



LUND UNIVERSITY

Anmälan. Nick Storm Stausholm, Skøn under regel

Wenander, Henrik

Published in:
Förvaltningsrättslig tidskrift

2016

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Wenander, H. (2016). Anmälan. Nick Storm Stausholm, Skøn under regel. *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2016(2), 305.

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 2016 2

Anmälan. Nick Storm Stausholm,
Skøn under regel. Karnov Group
Denmark, København 2015, 636 s.

Av Henrik Wenander

ANMÄLAN

Nick Storm Stausholm, *Skøn under regel*. Karnov Group Denmark, København 2015, 636 s.

av Henrik Wenander

1. Inledning

Ämnet för Nick Storm Stausholms bok är en aspekt av förvaltningens fria skön i dansk rätt, det vill säga de situationer där lagstiftningen inte helt reglerar den rättsliga bedömningen och sålunda ger förvaltningen ett utrymme att fylla ut lagregleringen i det enskilda fallet.¹ Boken bygger på Stausholms doktorsavhandling för ph.d.-graden, vilken han framgångsrikt försvarade den 21 maj 2015 vid Aarhus universitet. Ph.d. utgör den lägre doktorsgraden i Danmark och utbildningen fram till denna ska motsvara tre års heltidsstudier.² Avhandlingens närmare tema är möjligheten för förvaltningsmyndigheter att begränsa sin skönsutövning genom egenkonstruerade interna regler. Frågor om fritt skön är centrala i dansk förvaltningsrätt eftersom domstolarna som utgångspunkt inte ska överpröva skönsmässiga bedömningar, utan endast besluts laglighet. Som ledamot av betygsnämnden³ vill jag med denna anmälan kort presentera boken och dess ämne, framför allt i svenskt förvaltningsrättsligt perspektiv.

2. Avhandlingens innehåll

Stausholm utgår från den i dansk rätt sedan länge etablerade utgångspunkten att förvaltningen inte får ersätta sitt skönsmässiga utrymme med en regel som förvaltningen själv har antagit. Tanken är att en myndighet, som av lagstiftaren har anförtrotts att göra prövningar i enskilda fall utifrån sitt fria skön, inte

¹ För definitionen av *skøn* i dansk rätt se Garde m.fl., *Forvaltningsret – Almindelige emner*, 5 uppl. København 2009 s. 214, till vilken också Stausholm hänvisar (s. 16 i avhandlingen).

² Se § 4 i bekendtgørelse nr 1039 af 27. august 2013 om ph.d.-uddannelsen ved universiteterne og visse kunstneriske uddannelsesinstitutioner (ph.d.-bekendtgørelsen); se om den högre doktorsgraden doctor juris (dr. jur.) bekendtgørelse nr 750 af 14. august 1996 om doktorgrader; se vidare den skandinaviska jämförelsen i Ole Hasselbalch, *Lic.jur. – ph.d. – dr. jur.(is) – jur. dr.*, TfR 2007 s. 614–620.

³ Övriga ledamöter var professorerna Søren Højgaard Mørup, Aarhus Universitet och Karl Harald Søvig, Universitetet i Bergen. I den danska ordningen för försvar av doktorsavhandlingar finns ingen motsvarighet till opponenter vid svenska disputationer.

ska kunna begränsa denna prövning genom egna regler. I stället, har det ansetts, föreligger i sådana fall en plikt att göra en skönsmässig bedömning (*pliktmissigt skön*). Det kan här vara värt att påpeka att de interna regler som behandlas i allmänhet inte är motsvarigheter till svenska föreskrifter från förvaltningsmyndigheter eller kommuner. Problemet handlar i stället om hur man ska se på myndigheternas mer eller mindre uttalade riktlinjer för att göra vissa skönsmässiga avvägningar. Sådana riktlinjer, har det ansetts, gör att myndigheter i sin handläggning riskerar att inte ta tillräcklig hänsyn till förutsättningarna i det enskilda fallet. Grundsatsen om pliktmissigt skön etablerades av den danska förvaltningsrättens pionjär Poul Andersen. Hans synsätt byggde på ett formellt krav på förvaltningen att i varje enskilt fall göra en individuell bedömning av förutsättningarna när detta är förutsatt i lagstiftningen. Enligt Andersens synsätt var det i sig ett problem att myndigheter följde sina interna regler när de skulle göra skönsmässiga bedömningar.

Andersens teori har senare utvecklats och diskuterats i juridisk litteratur, domstolspraxis och i beslut från Folketingets Ombudsmand. Frågan om pliktmissigt skön har exempelvis aktualiserats när myndigheter, enbart på grund av sina egna interna regler

- ansett att studenter inskrivna vid universitetet inte står till arbetsmarknadens förfogande så att de kan få socialt bistånd (Højesterets dom U 1983.349 H),
- krävt viss ekonomisk omsättning för att beakta sökande till utlysta taxilicenser (Højesterets dom U 1993.307 H) eller
- fördelat platser för julgransförsäljning efter lottdragning i stället för att beakta de sökandes etablerade kundkrets och kunskaper på området (Folketingets Ombudsmands beslut FOB 2007.506).

Det grundläggande problemet är avvägningen mellan likabehandling (som gynnas av att det finns interna regler) och saklighet (som gynnas av individuella bedömningar).

Syftet med avhandlingen är att mot bakgrund av utvecklingen i rättspraxis undersöka innebörden av den förvaltningsrättsliga principen om pliktmissigt skön. Metoden för undersökningen bygger på vad Stausholm kallar en begreppsanalys. Denna avses bidra till teoretisk upprepning och systematisering för att skapa förutsättningar för en mer konsekvent och sammanhängande teori och praxis. Genom undersökningar av den historiska utvecklingen av principen och jämförelser med andra rättssystem analyseras de olika förståelserna av principen.

Undersökningen av den historiska utvecklingen i dansk rätt (kapitel 2) är ingående och behandlar hur Poul Andersens grundsats om pliktmissigt skön

kom att förstås av senare danska forskare i förvaltningsrätt. Stausholm noterar hur Andersens strikta och formella förståelse av grundsatsen hos bland annat Bent Christensen kom att utvecklas till ett mer flexibelt synsätt, där kravet på en individualiserad prövning skulle kunna modifieras när det föreligger skäl till det.

I avhandlingens kapitel 3–6 undersöker Stausholm frågan om pliktmässigt skön i komparativt perspektiv i förhållande till norsk och tysk rätt, liksom EU:s interna förvaltningsrätt. Han motiverar valet av rättssystem för jämförelsen med att norsk och dansk rätt delar teoretisk och systematisk uppbyggnad, att dansk förvaltnings- och statsrätt har sina historiska rötter i tysk rätts-teori samt att EU:s interna förvaltningsrätt kan påverka medlemsstaternas förvaltningsrättsliga ordningar. I de komparativa undersökningarna identifierar Stausholm lösningar på vad han kallar skön under regel-problemet som skiljer sig åt från den danska idén om pliktmässigt skön. I sammanhanget kan det nämnas att avhandlingen inte behandlar svensk rätt, bortsett från en hänvisning i kapitel 3 (på s. 51) till JO 1950 s. 51. Det ärendet rörde tillsättningen av en lärartjänst och en åldersgräns på 55 år för sökande, vilken den behöriga myndigheten själv hade uppställt. Snarare än att – som Andersen hade förordat för dansk rätt – upprätthålla ett formellt krav på en individualiserad prövning gjorde JO där en bedömning av beslutets materiella innehåll och kom fram till att ålderskravet inte var lämpligt.

Kapitel 7 sammanfattar resultaten av rättsjämförelsen för den fortsatta undersökningen. En slutsats är att den danska rättens utgångspunkt i kravet på individualiserad prövning inte enbart kan motiveras med rationella skäl, utan också sammanhänger med den centrala betydelsen för Poul Andersens systematik i dansk förvaltningsrätt.

I kapitel 8 inleds den närmare behandlingen av gällande dansk rätt och aktuell rättslig diskussion mot bakgrund av den föregående undersökningen. Kapitlet behandlar den teoretiska grunden för det krav på individualisering som ligger i tanken på ett pliktmässigt skön. Teorin bygger på Poul Andersens idé om att lagstiftaren har förutsatt att förvaltningen ska genomföra konkreta bedömningar i varje enskilt fall. Stausholm uppmärksammar rättspolitiska aspekter på denna idé, dess ställning som rättsprincip och rättsliga skäl för att räkna med ett pliktmässigt skön i dansk rätt. Hans slutsats blir att det är möjligt att betrakta principen om pliktmässigt skön som ett sätt att begränsa de negativa effekter som följer av en strikt tillämpning av interna regler, och att det inte alltid behövs individualiserade bedömningar för att nå detta mål. Mot denna bakgrund går Stausholm i kapitel 9 vidare med att utveckla sin syn på pliktmässigt skön i materiell mening. Hans utgångspunkt är att ett beslut är godtyckligt om det inte är tillräckligt motiverat i förhållande till de hänsyn som aktualiseras i det enskilda fallet. Stausholm menar, i motsättning till teo-

rin hos Andersen, att det inte är ett problem i sig att myndigheter använder egna riktlinjer för att göra skönmässiga bedömningar. Problemet uppstår först om de interna reglerna används slaviskt, utan utrymme för myndigheterna att avvika från dem i atypiska situationer.

I det omfattande kapitel 10 analyserar Stausholm ett antal domstolsavgöranden i ljuset av det synsätt han har utvecklat i de föregående kapitlen. Som en särskild punkt undersöker han om utvecklingen i den förvaltningsrättsliga litteraturen avspeglas i rättspraxis. I undersökningen av Højesterets domar använder sig författaren av redogörelserna för hur Højesterets domare har röstat och motiverat sina ställningstaganden i domstolens voteringsprotokoll (se bland annat s. 417, 419 och 474). Hans slutsats av genomgången av praxis är att en traditionell och formellt inriktad förståelse av pliktmässigt skön har legat bakom utfallet i många av de undersökta avgörandena. Dock menar han att detta synsätt inte erbjuder någon teoretiskt sammanhängande förklaring till ett antal andra avgöranden, där domstolarna har accepterat att myndigheterna har lagt interna regler till grund för bedömningen. Den materiella synen på pliktmässigt skön – det vill säga att principen begränsar sig till ett krav på att anpassa tillämpningen av interna regler i atypiska situationer – har bättre förutsättningar att förklara variationen i rättspraxis. Som avslutande slutsats (kapitel 11) konstaterar Stausholm att hans syn på pliktmässigt skön bättre hänger samman med den övriga förvaltningsrättsliga teoribildningen. Som ett bakomliggande mönster till praxis om pliktmässigt skön ser han allmänna krav på saklighet, vilka konkretiseras i ett krav på att väsentligen lika fall ska behandlas lika, och att väsentligen olika fall ska behandlas olika.

3. Några synpunkter

Stausholm visar i sin avhandling att frågan om pliktmässigt skön i dansk rätt är väl värd en djupgående rättsvetenskaplig undersökning. Framställningen går in på såväl rättsvetenskaplig diskussion som utvecklingen i praxis och visar på de spänningar som finns i teoribildning och domstolsavgöranden. Författaren uppvisar också förståelse för nyanserna i de mer teoretiska diskussionerna om förvaltningens pliktmässiga skön. Med tanke på de tidsmässiga ramarna för en ph.d.-avhandling har Stausholm genomfört en mycket gedigen forskningsinsats.

Det är författarens val att utgå från den förvaltningsrättsliga principen om pliktmässigt skön och att diskutera denna utifrån dess historiska utveckling. En nackdel med den valda uppläggningsen är att det, särskilt i kapitel 2, blir relativt mycket refererande av diskussioner i den förvaltningsrättsliga forskningen för ganska länge sedan. Ett tänkbart alternativ hade varit att i stället

utgå från det grundläggande problemet på området och ställa frågan vilken roll myndigheters egna riktlinjer ska få spela i avvägningen mellan intressena av likabehandling och saklighet. Jag vill dock framhålla att den valda uppläggningsen fungerar väl, även om den möjligen bidrar till att avhandlingen blir något lång.

Valet av rättssystem för avhandlingens komparativa del är motiverat med hänsyn till uppläggningsen av undersökningen. Med den valda frågeställningen är det högst rimligt att utelämna svensk rätt, som här avviker mycket från ordningen i Danmark. En jämförelse med Sverige hade troligen förutsatt en mer problemorienterad ansats av det slag som nämndes nyss. Det kan dock här nämnas att Poul Andersen, vars teoribildning som nämnt ligger till grund för mycket av det som behandlas i avhandlingen, faktiskt själv har jämfört den danska och svenska rätten.⁴ Dessutom dyker frågor som anknyter till avhandlingens ämne någon gång upp i svensk rättspraxis, om än behandlade från andra utgångspunkter. Ett exempel är HFD 2013 ref. 58, där Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att Försäkringskassan bör undvika att använda schabloner när myndigheten beräknar livränteunderlag.

När det gäller det använda materialet har Stausholm synbarligen skaffat sig mycket goda insikter i praxis och litteratur på området. Rättsfallsbehandlingen framstår som grundlig och heltäckande. Jag hade dock gärna sett någon metodmässig reflektion om användandet av Højesterets voteringsprotokoll, allra helst som det framgår (på s. 471 i fotnot 178) att författaren inte fritt får citera ur dessa.

Författaren redogör på ett övertygande sätt för sina slutsatser av undersökningen och det förändrade synsätt på teorin om pliktmässigt skön som enligt hans uppfattning är motiverat. Om man godtar Stausholms syn blir dock frågan om teorin om pliktmässigt skön överhuvudtaget behövs. I svensk rätt ses den bakomliggande problemställningen nog allmänt som frågor om likabehandling, saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 § regeringsformen).⁵ Även argument relaterade till kravet på snabbt och billigt beslutsfattande i anslutning till 7 § förvaltningslagen (1986:226) kan vara aktuella.⁶ I svenskt perspektiv kan det därför tyckas att Stausholms syn på pliktmässigt skön innebär en omväg till de rimlighetsavvägningar som ändå måste göras i förvaltningen och vid överprövning av dess beslut.

⁴ Se Poul Andersen, *Skøn og Regel i dansk Forvaltningsret*, FT 1942 s. 69–85.

⁵ Se exempelvis Thomas Bull, *Objektivitetsprincipen*, i: Lena Marcusson (red.), *Offentligrettsliga principer*, 2 uppl. 2012 s. 97–132.

⁶ Se HFD 2013 ref. 58 och Försäkringskassans där refererade uppfattning i överklagandet till HFD att en beräkning utan schablon ”skulle medföra svårigheter och mycket merarbete”.

Stausholms avhandling är som framgått inriktad på dansk rätt, som på detta område skiljer sig mycket från svenska förhållanden. Trots detta kan hans framställning vara principiellt intressant för den svenska förvaltningsrätten. Även om den danska diskussionen om pliktmässigt skön kanske i sig inte kan bidra till förståelsen av svensk rätt, uppmärksammar den generella problem av betydelse. Hit hör insikten att det är olyckligt om interna riktlinjer, i Sverige kanske formulerade som allmänna råd, utan närmare eftertanke tillämpas som regler utan undantag. I ett större perspektiv illustrerar Stausholms framställning om dansk rätt dessutom överväganden som skulle kunna bli aktuella om de svenska förvaltningsdomstolarna skulle överge den allsidiga prövningen av förvaltningsmål.⁷ Avhandlingens tema utgör därmed ett exempel på hur gemensamma nordiska diskussioner kan utveckla den principiella förståelsen av problem och lösningar på förvaltningsrättens område.

⁷ Jfr debatten om omfattningen av förvaltningsdomstolarnas prövning bl.a. Eva Edwardsson, Domstolsprövning av förvaltningsbesluts lämplighet, i: Anna-Karin Lundin m.fl. (red.), Regeringsrätten 100 år, 2009 s. 97–105; Sten Heckscher, Ska förvaltningsdomstolarnas roll ändras? En rättspolitisk betraktelse, i: Tommy Möller och Olof Ruin (red.), En statsvetares olika sfärer. Uppsatser kring politik och förvaltning tillägnade Daniel Tarschys, 2010 s. 112–130.