla RF knappast överens med det allt modernare samhället.¹⁴⁹ Avskaffandet av ståndsriksdagen 1866 och demokratiseringen kring 1915-20 var stora händelser som knappast återspeglades i grundlagen. Stadgandet i gamla RF om att ”Konungen äger allena styra riket” framstod som hopplöst förlegat.¹⁵⁰ Under åren 1920 till 1974 styrdes således Sverige i många avseenden i strid med vad grundlagen stadgade, vilket har fått Sterzel att mynta begreppet ”det författningslösa halvseket”.¹⁵¹ Sverige behövde alltså en grundlag som avspeglade samhällsutvecklingen.¹⁵²

I det demokratibegrepp som låg till grund för 1974 års RF betonades i första hand folksuveräniteten. I enlighet med tanken på att all offentlig makt utgår från folket koncentrerades makten i RF till riksdag och regering. Att maktindelningens principer inte lyftes fram kan bero på att de var förknippade med den gamla grundlagen.¹⁵³ RF får också ses mot bakgrund av den gynnsamma samhällsutveckling som varit. Tidsandan präglades av en stark tilltro till politiskt beslutsfattande och en allmän tilltro till välfärdsstaten och dess förmåga att

¹⁴⁶ Sverige: Författning. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/sverige/forfattning>, Nationalencyklopedin, hämtad 2013-07-20.

¹⁴⁷ Se Sterzel 2009, s. 21.

¹⁴⁸ Se Hirschfeldt, Regeringsformen 1 kap. 1 §, lagkommentar not 2 (4 juli 2013, Karnov Internet).

¹⁴⁹ Se Sterzel 2009, s. 18.

¹⁵⁰ Se Nergelius 2010, s. 23.

¹⁵¹ Se Sterzel 2009, s. 20.

¹⁵² Se Nergelius 2010, s. 25.

¹⁵³ Se Nergelius 2010, s. 25.

förmedla ”det goda”.¹⁵⁴ Detta bidrog till att domstolarnas plats i samhället tonades ner. En stark domstolsmakt uppfattades närmast som odemokratisk och som ett hinder för den goda samhällsutvecklingen. Betecknande är att bestämmelserna om domstolarna ursprungligen reglerades i samma kapitel som förvaltningsmyndigheterna i RF.¹⁵⁵

Även om de klassiska maktdelningsidealerna inte låg till grund för 1974 års RF saknas inte alla tankar om maktdelning i det svenska statsskicket. Ett för Sverige mycket viktigt och säreget drag är nämligen förvaltningsmyndigheternas självständiga ställning i förhållande till regeringen. De statliga förvaltningsmyndigheterna lyder förvisso enligt 12 kap. 1 § under regeringen. Detta lydheidsförhållande är dock i vissa avseenden starkt begränsat. Enligt 12 kap. 2 § RF får ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, bestämma hur en förvaltningsmyndighet ska besluta i ett särskilt fall, om frågan rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun. Vid tillämpningen av lag ska, enligt samma bestämmelse, myndigheterna handla självständigt, oavsett om ärendet rör myndighetsutövning eller inte.¹⁵⁶ På det område där förvaltningsmyndigheterna ägnar sig åt rättstillämpning mot enskilda har de sålunda samma självständighet som domstolarna har enligt 11 kap. 3 § RF.¹⁵⁷ Om de svenska förvaltningsmyndigheterna har det därför sagts, att de styrs genom lag och föreskrifter, inte med dekret i enskilda fall.¹⁵⁸ I detta avseende utmärker sig svensk förvaltningsrätt i jämförelse med många andra länder, däribland Danmark, där förvaltningsverksamheten är delegerad och ministern har ansvar också för de beslut som fattats på delegation.¹⁵⁹

Genom grundlagsändringarna år 2010 har domstolarna fått en mer framträdande plats i konstitutionen. Numera finns bestämmelserna om förvaltning och domstolar i separata kapitel, i 11 kap. respektive 12 kap. RF. Bakgrunden till denna förändring var enligt motiven de förändringar som under senare tid hade skett när det gäller förhållandet mellan förvaltningen och rättskipningen.¹⁶⁰ Som ett viktigt skäl till att domstolarna nu intar en mer framträdande

¹⁵⁴ Se Reichel 2011, s. 441.

¹⁵⁵ Se Nergelius 2010, s. 25.

¹⁵⁶ Se Strömberg & Lundell 2012, s. 37.

¹⁵⁷ Se även Heckscher 2010, s. 114.

¹⁵⁸ Se Reichel 2011, s. 441.

¹⁵⁹ Se Heckscher 2010, s. 114.

¹⁶⁰ Se prop. 2009/10:80 s. 119. Till grund för propositionen låg de förslag som grundlagsutredningen lade fram i betänkande SOU 2008:125. Regeringens förslag överensstämde när det gäller regleringen av rättskipning och förvaltningen helt och fullt med grundlagsutredningens (prop. 2009/10:80 s. 119).

plats i konstitutionellt hänseende angavs domstolarnas roll som värnare av det EU-rättsliga systemet samt den förändrade roll som domstolarna har fått till följd av Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Genom att domstolarna placeras i ett eget kapitel var det lagstiftarens avsikt att markera domstolarnas särställning i det konstitutionella systemet.¹⁶¹ Dock framhöll regeringen att grundlagsändringen inte syftade till att åstadkomma en tyngdpunktsförskjutning i förhållandet mellan rättskipning och förvaltning. Det slogs fast att den nya kapitelindelningen inte var avsedd att ändra den viktiga roll förvaltningen spelar i det svenska systemet. Snarare menade man att ett eget kapitel i RF för förvaltningen kunde starkare tydliggöra och markera förvaltningens betydelse och självständighet i det konstitutionella systemet.¹⁶²

3.2 Den svenska förvaltningsprocessens framväxt och utveckling

Som omnämnts inledningsvis har det i Sverige historiskt sett inte varit vanligt med domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Istället har det funnits en rätt att få beslut överprövade av en högre myndighet, med regeringen som högsta instans. Detta system har sin bakgrund i en tradition där rättskipningen och den allmänna förvaltningen inte alltid var avgränsade från varandra. Ett skäl till detta förhållande är att båda funktionerna under lång tid utövades av kungen, varför något behov till avgränsning knappast förelåg.¹⁶³ Redan i den medeltida landslagen föreskrevs en ”rätt att gå till kungs” för den som hade klagomål när det gäller till exempel skatteuppbörden. Det var sålunda kungen som hade rätt att ändra felaktiga förvaltningsavgöranden.¹⁶⁴

3.2.1 Reformerna under Axel Oxenstierna

Under ledning av Axel Oxenstierna lades i början av 1600-talet grunden till stora delar av den svenska förvaltningsorganisationen. Relativt självständiga myndigheter, organiserade i form av länsstyrelser (landshövdingeämbeten) och centrala kollegier, etablerades. I 1634 års regeringsform fastslogs att kollegierna skulle handha de administrativa rättskipningsuppgifter som anförtrotts dem.

¹⁶¹ Prop 2009/10:80 s. 119-120.

¹⁶² Prop. 2009/10:80, s. 119.

¹⁶³ Se Warnling-Nerep 2008, s. 34.

¹⁶⁴ SOU 1994:117, s. 33.

Rätten att få sin sak prövad av kungen som stadgades i landslagen stod emellertid kvar.¹⁶⁵ Under senare delen av 1600-talet fortsatte utvecklingen mot ett mer reglerat besvärsförfarande. Besvär fick anföras hos kungen först efter att andra möjligheter i överordnad myndighet var uttömda.¹⁶⁶ Genom utbrytning ur Kammarkollegiet skapades Kammarrätten, Sveriges första förvaltningsdomstol. Domstolens uppgifter var ursprungligen att döma i mål rörande kronans räkenskaper, men andra uppgifter tillkom efterhand. Genom en förordning om processen i målen år 1695 skapades en särskild process för administrativa ärenden, vilket bland annat innebar att parter skulle få ta del av skriftväxling, att muntligt förhör kunde hållas och att domar och beslut skulle motiveras i klara och tydliga ordalag.¹⁶⁷

Banden mellan kungen och förvaltningen fortsatte att luckras upp. I 1720 års regeringsform fick kollegierna ställning som centrala myndigheter, underordnade regeringen. Som självständiga organ var de lämpade som besvärsinstans mellan landshövdingarna och kungen. Deras handhavande av förvaltningsbesvärerna kom allt mer att likna vad som får kallas en administrativ rättskipning.¹⁶⁸

Utvecklingen mot mer ordnade former för anförande av förvaltningsbesvär fortsatte under 1800-talet. 1809 års regeringsform byggde, som ovan antytts, på principerna om maktfördelning, vilket motiverade att en mer strikt åtskillnad mellan rättskipning och förvaltning skulle uppnås. Under seklet restes alltför krav på domstolskontroll över förvaltningen, inte minst under inflytande från Tyskland. Önskemål framfördes om att en fristående högsta administrativ domstol skulle inrättas. Det dröjde emellertid till år 1909 och inrättandet av Regeringsrätten innan dessa önskningar kunde uppfyllas.¹⁶⁹

3.2.2 Inrättandet av en högsta förvaltningsdomstol

Syftet med Regeringsrätten (som härifrån kommer att benämnas vid dess nuvarande namn, Högsta förvaltningsdomstolen, HFD) var dels att öka rättsäkerheten för den enskilde i besvärsärenden, dels att avlasta regeringen arbetsuppgifter.¹⁷⁰ HFD skulle pröva sådana mål som fullföljts från Kammarrätten samt mål som enligt uttryckliga bestämmelser skulle prövas direkt av HFD. HFD

¹⁶⁵ SOU 1994:117, s. 34.

¹⁶⁶ Warnling-Nerep 2008, s. 35.

¹⁶⁷ SOU 1994:117, s. 35.

¹⁶⁸ Warnling-Nerep 2008, s. 35.

¹⁶⁹ SOU 1994:117, s. 35.

¹⁷⁰ Se Sjöberg 2005, s. 294 samt Warnling-Nerep 2008, s. 36.

övertog besvärssärenden av huvudsakligen rättslig karaktär, medan måltyper där en politisk styrning bedömdes som önskvärd fortsatt prövades av regeringen.¹⁷¹ Det bör noteras att HFD vid dess tillkomst, vilket dess gamla namn låter antyda, inte var helt skild från den verkställande makten, utan kunde betraktas som en utsöndring ur regeringen.¹⁷²

Prövningen i HFD kom enligt tradition att omfatta målen i deras helhet, vilket innebar att domstolen skulle pröva såväl sak- och rättsfrågor som lämplighetsfrågor.¹⁷³ Detta var emellertid inte tanken enligt det betänkande Hammarskjöld lade fram 1907.¹⁷⁴ Enligt Hammarskjölds förslag skulle HFD endast pröva rättsfrågor i de ärenden som överklagats till regeringen – i övrigt skulle prövningen skötas av regeringen. I hans förslag ingick till och med ett förbud för HFD att pröva lämplighet och ändamålsenlighet.¹⁷⁵ Hammarskjölds förslag hörsammades dock inte i denna fråga, utan HFD fick i uppgift att pröva de ärenden som ålagts den i hela sin vidd.¹⁷⁶

I avsaknad av lagstiftning om själva prövningens utformning utvecklade HFD i sin praxis ett mer formbundet förfarande i syfte att tillgodose den enskildes behov av rättsäkerhet samtidigt som effektiviteten i förfarandet bibehölls. Under tiden fram till 1971 hade sålunda rätten att anföra besvär över förvaltningen utvecklats fullt ut. En allmän rätt ansågs nu föreligga att få ett beslut överprövat av överordnad myndighet och i sista hand av regeringen, såvida inte ett uttryckligt överklagandeförbud var för handen.¹⁷⁷

3.2.3 1971 års förvaltningsrättsreform

Genom 1971 års förvaltningsrättsreform lades grunden till det förvaltningsrättssystem landet har idag.¹⁷⁸ Allmänna lagar om förvaltningsförfarandet (FL och FPL) tillkom och domstolsorganisationen förstärktes. Kammarrätt blev allmän förvaltningsdomstol närmast under regeringsrätten och flera nya kammarrätter tillskapades. Huvudregeln blev att mål som kunde fullföljas till HFD först måste prövas av en kammarrätt. Prövningstillstånd infördes till HFD som

¹⁷¹ Warnling-Nerep 2008, s. 36.

¹⁷² Se Heckscher 2010, s. 116.

¹⁷³ SOU 1994:117, s. 35-36.

¹⁷⁴ Se Hammarskjöld 1907.

¹⁷⁵ Se 3 respektive 5 §§ Förslag till lag om regeringsrätten, Hammarskjöld, s. 284.

¹⁷⁶ Se Heckscher 2010, s. 119 samt SOU 1994:117, s. 36.

¹⁷⁷ SOU 1994:117, s. 36.

¹⁷⁸ Se prop. 1971:30.

i första hand blev en prejudikatinstans.¹⁷⁹ Omorganisationen fullbordades genom att länsrätter fristående från länsstyrelserna infördes i varje län.¹⁸⁰

Förvaltningsdomstolarnas karaktär som domstolar var emellertid ännu inte renodlad, utan de betraktades som något slags mellanting mellan domstol och förvaltningsmyndighet. Betecknande härför är att Lavin i sin avhandling från 1972 inte ansåg att förvaltningsdomstolarna, det vill säga dåvarande Regeringsrätten, kammarrätten, skatterätten, föregångaren till länsrätten, försäkringsdomstolen, försäkringsrådet och hyresrätten, kunde inordnas i kategorin domstolar.¹⁸¹ Som skäl anförde han att flertalet av organen i princip fungerade som klagoinstanser till förvaltningsmyndigheter och därigenom uppvisade ett naturligt samband till dessa. Dåvarande länsrätten urskilde sig i detta avseende, eftersom organet utgjorde förstainstans inom sitt område. Länsrättens placering i myndighetskategorin försvarade Lavin med att organet hade övertagit flera av de mål som tidigare Länsstyrelsen hade haft hand om, och på så vis kommit att i vissa ärenden fylla samma funktion som denna myndighet.¹⁸²

Förvaltningsdomstolarnas historiska bakgrund som ett slags övermyndigheter gör sig fortfarande påmind. Enligt den ordinarie prövningsformen, det vill säga när förvaltningsbeslut överklagas i förvaltningsdomstol, underkastar domstolen det överklagade beslutet en allsidig prövning. Förvaltningsdomstolen prövar såväl beslutets laglighet som lämplighet, det vill säga även förvaltningsmyndighetens skönsmässiga bedömningar. Enligt 8 § FPL har domstolarna en officialprövningsrätt, enligt vilken rätten svarar för att målet blir så utrett som det kräver. Enligt lagen ska förvaltningsdomstolen sätta sig i myndighetens ställe och, om domstolens bedömning skiljer sig från myndighetens, ersätta beslutet med sitt eget.¹⁸³

Utvecklingen fortsatte under 1980-talet. Genom en översyn av reglerna för överklagande till regeringen begränsades regeringens prövningsrätt av överklaganden till sådana mål där en så kallad statsnyttoaspekt gjorde sig gällande samt där regeringen som ett politiskt organ ansågs göra ett ställningstagande. Frågor av mer rättslig natur rörande förhållandet mellan enskilda och allmänna skulle överprövas av förvaltningsdomstolarna. Även om förvaltningsdomstolarna övertog olika grupper av ärenden som tidigare legat hos regeringen kvarstod regeringen som högsta besvärinstans i flera ärendegrupper, såsom frågor om

¹⁷⁹ SOU 1994:117, s. 38.

¹⁸⁰ Warnling-Nerep 2008, s. 36.

¹⁸¹ Lavin 1972, s. 7 f.

¹⁸² Lavin 1972, s. 8.

¹⁸³ Se Reichel 2006, s. 326 f. Mer om detta i avsnitt 3.5.

tillstånd och bistånd. Bakom detta låg en politisk ambition att låta regeringen styra sin förvaltning (jämför 12 kap. 1 § RF). Ett annat skäl för att låta vissa ärenden överprövas av förvaltningsmyndigheter var att dessa ansågs vara bäst lämpade att avgöra frågor om lämplighet, särskilt när det gäller olika frågor om ersättning. Således ansågs till exempel ett överklagandeförbud i jordbruksförordningen inte vara några problem.¹⁸⁴

3.3 Europarättens påverkan på förvaltningsprocessrätten

Det svenska systemet med överprövning av förvaltningsbeslut hos högre förvaltningsmyndighet eller hos regeringen tycks alltså i Sverige ha uppfattats som lika god som prövning i domstol.¹⁸⁵ Under 1980-talet blev det emellertid allt mer uppenbart att de nationella reglerna för överklaganden måste anpassas för att uppfylla europarättens krav.¹⁸⁶ Avgörande för utvecklingen var rättsfallet *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* 1982, i vilket Sverige fälldes i Europadomstolen för brott mot artikel 6 (1) EKMR.¹⁸⁷ Att klaganden enligt svensk rätt inte hade någon möjlighet att få ett beslut om expropriationstillstånd prövat i domstol ansågs utgöra en kränkning av artikeln, eftersom beslutet ansågs kränka den klagandes egendomsskydd och därför påverkade dennes civila rättigheter.¹⁸⁸ Därefter följde en rad rättsfall där det fastställdes att Sverige bröt mot artikel 6 (1) EKMR till följd av att regeringen var sista och ibland enda instans i ett antal förvaltningsrättsliga tvister och att möjligheterna till domstolskontroll därför var utesluten.¹⁸⁹ Som en följd av detta tillkom rättsprövningslagen 1988, vilken gav en generell möjlighet till överprövning i domstol när det gäller rättsenligheten i myndigheternas och regeringens förvaltningsärenden.¹⁹⁰ I förarbetena framhölls att detta var ”en nyhet av principiell betydelse”. Samtidigt påpekades att rättsprövningsinstitutet inte var något helt nytt i det svenska rättssystemet med hänvisande till att all maktutövning är lagbunden enligt regeringsformen samt att regeringens beslut kunde bli föremål för legalitetsprövning genom res-

¹⁸⁴ Se Warnling-Nerep 2008, s. 36-37.

¹⁸⁵ Se Warnling-Nerep 2008, s. 37.

¹⁸⁶ Jfr. ovan, avsnitt 2.2.

¹⁸⁷ Se Warnling-Nerep 2008, s. 46.

¹⁸⁸ *Sporrong Lönnroth* 1982.

¹⁸⁹ Se *Pudas* 1987, *Bodén* 1987, *Tre Traktörer* 1989, *Allan Jacobsson* 1989, *Håkansson och Sturesson* 1990, *Mats Jacobsson* 190, *Skärby* 1990 och *Fredin* 1991, samtliga mot Sverige (Danielius 2012, s. 163).

¹⁹⁰ Se Warnling-Nerep 2008, s. 37 samt Sjöberg 2005, s. 300.

ning samt att en lagprövningsrätt fanns.¹⁹¹ Även om många såg med viss skepticism på att förvaltningsdomstolarna skulle överta ärendetyper från regeringen växte en insikt fram om värdet av domstolsprövning som en rättssäkerhetsgaranti för den enskilde.¹⁹²

År 1991 uppdrogs åt Fri- och rättighetskommittén att utreda om möjligheterna för domstolskontroll skulle förbättras genom införandet av en generell möjlighet till domstolsprövning av förvaltningsbeslut.¹⁹³ I kommitténs slutbetänkande år 1994 anfördes att en ny allmän regel om att beslut i förvaltningsärenden skulle överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, om inte annat var särskilt föreskrivet, borde införas.¹⁹⁴ Efter att kommitténs betänkande hade behandlats tog regeringen fram en proposition i frågan, som förelades riksdagen år 1997. I propositionen föreslogs, i likhet med kommitténs förslag, att det i förvaltningslagen skulle införas en ny allmän och kompletterande regel om att beslut av förvaltningsmyndigheter överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Syftet med 22 a § FL var således att överge den tidigare ordningen och slå fast principen om att den rättsliga kontrollen av förvaltningsbeslut skulle ske vid domstol.¹⁹⁵ Regeringen betonade dock att regeln egentligen inte innebar någon nyordning, utan snarast skulle ses som ett slags kodifiering av vad som i praktiken redan gällde.¹⁹⁶

År 2006 ersattes den gamla rättsprövningslagen av en ny rättsprövningslag. Bakgrunden var strävan att åstadkomma en modernisering av rättsprövningsinstitutet baserad på de erfarenheter som vunnits under de 17 år den gamla lagen varit i bruk.¹⁹⁷ Samtidigt infördes en ny regel i 3 § FL, vilken ger rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut om beslutet rör civila rättigheter enligt EKMR. Den främsta förändringen i 2006 års rättsprövningslag är att den endast är tillämplig på regeringsbeslut. Denna nyhet motiverades främst av att förvaltningsmyndigheters beslut numera kan överprövas i förvaltningsdomstol enligt 22 a § FL.¹⁹⁸ Det framhölls i propositionen att målsättningen med rättsprövningsinstitutet är att det endast tillämpas i sådana fall där ett beslut har sådana politiska dimensioner att en fullständig överprövning inte kan komma i

¹⁹¹ Se prop. 1987/88:69.

¹⁹² Se Warning-Nerep 2008, s. 37.

¹⁹³ Dir. 1991:119, se Sjöberg 2005, s. 300.

¹⁹⁴ Se SOU 1994:117.

¹⁹⁵ Se Sjöberg 2005, s. 301 och Warnling-Nerep 2011, s. 143

¹⁹⁶ Prop. 1997/98:101 s. 1.

¹⁹⁷ Se Warnling-Nerep, Karnovkommentar till lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut.

¹⁹⁸ Se prop. 2005/06:56 s. 10.

fråga. Eftersom regeringsbeslut generellt är av sådan karaktär, bör rättsprövningsinstitutet tillämpas på dessa.¹⁹⁹

3.4 Om förvaltningsdomstolsprövningens omfattning

I det följande redogörs i korthet för de tre huvudformerna av överprövning i förvaltningsdomstol, förvaltningsbesvär, rättsprövning av vissa regeringsbeslut och kommunalbesvär, vilka skiljer sig åt framför allt när det gäller prövningens omfattning. Medan förvaltningsbesvär och kommunalbesvär kan prövas i förvaltningsrätt, prövar HFD ansökningar om rättsprövning.²⁰⁰

3.4.1 Förvaltningsbesvär

Som ovan antytts har de svenska förvaltningsdomstolarna en tämligen vid kompetens när det gäller överprövningen av förvaltningsbeslut (så kallade förvaltningsbesvär). I den ordinarie prövningsformen har förvaltningsdomstolarna befogenhet dels att pröva beslutet i hela dess vidd, det vill säga både dess laglighet och dess lämplighet, dels att ändra i beslutet eller ersätta det med ett annat.²⁰¹ I detta avseende utmärker sig det svenska systemet i förhållande till flera andra länder, i vilka det är vanligt med en mer begränsad laglighetsprövning och ett så kallat kassationsförfarande, det vill säga att domstolen upphäver felaktiga beslut och skickar tillbaka dem till förvaltningsmyndigheten för ny prövning.²⁰²

3.4.2 Rättsprövning

När det gäller rättsprövning av regeringsbeslut enligt rättsprövningslagen är domstolsprövningen dock mera begränsad. Således prövar HFD i ett dylikt förfarande om det överklagade regeringsbeslutet strider mot någon rättsregel, både vad gäller beslutets innehåll och förfarandet vid dess tillkomst. Förutom regeringens rättstillämpning ska även dess värdering av fakta i ärendet bli föremål för omprövning. Utanför domstolsprövningen faller däremot den

¹⁹⁹ Prop. 2005/06:56 s. 10.

²⁰⁰ Se Strömberg & Lundell 2012, s. 226.

²⁰¹ Se Strömberg & Lundell 2012, s. 219 ff.

²⁰² Se Heckscher 2010, s. 117.

skönsmässiga eller politiska bedömning som regeringen kan ha företagit, i den mån rättsreglerna ger regeringen sådant handlingsutrymme. Finner domstolen att regeringsbeslutet står i strid mot någon rättsregel och att felet inte varit uppenbart oväsentligt för avgörandet, ska domstolen upphäva beslutet och återförvisa ärendet till regeringen.²⁰³ I mångt och mycket liknar således förfarandet vid rättsprövning den domstolsprövning som är vanlig i många andra europeiska länder.²⁰⁴ Dessutom framstår rättsprövningen inte som helt olik det förslag Hammarskjöld lade fram 1907 när det gäller prövningens omfattning i HFD.²⁰⁵

3.4.3 Kommunalbesvär

En ytterligare prövningsform är den laglighetsprövning enligt kommunallagen kap. 10 som tillämpas vid kommunalbesvär, det vill säga överklagande av kommunala beslut. Prövningen utgör en begränsad legalitetskontroll och tar endast fasta på beslutets laglighet. Finner förvaltningsrätten, som är första besvärinstans, att beslutet ”1) inte har tillkommit i laga ordning, 2) hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget, 3) över-skrider det beslutande organets befogenheter, eller 4) strider mot lag eller annan författning”²⁰⁶ ska domstolen upphäva (kassera) beslutet. Någon möjlighet för domstolen att ändra eller fatta ett nytt beslut föreligger alltså inte.²⁰⁷ Kännetecknande för kommunalbesvären är att varje medlem i en kommun eller ett landsting har klagorätt (10 kap. 1 § kommunallagen).

3.4.4 Kritik av den svenska modellen

Det svenska förfarandet vid överprövning av förvaltningsbeslut har ofta ifrågasatts, i synnerhet sedan europarätten på allvar gjort sitt inträde i landet. Dels har prövningsformen ansetts vara mer vid än vad europarätten kräver²⁰⁸, dels har förvaltningsdomstolarna, på grund av dess vida prövningsrätt, ansetts vara konstitutionellt sett ”för starka”. I det följande ska några skilda synsätt när det gäller den svenska modellen redogöras för.

²⁰³ Se Strömberg & Lundell 2012, s. 226 f.

²⁰⁴ Jfr. Warnling-Nerep 2011, s. 83.

²⁰⁵ Se ovan, avsnitt 3.2.

²⁰⁶ Se 10 kap. 8 § kommunallagen.

²⁰⁷ Se Strömberg & Lundell 2012, s. 220 samt Warnling-Nerep 2011, s. 61.

²⁰⁸ Se bl. a. Warnling-Nerep 2011, s. 83.

Såväl Warnling-Nerep som Smith och Södergren har framhållit att det ordinära överklagandet i den svenska förvaltningsrätten förefaller vara mer omfattande än vad europarätten förutsätter, även om det mot bakgrund av Europadomstolens praxis²⁰⁹ är svårt att göra några definitiva uttalanden därom.²¹⁰ Warnling-Nerep menar att det i varje fall förefaller stå klart att den rättsprövning som sker av vissa regeringsbeslut enligt rättsprövningslagen ligger mer i linje med vad som är vanligt i Europa, nämligen en prövning som i första hand tar fäste på beslutets laglighet och förenlighet med grundläggande rättsliga principer.²¹¹ En sådan prövning anser Södergren i de flesta fall skulle komma att godtas av Europadomstolen, eftersom den omfattar såväl sak- som rättsfrågor och beslutets förenlighet med olika offentlighetsrättsliga principer.²¹² Både Södergren och Warnling-Nerep är överens om att den laglighetsprövning som sker enligt 10 kap. KomL nog är *för* snäv för att leva upp till de europarättsliga kraven.²¹³

Genom att införa en mer laglighetsbetonad domstolsprövning av förvaltningsbeslut, så att den blir mer lik rättsprövningen, skulle man å ena sidan kunna vinna tolerans bland dem som allmänt sett är skeptiska till domstolsprövning, resonerar Warnling-Nerep.²¹⁴ Å andra sidan, noterar samma författare, har den svenska modellen vid ordinarie överklagande framhållits som sällsynt lättillgänglig, lätthanterlig och kostnadseffektiv för både den enskilde och det allmänna.²¹⁵

Även när det gäller de EU-rättsliga kraven på domstolsprövningens omfattning är det svårt att dra några generella slutsatser utifrån rättspraxis.²¹⁶ Precis som när det gäller kraven enligt EKMR och Europadomstolen varierar de EU-rättsliga kraven beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och av de materiella frågor som är uppe till prövning.²¹⁷ Av EU-domstolens avgöranden i

²⁰⁹ Se ovan, avsnitt 2.2.1.2.

²¹⁰ Se Warnling-Nerep 2011, s. 59, Södergren 2009, s. 200 ff. respektive s. 225 f. samt Smith 2009, s. 480. Se även SOU 2010:29 s. 603

²¹¹ Warnling-Nerep 2011, s. 59.

²¹² Södergren 2009, s. 203. Som Södergren noterar delas denna uppfattning av de flesta i svensk doktrin, se till exempel Nergelius 2000, s. 99, Warnling-Nerep 2006, s. 354 och Warnling-Nerep 2008, s. 58.

²¹³ Södergren 2009, s. 203.

²¹⁴ Warnling-Nerep 2011, s. 238 f.

²¹⁵ Warnling-Nerep hänvisar i detta sammanhang till Förvaltningslagsutredningens uttalande, i SOU 2010:29 s. 601 f.

²¹⁶ Södergren 2009, s. 225. Södergren refererar till Tridimas (2006, s. 448) som menar att prövningsrätten motsvara vad som krävs enligt artikel 6 EKMR. Dock anger, som Södergren noterar, Tridimas inget stöd för sitt påstående.

²¹⁷ Se Södergren 2009, s. 225.

fallen *Johnston*²¹⁸ och *Molenbeide*²¹⁹ torde man dock kunna dra slutsatsen att den nationella domstolens prövning måste fästa avseende på alla frågor om EU-rättens tolkning och tillämpning, inklusive de allmänna rättsprinciperna.²²⁰

Är myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning i ett visst fall stort verkar det kunna godtas att domstolarna enbart prövar om myndigheterna har hållit sig inom ramarna för detta utrymme.²²¹ Dock bör här framhållas att vad som i den nationella rätten framstår som en skönsfråga genom EU-rätten kan förvandlas till en rättsfråga. Detta eftersom EU-rättens allmänna rättsprinciper måste tas i beaktande vid en bedömning inom det nationella skönsutrymmet.²²²

Smith har i samband med Demokratirådets rapport 1999 uppmärksammat och kritiserat den svenska ordning som innebär att den ordinära överprövningen i förvaltningsdomstol tar fasta på förvaltningsbeslutets alla sidor.²²³ Enbart det faktum att det svenska systemet avviker från vad som är vanligt i flertalet europeiska länder utgör ingen invändning, menar Smith. Istället betonar han den i Europa förhärskande arbetsfördelning mellan domstolsväsende och verkställande makt som vilar på grundläggande principer om oberoende domstolars roll i ett demokratiskt samhälle.²²⁴ Den ordning som gäller i Sverige²²⁵, där förvaltningsdomstolar traditionellt sett närmast jämföras med den verkställande makten, riskerar att förvränga uppfattningen om domstolarnas oberoende ställning i förhållande till regeringen och förvaltningen.²²⁶ Den vida prövningsram förvaltningsdomstolarna har i Sverige medför att dessa domstolar i praktiken får samma uppgifter som förvaltningsmyndigheterna. I ett sådant fall kan det bli svårt att försvara att domstolarna ska ha en särskilt oberoende ställning. Förvaltningsdomstolarna framstår med den svenska ordningen paradoxalt nog, som ”för starka”, sammanfattar Smith.²²⁷

²¹⁸ *Johnston* 1986.

²¹⁹ *Molenbeide* 1997.

²²⁰ Södergren 2009, s. 225-226.

²²¹ Se Södergren 2009, s. 226, med hänvisning till *Uppjohn* 1999, punkterna 32-40. Jfr. med den danska domstolsprövningen av ”övrighedsmyndighetens gränser”, nedan, s. 4.4.4.

²²² Se Malmqvist 1996, s. 203.

²²³ Se Smith 2000, s. 25.

²²⁴ Smith 2000, s. 25.

²²⁵ Jfr. ovan, avsnitt 3.2.

²²⁶ Smith 2000, s. 25. Noteras bör härvidlag att Smith skrev sin artikel före det att bestämmelserna om domstolar och förvaltning till följd av grundlagsändringen 2010 placeras i separata kapitel i RF.

²²⁷ Smith 2000, s. 25.

Smith noterar att de svenska förvaltningsdomstolarnas möjlighet att träda in i förvaltningens ställe kanske ändå inte utgör ett så stort problem i förhållande till de svenska förvaltningsmyndigheterna, som i sin myndighetsutövning åtnjuter i princip samma självständiga ställning som domstolarna. En viktig skillnad mellan de bägge enheterna är dock den fackkunskap och lokalkännedom som förvaltningsmyndigheterna, däremot inte förvaltningsdomstolarna, kan väntas besitta.²²⁸

Även Edwardsson har framhållit sina dubier när det gäller den fulla prövningsrätt som de svenska förvaltningsdomstolarna besitter.²²⁹ I likhet med Smith är hon av uppfattningen att en begränsning av förvaltningsdomstolarnas lämplighetsprövning kan motiveras utifrån domstolarnas plats i ett demokratiskt samhälle.²³⁰ Dessutom frågar sig Edwardsson varför en förvaltningsmyndighet och en förvaltningsdomstol ska ha samma beslutsbefogenheter, när de faktiskt tillhör två skilda myndighetskategorier.²³¹

Ett argument av mer praktisk karaktär som hon anför är EU-rättens inflytande. Även om det, i enlighet med principen om processuell autonomi²³², inte finns något hinder mot att Sverige i normalfallet använder sig av lämplighetsprövning av myndighetsbeslut, skulle det kunna utgöra ett problem. Framför allt hänvisar hon till vissa lagstiftningsområden där EU-rätten är så tekniskt komplicerad att expertkunskap krävs. I dessa fall, menar Edwardsson, vore det bättre med ett kassationssystem, i likhet med vad många andra EU-länder har.²³³

Edwardssons kritik av det svenska systemet har bemötts av bland andra Bull, som för det första konstaterar att det knappast finns någon ”normaleuropeisk” ordning för domstolsprövning att utgå ifrån. Medan full prövning (det vill säga avseende såväl laglighet som lämplighet) är huvudregeln i Förenade kungariket, Irland, Sverige och Finland, är kassationsprövning normen i bland andra länder Frankrike, Italien och Spanien. Däremellan finns Tyskland, samt andra länder influerade av tysk rätt, som använder sig av båda formerna av prövning. För det andra uppfattar Bull att EU-rättens krav på effektivt rättsskydd snarare utgör ett argument för nationella system med såväl laglighets- som lämplighetsprövning än tvärtom, eftersom det numera krävs att domstolarna på ett aktivt

²²⁸ Smith 2000, s. 25.

²²⁹ Edwardsson 2009, s. 97 ff.

²³⁰ Edwardsson 2009, s. 102.

²³¹ Edwardsson 2009, s. 102.

²³² Jfr. ovan, avsnitt 2.2.3.

²³³ Edwardsson 2009, s. 103.

sätt granskar myndigheternas överprövade beslut utifrån ett EU-rättsligt perspektiv. När det gäller EKMR är Bull av åsikten att ett system med full prövning såsom i Sverige har de bästa förutsättningarna att tillgodose kraven på effektiv och relativ skyndsam domstolsprövning. Slutligen framhäver Bull de svenska förvaltningsdomstolarnas rätt att återförvisa beslut till förvaltningsdomstol för förnyad handläggning, ifall domstolen bedömer att ytterligare expertutredning måste göras för att ett slutgiltigt beslut ska kunna fattas. Därmed föreligger i praktiken en möjlighet för de svenska förvaltningsdomstolarna att inhämta expertutlåtanden.²³⁴

3.5 Förvaltningsdomstolarnas roll i kontrollen över förvaltningen

Traditionellt sett har de svenska domstolarna spelat en tämligen tillbakahållen roll när det gäller kontrollen av den utövande makten.²³⁵ Talande härför är att det – till skillnad från de flesta grundlagar i andra länder, däribland Danmarks – saknas ett uttryckligt stadgande om domstolarnas roll i det konstitutionella systemet.²³⁶ Som framgår av kapitlet om dansk rätt innehåller den danska Grundloven en bestämmelse (63 §) om att domstolarna har till uppgift att kontrollera att förvaltningen sköter sin maktutövning inom ramen för gällande rätt.²³⁷ Något motsvarande stadgande finns inte i den svenska RF. Istället framgår i 1 kap. 4 § 2 st. RF att ”[r]iksdagen granskar rikets styrelse och förvaltning”. Denna granskningsuppgift utövar riksdagen primärt genom riksdagens konstitutionsutskott samt riksdagens ombudsmän och riksrevisionen. Det bör dock här noteras att riksdagens befogenhet att utöva rättskipningsuppgifter är kraftigt begränsad, vilket framgår av 11 kap. 4 § RF.²³⁸

Domstolarnas tillbakadragna roll i den konstitutionella kontrollmakten kan förklaras framför allt av de historiska grunder på vilka 1974 års RF vilar, och som redogjorts för ovan.²³⁹ Eftersom den dömande såväl som förvaltande makten traditionellt sett tillföll Konungen, saknades det en logisk grund till att inrätta en domstolskontroll över förvaltningens verksamhet. Konungen i egen-

²³⁴ Se Bull 2012, s. 18 f.

²³⁵ Se Reichel 2006, s. 318, Nergelius 2000, s. 16 samt Wennergren 1995, s. 69.

²³⁶ Se Wennergren 1995, s. 69.

²³⁷ Se nedan, avsnitt 4.4.

²³⁸ Se Eka et al. 2012, s. 35.

²³⁹ Se avsnitten 3.1 och 3.2.

skap av domare kunde så att säga inte kontrollera sig själv i egenskap av förvaltande makt²⁴⁰. Det faktum att rättskipningen även vid tillkomsten av RF betraktades som en del av den verkställande makten har medfört att domstolarnas – i synnerhet förvaltningsdomstolarnas – kontrollerande funktion blivit mindre framträdande.²⁴¹ Härtill kan läggas att det så kallade administrativa rättsskyddet var väl utbyggt. Som ovan framhållits var (och är) förvaltningsmyndigheterna i sin myndighetsutövning självständiga i förhållande till regeringen. De utövar sin lagbundna verksamhet under straffansvar och kontrolleras av JO och JK.²⁴² Det kan således ifrågasättas om en ytterligare kontroll av förvaltningen i form av domstolsmakt behövs.²⁴³

Ett resultat av att domstolarna spelat en undanskymd roll i kontrollen av den utövande makten kan sägas vara att frågor om legalitet har fått en förhållandevis liten betydelse i förvaltningsdomstolarnas prövning. I andra länder, vars konstitutioner bygger på maktdelningsläran, syftar domstolsprövningen vanligtvis till att kontrollera att förvaltningen har hållit sig inom sin legala befogenhet, det vill säga utövat sin makt under lagarna och iakttagit grundläggande rättsstatliga principer, när det till exempel fattat ett beslut. Domstolskontrollen hänförs i detta avseende till begreppet *rule of law*.²⁴⁴ I de svenska förvaltningsdomstolarnas överprövning av förvaltningsbesluten har istället fokus legat på eventuella materiella felaktigheter i beslutet. Eftersom förvaltningsdomstolarnas kompetens i de ordinarie besvärsmålen är så pass vid, har prövningen varit mindre inriktad på eventuella felaktigheter i beslutsmyndighetens handläggning. Har ett processuellt fel begåtts av beslutsmyndigheten möjliggör den svenska ordningen att detta repareras i den efterföljande domstolsprövningen.²⁴⁵

I takt med att europarätten har fått ett allt större inflytande på svensk rätt har förvaltningsdomstolarnas roll som kontrollmakt förstärkts.²⁴⁶ För det första medför de relativt nytillkomna 22 a § respektive 3 § 2 st. FL en generell rätt för enskild att få ett förvaltningsbeslut överprövat i förvaltningsdomstol. Härigenom kan domstolarna sägas få en ökad betydelse när det gäller kontrollen över förvaltningen. För det andra har både förvaltningsdomstolarna och de allmänna domstolarna fått en tydlig roll som värnare av det EU-rättsliga systemet

²⁴⁰ Se Wennergren 1995, s. 69.

²⁴¹ Se Reichel 2010, s. 97.

²⁴² Se Wennergren 1995, s. 69, samt Nergelius 2000, s. 16 och Reichel 2006, s. 332.

²⁴³ Wennergren 1995, s. 69.

²⁴⁴ Se Reichel 2010, s. 28 samt Edwardsson 2009, s. 99 f.

²⁴⁵ Se Reichel 2006, s. 327.

²⁴⁶ Se Reichel 2011, s. 440.

i landet.²⁴⁷ Genom EU-rätten ställs allt större krav på att enskilda ska kunna tillvara sina unionsrättigheter vid de nationella domstolarna. Detta får sägas ha medfört att domstolarnas ställning i förhållande till förvaltningen har blivit starkare. Reichel menar att det traditionella svenska systemet med så kallat *institutional enforcement*, med innebörden att de stora och resursstarka förvaltningsmyndigheterna ansvarar för att politiken får sitt rätta genomslag i enskilda fall, inom europeiserade rättsområden kan sägas ha ersatts av så kallat *private enforcement*, vilket innebär att den i EU beslutade politiken i allt högre grad genomdrivs av enskilda medborgare.²⁴⁸ Ett tydligt exempel på denna utveckling är rättsfallet *Djurgården-Lilla Värtan*, i vilket EU-domstolen prövade ifall den svenska ordningen med att låta Naturvårdsverket företräda allmänheten i miljöprocesser var förenlig med EU-rätten och Århuskonventionen. Domstolen kom fram till att så inte var fallet. Den begränsning av talerätten till föreningar med minst 2000 medlemmar som svensk rätt föreskrev ansågs strida mot EU-rättens krav på att allmänheten ska ha tillgång till rättslig prövning.²⁴⁹ Domen fick till följd en omedelbar lagändring och kravet på antal medlemmar sänktes till 100.²⁵⁰

²⁴⁷ Jfr. ovan om rättsskyddsprincipen, avsnitt 2.2.2.

²⁴⁸ Se Reichel 2011, s. 445.

²⁴⁹ *Djurgården-Lilla Värtan* 2009.

²⁵⁰ Se Warning-Nerep 2011, s. 112. Ändringen gällde 16 kap. 13 § MB, se SFS 2010:882.

4 Dansk förvaltning och förvaltningsprocess

Möjligheten att få ett förvaltningsavgörande prövat i domstol betraktas i Danmark som en mycket viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde medborgaren. Domstolskontrollen över förvaltningen är reglerad i danska grundlagen och spelar i konstitutionellt hänseende en viktig roll, inte minst som upprätthållare av maktfördelningen mellan de högsta statsorganen.²⁵¹ Sålunda hänger domstolskontrollen över förvaltningen nära samman med det statsskick Danmark har. I detta kapitel kommer därför inledningsvis (4.1-4.2) att redogöras för det danska statsskicket, med särskilt beaktande av domstolarnas plats i det konstitutionella systemet. Därefter behandlas domstolskontrollen av förvaltningen och hur denna förhåller sig till andra kontrollmekanismer (4.3-4.4). Avslutningsvis undersöks om den danska domstolskontrollen av förvaltningen har påverkats av europarätten (4.5).

4.1 Det danska statsskicket

Den nu gällande danska författningen är Grundloven som antogs genom folkomröstning 1953 och skrevs under av statsministern och kungen samma år. Om grunderna för det danska styrelseskicket stadgas i 2 § Grundloven:²⁵²

Regeringsformen er indskrænket monarkisk. Kongemagten nedarves til mænd og kvinder efter de i tronfølge-loven af 27. marts 1953 fastsatte regler.

Bestämmelsen om att regeringsformen är ”indskrænket monarkisk” har sitt ursprung i den gamla grundlagen, Junigrundloven från 1849, och tillkom som en reaktion mot det gamla enväldet. Ordalydelsen markerar att Danmark är en monarki, med en monark som statsöverhuvud, men att monarkens befogenheter är underkastade de begränsningar som följer av det författningssystem som Grundlovens övriga bestämmelser fastlägger. Dessa begränsningar är numera mycket omfattande. Sedan 1953 är monarkens uppgifter endast av cere-

²⁵¹ Se Garde, Albæk Jensen, Friis Jensen, Bødker Madsen, & Revcbach 2009, s. 355 samt Zahle 2012, s. 303.

²⁵² I modernt danskt språkbruk förekommer det att Grundloven stavas med såväl stor som liten begynnelsebokstav. I denna uppsats används stor begynnelsebokstav, i enlighet med vad som är brukligt i *Den Store Danske* (se uppslagsordet ”Danmarks Riges Grundlov”).

monieell och symbolisk karaktär och han eller hon har ingen befogenhet att handla i statsangelägenheter utan medgivande från regeringen och ministrarna.²⁵³

Innebörden av första meningen i Grundlovens 2 § är inte särskilt tydligt. Grundloven innehåller inte heller några andra bestämmelser som ger uttryck för grundläggande principer om hur landet styrs. Dock menar Christensen et al. att Grundloven vilar på åtminstone två grundläggande principer för Danmark som folkstyrd rättsstat. För det första gäller principen att makten utgår från folket och att makten ska utövas under lagarna.²⁵⁴ Denna princip, om demokrati, rättsstat och folkstyre, går enligt Christensen et al. att utläsa ur Grundlovens bestämmelser om att det är väljarna som vid fria val väljer medlemmarna till Folketinget (Grundlovens kapitel IV). En viktig del i denna princip är domstolarnas makt att säkerställa att makten utövas innanför lagens ramar.²⁵⁵

Den andra grundläggande principen för grundlagen är skyddet för grundläggande medborgerliga rättigheter. Dels gäller det de politiska fri- och rättigheterna, om yttrandefrihet, föreningsfrihet och församlingsfrihet, dels gäller det regler om den personliga friheten och om bostadens och egendomsrättsens ocränkbarhet.²⁵⁶

En viktig bestämmelse, med avgörande betydelse för det danska statsskicket och som knyter an till den första av de ovannämnda grundläggande principerna, är 3 § Grundloven. Denna paragraf, som går tillbaka till 1849 års Grundlov, bygger på den klassiska maktdelningsläran och har följande lydelse:²⁵⁷

Den lovgivende magt er hos kongen og Folketinget i forening. Den udøvende magt er hos kongen. Den dømmende magt er hos domstolene.

Bestämmelsen om maktdelning förknippas ofta med den franske upplysningsfilosofen Montesquieu (1689-1755) och dennes centrala verk *Om lagarnas anda från 1748*.²⁵⁸ Stadgandet uttrycker kompetensfördelningen mellan statsorganen. Enligt 3 § Grundloven ska den lagstiftande makten ligga hos Folketinget och

²⁵³ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 47.

²⁵⁴ Principen motsvarar således tillsynes svenska RF:s 1 kap. 1 § 1 respektive 3 st.

²⁵⁵ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 47. Jfr. nedan, avsnitt 4.2.

²⁵⁶ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 47.

²⁵⁷ Germer poängterar dock att uttrycket ”den klassiska maktdelningsläran” är en förenkling, eftersom begreppet maktdelning när det först myntades under upplysningstiden stod för många olika utformningar av makten (Germer 2012, s. 13).

²⁵⁸ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 115. Jfr. ovan, avsnitt 2 .

regeringen tillsammans.²⁵⁹ Den utövande makten tillfaller regeringen och den dömande makten domstolarna.²⁶⁰

Det bör framhållas att maktodelningsläran inte anses vara fullständigt genomförd i den danska författningen. För det första utövar de högsta statsorganen ett betydande inflytande på varandra. För det andra är kompetensuppdelningen mellan de olika författningsrättsliga funktionerna inte helt precis eller uttömmande. För det tredje är de författningsrättsliga funktionerna inte fördelade på ett entydigt sätt mellan de olika organen. För det fjärde utgör Grundloven inte något hinder för att samma personer ska verka i de olika funktionerna. Till följd härav talar Christensen et al. istället om en maktfördelning av en mer komplex karaktär.²⁶¹

4.2 Några grunddrag i den danska förvaltningen

4.2.1 Förvaltningen som statsfunktion

Grundvalen för den danska förvaltningen är 3 § Grundloven, som beskriver grunderna för maktfördelning i det danska statskicket. Enligt den klassiska maktodelningsläran ingår förvaltningsverksamheten i den andra statsfunktionen, vilken i Grundloven (3 § 2 meningen) är betecknad som den utövande makten. I 3 § Grundloven framstår det som om all offentlig verksamhet som går att beteckna som utövande makt ska vara hos regeringen. Med regeringen avses emellertid idag inte enbart regeringen som sådan, utan även dess underlydande organ, såsom departement, direktorat och styrelser samt myndigheter på lokal nivå. I enlighet med en modern tolkning av 3 § Grundloven ligger därmed den utövande makten hos regeringen och dess underlydande myndigheter i förening.²⁶²

Förvaltningen är således en del av den utövande makten enligt 3 § Grundloven. I begreppet utövande makt ligger att ett fullbordande av beslut fattade av andra, nämligen av den lagstiftande makten. Förvaltningen, i egenskap av en

²⁵⁹ Se Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 117. Notera att ordet ”Kongen” är en gammal kvarleva och numera ska läsas som ”regeringen” (se Germer 2012, s. 35 ff.).

²⁶⁰ Se Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 117

²⁶¹ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2012, s. 121.

²⁶² Zahle 2001, s. 21.

del av den utövande makten, har således till uppgift att utöva den kompetens som lagstiftaren har tilldelat den.²⁶³ En grundprincip för den danska förvaltningsverksamheten är därför att den är lagstyrd, det vill säga principen om *lov-mæssig forvaltning* (legalitetsprincipen) gäller.²⁶⁴

Under lång tid saknades en kodifikation av proceduren i dansk förvaltningsrätt. Först 1987, när Danmarks första förvaltningslag, Forvaltningsloven, trädde i kraft fick den danska förvaltningsprocessen en i lag bestämd form. Forvaltningsloven innehåller bestämmelser om jäv, partsinsikt i ärendets handlingar, partens rätt att uttala sig, motivationsskyldighet och upplysning om klagorätt. Således innehåller lagen i huvudsak regler om förvaltningens avgöranden och förvaltningsförfarandet (förvaltningsprocess), inte bestämmelser om den faktiska förvaltningsverksamheten. Ett av syftena med Forvaltningsloven var att öka rättsäkerheten för den enskilde och att skapa bästa möjliga förutsättningar för förvaltningen att fatta korrekta beslut.²⁶⁵

4.2.2 Förvaltningsmyndigheter

Den centrala statsförvaltningen i Danmark delas vanligtvis upp i tre myndighetskategorier: Departement, direktorat och nämnder. En systematiskt riktig uppdelning vore dock följande: Ministerområden, departement, direktorat och nämnder.²⁶⁶

Organisatoriskt sett tillhör *departementen* ett visst *ministerområde*. Ett ministerområde är en del av centraladministrationen och enligt 14 § Grundloven direkt underställt en viss minister. Ett ministerområde kan bestå av ett eller flera departement med därtill hörande direktorat.²⁶⁷

De danska departementens förhållande till regeringen skiljer sig således från de svenska departementens, såtillvida att en minister kan vara chef för flera departement inom ramen för ett visst ministerområde.²⁶⁸ Till stor del fyller emellertid de danska departementen motsvarande funktion som de svenska. Precis som i Sverige tillhör förberedelse av ny lagstiftning de viktigaste uppgifterna för departementen. Därtill har ett departement uppdrag att styra den förvaltning som

²⁶³ Zahle 2001, s. 21.

²⁶⁴ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 34. Se mer om principen nedan, avsnitt 4.2.3.

²⁶⁵ Se Zahle 2001, s. 30 f.

²⁶⁶ Se Christensen 1997, s. 59.

²⁶⁷ Christensen 1997, s. 59.

²⁶⁸ Christensen 1997, s. 60.

ankommer på dess underställda myndigheter inom departementets arbetsområde.²⁶⁹ När det gäller styrningen av förvaltningen utmärker sig det danska systemet på ett markant sätt från det svenska. Maktutövningen inom förvaltningen är delegerad och direkt underställd ministern. Ministern bär ansvar också för de beslut som fattas på myndighetsnivå, även om de allra flesta besluten torde vara helt främmande för honom eller henne. I detta ansvar ligger förstås också att ministern har möjlighet att själv fatta beslutet, vilket dock förmodligen sker ytterst sällan.²⁷⁰ Den danska principen om ministeransvar för förvaltningsmyndigheternas enskilda ärenden går att härleda till 3 § Grundloven och bestämmelsen om att ”[d]en udøvende magt er hos kongen”²⁷¹. Detta eftersom all offentlig verksamhet som kan räknas som utövande makt enligt regeln ska vara hos regeringen och inte hos andra förvaltningsmyndigheter.²⁷²

De danska *direktoraten* kan närmast liknas vid Sveriges centrala ämbetsverk och lyder under departementen. Direktoratens arbetsuppgifter är ofta begränsade till specifika delar av departementets arbetsområde. Syftet med direktoraten är i första hand att begränsa departementens arbetsuppgifter och avlasta departementen från rutinbetonade ärenden. Direktoratet utför en mängd olika förvaltningsuppgifter och deras förhållande till den övriga förvaltningen varierar. De fattar beslut, tilldelar bidrag och utövar kontroll över till exempel den rättsliga reglering som sker i kommunen som första instans.²⁷³

Nämnderna har många olika arbetsuppgifter och är den kategori bland statsorganen som är mest självständiga i förhållande till regeringen. Endast i mycket begränsad utsträckning kan ministern styra deras verksamhet, vilket har varit en viktig aspekt vid inrättandet av många nämnder. Syftet med flera av nämnderna är nämligen att hålla vissa beslut utanför den politiska sfären. En viktig men liten grupp är *ankenavn* (överklagandenämnder), vilka behandlar klagomål i administrativa ärenden. Till de viktigaste hör Landsskatteretten, Den Sociale Ankestyrelsen, Miljøankenævnet och Konkurrenceankenævnet.²⁷⁴

²⁶⁹ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 31.

²⁷⁰ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 31 samt Heckscher 2010, s. 114.

²⁷¹ Med kongen avses alltså idag regeringen.

²⁷² Se Zahle 2001, s. 21.

²⁷³ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 31 f.

²⁷⁴ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 32 samt Zahle 2001, s. 21 f.

4.2.3 Förvaltningsbeslut

4.2.3.1 Legalitetsprincipen

Till förvaltningens, eller den utövande maktens, uppgifter hör bland annat att fatta förvaltningsbeslut. Med förvaltningsbeslut avses sådana av förvaltningen antagna individuella rättsakter som vänder sig till en eller flera individer och avgör rättsförhållandena för dessa individer.²⁷⁵ En grundprincip vid förvaltningens beslutsfattande är legalitetsprincipen eller principen om *lovæssig forvaltning*²⁷⁶, vilken innebär att varje förvaltningsbeslut ska ha stöd i lagen.²⁷⁷ Den närmare innebörden av lagstöd är emellertid inte alldeles klar. En lag kan vara vagt formulerad och lämna mer eller mindre utrymme för skönsmässiga bedömningar. I sådana fall måste förvaltningsmyndigheterna ta hänsyn till lagförarbeten, domstolspraxis, administrativ praxis samt politiska och sociala faktorer i sin tolkning av lagen. Dessutom kan det vara förenligt med legalitetsprincipen att fatta beslut också på grundval av andra rättskällor än lagregler, till exempel allmänna rättsgrundsatser, grundlagen, administrativa regler och anvisningar och internationella traktater.²⁷⁸ Kravet på lagstöd varierar dock beroende på vilken typ av beslut som fattas. För avgöranden som är betungande för den enskilde gäller generellt ett större krav på lagstöd. När det gäller frihetsberövanden, rannsaking utan dom och expropriationsbeslut finns uttryckliga krav på lagstöd, i 71 § 2 st., 72 § respektive 73 § 1 st. Grundloven.²⁷⁹ Mot bakgrund av detta definierar Zahle legalitetsprincipen enligt följande:

Legalitetsprincippet som gældende forfatningsret kan således defineres ikke som et ubetinget krav om lovhjemmel, men som et normativt princip om, at loven er det foretrukne og tilstrækkelige hjemmelsgrundlag, og at loven – eller retskilder, der kan sidestilles hermed (f.eks en praksis) – efter omstændighederne kan være det nødvendige hjemmelsgrundlag.²⁸⁰

Som kommer att framgå är legalitetsprincipen mycket viktig när det gäller såväl domstolskontroll som administrativ kontroll över förvaltningen i det att den utgör en del av måttstocken i kontrollverksamheten.²⁸¹

²⁷⁵ Zahle 2001, s. 23.

²⁷⁶ Se ovan, avsnitt 4.2.1.

²⁷⁷ Se Zahle 2001, s. 25.

²⁷⁸ Zahle 2001, s. 26-27.

²⁷⁹ Zahle 2001, s. 28.

²⁸⁰ Zahle 2001, s. 29.

²⁸¹ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 292 samt nedan, avsnitt 4.4.

4.2.3.2 Förvaltningens skönsmässiga bedömning

Ett rättsstatligt ideal vore att lagen ställde upp så klara och tydliga villkor för dess tillämpning att förvaltningsmyndigheterna vid sitt beslutsfattande saknade handlingsfrihet eller att deras handlingsfrihet åtminstone vore mycket begränsad. Ett sådant ideal står emellertid långt ifrån verkligheten. I många fall är de villkor lagen ställer upp för beslutsfattande nedtonade eller öppet formulerade. I sådana fall sker en slags delegering till den beslutande myndigheten, som har till uppgift att precisera rättsinnehållet i det konkreta beslutet. Ju mindre tydligt lagen är uttryckt, desto större handlingsfrihet får i allmänhet förvaltningsmyndigheten. Det överläts åt förvaltningen att utföra en viss skönsmässig bedömning.²⁸² Skälet till att ett visst handlingsutrymme lämnas i lagen kan vara det samma som när lagstiftaren lämnar ett utrymme för myndigheter att bestämma mer preciserade föreskrifter. Genom att använda något mer öppna formuleringar i lagen erhålls en större flexibilitet. Tillämpningen kan anpassas efter den faktiska verkligheten – vilken lagstiftaren aldrig helt och fullt kan förutse. Lagstiftaren kan dessutom i vissa fall slippa att ta ställning till kontroversiella frågor och istället överlåta detta åt förvaltningen.²⁸³ Systemet med administrativ praxis kan sägas vara ett uttryck för en annan grundläggande princip i dansk förvaltningsrätt: *likhetsprincipen*, vilken innebär att likartade ärenden ska behandlas på likartat sätt och utmynna i likartade beslut.²⁸⁴

4.3 Administrativ kontroll

Ett centralt inslag när det gäller den efterföljande kontrollen av redan fattade förvaltningsbeslut utgör den överprövning som sker i administrativ väg, den administrativa kontrollen. Kvantitativt sett utgör denna kontroll den viktigaste kontrollen över förvaltningen. De förvaltningsavgöranden som överklagas denna väg är betydligt fler till antalet än de som prövas av till exempel domstol.²⁸⁵ Begreppet administrativ kontroll är en övergripande benämning för *remonstration*, *tilbagekaldelse*, *administrativ rekurs*, *specialtilsyn* och *kommunaltilsyn*. De olika formerna av administrativ kontroll skiljer sig åt beträffande vem som påkallar kontrollen – medborgare eller förvaltningsmyndighet – och vem som utför kontrollen – den beslutsfattande myndigheten eller en annan förvaltnings-

²⁸² Zahle 2001, s. 29.

²⁸³ Zahle 2001, s. 30.

²⁸⁴ SOU 1994:117 bilaga 1 s. 34.

²⁸⁵ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 914. Jfr. nedan, avsnitt 4.4.

myndighet.²⁸⁶ Gemensamt för dem alla är att ett utnyttjande av dem inte i sig medför något hinder för att få ett förvaltningsbeslut kontrollerat av domstol.²⁸⁷

Remonstration innebär att en medborgare, vanligtvis den som har blivit träffad av ett förvaltningsbeslut, vänder sig till den förvaltningsmyndighet som har fattat ett beslut och begär att myndigheten på nytt ska återuppta saken till prövning.²⁸⁸ Med *tilbagekaldelse* avses att den utfärdande förvaltningsmyndigheten *ex officio* ändrar sitt eget giltiga beslut. Tillbakakallelse skiljer sig således från *remonstration* på så vis att frågan om ändring väcks av den beslutsfattande myndigheten, inte av en medborgare eller en annan myndighet. I likhet med *remonstration* omprövas beslutet av den beslutande myndigheten själv.²⁸⁹ *Tilsyn* är ett samlat begrepp för en rad olika ordningar där en förvaltningsmyndighet utövar kontroll över en annan förvaltningsmyndighet.²⁹⁰

Ett viktigt klagoinstitut utgör den så kallades *administrativ rekurs*. Med *administrativ rekurs* avses i korthet möjligheten för den enskilde eller de enskilda som är berörda av en förvaltningsmyndighets avgörande att erhålla överprövning av förvaltningsbeslutet i en annan förvaltningsmyndighet.²⁹¹ *Administrativ rekurs* är ofta utnyttjat, eftersom det är ett snabbt och förhållandevis billigt sätt för den enskilde att få ett förvaltningsbeslut prövat i ännu en instans.²⁹² Rätten till *administrativ rekurs* är oskriven men gäller generellt när inte andra klagoordningar finns fastställda i lag. Som huvudregel gäller alltså att förvaltningsbeslut kan överprövas av högre förvaltningsmyndighet och i sista hand av den minister under vars departement den ifrågavarande förvaltningsmyndigheten lyder. För att avlasta ministrarna från överprövningen av allt för många förvaltningsbeslut har dock för många förvaltningsärenden särskilda överklagandenämnder, så kallade *ankenævner*, inrättats.²⁹³ Ett *ankenavn* är ett kollegialt sammansatt organ vars medlemmar generellt sett består av ämbetsmän (framför allt jurister), politiker och sakkunniga. Dock skiljer sig olika *ankenævner* åt från varandra. Vissa är klagoinstanser för flertalet förvaltningsbeslut inom ett omfattande men avgränsat rättsområde – till exempel Landsskatteretten, Den Sociale Ankestyrelse, Miljøklagenævnet och Ehrvervsankenævnet. Andra behandlar endast vissa sär-

²⁸⁶ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 913.

²⁸⁷ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 803.

²⁸⁸ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 915.

²⁸⁹ Gammeltoft-Hansen et al., s. 929.

²⁹⁰ Gammeltoft-Hansen et al., s. 1014.

²⁹¹ Se Garde et al. 2009, s. 293.

²⁹² Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 36.

²⁹³ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 36 samt Zahle 2001, s. 135 f. Se även ovan, avsnitt 4.2.2.

skilda frågor inom ett rättsområde, inom vilket i övrigt överklagande sker inom myndighetshierarkin. Ett exempel på ett sådant organ är Momsnævnet.²⁹⁴

Gemensamt för *ankenævner* är att de intar en tämligen stark självständighet i förhållande till regeringen. Den berörda ministern har endast mycket begränsade möjligheter att styra *ankenævner*. Karakteristiskt för *ankenævner* är således att de kombinerar den sakkunskap och erfarenhet som ofta utarbetas i förvaltningsmyndigheterna med den juridiska sakbehandlingen och oavhängigheten som är typiskt för domstolarna. Som ovan framhållits kan *ankenævners* avgöranden bli föremål för domstolsprövning jämlikt 63 § Grundloven. För många *ankenævner* gäller dock att deras beslut sällan överklagas.²⁹⁵

När det gäller prövningens omfattning i administrativ rekurs är huvudregeln att alla sidor av beslutet omprövas, det vill säga såväl dess laglighet som lämplighet.²⁹⁶ Eftersom rekursinstanserna är en del av förvaltningsapparaten gäller den allmänna förvaltningsrättsliga undersökningsprincipen (officialprincipen).²⁹⁷ Således är det den administrativa prövningsinstansens uppgift att se till att ärendet är blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. I detta avseende skiljer sig den administrativa prövningen från prövningen i domstol, där i allmänhet civilprocessens regler om att det är parterna som förfogar över processen och själva bestämmer vilka grunder och vilket bevismaterial domstolen ska ta upp till prövning.²⁹⁸ Processen i *administrativ rekurs* påminner således i mångt och mycket om processen i de svenska förvaltningsdomstolarna, där också officialprincipen gäller som huvudregel.²⁹⁹ Officialprincipen framgår inte i Förvaltningsloven, utan gäller som en allmän rättsprincip.³⁰⁰

4.4 Domstolskontroll över förvaltningen

Domstolarnas kontroll över förvaltningen anses som sagt utgöra en viktig del av principen om maktfördelning mellan den dömande, utövande och lagstiftande makten, såsom den uttrycks i 3 § Grundloven. Att förvaltningen handlar

²⁹⁴ Christensen 1994, s. 235.

²⁹⁵ Se Zahle 2001, s. 137.

²⁹⁶ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 992.

²⁹⁷ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 1000.

²⁹⁸ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 447. Se även nedan om domstolsprövning, avsnitt 4.4.

²⁹⁹ Jfr. ovan, avsnitt 3.4.

³⁰⁰ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 447.

inom ramen för gällande rätt (det vill säga i enlighet med legalitetsprincipen) bör kontrolleras, och det är, som Gammeltoft-Hansen et al. uttrycker det, naturligt att en del av denna kontroll läggs hos domstolarna.³⁰¹

Grundvalen för domstolarnas kontroll över förvaltningen är 63 § i Grundloven, som har följande lydelse:³⁰²

Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.³⁰³

Bestämmelsen, som ursprungligen infördes i 1849 års Grundlov, ger de allmänna domstolarna kompetens att kontrollera varje ”spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser”. Redan vid bestämmelsens tillkomst rådde oenighet om hur vittgående den domstolskontroll som Grundloven stadgade om skulle vara. Bland grundlagsstiftarna fanns två motstående uppfattningar. Den ena gjorde gällande, att domstolarna och förvaltningen skulle betraktas som sidordnade organ med var sitt sakområde. Domstolarnas uppgift i förhållande till förvaltningen var, enligt denna uppfattning, endast att avgöra om en fråga hörde till förvaltningens eller domstolarnas kompetensområde. Om frågan föll inom förvaltningens område saknade domstolarna kompetens att utföra någon vidare prövning. Enligt denna uppfattning var således domstolarnas uppgift endast att avgöra kompetensvister, varför uppfattningen kom att kallas *kompetencetvistlæren*.³⁰⁴

Enligt den andra uppfattningen, som senare under lång tid kom att få fotfäste, innebar den nya grundlagsbestämmelsen att domstolarna skulle ha kompetens att pröva lagligheten i förvaltningsmyndighetens avgöranden. Domstolarna skulle med andra ord utföra en så kallad legalitetsprövning. Motsatsvis innebar denna tolkning av bestämmelsen, att rent skönsmässiga avgöranden inte skulle kunna prövas av domstolarna. Professorn och domaren i Højesteret med mera A. F. Krieger uttryckte att ”Conduitespørgsmålet, Skjønsmådet eller Klogskabsspørgsmålet” helt skulle ligga ”udenfor Domstolenes Undersøgelse”.³⁰⁵

Fortfarande under 1900-talets första årtionden var uppfattningen att domstolarna bara skulle pröva rättsfrågor förhärskande. Efterhand kom emellertid en

³⁰¹ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 801.

³⁰² Särskilda bestämmelser om domstolsprövning av administrativa frihetsberövanden finns i 71 § 6 st. Grundloven och av expropriation i 73 § 3 st. Grundloven (Garde et al. 2009, s. 354).

³⁰³ Med øvrighedsmyndighed avses med modern terminologi i princip alla former av förvaltningsmyndigheter (Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 801).

³⁰⁴ Se Zahle 2012, s. 323 samt Christensen 2011, s. 260.

³⁰⁵ Se Christensen 2011, s. 261.

rad så kallade *uskrevne krav* på förvaltningen att utbildas i praxis. Ett antal *dommerskabte retsgrundsætninger* (domarskapta rättsgrundsatser) formulerades, vilka förvaltningens skönsmässiga avgöranden skulle utgå ifrån. Till de viktigaste domarskapta rättsgrundsatserna räknas förbudet mot maktförvriddning (*magtfordrejning*), kravet på legalitet, likhetsgrundsatsen, förbudet mot att sätta skön under regel (det vill säga att låta en intern regel i allt för hög grad begränsa förvaltningens fria skön³⁰⁶) och kravet på att proportionalitet mellan mål och medel. Genom dessa i praxis utvecklade regler har domstolarna kommit att underkasta förvaltningens skönsmässiga beslut en allt tätare kontroll.³⁰⁷ Idag anses domstolarnas position som kontrollerande statsmakt vara central och överordnad förvaltningen.³⁰⁸

4.4.1 Domstolarna

Som framgått i avsnittet ovan (4.4) föreligger enligt 63 § Grundloven en rätt för varje medborgare att få ett förvaltningsbeslut prövat av de allmänna domstolarna. De allmänna domstolarna i Danmark består av byretterne, landsretterne och Højesteret, och har kompetens att avgöra all måltypen oavsett vad saken rör och oavsett om det gäller en civilrättslig tvist, en offentligrättslig tvist eller ett brottmål.³⁰⁹ I 63 § 2 st. Grundloven finns ett stadgande som möjliggör ett inrättande av särskilda förvaltningsdomstolar:

Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til én eller flere forvaltningsdomstole, hvis afgørelser dog skal prøves ved rigets øverste domstol. De nærmere regler herom fastsættes ved lov.

Denna möjlighet är dock ännu inte utnyttjad. Som skäl härför brukar anföras att någon vinst inte skulle uppnås genom inrättandet av förvaltningsdomstolarna, särskilt med tank på de många väl fungerande råd och nämnder som fyller en viktig funktion som besvärsinstanser. Dessutom anses stadgandet om att förvaltningsdomstolarnas avgöranden ska kunna överprövas i Højesteret utgöra ett problem, eftersom förvaltningsdomstolarnas i sådant fall skulle komma att arbeta enligt samma processregler som de allmänna domstolarna.³¹⁰

³⁰⁶ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 360 samt Christensen 2011, s. 263.

³⁰⁷ Christensen 2011, s. 262.

³⁰⁸ Se Christensen 2011, s. 260. Domstolsprövningens omfattning behandlas utförligare nedan, avsnitt 4.4.4.

³⁰⁹ Christensen et al. 2012, s. 94.

³¹⁰ Se Garde et al. 2009, s. 357, not 25.

De klagoinstanser som finns inom den administrativa ordningen, till exempel ankenämnderna, anses i allmänhet på många sätt fylla den funktion som till exempel de svenska förvaltningsdomstolarna har, eftersom de erbjuder en relativt snabb och billig domstolsliknande prövning av förvaltningsavgöranden.³¹¹

4.4.2 *Domstolskontrollen – den viktigaste kontrollen över förvaltningen*

Som ovan framgått (avsnitt 4.3) är domstolsprövningen ett av flera sätt för enskilda att få sitt förvaltningsbeslut överprövat. Av de miljontals förvaltningsbeslut som fattas varje år är det endast en mycken liten del som blir föremål för domstolsprövning.³¹² Dock anses domstolskontrollen vara den viktigaste kontrollen av förvaltningen. För det första är det domstolarna som i sista hand fastställer vad som är gällande rätt i det enskilda fallet. Är rättsläget oklart inom ett visst förvaltningsrättsligt område har domstolarna i sin prövning av det enskilda ärendet till uppgift att förtydliga eller fylla ut lagreglerna. Domstolarnas, i synnerhet Højesterets, tolkning av förvaltningsrätten ska användas som prejudikat av förvaltningsmyndigheterna.³¹³ För det andra utgör rätten till domstolsprövning en viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde medborgaren. Genom domstolskontrollen kan medborgaren få en tvist med förvaltningen behandlad och bedömd av ett externt organ som enligt grundlagen är funktionellt och organisatoriskt oavhängigt.³¹⁴ Även om enskild har fått ett förvaltningsbeslut överprövat genom till exempel administrativ rekurs har han eller hon rätt att få det prövat också av domstol.³¹⁵

Som huvudregel gäller att möjligheten till *administrativ rekurs* inte måste vara utnyttjad för att rätt till domstolsprövning ska föreligga, detta har tydliggjorts i en rad rättsfall.³¹⁶ Dock förekommer en del lagbestämmelser, till exempel i Ekspropriationsprocessloven och i Skatteförvaltningsloven, som gör gällande att *administrativ rekurs* måste ha begagnats för att domstol ska ta upp saken till prövning. För de fall regler om obligatoriskt utnyttjande av *administrativ rekurs*

³¹¹ Garde et al. 2009, s. 50.

³¹² Se Garde et al. 2009, s. 355.

³¹³ Se Zahle 2012, s. 326 f.

³¹⁴ Se Garde et al. 2009, s. 355. Jfr. 64 § Grundloven.

³¹⁵ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 803.

³¹⁶ Bl. a. U 1950.498 H, U 2003.2063/2 H och U 2003.2173, se Garde et al. 2009, s. 365 f.

föreligger, prövar domstolarna vanligtvis enbart sådana frågor som har tagits upp till prövning i de administrativa klagoinstanserna.³¹⁷

4.4.3 *Endelighedsbestemmelser*

Trots att 63 § Grundloven stadgar om domstolskontroll över förvaltningen förekommer bestämmelser i lag om att förvaltningsbeslut inte kan bli föremål för domstolsprövning. Tidigare formulerades sådana lagregler som föreskrifter om att beslut skulle bli endelig, det vill säga slutligt. Innebörden av dessa *endelighedsbestemmelser* var att rätten till domstolsprövning skars av eller begränsades.³¹⁸ Även om dylika bestämmelser numera är sällsynta förekommer de i dansk lagstiftning, och det händer att nya tillkommer. Ett känt exempel är 56 § 8 st. udlændingeloven, där det stadgas att Flygtingenævnets ”afgørelser er endelige”.³¹⁹

Frågan om *endelighedsbestemmelsernas* förenlighet med 63 § Grundloven har diskuterats flitigt i dansk doktrin. Den dominerande uppfattningen är att bestämmelserna inte strider mot författningen.³²⁰ Det bör dock tilläggas att *endelighedsbestemmelserna* i rättspraxis tolkas restriktivt, vilket innebär att de inte avskär alla möjligheter till domstolsprövning av det aktuella förvaltningsbeslutet.³²¹ För det första kan formella fel i beslutet prövas av domstol trots att en *endelighedsbestemmelse* föreligger. För det andra kan domstol bland annat pröva om förvaltningen har använt sig av olagliga kriterier vid beslutsfattandet, eller om beslutet står i strid med proportionalitetsprincipen.³²²

Bland andra Zahle har påpekat att *endelighedsbestemmelser* inte är förenliga med artikel 6 EKMR, som ju ger enskilda rätt till domstolsprövning också av förvaltningsavgöranden.³²³ När det gäller de nyss nämnda *endelighedsbestemmelsen* i udlændingeloven kan dock noteras att Europadomstolen har fastställt att förfaranden som gäller viseringar, uppehållstillstånd och andra utlänningsrättsliga frågor faller utanför artikel 6 (1):s tillämpningsområde, varför just den *endelighedsbestemmelsen* inte torde utgöra något problem i förhållande till EKMR. Ett principavgörande i denna fråga var fallet *Maaouia mot Frankrike*, som avgjordes i

³¹⁷ Se Garde et al. 2009, s. 367.

³¹⁸ Se Zahle 2012, s. 324.

³¹⁹ Se Garde et al. 2009, s. 413.

³²⁰ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 39.

³²¹ Garde et al. 2009, s. 412 samt Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 840.

³²² Garde et al. 2009, s. 413.

³²³ Se Zahle 2012, s. 325. Jfr. ovan, avsnitt 2.2.1.

stor kammare. I fallet *Panjebeighalebei mot Danmark* slog Europadomstolen fast att en skadeståndstalan med anledning av beslut om utvisning föll utanför ramen för artikel 6 (1) EKMR.³²⁴

4.4.4 Domstolsprövningens omfattning

När det gäller domstolsprövningens utformning ska först noteras att andra domstolsärenden än straffrättsliga behandlas i enlighet med civilprocessens allmänna regler i retsplejeloven. Av detta följer att även domstolsprövning av förvaltningsbeslut i huvudsak följer reglerna för tvistemålsprocessen. Som huvudregel gäller därför att processramen bestäms av parternas yrkanden och grunder, det vill säga i enlighet med den så kallade förhandlingsprincipen. Från denna huvudregel görs dock undantag för vissa ärendetyper. Till exempel prövas administrativa frihetsberövanden, som ju till viss del påminner om brottmålsprocesser, i enlighet med Retsplejelovens kapitel 43 a enligt officialprincipen.³²⁵

Beträffande domstolsprövningens omfattning är utgångspunkten, som ovan omnämnts, stadgandet i 63 § 1 st. Grundloven. Den närmare innebörden av bestämmelsen har som sagt diskuterats. Enligt nyare rättspraxis gäller att domstolarna som utgångspunkt prövar om ett förvaltningsbeslut är förenligt med gällande rätt. Närmare bestämt ska domstolarna undersöka om den beslutsfattande förvaltningsmyndigheten har tillämpat såväl materiella som processuella lagbestämmelser och andra föreskrifter på rätt sätt.³²⁶ Däremot prövar domstolarna i princip inte förvaltningens skönsmässiga bedömningar, det vill säga sådana bedömningar som förvaltningen gör inom ramen för ett givet handlingsutrymme.³²⁷ En domstol kan alltså inte underkänna ett förvaltningsavgörande på grund av att domstolen hellre skulle föredra en annan utgång eller för att beslutet ansågs politiskt eller etiskt olämpligt.³²⁸

Principen att förvaltningsmyndigheternas skönsmässiga bedömningar ska hållas utanför domstolsprövningen är dock inte helt utan inskränkningar. Poul Andersen, en av förgrundsgestalterna inom dansk förvaltningsrätt, menade att det

³²⁴ Se Danelius 2012, s. 160. Se fallen *Maaouia* 2000 samt *Panjebeighalebei* 2009. Se även Rytter 2003, s. 103.

³²⁵ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 814, Zahle 2012, s. 328 f. samt Garde et al. 2009, s. 377 f.

³²⁶ Gammeltoft-Hansen 2002, s. 820.

³²⁷ Se Garde 2009, s. 390. Jfr. även ovan, avsnitt 4.2.3.2.

³²⁸ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 40.

förelåg en begränsning i 63 § Grundloven såtillvida att förvaltningens fria skön var undantaget domstolsprövning.³²⁹ Däremot, menade Andersen, kunde domstolarna pröva om det förelåg formella brister, om det förelåg så kallade *indre tilblivelses mangler* (till exempel osaklig motivering) eller om till exempel likhetsprincipen hade blivit åsidosatt.³³⁰ Andersen fick dock mothugg av Ole Krarup, som i avhandlingen *Øvrighedsmyndighedens grænser* från 1969 menade att hela förvaltningens verksamhet omfattas av domstolsprövningen enligt 63 § Grundloven, men att den så kallade *prøvelseintensiteten* de facto varierade.³³¹ I exempelvis de fall lagen var mycket oprecis och därmed lämnade utrymme för förvaltningens fria skön, ansåg Krarup att domstolsprövningen skulle vara restriktiv (*tilbageholdende*). De tankegångar Krarup introducerade har, med vissa tillägg, fått fotfäste i dansk doktrin. Det viktigaste tillägget gäller att det i allmänhet anses finnas en kärna i förvaltningens avvägning, som kan betecknas som den egentliga skönet, som domstolarna inte prövar, såvida det inte i lag stadgas om en sådan prövning. Med det egentliga skönet avses förvaltningens avvägning av sakförhållanden (*saglige hensyn*) innanför de ramar som gäller för den skönmässiga bedömningen. Om en förvaltningsmyndighet fattar ett beslut i enlighet med en lagbestämmelse som överlåter ett visst handlingsutrymme åt förvaltningen, prövar domstolarna bland annat om förvaltningens avgörande är objektivt, om alla sakliga grunder är tillräckligt belysta och om likhetsprincipen har iakttagits.³³²

I praxis har frågan om ramarna för den skönmässiga bedömningen varit uppe till bedömning i ett antal fall.³³³ I allmänhet prövar domstolarna först om förvaltningsmyndigheten har laglig befogenhet att göra en skönmässig bedömning. Därefter prövar domstolen om beslutet kan anses stå i överensstämmelse med lagens ändamål. Domstolen prövar också beslutets förenlighet med proportionalitetsprincipen. I flera fall har det varit uppe till domstolsprövning om förvaltningsmyndigheten har följt de interna regler och anvisningar som kan finnas avseende de avvägningar förvaltningsmyndigheten ska göra.³³⁴ Domstolarna kan också pröva om förvaltningsmyndighetens skönmässiga bedömning står i strid med likhetsprincipen, det vill säga om förvaltningsmyndigheten har avvikit från sin egen praxis.³³⁵

³²⁹ Se Andersen 1963, s. 569 ff.

³³⁰ Se Garde et al. 2009, s. 399 med hänvisning till Andersen 1963.

³³¹ Se Krarup 1969.

³³² Se Garde et al. 2009, s. 400 samt Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 831 f.

³³³ Se bl. a. UfR 1983.349 H, UfR 1988.963 Ø samt UfR 1989.775 Ø.

³³⁴ Se bl. a. UfR 1988.892 H samt UfR 1991.164 H.

³³⁵ Se Garde et al. 402 samt bl. a. UfR 1985.254 Ø samt UfR 1996.724 Ø.

I många fall har det påståtts att den skönsmässiga bedömningen antingen har blivit för avskuren eller är för vid i förhållande till vad lagen ger utrymme för.³³⁶ I praxis har det även tagits ställning till om förvaltningsmyndigheterna har hör-sammat interna regler i skönsavvägningen i det konkreta fallet.³³⁷ Förvaltning-ens omotiverade avvikelse från den egna praxisen har också varit föremål för domstolsprövning.³³⁸ Slutligen kan nämnas att domstolarna kan pröva om ett beslut är uppenbart orimligt eller inte.³³⁹

När det gäller domstolsprövningens förhållande till förvaltningens skönsmäss-iga bedömningar gör Garde et al. följande sammanfattande beskrivning:

Grundloven bygger på en forudsætning om en vis arbejdsdeling mellem domstolene og den udøvende magt (forvaltningen). Udgangspunktet er, at domstolene behandler legalitetsspørgsmål, mens spørgsmål om, hvad der inden for lovens rammer er mest hensigtsmæssigt antages kunne forskyde denne arbejdsdeling ved lov, og over årene har domstolene også i deres praksis i nogen grad flyttet grænsen for, hvad de opfatter som legalitets-spørgsmål i forhold til skønsspørgsmål. Der er imidlertid stadig en kerne til-bage, hvor domstolene respekterer de oprindelige forudsætninger om en ar-bejdsdeling. Denne respekt skyldes dels de forfatningsretlige forudsætninger (der nok er gledet noget i baggrunden), dels at det ganske enkelt ikke er praktisk eller ønskværdigt, at domstolene skal påtage sig reelt at udøve egentlig forvaltningsvirksomhed ved at træffe rent skønsmæssige afgørelser. Domstolene er med deres sammensætning, der normal udelukkende består af juridiske dommere, ikke særligt egnede til at udøve aktiviteter af forvalt-ningsmæssig karakter ud fra hensigtsmæssighedssynspunkter (hvad der er god miljøstandard, hvad der er et rimeligt beløb som ydelse efter sociallov-givningen osv.). Hertil kommer, at en dom, der tilsidesætter en skønsmæssig forvaltningsafgørelse, kan komme til at fremstå som et vilkårligt indgreb i en omhyggeligt opbygget administrativ praksis, som domstolene i mange tilfæl-de ikke kan have fuldt overblik for.³⁴⁰

Garde et al. framhäver således den arbetsfördelning mellan domstolarna och den utövande makten som har fastlagts i Grundloven. Enligt denna uppdelning är det domstolarnas uppgift att i första hand pröva legalitetsfrågor. Dock har såväl lagstiftaren som domstolarna i sin praxis under årens lopp något justerat gränsen för vad som anses utgöra legalitetsfrågor respektive skönsmässiga frå-

³³⁶ Se bl. a. *UfR 1983.349 H*, *UfR 1988.963 Ø* samt *UfR 1989.775 Ø*.

³³⁷ Se bl. a. *UfR 1988.892 H* samt *UfR 1991.164 H*.

³³⁸ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 833.

³³⁹ Se SOU 1994:117 bilaga 1 s. 41.

³⁴⁰ Garde et al. 2009, s. 402 f.

gor, även om en kärna av skönsfrågor kvarstår, vilken domstolarna inte prövar. Garde et al. framhåller att en för stor utvidgning av domstolarnas prövning gällande skönsfrågor varken är förenlig med konstitutionen eller önskvärd ur en praktisk synpunkt. Juristerna i domstolarna är helt enkelt inte lämpade att avgöra enskilda lämplighetsfrågor, anser de. Dessa frågor, om hur långtgående domstolarnas prövningsrätt ska vara, diskuteras vidare i den avslutande analysen.

4.4.5 *Domstolsprövningens resultat*

Ett resultat av domstolsprövningen kan naturligtvis vara att domstolen inte finner att några fel har begåtts av förvaltningen och att förvaltningsbeslutet därmed ska bestå. Sådana fall ger inte upphov till några större processuella problem.³⁴¹ Vanligtvis leder ett sådant förhållande till att domstolen stadfäster förvaltningsbeslutet.³⁴² För det fallet att domstolen finner att det har begåtts ett fel och att förvaltningsbeslutet därför inte är riktigt finns ett antal olika reaktionsmöjligheter för domstolen. Vanligast är att domstolen förklarar förvaltningsbeslutet för ogiltigt, det vill säga att det prövade förvaltningsbeslutet på grund av rättsliga fel inte ska ha de rättsverkningar som beslutets innehåll gör gällande.³⁴³ Beroende på vad för slags beslut det rör sig om och vilka rättsliga fel som föreligger kan begreppet ogiltighet ha olika innebörd, vilket har slagits fast i rättspraxis.³⁴⁴ Den minst långtgående formen av ogiltighet föreligger således när en domstol *annullerar* ett beslut, det vill säga förklarar beslutet ogiltigt utan att sätta ett nytt beslut i dess ställe. Denna form av ogiltighet anses i allmänhet vara den viktigaste och den mest använda.³⁴⁵ En annullering kan gälla såväl gynnande som betungande beslut. Innebörden av att ett tillstånd annulleras är att den aktivitet som tillståndet möjliggör inte längre kan fortsätta. Omvänt gäller att en annullering av ett förbud innebär att förbudet inte längre behöver efterkommas. Typiskt sett annulleras ett helt beslut. Det förekommer dock att endast delar av ett avgörande upphävs, till exempel att ett eller flera villkor i ett miljötillstånd förklaras ogiltiga men att själva huvudbeslutet står kvar.³⁴⁶

³⁴¹ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 847 respektive Garde et al. 2009, s. 423.

³⁴² Garde et al. 2009, s. 425.

³⁴³ Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 848.

³⁴⁴ Några regler om förvaltningsbesluts ogiltighet finns inte i lagen, utan är utvecklade genom rättspraxis (så kallad dommerskapt ret) (Garde et al. 2009, s. 425).

³⁴⁵ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 848 samt Garde 2009, s. 429.

³⁴⁶ Garde et al. 2009, s. 430.

En annan, mer långtgående, ogiltighetsform föreligger när domstolen själv fattar det slutliga beslutet gällande rättsförhållandet mellan förvaltningen och den enskilde, till exempel genom att bestämma vilket ersättningsbelopp som ska betalas vid expropriation eller vilket belopp en skattepliktig ska betala i skatt för ett visst taxeringsår. Denna reaktionsform kallas *rättelse* och utnyttjas framför allt i de fall där domstolen tar ställning till förvaltningens beloppsbestämningar, som till exempel i de nyss nämnda exemplen om expropriationsersättning och skatteinbetalning.³⁴⁷

En tredje form av ogiltighet, som torde gå att betrakta som ett mellanting mellan annullering och rättelse, är så kallad *hjemvisning* (återförvisning). Hjemvisning innebär att domstolen återförvisar beslutet till den utställande förvaltningsmyndigheten för ny handläggning. I domen anger domstolen riktlinjer för beslutets innehåll när förvaltningsmyndigheten fattar beslutet på nytt. Är beslutet av gynnande karaktär, till exempel ett tillstånd, föreligger ingen plikt för förvaltningsmyndigheten att fatta ett nytt beslut i det fall att den person som ursprungligen har ansökt om tillståndet till förvaltningsmyndigheten förklarar att han inte längre är intresserad av tillståndet. På motsvarande sätt är inte förvaltningsmyndigheten förpliktigad till att fatta ett nytt beslut om det återförvisade beslutet är betungande, som till exempel ett förbud, så länge som lagen inte kräver det.³⁴⁸

Det faktum att ett förvaltningsbeslut är rättsstridigt innebär inte undantagslöst att det är ogiltigt. För att domstolen ska kunna förklara ett beslut ogiltigt krävs – oavsett vilken form av ogiltighet som är aktuell – att följande, i rättspraxis utarbetade, tre villkor är uppfyllda: Det ska föreligga ett *rättsligt fel*, felet ska av domstolen anses vara *väsentligt* och det får inte föreligga *särskilda omständigheter*, som med kraft talar för att beslutet bör upprätthållas, trots att de två första villkoren är uppfyllda.³⁴⁹ Till de rättsliga fel som kan leda till ogiltighet räknas bland andra brister i beslutets legala grund (*hjemmelsmangler*), fel vid myndighetens handläggning och rättsliga fel i samband med den skönmässiga värderingen (till exempel åsidosättande av proportionalitetsprincipen eller likhetsprinciperna). Med väsentlighet förstås att felet faktiskt har påverkat avgörelsens innehåll. Väsentlighetskriteriet har införts för att undvika att till exempel vissa

³⁴⁷ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 848 samt Garde 2009, s. 431. Domstolens kompetens att bestämma ersättningsnivån vid expropriation kan sägas ha sin grund i 73 § 3 st. Grundloven, som stadgar att "[e]thvert spørgsmål om ekspropriationsaktens lovlighed og erstatningens størrelse kan indbringes for domstolene" (se Garde et al. 2009, s. 432).

³⁴⁸ Se Garde et al. 2009, s. 434.

³⁴⁹ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 849 samt Garde et al., s. 436.

mindre formella fel utan praktisk betydelse för beslutets innehåll ska hindra att beslutet behåller sin giltighet. Det tredje kriteriet, om särskilda omständigheter, bygger på att det vid vissa tillfällen kan vara till orimligt stor skada för den enskilde eller för samhället att upphäva beslutet i förhållande till de fel som beslutet är behäftat med.³⁵⁰

4.5 Europarättens påverkan på domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i Danmark

Inledningsvis kan det konstateras att de europarättsliga kraven på domstolsprövning av förvaltningsbeslut utan några större problem har kunnat uppfyllas i dansk rätt. Det största skälet till detta är att rätten att få ett förvaltningsavgörande prövad i domstol alltsedan 1849, då Junigrundloven trädde i kraft, utgör en grundläggande rättighet, stadfäst i Grundloven. När det kommer till domstolarnas funktion i det konstitutionella systemet förefaller den danska rättsordningen, som bygger på maktindelning och betonar rättsstatens principer, ligga nära det ideal som både EKMR och EU-rätten återspeglar. Domstolarna i Danmark intar en given plats i kontrollen över den utövande makten.³⁵¹

Till skillnad från Sverige förelåg således den rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut som följer av artikel 6 (1) EKMR i realiteten redan när EKMR ratificerades.³⁵² Den allt vidare tolkningen av begreppet civila rättigheter och skyldigheter har därför välkomnats i dansk doktrin, eftersom det allmänt anses finnas ett klart behov av garanti till domstolsprövning när det gäller offentliga myndigheters avgöranden.³⁵³

Ett potentiellt problem vad gäller dansk rätts förenlighet med EKMR är dock de *endelighedsbestemmelser* som alljämt förekommer i Danmark, om än i allt mer begränsad omfattning. Någon större risk för att dessa bestämmelser skulle utgöra ett problem i förhållande till EKMR verkar dock inte finnas. För det första innebär, som ovan framhållits, en *endelighedsbestemmelse* inte att möjligheten till domstolsprövning helt utesluts. Bestämmelser för endast med sig att prövningen får en mer begränsad omfattning.³⁵⁴ För det andra kan det noteras att en av de mest kända *endelighedsbestemmelserna* i dansk rätt, 56 § 8 st. udlæn-

³⁵⁰ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 850 samt Garde et al. 2009, s. 437 f.

³⁵¹ Jfr. ovan, avsnitt 4.4.

³⁵² Danmark var en av konventionens signatärstater (Rytter 2003, s. 22).

³⁵³ Se Rytter 2003, s. 103.

³⁵⁴ Se Gammeltoft-Hansen et al. 2002, s. 840 samt ovan, avsnitt 4.4.3.

dingsloven, enligt vilken Flygtingenævnets ”afgørelser er endelige”, inte verkar stå i strid med artikel 6 (1) EKMR. Europadomstolen har nämligen uttryckligen undantagit mål som rör asyl- och utlänningsärenden från artikelns tillämpningsområde.³⁵⁵

Också beträffande domstolsprövningens omfattning förefaller dansk rätt vara förenlig med EKMR. Som ovan framhållits har de danska domstolarnas prövning av förvaltningens avgöranden under åren utvecklats till att bli allt mer omfattande och intensiv. Från att den så kallade *kompetencetvistlaren*, åtminstone i doktrinen, var förhärskande under början av 1800-talets andra hälft, är huvudregeln idag att domstolarna prövar förvaltningsbeslutens rättsenlighet samt till viss del prövar förvaltningens skönsmässiga bedömningar.³⁵⁶ Denna omfattning framstår som i allt väsentligt överensstämmande med de krav som både ställs i Europadomstolens praxis.³⁵⁷ Utvecklingen mot en mer långtgående domstolsprövning har i första hand skett på grundval av inhemska danska förhållanden.³⁵⁸ Icke desto mindre kan denna utveckling finna stöd i den praxis som Europadomstolen utarbetat kring artikel 6(1) EKMR.³⁵⁹

Inte heller EU-rättens krav på effektivt rättsskydd i domstol har medfört några förändringar i dansk rätt. Den *prøvelseintensitet* som danska domstolar använder sig av vid överprövningen av förvaltningsärenden ligger i allt väsentligt i linje med de krav som uppställts enligt EU-rätten. När det gäller domstolsprövning av förvaltningens skönsmässiga bedömningar har, som ovan framhållits, EU-domstolen godtagit att en viss handlingsfrihet överlämnas åt förvaltningsmyndigheten. Domstolen ska i sådana fall i förstahand pröva om myndigheten har överskridit utrymmet för den skönsmässiga bedömningen.³⁶⁰ Således utgör EU-rätten inget hinder för att de danska domstolarna, för att tala med Fenger, ”udviser tilbageholdenhed i vurderingen af, om forvaltningen har foretaget den rette subsumption efter vage og skønsmæssige bestemmelser, ligesom den ikke stiller sig i vejen for en anvendelse af de kriterier herfor, som er udviklet i dansk ret, nemlig sagens oplysning, forvaltningsmyndighedens relative sagskundskab, eksistensen af eventuelle sagsbehandlingsfejl og mere subjektive

³⁵⁵ Se fallet *Maaonia* 2000 samt Rytter 2003, s. 103.

³⁵⁶ Jfr. ovan, avsnitt 4.4.4.

³⁵⁷ Jfr. ovan, avsnitten 2.2.1.2 respektive 2.2.3.

³⁵⁸ Se Christensen 2011, s. 211.

³⁵⁹ Se Zahle 2012, s. 325.

³⁶⁰ Jfr. EU-domstolens uttalande i *Ujjobn* samt ovan, avsnitt 2.2.3.

forhold så som tegn på, at forvaltningsmyndigheden har forfulgt usaglige forhold eller i øvrigt ikke fremtræder troværdigt”.³⁶¹

Når det gælder *endeligheidsbestemmelserne* stiller EU-rätten krav på en mer utförlig prövning än den som danska domstolar vanligtvis utför. Skulle en fråga med EU-rättslig relevans omfattas av en *endeligheidsbestemmelse* måste därför de danska domstolarna ändå utföra en relativt långtgående domstolsprövning.³⁶²

³⁶¹ Fenger 2010, s. 56.

³⁶² Se Fenger 2010, s. 56 f. Jfr. fallet *Johnston* 1986.

5 Analys

5.1 Domstolskontroll över förvaltningen i det europarättsliga systemet

Redan tidigt klagjordes det i såväl Strasbourg som Luxembourg att domstolskontrollen över förvaltningen är av central betydelse för den europeiska rättsordningen. När det gäller EKMR konstaterade Europadomstolen förhållandevis snart efter att konventionen trätt i kraft (*Ringeisen* 1971) att rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) även gäller offentligrättsliga tvister som rör någons civila rättigheter och skyldigheter. Domstolens vida tolkning av begreppet civila rättigheter och skyldigheter kom i praktiken att innebära att det föreligger en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut om till exempel tillstånd att bedriva verksamhet, sociala förmåner och statliga bidrag. Genom Europadomstolens rikhaltiga rättspraxis kring artikel 6 (1) EKMR har den enskildes rätt att få såväl betungande som gynnande beslut från förvaltningen prövade i domstol blivit allt mer framträdande.

Vid sidan av att utgöra en grundläggande rättighet inom EU-rätten fyller rätten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut en viktig funktion för det effektiva genomförandet av unionsrätten. Redan i *Van Gend en Loos* (1963) slog EU-domstolen fast att de rättigheter med direkt effekt som EU-rätten ger upphov till ska kunna prövas i domstol. I efterföljande praxis har EU-domstolen sedan bekräftat att alla frågor som rör EU-rätten förutsätts kunna bli föremål för domstolsprövning, i enlighet med den så kallade rättsskyddsprincipen. En bakomliggande tanke till att EU-rättsliga frågor ska kunna prövas i domstol är att säkerställa unionsrättens effektiva genomslag. Nära sammanhängande härmed är en möjlighet – ibland skyldighet – för de nationella domstolarna att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen enligt artikel 267 EUF. Genom detta förfarande skapas en direktkommunikation mellan EU och de nationella domstolarna. De nationella domstolarna har därmed kommit att spela en viktig roll i unionsrätten.

Central för förståelsen av den EU-rättsliga principen om rätt till domstolsprövning är rättsstaten som en allmän unionsrättslig princip. I *Les Verts* 1983 slog EU-domstolen fast att rättsstatsprincipen är grundläggande för EU som rättslig gemenskap och att rätten till domstolskontroll av att de nationella domstolarnas rättsakter är förenliga med EU-rätten är en del av denna princip.

Sammantaget kan europarätten sägas ha inneburit att domstolarna har fått en förstärkt position i de nationella konstitutionella systemen med en större självständighet gentemot den politiska makten. En följd av att EU-medborgare kan åberopa unionsrätten direkt i nationell domstol är att en del av EU-rätten genomförs utan någon direkt inblandning av de nationella parlamenten. En möjlig konsekvens av denna utveckling – som kan verka problematisk ur demokratisk synvinkel – är att den politiska makten i praktiken flyttas allt längre ifrån de folkvalda politikerna. Utvecklingen kan försvaras av att den ytterst är en konsekvens av att medborgarna i demokratisk väg beslutat att överlämna lagstiftningskompetens till EU.

5.2 Jämförelse mellan systemen för domstolskontroll över förvaltningen i Sverige och i Danmark

Systemen för domstolskontroll över förvaltningen är till stora delar olika utformade i Sverige och i Danmark. Bakgrunden till denna skillnad står att finna i respektive länders konstitutionella system, vilka på olika sätt skiljer sig ifrån varandra. Den danska författningen, Grundloven från 1953, bygger på den klassiska maktodelningsläran, vilket framgår av dess 3 §. I den danska statsrätten framhävs domstolarnas roll som väktare över demokratin och rättsstaten. Den svenska regeringsformen från 1974 utgår från folksuveränitetens princip. I centrum för grundlagen står demokratin och idén om att all offentlig makt utgår från folket. Historiskt sett intar domstolarna en tämligen tillbakahållen plats i den svenska statsrätten.

Enligt den danska Grundlovens 63 § är domstolarna behöriga att avgöra varje fråga om förvaltningsmyndigheternas gränser. I praktiken innebär denna bestämmelse, som funnits med sedan 1849, att alla beslut som fattas av en dansk förvaltningsmyndighet kan bli föremål för domstolskontroll. Något liknande stadgande finns inte i den svenska regeringsformen. Att få ett förvaltningsavgörande prövat av en oavhängig domstol betraktades under lång tid inte som någon grundläggande rättighet i Sverige. Istället ansågs det fullgott med en överprövning i högre förvaltningsmyndighet och i sista hand regeringen. Detta synsätt har sitt ursprung i den svenska ordningen att ”gå till Kungen”. Eftersom såväl förvaltning som rättskipning i en historisk tid utövades av Kungen, saknades det en rationell grund för domstolskontroll över förvaltningen. Kungen kunde så att säga inte kontrollera sig själv. I Danmark däremot, fastlades dom-

stolarnas självständighet gentemot den utövande makten redan i 1849 års Juni-grundlov.

Även om domstolarna historiskt sett har spelat en liten roll i kontrollen över förvaltningen har den enskilde inte saknat möjligheter till objektiv överprövning av förvaltningsbeslut. I själva verket kan det anses att den traditionella svenska ordningen materiellt sett har erbjudit väl så goda rättssäkerhetsgarantier, som system där domstolskontroll över förvaltningen är huvudregeln. Utmärkande för den svenska ordningen är nämligen den starka position förvaltningsmyndigheterna åtnjuter i förhållande till regeringen och den politiska makten. Vid myndighetsutövning gentemot enskild eller tillämpning av lag är förvaltningsmyndigheterna genom 12 kap. 2 § RF lika självständiga som domstolarna är i sin rättskipande verksamhet. Regeln i 12 kap. 2 § RF går i vardagligt tal under benämningen förbud mot ministerstyre.

Den svenska ordningen kan jämföras med den danska, enligt vilken förvaltningens maktutövning sker på delegation från regeringen och är direkt underställd ansvarig minister. I Danmark bär således ministern ansvar också för de beslut som fattas på myndighetsnivå, och i princip har ministern befogenhet att själv ändra i beslutet eller fatta ett eget. Mot bakgrund av det danska systemet framstår den grundlagsstadgade rätten till domstolskontroll över förvaltningen som särskilt befogad.

När Regeringsrätten (nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen) inrättades år 1909 i Sverige var syftet dels en bättre rättssäkerhet för den enskilde, dels att avlasta regeringen från ärendehantering. Under 1900-talet har sedan förvaltningsdomstolarna succesivt växt fram. I och med förvaltningsrättsreformen på 1970-talet fick Sverige en fullt utbyggt förvaltningsdomstolsorganisation, vid sidan av de allmänna domstolarna. Förvaltningsdomstolarnas karaktär skiljer sig dock från de allmänna domstolarna. I viss utsträckning kan förvaltningsdomstolarna betraktas som ett slags avknoppade förvaltningsmyndigheter. När länsrätterna inrättades under 1970-talet övertog de till exempel flera av de mål som länsstyrelserna tidigare hade haft hand om. Förvaltningsdomstolarnas bakgrund som ett slags ”övermyndigheter” märks idag av den vida prövningsram de har när de granskar överprövade förvaltningsbeslut. Enligt den så kallade officialprincipen i 8 § FPL är det förvaltningsdomstolarnas skyldighet att se till att ärendet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vidare är förvaltningsdomstolarnas prövning allsidig, vilket innebär att de prövar såväl beslutets laglighet som lämplighet. Skiljer sig förvaltningsdomstolens bedömning från myndigheten ersätter domstolen beslutet med sitt eget. Förvaltningsdomstolarnas huvudsakliga funktion kan således sägas vara att säkerställa att till exempel

ett förvaltningsbeslut får ett så materiellt riktigt innehåll som möjligt. Tanken med det svenska systemet är att det ska tillförsäkra ett effektivt och relativt billigt rättsskydd för den enskilde.

På flera sätt är domstolsprövningen av förvaltningsbeslut annorlunda utformad i Danmark. En grundläggande skillnad jämfört med Sverige är att tvister mellan enskilda och myndigheter handläggs av de allmänna domstolarna.³⁶³ Processen vid tvister mellan enskilda och det allmänna följer i huvudsak civilprocessens regler för tvistemål, vilket innebär att processramen i princip bestäms av parternas yrkanden och grunder enligt den så kallade förhandlingsprincipen. Utgångspunkten för de danska domstolarnas prövning av förvaltningens avgöranden är att de granskar om förvaltningen har handlat inom ramen för sin legala befogenhet när den har fattat ett beslut. I princip prövar domstolen om förvaltningsbeslutet är fattat i enlighet med gällande rätt, däremot prövar den inte sådana skönmässiga bedömningar som förvaltningen kan göra inom ramen för ett i lagen givet handlingsutrymme. Beroende på hur lagen på vilken förvaltningsmyndigheten har grundat sitt beslut är utformad kan dock *prövelseintensiteten* variera. Överlämnar lagen ett stort skönmässigt utrymme åt myndigheterna, är domstolsprövningen i princip mer tillbakahållen. Även i sådana fall kan dock domstolen granska den skönmässiga värderingen. Domstolen kontrollerar då om den beslutsfattande myndigheten har iakttagit grundläggande rättsprinciper som proportionalitetsprincipen, likhetsprincipen och objektivitetsprincipen. Dessutom kan domstolen pröva ifall myndigheten har iakttagit interna administrativa regler för beslutsfattande som kan ha framarbetats inom förvaltningen. Domstolsprövningen fäster också avseende vid om beslutet är fattat i enlighet med praxis inom rättsområdet. Gäller beslutet en fråga som rör EU-rätten måste även de EU-rättsliga principerna iakttas.

Den kan således konstateras att domstolsprövningen i Danmark är betydligt mer inriktad på legalitetsfrågor än vad som är fallet i Sverige. Denna inriktning på prövningen går att härleda till den uppgift domstolarna har getts i grundlagen: Att kontrollera att den utövande makten fullföljer det mandat som den i demokratisk väg har tilldelats.

Överhuvudtaget framträder domstolarnas kontrollfunktion över förvaltningen tydligare i Danmark än i Sverige. Sett till antalet överklagade förvaltningsbeslut som blir föremål för domstolsprövning kan den danska domstolskontrollen måhända framstå som mindre betydelsefull än den svenska. Endast en bråkdel

³⁶³ Särskilda förvaltningsdomstolar är ännu inte upprättade, även om det finns en sådan möjlighet enligt Grundlovens 63 § 2 st.

av alla förvaltningsbeslut som fattas överprövas i domstol. Kvantitativt sett är det administrativa kontrollsystem som finns i dansk förvaltningsrätt viktigare. En av de oftast utnyttjade formerna för administrativ kontroll är så kallad *administrativ rekurs*, vilken avser möjligheten för enskilda att erhålla överprövning av ett förvaltningsbeslut i en annan förvaltningsmyndighet. *Administrativ rekurs* är ofta utnyttjat, eftersom det är ett snabbt och förhållandevis billigt sätt för den enskilde att få ett förvaltningsbeslut prövat i ännu en instans.

Många ärendetyper som överklagas genom *administrativ rekurs* prövas av särskilda överklagandenämnder, så kallade *ankenavn*. Dessa nämnder intar en självständig ställning i förhållande regeringen och påminner såtillvida om domstolar. Till skillnad från domstolarna sitter dock såväl fackmän som jurister i dessa *ankenavn*. Eftersom *administrativ rekurs* är en del av förvaltningsapparaten gäller den allmänna förvaltningsrättsliga undersökningsprincipen (officialprincipen). Till skillnad från domstolsprövning omfattar således prövningen i administrativ rekurs som huvudregel alla sidor av det överprövade beslutet. I mångt och mycket påminner den prövning som sker i *ankenavn* och genom administrativ rekurs på annat sätt om överprövningen i de svenska förvaltningsdomstolarna.

Även om de flesta överklaganden av förvaltningsbeslut prövas i administrativ väg, anses domstolsprövningen vara den viktigaste kontrollen över förvaltningen. Förutom att domstolskontrollen utgör en grundläggande rättighet enligt Grundloven spelar den en viktig roll när det gäller att klarlägga vad som är gällande rätt. Är rättsläget oklart inom ett visst förvaltningsrättsligt område har domstolarna i sin prövning till uppgift att förtydliga och fylla ut lagreglerna. Denna funktion får antas vara viktig inte minst när det gäller EU-rättsligt reglerade rättsområden.

Som redan framhållits föregår domstolskontrollen av förvaltningsbeslut i Danmark i samma domstolar som prövar civila tvistemål och brottmål – de allmänna domstolarna. En av fördelarna med ett sådant system är att rättstillämpningens enhetlighet. Genom att det bara finns en domstol i högsta instans (*Højesteret*) utesluts risken att prejudikat av samma hierarkiska kaliber men med olika innehåll skapas. En effekt av det danska systemet är dessutom att inga kompetenskonflikter kan uppstå om huruvida allmän domstol eller förvaltningsdomstol ska pröva ett visst mål.

En följd av att de allmänna domstolarna kontrollerar förvaltningen är att domarna som prövar de offentlighetsrättsliga målen inte kan förväntas vara lika specialiserade på förvaltningsrätt som till exempel domarna i de svenska förvaltningsdomstolarna. En aspekt av detta, som kan framstå som en fördel, är dock

att domstolsprövningen blir mer inriktad på rättsliga frågor. I bästa fall betraktar domarna rättsfallen i ljuset av hela rättsordningen – inte bara utifrån förvaltningsrätten.

5.3 De svenska respektive danska systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i relation till europarätten

Vid en jämförelse av de danska och de svenska ordningarna för domstolsprövning av förvaltningsbeslut framstår det som uppenbart att det danska systemet ligger närmare de europarättsliga idealen än de svenska. Detta blir tydligt inte minst om man betraktar det faktum, att Danmark, till skillnad från Sverige, i princip inte har behövt vidta några lagstiftningsåtgärder för att göra det nationella rättssystemet förenligt med europarätten.

Den danska domstolsprövningens av förvaltningens funktion i det konstitutionella systemet verkar ligga väl i linje med europarätten. Ett viktigt syfte med domstolskontrollen över förvaltningen i Danmark är att säkerställa att den utövande makten följer legalitetsprincipen och handlar inom ramen för sitt kompetensområde. Detta gäller även domstolskontrollen enligt europarätten – framför allt enligt EU-rätten. Målet med rättsskyddsprincipen är att tillse att de lagar och regler som föreligger enligt unionsrätten tillämpas korrekt och får önskat genomslag i medlemsländerna. Också vad gäller domstolsprövningens omfattning ligger det danska systemet nära europarätten. Även om några definitiva slutsatser inte går att dra av vare sig Europadomstolens eller EU-domstolens praxis i denna fråga kan det konstateras att domstolsprövningen av förvaltningsbeslut enligt europarätten, likt vad som gäller i Danmark, bör vara inriktad på rättsfrågor snarare än lämplighetsfrågor. Ser man till den uppgift domstolarna har enligt rättsstatens principer framstår denna inriktning som ändamålsenlig. Domstolarnas uppgift är att säkerställa att stiftade lagar och regler efterlevs, inte att utföra skönsmässiga bedömningar.

Mot bakgrund av det ovan sagda, samt med hänsyn till den förändrade funktion domstolsprövningen av förvaltningsbeslut har fått till följd av europeiseringen av rätten, kan frågan ställas om de svenska förvaltningsdomstolarnas prövning bör begränsas till att i huvudsak gälla rättsfrågor. Mycket tyder på att en sådan begränsning bör övervägas. En följd av europeiseringen är, som ovan framgått, att domstolsprövningens funktion som en del av rättsstaten i allt högre grad betonas. De idéer som framhävs i samband härmed utgår från en

tydlig funktionsfördelning, där domstolarna har till uppgift att granska den utövande makten – däremot inte att vara en del av den. Det vore ett naturligt steg i den utveckling som den svenska förvaltningsprocessrätten har genomgått och fortfarande genomgår att låta förvaltningsdomstolarna ägna sig åt rättsliga frågor snarare än lämplighetsfrågor. Förutom att förvaltningsdomstolarna på så vis skulle vinna i demokratisk legitimitet, skulle de även bli av med de sista dragen av deras förflutna som ett slags avknoppade övermyndigheter.

Den vida prövningsramen i de svenska förvaltningsdomstolarna verkar förvisso inte stå i strid med europarätten. Däremot framstår den, som ovan beskrivits, som allt mer oproportionerlig i förhållande till den funktion i det konstitutionella systemet som domstolarna bör ha. Det bör i sammanhanget påminnas om att det redan vid tillskapandet av Högsta förvaltningsdomstolen var föreslaget att lämplighetsfrågor skulle hållas utanför domstolens prövning. Därefter har frågan varit uppe till diskussion åtskilliga gånger.

En prövningsform som stämmer bättre överens med de rättsstatliga idéerna, och som ligger mer i linje med europarätten, är, som framhållits i uppsatsen, rättsprövningen av vissa regeringsbeslut enligt rättsprövningslagen. En anpassning av den svenska ordningen skulle kunna utgå ifrån denna. Även den prövning som sker i de danska domstolarna, som ovan beskrivits, skulle kunna fungera som en god förebild.

6 Käll- och litteraturförteckning

6.1 Offentligt tryck

6.1.1 Propositioner

Prop. 1971:30 med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.

Prop. 1997/98:101 Översyn av förvaltningsprocessen; en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut m.m.

Prop. 2005/06:56 En moderniserad rättsprövning, m.m.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

6.1.2 Betänkanden (SOU)

SOU 1994:117 Domstolsprövning av förvaltningsärenden

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

SOU 2010:29 En ny förvaltningslag

6.1.3 Övrigt offentligt tryck

Dir. 1991:119 Utvidgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt ökade möjligheter till domstolsprövning av normbeslut och förvaltningsbeslut

6.2 Litteratur

Andersen, Poul, *Dansk forvaltningsret: almindelige emner*, 4. udg., Gyldendal, Köpenhamn 1963

Andersson, Torbjörn, *Rättskyddsprincipen, EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, Uppsala 1997

- Bernitz, Ulf, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen, Svenska domstolars hållning och praxis*, Sieps 2010:2
- Berntson, Lennart, ”Folksuveränitet, lagstyre och rättigheter”, i antologin *Statsmakten och suveränitet*, SNS förlag, Stockholm 1990, s. 22-43
- Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, Norstedts juridik, Stockholm 2003
- Bull, Thomas, ”Oxenstierna och omvärlden”, i Bull, Thomas, Halje, Lovisa, Bergström, Maria, Reichel, Jane & Nergelius, Joakim, *Arvet från Oxenstierna – reflektioner kring den svenska förvaltningsmodellen och EU*, Sieps, Stockholm 2012
- Christensen, Bent, *Forvaltningsret, prøvelse*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn 1994
- Christensen, Bent, *Forvaltningsret, opgaver, hjemmel, organisation*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn 1997
- Christensen, Jens Peter, ”Højesteret og statsmagten” i Magid, Per, Melchior, Torben, Stokholm, Jon och Tamm, Ditlev (red.), *Højesteret – 350 år*, Gyldendal, Köpenhamn, 2011, s. 211-302
- Christensen, Jens Peter, Albæk Hansen, Jørgen & Hansen Jensen, Michael, *Dansk Statsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn 2012
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Norstedts Juridik, Stockholm 2012
- Edwardsson, Eva, ”Domstolsprövning av förvaltningsbesluts lämplighet”, i Lundin, Anna-Karin (red.), *Regeringsrätten 100 år*, Iustus, Uppsala 2009, s. 97-105
- Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten, Henrik & Svahn Starrsjö, Kristina, *Regeringsformen med kommentarer*, Karnov Group, Stockholm 2012
- Ekroth, Jesper, *JO-ämbetet, En offentlighetsstudie*, Juridiska institutionen, Stockholm 2001
- Fenger, Niels, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, Jurist- og økonomforbundets forlag, Köpenhamn 2010
- Gammeltoft-Hansen, Hans, Andersen, Jon, Engberg, Morten, Larsen, Kaj, Løiborg, Karsten & Olsen, Jens, *Forvaltningsret*, 2. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, Köpenhamn 2002

- Garde, Jens, Albæk Jensen, Jørgen, Friis Jensen, Orla, Bødker Madsen, Helle & Revsbech, Karsten, *Forvaltningsret, Almindelige emner*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2009
- Germer, Peter, *Statsforfatningsret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2012
- Hammar skjöld, Hjalmar, *Om inrättandet af en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt*, Norstedt & Söner, Stockholm 1907
- Heckscher, Sten, ”Ska förvaltningsdomstolarnas roll ändras? En rättspolitisk betraktelse”, i Möller, Tommy & Ruin, Olof (red.), *En statsvetares olika sfärer, En vänbok till Daniel Tarschy den 23 augusti 2008*, Hjalmarson & Högberg, Stockholm 2010
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod, Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2. upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2011
- Holmström, Barry, *Domstolar och demokrati: den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland*, Uppsala 1998
- Krarup, Ole, *Øvrighedsmyndighedens grænser*, Studier fra Det retsvidenskabelige institut ved Københavns universitet, Köpenhamn 1969
- Lavin, Rune, *Domstol och administrativ myndighet*, Norstedts, Stockholm 1972
- Lindblom, Per Henrik, ”Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?”, *SvJT* 2004, s. 229-262
- Lundell, Bengt, Mattsson, Titti, Persson, Vilhelm & Wenander, Henrik, ”Regeringsformen och förvaltningen – styrning och rättslig reglering”, *Statsvetenskaplig tidskrift* 2012/2, s. 290-299
- Malmqvist, Bo, ”EG-rätten, Europakonventionen och domstolskontrollen över förvaltningen”, *SvJT* 1996, s. 193-204
- Matz, Henrik, *Begreppet domstol i EU-rätten. En studie av domstolsbegreppet i bestämmelserna om förhandsavgörande*, Iustus, Uppsala 2010
- Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, Norstedts juridik, Stockholm 2000
- Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2010

- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rätts säkerhet, etik och juridisk argumentation*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Norstedts juridik, Stockholm 1995
- Reichel, Jane, *God förvaltning i EU och Sverige*, Jure Förlag, Stockholm, 2006
- Reichel, Jane, *Ansvarsutkrävande – svensk förvaltning i EU*, Jure förlag, Stockholm 2010
- Reichel, Jane, ”Domstolar och/eller förvaltning”, *SvJT* 2011, s. 440-450
- Rytter, Jens Elo, *Den Europeiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, Forlaget Thomson GadJura, Köpenhamn 2003
- Sandgren, Claes, ”Vad är rättsvetenskap?”, *Festskrift till Peter Seipel*, Norstedts Juridik, Stockholm 2006, s. 527-552
- Sjöberg, Magnus, ”Den långa vägen till en generell regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut”, i Regner, Göran, Eliasson, Marianne & Vogel, Hans-Heinrich (utg.), *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget, Lund 2005, s. 293-303
- Smith, Eivind, ”Sverige som konstitutionell demokrati”, *SvJT* 2000, s. 11-35
- Sterzel, Fredrik, ”Regeringsformen och rättsstaten”, *Författning i utveckling, tjugo studier kring Sveriges författning*, Iustus, Uppsala 2009, s. 38-69
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, Liber, Malmö 2011
- Strömholm, Stig, ”Användning av utländskt material i juridiska monografier, Några anteckningar och förslag”, *SvJT* 1971, s. 251-263
- Södergren, Patrik, *Vem dömer i gränszonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, Iustus förlag, Uppsala 2009
- Tridimas, Takis, *The general principles of EU law*, Oxford University Press, Oxford 2006
- Wahlgren, Göran, ”Några provokativa funderingar kring förvaltningsprocessen”, *FT* 1995, s. 203-210
- Warnling-Nerep, Wiweka, *Rätten till domstolsprövning & rättsprövning*, 3 rev. upplagan, Jure förlag, Stockholm 2008
- Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsbeslut: överklagande, rättsprövning och annan domstolsprövning*, Studentlitteratur, Lund 2011

- Wennergren, Bertil, ”En förvaltningsdomstols rättskipningsuppgift”, *SvJT* 1995, s. 66-74
- Zahle, Henrik, *Dansk forfatningsret 2, Regering, forvaltning og dom*, Christian Ejlers’ Forlag, Köpenhamn 2001
- Zahle, Henrik, *Dansk forfatningsret, Institutioner og regulering 1, Regering, forvaltning og dom 2*, Studieudgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2012
- Zetterström, Stefan, ”Juridik och juridikens metod som ett arbetsverktyg”, http://www.ur.se/mb/pdf/Texter/Juridik_som_arbetsverktyg.pdf, 2004
- Zweigert, Konrad & Kötz, Hein, *Introduction to comparative law*, Oxford 1998

6.3 Internetkällor

- ”Danmark: Statsskick och politik.”, *Nationalencyklopedin på nätet* <<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/danmark/statsskick-och-politik>>, hämtad 2013-07-25
- ”Danmarks Riges Grundlov” , *Den Store Danske, Gyldendals åbne encyklopædi* <http://www.denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Danmarks_statsforfatning/Danmarks_Riges_Grundlov?highlight=danmarks%20riges%20grundlov>, hämtad 2013-08-08
- ”Explanations to the Charter of Fundamental Rights”, *Official Journal of the European Union*, 14. 12. 2007, s. 17-35, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:EN:PDF>>, hämtad 2013-08-10
- ”rättsstat”, *Nationalencyklopedin på nätet*, <<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/rättsstat>, Nationalencyklopedin, hämtad>, 2013-07-22
- ”Sverige: Författning.”, *Nationalencyklopedin på nätet* <<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/sverige/forfattning>>, hämtad 2013-07-25
- Hirschfeldt, Johan, ”Regeringsformen 1 kap. 1 §, lagkommentar not 2”, *Karnov på nätet*, hämtad 2013-07-04

7 Rättsfallsförteckning

7.1 Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Dom den 16 juli 1971, *Ringeisen mot Österrike*, [2614/65]

Dom den 10 mars 1977, *Van Leuven & De Meyer mot Belgien*, [7238/75]

Dom den 28 juni 1978, *König mot Tyskland*, [6232/73]

Dom den 23 juni 1981, *Le Compte m. fl. mot Belgien*, [6878/75 samt 7238/75]

Dom den 10 februari 1982, *Albert & Le Compte mot Belgien*, [7299/75 samt 7496/76]

Dom den 23 september 1982, *Sporrong-Lönnroth mot Sverige*, [7151/75 samt 7152/75]

Dom den 21 februari 1984, *Öztürk mot Tyskland*, [8544/79]

Dom den 23 oktober 1985, *Bentham mot Nederländerna*, [8848/80]

Dom den 8 juli 1987, *O. mot Förenade kungariket*, [9276/81]

Dom den 8 juli 1987 *B. mot Förenade kungariket*, [9840/82]

Dom den 8 juli 1987, *R. mot Förenade kungariket*, [10496/83]

Dom den 8 juli 1987, *W. mot Förenade kungariket*, [9749/82]

Dom den 27 oktober 1987, *Bodén mot Sverige*, [10930/84]

Dom den 27 oktober 1987, *Pudas mot Sverige*, [10426/83]

Dom den 30 november 1987, *H. mot Belgien*, [8950/80]

Dom den 7 juli 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag*, [10873/84]

Dom den 25 oktober 1989, *Allan Jacobsson mot Sverige*, [10842/84]

Dom den 21 februari 1990, *Håkansson och Sturesson mot Sverige*, [11855/85]

Dom den 28 juni 1990, *Mats Jacobsson mot Sverige*, [11309/84]

Dom den 28 juni 1990, *Obermeier mot Österrike*, [11761/85]

Dom den 28 juni 1990, *Skärby mot Sverige*, [12258/86]
Dom den 18 februari 1991, *Fredin mot Sverige*, [12033/86]
Dom den 21 september 1993, *Zumtobel mot Österrike*, [12235/86]
Dom den 25 november 1994, *Ortenberg mot Österrike*, [12884/87]
Dom den 26 april 1995, *Fisher mot Österrike*, [16922/90]
Dom den 5 oktober 2000, *Maaouia mot Frankrike*, [39652/98]
Dom den 23 juli 2002, *Janosevic mot Sverige*, [34619/97]
Dom den 23 juli 2002, *Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic mot Sverige*, [36985/97]
Dom den 13 oktober 2009, *Panjeighalebei mot Danmark*, [11230/07]

7.2 EU-domstolen

Dom den 5 februari 1963, *Van Gend en Loos*, [C-26/62]
Dom den 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV m.fl. mot Administratie der Belastingen*, [C-28/62]
Dom den 16 december 1976, *Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen*, [C-45/76]
Dom den 12 juni 1980, *Express Dairy Foods*, [C-130/79]
Dom den 6 oktober 1982, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA mot Ministry of Health*, [C-283/81]
Dom den 23 april 1986, *Les Verts mot parlamentet*, [C-294/83]
Dom den 15 maj 1986, *Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [C-222/84]
Dom den 15 oktober 1987, *Unectef mot Heylens*, [C-222/86]
Dom den 3 december 1992, *Oleificio Borelli mot kommissionen*, [C-97/91]
Dom den 17 september 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mot Bundesbaugesellschaft Berlin*, [C-54/96]
Dom den 18 december 1997, *Molenbeide* [C-286/94]

Dom den 21 januari 1999, *Upjohn Ltd mot The Licensing Authority established by the Medicines Act 1968 and Others*, [C-120/97]

Dom den 9 december 2003, *Europeiska kommissionen mot Italienska republiken*, [C-129/00]

Dom den 15 oktober 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun genom dess marknämnd* [C-263/08]

Dom den 22 december 2010, *DEB mot Tyskland* [C-279/09]

7.3 Danmark – Ugeskrift for Retsvæsen

U 1950.498 H

U 1983.349 H

U 1983.349 H

U 1985.254 Ø

U 1988.892 H

U 1988.892 H

U 1988.963 Ø

U 1988.963 Ø

U 1989.775 Ø

U 1989.775 Ø

U 1991.164 H

U 1991.164 H

U 1996.724 Ø

U 2003.2063/2 H

U 2003.2173