



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Elisabeth Nelson

Litispændens eller låta udda vara jämmt?

Om myndigheters möjlighet att ändra beslut efter förvaltningsrättsligt över-
klagande i ljuset av regleringens syfte

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Henrik Wenander

Termin: HT 2023

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förkortningar.....	6
1 Inledning.....	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar.....	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material.....	11
1.5 Forskningsläge.....	13
1.6 Disposition.....	14
2 Rättsliga utgångspunkter och bakgrund.....	15
2.1 Allmänt om litispendens.....	15
2.1.1 Innebörd och verkan av litispendens.....	15
2.1.2 Närmare om litispendens i civilprocessen.....	15
2.1.3 Tillämpningen av 13 kap. 6 § RB i förvaltningsprocessen	16
2.2 Allmänt om rättskraft	17
2.2.1 Principen om rättskraft.....	17
2.2.2 Myndighetens befogenhet att ändra beslut i sak	19
2.2.3 Myndighetens skyldighet att ändra beslut i sak	21
2.3 Litispendens och relationen till rättskraft – litispendensproblemet i förvaltningsförfarandet.....	22
2.4 Tidigare ordning gällande litispendens i förvaltningsförfarandet	23
2.4.1 Utgångspunkten.....	23
2.4.2 Ändring trots litispendens	25
2.4.3 HFD:s bedömning av litispendens	27
2.4.3.1 RÅ 1977 ref. 24	27
2.4.3.2 RÅ 1995 ref. 26	27
2.4.3.3 RÅ 2005 ref. 42	28
2.4.4 JO:s syn på litispendens	29
3 Litispendens i förvaltningslagen.....	30
3.1 När beslut inte längre får ändras av myndigheten	30
3.2 Bakomliggande syften	31
3.2.1 Syfte och intresseavvägningar gällande 39 § FL	31
3.2.2 Förhoppningar gällande förvaltningsförfarandet	32

3.3	Tiden för litispendensverkan	33
3.3.1	Överklagande och formellt anhängiggörande	33
3.3.2	Överlämning av överklagandet och övriga handlingar ...	35
3.4	”Första” och ”högre” instans	35
3.5	Sakens betydelse.....	37
3.6	Måls anhängiggörande.....	38
3.7	Reaktionen i litteraturen	39
3.8	Reflektioner	40
3.8.1	Allmänna observationer	40
3.8.2	39 § FL och dess tillämplighet i det allmänna förvaltningsförfarandet	41
3.8.3	Tiden för utgången av förbudet mot att ändra överklagade beslut	43
4	Frågan om avvikande reglering	45
4.1	Introduktion	45
4.2	Om förvaltningslagens subsidiaritet	46
4.3	Ett urval av föreskrifter om omprövning och avvikande ändringsregler	47
4.3.1	Fängelselagen.....	47
4.3.2	Skatteförfarandelagen	48
4.3.3	Socialförsäkringsbalken	49
4.3.4	Beslut om att genast avsluta omhändertagande	50
4.3.5	Lagen om elektronisk kommunikation.....	52
4.3.6	Jaktförordningen	53
5	Avslutande analys och sammanfattade slutsatser	55
5.1	Betydelsen av specialförfattning	55
5.1.1	Bedömningen av specialförfattning	55
5.1.2	En praktisk bedömning av avvikande författning	57
5.2	HFD:s eventuella slutsatser i de två målen.....	59
5.3	Observationer ur ett rättsutvecklingsperspektiv	61
5.4	39 § FL och dess syfte – en kritisk analys.....	63
5.5	Sammanfattande slutsatser och avslutande diskussion.....	65
	Källförteckning	67

Summary

With the most recent administrative reform in Sweden, a few principles developed in practice were enshrined in law. One of these principles, which has previously been applied by the practitioner on common law grounds, is *lis pendens*. *Lis pendens* is a procedural principle which, in general procedure, implies that one proceeding is a bar to another. In the administrative procedure, *lis pendens* has a slightly different meaning depending on the situation in which *lis pendens* arises. In the administrative procedure, *lis pendens* has meant that an administrative authority has been prevented from amending a decision that is subject to an appeal. This is for cost reasons and for the purpose of maintaining good order in the process by, among other things, preventing inconsistent decisions. However, the fundamental principles that characterise procedural law can often clash with the fundamental interests and purposes that form the basis of administrative procedure in Sweden. The administration procedure in Sweden is characterised by a clear interest in the individual in that the administrative procedure must be cost-effective, but at the same time ensure the due process. Therefore, the principle of *lis pendens* in the administrative procedure has not been considered absolute, but exceptions to its applicability have been allowed and considered justified. These exceptions have been considered justified, *inter alia*, on the basis of appropriate reasons and in order to safeguard the individual's interest in rapid and efficient administration. However, since the last administrative reform, the *lis pendens* effect of administrative appeals has been legislated through the Administrative Procedure Act and exceptions to the rule are no longer recognised.

By making *lis pendens* an absolute general rule in the administrative procedure, the aim has been to make the application of the rule on this matter simple and clear. Unfortunately, this is arguable not the case. Following the new legislation, the problem of *lis pendens* has shifted from application of a general rule to application of special statutes that in certain circumstances may provide exceptions to the general rule of *lis pendens*. There seems to be a tendency among the Administrative Courts of Appeal to dismiss the application of the *lis pendens* rule in the Administrative Procedure Act by declaring that other statutes take precedence. The introduction of the absolute regulation of *lis pendens* in the administrative procedure also raises questions about how a procedural principle relates to the interests that otherwise characterise the administrative procedure. It is not self-evident that *lis pendens* in administrative proceedings fulfils its purpose, and the regulation may lead to damage to the individual's legal security. The lack of clarity regarding *lis pendens* in administrative proceedings has not escaped the Supreme Administrative Court, which has now granted leave to appeal in two cases concerning the application of *lis pendens*. It is hoped that these forthcoming decisions can provide guidance on how to apply *lis pendens* in relation to other regulations in administrative law.

Sammanfattning

I och med den senaste förvaltningsreformen kom ett antal i praxis utvecklade principer att lagfästas. En av dessa principer, som tidigare har tillämpats av rättstillämparen på sedvanerättsliga grunder, är litis pendens. Litis pendens, eller litispendens, är en processuell princip som inom den allmänna processen innebär att en rättegång innebär ett rättegångshinder i en annan. I förvaltningsförfarandet har litispendens en viss annan betydelse på grund av de situationer litispendens där kan uppstå. Litispendens har inom förvaltningsförfarandet inneburit att en myndighet har varit förhindrad att ändra ett beslut som är föremål för en överklagandeprocess. Detta på grund av kostnadsskäl och för att skapa ordning i processen genom att bland annat förhindra oliklydande avgöranden. De grundläggande principer som präglar processrätten kan dock många gånger krocka med de intressen och ändamål som ligger till grund för förvaltningen i Sverige. Förvaltningen i Sverige präglas av ett tydligt intresse för den enskilde genom att förvaltningsförfarandet ska vara kostnadseffektivt, men samtidigt försäkra den enskildes rättssäkerhet. Litispendens i förvaltningsförfarandet har därför inte ansetts vara absolut, utan undantag från dess tillämplighet har medgivits och ansetts motiverat. Dessa undantag har bland annat ansetts motiverat på grund av ändamålsenliga skäl och för att bejaka den enskildes intresse av en snabb och effektiv förvaltning. Förvaltningsrättsligt överklagandes litispendensverkan har dock efter den senaste förvaltningsreformen blivit lagfäst och inga undantags medges numera.

Genom att förvaltningsrättsligt överklagandes litispendensverkan numera är undantagslöst var förhoppningen att göra regleringen gällande detta enkel och tydlig. Så är tyvärr dock inte fallet. Litispendensproblemet i förvaltningsrätten har i stället övergått till frågan om föreskrifter i specialförfattning gällande ändring och omprövning av beslut kan innebära att litispendens inte ska tillämpas i den aktuella ärendetypen. Hos kammarrätterna tycks det finnas en tendens att avfärda tillämpningen av regleringen gällande litispendens i förvaltningslagen genom att förklara att annan författning har företräde. Införandet av den absoluta regleringen av litispendens i förvaltningsförfarandet ger också upphov till frågor kring hur en processuell princip förhåller sig till de intressen som i övrigt präglar förvaltningsförfarandet. Att litispendens i förvaltningsförfarandet uppfyller sitt bakomliggande syfte är inte heller en självklarhet och regleringen kan leda till att den enskildas rättssäkerhet tar skada.

Den oklarhet som gäller litispendens i förvaltningsförfarandet har heller inte undgått HFD, som nu har meddelat prövningstillstånd i två mål gällande tillämpningen av litispendens. Förhoppningen är att dessa kommande avgöranden kan ge ledning i hur tillämpningen av litispendens ska ske i förhållande till annan reglering inom förvaltningsrätten.

Förkortningar

CSN	Centrala studiestödsnämnden
Dir.	Direktiv
Dnr	Diarienummer
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
Fi	Finansutskottet
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HFD (följt av årtal)	Högsta förvaltningsdomstolens årsbok
JO	Riksdagens ombudsmän
JO (följt av årtal)	Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
Ju	Justitieukskottet
LAFD	Lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar
LEK	Lag (2022:484) om elektronisk kommunikation
LVM	Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
Prop.	Proposition
PTS	Post- och telestyrelsen
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Ref.	Referat
RK	Rättsfallsreferat från kammarrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)

SOU
ÄLEK

Statens offentliga utredningar
Lag (2003:389) om elektronisk
kommunikation

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Litispens är en gammal princip inom processrätten. Den innebär i korthet att en fråga, som redan är föremål för prövning mellan samma parter, inte bör tas upp i en annan samtida prövning. En prövning utgör alltså ett prövningshinder i en annan.¹ Principen om litispens är sedan länge lagfäst i den allmänna processen genom bestämmelser i rättegångsbalken (1942:740) (RB).² Principens tillämplighet i förvaltningsförfarandet och förvaltningsprocessen har dock inte alltid varit självklar eller tydligt utstakad.³ Genom införandet av den nya förvaltningslagen kom principen att lagfästas i förvaltningsförfarandet genom 39 § förvaltningslagen (2017:900) (FL).⁴ Regeln innebär att ett förvaltningsrättsligt överklagande får litispensverkan. Ett överklagat beslut får med andra ord inte ändras av den myndighet som först fattade beslutet (beslutsmyndigheten) på grund av en överklagandeprocess.⁵

Litispens har tidigare varit en princip som verkat i skuggorna och har inte utgjort ett av de mer framstående problemen i förvaltningsförfarandet. Frågan har sällan bedömts i praxis vilket delvis beror på principens natur som innebär att det tar lång tid för en fråga att komma upp för prövning i instansordningen. Genom införandet av 39 § FL har litispensproblemet i förvaltningsförfarandet fått strålkastarljuset riktat mot sig och tvingats fram ur skuggorna. Tidigare har det huvudsakliga problemet med litispens i förvaltningsförfarandet varit i vilken utsträckning undantag från dess tillämpning kunnat medges.⁶ Denna problematik tycks nu ha gått över till hur litispensregleringen i 39 § FL förhåller sig till annan författning gällande ändring och omprövning av förvaltningsbeslut. I kammarrätterna tycks det finnas en tendens att avfärda tillämpningen av 39 § FL på den grunden att regeln är subsidiär i förhållande till reglering i specialförfattning.⁷ Detta har ofta gjorts genom knapphändig och svepande argumentation vilket talar för att innebörden av 39 § FL är otydlig för rättstillämparen. HFD har dock nyligen meddelat prövningstillstånd i två mål där regleringen är aktuell, och den 28 december meddelade domstolen beslut i ett av dessa. Då beslutet meddelades under uppsatsarbetets absoluta slutskede har HFD:s resonemang däri inte kunnat tas i beaktande vid författandet av uppsatsen.⁸

¹ Se Ekelöf m.fl. (2018) s. 232; Lindell (2021) s. 437.

² Se 13 kap. 6 § och 45 kap. 1 § tredje stycket RB.

³ Jfr RÅ 2009 ref. 92; prop. 1985/86:80 s. 40; Ragnemalm (1974) s. 82 ff.

⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 238 ff.

⁵ Se Strömberg & Lundell s. 81. Se vidare avsnitt 3.1 och däri angivna källor.

⁶ Se bl.a. prop. 1985/86:80 s. 40 och 77; Ragnemalm (1974) s. 83; RÅ 1995 ref. 26; RÅ 2005 ref. 42.

⁷ Jfr avsnitt 4 och däri angivna mål.

⁸ Se avsnitt 4.3.1 och 4.3.6 och däri angivna källor. Se HFD:s beslut i mål Högsta förvaltningsdomstolens beslut meddelat 2023-12-28 i mål nr 4180—4182-22.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med framställningen är att utreda förvaltningsrättsligt överklagandes litispensverkan, dess innebörd och möjligheterna för en beslutsmyndighet att ändra ett överklagat beslut, samt hur dessa möjligheter förändrats. Uppsatsen syftar vidare till att belysa eventuella tillämpningsproblem och oklarheter som regleringen kan ge upphov till. Avslutningsvis syftar uppsatsen till att reflektera över skälen bakom litispensregleringen i 39 § FL för att i sin tur öka förståelsen för regleringen och komma med nya perspektiv i hur litispensproblemet i förvaltningsförfarandet bör lösas. För att uppfylla uppsatsens syfte ska tre frågeställningar besvaras. Frågeställningarna är:

- Hur ser möjligheterna ut för en beslutsmyndighet att ändra ett förvaltningsbeslut när beslutet överklagats och överklagandet lämnats över till högre instans?
- Hur kan förvaltningsrättslig specialförfattning gällande ändring och omprövning av beslut påverka en beslutsmyndighets möjlighet att ändra ett förvaltningsbeslut som överklagats?
- Hur förhåller sig regleringen av litispens i förvaltningslagen till sitt syfte och det övergripande ändamålet med förvaltningslagen?

1.3 Avgränsningar

Framställningen har till huvudsakligt syfte att utreda förvaltningsrättsligt överklagandes (tidigare benämnt förvaltningsbesvär) litispensverkan. Vilka möjligheter en kommun har att ändra beslut när beslutet är föremål för laglighetsprövning (tidigare benämnt kommunalbesvär) lämnas således utanför uppsatsen. Det mer begränsade rättsprövningsinstitutet behandlas således inte heller i framställningen. Framställningen utgår från förutsättningen att det är fråga om ett beslut i förvaltningsrättslig mening som är föremål för en eventuell ändring och det är mot bakgrund av detta som frågeställningarna är utformade. Därför kommer frågan om vad som utgör ett beslut inte utredas eller kommenteras i anslutning till frågan om litispens.⁹ Uppsatsen tar sikte på litispens i förvaltningsförfarandet varför litispens i förvaltningsprocessen och den allmänna processen endast behandlas i den mån detta kan ge ledning och förståelse för litispens i förvaltningsförfarandet.

Nära frågan om myndighetens möjlighet att ändra överklagade beslut ligger frågan om *vem* som ska fatta ett ändringsbeslut. Även frågor om myndigheters skyldighet att kommunicera beslut, den enskildes rätt att få ta del av uppgifter, myndighetens utredningsskyldighet, dokumentation, motivering och underrättelse av beslut uppkommer i nära samband med frågor om ändring av

⁹ För en redogörelse för vad som utgör ett beslut i förvaltningslagens mening, se bl.a. Lundmark & Säfssten s. 32 ff.; Ragnemalm (2014) s. 21 och däri gjorda hänvisningar till praxis.

beslut. Framställningen är inte avsedd att ge en heltäckande bild av alla frågor som aktualiseras i samband med ändring av beslut. Därför lämnas dessa beröringspunkter utanför framställningen. Det samma gäller frågor om legalitet och objektivitet som även dessa aktualiseras vid fråga om ändring av förvaltningsbeslut. Frågan om litispens i förvaltningsförfarandet aktualiserar även frågan om vad som utgör den så kallade "saken" eller "frågan". Denna fråga är mycket omfattande och utreds således inte i någon större omfattning i denna framställning.¹⁰ Frågan om besluts överklagbarhet, klagorätt och domstols behörighet berörs i korthet, men dessa frågor är omfattande och behandlas bara i den mån det är nödvändigt för att uppfylla uppsatsens syfte. Även frågan om vad som närmare utgör en ändring lämnas utanför uppsatsens omfång.

Ett betydande problem som riskerar aktualiseras i samband med litispensregeln i 39 § FL är vilka handlingsmöjligheter som högre instans har. Detta gäller speciellt då beslutsmyndigheten ändrat ett beslut i strid med 39 § FL och ändringsbeslutet är att kategorisera som ett gynnande förvaltningsbeslut. Detta eftersom sådana beslut som utgångspunkt är orubbliga.¹¹ Frågan som uppkommer är således om högre instans har möjlighet att undanröja ett sådant beslut mot bakgrund av att det är fattat i strid med 39 § FL. En annan fråga som uppkommer är om det senare beslutet kan ses som nullitet.¹² På grund av de prövningstillstånd som HFD meddelat angående litispens har uppsatsens fokus lagts på de tillämpningsproblem som belysts genom de målen. Vilka handlingsmöjligheter högre instans har är en mycket omfattande fråga och är ett lämpligt ämne för en separat och mer omfattande framställning. Uppsatsen tar därför endast sikte på beslutsmyndighetens handlingsmöjligheter och högre instans handlingsmöjligheter lämnas utanför framställningen.

EU-domstolens och Europadomstolens praxis gällande ändring av förvaltningsbeslut samt EU-domstolens praxis kring gällande undantag till huvudregeln om att medlemsstaterna åtnjuter processuell autonomi lämnas utanför uppsatsen. Detta på grund av att EU-rätten i denna del inte aktualiserar några uppenbara problem gällande tillämpningen av 39 § FL.¹³ Det finns vid denna tidpunkt vidare ingen europarättslig praxis angående litispens i förvaltningsförfarandet.

¹⁰ Se avsnitt 3.7. För en utförlig redogörelse för vad som utgör saken i förvaltningsrätten, se von Essen (2016).

¹¹ Se avsnitt 2.2.

¹² Se Hjort Warlenius (2020) s. 47. Om nullitet se Wall (2014) s. 197 ff.; von Essen (2022) s. 371 ff.

¹³ För vidare läsning gällande europarätten och förvaltningsrätten i detta hänseende, se Reichel & Wenander (2021) s. 57 ff. och 147 ff.

1.4 Metod och material

För att uppfylla uppsatsen syfte och besvara de uppställda frågeställningarna har arbetet utgått från en metod och ett antal perspektiv. Den metod som framför allt använts för att uppfylla uppsatsen syfte är den rättsdogmatiska metoden. Detta då svaren på de uppställda frågeställningarna måste sökas genom att studera den information som ges i erkända rättskällorna för att kunna fastställa och föra en diskussion kring vad som utgör gällande rätt.¹⁴ Då uppsatsen syftar till att tydliggöra tillämpningsproblem och komma med perspektiv gällande hur litispensproblemet i förvaltningsförfarandet ska eller bör lösas har även en konstruktiv rättsdogmatisk metod använts i arbetet. Hjertstedt, bland andra, menar att denna problemlösande verksamhet ingår i den rättsdogmatiska metoden.¹⁵ Den så kallade kritiska rättsdogmatiska metoden har också använts i framställningen. Detta då uppsatsen innehåller en kritisk analys av gällande rätt, där både positiva och negativa konsekvenser identifieras och diskuteras. En kritisk rättsdogmatisk metod anses även den ingå i den rättsdogmatiska metoden.¹⁶ Sandgren lyfter dock att rättsdogmatiken i traditionell mening inte kan fastslå effekterna av en rättsregel på ett preciserat vis, vilket således tas i åtanke.¹⁷ I uppsatsen ställs i viss utsträckning regleringen av litispens i den allmänna processen och förvaltningsprocessen mot regleringen i förvaltningsförfarandet, där likheter och skillnader analyseras för att skapa kontrast till regleringen i förvaltningsförfarandet. I denna del har jag anlagt vad Asp beskrivit som ett internt komparativt perspektiv.¹⁸

Framställningen är, mot bakgrund av valet av den rättsdogmatiska metoden, huvudsakligen en framställning *de lege lata*. Den är alltså avsedd att beskriva och resonera kring gällande rätt.¹⁹ I viss mån innehåller framställningen även resonemang om rättsläget *de lege ferenda*, eftersom det i avsnittets avslutande del förs resonemang kring eventuell framtida gällande rätt.²⁰ Sandgren anser att även resonemang *de lege ferenda* ingår i den rättsdogmatiska metoden, så länge det är fråga om en argumentation som innebär en utveckling av analysen angående gällande rätt. Då argumentationen går utöver denna utveckling kan det då sägas utgöra en rättspolitisk argumentation.²¹ Även Lavin och Hjertstedt menar att rättsdogmatikern kan lägga fram argument *de lege ferenda*.²² I uppsatsen har även tidigare gällande rätt och dess utveckling utretts och studerats för att förstå den kontext som regleringen i 39 § FL existerar i och skapa kontrast till den nya regleringen. I denna del har framställningen

¹⁴ Se Kleineman (2018) s. 21; Sandgren 2021 s. 51 f; Gunnarsson & Svensson (2023) s. 105 ff.; Peczenik (1995) s. 312 ff.

¹⁵ Se Hjertstedt s. 167 och 172 med hänvisningar.

¹⁶ Se Hjertstedt (2019) s. 167, 170 ff.; Kleineman (2018) s. 35 f.

¹⁷ Se Sandgren (2021) s. 52 f.

¹⁸ Se Asp (2004) s. 54 f.

¹⁹ Se Sandgren (2021) s. 51 f.

²⁰ Se Lehrberg (2022) s. 281. Jfr Hjertstedt (2019) s. 167.

²¹ Se Sandgren (2021) s. 52. Jfr även Hjertstedt (2019) s. 167.

²² Se Lavin (1990) s. 73.

ett rättsutvecklingsperspektiv för att tydligare fastställa vad som utgör gällande rätt.

Rättskälleläran är av central betydelse vid användningen av den rättsdogmatiska metoden, då rättsdogmatiken syftar till att fastställa gällande rätt utifrån de vedertagna rättskällorna.²³ Således har valet av metod inverkat på valet av material. Rättskälleläran syftar till att identifiera de källor som utgör rättskällor. Läran pekar också ut hur källorna ska tolkas och i vilken ordning dessa källor ska användas.²⁴ Begreppet rättskälla används för att skilja på auktoritativa och icke-auktoritativa regler och för rättfärdiga dessa reglers rättsliga auktoritet.²⁵ Peczenik skiljer på rättskällor som *bör*, *ska* och *får* användas. Lagar och andra föreskrifter är sådana rättskällor som *ska* beaktas som auktoritetsskäl vid juridisk argumentation, medan prejudikat och förarbeten *bör* beaktas. Doktrin eller den rättsvetenskapliga litteraturen är en sådan rättskälla som *får* åberopas som auktoritetsskäl. Även lag och prejudikat i närliggande rättsområden är sådana källor som *får* åberopas enligt Peczenik. I en hierarkisk uppställning av rättskällorna står doktrin under lag och prejudikat, enligt Peczenik.²⁶ Lehrberg delar in rättskällorna i två underkategorier och sorterar in bland annat doktrin i kategorin supplerande rättskällor och rättstillämpningsfakta. Den andra kategorin är auktoritativa rättskällor där lag, förarbeten och prejudikat ingår.²⁷ Lehrberg menar att den rättsvetenskapliga litteraturen saknar auktorativ betydelse och snarare ska ses som ett tillskott till den juridiska diskussionen än en rättskälla.²⁸ Sandgren delar in rättskällorna i en liknande ordning som Peczenik och Lehrberg. Han menar att lagar och författningar har högst auktoritet och starkast ställning inom rättskällehierarkin. Förarbeten och prejudikat har något svagare ställning och juridisk litteratur har en betydligt svagare ställning.²⁹ Lehrberg menar vidare att vid användningen av förarbeten som rättskälla ska de uttalanden som gjorts i propositioner värderas beroende på resonemangens utförlighet och kvalitet.³⁰

Mot bakgrund av den svagare ställning juridisk litteratur intar i rättskällehierarkin har viss försiktighet iakttagits vid användningen av denna rättskälla och den har i huvudsak använts som ett komplement när svar eller information inte har kunnat utrönas ur lag, förarbeten eller prejudikat. Juridisk litteratur har också använts för att utreda vilka ståndpunkter som förekommer i den juridiska diskussionen. När juridisk litteratur väl har använts har ansträngningar gjorts för att basera texten på uttalanden av erkända författare på området, som exempelvis von Essen, Lavin eller Ragnemalm. Mot bakgrund av Lehrbergs uttalanden har uttalanden som gjorts i förarbeten vägts i analysen

²³ Se Sandgren (2021) s. 51 f; Kleineman (2018) s. 28.

²⁴ Se Sandgren (2021) s. 47; Gunnarsson & Svensson (2023) s. 112 f.

²⁵ Se Dahlman (2019) s. 57.

²⁶ Se Peczenik (1995) s. 214 ff.

²⁷ Se Lehrberg (2022) s. 101 f.

²⁸ Se Lehrberg (2022) s. 203.

²⁹ Se Sandgren (2021) s. 48.

³⁰ Se Lehrberg (2022) s. 161.

mot bakgrund av dess utförlighet och kvalitet för att kunna fatta välgrundade slutsatser kring vad som utgör gällande rätt.

Mot bakgrund av rättskällehierarkin är det nödvändigt att motivera användningen av visst annat material. Kammarrättens avgöranden är inte prejudicerande i samma mån som HFD:s avgöranden, då kammarrätten som huvudregel inte är sista instans i instansordningen. I uppsatsen redogörs dock för ett antal kammarrättsavgöranden. I två av fallen redogörs för kammarrättens avgörande för att ge exempel på möjlig gällande rätt och för att belysa den tillämpningsproblematik som har uppkommit gällande litispens i den instansen.³¹ Dessa avgöranden används således inte för att fastställa gällande rätt. I ett fall används dock ett kammarrättsavgörande i syfte att fastställa gällande rätt. Detta görs mot bakgrund av att kammarrätten är sista instans i den aktuella måltypen och har uttryckt sig om tillämpningen av en viss lag. Således finns det inget avgörande från någon annan instans som har högre auktoritet på området.³²

För att besvara uppsatsens andra frågeställning har ett urval av specialförfattningar gjorts. Detta då det inte är möjligt att utreda varje regel som eventuellt kan utgöra speciallagstiftning inom framställningens avsedda omfattning. Hoppet är att tillräckligt många av dessa bestämmelser behandlas för att kunna skapa en någorlunda generell bild av rättsläget eller de tillämpningsproblem som uppkommer i relation till avvikande författning gällande ändring av beslut. Urvalet av de bestämmelser som behandlas är valda mot bakgrund av de nyligen aktualiserats för rättstillämparen och för att de i litteraturen anses utgöra avvikande författning gentemot ändringsreglerna i FL.³³ Regleringen i SFL och SFB har särskilt valts ut på grund av att de utgör stora och viktiga måltyper inom förvaltningsförfarandet.

1.5 Forskningsläge

Frågan om litispens i förvaltningsförfarandet är mycket sparsamt behandlad i både praxis och i den rättsvetenskapliga litteraturen. Den som framför allt drivit utvecklingen av frågan är den framlidne Hans Ragnemalm genom framställningen *Om litispens i förvaltningsförfarandet*. Även Michaela Ribbing kan nämnas, som i sin doktorsavhandling *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken* delvis berör frågan om litispens i förvaltningsförfarandet efter införandet av regleringen i FL. Ribbings avhandling fokuserar dock mest på de beröringspunkter som finns mellan civilprocessen och förvaltningsprocessen, men avhandlingen berör i viss mån de andra frågor som denna framställning syftar till att besvara eller redogöra för. Gustaf Wall har även han skrivit en doktorsavhandling som berör litispens i förvaltningsförfarandet och områden som uppsatsen redogör för i övrigt. Hans

³¹ Se avsnitt 4.3.1 och 4.3.6

³² Aktuell måltyp är mål gällande tillämpningen av LEK och ÄLEK. Se avsnitt 4.3.5.

³³ Se bl.a. Wall (2014) s. 148–175; Lundmark & Säfsten (2020) s. 53.

avhandling, *Rättskraft och korrektiv – En förvaltningsrättslig studie*, behandlar huvudsakligen myndigheters möjlighet att ändra beslut och rättskraft i förvaltningsrätten och skrevs innan införandet av 39 § FL.

Ulrik von Essen berör ett antal områden, som redogörs för i framställningen, i sin bok *Förvaltningsrättens grunder*. Där utvecklar han även i viss mån sina tankar kring litispensens i förvaltningsförfarandet. Lundmark & Säfsten behandlar i viss utsträckning litispensens i förvaltningsförfarandet, och berör många andra områden som behandlas i uppsatsen, i *Förvaltningslagen – En kommentar*. Sist men inte minst ska Lina Hjort Warlenius artikel *Omprövning efter att beslutet överklagats – en granskning av förvaltningslagens litispensregel* nämnas. Denna framställning berör litispensens i nu gällande förvaltningslag.

1.6 Disposition

Uppsatsens är indelad i fem kapitel. Efter detta inledande kapitel följer kapitel två, som innehåller en redogörelse för vad litispensens är samt dess tillämpning i processrätten. Rättskraft i förvaltningsrätten, ändringsreglerna i FL och den tidigare regleringen gällande litispensens i förvaltningsförfarandet behandlas också i detta andra avsnitt. Avsnittet syftar till att ge läsaren en bild av vilken kontext litispensensregleringen i FL befinner sig i, men också att skapa en förståelse för hur litispensensproblemet utvecklats och varför det ser ut som det gör i nu gällande rätt. Efter kapitel två följer kapitel tre som innehåller en redogörelse för regleringen i 39 § FL samt regelns bakomliggande syfte. Här behandlas även närliggande regler i FL och förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL). Detta avsnitt syftar till att klargöra innebörden av 39 § FL och avslutas med ett mindre avsnitt med reflektioner och slutsatser kring 39 § FL. Dessa reflektioner syftar således till att besvara uppsatsens första frågeställning.

Uppsatsen fjärde kapitel redogör för avvikande reglering på förvaltningsförfarandets område samt rättsfall relaterat till dess tillämpning. Detta görs för att kunna besvara uppsatsens andra frågeställning och det är således även nödvändigt att i detta avsnitt behandla förvaltningslagens subsidiaritet. Uppsatsen avslutas i kapitel fem med en analys och slutsats där frågeställningarna besvaras.

2 Rättsliga utgångspunkter och bakgrund

2.1 Allmänt om litispendens

2.1.1 Innebörd och verkan av litispendens

För att förstå regleringen av myndigheters möjligheter att ändra överklagade beslut i FL krävs en allmän förståelse för vad principen om litispendens är. Detta då stadgandet i FL är en litispendensregel, som innebär att ett överklagande har så kallad litispendensverkan.³⁴ Ordet litispendens härrör från ett latinskt ord som betyder pågående eller anhängig rättegång.³⁵ Termen litispendens brukar användas för att ge uttryck för situationen då saken i en väckt talan redan behandlas i en pågående process. Påståendet att litispendens föreligger kommer, förutom med ett påstående om att frågan i väckt talan redan är föremål för prövning, ofta även med ett konstaterande om vilken rättsföljd situationen ska medföra.³⁶ Inom den allmänna processrätten innebär litispendens att det föreligger ett hinder att pröva en fråga vilken redan är föremål för prövning, mellan samma parter, i en annan process. En rättegång utgör således ett processhinder i en annan.³⁷ Litispendens uppstår inom processrätten när samma fråga mellan samma parter prövas i två olika eller samma instanser, domstolar eller rättskipningsorgan samtidigt.³⁸ Av processekonomiska skäl och för att undvika risken för motstridiga domar eller beslut finns därför bestämmelser inom civil- och brottmålsprocessen som ger uttryck för att sådan dubbel prövning inte ska ske och att litispendens utgör ett processhinder.³⁹ Att litispendens utgör ett rättegångshinder kommer till uttryck i 13 kap. 6 § RB för civilprocessen och i 45 kap. 1 § tredje stycket RB avseende brottmålsprocessen. I förvaltningsprocessen finns det dock ingen motsvarande författningsbestämmelse.⁴⁰

2.1.2 Närmare om litispendens i civilprocessen

I 13 kap 6 § RB stadgas att ny talan angående samma fråga, vilken det redan pågår rättegång om mellan samma parter, inte får tas upp till prövning. Att det föreligger litispendens innebär således att det föreligger ett rättegångshinder.⁴¹ En senare anhängiggjord talan hindras från att prövas av en tidigare anhängiggjord talan och pågående rättegång. I tvistemål har principen om

³⁴ Se prop. 2016/17:170 s. 239.

³⁵ Se Ekelöf m.fl. (2018) s. 232; Strömberg (1984) s. 83; Strömberg & Lundell (2022) s. 81.

³⁶ Se Ragnemalm (1974) s. 57.

³⁷ Se Ekelöf m.fl. (2018) s. 232; Lindell (2021) s. 437. Jfr även SOU 1964:27 s. 418.

³⁸ Jfr Ragnemalm (2014) s. 340; von Essen (2022) s. 235.

³⁹ Se Lindell (2021) s. 437; Ekelöf m.fl. (2018) s. 234.

⁴⁰ Se Ribbing (2018) s. 342.

⁴¹ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken (7 juni 2023, version 94, JUNO), kommentar till 13 kap. 6 §.

litispændens framför allt en processekonomisk funktion, då det ses som slöseri med både pengar och tid att pröva samma sak samtidigt i två olika rättegångar.⁴²

Ett problem vid tillämpningen av bestämmelsen, som uppmärksammandes i motiven, är bedömningen rörande identitet mellan de två frågorna i de olika rättegångarna. För att bestämmelsen ska bli tillämplig krävs det nämligen att ”identitet” föreligger mellan tvistefrågorna i de olika rättegångarna. Identitet föreligger, enligt motiven, om yrkandet i den senare rättegången täcks av yrkandet i den först anhängiggjorda talan.⁴³ Med andra ord ska det vara fråga om ”samma sak” i de två olika processerna för att litispændens ska anses föreligga.⁴⁴ I motiven till 13 kap. 6 § RB gjordes några få uttalanden kring bedömningen av identitet. Bland annat sades att en anhängiggjord fastställsetalan inte delar identitet med en senare väckt fullgörelsetalan avseende samma sak. En senare väckt fastställsetalan avseende samma sak hindras dock från att tas upp till prövning av en tidigare väckt fastställsetalan. Detsamma gäller om det är fråga om fullgörelsetalan avseende samma sak i förhållande till en tidigare väckt fastställsetalan.⁴⁵ Vad som närmare utgör ”samma sak” har lämnats till rättstillämparen att avgöra och har många gånger bedömts i praxis.⁴⁶

2.1.3 Tillämpningen av 13 kap. 6 § RB i förvaltningsprocessen

Vad gäller förvaltningsprocessen saknas det bestämmelser i FPL som berör frågan om litispændens. HFD uttalade dock i RÅ 2009 ref. 92 att 13 kap. 6 § RB ger uttryck för en allmän princip som måste bejakas även i förvaltningsprocessen. Det vill säga att en prövning av samma fråga mellan samma parter inte bör göras simultant i olika domstolar eller rättskipningsorgan.⁴⁷ HFD tillade dock att tillämpningsområdet av 13 kap. 6 § RB blir mer begränsat i förvaltningsprocessen till följd av de varierande förhållandena inom den offentliga förvaltningen. Domstolen uttalade vidare att principen om litispændens är erkänd i EU-rätten genom förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen).⁴⁸ Denna förordning är nu ersatt genom förordning (EU) nr 1215/2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel Ia-förordningen).⁴⁹

⁴² Se Ekelöf m.fl. (2018) s. 234; Ribbing (2018) s. 344; Von Essen (2022) s. 235.

⁴³ Se SOU 1938:44 s. 188; NJA II 1943 s. 168.

⁴⁴ Se Lindell (2021) s. 437.

⁴⁵ Se SOU 1938:44 s. 188; NJA II 1943 s. 168.

⁴⁶ Se SOU 1938:44 s. 188; Fitger m.fl., Rättegångsbalken (7 juni 2023, version 94, JUNO), kommentar till 13 kap. 6 § och däri gjorda hänvisningar till Högsta domstolens praxis.

⁴⁷ Se Lindell (2021) s. 437.

⁴⁸ EUT L12, 16.1.2001 s. 1–23. Se RÅ 2009 ref. 92

⁴⁹ EUT L351, 20.12.2012 s. 1–32. Se artikel 29–34 i nu gällande Bryssel Ia-förordningen och skäl 21–23 där litispændens erkänns.

Mot bakgrund av detta konstaterade HFD att samma fråga inte kunde prövas samtidigt i Skatterättsnämnden respektive domstol, samt länsrätt respektive HFD. Trots att talan fördes av Skatteverket respektive det allmänna ombudet hos Skatteverket i de olika processerna ansåg HFD att parterna var de samma i båda processerna.⁵⁰

Bohlin & Warnling menar att utgången i RÅ 1983 2:65 ger prov på förvaltningsbesvärens litispendensverkan.⁵¹ I RÅ 1983 2:65 konstaterade HFD att en länsrätt, efter ett överklagande till Kammarrätten av ett beslut, var förhindrad att ompröva sitt interimistiska beslut angående återkallelse av körkort efter att detta beslut överklagats till högre rätt. Ribbing uttrycker att det mot bakgrund av RÅ 1983 2:65 och RÅ 2009 ref. 92, får anses klarlagt att principen om litispendens även ska tillämpas i förvaltningsprocessen och att förvaltningsdomstol följaktligen är förhindrad att ändra dom och beslut efter överklagande.⁵² Wennergren har även ansett att RÅ 1983 2:65 visar på att principen om litispendens gäller för domstol, inom förvaltningsprocessen.⁵³

2.2 Allmänt om rättskraft

2.2.1 Principen om rättskraft

När en dom eller ett beslut har meddelats av en förvaltningsdomstol, och vunnit laga kraft, anses domen eller beslutet erhålla rättskraft.⁵⁴ Beslut och domstols domar vinner laga kraft när klagotiden gått ut och en överprövning därför inte kan ske.⁵⁵ Beslut och domar som inte är överklagbara vinner laga kraft omgående.⁵⁶ Högsta förvaltningsdomstolens avgörande vinner således laga kraft redan när de expedieras.⁵⁷ Sundberg gör här en distinktion mellan formell och materiell rättskraft. Med formell rättskraft avses då förfarandet i saken är avslutat och beslutet inte längre kan överklagas, då överklagandetiden gått ut (avgörandet har vunnit laga kraft). Den materiella rättskraften påverkar i stället möjligheten att få ett avgörande prövat i ett annat eller nytt sammanhang.⁵⁸

Inom förvaltningsrätten skiljer man på positiv och negativ rättskraft. Positiv rättskraft beskriver beslutets eller domens prejudicerande verkan och innebär

⁵⁰ Se RÅ 2009 ref. 92.

⁵¹ Se Bohlin & Warnling-Nerep (2007) s. 234.

⁵² Se Ribbing (2018) s. 344.

⁵³ Se Wennergren (2005) s. 102 f.

⁵⁴ Se Lavin (2020) s. 116. För en vidare problematisering av rättskraftsbegreppet se Wall (2014) s. 24–26. Jfr även 17 kap. 11 § RB. För en utförlig redogörelse för rättskraft inom förvaltningsrätten se Westerberg (1951) eller Wall (2014).

⁵⁵ Se Lavin (2020) s. 116 och 133; Ribbing 2018 s. 326 f.; von Essen s. 244.

⁵⁶ Se till exempel Strömberg & Lundell s. 77.

⁵⁷ Se Ribbing (2018) s. 326. Lavin (2020) s. 133. Jfr möjligheten att överklaga en dom från HFD.

⁵⁸ Se Sundberg (1955) s. 195 f.

att ett avgörande kan ligga till grund för ett nytt avgörande.⁵⁹ Negativ rättskraft innebär i stället att saken är slutligt avgjord och inte får prövas på nytt. Till skillnad från 17 kap. 11 § RB ger rättskraften i förvaltningsrätten, som utgångspunkt, inte grund för res judicata (prövningshinder). Den negativa rättskraften innebär i stället att beslutsmyndigheten är skyldig att förhålla sig passiv och förhindrad att ändra, återkalla, ompröva eller rätta ett beslut vilket har vunnit negativ rättskraft.⁶⁰ Likt i den allmänna processen blir frågan om rättskraft i förvaltningsförfarandet och förvaltningsprocessen endast aktuell om saken i de olika prövningarna är den samma.⁶¹

Den inom förvaltningsrätten utvecklade rättskraftsprincipen innebär att avgöranden, som är gynnande för den enskilda, som utgångspunkt vinner negativ rättskraft och brukar beskrivas som orubbliga.⁶² Syftet bakom denna ordning är att skapa rättssäkerhet och förutsebarhet för den enskilda, genom att försäkra att gynnande beslut består.⁶³ Gynnande beslut karaktäriseras av att de ger enskilda rätt till förmån av personlig eller ekonomisk art.⁶⁴ Detta kan exempelvis vara beviljande av ansökan om bygglov, serveringstillstånd, bidrag, registrering, tjänsteställning och ekonomiskt bistånd.⁶⁵ Beslut och domar som är betungande för den enskilda vinner som utgångspunkt inte sådan rättskraft i den allmänna förvaltningsrätten. Detta innebär att sak som redan är avgjord ändå kan tas upp till förnyad prövning, med chans för annan utgång, om avgörandet är ett betungande beslut för den enskilde. En myndighet är således fri att besluta i samma sak som varit föremål för en tidigare domstolsprövning.⁶⁶ Betungande beslut är sådana beslut som förpliktigar den enskilde att handla eller avstå från att handla.⁶⁷ Som exempel på sådana beslut kan förelägganden, förbud och avslagsbeslut nämnas.⁶⁸ Avsaknaden av rättskraft för betungande beslut inom förvaltningsrätten innebär att det inte finns någon begränsning gällande hur många gånger samma sak får prövas efter ny ansökan från den enskilda.⁶⁹ Att betungande beslut ska kunna prövas igen har

⁵⁹ Se Ragnemalm (2014) s. 138; Lavin (2020) s. 116; Wall (2014) s. 25.

⁶⁰ Se SOU 2010:29 ref. 551 f. och till exempel HFD 2019 ref. 61.

⁶¹ Se till exempel RÅ 2004 ref. 69; SOU 2010:29 s. 551.

⁶² Se bl.a. RÅ 1996 ref. 51, RÅ 2002 ref. 39; RÅ 2006 ref. 64; RÅ 2006 ref. 73; HFD 2013 ref. 36; Se även prop. 1985/86:80 s. 39 f.; prop. 2016/17:180 s. 218 ff; Ragnemalm (2014) s. 130 ff. och däri hänvisad praxis. För undantagen till denna utgångspunkt se avsnitt 2.2.2. eller Lavin (2020) s. 119.

⁶³ Se SOU 2010:29 s. 550 ff.; RÅ 2019 ref. 61.

⁶⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 219; SOU 2010:29 s. 564.

⁶⁵ Se von Essen m.fl. (2018) s. 190; Ragnemalm (2014) s. 130 och däri angiven praxis.

⁶⁶ Se till exempel HFD 2013 ref. 36 och HFD 2019 ref. 61 som gällde frågan om lagkraftvunnet avgörande av förvaltningsdomstol (dom) hindrade ny prövning. Se även RÅ 2006 ref. 64 som gällde förvaltningsmyndighets möjlighet att ändra ett tidigare beslut i sak.

⁶⁷ Se von Essen m.fl. (2018) s. 190 f.; Strömberg & Lundell (2022) s. 64.

⁶⁸ Se till exempel RÅ 1996 ref. 51; RÅ 2005 ref. 16; RÅ 2006 ref. 64. Observera att det är beslutets karaktär som är avgörande för bedömningen om det är gynnande eller ej. Verkningarna av ett beslut är således inte avgörande.

⁶⁹ Se von Essen (2022) s. 237; Wall (2018) s. 557.

motiverats med att hänsyn ska kunna tas till ändrade förhållanden och för att förhindra att felaktiga beslut består.⁷⁰

Inom skatterätten framgår domars rättskraft av 66 kap. 3 § skatteförfarandelagen (2011:1244) (SFL). Där stadgas att Skatteverket, som huvudregel, är förhindrad att ompröva beslut som gäller samma sak som är avgjord av förvaltningsrätt, oavsett ärendets karaktär av gynnande eller betungande beslut.⁷¹ Detta skulle kunna sägas innebära *res judicata*.⁷² En liknande ordning går även att finna i 113 kap. 7 § andra stycket socialförsäkringsbalken (2010:110) (SFB).⁷³ I praxis finns det även visst stöd för att avgöranden i flerpartsfall som är tvistemålsliknande och avgöranden i mål som är brottmålsliknande vinner negativ rättskraft även om de kan kategoriseras som betungande för den enskilda. *Res judicata* skulle då anses föreligga på grund av det aktuella målets karaktär.⁷⁴ Att avgöranden i tvistemålsliknande mål vinner negativ rättskraft är dock en modifierad sanning. HFD uttalade i HFD 2013 ref. 36 att avgöranden i mål om överprövning av offentlig upphandling inte vinner negativ rättskraft, trots att de ligger nära civilprocessen och kan omfatta två enskilda parter. von Essen menar, mot bakgrund av HFD 2013 ref. 36, att det väsentliga inte är om måltypen liknar tvistemål, utan om den bakomliggande materiella lagstiftningen på något vis förhindrar en ny prövning efter det att frågan avgjorts av domstol.⁷⁵

2.2.2 Myndighetens befogenhet att ändra beslut i sak

I förvaltningsrätten i allmänhet har den viktigaste frågan varit hur rättskraften påverkar möjligheten att fatta ett nytt beslut som ersätter ett gammalt angående samma sak och möjligheten att ändra beslut i sak.⁷⁶ Genom 2017 års FL har principen om den negativa rättskraften reglerats inom den allmänna förvaltningsrätten genom 37 § FL. Regleringen är baserad på praxis gällande rättskraft och syftet var att kodifiera de grundsatser som kommer till uttryck där och inte att förändra rättsläget som sådant.⁷⁷ Andra regler för ändring av beslut kan dock göra sig gällande genom speciallagstiftning, då 37 § FL är subsidiär till sådan.⁷⁸ Syftet med regeln är att skapa förutsättningar för att tillvarata den enskildes intresse av att ett snabbt och kostnadseffektivt förfarande. Detta då att möjligheterna för ändring förlägger tyngdpunkten i

⁷⁰ Se HFD 2019 ref. 61.

⁷¹ Se Lavin (2020) s. 116; von Essen (2016) s. 64.

⁷² Se prop. 2010/11:165 s. 1073 f.; Lavin (2020) s. 116; von Essen s. 64 och s. 78. Jfr även HFD 2019 ref. 61.

⁷³ Se HFD 2013 ref. 68; HFD 2016 ref. 83; Wall (2018) s. 558 och 565.

⁷⁴ Se RÅ 1993 ref. 76 som gällde återkallelse av körkort till följd av brottslig gärning och RÅ 2002 ref. 61 som gällde tvistemålsliknande flerpartsfall. Se vidare prop. 2016/17:180 s. 234; von Essen (2016) s. 77–84.

⁷⁵ Se von Essen (2016) s. 78.

⁷⁶ Se Ragnemalm (1974) s. 58; SOU 2010:29 s. 550 f.

⁷⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 228 ff.

⁷⁸ Se 4 § FL. Se Wall (2014) s. 148 ff. för en redogörelse för speciallagstiftning gällande beslutsmyndighetens ändringsmöjligheter.

förfarandet hos förvaltningsmyndigheten och överprövning i högre instans kan undvikas.⁷⁹

Enligt 37 § FL får myndigheten ändra sitt beslut om det har tillkommit nya omständigheter vilket innebär att beslutet är felaktigt eller på grund av att det är felaktigt av någon annan anledning. Bestämmelsen är bara tillämplig på beslut som meddelas i första instans och myndigheten kan därför inte ändra beslut med stöd av regeln då den agerat överinstans.⁸⁰ För att bestämmelsen ska vara tillämplig krävs att beslutet är meddelat. Beslutet ska således vara expedierats eller på något annat sätt gjorts tillgängligt för utomstående.⁸¹

Huvudregeln i 37 § FL är att betungande beslut får ändras och att ändringen av dessa får ske i både en i mildare och skärpande riktning.⁸² Beslut som till sin karaktär är gynnande för den enskilda får dock enligt huvudregeln inte ändras. Detta för att skapa trygghet och förutsebarhet för den enskilde.⁸³ Gynnande beslut får undantagsvis ändras till den enskildes nackdel om ytterligare en av tre alternativa förutsättningar är uppfyllda.⁸⁴ De får ändras om det föreligger tvingande säkerhetsskäl som kräver en omedelbar ändring, den enskilda lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter, vilket resulterat i att beslutet är felaktigt, eller om beslutet är förenat med ett återkallelseförbehåll som framgår av beslutet i sig eller av den materiella lagstiftningen beslutet grundar sig på.⁸⁵ För att säkra rättssäkerheten måste ett förbehåll, som inte framgår av den materiella lagstiftningen beslutet grundar sig i, uppfylla kravet på legalitet. Agerandet från myndighetens sida måste således ha stöd i föreskrifter.⁸⁶ Utöver detta måste förbehållet i övrigt även vara avgränsat och utformat på ett sådant sätt att det uppfyller rimliga krav på förutsebarhet.⁸⁷ Att genom förbehåll återkalla beslut som innebär ett ingripande mot den enskilda måste även vara förenligt med krav på proportionalitet och objektivitet.⁸⁸ Vad gäller tvingande säkerhetsskäl avses enligt förarbetena exempelvis omsorgen av egendom samt hänsyn till människor och djurs liv och hälsa.⁸⁹ Att gynnande beslut är orubbliga har även stöd i EU- och europarätten.⁹⁰ När EU-

⁷⁹ Se prop. 2016/17:180 s. 229.

⁸⁰ Se prop. 2016/17:180 s. 230.

⁸¹ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 252. Jfr. prop. 2016/17:180 s. 225. Notera att rättskraften i denna bemärkelse därför träder in innan beslutet vunnit laga kraft, se vidare Ragnemalm (1974) s. 58.

⁸² Se von Essen m.fl (2018) s. 190; SOU 2010:29 s. 564 (proppen här också kanske); Lundmark & Säfsten (2020) s. 255.

⁸³ Se prop. 2016/17:180 s. 228 ff.

⁸⁴ Se 37 § andra stycket FL. Undantagen är baserade på tidigare praxis och allmängiltiga undantag, se prop. 2016/17:180 s. 232. För en redogörelse av denna tidigare praxis se Ragnemalm (2014) s. 130 ff.

⁸⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 231 ff.

⁸⁶ Se 5 § FL; prop. 2016/17:180 s. 233. Ett exempel där ett återkallelseförbehåll framgår direkt av materiell lagstiftning är i 9 kap. 18 § alkohollagen (2010:1622).

⁸⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 232 f. Jfr även NJA 2000 s. 727.

⁸⁸ Se prop. 2016/17:180 s. 232 f. Jfr. 5 § FL.

⁸⁹ Se prop. 2016/17:180 s. 232. Jfr RÅ 2004 ref. 78.

⁹⁰ Se Reichel & Wenander (2021) s. 147 ff. och däri angivna källor.

rätten är direkt tillämplig ska därför EU-domstolens praxis gällande berättigade förväntningar tillämpas över de svenska reglerna gällande ändring av beslut.⁹¹

I HFD 2020 ref. 37 var frågan om 37 § FL var tillämplig även när beslutsmyndigheten fattat beslut utanför dess kompetens. I fallet hade beslutet fattats med nära anslutning till beslutsmyndighetens tillsynsverksamhet, vilket ledde till att domstolen inte uteslöt att beslutet hade rättslig verkan. Mot bakgrund av att ett beslut som trots att det har fattats utanför myndighetens kompetens kan ha rättslig verkan kom HFD till slutsatsen att 37 § FL var tillämplig även på beslut som var fattade utanför beslutsmyndighetens kompetens. Domstolen uttalade dock att vissa beslut som fattas utanför beslutsmyndighetens kompetens kan sakna sådan rättslig verkan.⁹²

2.2.3 Myndighetens skyldighet att ändra beslut i sak

I 38 § FL stadgas att myndigheten under vissa förutsättningar är skyldig att ändra beslut fattat som första instans. Genom införandet av 38 § FL var inte avsikten att ändra den ordning som sedan tidigare gällde enligt 27 § i 1986 års förvaltningslag (1986:223) i sak.⁹³ Syftet med regleringen i 38 § FL är att förskjuta tyngdpunkten i förvaltningsförfarandet till första instans och således undvika den tidsspillan och fördyrning en prövning i högre instans innebär.⁹⁴

Skyldigheten i 38 § FL gäller när myndigheten anser att beslutet är uppenbart felaktigt i något väsentligt hänseende på grund av att det tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning. Uppenbar felaktighet innebär att det vid en genomläsning i samband med ett överklagande framgår att utgången sannolikt bör vara en annan, vilket i sin tur fordrar vidare utredning. Det ska således vara lätt för myndigheten att konstatera felaktigheten.⁹⁵ Att felaktigheten ska vara väsentlig betyder att lättkonstaterade felaktigheter inte kräver ändring när dessa saknar betydelse för utgången i ärendet eller av andra skäl är mindre väsentliga. Orsaken till felaktigheten har ingen inverkan på tillämpningen av bestämmelsen. Felaktigheten kan till exempel vara orsakad på ett processuellt plan eller att det tillkommit nya omständigheter. Betydelsen av felaktigheten ska i första rummet framgå på objektiva grunder.⁹⁶

Skyldigheten att ändra beslut enligt regeln är vidare begränsad till de fall då beslutet i fråga kan ändras utan att ändringen sker till någon enskild parts nackdel och kan genomföras snabbt och enkelt.⁹⁷ Regeln blir således främst aktuell när det aktuella beslutet är betungande till sin karaktär, då gynnande

⁹¹ Se HFD 2016 ref. 13. För vidare läsning, se Wenander (2017).

⁹² Se HFD 2020 ref. 37.

⁹³ Se prop. 2016/17:180 s. 237.

⁹⁴ Se prop. 1985/86:80 s. 41 och 76.

⁹⁵ Se prop. 1985/86:80 s. 78; prop. 2016/17:190 s. 240.

⁹⁶ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 264 f.

⁹⁷ Se 38 § FL. Observera att bestämmelsen är subsidiär, se 4 § FL.

beslut kan skyddas av sin negativa rättskraft. Beslut får däremot ändras i en positiv riktning eller på så sätt att ändringen inte innebär en försämrad rättsställning för den enskilda. Bestämmelsen innebär inte någon skyldighet att ändra redan betungande beslut så att en part får en försämrad rättsställning.⁹⁸ Vad som konstituerar snabbt och enkelt har många gånger samband med vad som är uppenbart felaktigt. Det ska alltså vara fråga om felaktigheter som inte kräver någon långtgående utredning för att konstatera. Det allmänna kravet på skyndsamhet i 9 § FL är vägledande för myndigheten i detta fall.⁹⁹ Även det särskilda skyndsamhetskravet i 46 § FL som gäller vid överklagande kan göra sig gällande vid bedömningen av rekvisitet i de fall beslutet som är föremål för ändring har blivit överklagat.¹⁰⁰ Skyldigheten att ändra beslut är inte beroende av att beslutet som är föremål för ändring är överklagbart, men däremot av att beslutet expedierats eller på något annat sätt gjorts tillgängligt för utomstående.¹⁰¹ Enligt förarbetena bör myndigheten i samband med rättstidsprövningen av ett överklagande pröva om den enligt 38 § FL har en skyldighet att ändra beslutet.¹⁰²

I förarbetena till 38 § FL:s föregångare uttalades att förutsättningarna för omprövning eller ändring regleras av principerna om besluts negativa rättskraft i de fall beslutet behandlats av högre instans för att sedan återvända till första instans. Om en högre instans bifaller en ansökan som avslagits i första instans och frågan återigen kommer upp till behandling hos beslutsmyndigheten regleras alltså förutsättningarna för ändring av principerna om rättskraft.¹⁰³ I RÅ 1996 ref. 51 uttalade HFD att en av enskild begärd omprövning av ett lagakraftvunnet förbud inte fick begränsas till en bedömning av om förbudet var uppenbart oriktigt.

2.3 Litispendens och relationen till rättskraft – litispendensproblemet i förvaltningsförfarandet

Enligt 17 kap. 11 § RB vinner en dom rättskraft när klagotiden över domen gått ut och rättskraften innebär att talan angående samma sak inte kan väckas i domstol. Det föreligger så kallad *res judicata* och talan ska således avvisas om den har vunnit rättskraft. I den allmänna processen finns ett tydligt samband mellan frågan om litispens och domars rättskraft. Rättskraften tar vid när litispens inte längre kan föreligga och litispens agerar likt en

⁹⁸ Se Lundmark & Säfstén (2020) s. 266; Hellners & Malmqvist (2010) s. 350.

⁹⁹ Jfr prop. 1985/86:80 s. 77 ff.

¹⁰⁰ Se Lundmark & Säfstén (2020) s. 265 f. Se vidare avsnitt 3.3.2. där 46 § FL behandlas.

¹⁰¹ Se Lundmark & Säfstén (2020) s. 263. Jfr prop. 2016/17:180 s. 225.

¹⁰² Se prop. 2016/17:180 s. 240.

¹⁰³ Se prop. 2016/17:180 s. 216 ff. och 233; prop. 1985/86 s. 77; Hellners & Malmqvist (2003) s. 318.

tillfällig rättskraft då de kan sägas utgöra rättegångshinder i samma utsträckning, men under olika tidpunkter.¹⁰⁴

Frågan om litispendens i förvaltningsrätten gäller framför allt om beslutsmyndigheten till följd av en överklagandeprocess är förhindrad att ta upp samma fråga till behandling och återkalla eller ändra ett beslut efter att besvär gällande beslutet anförts.¹⁰⁵ Warnling-Nerep har uttryckt det som att frågan gäller om myndighetens möjlighet att rätta beslut faller bort och om beslutsmyndigheten har möjlighet att ompröva sitt beslut medan det ännu är anhängigt i överinstansen eller ej.¹⁰⁶ Ragnemalm har på grund av utformningen av litispendensproblemet i förvaltningsrätten framfört att litispendensfrågan endast får självständig betydelse i förvaltningsförandet om beslutet som är föremål för ändring saknar (negativ) rättskraft och att det på den grunden är möjligt att ändra eller ompröva beslutet. Detta då ett beslut som är gynnande i det första ledet inte får ändras av myndigheten på grund av principerna om rättskraft snarare än att det uppstår en litispendenssituation. I denna del finns det, enligt Ragnemalm, således ett direkt samband mellan rättskraftsbegreppet och frågan om litispendens.¹⁰⁷ Wall har uttryckt att så inte är fallet, eftersom många avgöranden inte vinner negativ rättskraft och myndigheterna är således fria att senare fatta beslut angående samma sak som avgjorts genom lagkraftvunnet avgörande. Enligt Wall är sambandet mellan rättskraft och litispendens således svagt i förvaltningsrätten.¹⁰⁸ Nedan redogörs för hur rättstillämparen löste litispendensproblemet i förvaltningsrätten och vad som uttrycks i förarbeten därom, innan införandet av 39 § FL. Numera finns det författningsstöd för principen om litispendens i förvaltningsförfarandet genom 39 § FL, där även litispendensproblemet i förvaltningsrätten kommer till uttryck.¹⁰⁹

2.4 Tidigare ordning gällande litispendens i förvaltningsförfarandet

2.4.1 Utgångspunkten

Litispendens har varit en oreglerad princip i förvaltningsförfarandet som vuxit fram i praxis och i den juridiska litteraturen.¹¹⁰ Principen om litispendens har dock länge ansetts omfatta både förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar. Det främsta skälet för att tillämpa principen om

¹⁰⁴ Jfr NJA 1999 s. 520. Se även Ekelöf m.fl. (2018) s. 237; Ribbing (2018) s. 347; von Essen (2022) s. 234.

¹⁰⁵ Se till exempel Ragnemalm (1974) s. 59 ff.; Westerberg (1951) s. 49; RÅ 2005 ref. 42; SOU 1964:27 s. 418 f.; prop. 1985/86:80 s. 40 och 77; prop. 2016/17:180 s. 238 f.; Strömberg & Lundell (2022) s. 81.

¹⁰⁶ Jfr Warnling-Nerep (2008) s. 234.

¹⁰⁷ Se Ragnemalm (1974) s. 58 f.

¹⁰⁸ Se Wall (2014) s. 206 f.

¹⁰⁹ Se avsnitt 3.1.

¹¹⁰ Se till exempel prop. 1985/86:80 s. 40; RÅ 1995 ref. 26; Ragnemalm (1974).

litispens i förvaltningsförfarandet är att det principiellt är olämpligt att pröva samma fråga i två olika instanser samtidigt med risk för olika utgångar. Detta har uttryckts gång på gång i rättsfall, den juridiska litteraturen och i förarbeten. Principens huvudsakliga syfte är att skapa ordning i processen och inte fördyra den samma.¹¹¹ Om myndigheten gavs möjligheten att ändra beslut under pågående besvärprocess var oron att det kunde leda till att ärendet splittras. Risken för att förfarandet kan fördyras genom att prövningen i övre instans försenas om myndigheten vidtar en fullständig prövning av det överklagade ärendet angavs också som skäl för litispens i förvaltningsförfarandet. Vidare har det lyfts att om myndigheten har möjlighet att ändra överklagade och överlämnade ärenden innebar detta en risk för att myndigheten inte företar en gedigen första prövning samt att prejudikatbildningen kan förhindras.¹¹²

I besvärssakkunnigas slutbetänkande gällande införandet av den första allmänna förvaltningslagen, 1971 års förvaltningslag (1971:290), beskrevs gällande rätt vara att förvaltningsrättsligt överklagande hade litispensverkan. Till stöd för detta angav de sakkunniga RÅ 1959 Ju 174 och RÅ 1962 Fi 1684 där HFD förklarade att länsstyrelsen var förhindrad att pröva och besluta i sak, vilken genom besvär var anhängig hos HFD. Så länge saken var anhängiggjord och under behandling hos högre instans, till följd av ett överklagande, ansågs detta utgöra ett hinder för ny prövning i den lägre instansen. En ny talan angående samma sak, som är anhängig i högre instans, skulle därför avvisas av den lägre.¹¹³

I 1986 års förvaltningslag infördes en regel om myndighetens skyldighet att ompröva beslut i 27 §. Denna skyldighet gällde även om beslutet överklagats, eftersom ett behov av rättelse normalt upptäcks vid ett överklagande.¹¹⁴ Vidare förföll ett överklagande till den del beslutet rättats i enlighet med den enskildes begäran, enligt 28 § 1986 års förvaltningslag.¹¹⁵ I 27 § andra stycket i 1986 års förvaltningslag framgick att skyldigheten att ändra beslut inte gällde om handlingarna i ärendet överlämnats till högre instans. I förarbetena till bestämmelserna uttrycktes att myndigheten i allmänhet inte bör ompröva beslut sedan överklagande gjorts och ärendet lämnats över till högre instans, då motstridiga avgöranden kan uppstå vid en sådan omprövning. Att förvaltningsbeslut som utgångspunkt inte fick ändras efter ett överklagande var även det som beskrevs som gällande rätt vid skrivandet av propositionen.¹¹⁶ Mot bakgrund av uttalandena i propositionen till 1986 års förvaltningslag och 27 § andra stycket i 1986 års förvaltningslag fann Hellners och Malmqvist att inte bara skyldigheten att ändra beslut i 27 § andra stycket i 1986 års

¹¹¹ Se till exempel prop. 2016/17:180 s. 238; prop. 1985/86:80 s. 40 och 77; RÅ 2005 ref. 42; SOU 2010:29 s. 568; Ragnemalm (1974) s. 83; Warnling-Nerep (2008) s. 234 f.

¹¹² Se prop. 1985/86:80 s. 40; Ragnemalm (1974) s. 83

¹¹³ Se SOU 1964:27 s. 418.

¹¹⁴ Se prop. 1985/86:80 s. 41.

¹¹⁵ Se prop. 1985/86:80 s. 76 f.

¹¹⁶ Se prop. 1985/86:80 s. 40 och 77.

förvaltningslag föll bort vid ett överklagande, utan även myndighetens befogenhet att ompröva beslut utifrån sedvanerätten om förvaltningsbesluts rättskraft var utesluten efter överlämnande till högre instans.¹¹⁷ Wall har antytt att han inte höll med om att det var uteslutet mot bakgrund av att uttalandena i propositionen och att ändamålsskäl talade för existensen av undantag.¹¹⁸ Warnling-Nerep har även konstaterat att beslutsmyndigheten alltjämt hade befogenhet att, under vissa omständigheter, ändra beslut efter bortfallet av skyldigheten i 27 § andra stycket i 1986 års förvaltningslag.¹¹⁹ Utredaren till den nya förvaltningslagen konstaterade i sitt betänkande att reglerna om ändring i 1986 års förvaltningslag bara avsåg myndighetens skyldighet att ändra beslut och inte dess möjlighet att ändra beslut efter anhängiggörande i högre instans.¹²⁰

2.4.2 Ändring trots litispændens

Till skillnad från i den allmänna processen har förvaltningsrättsligt överklagandes litispændensverkan haft, och ansetts kräva, undantag.¹²¹ År 1974 gjorde Ragnemalm en utredning angående frågan om förvaltningsbesvär litispændensverkan genom en genomgång av praxis från 1930-talet och framåt.¹²² I sin framställning kom Ragnemalm till slutsatsen att huvudregeln bör vara att förvaltningsbesvär har litispændensverkan och att beslutsmyndigheten således är skyldig att inte fatta nya beslut angående samma sak efter det att överklagande gjorts.¹²³ Han menade dock att huvudregeln ska förses med flera undantag. Det undantag som Ragnemalm främst lyfte, och kommer fram till utifrån praxis och allmänna överväganden, var att betungande beslut bör kunna ändras till den enskildes fördel av beslutsmyndigheten även under prövning i högre instans. Detta grundade Ragnemalm främst på att en rättelse enklare och snabbare kan ske genom ändring av myndigheten som meddelat det angripna beslutet och att detta gynnar den enskilde. Han menade att de argument som kan anges för litispændensverkan likväl kan vändas mot tillämpningen av litispændens i förvaltningsrätten. Detta då det kan anses mindre processekonomiskt effektivt att tvingas vänta in utslaget i det överklagade ärendet. Ragnemalm lyfte vidare att snabbare ändring kan vara motiverat för att kunna tillgodose väsentliga allmänna intressen och då även en ändring i skärpande riktning kan bli aktuell. Att en enskild även så snart som möjligt bör befrias från ett ingripande och inte på formella skäl nekas tillgång till en förmån var ytterligare skäl Ragnemalm angav mot litispændens i förvaltningsförfarandet.¹²⁴ Ragnemalm slutsats var att frågan om

¹¹⁷ Se Hellners & Malmqvist (2010) s. 351 och däri gjorda hänvisningar.

¹¹⁸ Se Wall (2014) s. 203 not 713. Se vidare RÅ 1995 ref. 26 och resonemanget i RÅ 2005 ref. 42. Se vidare avsnitt 2.4.2.

¹¹⁹ Se Warnling-Nerep (2008) s. 235 f. Se vidare avsnitt 2.4.2.

¹²⁰ Se SOU 2010:29 s. 568.

¹²¹ Se till exempel prop. 1985/86:80 s. 40 och 77; Ragnemalm (1974) s. 83 f; RÅ 2005 ref. 42; JO 1975/76 s. 291.

¹²² Se Ragnemalm (1974) s. 57–84.

¹²³ Se Ragnemalm (1974) s. 83.

¹²⁴ Se Ragnemalm (1974) s. 82 f.

förvaltningsrättsligt överklagandes litispændensverkan, likt frågan om rättskraft, blev ”en lämplighets-, skälighets- eller värderingsfråga och inte en fråga om processuella principer”.¹²⁵

Att förvaltningsrättsligt överklagande som huvudregel har litispændensverkan, men att beslutsmyndigheter undantagsvis bör kunna ändra vissa beslut även efter överklagande, har anförts i den juridiska litteraturen och rättstillämpningen efter Ragnemalms slutsatser.¹²⁶ I förarbetena till 1986 års förvaltningslag uttrycktes att en praxis som utesluter att omprövning kan ske sedan överklagandet och handlingarna lämnats över till högre instans inte alltid är ändamålsenlig och att undantag förekommer.¹²⁷ För att en enskild snabbare ska befrias från en ej längre nödvändig tvångsåtgärd framhölls det att olika författningar i vissa fall förutsätter eller kräver omprövning efter att beslut överklagats och handlingarna lämnats till överinstansen.¹²⁸ När beslut kan ändras utan nackdel för någon enskild part, anfördes det vidare, att det principiellt är önskvärt att en myndighet ändrar oriktiga beslut i så stor utsträckning som möjligt.¹²⁹ Wall har anförts argument mot Ragnemalms mening att undantag från litispændens skulle vara mer processekonomiskt, då ett nytt beslut genererar en ny möjlighet att överklaga och föra process. Wall anförde vidare att undantag från litispændens skulle innebära att den enskilde försöker utverka sin rätt gentemot myndigheten genom upprepade nya ansökningar samtidigt som saken är under prövning i domstol.¹³⁰

Den praxis Ragnemalm baserar sina slutsatser på härstammar i huvudsak från en tid då förvaltningsförfarandet och förvaltningsprocessen i allmänhet inte var reglerat i författning. Sedan 1971 finns numera sådan författning i form av förvaltningslagen (och FPL) och det är efter denna lags införande som Ragnemalm drar sina slutsatser.¹³¹ Myndighetens skyldighet att ändra beslut i sak reglerades först genom 1986 års förvaltningslag. Frågan om myndighetens vidare befogenhet att ändra beslut och förvaltningsbesvärens litispændensverkan har dock först reglerats i författning genom införandet av 37 § och 39 § i nu gällande FL.¹³² Frågan om litispændens har sällan bedömts i praxis och i utredningsbetänkandet samt propositionen som föregick införandet av 39 § FL hänvisades till ett antal JO beslut, RÅ 1983 2:65 och RÅ 2005 ref. 42 som belägg för att principen om litispændens sedan tidigare gäller i förvaltningsförfarandet.¹³³

¹²⁵ Se Ragnemalm (1974) s. 84 med hänvisning till SOU 1964:27 s. 218.

¹²⁶ Se till exempel RÅ 1995 ref. 26; RÅ 2005 ref. 42; JO 1975 s. 351; Strömberg (1984) s. 83; Strömberg 1995 s. 75; Warnling-Nerep (2008) s. 234 f.; Hellners & Malmqvist (2010) s. 351 f.

¹²⁷ Se prop. 1985/86:80 s. 40 f. och 77.

¹²⁸ Se prop. 1985/86:80 s. 77. Jfr 18 b § LVM.

¹²⁹ Se prop. 1985/86:80 s. 40 f. och 77.

¹³⁰ Se Wall (2014) s. 206.

¹³¹ Se prop. 1971:30; Ragnemalm (1974) s. 57–84 och däri hänvisad praxis.

¹³² Se prop. 2016/17:180 s. 228–234, 238; SOU 2010:29 s. 593 f.

¹³³ Se SOU 2010:29 s. 568; prop. 2016/17:180 s. 238.

2.4.3 HFD:s bedömning av litispendens

2.4.3.1 RÅ 1977 ref. 24

I RÅ 1977 ref. 24 hade länsstyrelsen bedömt att hinder för att bevilja bygglov inte förelåg efter att fastighetsägaren överklagat byggnadsnämndens beslut därom. Länsstyrelsen biföll fastighetsägarens yrkanden och undanröjde beslutet om att neka bygglov efter prövning i sak. Länsstyrelsen återförvisade därför ärendet tillbaka till byggnadsnämnden för ny handläggning genom beslut den 1 oktober 1975. Byggnadsnämnden fattade ett nytt beslut som beviljade bygglov den 4 november 1975. Grannen till fastigheten, vilket bygglovet gällde, överklagade byggnadsnämndens senare beslut till länsstyrelsen och yrkade på att beslutet skulle undanröjas. Samma granne överklagade även länsstyrelsens beslut från den 1 oktober 1975. Den 20 april 1976 beslutade länsstyrelsen att lämna besvären utan bifall. Detta beslut var meddelat med anledning av grannens besvär över byggnadsnämndens beslut den 4 november 1975.¹³⁴

HFD kom till slutsatsen att länsstyrelsen inte hade behörighet att pröva besväret gällande beslutet fattat den 4 november 1975 av byggnadsnämnden. Detta då samma fråga beslutet gällde var under behandling i övre rätt (kammarrätten). Länsstyrelsens beslut den 20 april 1976 skulle därför undanröjas. HFD konstaterade vidare att även byggnadsnämndens beslut från den 4 november 1975 skulle undanröjas, då byggnadsnämnden fattade det beslutet utan att avvakta grannens eventuella överklagande av länsstyrelsens beslut av den 1 oktober 1975. Med anledning av ovan beslutade domstolen till sist att återförvisa talan till kammarrätten där besvären över länsstyrelsens beslut den 1 oktober 1975 skulle prövas.¹³⁵

2.4.3.2 RÅ 1995 ref. 26

I förevarande fall hade CSN beslutat att avslå en begäran att sätta ned årsbeloppet, som Pelle S. var skyldig att återbetala till CSN. Det var även fråga om avslag på ansökan om anstånd med betalningarna. CSN hade, efter att avslagsbeslutet överklagats och handlingarna lämnats över till högre rätt (kammarrätten), omprövat sitt avslagsbeslut och bifallit Pelle S begäran på nedläggning av årsbeloppet. Frågan i HFD var om kammarrätten kunde bortse från omprövningsbeslutet i sin prövning av överklagandet.¹³⁶

Domstolen redogjorde för uttalanden i propositionen till 27 § 1986 års förvaltningslag där det framgår att utgångspunkten är att beslut inte ska ändras sedan de anhängiggjorts i högre instans, men att en sådan ordning inte alltid är ändamålsenlig. Uttalandet att det är önskvärt att en myndighet ska kunna ändra oriktiga beslut när detta kan ske utan nackdel för någon enskild part

¹³⁴ Se RÅ 1977 ref. 24.

¹³⁵ Se RÅ 1977 ref. 24. Domstolen hänvisar till Ragnemalms framställning i FT i sitt avgörande, men nämner inte begreppet litispendens eller för en diskussion därom.

¹³⁶ Se RÅ 1995 ref. 26.

lyftes även fram ur propositionen. Domstolen bedömde att 27 § andra stycket 1986 års förvaltningslag således innebar att beslutsmyndigheten hade befogenhet att ompröva sitt beslut även efter det att handlingarna överlämnats till kammarrätten och skyldigheten att ändra beslut hade upphört enligt 27 § andra stycket 1986 års förvaltningslag. Kammarrättens avgörande undanröjdes i den del den avsåg nedsättningen av årsbeloppet.¹³⁷

2.4.3.3 *RA 2005 ref. 42*

I RA 2005 ref. 42 var frågan om en myndighet var förhindrad att pröva en ny ansökan om F-skattsedel när ett tidigare beslut om avslag på ansökan av F-skattsedel var under behandling av förvaltningsdomstol. Bakgrunden i målet var att A.A. hade fått sin F-skattsedel återkallad på grund av obetalda skatter den 19 november 1998. Den 2 februari 2002 ansökte A.A. om en ny F-skattsedel, vilken avslogs den 19 februari 2002 genom beslut av Skattemyndigheten. A.A. överklagade avslagsbeslutet till länsrätten, vilken avlog överklagandet genom dom den 11 april 2002. Domen vann laga kraft den 20 augusti 2002 efter att kammarrätten inte meddelade prövningstillstånd. Den 14 maj 2002 ansökte A.A. på nytt om ny F-skattsedel, vilken Skattemyndigheten avlog den 24 juni 2002. Även detta beslut överklagade A.A.¹³⁸

HFD fastlade att frågan om litispændens aktualiserades i målet. Frågan var således om Skatteverket var förhindrad att besluta i den andra ansökan då överklagandet av den första inte ännu var lagakraftvunnet avgjord. Frågan om litispændens skulle enligt rätten bedömas med hänsyn till det aktuella regelsystemets syfte och bakgrund. Därför bedömde domstolen att det var angeläget att en enskild snabbt och enkelt ska få en ansökan om F-skattsedel behandlad och bifallen om den enskilda begär och uppfyller kraven för att erhålla en sådan. Enligt HFD var detta inte möjligt om inte skattemyndigheten kan göra en viss bedömning av ansökan och dess innehåll på grund av att en tidigare ansökan överklagats och behandlas i domstol. Om skattemyndigheten efter en sådan bedömning finner att den enskilda uppfyller kraven för F-skatt bör skattemyndigheten därför inte vara förhindrad bifalla den senare ansökan. Om den nya ansökan inte kan bifallas utifrån omständigheterna, men omständigheterna som framförts kan ha betydelse för prövningen av domstol, menade HFD att myndigheten kan lämna över det materialet till domstolen.¹³⁹

Domstolen kom slutligen fram till att den andra ansökan inte innehöll några uppgifter som hade kunnat påverka bedömningen av A.A:s rätt till F-skattsedel och att skattemyndigheten därför inte hade kunnat bifalla ansökan eller haft anledning att underrätta domstolen om den andra ansökan. Den andra ansökan skulle ha avvisats av skattemyndigheten, då det andra avslagsbeslutet

¹³⁷ Se RA 1995 ref. 26. Även i detta fall hänvisades till Ragnemalms framställning i FT 1974 utan att nämna litispændens eller kommentera innehållet i framställningen närmare.

¹³⁸ Se RA 2005 ref. 42.

¹³⁹ Se RA 2005 ref. 42. I denna del hänvisar domstolen till Ragnemalms ståndpunkter.

inte var till någon processekonomisk eller allmän fördel för A.A.¹⁴⁰ Två domare var skiljaktiga och anförde att en ny senare ansökan om F-skattsedel i princip alltid innebär en prövning av omständigheter som inte kunnat bedömas i den tidigare ansökan. De menade att saken i de olika besluten inte var den samma. Därför anförde de att länsrätten skulle ha prövat besväret över beslutet från den 24 juni 2002 i sak.¹⁴¹

2.4.4 JO:s syn på litispensens

Frågan om förvaltningsbesvärs litispensverkan har även varit föremål för JO:s granskning. I JO 1975 s. 351 instämde JO med de slutsatser Ragnemalm tidigare anfört angående huvudregeln om förvaltningsbesvärs litispensverkan och att huvudregeln fick vidkännas många undantag. I det aktuella ärendet var detta dock inte relevant, då besväret till högre instans hade inkommit för sent och det förelåg därför inte en egentlig litispenssituation.¹⁴²

I JO 2001/01 s. 349 utreddes frågan om Socialstyrelsen agerat klandervärt efter en enskilds begäran av förstöring av journaler. JO uttalade att huvudregeln är att beslut inte bör ändras efter att det överklagats och handlingarna i ärendet lämnats över till högre instans, men att det i vissa fall följer av ärendets natur att det får omprövas utan hinder av huvudregeln. JO uttalade vidare att det av rättssäkerhetsskäl för den enskilda i vissa skäl är motiverat och angeläget att en omprövning ska ske utan hinder av ett överklagande.¹⁴³ Här exemplifierade JO med beslut om tvångsvård. JO menade att det var ärendets karaktär som är avgörande för om det kan omprövas utan hinder av ett överklagande. I förevarande fall menade JO att det inte förelåg skäl för att förstöring av patientjournal tillhörde en ärendegrupp vilken kunde motivera en omprövning efter överklagande.¹⁴⁴ Även i JO 2002/03 s. 377 uttryckte JO att det vid förvaltningsbesvär är avgörande vilken karaktär ärendet har vid bedömningen av om myndigheten har möjligheten att ändra ett beslut utan hinder av att ärendet anhängiggjorts i högre instans.¹⁴⁵

JO uttalade i JO 2006/07 s. 312 att en myndighets befogenhet att ändra ett överklagat beslut bör utnyttjas så att syftet med förvaltningslagens reglering främjas. Ett riktmärke borde enligt JO således vara att omprövningen ersätter prövningen i högre instans under förutsättning att oriktiga beslut kan ändras snabbare, enklare och billigare utan att rättssäkerheten lider skada.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Se RÅ 2005 ref. 42.

¹⁴¹ Se RÅ 2005 ref. 42.

¹⁴² Se även JO 1975/76 s. 291 där det ännu en gång uttrycktes att huvudregeln av förvaltningsbesvärs litispensverkan får vidkännas flertalet undantag.

¹⁴³ JO hänvisade här till prop. 1985/86:80 s. 77.

¹⁴⁴ Se JO 2000/01 s. 349.

¹⁴⁵ JO:s bedömning i detta ärende gällde dock möjligheten att ändra beslut när det pågick en mer begränsad laglighetsprövning (rättsprövning) i domstol.

¹⁴⁶ Se JO 2006/07 s. 312.

3 Litispendens i förvaltningslagen

3.1 När beslut inte längre får ändras av myndigheten

I 39 § FL stadgas att ”ett beslut som har överklagats får ändras av den myndighet som har meddelat det som första instans endast i sådana fall som avses i 38 § och bara om överklagandet och övriga handlingar i ärendet ännu inte har överlämnats till den högre instans som ska pröva överklagandet”. Bestämmelsen i 39 § FL innebär att det förvaltningsrättsliga överklagandet får litispensverkan och beslutsmyndigheten förlorar således möjligheten och skyldigheten att ändra det överklagade beslutet.¹⁴⁷ Då överklagandet och övriga handlingar inte ännu lämnats över till högre instans har myndigheten dock kvar sin skyldighet att ändra beslut enligt 38 § FL. Det vill säga om det är ett beslut som är uppenbart felaktigt och ändringen kan ske utan nackdel till enskild part, samt snabbt och enkelt. Att denna skyldighet kvarstår uttrycks i propositionen till FL.¹⁴⁸ von Essen menar dock att det inte längre är fråga om en skyldighet för myndigheten att ändra beslut sedan de överklagats, utan att myndigheten har *möjlighet* och *får* ändra sådana beslut som avses i 38 § innan överklagandet och övriga handlingar lämnats över.¹⁴⁹

I propositionen anges att myndigheten, genom 39 § FL, är förhindrad att ändra eller fatta ett nytt beslut gällande samma sak ”under den tid förfarandet i överinstansen pågår” och ”under pågående prövning i den högre instansen”.¹⁵⁰ Ribbing bedömer att 39 § FL innebär att en myndighet inte får behandla en ny ansökan vilken gäller samma sak som är anhängiggjord i högre instans. Detta då en sådan behandling inte är förenligt med 39 § FL:s syfte om att skydda överklagandeinstitutets karaktär och funktion.¹⁵¹ Rättelse utifrån 36 § FL angående skrivfel eller liknande är fortfarande tillåtet efter att ärendet lämnats över till högre instans.¹⁵² 39 § FL är en litispensregel som har till syfte att förhindra litispenssituationer, dvs. att samma sak är föremål för liknande prövning i två instanser samtidigt, med risk för olika utgångar.¹⁵³ Det uttrycktes i motiven till bestämmelsen att den är undantagslös och att beslutet i sak är orubbligt i den litispenssituation som uppkommer när beslutet har överklagats och lämnats över till högre instans.¹⁵⁴

För att närmare utreda bestämmelsens tillämplighet, räckvidd och innebörd krävs bland annat en redogörelse för vad som är högre instans, vad som utgör

¹⁴⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 238 f.; Lundmark & Säfsten s. 268.

¹⁴⁸ Se 38 § FL; prop. 2016/17:180 s. 331.

¹⁴⁹ Se von Essen (2022) s. 233 f.

¹⁵⁰ Se prop. 2016/17:180 s. 239 och 331.

¹⁵¹ Se Ribbing (2018) s. 347 f. Se även Strömberg & Lundell s. 81.

¹⁵² Se prop. 2016/17:180 s. 239.

¹⁵³ Se prop. 2016/17:180 s. 238.

¹⁵⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 239.

ett överklagande och vilken tid överklagandet och övriga handlingar måste lämnas till högre instans. Även det bakomliggande syftet för regleringen i 39 § FL är av relevans för att utreda bestämmelsens funktion, vilken kan vara vägledande för tillämpningen av bestämmelsen.

3.2 Bakomliggande syften

3.2.1 Syfte och intresseavvägningar gällande 39 § FL

Det har länge ansetts principiellt olämpligt att samma fråga kan prövas i parallella förfaranden i olika instanser, med risk för olika utgång. Inom förvaltningsförfarandet har det dock funnits utrymme för undantag gällande förvaltningsrättsligt överklagandes litispendensverkan, som vi sett i avsnitt 2.4. I förarbetena till 39 § FL konstaterades att rättsläget var oklart avseende under vilka förutsättningar beslut fick ändras efter att ett överklagande gjorts och överlämnats till högre instans, det vill säga när mål har inletts om saken i den högre instansen. Det framhölls att det finns ett stort värde i en entydig och klar regel som är lätt att tillämpa och att detta värde gäller för alla, det vill säga enskilda, beslutsmyndigheten och överinstansen.¹⁵⁵ Det övergripande syftet med regeln är att förhindra motstridiga avgöranden.¹⁵⁶

Vid införandet av 39 § FL var ett av målen att avhjälpa den oklarhet kring förvaltningsbesvärets litispendensverkan, som enligt regeringen och utredningen tidigare rådde.¹⁵⁷ Att 39 § FL inte försågs med något generellt undantag motiverades framför allt med att överklagandeinstitutets karaktär och funktionalitet skadas om myndigheten, som fattat beslutet som första instans, har möjlighet att ingripa i den process som är anhängig i högre instans genom att fatta nya beslut rörande samma fråga som ska prövas där.¹⁵⁸ Syftet med överklagandeinstitutet är att den som påverkas av ett beslut ska ha möjlighet att få beslutet och dess oönskade verkningar ändrade eller undanröjda.¹⁵⁹ Överklagandeinstitutets syfte är huvudsakligen att förlänga ett rättsskydd och en rättssäkerhetsgaranti till den enskilda genom tillgång till överprövning.¹⁶⁰ I propositionen framfördes att ett generellt undantag från den föreslagna orubblighetsprincipen, gällande möjligheten att ändra överklagade beslut, kunde innebära tillämpningsproblem och skada förtroendet för överklagandeinstitutet.¹⁶¹

¹⁵⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 238 f.

¹⁵⁶ Jfr prop. 2016/17:180 s. 238; SOU 2010:29 s. 568. Jfr även avsnitt 2.4 och däri angivna källor.

¹⁵⁷ Se prop. 2016/17:180 s. 238 f.; SOU 2010:29 s. 593 f.

¹⁵⁸ Se prop. 2016/17:180 s. 239; SOU 2010:29 s. 594.

¹⁵⁹ Se till exempel prop. 2016/17:180 s. 248; HFD 2018 ref. 23; Warnling-Nerep (2008) s. 204.

¹⁶⁰ Se Ragnemalm (1970) s. 24, 29 och 220; von Essen (2022) s. 277; Warnling-Nerep (2008) s. 204.

¹⁶¹ Se prop. 2016/17:180 s. 239.

I motiven till 39 § FL uttryckte utredningen och regeringen att det finns många skäl för att tillåta undantag gällande litispens i förvaltningsrätten, men att dessa skäl inte vägde tyngre än värdet av en enkel och entydig reglering.¹⁶² Som tidigare framförts var en av anledningarna, till varför undantag ansågs krävas gällande litispens, att beslut ibland kan behöva ändras snabbt på grund av ärendets karaktär.¹⁶³ Gällande argumentet att beslut snabbare och enklare kan ändras om litispensverkan inte föreligger framfördes i förarbetena att beslut om tillfälligt verkställighetsförbud (inhibition) eller andra interimistiska åtgärder kan fattas för att avhjälpa problematiken, i de fall ett problem akut behöver en lösning, i stället för att ett generellt undantag införs.¹⁶⁴ Regeringen menade att om det i framtiden visar sig nödvändigt att införa specialförfattning i vissa ärenden får detta göras, men sade samtidigt att ett sådant behov inte förelåg vid tiden för propositionen.¹⁶⁵ Samtidigt gjorde utredningen ingen utförlig konsekvensanalys gällande införandet av regeln i betänkandet som föregick bestämmelsen.¹⁶⁶ Flera remissinstanser framhöll dock att det kan vara mer ändamålsenligt att tillåta ändring av beslut till den klagandes fördel när det är brådskande och att interimistiska åtgärder inte alltid är lämpliga.¹⁶⁷ Att det enbart är fråga om begränsade ändringsmöjligheter efter överklagande, men innan överlämning, motiverades av att ärendet inte ska fastna onödigt länge hos beslutsmyndigheten, vilket skulle kunna innebära rättsförluster för den enskilda. Detta skulle vidare leda till att en mer gedigen prövning företogs i den första prövningen.¹⁶⁸

3.2.2 Förhoppningar gällande förvaltningsförfarandet

I direktiven till Förvaltningslagutredningen uttalades bland annat att det övergripande syftet med förvaltningsförfarandet ska vara att värna om medborgarnas rättssäkerhet och främja snabba avgöranden.¹⁶⁹ Detta upprepades senare i propositionen.¹⁷⁰ Att vikten av förvaltningsförfarandet skulle ligga i första instans och att omprövningsreglerna i lagen skulle bli mer effektiva och rättssäkra framhölls också i direktiven.¹⁷¹ Lundmark & Säfsten beskriver även dessa direktiv som ändamålet med förvaltningslagen.¹⁷² I remissvaren till 39 § FL uttryckte flera remissinstanser att 39 § FL skulle motverka ambitionen att prövningens tyngdpunkt ska ligga hos förvaltningen och öka arbetsbelastningen för domstolarna.¹⁷³

¹⁶² Se prop. 2016/180 s. 238 f.; SOU 2010:29 s. 594 f.

¹⁶³ Se avsnitt 2.4 och däri angivna källor. Se även SOU 2010:29 s. 594.

¹⁶⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 239; SOU 2010:29 s. 595.

¹⁶⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 239.

¹⁶⁶ Jfr SOU 2010:29. Se vidare kritik i bl.a. Ds. 2010:47 s. 527 f.

¹⁶⁷ Se bl.a. Ds. 2010:47 s. 524 ff. och 541.

¹⁶⁸ Se prop. 2016/17:180 s. 241.

¹⁶⁹ Se Dir. 2008:36 s. 2 och 8.

¹⁷⁰ Se prop. 2016/17:180 s. 20 f.

¹⁷¹ Se Dir. 2008:36 s. 2 och 8.

¹⁷² Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 17 f.

¹⁷³ Se Ds 2010:47 s. 524–529; prop. 2016/17:180 s. 237 ff.

Det uttrycktes i propositionen till FL att förvaltningsförfarandet ska vara effektivt och rättssäkert. Detta motiverades bland annat med att det är av avgörande betydelse för den allmänhetens tilltro till förvaltningen. Därför ska även reglerna gällande förfarandet vara tydliga och lättillgängliga. Att förvaltningsförfarandet ska vara präglad av god service och rättssäkerhet fordrar även att myndigheterna fattar snabba, enkla och entydiga beslut. Förvaltningsförfarandet ska även garantera att den enskilde kan tillvara på sin rätt på ett kostnadseffektivt sätt, vilket också är till myndigheternas fördel.¹⁷⁴ Regeringen menade vidare att införandet av den nya lagen innebär ett förtydligande gällande att lagen utgör en grundläggande ramlag för förvaltningsförfarandet.¹⁷⁵

3.3 Tiden för litispendensverkan

3.3.1 Överklagande och formellt anhängiggörande

Av ordalydelsen i 39 § FL följer att myndigheten är förhindrad att ändra beslut i sak då ett överklagande gjorts. I motiven till bestämmelsen saknas närmare vägledning kring vad som uppfyller kravet på överklagande i 39 § FL och därmed gör bestämmelsen tillämplig. I 43 § FL regleras dock hur ett beslut överklagas. Där framgår att ett överklagande ska göras skriftligen till överinstansen, men att det ska lämnas in till beslutsmyndigheten. Beslutsmyndighet definieras som den myndighet som meddelat beslutet och överinstansen definieras som den högre instans som ska pröva överklagandet.¹⁷⁶

Skriftlighetskravet innebär inte att ett överklagande måste göras i pappersform. Så länge myndigheterna som ska pröva överklagandet kan läsa överklagandet är kravet på skriftlighet uppfyllt. Även sådana överklaganden vilka kräver tekniska hjälpmedel för att läsa uppfyller kravet på skriftlighet.¹⁷⁷ Överklaganden som sker muntligen är således inte formellt riktiga. Om så sker bör myndigheten förklara att ett överklagande ska vara skriftligt.¹⁷⁸ Utöver kravet på skriftlighet måste det av överklagandet framgå vilket beslut överklagandet avser och på vilket sätt klaganden vill att beslutet ska ändras. Detta framgår av andra stycket i 42 § FL. I praxis är kraven lågt ställda för att ett yttrande ska anses vara ett sådant ändringsyrkande som krävs enligt bestämmelsen. Att ett viljeyttrande ska tolkas generöst av överinstansen i förhållande till kravet på ändringsyrkande framgår av förarbetena. Ändringsyrkandena behöver således inte vara vare sig konkreta eller koncisa för att

¹⁷⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 20 f.

¹⁷⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 22 f.

¹⁷⁶ Se 43 § FL.

¹⁷⁷ Se till exempel RÅ 2005 not. 89; prop. 2016/17:180 s. 264.

¹⁷⁸ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 315.

uppfylla kravet.¹⁷⁹ Det kan vara tillräckligt att någon i skriftlig form uttryckt att denna är missnöjd över innebörden av ett beslut eller avgörande.¹⁸⁰

När överprövning ska ske i förvaltningsdomstol ställs krav i 3–4 §§ FPL angående överklagandet. Där upprepas till viss del kraven i 42 § FL, men vissa ytterligare formella krav på överklagandet ställs upp. Klagandens namn, andra personuppgifter och yrkanden, samt de omständigheter och bevis som åberopas till stöd för ändringsyrkandet bör eller ska framgå enligt 3–4 § FPL. Om rätten finner att ett överklagande är så pass bristfälligt att det inte kan avgöras i sak ska rätten förelägga klaganden att avhjälpa bristen med påföljden att talan avvisas om bristen inte avhjälps.¹⁸¹ Om överklagandet är så pass bristfälligt att sakprövning inte kan företas ska överklagandet avvisas av överinstansen.¹⁸² Överklagandet ska som sagt lämnas in till den myndighet som meddelat beslutet. Om det i stället lämnas in till den domstol eller myndighet som ska göra överprövningen ska överinstansen lämna över överklagandet till beslutsmyndigheten med information om när skrivelsen kom in till överinstansen.¹⁸³ Viktigt att notera är att det inte är beslutsmyndigheten som ska pröva och bedöma om överklagandet uppfyller de krav som ställs gällande överklagandets form och innehåll. Det är den överinstans som eventuellt ska överpröva beslutet i sak som ska bedöma om överklagandet ska tas upp till prövning i sak.¹⁸⁴ Detta då en annan ordning riskerar att skada överklagandeinstitutet.¹⁸⁵

Lundmark & Säfsten menar att det är av vikt att avgöra om ett överklagande har gjorts för att regeln om litispensens är tillämplig. De kopplar inte kravet i 39 § FL på att ett beslut har överklagats med de formella krav på överklagandet som ställs i FL och FPL. Om en skrivelse till myndigheten innehåller ordet överklagande eller är ställd till överinstansen kan det enligt Lundmark & Säfsten anses givet att skrivelsen innebär att beslutet blivit överklagat. Om en skrivelse endast innehåller en begäran om att ett beslut ska ändras ska myndigheten i allmänhet behandla detta som ett överklagande om det saknas tid nog för den klagande att klargöra vad den avser med sin skrivelse.¹⁸⁶ Även von Essen är av denna uppfattning, gällande behandlingen av en begäran om ändring, och menar att en sådan ordning bäst överensstämmer med den enskildes rättssäkerhet.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Se prop. 2016/17:180 s. 334.

¹⁸⁰ Se till exempel RÅ 2002 ref. 29.

¹⁸¹ Se 5 § FPL.

¹⁸² Se till exempel RÅ 1986 not. 933 som gällde ett överklagande av ett beslut, vilket inte kunde identifieras och överklagandet avvisades således eller HFD 2021 ref. 7 där HFD fastslog att en talan att ta del av en allmän handling inte kan föras anonymt. Jfr 5 § FPL.

¹⁸³ Se 6 a § FPL; prop. 2016/17:180 s. 267.

¹⁸⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 272. Jfr. 47 § FL.

¹⁸⁵ Jfr SOU 2010:29 s. 678.

¹⁸⁶ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 269.

¹⁸⁷ Se von Essen (2022) s. 233.

3.3.2 Överlämning av överklagandet och övriga handlingar

För att beslutsmyndigheten ska ha möjlighet respektive skyldighet att ändra beslut i de situationer som speglas i 38 § FL krävs det att överklagandet och handlingarna i ärendet inte ännu lämnats över till högre instans.¹⁸⁸ En förutsättning för att en myndighet ska lämna över överklagandet till högre instans är att överklagandet skett i rätt tid.¹⁸⁹ Klagotiden är som huvudregel tre veckor från den dag klaganden fick del av beslutet genom beslutsmyndigheten, men kan variera beroende på ärendetypen.¹⁹⁰ Om en part som företräder det allmänna kravet är klagotiden tre veckor från det att beslutet meddelades. Prövningen av om överklagandet kommit in i rätt tid ska, enligt 45 § FL och 6 b § FPL, företas av beslutsmyndigheten. Att överklagandet inkommit i rätt tid är den *enda* förutsättningen för att sakprövning ska komma till stånd, som beslutsmyndigheten ska ta ställning till. Resterande förutsättningar för prövning i sak ska prövas av överinstansen.¹⁹¹ Bedömningen av om överklagandet gjorts i rätt tid ska företas efter beslutsmyndigheten har övervägt om det finns anledning att rätta eller ändra beslutet i fråga.¹⁹²

I 46 § första stycket FL ställs det krav på att beslutsmyndigheten skyndsamt ska lämna över överklagandet till överinstansen om inte överklagandet ska avvisas. En motsvarande regel saknades i 1986 års förvaltningslag. Dock innehöll 7 § i 1986 års förvaltningslag ett allmänt krav på skyndsamt handläggning. Detta allmänna krav finns numera i 9 § FL och preciseras i 46 § andra stycket FL.¹⁹³ I enlighet med vad som gällde enligt 7 § i 1986 års förvaltningslag har kravet på skyndsamt innehållit att överklagandet bör lämnas över till överinstansen inom en vecka.¹⁹⁴ I brådskande fall, till exempel när klaganden begär inhibition, bör överlämnandet dock ske snabbare än så.¹⁹⁵

3.4 ”Första” och ”högre” instans

Av 40 § följer att beslut ska överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Huvudregeln är således att det sker en domstolsprövning i högre instans.¹⁹⁶ Allmän förvaltningsdomstol definieras, i 1 § Lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar (LAFD), som Högsta förvaltningsdomstolen, kammarrätterna och förvaltningsrätterna. Då överklagande enligt 40 § FL görs till allmän förvaltningsdomstol är huvudregeln att det ska göras till förvaltningsrätten. Detta framgår av 14 § LAFD, som stadgar att överklagande ska ske till förvaltningsrätten om det i författning stadgas att överklagande ska göras till allmän förvaltningsdomstol. Överklaganden av förvaltningsrättens avgörande

¹⁸⁸ Se 39 § FL.

¹⁸⁹ Se 44–46 § FL. Se vidare avsnitt 3.6.

¹⁹⁰ Se 44 § FL. Jfr 4 § FL.

¹⁹¹ Se 47 § FL; prop. 2016/17:180 s. 267 och 272. Se vidare avsnitt 3.7.

¹⁹² Se prop. 2016/17:180 s. 268. Jfr avsnitt 2.2.3.

¹⁹³ Se prop. 2016/17:180 s. 269.

¹⁹⁴ Se JO 1993/94 s. 347; JO 1995/96 s. 314; JO 2006/07 s. 312. Se vidare prop. 2016/17:180 s. 241 och 269.

¹⁹⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 241; prop. 1985/86:80 s. 74; von Essen (2022) s. 233.

¹⁹⁶ Se prop. 2016/17:180 s. 244.

görs till kammarrätten, enligt 33 § FPL.¹⁹⁷ I de allra flesta fall krävs prövningstillstånd för att kammarrätten ska pröva ett överklagande av förvaltningsrättens avgörande.¹⁹⁸ Den sista anhalten i instansordningen är HFD. Dit kan kammarrättens avgöranden överklagas, men för att HFD ska pröva en fråga fordras prövningstillstånd.¹⁹⁹ Specialförfattning kan dock ge en annan ordning för handen vad gäller frågan om var överklaganden ska göras.²⁰⁰

I vissa fall ska ett beslut överklagas till en överprövningsnämnd inom den myndighet som fattade beslutet. Ett exempel är den särskilda överklagandenämnden hos CSN till vilken vissa av CSN:s beslut ska överklagas till. Avgöranden från denna nämnd får inte överklagas vidare till exempelvis domstol.²⁰¹ I vissa fall ska överklaganden av ärenden göras till en annan myndighet som inte är en förvaltningsdomstol. En byggnadsnämnds beslut gällande bygglov ska till exempel överklagas till länsstyrelsen.²⁰²

Ett annat exempel på avvikande ordning är att i offentlighet- och sekretessmål, gällande utlämning av allmänna handlingar, ska beslut överklagas till kammarrätt. I dessa mål sker det således inte någon prövning i förvaltningsrätt.²⁰³ Möjligheten till att löpa instansordningen ut kan också variera. Av 15 kap. 1 § LEK framgår exempelvis att kammarrättens avgörande gällande beslut, som fattats enligt lagen, inte kan överklagas. Kammarrätten är således sista instans i sådana mål.²⁰⁴ I andra fall ska förvaltningsbeslut överklagas till särskilda domstolar. Beslut av byggnadsnämnden ska överklagas till länsstyrelsen. Länsstyrelsens beslut kan sedan överklagas till mark- och miljödomstol, sedan till Mark- och miljööverdomstolen och sist till Högsta domstolen.²⁰⁵

39 § FL är bara tillämplig när myndigheten fattar beslut som första instans. En av frågorna vid tillämpningen är således vad som menas med ”första instans”. I motiven till 39 § definieras inte vad som utgör första instans. Begreppet används även i 37 § och 38 § FL. I kommentaren till 37 § säger Lundmark & Säfsten att det innebär att regeln således inte är tillämplig på fall då myndigheten agerat som överinstans i den mening att beslutet överklagats

¹⁹⁷ Se 33 § FPL.

¹⁹⁸ Se 34 a § FPL; Lavin (2020) s. 121 ff.

¹⁹⁹ Se 2 § LAFD och 35 § FPL.

²⁰⁰ Jfr 2 § FPL och 4 § FL.

²⁰¹ Se 6 kap. 11 § studiestödslag (1999:1395). Trots att en överprövningsnämnd inom en myndighet inte benämns som domstol kan en prövning i en sådan nämnd dock anses som domstolsprövning utifrån artikel 6 i europakonventionen (om rätten till rättvis rättegång). För en redogörelse angående detta se Warnling Conradson (2018).

²⁰² Se 13 kap. 3 § plan- och bygglag (2010:900)

²⁰³ Se 6 kap. 7 § OSL.

²⁰⁴ Se även 16 kap. 9 § tredje stycket utlämningslagen (2005:716).

²⁰⁵ Se 13 kap. 3 § och 6 § plan- och bygglag (2010:900); 1 kap. 2–3 §§ lag om mark- och miljödomstolar (2010:921). Se även instansordningen för migrationsverkets och patent- och registreringsverkets beslut.

dit.²⁰⁶ På många håll i propositionen i förvaltningslagen refererar man till första instans i kontraritet till dit beslut överklagas, alltså överinstans eller högre instans.²⁰⁷

3.5 Sakens betydelse

En beslutsmyndighet är enligt 39 § FL förhindrad att fatta beslut i samma sak som är föremål för prövning i högre instans eller i överinstansen.²⁰⁸ En litispenssituation kan vidare endast uppstå om samma sak är föremål för behandling i olika instanser.²⁰⁹ För att säga att något avser samma sak som i ett tidigare beslut måste således saken utredas. Vad som utgör saken, eller den så kallade ”frågan”, är komplicerat och inte lätt sammanfattat, men det hör samman med prövningsramen i förvaltningsprocessen. Det vill säga rättens bundenhet till yrkandena, och möjligheterna att ändra yrkandena och föra in nya omständigheter i en process utan att det innebär en otillåten taleändring.²¹⁰ Till exempel anses en talan som avser en annan tidsperiod än den tidsperiod, som avses i en annan talan, inte utgöra en talan om samma sak.²¹¹ Lavin anför även att det i normalfallet är fråga om samma sak om den nya talan endast är hänförlig till återopandet av ny bevisning, som till exempel ett nytt läkarintyg.²¹² Saken är inte den samma om händelseförloppet förändras eller det nya som anförs avser ett annat händelseförlopp. Händelseförloppet ska således vara det samma för att det ska uppstå en litispenssituation.²¹³ I vissa mål bestäms frågan om vad som utgör händelseförloppet på ett generöst sätt. Medan det i andra mål bestäms på ett mycket snävt sätt.²¹⁴ Vad som utgör saken måste i många gånger bedömas från måltyp till måltyp och fall till fall.²¹⁵ Vad som närmare utgör saken lämnas därför till stor del utanför denna framställning.²¹⁶

Vid bedömningen av litispens, framhålls det i litteraturen, att sakens betydelse inte är lika framträdande i förvaltningsprocessen som i den allmänna processen.²¹⁷ von Essen anser att det är förhållandevis enkelt att avgöra om det senare ärendet avser samma sak som det förra i förvaltningsrätten, till

²⁰⁶ Se Lundmark & Säfsen (2020) s. 254.

²⁰⁷ Se bl.a. prop. 2016/17:180 s. 237 ff.

²⁰⁸ Se prop. 2016/17:180 s. 238 ff. och 330 f.

²⁰⁹ Se HFD 2019 ref. 25 p. 16; Lundmark & Säfsen (2020) s. 269; von Essen (2022) s. 235.

²¹⁰ Se RÅ 1993 ref. 76; von Essen (2016) s. 258.

²¹¹ Se RÅ 2004 ref. 69; RÅ 2005 ref. 42.

²¹² Se Lavin (2020) s. 116.

²¹³ Se till exempel RÅ 2003 ref. 15; RÅ 2007 ref. 9; RÅ 2010 ref. 1; von Essen (2022) s. 235. För vidare läsning och genomgång av praxis på området se von Essen (2016) s. 159–184 och 257–266.

²¹⁴ Se till exempel RÅ 2010 ref. 1 där händelseförloppet bestämdes snävt och HFD 2013 ref. 5 där händelseförloppet i ett upphandlingsmål var vittomfattande. Se vidare von Essen (2016) s. 258 ff.

²¹⁵ Se von Essen (2016) s. 257–263 och däri angiven praxis; Lavin (2020) s. 116 ff.

²¹⁶ För en utförlig redogörelse för saken i förvaltningsprocessen, se von Essen (2016).

²¹⁷ Se Ragnemalm (1974) s. 58 f; Ribbing (2018) s. 330 och 346; von Essen (2022) s. 235.

skillnad från i den allmänna processen.²¹⁸ Wall bedömer att man i större utsträckning kommer ta ledning av 13 kap. 6 § RB vid bestämmandet av vad som utgör samma sak vid tillämpningen av 39 § FL.²¹⁹ Ribbing delar inte Walls uppfattning. Varför hon inte gör detta är på grund av att 39 § FL avser ett visst överklagat beslut och för att frågan av vad som utgör samma sak har begränsad betydelse i förvaltningsförfarandet på grund av att en ny sak ofta utgör en annan sak.²²⁰ Hjorth Warlenius menar att införandet av 39 § FL leder till att myndigheter i större omfattning än tidigare behöver ta ställning till komplicerade frågor kopplade till processramen för att kunna bedöma om en ny ansökan av en enskild kan tas upp av myndigheten eller ej. Hon framför även att det i frågan om litispensens är av särskild vikt att avgöra i vilken grad man inom prövningsramen får beakta omständigheter som inträffat i ett skede efter det att myndigheten har fattat sitt beslut utan att det ändrar saken. Detta då sådana nya omständigheter kan motivera myndigheten att ändra sitt beslut.²²¹ På detta område saknas tillräckligt klagorätt praxis, enligt Hjort Warlenius och von Essen.²²²

3.6 Måls anhängiggörande

För att en överprövning i sak ska komma till stånd och för att ett överklagande ska vara anhängigt i överinstansen krävs det att ett antal förutsättningar är uppfyllda.²²³ Dessa förutsättningar brukar kallas sakprövningsförutsättningar.²²⁴ En av sakprövningsförutsättningarna i förvaltningsprocessen är att beslutet som överklagats är överklagbart. Överklagbarhet regleras huvudsakligen i 41 § FL. Av bestämmelsen framgår att beslutet ska antas på ett inte obetydligt sätt påverka någons situation. Det måste vidare vara fråga om ett förvaltningsbeslut. Med förvaltningsbeslut menas beslut som är handlingsdirigerande. Det ska alltså vara fråga om ett ställningstagande som är ägnat att påverka adressatens handlande. Beslutet i fråga ska även medföra kvalificerade faktiska verkningar på den enskildas rättsliga, personliga eller ekonomiska ställning.²²⁵ Av speciallagstiftning kan även följa att vissa beslut be-
lagts med överklagandeförbud och därmed inte kan överprövas av en högre instans.²²⁶ Den som överklagat beslutet ska vidare ha klagorätt för att överprövning i sak ska kunna företas. Klagorätt föreligger enligt FL och FPL om det överklagande beslutet angår den klagande och det överklagade beslutet

²¹⁸ Se von Essen (2022) s. 235. Se även Ribbing (2018) s. 330.

²¹⁹ Se Wall (2014) s. 209.

²²⁰ Se Ribbing (2018) s. 330 och 346 med hänvisning till bl.a. RÅ 2004 ref. 69 och RÅ 2005 ref. 42.

²²¹ Se Hjort Warlenius (2020) s. 46.

²²² Se Hjort Warlenius (2020) s. 46; von Essen (2016) s. 266.

²²³ Se bl.a. prop. 1985/86:80 s. 44; prop. 2016/17:180 s. 272.

²²⁴ Se SOU 2010:29 s. 604.

²²⁵ Se exv. HFD 2018 ref. 23 och däri angivna rättsfall; HFD 2022 ref. 31; prop. 2016/17:180 s. 253 f. och 332.

²²⁶ Jfr 4 § FL och se till exempel 67 kap. 5 § SFL där det framgår att vissa beslut fattade utifrån lagen inte får överklagas; 6 kap. 7 § OSL. För en vidare redogörelse för överklagbarhet och dess relation till rätten till domstolsprövning se bland annat HFD 2018 ref. 46; HFD 2019 ref. 43 och Warnling Conradsson (2018).

gått denne emot.²²⁷ Detta innebär således att även andra än den som är beslutets adressat eller någon som i ärendet uppträtt som part kan överklaga beslutet.²²⁸ En annan sakprövningsförutsättning är att överinstansen, enligt författning, är behörig att pröva överklagandet. Överprövningen ska således ske i rätt forum.²²⁹ Om en förvaltningsdomstol bedömer att den inte är behörig att handlägga ett mål ska rätten, enligt 7 § FPL, lämna över överklagandet till rätt forum. Överklagandet ska vidare ha gjorts i rätt tid för att överprövning ska ske.²³⁰

Avsaknaden av res judicata utgör även det en förutsättning för sakprövning, vilket redovisats i avsnitt 2.2. Att det inte föreligger en litispendsituation utgör i sig också en förutsättning för att en fråga ska kunna prövas i sak.²³¹ Sakprövningsförutsättningarna ska prövas av överinstansen ex officio och om de inte är uppfyllda ska överklagandet avvisas och inte prövas i sak.²³² Bedömningen av förutsättningen att överklagandet gjorts i rätt tid, den s.k. rättidsprövningen, ska dock göras av beslutsmyndigheten.²³³ Om beslutsmyndigheten bedömer övriga sakprövningsförutsättningar kan överklagandeinstitutet komma att skadas och till och med saboteras.²³⁴ Sakprövningsförutsättningarna kan även vara svåra att bedöma, då särskilda överväganden krävs. Dessa överväganden sker därför enligt lagstiftaren bäst i samband med prövningen i överinstansen.²³⁵

3.7 Reaktionen i litteraturen

Sedan införandet av 39 § FL har det varit relativt tyst gällande frågan om litispens i förvaltningsförfarandet. Det finns dock några som har uttryckt sig gällande införandet av regeln och det faktum att undantag från litispens inte längre erkänns. Enligt von Essen är det olyckligt att principen om litispens blivit absolut, så till vida att 39 § FL inte försetts med något generellt undantag. Han menar att det är mer ändamålsenligt om en enskild får sitt beslut ändrat direkt av beslutsmyndigheten, eftersom sådan ändring kan ske snabbare än genom en domstolsprövning. Särskilt i sådana fall där den enskilde fått avslag för begärd förmån på grund av exempelvis bristfälliga intyg och den enskilde i ett senare skede kan komma in med korrekta sådana. I frågor som gäller den enskildes försörjning menar von Essen att det kan vara

²²⁷ Se 42 § FL och 33 § andra stycket FPL. Observera att klagorätt kan framgå av specialförfattning, jfr 4 § FL.

²²⁸ Se till exempel RÅ 2005 ref. 36. Se vidare Säfsten & Lundmark (2020) s. 296–314 och däri angiven praxis.

²²⁹ Se till exempel HFD 2022 ref. 10.

²³⁰ Jfr 44 § FL. Se dock även avsnitt 3.3.1 om formella krav på överklagandet som också utgör en förutsättning för prövning i sak.

²³¹ Jfr 13 kap. 6 § RB. Se vidare HFD 2009 ref. 92; von Essen (2022) s. 236.

²³² Se 47 § FL; prop. 2016/17:180 s. 267, 272 f; von Essen (2022) s. 236.

²³³ Se 43–45 §§ FL och 6-6b §§ FPL; prop. 2016/17:180 s. 267.

²³⁴ Se SOU 2010:29 s. 677 f.

²³⁵ Se prop. 1985/86:80 s. 44.

särskilt värdefullt att beslutsmyndigheten har möjlighet att ändra beslut som överklagats.²³⁶

Hjort Warlenius menar att konsekvensen av regleringen blir att enskilda kan behöva vänta längre på att erhålla en förmån då myndigheten vill ändra ett beslut till fördel för den enskilda, vilket von Essen håller med om.²³⁷ Hjort Warlenius menar därför att den enskilde försätts i en sämre sits om denne överklagar beslutet och därför kan dra sig för att göra så med anledning av litispensens. Hon uttrycker vidare att de problem som kan uppkomma för den enskilda i och med litispensregeln inte alltid kan lösas genom inhibition och interimistiska förordnanden. Detta då det inte alltid är lämpligt eller rimligt att interimistiskt förordna vissa saker av mer personlig och långsiktig karaktär. Som exempel på detta anger hon interimistiskt förordnade av tillstånd eller bistånd till särskilt boende. Litispensverkan i förvaltningsförandet anser även Hjort Warlenius vara något överflödigt, då det inte finns det samband mellan litispens och rättskraft som i den allmänna processen.²³⁸ Dessutom menar hon att bestämmelsen leder till att förvaltningslagen kan komma att urholkas, då ett stort behov av speciallagstiftning skapas.²³⁹

3.8 Reflektioner

3.8.1 Allmänna observationer

Det som blir tydligt med införandet av 39 § FL är att dörren till att tillåta ändring av beslut till den enskildes fördel sedan de överklagats och överlämnats till högre instans numera är helt stängd. Både bestämmelsens ordalydelse och motiven till bestämmelsen är tydliga på denna punkt. Uttalandena i RÅ 2005 ref. 42 om att ändamålsenliga skäl kan motivera ändring trots litispensens och de resonemang som fördes i propositionen till 1986 års förvaltningslag får således lämnas åt sidan. Den tidigare etablerade huvudregeln har nu införts som enda regel genom 39 § FL och kan numera beskrivas som absolut och specificerad. Den absoluta litispensverkan inträder dock inte förrän ärendet lämnats över till högre instans. Regleringen i 39 § FL innebär, genom att den är absolut, att det är fråga om en formalisering av förvaltningsförandet. Detta då man övergett det tidigare, förhållandevis pragmatiska, tillvägagångssättet där undantag medgavs då ärendets karaktär eller syftet med den bakomliggande materiella regleringen motiverade det och beslutet ändrades till den enskildes fördel.

Ragnemalm uttalade redan 1974 att litispens i förvaltningsförandet mest blir aktuellt i fråga om ändring av betungande beslut. Detta har inte förändrats genom införandet av 39 § FL. Om en myndighet skulle ändra ett

²³⁶ Se von Essen (2022) s. 237. I fråga om bistandsfrågor uttryckte även ett antal remissinstanser liknande ståndpunkt, se Ds. 2010:47 s. 526 ff.

²³⁷ Se von Essen (2022) s. 237; Hjort Warlenius (2020) s. 49.

²³⁸ Se Hjort Warlenius (2020) s. 48 f. Se vidare avsnitt 2.3.

²³⁹ Se Hjort Warlenius (2020) s. 49 f.

gynnande beslut ligger det närmare till hands att angripa beslutet genom regleringen av förvaltningsbesluts negativa rättskraft. Möjligheterna att ändra ett överklagat beslut som också är överlämnat till högre instans är således i ett första led begränsat av ändringsreglerna i FL. Detta följer också av förvaltningslagens systematik avseende ändringsreglerna i 37–39 §§ FL. Endast om bestämmelserna i 37–38 §§ medger en ändring kan tillämpningen av 39 § FL bli aktuell på ett självständigt vis. Myndighetens möjlighet att ändra överklagade beslut är således i första ledet beroende av möjligheten att i allmänhet ändra beslut. 39 § FL förhåller sig till ändringsreglerna i FL på så sätt att ändringsreglerna reglerar den möjlighet och skyldighet beslutsmyndigheten har gällande ändring av beslut medan 39 § FL reglerar den *tid* då skyldigheten att förhålla sig passiv inträder för beslutsmyndigheten. Detta speglas även av utformningen av rättskraftsproblemet och litispendensproblemet i förvaltningsförfarandet.

3.8.2 39 § FL och dess tillämplighet i det allmänna förvaltningsförfarandet

Det kan påstås att myndigheter inte i så mycket större utsträckning än tidigare behöver ta ställning till vad saken utgör och jag vill därför inte ansluta mig till Hjorth Warlenius mening i frågan. Litispendens i förvaltningsprocessen eller förvaltningsförfarandet är, som vi sett i avsnitt 2.4, ingen nyhet. Trots att förvaltningsrättsligt överklagandes litispendensverkan inte tidigare uttryckligen lagreglerats har det sen en lång tid tillbaka gällt genom HFD:s etablerade praxis och myndigheter har således varit tvungna att ta ställning till vad saken är redan innan införandet av 39 § FL. Detta framkommer bland annat av RÅ 2005 ref. 42. Beslutsmyndigheten har dock haft möjligheten att ta upp en fråga till behandling trots att saken är den samma, då det varit möjligt att utifrån ärendets karaktär, göra undantag från principen om litispendens. Myndigheterna har därför kunnat undvika att bedöma vad som utgör samma sak genom att direkt tillgripa ett resonemang om att undantag borde göras från principen om litispendens i det aktuella fallet. Betydelsen av saken har alltså inte påverkats i någon högre grad av införandet av 39 § FL. En annan sak är att tillämpningen av 39 § FL är, och kommer vara, något oklar eftersom regeln i vissa situationer är beroende av vad som utgör samma sak. Vad som utgör saken i ett visst ärende är en bedömning som måste ske från fall till fall, samtidigt som viss ledning kan ges av praxis. Tillämpningen av 39 § FL kommer fortsättningsvis vara beroende av utvecklingen av praxis gällande vad som utgör samma sak.

Förutom oklarheterna kring vad som utgör saken är 39 § FL:s tillämpning beroende av vad som utgör ett överklagande i regelns mening. För att 39 § FL ska vara tillämplig och myndighetens befogenhet att ändra beslut ska falla bort krävs i första ledet att ett överklagande har gjorts. FL och FPL ställer upp formella krav på ett överklagande. Det krävs troligen inte att de formella kraven som ställs där ska vara uppfyllda för att ett överklagande enligt 39 § FL ska anses vara gjort. Detta då det är överinstansen som har att avgöra om ett

överklagande gjorts på ett sådant sätt att det kan tas upp till prövning. Det torde vara tillräckligt att den som vill klaga på beslutet visat att denne är missnöjd över utgången i ärendet och att detta görs skriftligen. I oklara fall ligger det i myndighetens intresse att behandla det som ett överklagande i 39 § FL:s mening för att undvika ett agerande som står i strid med 39 § FL. Jag ansluter mig därför till von Essen och Lundmark & Säfstens mening i att inte koppla överklagande-rekvisitet i 39 § FL till de formella krav på överklagande som ställs upp i FL och FPL. Dock måste det rimligtvis vara så att myndigheten haft möjlighet att ta del av den enskildes missnöje över beslutet för att det ska anses överklagat i 39 § FL:s mening. Om överklagandet, till exempel, felaktigt skickats in till överinstansen, i stället för beslutsmyndigheten, torde ändringar som skett innan beslutsmyndigheten har haft möjlighet att ta del av besväret inte vara i strid med 39 § FL, eftersom myndigheten då inte heller kunnat veta vilket beslut överklagandet angår.

Högre instans i 39 § FL kan inte förstås som något annat än den instans som överklagande ska ske till. Uttrycket ”den högre instans som ska pröva överklagandet” kan indikera att det krävs att överklagandet och övriga handlingar är överlämnade till den överinstansen som är behörig att pröva överklagandet. Om ett överklagande alltså lämnas in till en domstol eller myndighet som inte är behörig att pröva en fråga i sak skulle det således vara möjligt att ändra beslutet i sådana fall som avses i 38 §. Den fullständiga litispendensverkan i 39 § FL skulle således vara beroende av att det lämnas in till behörig överinstans. Det torde dock vara överlämnandet i sig som är avgörande, det vill säga att beslutsmyndigheten skiljer sig från behandlingen av ärendet i syfte att prövning ska företas av en högre instans. Detta på grund av att det är överinstansen som ska pröva om den är behörig att pröva saken eller ej. Dessutom ska en allmän förvaltningsdomstol lämna över ett ärende om de finner att de inte är behöriga att handlägga en viss fråga enligt 7 § FPL. Av samma anledning torde det krävas att handlingarna faktiskt har lämnats över till denna instans för att den fullständiga litispendensverkan i 39 § ska inträda. En överlämning som inte sker inom den tidsram som krävs enligt 46 § FL innebär således inte att litispendensverkan automatiskt träder in.

Regeln torde vidare mot bakgrund av HFD 2020 ref. 37 vara tillämplig även om beslut fattas utanför myndighetens kompetens, eftersom sådana beslut kan få rättslig verkan och även de föra med sig de oönskade verkningar som följer av ändring eller fattande av beslut i samma sak under pågående överprövning. Det finns i detta hänseende inte någon anledning att göra skillnad mellan 37 § FL och 39 § FL.

Det framgår inte av ordalydelsen i 39 § FL att det ska vara fråga om samma parter för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Möjligheten att ändra beslutet är i stället knuten till överklagandet av själva beslutet. Eftersom 39 § FL är knuten till beslutet är det i min mening inte nödvändigt att den beslutet angår intar partsställning i målet för att regeln ska vara tillämplig. Detta i kontrast

till vad som gäller i den allmänna processen och förvaltningsprocessen, eftersom det där, enligt 13 kap. 6 § RB, måste vara fråga om samma parter för att det ska vara fråga om litispendens. Det har alltså ingen betydelse för inträdet av förbudet *vem* som överklagar beslutet. Till exempel kan byggnadsnämnden inte ändra ett bygglov i förhållande till fastighetsägaren när en granne till denne har överklagat lovet. Visserligen angår beslutet till viss del grannen, men adressaten för beslutet är inte direkt inblandad i en process där grannen överklagat beslutet. Möjligheten för myndigheten att ändra beslut som har överklagats är således, enligt min uppfattning, inte beroende av *vem* beslutet överklagas av. Litispendens upphör därför i min mening inte heller om det skulle vara så att en tredje part till exempel överklagar förvaltningsrättens avgörande till kammarrätten om den beslutet angår först har överklagat beslutet till förvaltningsrätten. Min slutsats är därför att *överlämnade* av överklagandet och övriga handlingar inte ska tolkas som att det krävs att överinstansen tar upp överklagandet till sakprövning. Detta stöds av regelns utformning och ordalydelse, som inte ger stöd för att en faktisk sakprövning behöver komma till stånd i överinstansen för att litispendens ska föreligga. Då litispendens inte är beroende av vem som överklagar beslutet kan det sägas leda till att litispendenssituationer kan föreligga mer frekvent och längre än i den allmänna och förvaltningsprocessen.

3.8.3 Tiden för utgången av förbudet mot att ändra överklagade beslut

Stadgandet i 39 § FL talar bara om den tidpunkt då förbudet inträder och inte om utgången av tiden då myndigheten inte får ändra beslutet i sak. Av regelns ordalydelse och förarbeten framkommer inte när myndighetens skyldighet att förhålla sig passiv utgår. I propositionen görs korta uttalanden om att myndigheten är förhindrad att fatta ett nytt beslut ”under prövningen i den högre instansen”. Av dessa korta uttalanden skulle man kunna dra slutsatsen att det endast är under prövningen i den instans som är den första instansen som ska pröva överklagandet som 39 § FL är tillämplig. Detta då det är uttryckt i bestämd form. En sådan tolkning av förarbetena är i min mening inte förenlig med regelns syfte att förhindra oliklydande avgöranden eller skydda överklagandeinstitutets syfte och funktion. Risken för skadan och oliklydande avgöranden består längre än efter prövningen av första överinstans.

I denna del kan tidigare praxis ge viss vägledning. Detta då huvudregeln enligt tidigare gällande rätt återspeglas i nu gällande 39 § FL. Det vill säga att beslut inte bör ändras av beslutsmyndigheten sedan de överklagats och lämnats över till högre instans. HFD, eller lagstiftaren, har dock aldrig uttryckligen uttalat sig om gränserna för frågan om litispendens i tiden. I RÅ 1977 ref. 24 uttryckte dock HFD att det förelåg litispendens för att byggnadsnämnden inte inväntade eventuellt överklagande från grannen över länsstyrelsens beslut. Detta talar för att 39 § FL är tillämplig till dess att en högre instans inte längre har möjlighet att pröva eller ändra beslutet som är föremål för litispendens. Det stämmer också bäst överens med idén om att rättskraften tar vid då

litispændens slutar att gälla som gäller i den allmänna processen. Samtidigt har rättskraften inte samma innebörd i förvaltningsrätten som i den allmänna processen. Enligt min uppfattning är det dock lämpligt att ha en ordning som innebär att en eventuell litispændensverkan upphör när möjligheten för högre instans att ändra beslutet upphör, det vill säga nära frågan är slutligen avgjord. Detta då litispændensregleringen i 39 § FL inte kan förhindra oliklydande avgöranden om inte regeln gäller så länge. Överklagandets funktion och syfte skyddas inte heller om regeln inte gäller så länge att högre instans inte har möjlighet att inte längre ändra beslutet. Detta lär många gånger sammanfalla med tidpunkten då avgöranden av högre instans erhåller rättskraft, det vill säga när avgörandet vunnit laga kraft och inte längre kan överklagas. I RÅ 2005 ref. 42 uttryckte domstolen att frågan i målet var om Skatteverket kunde pröva en ny ansökan innan överklagandet av en tidigare ansökan var ”lagakraftvunnet avgjort” vilket talar för en sådan slutsats.

Avvisningsbeslut från högre instans som överklagats vidare och inte vunnit laga kraft innebär också hinder för myndigheten att ändra beslut. För att uppfylla sitt syfte måste regeln sträcka sig till den tidpunkt då en fråga blivit slutligt avgjord. Om den högre instansen exempelvis avvisar ett överklagande på den grund att beslutet inte är överklagbart eller klagorätt saknas och detta beslut överklagas har frågan gällande det första överklagandet inte ännu slutligen avgjorts, då frågan om det ska tas upp till sakprövning fortfarande är obesvarad.

Viktigt att konstatera är att frågan om när litispændens inte längre föreligger som ett hinder för beslutsmyndigheten aldrig ställts på sin spets i prejudicerande fall. Det är inte möjligt att dra några säkra slutsatser utifrån HFD:s knappa och svepande uttalanden gällande tidigare ordning. Det samma gäller de uttalanden som gjorts i propositionen till 39 § FL. Kanske är det så att problemet inte aktualiseras i rättstillämpningen, då frågans svar tycks uppenbar för rättstillämparen. Det kan dock uppstå oklarheter om inte tiden för förbudet bestäms. Särskilt eftersom myndigheten i fråga enligt 39 § FL är förhindrad att fatta ett nytt beslut i samma sak. Myndigheten måste således vara upplyst och kunna avgöra när en sak avgjorts på ett sådant sätt att tillämpningen av 39 § FL inte längre är aktuell för att oförhindrat kunna behandla en ny ansökan. Myndigheterna är vidare enligt regleringen av besluts rättskraft ofta oförhindrade att fatta ett nytt beslut i samma sak sedan den avgjorts av domstol genom överprövning.

4 Frågan om avvikande reglering

4.1 Introduktion

Det här avsnittet ämnar till att utreda eventuell tillämpningsproblematik gällande 39 § FL relaterat till föreskrifter om ändring i särskild lag eller förordning. Vidare syftar avsnittet till att tydliggöra förhållandet mellan 39 § FL och sådan reglering. I ett flertal författningar förekommer det specialreglering gällande omprövning av beslut som innebär att en myndighet är skyldig att se över ett beslut och omständigheterna till grund för detta för att kontrollera att det är riktigt. Specialreglering som ger myndigheterna möjlighet eller skyldighet att ändra sina beslut förekommer också.²⁴⁰ Regler om s.k. obligatorisk omprövning finns bland annat i 66 kap. 2–4 §§ SFL, 113 kap. 7 § SFB och i 14 kap. 2 § fängeselagen och de har gemensamt att sådan omprövning inte får ske till den enskildes nackdel. Denna typ av omprövningsregler anses i regel utgöra avvikande reglering i förhållande till reglerna om ändring av beslut i 37–39 §§ FL.²⁴¹ Att omprövning skiljer sig från ändring kan enligt Wall hävdas genom att en omprövning inte alltid behöver mynna ut i en faktisk ändring och att omprövning ofta utgör ett förled till överklagande. Wall menar dock att distinktionen mellan ändring och omprövning inte alltid är så tydlig. Han lyfter som exempel att någon skillnad mellan omprövning och ändring till exempel inte görs i SFL, då termen ändring inte används i den lagen.²⁴²

I förarbetena till 39 § FL uttalades att det inte krävdes någon specialförfattning som medgav en annan ordning än den i 39 § FL. Vidare uttalades att om ett behov av att göra avsteg från 39 § FL i ett särskilt rättsområde gör sig synligt, får specialförfattning införas för att lösa det problemet.²⁴³ Eftersom förvaltningsrättsligt överklagandes litispensverkan numera är undantagslöst är specialförfattning det enda som skulle kunna innebära att litispens inte ska tillämpas i ett särskilt ärende.²⁴⁴ Frågan är vidare om de skäl som tidigare anförts mot litispens i ett specifikt ärende fortfarande kan ha bäring i bestämmandet av om specialförfattning föreligger eller ej. Säfsten & Lundmark har anført att det, mot bakgrund av uttalandena angående behovet av speciallagstiftning i motiven till 39 § FL, får anses tveksamt att en beslutsmyndighet kan avstå från att tillämpa 39 § FL när det finns regler som ger

²⁴⁰ Se till exempel 23 f § jaktförordningen; 5 kap. 34 § LEK; 113 kap. 3 § SFB. För fler regler som kan tänkas avvika från förvaltningslagens regler om ändring av beslut, se Wall (2014) s. 148–175. Se även till exempel 16 kap. miljöbalken och 9 kap. 18 § alkohollagen.

²⁴¹ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 53; Wall (2014) s. 148–175.

²⁴² Se Wall (2014) s. 153. Jfr även 27 § i 1986 års förvaltningslag och 38 § FL.

²⁴³ Se prop. 2016/17:180 s. 239.

²⁴⁴ Se avsnitt 3.8.1. och 3.1.

myndigheten en generell rätt att ändra sina beslut. De menar vidare att det är en fråga som torde få bedömas i varje enskilt fall.²⁴⁵

4.2 Om förvaltningslagens subsidiaritet

I 4 § FL kommer förvaltningslagens karaktär av allmän förfarandelag för förvaltningen till uttryck.²⁴⁶ Enligt 4 § FL är förvaltningslagens bestämmelser subsidiära i förhållande till andra föreskrifter. I de fall det finns avvikelser i annan lag eller förordning som avser ett förhållande som regleras i FL ska dessa tillämpas framför bestämmelserna i FL.²⁴⁷ I detta sammanhang aktualiseras frågan om huruvida regler i annan författning utgör regler som ska ersätta, och därmed utesluta tillämpningen av bestämmelser i FL, eller om de istället kompletterar bestämmelser i FL. Av detta följer att man måste avgöra om specialförfattningen reglerar samma förhållande, som det i FL, för bestämma om det föreligger en avvikelse eller ej.²⁴⁸

Vid bedömningen av om en regel utgör specialförfattning och utesluter tillämpningen av FL i ett visst avseende får tillämparen dra slutsatser utifrån sedvanliga tolkningsmetoder.²⁴⁹ Regelns utformning och ordalydelsen får stor betydelse, likaså om HFD tagit ställning i frågan i sin praxis. Om detta inte ger något svar får motiven till den aktuella specialbestämmelsen undersökas. Det bakomliggande syftet och funktionen med den eventuella bestämmelsen har ofta stor betydelse för bedömningen om det är fråga om specialförfattning eller ej. Detta då svar gällande en bestämmelses förhållande till regleringen i FL sällan uttryckligen går att finna i motiven.²⁵⁰ Om en bestämmelse delvis fyller en annan funktion än motsvarigheten i FL, och inte heller utesluter tillämpningen av bestämmelsen i FL genom sin ordalydelse, talar detta starkt för att specialregleringen ska ses som kompletterande snarare än ersättande.²⁵¹ Tolkningsprincipen att nyare författning tillämpas framför äldre författning när det föreligger normkonflikt kan också få betydelse vid bedömningen.²⁵² Det bör vara vidare vara fråga om avvikelser som klart framgår av specialförfattning för att något ska gälla framför regleringen i förvaltningslagen.²⁵³ I samband med införandet av 4 § FL anförde Lagrådet att det kan vara svårt för en enskild part att avgöra vad som utgör avvikande författning i förhållande till förfarandereglerna i FL.²⁵⁴

²⁴⁵ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 269 f.

²⁴⁶ Se prop. 2016/17:180 s. 42.

²⁴⁷ Se 4 § FL; prop. 2016/17 s. 37–42.

²⁴⁸ Se von Essen (2022) s. 99. Jfr RÅ 1991 ref. 80; HFD 2019 ref. 63.

²⁴⁹ Se prop. 1971:30 s. 319. Se även prop. 2016/17:180 s. 38.

²⁵⁰ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 53; von Essen (2022) s. 99. Jfr resonemanget i HFD 2019 ref. 63.

²⁵¹ Se von Essen (2022) s. 99 f. och däri angivna rättsfall.

²⁵² Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 53.

²⁵³ Se prop. 2016/17:180 s. 38 med hänvisning till prop. 1985/86:80 s. 59.

²⁵⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 42.

Ett exempel på mål där HFD bedömt om huruvida regler i annan författning utgör specialreglering i förhållande till regleringen i FL är HFD 2019 ref. 63. I HFD 2019 ref. 63 bedömde HFD att 6 kap. 8 § socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) skulle tillämpas utan hinder av 37 § andra stycket FL.²⁵⁵ I 6 kap. 8 § SoL stadgas att socialnämnden, minst en gång var sjätte månad, ska överväga om vård i familjehem fortfarande behövs och hur vården bör inriktas och utformas. Vård i sådant familjehem utgör bistånd och är ett sådant gynnande beslut som enligt huvudregeln i 37 § andra stycket FL inte får ändras. HFD uttalade att 6 kap. 8 § SoL vilar på förutsättningen att beslut om vård i familjehem ska kunna ändras på grund av ändrade förhållanden och kunna upphöra om det inte längre föreligger ett vårdbehov. HFD kom därför till slutsatsen att 6 kap. 8 § SoL gällde före 37 § andra stycket FL, med tillämpning av 4 § FL.²⁵⁶

4.3 Ett urval av föreskrifter om omprövning och avvikande ändringsregler

4.3.1 Fängelselagen

I 14 kap. 2 § fängelselagen stadgas att Kriminalvårdens beslut, som är fattade utifrån fängelselagen, inte får överklagas till förvaltningsdomstol förrän Kriminalvården omprövat beslutet. Regeln innebär att Kriminalvården är skyldig att ompröva beslut, men denna omprövning får inte ske till nackdel för den enskilda.²⁵⁷ Det är således två prövningar i sak som ska företas hos myndigheten innan överklagande till förvaltningsdomstol är möjligt. Enligt 14 kap. 2 § första stycket andra meningen ska ett överklagande anses som en begäran om omprövning om sådan ännu inte skett. En begäran om omprövning ska vidare vara skriftlig och kommit in till myndigheten inom föreskriven tid enligt 14 kap. 3 § fängelselagen. Omprövning ska ske om den enskilda begär det och beslutet gått denna emot.²⁵⁸ Syftet med 14 kap. 2 § fängelselagen är att minska antalet ärenden som överklagas till domstol genom att förskjuta tyngdpunkten nedåt i instansordningen. Detta för att ärenden då kan avgöras snabbare och mer effektivt.²⁵⁹ I propositionen tydliggjordes att 14 kap. 2 § fängelselagen skulle ersätta omprövningsreglerna i 27 § 1986 års förvaltningslag. I propositionen redogjordes, efter detta uttalande, för innehållet i 27 § första stycket i 1986 års förvaltningslag.²⁶⁰

HFD har nyligen meddelat prövningstillstånd i två mål i vilka tillämpningen av 39 § FL aktualiseras. I båda målen har tillämpningen av 39 § FL

²⁵⁵ Se avsnitt 2.2.3 för en redogörelse för stadgandet i 37 § FL.

²⁵⁶ Se HFD 2019 ref. 63. Se även RÅ 1991 ref. 80 för ytterligare ett exempel gällande bedömningen av specialförfattning.

²⁵⁷ Se 14 kap. 2 § andra stycket fängelselagen; prop. 2009/10:135 s. 175 f.

²⁵⁸ Se 14 kap. 2 § fängelselagen; prop. 2004/05:176 s. 64; prop. 2009/10:135 s. 176.

²⁵⁹ Se prop. 2004/05:176 s. 62 f.; prop. 2009/10:135 s. 176.

²⁶⁰ Se prop. 2004/05:176 s. 64; prop. 2009/10:135 s. 176. Se avsnitt 2.2.3 och 2.4 för innehållet i 27 § första stycket 1986 års förvaltningslag.

aktualiserats i kammarrätten och eventuellt även dess förhållande till speciallagstiftning om omprövning, samt ändring av beslut.²⁶¹ I det ena målet har Kriminalvården avvisat en intagens ansökan om telefontillstånd mot bakgrund av att han tidigare överklagat ett avslagsbeslut gällande telefontillstånd att ringa samma person till förvaltningsrätt (telefontillståndsmålet). Den intagne begärde omprövning av avvisningsbeslutet, men Kriminalvården överlämnade i stället överklagandet och handlingarna till förvaltningsrätten. Kriminalvården anförde att beslutet var fattat mot bakgrund av förvaltningslagen och skulle därför inte omprövas utifrån fängelselagen.²⁶²

Kammarrätten menade i sitt avgörande att 14 kap. 2 § fängelselagen skulle tillämpas över 39 § FL. Denna slutsats kom domstolen fram till mot bakgrund av man i förarbetena till 14 kap. 2 § fängelselagen uttalade att reglerna om omprövning utgjorde speciallagstiftning i förhållande till 27 § 1986 års förvaltningslag. Kammarrätten fäste även viss vikt vid att man i propositionen till FL uttalade att 39 § FL till viss del motsvarar 27 § andra stycket 1986 års förvaltningslag. Denna regel stadgade att skyldigheten att ompröva beslut inte föreligger om handlingarna överlämnats till en högre instans.²⁶³ Kammarrätten konstaterade sedan att innebörden av, och ordalydelsen i, 27 § 1986 års förvaltningslag och 38 § och 39 § FL är mycket lika. Domstolen ansåg att både 27 § 1986 års förvaltningslag och 38–39 §§ FL avser vad myndigheten ska göra och är förhindrad att göra efter ett överklagande. Därför menade kammarrätten att 14 kap. 2 § fängelselagen utgjorde speciallagstiftning i förhållande till 39 § FL. Kammarrättens slutsats var att Kriminalvården inte skulle vägrat prövning i sak med hänvisning till 39 § FL, utan istället skulle prövat saken i enlighet med fängelselagen.²⁶⁴ Frågan HFD meddelat prövningstillstånd för är om Kriminalvården med anledning av 39 § FL varit förhindrad att pröva en ny ansökan om telefontillstånd, när ett tidigare beslut avseende tillstånd att ringa samma person överklagats till domstol, och målet inte avgjorts slutligt.²⁶⁵

4.3.2 Skatteförfarandelagen

En annan reglering om obligatorisk omprövning går att finna i SFL. I 66 kap. 2–4 §§ SFL framgår Skatteverkets skyldighet att ompröva beslut i frågor som har betydelse för beskattningen eller annat förhållande mellan en enskild och det allmänna. Omprövningen ska ske på den enskildes begäran eller om det föreligger andra skäl för sådan prövning. En sådan omprövning ska även ske

²⁶¹ Se Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-05-16 i mål nr 4180—4182-22; Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-06-14 i mål nr 2689-23; Kammarrätten i Sundsvalls dom 2022-06-08 i mål nr 393-395-22; Kammarrätten i Göteborgs beslut 2023-04-21 i mål nr 1513-23. Se vidare avsnitt 4.3.6.

²⁶² Se Kammarrätten i Göteborgs beslut 2023-04-21 i mål nr 1513-23; Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-05-16 i mål nr 4180--4182-22.

²⁶³ Se prop. 2016/17:180 s. 330. Se även avsnitt 2.4.

²⁶⁴ Se Kammarrätten i Göteborgs beslut 2023-04-21 i mål nr 1513-23.

²⁶⁵ Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-06-14 i mål nr 2689-23.

om beslutet i fråga överklagats.²⁶⁶ I kommentaren till 66 kap. 2 § SFL uttrycks att omprövning av samma fråga och samma beskattningsår kan ske flera gånger under förutsättning att saken inte är under prövning av domstol.²⁶⁷ I propositionen till dessa omprövningsregler konstaterades att principen om litispensens gäller inom förvaltningsförfarandet och att skyldigheten att omprövning ska ske förfaller sedan ett överklagande lämnats över till allmän förvaltningsdomstol. Regeringen uttryckte vidare att det saknades behov av att, i SFL, avvika från huvudregeln och de undantag gällande överklagade förvaltningsbesluts litispensverkan som erkänns utifrån förvaltningslagen och allmänna förvaltningsrättsliga principer.²⁶⁸

I 67 kap. 20 § SFL framgår, och upprepas, att ett beslut som överklagats ska omprövas av Skatteverket. Denna skyldighet gäller om det inte finns hinder för omprövning.²⁶⁹ I förarbetena till denna bestämmelse framgår att ett hinder för omprövning är om den överklagade frågan ligger för prövning i någon allmän förvaltningsdomstol.²⁷⁰ Om Skatteverket ändrar det överklagade beslutet i enlighet med den enskildes begäran förfaller överklagandet, enligt 67 kap. 21 § SFL.

4.3.3 Socialförsäkringsbalken

Även i SFB förekommer regler om omprövning. Omprövning ska enligt huvudregeln ske av beslut gällande förmåner enligt SFB som fattats av Försäkringskassan och Pensionsmyndigheten. Detta framgår av 113 kap. 7 § SFB med hänvisning till 113 kap. 2 § SFB. I 113 kap. 7 § SFB framgår även att prövningen ska ske efter att den enskilda begärt omprövning skriftligen.²⁷¹ Omprövningskyldigheten innebär att myndigheten ska företa en ny fullständig prövning av saken.²⁷² Reglerna om omprövning i SFB har motiverats med strävan att förlägga tyngdpunkten vid ärendehandläggningen hos förvaltningen för att göra förfarandet enklare och snabbare till fördel för den enskilde.²⁷³

Omprövningsskyldigheten gäller inte om det är fråga om ett avvisningsbeslut som grundar sig i att begäran om omprövning eller överklagande kommit in för sent. Omprövning får inte heller avse en fråga som avgjorts av domstol, eller av myndighet, genom omprövning. Detta framgår av 113 kap. 7 § andra

²⁶⁶ Se 66 kap. 2 § första stycket p. 2 SFL.

²⁶⁷ Se Almgren & Leidhammar, Skatteförfarandelagen m.m. (19 maj 2023, version 18, JUNO), kommentar till 66 kap. 2 § första stycket.

²⁶⁸ Se prop. 2010/11:165 s. 1074. Se vidare avsnitt 2.4 och RÅ 2005 ref. 42 som hänvisades till i propositionen.

²⁶⁹ Se 67 kap. 20 § SFL.

²⁷⁰ Se prop. 2010/11:165 s. 1144. Denna bestämmelse omfattar de beslut som ska omprövas enligt 66 kapitlets bestämmelser, men även andra beslut träffas utöver dem som träffas av 66 kap. 2–4 §§ SFL.

²⁷¹ Se även 113 kap. 2 § SFB. Vissa beslut är undantagna sådan omprövning, vilket framgår av 113 kap. SFB.

²⁷² Se prop. 2008/09:200 s. 578.

²⁷³ Se prop. 2008/09:200 s. 578 f.

stycket SFB. I motiven till 113 kap. 11 § SFB förklarade regeringen att alla typer av avvisningsbeslut inte skulle undantas omprövningsskyldigheten, då det inte fanns tillräckliga skäl för det.²⁷⁴ Vidare ska ett överklagande anses vara en begäran om omprövning, enligt 113 kap. 10 § andra stycket SFB. Ett beslut kan inte överklagas till förvaltningsdomstol om inte omprövning skett.²⁷⁵ Enligt 113 kap. 11 § SFB gäller dock inte detta avvisningsbeslut som grundar sig i att en begäran om omprövning eller ett överklagande kommit in för sent. En begäran om omprövning av sådana beslut ska anses vara ett överklagande.²⁷⁶

I 113 kap. 3 § SFB stadgas att myndigheten under vissa omständigheter är skyldig att ändra beslut i sak. Denna skyldighet gäller beslut som inte avgjorts av domstol och som blivit oriktiga på grund av att de fattats på oriktiga grunder eller ofullständigt underlag. I propositionen nämns som exempel härvid att ett nytt läkarintyg kommer fram som ger en annan bild av den enskildes hälsotillstånd som en grund för att ändra beslut. Även beslut som blivit oriktiga på grund av uppenbart felaktig rättstillämpning eller liknande orsak är myndigheten skyldig att ändra i sak.²⁷⁷

HFD har nyligen avgjort en fråga gällande omprövning enligt bestämmelserna i SFB (omprövningsmålet).²⁷⁸ Frågan i målet var om SFB:s bestämmelser om omprövning var tillämpliga på ett avvisningsbeslut som hade fattats mot bakgrund av att saken var rättskraftigt avgjord.²⁷⁹ Beslut ska enligt 113 kap. 2 § SFB omprövas om det är ett beslut i ett ärende om förmåner enligt SFB. HFD uttalade att det inte medför att det inte är fråga om beslut i ärenden om förmåner enligt SFB när avvisningsbeslutet är fattat mot bakgrund av en allmän förvaltningsrättslig princip. För att reglerna inte ska bli tillämpliga på grund av att det inte är ett beslut i ett ärende gällande förmåner enligt balken är det avgörande inte vilka författningsbestämmelser eller principer som omedelbart legat till grund för beslutet. Enligt HFD är det avgörande i stället vad ärendena handlar om. HFD kom således fram till att myndigheten var skyldig att ompröva sitt avvisningsbeslut, då det inte fanns något undantag i 113 kap. SFB som i förevarande fall befriade myndigheten från sin skyldighet att ompröva beslutet.²⁸⁰

4.3.4 Beslut om att genast avsluta omhändertagande

I 18 b § lagen (1988:870) om vård av missbrukare (LVM) finns en särskild ändringsregel enligt vilken socialnämnden genast ska besluta att ett omedelbart omhändertagande ska upphöra om det inte längre finns skäl för det. Denna regel innebär att myndigheten har möjligheten och skyldigheten att

²⁷⁴ Se prop. 2008/09:200 s. 579.

²⁷⁵ Se 113 kap. 10 § andra stycket.

²⁷⁶ Se 113 kap. 11 § SFB.

²⁷⁷ Se prop. 1977/78:20 s. 94 ff.; prop. 2008/09:200 s. 578.

²⁷⁸ Högsta förvaltningsdomstolens dom 2023-11-21 i mål nr 489—490-22.

²⁷⁹ Jfr avsnitt 2.2.

²⁸⁰ Se Högsta förvaltningsdomstolens dom 2023-11-21 i mål nr 489—490-22 p. 10–12.

upphäva ett beslut omedelbart omhändertagande om det inte längre finns skäl för ett sådant omhändertagande. Syftet bakom denna ordning är att den enskilda inte ska behöva vänta på ett beslut från förvaltningsrätten i de fall det står klart för Socialnämnden att omhändertagande inte längre är en nödvändig åtgärd.²⁸¹

En liknande bestämmelse finns i 9 § tredje stycket lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Där stadgas att om skäl för omedelbart omhändertagande inte längre föreligger ska Socialnämnden genast besluta att omhändertagandet ska upphöra. I förarbetena till bestämmelsen uttalade regeringen att det är fråga om ett särskilt beslut som ska fattas när ett beslut om omhändertagande ska upphävas, om det under den fortsatta utredningen visar sig att grund för vård enligt lagen inte föreligger.²⁸²

Beslut om omedelbart omhändertagande enligt LVM och LVU kan inte överklagas.²⁸³ Detta då sådana beslut ska underställas domstol för fastställande mycket kort tid efter det att de fattats.²⁸⁴ Enligt huvudregeln i LVU ska förvaltningsdomstol pröva frågan om omedelbart omhändertagande så snart det kan ske och senast inom en vecka från det att beslutet och handlingarna kom in till rätten.²⁸⁵ I enlighet med huvudregeln i 17 § andra stycket LVM ska rätten pröva om det omedelbara omhändertagandet ska bestå så snart den kan eller senast inom fyra dagar efter underställandet eller inom fyra dagar efter att beslutet verkställts. Att beslutet överklagats är således inte ett krav för att beslutet ska prövas av rätten. Om beslutet om omedelbart omhändertagande inte underställs rätten inom angiven tid förfaller beslutet.²⁸⁶ Syftet med att underställa beslutet är att rättssäkerhet ska förlängas till den enskilde genom en kontrollerande prövning i domstol och underställningen innebär således en viktig rättssäkerhetsgaranti.²⁸⁷ Avgörandet av förvaltningsdomstolen där rätten prövar frågan om omedelbart omhändertagande kan dock överklagas till högre rätt.²⁸⁸

²⁸¹ Se prop. 2004/05:123 s. 31 och 53.

²⁸² Se prop. 1979/80:1 s. 593.

²⁸³ Se 41 § tredje stycket LVU; 44 § fjärde stycket LVM.

²⁸⁴ Se 15 § LVM och 7 § LVU (där det även framgår att tidsfristen är dagen efter respektive 1 vecka efter beslutsfattandet); Lundgren & Sunesson, Nya sociallagarna - med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2023 (10 jan. 2023, version 36, JUNO), kommentar till 44 § LVM; Lönnheim, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 41 §, Lexino 2023-04-10 (JUNO).

²⁸⁵ Se 7 § andra stycket LVU

²⁸⁶ Se 7 § tredje stycket LVU; 18 a § LVM.

²⁸⁷ Se prop. 1979/80:1 s. 591; prop. 2004/05:123 s. 31 med hänvisning till JO 1993/94 s. 292.

²⁸⁸ Lundgren & Sunesson, Nya sociallagarna - Med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2023 (10 jan. 2023, version 36, JUNO), kommentar till 44 § LVM.

4.3.5 Lagen om elektronisk kommunikation

I den numera upphävda lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (ÄLEK) samt dess ersättare, lagen (2022:482) om elektronisk kommunikation (LEK), finns särskilda regler om ändring av beslut.²⁸⁹ Kammarrätten i Stockholm bedömde i RK 2019:1 att 39 § FL inte hindrade att myndigheten (PTS) ändrade beslut i enlighet med 8 kap. 15 § ÄLEK när beslutet som ändrades var föremål för domstolsprövning.

Bestämmelsen i 8 kap. 15 § ÄLEK angav att myndigheten *ska* upphäva eller ändra skyldigheter och villkor som beslutats enligt lagen om ändamålet med åtgärden inte kvarstår. Denna bestämmelse har sin bakgrund i artikel 16.3 i direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet).²⁹⁰ I förarbetena till 8 kap. 15 § ÄLEK uttalades att bestämmelsen var grundläggande för lagens utgångspunkt att regleringen genom skyldigheter endast fick ske i den utsträckning som det var nödvändigt för att säkerställa fungerande konkurrens och slutanvändarnas intresse.²⁹¹ Mot bakgrund av att 8 kap. 15 § LEK hade sin bakgrund i bindande EU-rättslig reglering som innebar att skyldigheter, som är ålagda en operatör under vissa förutsättningar ska upphävas eller ändras, menade kammarrätten att skyldigheten enligt ÄLEK att ändra ett skyldighetsbeslut kvarstod då beslutet var föremål för domstolsprövning. Denna skyldighet kvarstod enligt kammarrätten, då regeln i ÄLEK ansågs utgöra speciallagstiftning i förhållande till 39 § FL.²⁹² Lundmark & Säfsten menar att det är svårt att dra några generella slutsatser kring tillämpningen av 39 § FL när det finns regler som ger myndigheter en generell rätt att ändra sina beslut utifrån detta rättsfall. Varför det inte är lätt att dra slutsatser är då rättsfallet avser reglering som är baserat på bindande EU-rättslig reglering.²⁹³

Artikel 16.3 ramdirektivet motsvaras nu av artikel 3.4 f) direktiv (EU) 2018/1972 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (EU-direktivet) som ersätter ramdirektivet.²⁹⁴ Artikel 3.4 f) EU-direktivet stadgar att ett av målen med direktivet är att regleringsmyndigheterna och andra behöriga myndigheter endast ska förhandsreglera i den omfattning som är nödvändig för att säkra effektiv och hållbar konkurrens i slutanvändarens intresse. Vidare ska sådan förhandsreglering lindras eller hävas så snart villkoret uppfyllts.²⁹⁵ Denna artikel är bakgrunden till 5 kap. 34 § LEK.²⁹⁶ I 5 kap. 34 § LEK stadgas att myndigheten *ska* upphäva eller ändra skyldigheter och villkor som beslutats enligt kapitlet i lagen när det är motiverat med hänsyn till syftet med beslutet. Det vill säga när de ålagda skyldigheterna och

²⁸⁹ Se prop. 2021/22:136.

²⁹⁰ EUT L108, 24.4.2002 s. 33–50. Se prop. 2002/03:110 s. 407.

²⁹¹ Se prop. 2002/03:110 s. 407.

²⁹² Se RK 2019:1.

²⁹³ Se Lundmark & Säfsten (2020) s. 270.

²⁹⁴ EUT L 321, 17.12.2018 s. 36–214. Se prop. 2021/22:136 s. 104

²⁹⁵ Se artikel 3.4 f) EU-direktivet.

²⁹⁶ Se prop. 2021/22:136 s. 234 f.

villkoren inte längre anses nödvändiga.²⁹⁷ Tidpunkten för ändringen eller upphävandet av skyldigheterna ska enligt 5 kap. 34 § tredje stycket bestämmas utifrån de berörda parternas intressen. I propositionen tydliggjordes att skyldigheten att ändra eller upphäva beslutet gäller oavsett om beslutet är föremål för domstolsprövning eller ej.²⁹⁸

4.3.6 Jaktförordningen

Av 23 f § jaktförordningen framgår att om ett beslut enligt 23 e § har fattats får detta ändras med hänsyn till nya omständigheter eller av någon annan särskild anledning. I 23 e § stadgas att beslut om licensjakt efter varg får fattas senast den 1 oktober varje år. Denna tidsgräns är i stället 15 oktober varje år om minimivåer för förekomsten av varg fastställts enligt en särskild förordning. Till förordningen finns det inga egentliga förarbeten.²⁹⁹ I Näringsdepartementets promemoria, som föregick ändringar i jaktförordningen, lyfts det fram att det är av vikt att beslutet gällande jakt av varg fastställs i så god tid att beslutet har möjlighet att genomgå en överklagandeprocess innan jaktstart i början av januari.³⁰⁰ Det lyftes även fram att rutinerna kring beslutsprocessen gällande licensjakt kan och bör effektiviseras genom att beslut ska fattas med god framförhållning, samtidigt som det är av vikt att det ska vara väl underbyggt. Att beslutet kan fattas i sådan god tid motiverades med att det finns ”möjlighet att fatta kompletterande beslut om jakten som till exempel begränsar denna” om det framkommer ny information nära inpå jakten. Att en genetiskt viktig varg är i jaktområdet lyftes som exempel på sådan information.³⁰¹

I bakgrunden till jaktförordningen finns direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet).³⁰² Detta direktiv har bland annat till syfte att bevara vilda djur för att säkerställa den biologiska mångfalden inom EU. Vargen är strikt skyddad av direktivet vilket innebär att vargen som huvudregel inte får dödas eller fångas in i naturen oavsett hur detta görs.³⁰³ Enligt artikel 16 i art- och habitatdirektivet får undantag under vissa förutsättningar göras från denna huvudregel. Till exempel får jakt av den skyddade arten ske för att undvika skada på egendom eller av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet. För att ett sådant undantag ska tillåtas krävs det dock att insamling och förvaring av vargen sker under strängt kontrollerade förhållanden och i en begränsad och selektiv omfattning. Insamlingen och förvaringen ska vara av en begränsad mängd som ska

²⁹⁷ Se prop. 2021/22:136 s. 235.

²⁹⁸ Se prop. 2021/22:136 s. 235.

²⁹⁹ Se dock Dnr N2016/02157/RS. I denna promemoria kommenteras dock inte 23 f § jaktförordningen uttryckligen.

³⁰⁰ Se Dnr N2016/02157/RS s. 10 och 12.

³⁰¹ Se Dnr N2016/02157/RS s. 12.

³⁰² EUT L206, 22.7.92 s. 7–158.

³⁰³ Se artikel 12 samt bilaga 4 till art- och habitatdirektivet; Dnr N2016/02157/RS s. 1 ff.

fastställas av de nationella myndigheterna. Detta speglas i svensk författning genom 23 a-e §§ jaktförordningen.

HFD har nyligen meddelat prövningstillstånd i ett mål där 39 § FL och 23 f § jaktförordningen aktualiseras (licensjaktsmålet).³⁰⁴ I målet hade fem länsstyrelser efter samordnad handläggning beslutat under vilka förutsättningar licensjakten av varg ska ske. 12 av de totalt 33 vargar som skulle jagas under jakten omfattades av ett beslut av tre länsstyrelser, fattat den 23 september 2021, gällande två jaktområden. Detta beslut överklagades till förvaltningsrätt som avlog överklagandet. Avslagsbeslutet överklagades till kammarrätten som beslutade att inte meddela prövningstillstånd den 28 december 2021. Detta beslut överklagades i sin tur till HFD. Den 10 januari 2022 fattade de tre länsstyrelserna ett gemensamt beslut om att öka tilldelningen till reviret Haraldsjön med två vargar, samt ändrade jaktområdet och tiden för jakten.³⁰⁵ Detta beslut överklagades till domstol. Vid tiden för förvaltningsrättens och kammarrättens avgöranden hade HFD inte ännu beslutat i frågan om prövningstillstånd gällande den tidigare processen.³⁰⁶ Kammarrätten i Sundsvall bedömde, utan vidare resonemang, att 23 f § jaktförordningen utgjorde specialförfattning i förhållande till 39 § FL.³⁰⁷ Förvaltningsrätten i Luleå kom dock till slutsatsen att 23 f § jaktförordningen inte utgjorde avvikande författning som skulle tillämpas över 39 § FL.³⁰⁸ Det av HFD beviljade prövningstillståndet gäller tillämpningen av 23 f §, alltså om när beslut får ändras när beslutet överklagats till domstol och ännu inte avgjorts.³⁰⁹

³⁰⁴ Se Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-05-16 i mål nr 4180—4182-22. Se dock det nyligen meddelade Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-12-28 i mål nr 4180—4182-22, som ej kunnat beaktats i framställningen.

³⁰⁵ Se Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-12-28 i mål nr 4180—4182-22.

³⁰⁶ Se Förvaltningsrätten i Luleås dom 2022-01-20 i mål nr 62-22, 73-22, 77-22; Kammarrätten i Sundsvalls dom 2022-06-08 i mål nr 393-395-22.

³⁰⁷ Se Kammarrätten i Sundsvalls dom 2022-06-08 i mål nr 393-395-22.

³⁰⁸ Se Förvaltningsrätten i Luleås dom 2022-01-20 i mål nr 62-22, 73-22, 77-22.

³⁰⁹ Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2023-05-16 i mål nr 4180—4182-22.

5 Avslutande analys och sammanfattade slutsatser

5.1 Betydelsen av specialförfattning

5.1.1 Bedömningen av specialförfattning

Vid bedömningen av huruvida en viss reglering utgör specialförfattning i förhållande till 39 § FL är det första steget att klargöra vilket förhållande 39 § FL och den aktuella regleringen i specialförfattning reglerar. Enligt min uppfattning reglerar 39 § FL tiden för när myndigheten är skyldig att förhålla sig passiv.³¹⁰ Jag anser, precis som Lundmark & Säfsten, att det är svårt att dra några generella slutsatser utifrån rättsfallet RK 2019:1, som man kan ta ledning av vid tillämpningen av andra författningsbestämmelser. Dels eftersom EU-rätten är direkt inblandad, dels på grund av att det inte förs ett tydligt resonemang kring varför 8 kap. 15 § ÄLEK utgjorde avvikande reglering. Det enda som motiverar kammarrättens avgörande i denna del är att regeln är baserad på EU-rätt, men domstolen för inget resonemang om den bakomliggande EU-regleringen är avsedd att reglera tiden för skyldigheten att ändra beslut på ett sådant sätt som skulle inneburi att 39 § FL inte skulle tillämpas. Domstolen redogör bara för vad EU-rätten och regeln i ÄLEK stadgar och konstaterar utan vidare resonemang att regeln utgör speciallagstiftning i förhållande till 39 § FL. Dock kan regeln till viss del sägas reglera tiden för skyldigheten, då det stadgas att skyldigheterna ska upphöra när de inte är nödvändiga. Detta kan mycket väl inträffa under pågående överprövning och regeln kan sägas förutsätta att ändring kan ske under den tiden. Domstolens slutsats behöver därför inte ifrågasättas i lika hög grad. Kanske är det så att man känner av det faktum att kammarrätten inte normalt sätt är en prejudicerande instans mot bakgrund av resonemangen i domen.

Enligt min uppfattning innebär inte förekomsten av en ändringsregel som ger en generell rätt eller skyldighet att ändra beslut automatiskt att det föreligger en specialreglering i förhållande till 39 § FL. Som ledning för om skyldigheten eller möjligheten att ändra beslut består är det, i min mening, viktigt att avgöra om den eventuella regleringen är avsedd att reglera tiden för skyldigheten eller möjligheten. Om den aktuella regleringen inte är avsedd att reglera tiden kan detta, mot bakgrund av 39 § FL:s innebörd, tala för att den inte reglerar samma förhållande som i 39 § FL. Mot bakgrund av de uttalanden som gjordes gällande förvaltningslagens subsidiaritet i propositionen till FL måste detta även klart framgå av den potentiellt avvikande regleringen. Regeringens uttalanden om att det måste införas specialförfattning om man vill avvika från regleringen i 39 § FL, men att ett sådant behov inte förelåg, talar också för att det tydligt måste framgå att det är fråga om avvikande reglering för att annan reglering ska tillämpas framför 39 § FL. Jag vill därför ansluta

³¹⁰ Se avsnitt 3.8.1.

mig till Lundmark & Säfstens mening i att det är ytterst tveksamt om reglering som ger myndigheten en generell rätt att ändra sina beslut utgör sådan specialförfattning som ska tillämpas framför 39 § FL.

Huruvida en regel är avsedd att reglera tiden kan undersökas genom ordalydelsen, som i 5 kap. 34 § LEK, där det stadgas att tiden för ändring ska bedömas utifrån parternas intressen. Det kan också bedömas mot bakgrund av att regeln är kopplad till en viss händelse i tiden, som till exempel överklagande i 66 kap. 2–3 § och 67 kap. 20 § SFL. Om det i förarbetena framgår att regleringen utgör en annan ordning än den i 39 § FL talar det också för att regleringen reglerar tiden för möjligheten att ändra överklagade beslut. Om det av förarbetena framgår att det är av stor betydelse att en viss typ av beslut ändras snabbt, eller att ändringsregeln är införd mot bakgrund av tidskänsliga förhållanden, kan detta också tala för att myndighetens generella rätt att ändra beslut består under en överklagandeprocess och således utgör specialförfattning till 39 § FL. Av detta följer således, precis som Lundmark & Säfsten framhållit, att det krävs en avvägning från fall till fall för att avgöra om 39 § FL inte ska tillämpas mot bakgrund av 4 § FL.

Vid bedömningen av om specialförfattning föreligger är det viktigt att skilja på skälen varför litispendens inte bör tillämpas och vad som faktiskt är reglerat i det enskilda fallet. De skäl som tidigare anförts mot litispendens, som också använts för att medge undantag för tillämpningen av den sedvanerättsliga principen, har genom införandet av 39 § FL förklarats irrelevanta vid bestämmandet av gällande rätt. En annan sak är om dessa skäl kan finnas i rättskällorna gällande den aktuella regeln, som potentiellt kan innebära en avvikande sådan. Till exempel kan sådana skäl mot litispendens som innebär att regeln ska anses avsedd att reglera tiden för ändring framgå av förarbeten eller av regelns syfte. Ett exempel skulle kunna vara att det framgår i en för regeln relevant proposition att det är angeläget att ett beslut ändras till den enskildes fördel så fort det finns grund för det. Detta kan dock inte ges för stor betydelse då man kan argumentera för att det då inte kan sägas att det klart framgår att regeln utgör avvikande författning. Av denna anledning anser jag till exempel inte att 113 kap. 11 § SFB utgör speciallagstiftning i förhållande till 39 § FL. Detta då det inte framgår någonting av regleringens ordalydelse eller syfte som skulle kunna leda till den slutsatsen, mer än att det allmänt kan framföras att det är motiverat att den enskilde snabbt och enkelt bör få tillgång till en förmån avseende dennes försörjning.

För att sammanfatta är det avgörande således att bestämma att regleringen faktiskt reglerar tiden för ändring och inte om en ändring av beslut under en överklagandeprocess är motiverat eller ej. Detta ska vidare, mot bakgrund av de uttalanden som gjordes i propositionen till 4 § FL och 39 § FL, tydligt framgå. Med detta sagt ser rättsläget ut på det sätt som Lundmark & Säfsten menar, det vill säga att frågan vad som utgör specialförfattning, måste bedömas från fall till fall. Framtida praxis kommer förhoppningsvis att ge ledning

i vad som tillmätas betydelse vid denna bedömning och även tydliggöra vilket förhållande 39 § FL reglerar.

5.1.2 En praktisk bedömning av avvikande författning

Gällande frågan om hur 39 § FL förhåller sig till reglerna om omprövning i 66 kap. 2 § SFL är svaret att de eventuellt kan innebära att tillämpningen av 39 § FL delvis måste stå tillbaka. Detta eftersom omprövningsreglerna i SFL, till skillnad från i SFB och fängelselagen, till viss del verkar under förutsättningen att beslutet faktiskt har överklagats. I 66 kap. 2 § SFL föreskrivs att beslut som har överklagats ska omprövas vid överklagande, vilket riskerar att utmynna i en ändring efter det att beslutet överklagats. Regeln i 66 kap. 2 § SFL förutsätter således att omprövning ska ske efter att ett överklagande skett.

Samtidigt har myndigheten inte möjlighet att ändra beslut enligt 39 § FL efter att de överklagats. Om 39 § FL trots detta skulle tillämpas innebär det att skyldigheten att ompröva beslut vid ett överklagande helt faller bort för Skatteverket, vilket skulle stå i strid med SFL:s ordalydelse. Det framgår dock tydligt av förarbetena till omprövningsreglerna att skyldigheten att ompröva beslut förfaller när ett överklagat beslut är under prövning i allmän förvaltningsdomstol. Frågan är hur detta uttalande ska tolkas. Innebär uttrycket ”föremål för prövning” samma som uttrycket som används i 39 § FL om att överklagandet och handlingarna i ärendet lämnats över, eller innebär det att det måste vara fråga en faktisk sakprövning i fråga om skattemål? Tidpunkten för dessa uttalanden talar för att man syftar på när ärendet lämnats över till högre instans, eftersom det var den huvudregel som gällde efter uttalandena i propositionen till 1986 års förvaltningslag. Mot bakgrund av detta får det i min mening anses vara så att det klart framgår att ett beslut kan omprövas efter ett överklagande, men att denna omprövning inte ska ske när överklagandet överlämnats för prövning i allmän förvaltningsdomstol. När det endast skett ett överklagande har Skatteverket dock att ompröva beslutet med de begränsningar gällande ändringar som framgår av SFL. Den praktiska skillnaden i hur besluten får ändras enligt SFL och 38 § FL blir således inte stor, men den kan mycket väl innebära en vidare möjlighet att ändra beslutet. Reglerna i SFL skulle således kunna sägas utgöra speciallagstiftning i förhållande till stadgandet i 39 § FL om att beslut som överklagats bara får ändras i de fall som avses i 38 § FL. Att överlämnandet av överklagandet till högre instans medför litispensverkan är dock fortfarande fallet i mål enligt SFL mot bakgrund av uttalandena i propositionen till SFL. Detta betyder att vid till exempel en ny ansökan om F-skattsedel som i RÅ 2005 ref. 42, skulle Skatteverket vara förhindrad att pröva denna. Detta gäller dock inte om ansökan inte anses utgöra samma sak.

Vad gäller bestämmelserna i 18 b § LVM och 9 § tredje stycket LVU om att genast ändra beslut om omedelbart omhändertagande uppkommer två huvudsakliga frågor. Den första frågan är om ett underställande ska tolkas som ett överklagande och som ett överlämnande av ett överklagande i 39 § FL:s

mening. Vid beslut om omedelbart omhändertagande krävs nämligen inte ett överklagande för att beslutet ska bli föremål för rättens prövning. Ska överklagande, och att överklagandet lämnats över, tolkas som att det även innefattar fall då myndigheten själv lämnar över beslutet till rätten för fastställelse av beslutet? Enligt min uppfattning talar både motiven bakom 39 § FL och de generella skälen bakom litispensens för att det är så bestämmelserna ska tolkas. Detta då syftet med underställande och överklagande är det samma. Både överklagandet och underställandet har till syfte att kontrollera beslutet i ärendet för att säkerställa den enskildes rättssäkerhet. Alltså försträcks rättsskyddet till den enskilda genom att det fattade beslutet kontrolleras genom en överprövning. Överklagandeinstitutet riskerar inte skadas vad gäller underställning, men det skulle skada funktionen med den kontrollerande prövningen av domstol angående omedelbart omhändertagande. Denna kontrollerande prövning skadas, på samma sätt som överklagandeinstitutet, om myndigheten kan störa och lägga sig i domstolsprövningen genom att fatta ett nytt beslut i frågan. Mot bakgrund av detta anser jag att underställning omfattas av regleringen i 39 § FL.

Om även beslut som inte kräver överklagande för att bli underställda rättens prövning ska omfattas av rekvisiten överklagande och överlämnande av överklagandet är det fortfarande inte självklart att 39 § FL ska tillämpas. Detta då reglerna i 9 § tredje stycket LVU och 18 b § LVM, enligt min uppfattning, avviker från 39 § FL på ett sätt som vi inte sett tidigare. Genom att använda uttrycket ”genast” menar jag att lagstiftaren avsett reglera tiden för skyldigheten att ändra beslutet. Dessutom talar reglernas syfte för att ett sådant beslut ska kunna ändras även om det underställts rättens prövning, då det framgår av förarbetena att den enskilde inte ska omfattas av en sådan ingripande åtgärd när det inte är nödvändigt. Mot bakgrund av HFD:s uttalanden i 2019 ref. 63 kan reglerna i LVM och LVU vidare utgöra reglering som ska tillämpas över 39 § FL på den grund att de genom sin utformning och skälen bakom regleringarna *förutsätter* att ändring, genom att besluta om att omhändertagandet ska upphöra, kan ske under domstolsprövning. Det som talar emot att det utgör avvikande reglering är att 39 § FL infördes efter reglerna i LVU och LVM, men i detta fall talar, i min mening, övervägande skäl för att dessa regler, mot bakgrund av 4 § FL, ska tillämpas över 39 § FL.

Skulle det inte ses som avvikande lagstiftning från regleringen i 39 § FL löses problemet i dessa fall ändå genom en bedömning av saken. Eftersom det krävs att omständigheterna inte längre ska föreligga för att bestämmelserna i LVU och LVM ska vara tillämpliga är det i min mening troligt att omständigheterna och händelseförloppet förändrats tillräckligt mycket för att det inte längre ska vara fråga om samma sak. Att de berörda bestämmelserna i LVM och LVU utgör speciallagstiftning kan dock sägas vara av liten praktisk betydelse. Detta då det är mycket kort tid som passerar innan beslutet bedöms av förvaltningsrätten. Förvaltningsrättens avgörande kan dock överklagas, vilket kan dra ut på processen. Myndigheten kan dock avstå från att ansöka om

vidare vård för att beslutet om omedelbart omhändertagande ska förfalla, men varje dag med ett sådant ingrepp som inte är motiverat, är en dag för mycket.

5.2 HFD:s eventuella slutsatser i de två målen

Vad gäller telefontillståndsmålet, i vilket HFD meddelat prövningstillstånd, kan det konstateras att frågan om 39 § FL förhållande till specialreglering om omprövning är lätt att besvara i ett första led. Vid en första omprövning är 39 § FL inte tillämplig, då det ännu inte skett något överklagande. Ett överklagande ska vidare enligt 14 kap. 2 § fängelselagen anses som en begäran om omprövning. Detta gäller även i socialförsäkringsmål, enligt 113 kap. 10 § tredje stycket SFB. Därför inträder inte skyldigheten för myndigheten att förhålla sig passiv enligt 39 § FL. Omprövningsreglerna i fängelselagen och SFB kan således inte vara tillämpliga samtidigt som 39 § FL. Problemet uppstår först vid en ny ansökan efter att en första omprövning utmynnat i ett beslut, som sedan har överklagats. Tillämpningsproblemet uppstår alltså först när en ny ansökan har gjorts, vilket är fallet i telefontillståndsmålet. Då blir frågan om myndigheten är skyldig att företa en prövning och omprövning gällande den nya ansökan. I HFD:s färskta avgörande i omprövningsmålet, som gällde SFB och omprövningsreglerna där, uttalade HFD att ett beslut måste omprövas så länge ärendet handlar om det som omfattas av balken. HFD:s resonemang i det målet torde kunna ge viss ledning även i detta fall. Utifrån det avgörandet skulle Kriminalvården vara skyldig att ompröva sitt avvisningsbeslut eftersom HFD uttalat att det inte har någon betydelse för tillämpligheten av omprövningsreglerna på vilken grund myndigheten väljer att avvisa ett beslut. I detta fall handlar ärendet om tillstånd att ringa en person utifrån fängelselagen.

Att lagstiftaren genom 14 kap. 2 § fängelselagen avsåg reglera även frågan om litispensens är inte en slutsats som kan dras av uttalandena i propositionen. Faktum är att frågan om förvaltningsrättsligt överklagandes litispensensverkan inte var reglerad genom 27 § 1986 års förvaltningslag. Det tycks vedertaget att det är först genom införandet av 39 § FL som principen reglerats i förvaltningslagen. Dock gjordes vissa uttalanden gällande litispensens vid införandet av 1986 års förvaltningslag. Det förtydligades genom 27 § andra stycket 1986 års förvaltningslag att myndighetens inte längre var skyldig att ompröva beslut som hade överklagats och ärendet lämnats över till högre instans. Befogenheten att ändra beslut i en litispensenssituation reglerades genom förvaltningsrättsliga grundsatser som kommit till uttryck i praxis. Eftersom 27 § i 1986 års förvaltningslag endast innebär att skyldigheten att företa en omprövning förfaller håller jag med Warnling-Nerep i slutsatsen att 27 § andra stycket i 1986 års förvaltningslag inte reglerade myndighetens befogenhet att ändra beslut. Detta var även uppfattningen som presenterades i slutbetänkandet som föregick FL. Inget i förarbetena till fängelselagen tyder på att lagstiftaren har avsett att reglera frågan om förvaltningsrättsligt överklagandes litispensensverkan. Att lagstiftaren valt att återge 27 § första stycket, men inte regleringen i bestämmelsens andra stycke talar också

för denna tolkning. Jag menar därför att 14 kap. 2 § FL och 39 § FL inte reglerar samma förhållande, och 14 kap. 2 § fängelselagen kan således inte utgöra avvikande reglering som kammarrätten menar. Att 39 § FL är införd efter regleringen i fängelselagen talar också i den riktningen. Jag är därför inte enig med kammarrätten i telefontillståndsmålet.

Ett avvisningsbeslut på grund litispendens kan knappast bedömas avse samma sak som ett avslagsbeslut gällande telefontillstånd. Detta då det är grundat på ett annat händelseförlopp än det första avslagsbeslutet. Således är omprövning av det andra beslutet, i min mening, inte i sig i strid med 39 § FL. Omprövning och ändring får vidare inte likställas vad gäller fängelselagen. I fängelselagen är omprövningsinstitutet avsett att vara som en andra sakprövning för att minska belastningen på överinstansen. En ändring behöver inte alltid bli resultatet av en sådan omprövning. Jag är därför enig med Wall i att ändring och omprövning inte behöver anses utgöra samma typ av verksamhet. Min slutsats är således att det bör vara en fråga om vad som utgör saken som avgör telefontillståndsmålet, snarare än att 14 kap. 2 § FL ska bedömas utgöra speciallagstiftning. Oavsett vad HFD kommer fram till i telefontillståndsmålet bör avgörandet bli vägledande även för tillämpningen av SFB. Detta då regleringen i SFB är mycket lik i sin utformning och det framgår inte något av förarbetena eller av någon annan omständighet att reglerna i SFB är avsedda att reglera tiden för skyldigheten att förhålla sig passiv.

I fråga om licensjaktmålet finns det starka skäl som talar för att ett sådant beslut ska kunna ändras av beslutsmyndigheten även under en domstolsprövning. Precis som Ragnemalm uttalade redan 1974 kan väsentliga allmänna intressen motivera en ändring av beslut trots litispendens. Skyddandet av vargen, särskilt genetiskt viktiga sådana, skulle kunna vara ett sådant allmänt intresse, som är erkänt även i EU genom art- och habitatdirektivet. En begränsning av jakten skulle utgöra en sådan skärpning av beslutet som Ragnemalm talade om, som kan bli aktuell vid skyddandet av sådana intressen. Det samma kan dock sägas om en utökning av jakten, då detta skyddar människors och djurs liv och hälsa som också är ett erkänt intresse enligt art- och habitatdirektivet. Dessa skäl har dock inte längre någon inverkan på om myndigheten har möjlighet att ändra ett överklagat beslut.

Det är möjligt att argumentera för att 23 f § jaktförordningen förutsätter att ändring kan ske under pågående process i förvaltningsdomstol. Detta mot bakgrund av den kontext i vilken regeln är införd, då man i promemorian lyfte att en ändring kan behöva ske nära inpå jakten om det framkommer att en genetisk viktig varg finns i området. Uttalandena om att första beslutet bör fattas i så god tid att en överklagandeprocess hinns med innan jaktstart kan i min mening tas till intäkt för att man till viss del räknar med att det första beslutet gällande licensjakten kommer att överklagas. Detta skulle vidare kunna tolkas som att det är avsett att en ändring ska kunna företas oavsett om det första beslutet är under prövning i domstol eller ej. Regelns ordalydelse

ger dock inget stöd för att den avser att reglera tiden utan ger, som Lundmark & Säfsten uttrycker det, en generell rätt för myndigheten att ändra sitt beslut. Detta talar emot att en ändring är tillåten under överprövningen av det första beslutet. Likaså talar det faktum att regeln är införd innan införandet av 39 § FL mot att betrakta det som specialförfattning. På grund av den vidare tolkningen man måste göra av den bakomliggande promemorian och på grund av regelns utformning är det dock inte troligt att en ändring får företas under pågående process, då det inte kan sägas utgöra en sådan avvikelse som klart framgår av regleringen. Jag kommer därför till slutsatsen att övervägande skäl talar mot att 23 f § jaktförordningen utgör speciallagstiftning. För att HFD överhuvudtaget ska gå in på denna fråga krävs dock att man först konstaterar att det rör sig om samma sak i de olika besluten.

Inhibition är ett möjligt verktyg i det fall man vill begränsa jakten. Vid utökande av jakten är det i så fall interimistiskt förordnade man får använda sig av. Ett sådant förordnande gällande jakt av vargar kan tyckas olämpligt och som en mindre tillfredställande lösning. Detta då ett sådant förordnande i detta fall är att likställa med att beslutet faktiskt ändras, då effekten blir den samma. Det vill säga att ett bestämt antal djur dödas. Detta utgör ett exempel på hur interimistiskt förordnande inte alltid utgör en ändamålsenlig lösning för att avhjälpa de olägenheter som kan uppstå i samband med litispens eller skydda de bakomliggande väsentliga intressena. Eftersom de verktyg lagstiftaren la fram för att avhjälpa olägenheter som riskerar uppkomma till följd av litispens i inte alltid är lämpliga är det motiverat att utreda om tydlig avvikande författning ska införas i detta fall. Detta gäller oavsett utgång i licensjaktmålet.

HFD:s avgörande i licensjaktmålet kommer förhoppningsvis, oavsett utgång, ge vidare ledning i frågan hur förhållandet mellan 39 § FL och reglering angående ändring i annan författning ska bedömas. Om HFD kommer fram till att 23 f § jaktförordningen utgör specialförfattning följer de negativa konsekvenser som tidigare anförts för tillämpningen av litispens i förvaltningsförfarandet. Det kan således innebära att ärenden splittras, att oliklydande avgöranden uppstår och att processen försenas och fördyras. Om HFD kommer till en annan slutsats kan avgörandet kanske motivera att en ändring eller ett förtydligande av jaktförordningen sker.

5.3 Observationer ur ett rättsutvecklingsperspektiv

Vad som tydligt framgår av senare avgöranden från kammarrätten, och av de mål som nu är uppe till prövning i HFD, är att fokus har gått från att utröna eventuella undantag till principen om litispens till att försöka utröna om speciallagstiftning innebär att principen inte kan tillämpas så som den är framgår i 39 § FL. Det största tillämpningsproblemet gällande litispens kan således sägas ha skiftat genom införandet av 39 § FL. Det var nog inte detta som var den tänkta konsekvensen av införandet av 39 § FL vars syfte var att göra regleringen klar, tydlig och enkel. Från att vara en mer flexibel

princip har litispensens blivit en lagbestämmelse som inte alltid är ändamålsenlig.

Det kan fortfarande tyckas motiverat att ändra beslut sedan de överklagats om det är mer ändamålsenligt att en ändring sker snabbt eller om frågan är tidskänslig och inte kan invänta en bedömning från högre instans, speciellt när den beslutande myndigheten och den enskilde är ”överens”. Detta pragmatiska, snabbare och mer effektiva förhållningssätt har dock fått stå tillbaka för det formella; att skydda överklagandets funktion. Denna formalisering kan innebära att den enskildes intresse av ett snabbt och kostnadseffektivt förvaltningsförfarande blir lidande genom att ärendet tvingas upp i överinstansen. Att ärenden tvingas upp i överinstansen riskerar, enligt min uppfattning, att försena förfarandet ytterligare på grund av högre arbetsbelastning, då det också leder till att fler ärenden måste behandlas av dessa instanser. Som flera remissinstanser invände motverkas även målsättningen att förlägga tyngdpunkten i förvaltningsförfarandet hos beslutsmyndigheten. Formaliseringen kan, precis som Hjort Warlenius och von Essen antyder, leda till att den enskilde får vänta längre på att få erhålla en förmån. Detta eftersom högre instans avgörande måste inväntas enligt 39 § FL även om myndigheten delar den enskildes uppfattning om att beslutet bör ändras. Denna väntan kan dock, eventuellt, avhjälpas genom ett interimistiskt förordnande.

Å ena sidan kan den absoluta regleringen i 39 § FL leda till att en ordning med effektiva och snabba avgöranden, vilket utgör ett syfte bakom förvaltningslagen, motverkas. Detta syfte förvaltningslagen kommer bland annat till uttryck i 9 och 37–38 §§ FL, genom dessa reglers ordalydelse och bakomliggande syfte att främja snabbhet och effektivitet. Å andra sidan riskerar en ordning där litispensens inte tillämpas att splittra ärenden och skapa oordning i processen. Detta gör förfarandet mer utdraget och således mer kostsamt för den enskilda och skulle också motverka ett av det övergripande syftet med förvaltningslagen. Detta är vidare ett av de skäl som historiskt framförts för litispensens i förvaltningsförfarandet. Även interimistiska beslut och inhibition kan användas för att närma sig syftet med förvaltningsprocessen. Denna lösning passar dock inte i alla ärendetyper, vilket uttryckts av Hjort Warlenius, och framgår av mina resonemang kring 23 f § jaktförordningen. Att behöva fatta denna typ av beslut riskerar också komplicera förfarandet och göra det mindre lättillgängligt både för den enskilda och myndigheterna.

Det tillämpningsproblem som numera uppstår är frågan om vad som gäller när skyldigheten eller befogenheten att agera sätts mot skyldigheten att förhålla sig passiv. Frågan om viss reglering utgör speciallagstiftning är myndigheten numera tvungen att ta ställning till. Denna fråga kan man argumentera för att myndigheten inte behövt ta ställning till tidigare eftersom undantag från litispensens tidigare medgetts på basis av beslutets karaktär och den bakomliggande regleringen. Bedömningen av om en regel utgör speciallagstiftning kan möjligen utgöra en mer komplicerad prövning än att motivera

att ändring av ett beslut sker av ändamålsskäl. Denna prövning kompliceras ytterligare av att man i förarbetena till många avvikande förfarandelagar på förvaltningsrättens område inte tagit hänsyn till litispendensproblemet och 39 § FL. Formaliseringen av förvaltningsförfarandet kan således även sägas utgöra en komplicering av den samma. Den osäkerhet som gäller gällande vad som utgör avvikande reglering och således ska tillämpas över 39 § FL riskerar även leda till en mer osäker rättstillämpare och således skada den enskildes rättssäkerhet. En osäker rättstillämpare skadar också förtroendet för förvaltningen. Förtroendet för förvaltningen är ett av förvaltningslagens bakomliggande syften. Ett annat bakomliggande syfte till förvaltningslagen är att det ska utgöra en allmän ramlag för förvaltningsförfarandet. Hjort Warlenius har anfört att förvaltningslagens karaktär av sådan ramlag urholkas då 39 § FL skapar så pass stort behov av specialförfattning. I viss mån kan så tänkas vara fallet. Till exempel i jaktförordningen, men behovet av speciallagstiftning är i min mening beroende av om interimistiskt förordnande eller inhibition inte kan användas för att avhjälpa de olägenheter som 39 § FL orsakar i ett ärende. I de allra flesta fallen kan dessa handlingsmöjligheter avhjälpa de olägenheter som uppstår och i de fallen motverkas inte syftet.

Som Lagrådet lyfte vid införandet av 4 § kan det vara svårt för en enskild att avgöra om reglering utgör specialförfattning som ska tillämpas över förvaltningslagen. De problem som uppstår i samband med 39 § FL kan således skada målet med att göra regleringen enkel och klar. Trots att målet var att göra regleringen klar och tydlig kanske inte detta hade en sådan inverkan på den allmänna förhoppningen av att skapa förutsebarhet och rättssäkerhet för den enskilda, eftersom andra oklarheter gällande 39 § FL:s förhållande till andra regler kvarstår. En brist på effektivitet och rättssäkerhet kan i sin tur leda till att förtroendet för förvaltningsförfarandet skadas. Vidare kan ett regelverk som inte uppfattas som rimligt och överkomligt av den enskilda skada synen på förvaltningen. Det finns en risk att regelverket uppfattas på det viset, särskilt om den enskilde och beslutsmyndigheten är överens, men myndigheten på formella grunder inte kan ändra sitt beslut.

5.4 39 § FL och dess syfte – en kritisk analys

Det är möjligt att regleringen i 39 § FL innebär att en enskild kan behöva vänta längre på att erhålla en förmån. I vissa fall kan denna väntan inte heller avhjälpas genom ett interimistiskt förordnande, då förmånen inte lämpar sig för en sådan åtgärd. Att vänta på ett avgörande från exempelvis domstol kan många gånger vara förödande när det handlar om tidskänsliga ärenden. Det grundläggande syftet bakom införandet av 39 § FL var att skydda överklagandeinstitutet genom att hindra myndighetens ingripande i överklagandeprocessen. Att den enskilde inte har möjlighet att få sin erhållna förmån på grund av litispendens, vilket utgör en formell grund för nekande, är enligt min uppfattning inte förenligt med detta syfte. Detta då det inte är omöjligt att regleringen avskräcker från att överklaga beslut. Överklagande ska ske för att det aktuella beslutet ska kontrolleras. Om överklagandeinstitutet inte längre

hjälper den enskilde kan detta skada förtroendet för, och funktionen av, detta institut. Detta går emot de skälen som uppgavs för införandet av en litispensreglering utan undantag. Regeln motverkar även förvaltningslagens övergripande syfte på detta sätt eftersom rättssäkerheten för den enskilda eventuellt kan sägas ta skada på grund av att regleringen skaver mot överklagandeinstitutet.

Samtidigt ska detta inte överdrivas, då det inte heller enligt tidigare ordning fanns ett vidsträckt utrymme att ändra beslut sedan de överklagats och överlämnats till högre instans. Men det hade varit av intresse att undersöka hur stor andel mål som skrevs av innan införandet av 39 § FL på grund av att myndigheten ändrat beslutet i enlighet med den enskildes önskemål efter att beslutet överklagats. Om litispens inte tillämpas skadar det också överklagandeinstitutionens funktion, vilket leder till att vi har en situation där den enskildes rättssäkerhet äventyras oavsett ordning.

Vidare kan man i min mening argumentera för att 39 § FL går längre än sitt syfte. Detta då tillämpningen av 39 § FL inte är beroende av att sakprövningsförutsättningarna är uppfyllda, eftersom inträdet av litispens är knutet till överklagande av ett visst beslut och överlämnandet av överklagandet. Regeln är alltså inte beroende av om överklagandet kan prövas materiellt i överinstansen eller ej. Litispens och regeln i 39 § har till syfte att undvika att sakprövningar sker i två olika instanser samtidigt, eftersom det medför en risk för olika utgångar vilket skapar oordning och ökade kostnader. I de fall då ett beslut inte är överklagbart enligt 41 § FL eller är belagt med överklagandeförbud kan en sådan situation med dubbla prövningar, som kan leda till olika utgångar i samma sak, inte uppkomma. Detta gäller även fall då någon som uppenbarligen saknar klagorätt överklagar det relevanta beslutet. I dessa fall saknar det betydelse vem som överklagar eller vad som överklagas för att myndighetens skyldighet att förhålla sig passiv ska inträda. Det kan enligt min uppfattning ifrågasättas huruvida det är ändamålsenligt att begränsa ändringen av ett beslut även när en överprövning uppenbarligen inte kan komma till stånd. I fall där beslut är belagda med överklagandeförbud har lagstiftaren bestämt att den typen av beslut inte ska omfattas av överklagandeinstitutet och att enskilda inte har rätt till, eller är i behov av, de rättssäkerhetsgarantier som följer av möjligheten att få ett beslut överprövat.

Samtidigt är en ordning där beslutsmyndigheten får lov att ändra överklagade beslut, som till exempel är förlagda med överklagandeförbud, inte heller eftersträvänsvärd. Detta då lagstiftaren haft en tanke bakom fördelningen av vem som ska bedöma sakprövningsförutsättningarna. Att överklagandeinstitutet kan komma att skadas om beslutsmyndigheten börjar bedöma och eventuellt ta ställning i den typen av frågor talar för att en sådan ordning ska undvikas. Vidare kan man anföra att det är principiellt olämpligt att den som fattat ett beslut bedömer frågor om förutsättningarna för att klandra beslutet.

5.5 Sammanfattande slutsatser och avslutande diskussion

Sammanfattningsvis är möjligheterna att ändra överklagade beslut mycket begränsade. Detta trots att det i viss speciallagstiftning öppnas upp för att överklagade beslut och beslut under prövning i högre instans kan ändras. För det första begränsas ändring av beslut av regler om hur ändring får ske och vilka skäl som krävs för ändring. Det avgörande för om en ändrings- eller omprövningsregel utgör speciallagstiftning i förhållande till 39 § FL är om den tydligt reglerar, eller är avsedd att reglera, *tiden* för möjligheten eller skyldigheten att ändra ett beslut. Detta då förhållandet som 39 § FL reglerar är den tidpunkt då beslutsmyndigheten är skyldig att förhålla sig passiv. Problemet är emellertid att lagstiftaren sällan tycks ha tagit litispensens i beaktande varför regler och förarbeten i regel inte ger några tydliga svar på när tiden för möjligheten eller skyldigheten att ändra besluten gäller. För att tillse att författningars eventuella subsidiaritet framgår på ett tydligt sätt för rättstillämparen skulle lagstiftaren behöva genomföra en utvärdering av tänkbara författningar, vilket med hänsyn till mängden relevanta författningar får betraktas som mindre realistiskt. Vidare är möjligheten att ändra ett beslut som är föremål för överprövning beroende av vad som utgör samma sak. Således kommer möjligheterna fortsatt vara något oklara.

En ordning där den enskilde enbart på formella grunder hindras från att ta vara på en förmån gynnar i min mening ingen aktör i förvaltningsförfarandet. Den enskilde gynnas av uppenbarliga skäl inte av en sådan ordning som dessutom riskerar skapa en högre belastning på allmänna förvaltningsdomstolar och beslutsmyndigheter och skada överklagandeinstitutet. De skäl som framförts till grund för införandet av 39 § FL stämmer dock också. Det vill säga att överklagandeinstitutet riskerar att skadas om ändring tillåts vid ett överklagande. Detta kan dock vara värt att overse om undantag kan göras på de rättsområden som berör den enskildes försörjning, för att undvika att enskilda drar sig från att överklaga ärenden för att snabbare få tillgång till en förmån. Genom införandet av 39 § FL har det bestämts att argumenten för dess tillämpning har vägt tyngre än argumenten mot dess tillämpning. För att mer exakt fastställa de effekter regleringen i 39 § FL måste dock en studie av beteendepåverkan göras och de handlingsmöjligheter högre instans har måste också utredas. Detta då 39 § FL kan sägas vara effektlös om inte ett gynnande beslut fattat i strid med 39 § FL kan undanröjas eller anses som nullitet.

Problemet med frågan om litispensens i förvaltningsförfarandet är att argumenten för dess tillämpning kan vändas för att argumentera för motsatsen. De argument som kan användas mot tillämpningen kan vidare vändas tillbaka för tillämpningen. Detta upplyste Ragnemalm om redan på 70-talet. Det samma gäller enligt mig vid en diskussion kring förvaltningslagens och 39 § FL:s syfte. Argumenten för att regeln inte är förenlig med sitt eller förvaltningslagens syfte kan även användas för att motivera att den är förenlig med dessa syften. Den absoluta regleringen uppfyller sitt syfte eller syftet med

förvaltningslagen, samtidigt som den i viss mån även motverkar dessa bakomliggande syften. Det finns alltså inget tydligt svar på vad som är den bästa ordningen rent juridiskt, då argumentationen går i cirklar. Genom införandet av 39 § FL har man dock bedömt att argumenten för en strikt tillämpning väger tyngre. För att avgöra vad som är den bästa för den enskilda i detta fall måste vidare undersökning göras för att avgöra effekterna av reglerna. I vissa fall bör det mer pragmatiska synsättet kanske väga tyngre än det formella. I stället för att upprätthålla formella processuella principer kanske det ibland är mer motiverat att låta udda vara jämnt.

Källförteckning

Litteratur

Almgren, Karin och Leidhammar, Börje, *Skatteförfarandelagen m.m.* (2023-05-19, version 18, JUNO).

Asp, Petter (2004), 'Om relationalistisk metod – eller spridda anteckningar i jämförande vetenskap', i: Asp, Petter och Nuotio, Kimmo (red.), *Konsten att rättsvetenskap – Den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Iustus Förlag s. 47–67.

Bohlin, Alf och Warnling-Nerep, Wiweka (2007), *Förvaltningsrättens grunder*. 2 uppl., Norstedts Juridik.

Dahlman, Christian (2019), 'Begreppet rättskälla', i: Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska Grundbegrepp*. Studentlitteratur s. 57–74.

Ekelöf, Per Olof och Andersson, Simon och Bellander, Henrik och Bylund, Torleif och Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael (2018), *Rättegång: Tredje häftet*. 8 uppl., Norstedts Juridik.

von Essen, Ulrik (2016), *Processramen i förvaltningsmål - ändring av talan och anslutande frågor*. 2 uppl., Wolters Kluwer.

von Essen, Ulrik och Bohlin, Alf och Warnling Conradson, Wiweka (2018), *Förvaltningsrättens grunder*. 3 uppl., Norstedts Juridik.

von Essen, Ulrik (2022), *Förvaltningsrättens grunder*. 5 uppl., Norstedts Juridik.

Fitger, Peter och Sörbom, Monika och Eriksson, Tobias och Hall, Per och Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken* (2023-06-07, version 94, JUNO).

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria (2023), *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*. Studentlitteratur.

Hellners, Trygve och Malmqvist, Bo (2003), *Förvaltningslagen med kommentarer*. Norstedts Juridik.

Hellners, Trygve och Malmqvist, Bo (2010), *Förvaltningslagen med kommentarer*. 3 uppl., Norstedts Juridik.

Hjertstedt, Mattias (2019), 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod – Om innehållet i metodavsnitt vid användandet av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt', i: Mannelqvist, Ruth och Ingmanson, Staffan och Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*. Umeå universitet s. 165–173.

Hjort Warlenius, Lina (2020), 'Omprövning efter att beslutet överklagats – en granskning av förvaltningslagens litispendensregel.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 35–50.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur s. 21–46

Lavin, Rune (1990), 'Om förvaltningsrättslig forskning – En replik.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 71–74.

Lavin, Rune (2020), *Förvaltningsprocessrätt*. 4 uppl., Norstedts Juridik.

Lehrberg, Bert (2022), *Praktisk juridisk metod*. 14 uppl., Iusté.

Lindell, Bengt (2021), *Civilprocessen*. 5 uppl., Iustus.

Lundgren, Lars och Sunesson, Per-Anders, *Nya sociallagarna - med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2023* (2023-01-10, version 36, JUNO).

Lundmark, Johan och Säfsten, Mathias (2020), *Förvaltningslagen – En kommentar*. Norstedts Juridik.

Lönnheim, Charlotte, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, Lexino 2023-04-10 (JUNO).

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? - Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts Juridik

Ragnemalm, Hans (1970), *Förvaltningsbesluts överklagbarhet*, P.A Norstedt & Söners förlag.

Ragnemalm, Hans (1974), 'Om litispendens i förvaltningsrätten.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 57–84.

Ragnemalm, Hans (2014), *Förvaltningsprocessrättens grunder*. 10 uppl., Jure.

Reichel, Jane och Wenander, Henrik (2021), *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*. Norstedts Juridik.

Ribbing, Michaela (2018), *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*. Jure.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod, argumentation och språk*. 5 uppl., Norstedts Juridik.

Strömberg, Håkan (1984), *Allmän förvaltningsrätt*. 12 uppl., Liber Förlag.

Strömberg, Håkan (1995), *Allmän förvaltningsrätt*. 17 uppl., Liber-Hermods.

Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt (2022), *Allmän förvaltningsrätt*, 28 uppl., Liber.

Sundberg, Halvar G.F. (1955), *Allmän förvaltningsrätt*. 6 uppl., Norstedt.

Wall, Gustaf (2014), *Rättskraft och korrektiv - En förvaltningsrättslig studie*. Uppsala universitet.

Wall, Gustaf (2018), 'Möjligheten att ompröva samma fråga flera gånger – om frånvaron av res judicata i förvaltningslagen.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 555–566.

Warnling Conradson, Wiweka (2018), *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Rättsprövning, överklagande & prövning i allmän domstol*. Jure.

Warnling-Nerep, Wiweka (2008), 'Frågan om omprövning av förvaltningsbeslut & förekomsten av negativ rättskraft. Avd. I. Omprövning i allmänhet och rättelse enligt praxis.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 201–238.

Wenander, Henrik (2017), 'Skydd för berättigade förväntningar i svensk förvaltningsrätt? – Negativ rättskraft, EU-rätt och styrning av förvaltningen.' *Förvaltningsrättslig tidskrift* s. 637–649.

Wennergren, Bertil (2005), *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar*. 5 uppl., Norstedts Juridik.

Westerberg, Ole (1951), *Om rättskraft i förvaltningsrätten*. Bonniers.

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

Prop. 1971:30 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar m.m.

Prop. 1977/78:20 med förslag till ändrad organisation för besvärspövning inom socialförsäkringen m.m.

Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten.

Prop. 1985/86:80 Om ny förvaltningslag.

Prop. 2002/03:110 Lag om elektronisk kommunikation, m.m.

Prop. 2004/05:123 Stärkt rättssäkerhet och vårdinnehåll i LVM-vården m.m.

Prop. 2004/05:176 Kriminalvården – en myndighet.

Prop. 2008/09:200 Socialförsäkringsbalk.

Prop. 2009/10:135 En ny fängelse- och häkteslagstiftning.

Prop. 2010/11:165 Skatteförfarandet.

Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag.

Prop. 2021/22:136 Genomförandet av direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation.

Utredningsbetänkanden

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk del II - Motiv m.m.

SOU 1964:27 Lag om förvaltningsförfarandet.

SOU 2010:29 En ny förvaltningslag.

Ds 2010:47 En ny förvaltningslag – Remissyttranden över Förvaltningslagutredningens betänkande (SOU 2010:29).

Kommittédirektiv

Dir. 2008:36 En ny förvaltningslag.

Övrigt svenskt offentligt tryck

NJA II 1943 s. 168 Den nya rättegångsbalken.

Näringsdepartementets promemoria 2016-03-16, *Ändring av jaktförordningen och förordningen om allmänna förvaltningsdomstolars behörighet*, Dnr N2016/02157/RS. [Cit. Dnr N2016/02157/RS].

Rättsfall m.m.

Högsta domstolen

NJA 1999 s. 520.

NJA 2000 s. 727.

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 1959 Ju 174.

RÅ 1962 Fi 1684.

RÅ 1977 ref. 24.

RÅ 1983 2:65.

RÅ 1986 not. 933.

RÅ 1991 ref. 80.

RÅ 1993 ref. 76.

RÅ 1995 ref. 26.

RÅ 1996 ref. 51.

RÅ 2002 ref. 29.

RÅ 2002 ref. 39.

RÅ 2002 ref. 61.

RÅ 2003 ref. 15.

RÅ 2004 ref. 69.

RÅ 2004 ref. 78.

RÅ 2005 ref. 16.

RÅ 2005 ref. 36.

RÅ 2005 ref. 42.

RÅ 2005 not. 89

RÅ 2006 ref. 64.

RÅ 2006 ref. 73.

RÅ 2007 ref. 9.

RÅ 2009 ref. 92.

RÅ 2010 ref. 1.

HFD 2013 ref. 5.

HFD 2013 ref. 36.

HFD 2013 ref. 68.

HFD 2016 ref. 13.

HFD 2016 ref. 83.

HFD 2018 ref. 23.

HFD 2018 ref. 46.

HFD 2019 ref. 25.

HFD 2019 ref. 43.

HFD 2019 ref. 61.
HFD 2019 ref. 63.

HFD 2020 ref. 37.
HFD 2021 ref. 7.
HFD 2022 ref. 10.
HFD 2022 ref. 31.

Högsta förvaltningsdomstolens beslut meddelat 2023-05-16 i mål nr 4180—
4182-22.

Högsta förvaltningsdomstolens beslut meddelat 2023-06-14 i mål nr 2689-
23.

Högsta förvaltningsdomstolens dom meddelad 2023-11-21 i mål nr 489—
490-22.

Högsta förvaltningsdomstolens beslut meddelat 2023-12-28 i mål nr 4180—
4182-22.

Kammarrätterna

RK 2019:1.

Kammarrätten i Sundsvalls dom meddelad 2022-06-08 i mål nr 393–395-22.

Kammarrätten i Göteborgs beslut meddelat 2023-04-21 i mål nr 1513–23.

Förvaltningsrätterna

Förvaltningsrätten i Luleås dom meddelad 2022-01-20 i mål nr 62-22, 73-22,
77-22.

Justitieombudsmännen

JO 1975 s. 351.

JO 1975/76 s. 291.

JO 1993/94 s. 292

JO 1993/94 s. 347.

JO 1995/96 s. 314.

JO 2000/01 s. 349.

JO 2002/03 s. 377.

JO 2006/07 s. 312.