



LUND UNIVERSITY

Anmälan. Eivind Smith (red.), Våre perifere domstoler, Fagbokforlaget 2022

Larsson, Torvald

Published in:
Förvaltningsrättslig tidskrift

2023

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Larsson, T. (2023). Anmälan. Eivind Smith (red.), Våre perifere domstoler, Fagbokforlaget 2022. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2023(3), 375-382.

Total number of authors:
1

General rights

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

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

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

Take down policy

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

LUND UNIVERSITY

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

Förvaltnings- rättslig tidskrift

Särtryck ur FT 2023 3

Anmälan. Eivind Smith (red.), Våre
perifere domstoler, Fagbokforlaget
2022

Av Torvald Larsson

ANMÄLAN

Eivind Smith (red.), *Våre perifere domstoler*, Fagbokforlaget 2022

av Torvald Larsson

Universitetslektor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet

1. Inledning

Under de senaste decennierna har ofta framhållits att domstolar har fått en allt mer framskjuten plats i rätts- och samhällslivet. Det har talats om ett förrättsligande, med innebörden att frågor som tidigare avgjordes av politiker numera i högre grad avdöms av jurister i domstol. Utvecklingen mot en ökad juridifiering har knutits till europeiseringen av rätten och de krav på tillgång till domstolsprövning som följer av såväl Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) som EU-rätten. Ett exempel är utvecklingen på förvaltningsrättens område i Sverige. Under inflytande av Europarätten har den svenska ordningen för överprövning av förvaltningsbeslut succesivt ändrats. Från att huvudregeln tidigare var överprövning inom förvaltningen och i sista instans hos regeringen, är utgångspunkten numera att överklagande av förvaltningsbeslut prövas av allmän förvaltningsdomstol.¹

I ljuset av diskussionen om förrättsligande eller juridifiering är det intressant att ta del av en bok vars budskap är att domstolar spelar en endast perifer roll. Antologin *Våre perifere domstoler* har Eivind Smith som redaktör och är utgiven på norska Fagbokforlaget 2022. I fokus för boken står domstolarnas roll på förvaltningsrättens område i Norge. Boken tar sin utgångspunkt i ett förhållande som enligt Smith framstår som paradoxalt: Å ena sidan hör oberoende domstolar till rättsstatens nyckelinstitutioner; å andra sidan spelar domstolarna på de flesta samhällsområdena i Norge en i praktiken perifer roll. Mot bakgrund av denna identifierade paradox ställer Smith två frågor, vilka löper som en röd tråd genom boken: Bör domstolarnas roll fortsatt vara så perifer? Om inte, vad bör göras? Därutöver diskuteras i antologin möjliga orsaker till de norska domstolarnas undanskymda roll.²

¹ Till det sagda, se bl.a. Leila Brännström, *Förrättsligande – en studie av rättens risker och möjligheter*, 2009; Joachim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, 2000; Jane Reichel, *Domstolar och/eller förvaltning*, SvJT 2011 s. 440; Torvald Larsson, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning* (ak. avh. Lund), 2020.

² Tidigare har om domstolarnas roll på förvaltningsrättens område i Norge behandlats rättsvetenskapligt av bl.a. Sunniva Cristina Bragdo-Ellenes. Se särskilt doktorsavhandlingen *Overprøving av*

Det problem som står i fokus för boken – domstolarnas perifera roll på förvaltningsrättens område – är å ena sidan tydligt knutet till situationen i Norge. Så till vida återspeglar boken det förhållande att den offentliga rätten, inberäknat regler om prövning och kontroll på förvaltningsrättens område, definitionsmässigt är mycket nationell till sin karaktär. Å andra sidan aktualiserar boken vissa mer generella frågor som varje demokratisk rättsstat i Europa har att förhålla sig till. Hit hör bland annat hur enskildas behov av rättskydd i förvaltningsrätten tillgodoses på bästa sätt, vilken roll domstolarna bör ha i förhållande till förvaltningen och förhållande mellan nationell rätt och Europarätten. Detta gör boken intressant och relevant för en bredare läsekrets än den med ett specifikt intresse för situationen i Norge.

I det följande ges först, som en bakgrund, några generella kommentarer om domstolskontrollen över förvaltningen i Norge (2). Därefter ges en översikt över bokens innehåll (3). Avslutningsvis kommenteras kort antologins innehåll och uppläggning (4).

2. Domstolskontroll över förvaltningen i Norge

I Norge finns inga formella förvaltningsdomstolar. I stället har de allmänna domstolarna behörighet att pröva den offentliga förvaltningens beslut och andra åtgärder. Numera är denna behörighet förankrad i Grunnloven. I § 89 föreskrivs att "[i] saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å prøve om det strider mot Grunnloven å anvende en lovbestemmelse, og om det strider mot Grunnloven eller landets lover å anvende andre beslutninger truffet under utøving av offentlig myndighet". Bestämmelsen i Grunnlovens § 89 ger således konstitutionellt stöd för domstolarnas normprövning såväl som deras prövning av förvaltningsbeslut i enskilda fall. I § 95 föreskrivs att "[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid". Denna bestämmelse ger enskilda en grundlagsstadgad rätt att vända sig till domstol för att få sina rättsliga anspråk prövade. En motsvarande behörighet att kontrollera förvaltningen har de danska domstolarna. I § 63 i den danska Grundloven, som har sitt ursprung i Junigrundloven 1849, framgår att "[d]omstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser".

Bland annat med hänsyn till att domstolskontrollen över förvaltningen är organiserad på ett liknande sätt i Norge och Danmark, har de två länderna i offentlighetsrättsliga sammanhang inordnats i en gemensam "västnordisk" familj.

förvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike, utgiven på Universitetsforlaget 2014 (anmäld i FT 2015 s. 489). Till bland annat denna hänvisas på flera ställen i den här anmälda antologin.

Finland och Sverige, å sin sida, har hänförs till en och samma ”östnordiska” offentlighetsrättsliga familj. Gemensamt för de senare länderna är bland annat att de har formella förvaltningsdomstolar som överprövar förvaltningsmyndigheters beslut.³

3. Översikt över bokens innehåll

Antologin består av en inledning författad av Smith samt sju numrerade kapitel, skrivna av lika många författare (varav Smith är en). Totalt omfattar boken 158 sidor. Sex av de numrerade kapitlen handlar om förhållanden i Norge, medan ett av kapitlen tar sikte på situationen i Danmark.

I *inledningskapitlet* redogör Smith för vad som kan sägas utgöra huvudtemat i boken: Även om det formellt sett står var och en fritt att i allmän domstol väcka talan mot den offentliga förvaltningen, är det få som gör det. Betydligt mer använd är den möjlighet som finns att överklaga inom förvaltningshierarkin och, på vissa områden, vid särskilda överklagandenämnder.

Överklagandenämnderna betraktas formellt sett som en del av den utövande makten, men ingår inte i den ordinarie förvaltningshierarkin. De kan inte instrueras vid beslutsfattande i enskilda fall och deras beslut kan bara överprövas i en formell domstol. I överklagandenämnderna sitter i regel såväl jurister som ledamöter med särskild ämnesmässig kompetens. Som regel gäller att handläggningen är skriftlig (med möjlighet till kompletterande muntliga inslag) och att överklagandenämnden själv, enligt officialprincipen, ansvarar för ärendets utredning. Detta kan jämföras med processen i allmän domstol som, enligt civilprocessens regler, bland annat bygger på principerna om muntlighet och bevisomedelbarhet och att det är parterna som svarar för målets utredning. Till skillnad från de allmänna domstolarna, vars prövning i det väsentliga är inriktad på rättsliga frågor, kan överklagandenämnderna i regel pröva såväl juridiska som skönsrättsliga sidor av det angripna beslutet. Processen i överklagandenämnderna kan anpassas efter behoven i det enskilda fallet och Smith menar att rättssäkerheten kan tillvaratas minst lika bra som vid de formella domstolarna. Dessutom, framhåller Smith, riskerar inte klaganden att dra på sig större rättegångskostnader än vederbörande själv väljer. Flera av överklagandenämnderna, däribland Trygderetten och Utländingsnämnda, har en sådan ställning och sammansättning att de kan räknas som ”an independent and impartial tribunal established by law” enligt artikel 6

³ Se Eivind Smith, Likheter og skillelinjer i nordisk forvaltningsrett, i Kavita Bäck Mirchandani och Kristina Ståhl (red.), *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011. Del 1. Nordisk juristmøte 2011* s. 624.

i Europakonventionen. Med hänsyn till överklagandenämndernas uppgifter, organisation och sätt att handlägga ärenden omnämns de i antologin som ”funktionsella förvaltningsdomstoler” (s. 15).

Den sammantagna bedömningen i boken är att det finns skäl att se över den nuvarande ordningen för överprövning på förvaltningsrättens område för att bättre tillgodose behovet av rättsskydd och kontroll. I inledningskapitlet sammanfattar Smith tre möjliga vägar framåt som skisseras i boken. Ett alternativ vore att utrusta de allmänna domstolarna med en egen förvaltningsprocess, som i stort sett skulle bygga på skriftlig handläggning och på officialprincipen. En annan möjlighet vore att domstolarna, inom ramen för den allmänna civilprocessen, ser till att anpassa handläggningen för att bättre tillgodose de behov som gäller vid mål av förvaltningsrättslig karaktär. En tredje väg vore att vidareutveckla dagens ”viltvoksende ’system’ av klagenemnder” (s. 17).

Kapitel 1 har rubriken ”Domstolenes praktiske rolle i Norden: En analyse basert på statistikk” och är författat av Anna Nylund. Som rubriken antyder, använder sig författaren här av statistiska uppgifter för att belysa domstolarnas roll i Norge och i Norden. Någon officiell statistik över antalet förvaltningsrättsliga mål i danska och norska domstolar finns inte, men Nylund hänvisar till den norska Domstolskommissionens beräkningar. Enligt dessa utgjorde förvaltningsmålen under 2016–2018 omkring 6,9 procent av alla tvistemålen i Norge. Detta skulle, beräknat utifrån mängden mål hos de allmänna domstolarna under 2020, motsvara omkring 900 förvaltningsmål under ett år (17 mål per 100 000 invånare). Antalet förvaltningsmål vid de allmänna domstolarna i Norge är därmed avsevärt lägre än antalet mål vid förvaltningsdomstolarna i Finland och Sverige, också räknat *per capita*. I Finland behandlade förvaltningsdomstolarna under 2020 24 622 mål (455 mål per 100 000 invånare) och i Sverige behandlade motsvarande domstolar under samma år 197 410 mål (1 907 mål per 100 000 invånare). Antalet civilrättsliga mål vid de danska domstolarna som gällde förvaltningsrättsliga frågor var under 2020 uppskattningsvis cirka 2 300 (39 mål per 100 000 invånare), alltså något högre än motsvarande antal i Norge. Nylund konstaterar att i både Norge och Danmark spelar alltså domstolarna en i praktiken mycket undanskymd roll på förvaltningsrättens område.

Kapitel 2 har rubriken ”Domstolenes rolle i miljørelaterte saker” och är författat av Ole Kristian Fauchald. I kapitlet hänvisar Fauchald dels till en jämförande studie om domstolarnas roll på miljöområdet i Norden som genomfördes för omkring 15 år sedan, dels till Domstolskommissionens huvudrapport

om domstolarna som den tredje statsmakten.⁴ Han gör även en egen genomgång av mängden miljömål i de norska domstolarna under senare år. Den samlade bilden är att ytterst få miljöbeslut prövas i domstol. Enligt Domstolskommisjonen utgjorde, under perioden 2008–2018, de miljörättsliga målen omkring en procent av de allmänna domstolarnas tvistemål som gällde prövning av förvaltningsbeslut. Bland annat med hänsyn till hur kostsam en norsk domstolsprocess kan bli för den som för talan finns det enligt Fauchald skäl att ifrågasätta om norsk rätt lever upp till de krav på rättslig prövning av miljöbeslut som gäller enligt Århuskonventionen och EES-avtalen. En domstolsprocess i Norge riskerar att bli ”prohibitively expensive” (s. 57).

Kapitel 3 har rubriken ”Døren er høy, porten vid. Hvorfor er det så få som går inn?” och är författat av Smith. I kapitlet fördjupar Smith flera av de problem som han nämner i inledningskapitlet. Smith framhåller att ”mye tyder vel på at samfunnet klarer seg bra selv om domstolene har satt seg selv i et hjørne” (s. 88). Trots det, menar han, finns anledning att se över dagens ordning. En konstruktiv väg framåt vore enligt Smith att ta ett helhetsgrepp om de särskilda överklagandenämnderna och inordna dem i ”et samlet system som er i stand til å tilby tillitvekkende beslutningsprosesser som ikke påfører private parter uakseptabelt stor økonomisk risiko”, alltså den sista av de tre ovan nämnda möjliga vägarna framåt (s. 92).

Kapitel 4 har rubriken ”Formelle eller funksjonelle domstoler for kontroll med utlendingsvedtak?” och är författat av Josefin Engström. Syftet med kapitlet är att betrakta Utlendingsnemnda (UNE), en av de så kallade funktionella förvaltningsdomstolarna, i ljuset av det svenska systemet för förvaltningsdomstolar, med särskilt avseende på prövning av migrationsmål vid migrationsdomstolarna. Sammanfattningsvis visar Engström att vid en jämförelse mellan den prövning som sker i migrationsdomstolarna och den prövning som sker i UNE framstår skillnaderna som små. Liksom vid migrationsdomstolarna styrs processen vid UNE av officialprincipen. Processen vid UNE är i huvudsak skriftlig, med möjligheter till muntliga inslag i form av så kallade nämndsmöten. På ett motsvarande sätt som de svenska migrationsdomstolarna har UNE behörighet att pröva alla sidor av det överklagade beslutet, också skönsmässiga bedömningar och frågor om ändamålsenlighet. Den största praktiska skillnaden mellan de formella migrationsdomstolarna i Sverige och den funktionella domstolen UNE i Norge är, menar Engström, att de formella domstolarna i högre grad associeras med oavhängighet, öppenhet och transparens.

⁴ NOU 2020:11 Den tredje statsmakt.

Kapitel 5 har rubriken "Råd og nævn – surrogater for forvaltningsdomstole i Danmark" och är författat av Frederik Waage. Med 1953 års grundlagsreform i Danmark infördes en bestämmelse (§ 63 stycke 2 i Grundloven) som gör det möjligt att inrätta förvaltningsdomstolar, under förutsättning att sådana domstolars avgöranden kan överklagas till Højesteret. Denna möjlighet har ännu inte utnyttjats. Samtidigt finns i Danmark en rad så kallade råd och nämnder ("råd og nævn"). Dessa fungerar, på ett liknande sätt som överklagandenämnderna i Norge, som ett slags funktionella förvaltningsdomstolar; Waage kallar dem "surrogat". I kapitlet lyfter Waage fram den centralisering av omkring 20 råds och nämnders organisation som skedde 2022, när det så kallade Nævnenes Hus i Viborg inrättades. Waage framhåller att även om "nævnene forbliver uafhængige af hinanden kan det være svært helt at undgå den tanke, at Nævnenes Hus med tiden i endnu højere grad vil tilnærme sig de forvaltningsdomstole man kender fra udlandet" (s. 120).

Kapitel 6, "Retten til avgjørelse av et 'tribunal' etter EMK artikkel 6", är författat av Jørgen Aall och handlar om hur Europakonventionens krav på en rätt till rättvis rättegång tillgodoses i norsk rätt när det gäller prövning av förvaltningsbeslut. I kapitlet behandlas även den rätt till rättegång vid en "uavhengig og upartisk domstol" som stadgas i § 95 i Grunnloven. All konstaterar att artikel 6 är mindre ambitiös än Grunnlovens § 95. Artikel 6 öppnar för att beslut avgörs slutligt utanför de ordinarie domstolarna, vid organ som uppfyller kvalitetskraven för en "tribunal" ("enten-eller-systemet"). Grundlovens § 95, däremot, kräver att även om det är möjligt att få sin sak prövad vid en "tribunal" måste det finnas tillgång till de ordinarie domstolarna ("både-og-systemet"). I kapitlet drar Aall slutsatsen att bland andra överklagandenämnderna Trykderetten, Utlendingsnemnda och Konkurrencesklagenemnda i stort får sägas leva upp till kraven på en "tribunal" enligt artikel 6. Aall framhåller att de fördelar som är förknippade med överklagandenämnderna inte får över-skugga värdet av den generella domstolstillgång som den norska författningen bygger på. Han menar därför att både-och-systemet bör upprätthållas och helst bör tillgången till prövning vid de ordinarie domstolarna stärkas genom utökade möjligheter till rättshjälp.

Kapitel 7, bokens sista kapitel, är författat av Therese Smith Ulseth och har rubriken "Hvilken rolle bør domstolene ha i forvaltningssaker, og hva må gjøres for at de skal få den?". I kapitlet framhåller Smith Ulseth att legalitetskontroll av förvaltningens myndighetsutövning är en "viktig rolle for domstolene" (s. 143). Domstolskontrollen ska hindra myndighetsutövning i strid med grundlag och lag och skapa förutsägbarhet genom att rättsliga frågor blir klarlagda. Däremot, menar hon, är det i en välfungerande rättsstat inte tillräckligt med en teoretisk rätt till domstolsprövning: "Muligheten til å få forvaltningens vedtak og øvrige virksomhet kontrollert av uavhengige

domstoler må vare reell. Hensynet til rettsenhet trekker i samme retning” (s. 147). Hon visar på en rad faktorer som sannolikt bidrar till att så få väcker talan mot det offentliga i de norska domstolarna. Bland annat lyfter hon fram de goda möjligheterna till överklagande inom förvaltningshierarkin och vid de särskilda överklagandenämnderna och de höga kostnadsriskerna som är förenade med en domstolsprocess. Bland möjliga vägar framåt lyfter Smith Ulseth fram alternativet att upprätta fler domstolsliknande överklagandenämnder och att stärka oavhängigheten och legitimiteten hos dessa organ. På kort sikt, menar hon, vore det mest realistiska att se över möjligheterna att inom ramarna för dagens lagstiftning anpassa domstolsprocessen för att bättre passa förvaltningsmål.

4. Avslutande kommentar

Ett för boken centralt problem handlar om vilken roll domstolarna bör ha på förvaltningsrättens område. På ett generellt plan tydliggörs i boken hur viktigt det är att betrakta detta problem i ljuset av varje lands konstitutionella ramverk, organisation av den offentliga förvaltningen, traditioner och samhällsliga förhållanden i övrigt. När det gäller domstolarnas roll i Norge specifikt ger boken uttryck för ett till synes ambivalent förhållningssätt. Å ena sidan målas det i boken upp som ett problem att så få av förvaltningens beslut och andra åtgärder blir föremål för prövning i domstol, särskilt i ljuset av att den norska författningen tillmäter domstolarna en så pass central position i rättsstaten. En övergripande slutsats i boken är att domstolarnas roll inte bör vara så perifer som den hittills har varit. Å andra sidan beskrivs i boken hur enskildas behov av rättsskydd och kontroll på förvaltningsrättens område i hög grad kan tillgodoses på andra sätt än genom domstolsprövning. Särskilt lyfts fram de särskilda överklagandenämnderna, vilka i praktiken fungerar som ett slags funktionella förvaltningsdomstolar. Att låta överklagandenämnderna helt ta över domstolarnas roll på förvaltningsrättens område – vilket skulle förutsätta en grundlagsändring – framstår dock inte som ett alternativ. Något helt entydigt svar på frågan vilken roll domstolarna bör ha på förvaltningsrättens område i Norge ges alltså inte i boken. Ett sådant svar vore för övrigt, med hänsyn till frågans komplexitet, nog inte heller möjligt att ge.

De sju författarna tar sig på ett initierat sätt an bokens ämne ur delvis olika synvinklar och med olika fokus, och tillsammans bildar deras uppsatser en väl sammansatt helhet. Det går inte att blunda för att boken innehåller en del upprepningar. Sådana får dock sägas vara i någon mån ofrånkomliga i en antologi av det här slaget, i synnerhet när, som i detta fall, kapitlet är skrivna på ett sådant sätt att de med behållning kan läsas separat, vart och ett

för sig. Sammantaget utgör boken ett välkommet bidrag till diskussionen om domstolarnas roll i rättsstaten i allmänhet och i relation till förvaltningen i synnerhet.