



LUND UNIVERSITY

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning.

Larsson, Torvald

2020

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Larsson, T. (2020). *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning*. [Doktorsavhandling (monografi), Juridiska fakulteten]. Lunds universitet, Media-Tryck .

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

Domstolarna äro berättigade till att ganska tillfälligt förbjuda utgåendet af de förordningar som utgått af de nämnda myndigheterna. De äro dock icke berättigade till att förbjuda utgåendet af de förordningar som utgått af de nämnda myndigheterna, om de icke äro berättigade till att förbjuda utgåendet af de nämnda myndigheterna.

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut

Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning

TORVALD LARSSON | JURIDISKA FAKULTETEN | LUNDS UNIVERSITET

§. 2.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in allen Fällen zu erkennen, in denen Jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Zuständigkeits.

Die Verwaltungsbehörden, gegen deren Entscheidungen oder Verfügungen bei dem Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben werden kann, sind sowohl die Organe der Staatsverwaltung, als die Organe der Landes-, Bezirks- und Gemeindeverwaltung.

2 §.

Besvär, som jämlikt författningarna må hos Konungen fullföljas i statsdepartementen, skola, med de undantag hvarom i 3 § sägs, tillhöra regeringsrättens uppdragande och afgörande i följande mål:

- 1:o mål om riksdagsmannaval, om afsägelse af riksdagsmannauppdrag; mål om annat val till befattning eller uppdrag, om val för upprättande af förslag därtill, om den valdes afsägelse;
- 2:o mål om beslut af landsting, af kommun, annan menighet eller deras representationer; mål om nybyggnad, inredning eller reparation af allmän byggnad, som af menighet skall byggas och underhållas, om stället för sådan byggnads uppförande; mål angående fattigvården;
- 3:o mål om sammankallande af menighet eller dess representationer;
- 4:o mål om aflöningsförmåner, därunder inbegripet provision, honorar och aktoratsarfvode, ersättning för viss förrättning eller viss tjänst, för bostadsbidrag, hyresbidrag, sjukvård, beklädnadsersättning och dylika förmåner, om delaktighet i eller afgiften af skatt, om rätt till pensum eller annan förmån, om rätt till pensum.





Denna framställning innehåller en komparativ studie av systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut enligt svensk, dansk och österrikisk rätt. Framställningen omfattar en rättslig analys av de regler och principer som styr dels när en domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan komma till stånd, dels vad en sådan prövning omfattar och kan leda till. Företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut aktualiserar vissa grundläggande intressen och funktioner. Å ena sidan finns det intressen som talar för att det ska finnas tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Hit hör att ge enskilda rättsskydd och att tillhandahålla en oberoende rättslig kontroll av den offentliga maktutövningen. Å andra sidan finns det intressen som kan motivera att domstolsprövningen i vissa avseenden bör begränsas. Hit hör att förvaltningen kan ha en expertkunskap och demokratisk legitimitet som domstolarna saknar. I boken analyseras hur systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i Sverige, Danmark och Österrike väger dessa olika intressen och funktioner mot varandra.

Torvald Larsson är verksam vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Boken är hans doktorsavhandling.



LUNDS
UNIVERSITET

Juridiska fakulteten
Lunds universitet
ISBN 978-91-7895-686-9



Domstolsprövning av förvaltningsbeslut

Svensk, dansk och österrikisk rätt
i komparativ belysning

Torvald Larsson



LUNDS
UNIVERSITET

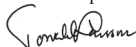
AKADEMISK AVHANDLING

som för avläggande av juris doktorsexamen i offentlig rätt framställes till
offentlig granskning vid disputation, som äger rum
fredagen den 11 december 2020 kl. 10.15 å Telaris,
Juridiska institutionen, Lilla Gråbrödersgatan 4, i Lund

Fakultetsopponent
Docent Patricia Jonason
Södertörns högskola

Organization LUND UNIVERSITY Faculty of Law		Document name Doctoral dissertation
Torvald Larsson		Date of issue November 20, 2020
Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrisk rätt i komparativ belysning		
<p>Abstract</p> <p>This thesis presents a comparative study of the systems for judicial review of administrative decisions in Swedish, Danish, and Austrian law. The main aim of the study is to explore how the three legal systems balance certain interests and functions related to the phenomenon of judicial review of administrative decisions: on the one hand, the principle of effective judicial protection as well as the need of an independent judicial control of the administration, and, on the other hand, the constitutional and institutional capacity of the administration as well as the constitutional separation of powers. This is done by an analysis of legal rules and principles governing when a judicial review of administrative acts is admissible as well as of the scope, intensity, and result of the review itself. The Swedish administrative court procedure has often been described as "different", both in terms of the possibilities to get a judicial review of administrative acts as well as the scope of the judicial review itself. In addition to the overarching aim of the study, it is a specific purpose of the study to examine to what extent the Swedish system (in relation to the Danish and the Austrian system) is different and how these (proposed) differences (and similarities) can be explained.</p> <p>In addition to an introduction (chapter 1), the thesis contains five main chapters (chapters 2-6). Chapter 2 examines the historical development of the systems of judicial control of the administration in the three countries. Chapter 3 gives an overall presentation of the three administrative and judicial systems. In chapter 4, the legal rules and principles for admissibility are analysed. Chapter 5 analyses the scope, intensity, and result of the judicial review. Chapter 6 contains a summary and discussion of the main results.</p>		
Key words: administrative law, comparative law, constitutional law, judicial review, public law		
Classification system and/or index terms (if any)		
Supplementary bibliographical information		Language Swedish
ISSN and key title		ISBN 978-91-7895-686-9 (print) 978-91-7895-687-6 (pdf)
Recipient's notes	Number of pages 468	Price
	Security classification	

I, the undersigned, being the copyright owner of the abstract of the above-mentioned dissertation, hereby grant to all reference sources permission to publish and disseminate the abstract of the above-mentioned dissertation.

Signature 

Date 2020-11-04

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut

Svensk, dansk och österrikisk rätt
i komparativ belysning

Torvald Larsson



LUNDS
UNIVERSITET

Omslagsbild:

§ 77 Danmarks Riges Grundlov den 5. juni 1849 (Junigrundloven)

§ 2 Gesetz vom 22. October 1875 betreffend die Errichtung eines
Verwaltungsgerichtshofes (RGeBl. Nr 36 1876)

2 § Lag den 26 maj 1909 (nr 38) om Kungl. Maj:ts regeringsrätt

Författarfotografi: Richard Croneberg

Copyright: Torvald Larsson

Juridiska fakulteten vid Lunds universitet

ISBN 978-91-7895-686-9 (tryck)

978-91-7895-687-6 (pdf)

Första upplagan, andra tryckningen (juni 2021). I samband med denna andra tryckning har rättelser gjorts enligt erratablad. Därtill har den engelska sammanfattningen reviderats språkligt.

Tryckt i Sverige av Media-Tryck, Lunds universitet
Lund 2021



Media-Tryck är ett svanen-
märkt tryckeri. Läs mer
om vårt miljöarbete på
www.mediatryck.lu.se

MADE IN SWEDEN ■■

Innehållsförteckning

Förord.....	1
Förkortningar.....	3
1 Inledning.....	7
1.1 Bakgrund och problembeskrivning.....	7
1.2 Avhandlingens syfte och frågeställningar.....	15
1.3 Om avhandlingens metod och komparativa ansats.....	17
1.3.1 Forskningsansats och val av metod.....	17
1.3.2 Något om komparativrättsliga studier i allmänhet.....	19
1.3.3 Om komparativa studier i offentlig rätt i synnerhet.....	24
1.3.4 Närmare om avhandlingens komparativrättsliga studie.....	27
1.4 Domstolsprövning i ett spänningsförhållande mellan olika intressen och funktioner.....	36
1.4.1 Inledning.....	36
1.4.2 Intressen som talar för domstolsprövning.....	36
1.4.3 Intressen som talar för en begränsad domstolsprövning.....	38
1.5 Domstolsprövning av förvaltningsbeslut som en av flera rättsskydds- och kontrollmekanismer.....	40
1.6 Begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut.....	43
1.6.1 Inledning.....	43
1.6.2 Prövning i domstol och andra prövningsorgan.....	45
1.6.3 Olika former av prövning.....	53
1.6.4 Förvaltningsbeslut som prövningens föremål.....	57
1.6.5 Om användningen av begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut i avhandlingen.....	61
1.7 Närmare om europarättens regler om domstolsprövning.....	62
1.7.1 Inledning.....	62
1.7.2 Rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen.....	62

1.7.3	EU-rätten och domstolsprövning av förvaltningsbeslut.....	67
1.8	Olika modeller för att balansera motstående intressen och funktioner	69
1.9	Kort om det använda materialet.....	72
1.10	Avhandlingens förhållande till tidigare forskning	73
1.11	Översikt över den fortsatta framställningen	75
2	Domstolsprövning av förvaltningsbeslut i ett historiskt perspektiv	77
2.1	Inledning.....	77
2.2	Sverige	78
2.2.1	Inledning	78
2.2.2	Den medeltida rätten att gå till kungs och framväxten av besvärsinstitutet	80
2.2.3	Konsolideringen av förvaltningsorganisationen och det förvaltningsrättsliga besvärsinstitutet	82
2.2.4	Utvecklingen under 1700-talet – en åtskillnad mellan allmänna domstolar och förvaltningsorgan etableras.....	83
2.2.5	Debatten om förvaltningsjurisdiktionen under 1800-talet	84
2.2.6	Kort om införandet av kommunalbesvärsinstitutet	87
2.2.7	Inrättandet av en högsta förvaltningsdomstol år 1909	88
2.2.8	Den fortsatta utvecklingen under 1900-talet	93
2.2.9	1970-talets förvaltnings- och författningsreformer.....	98
2.2.10	Fortsatta reformer under inflytande av europarätten	103
2.3	Danmark	105
2.3.1	Inledning	105
2.3.2	Tillkomsten av grundlagsbestämmelsen om domstolskontroll över förvaltningen.....	106
2.3.3	Tolkningen av grundlovens § 63	111
2.3.4	Ett möjligt inrättande av förvaltningsdomstolar – grundlovens § 63 st. 2.....	112
2.3.5	Domstolsprövningen i förhållande till europarätten.....	116
2.4	Österrike.....	117
2.4.1	Inledning	117
2.4.2	Inrättandet av förvaltningsdomstolen i monarkin	118
2.4.3	Förvaltningsjurisdiktionen under den första republiken.....	121
2.4.4	Förvaltningsjurisdiktionen under åren 1934-1945.....	122

2.4.5	Återinrättandet av förvaltningsdomstolen samt inrättandet av oberoende förvaltningsssenater (1945-1988).....	124
2.4.6	Införandet av en förvaltningsjurisdiktion i två instanser.....	126
2.5	Sammanfattning och jämförelse.....	131
3	Grunderna i förvaltnings- och domstolssystemen.....	137
3.1	Inledning.....	137
3.2	Sverige.....	138
3.2.1	Inledning.....	138
3.2.2	Den statliga förvaltningens konstitutionella ramar och organisation.....	139
3.2.3	Den kommunala förvaltningens ramar och organisation.....	145
3.2.4	De konstitutionella ramarna för rättskipningen.....	147
3.2.5	Domstolarnas organisation.....	149
3.3	Danmark.....	151
3.3.1	Den offentliga förvaltningens konstitutionella ramar och organisation.....	151
3.3.2	De konstitutionella ramarna för rättskipningen.....	155
3.3.3	Domstolarnas organisation.....	158
3.4	Österrike.....	159
3.4.1	Den offentliga förvaltningens konstitutionella ramar och organisation.....	159
3.4.2	De konstitutionella ramarna för rättskipningen.....	164
3.4.3	Domstolarnas organisation.....	168
3.5	Sammanfattande jämförelse.....	169
4	Sakprövningsförutsättningar.....	173
4.1	Inledning.....	173
4.1.1	Behöriga domstolar samt förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning.....	175
4.1.2	Bestämning av talerätten.....	178
4.2	Sverige.....	182
4.2.1	Inledning.....	182
4.2.2	Behöriga domstolar eller andra prövningsorgan.....	183
4.2.3	Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning.....	192

4.2.4	Bestämning av talerätten	213
4.2.5	Formerna för talans väckande.....	226
4.3	Danmark	232
4.3.1	Inledning	232
4.3.2	Behöriga domstolar	235
4.3.3	Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan prövas vid domstol.....	236
4.3.4	Bestämning av talerätten	241
4.3.5	Formerna för talans väckande.....	246
4.4	Österrike.....	249
4.4.1	Inledning	249
4.4.2	Behöriga domstolar	251
4.4.3	Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan prövas vid domstol.....	254
4.4.4	Bestämning av talerätten	259
4.4.5	Formerna för talans väckande.....	267
4.5	Sammanfattning och jämförelse	272
4.5.1	Inledning	272
4.5.2	Behöriga domstolar eller andra prövningsorgan.....	273
4.5.3	Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning.....	278
4.5.4	Bestämning av talerätten	281
4.5.5	Formerna för talans väckande.....	282
5	Sakprövningens innehåll och utfall.....	285
5.1	Inledning.....	285
5.1.1	Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter	287
5.1.2	Om prövningens omfattning och djup (intensitet)	296
5.1.3	Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner	297
5.2	Sverige	301
5.2.1	Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter	301
5.2.2	Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner	329
5.3	Danmark	336
5.3.1	Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter	336
5.3.2	Andra faktorer som påverkar prövningen.....	357
5.3.3	Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner	361

5.4	Österrike.....	366
5.4.1	Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter	366
5.4.2	Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner	383
5.5	Sammanfattning och jämförelse	387
5.5.1	Inledning	387
5.5.2	Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter	388
5.5.3	Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner	396
5.5.4	Sakprövningens innehåll och utfall i ljuset av intressekonflikten	397
6	Avslutning	401
6.1	Inledning.....	401
6.2	En avvägning av motstående intressen	402
6.3	Omständigheter, intressen och argument som har varit av betydelse för systemen så som de ser ut i dag.....	409
6.4	Den svenska ordningen sedd i jämförelsens spegel	413
6.4.1	Tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut.....	414
6.4.2	Domstolsprövningens omfattning	415
6.4.3	En sammantagen bild.....	418
6.4.4	En allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå?	420
	English Summary	423
	Introduction	423
	A Balancing of Different Interests	424
	Circumstances, Interests and Arguments of Importance to the Current Systems.....	429
	The Swedish System in a Comparative Perspective.....	431
	Access to Judicial Review of Administrative Decisions	431
	The Scope of the Judicial Review	432
	Litteratur och källor	437
	Litteratur.....	437
	Källor.....	457
	Sverige	457
	Danmark	460

Österrike.....	460
Europarådet.....	460
Europeiska unionen.....	460
Rättsfall m.m.	461

Förord

När jag nu har lagt sista handen vid denna min doktorsavhandling, vill jag först rikta ett innerligt tack till mina bägge handledare, Bengt Lundell och Henrik Wenander. Från början till slut har ni uppmuntrat och stöttat. Ni har noggrant läst mina texter och lämnat kloka synpunkter, på både språk, innehåll och form. Våra samtal om skrivande, juridik och forskning har varit mycket givande. Jag känner mig lyckligt lottad som har fått arbeta med er och hoppas att vårt samarbete kan fortsätta även framgent.

Avhandlingsarbetet har bedrivits inom ramen för en doktorandanställning vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Genom denna har jag haft förmånen att få arbeta i en stimulerande forsknings- och utbildningsmiljö. Fakultetens medarbetare har på olika sätt bistått under projektet. Jag vill lyfta fram kollegorna i den offentligt rättsliga forskningsgruppen, bland dem Rune Lavin, Titti Mattsson, Per Nilsén, Vilhelm Persson, Martin Sunnqvist och Mats Tjernberg. Jag vill tacka Helena Josefsson, Jenny Julén Votinius och Markus Gunneflo. Ett särskilt tack vill jag rikta till fakultetens bibliotekarier, i synnerhet Vladimir Kosjerina och Gunilla Wiklund.

Min tid som forskarstuderande har berikats av många och goda doktorandkollegor. Bland dem – både nuvarande och de som har disputerat – vill jag nämna Arnljotur Astvaldsson, Martina Axmin, Tova Bennet, My Bergius, Julia Björverud, Gunnar Bramstång, Max Carlin, David Dryselius, Kristian Gustafsson, Marie Göransson, Alexander Hardenberger, Max Hjærtström, Lovisa Häckner Posse, Eleni Karageorgiou, Mirjam Katzin, Lisa Kerker, Daniel Kolm, Anastasiya Kotova, Letizia Lo Giacco, Aurelija Lukoseviciene, Ellika Sevelin, Anders Sjögren, Britta Sjöstedt, Mathilda Tarandi, Marcus Utterström, Scarlet Wagner, Ranyta Yusran och Anna Zemskova. Tack till er alla!

Min bundsförvant i vått och torrt har alltsedan vi delade rum varit Richard Croneberg. Bäste bror, vår vänskap uppskattar jag mycket!

Här vill jag också tacka kollegorna och vännerna Marja-Liisa och Jacob Öberg.

Granskare vid mitt slutseminarium var Sebastian Wejedal. Sebastians grundliga läsning och konstruktiva kritik har haft ett stort värde vid färdigställandet av denna bok. Tack!

Jag har haft förmånen att genomföra två längre forskningsvistelser utomlands, vilka har varit ovärderliga för avhandlingens komparativa studie. Jag vill tacka Juridisk institut vid Aarhus universitet för att jag fick möjlighet att under en sammanhållen tid förkovra mig i dansk stats- och förvaltningsrätt. Ett särskilt tack vill jag rikta till värdarna för vistelsen Søren Højgaard Mørup och Karsten Revsbech. I detta sammanhang vill jag även tacka Frederik Waage, som beredvilligt har svarat på frågor om dansk rätt.

För mina studier i österrikisk rätt har jag haft förmånen att få tillbringa ett par månader som gästdoktorand vid den juridiska fakulteten vid universitet i Wien. För denna möjlighet till jag tacka min värd Ewald Wiederin. I Wien blev jag väl omhändertagen också av Konrad Lachmayer. Genom hans försorg fick jag möjlighet att föra samtal med en rad forskare och praktiskt verksamma jurister inom österrikisk stats- och förvaltningsrätt. Tack!

Som doktorand i juridik är det särskilt roligt att få presentera sin forskning och knyta kontakter även utanför den egna institutionen. Jag vill tacka Henrik Hedberg för intressanta samtal och för att ha bjudit in mig att medverka i Domstolsakademien. I detta sammanhang vill jag rikta ett tack även till Jesper Blomberg, Isa Cegrell Karlander och Michaela Ribbing.

För generösa rese- och forskningsstipendier vill jag rikta ett tack till Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Juridisk institut vid Aarhus universitet och Eugen Schaumans fond. Jag vill också tacka Stiftelsen Emmy Ekbergs stipendiefond nr 1.

Sist, men inte minst, vill jag tacka mina vänner och min älskade familj. Ett särskilt tack vill jag rikta till mina föräldrar, Ylva Hedin Larsson och Bo Larsson, för omtanke, stöd och hjälp, inte minst i samband med slutförandet av detta arbete.

Lund, den 4 november 2020

Torvald Larsson

Förkortningar

1LU	Första lagutskottet
aF	alte Fassung
ALVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
appl.	application
art.	artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
Aufl.	Auflage
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AuvBZ	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
Bet.	Betänkande
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu Stenografischen Protokollen des Nationalrates
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
Dnr	diarienummer
Ds	Departementsserien
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

ErlRV / ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ERT	Europarättslig tidskrift
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska unionen
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
FT	Folketingstidende
G	Gesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GRF	Gamla regeringsformen (1809 års regeringsform)
H	Højesteret
HFD	Högsta förvaltningsdomstolens årsbok
JO	Riksdagens ombudsmän
JP	Juridisk publikation
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KL	Kommunallag (2017:725)
KU	Konstitutionsutskottet
LAFD	Lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar
LSS	Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MJU	Miljö- och jordbruksutskottet
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen
mot.	motion
NAT	Nordisk Administrativt Tidsskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
not.	Notis (i Högsta förvaltningsdomstolens årsbok)
p.	punkt
Prop.	Proposition
Ra	Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
RF	Regeringsform (1974:152)
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem
Ro	Verfahren betreffend ordentliche Revisionen und vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Bescheidbeschwerden nach alter Rechtslage
RPL	Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut
RRK	Rättsfall från RK (Kammarrätterna)
rskr.	Riksdagsskrivelse
RT	Riksdagstidende
RV	Regierungsvorlage
SAOB	Svenska akademiens ordbok
SFS	Svensk författningssamling
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
sp.	spalt

st.	stycke
StGBL.	Staatsgesetzblatt
StGG-RiG	Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt
SvJT	Svensk Juristtidning
U	Ugeskrift for Retsvæsen
udg.	udgave
uppl.	upplaga
V	Vestre Landsret
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigen Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WaffenG	Waffengesetz
WRG	Wasserrechtsgesetz
ZVG	Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit
Ø	Østre Landsret
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung

1 Inledning

1.1 Bakgrund och problembeskrivning

Ämnet för denna avhandling är domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Att förvaltningsmyndigheters beslut ska kunna prövas i domstol har allt mer kommit att uppfattas som en grundläggande princip i en demokratisk rättsstat. Inte minst gäller detta i de europeiska länderna, med de långtgående krav på att nationella förvaltningsmyndigheters beslut ska kunna prövas i domstol som följer av såväl Europakonventionen som EU-rätten. I Europakonventionens art. 6.1 stadgas att var och en som får sina civila rättigheter och skyldigheter prövade eller som blir anklagad för brott ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Av Europadomstolens praxis följer dels att denna bestämmelse innebär att det ska finnas en tillgång till prövning i domstol, dels att denna rätt många gånger omfattar sådana förfaranden som i nationell rätt är av förvaltningsrättslig snarare än civilrättslig natur.¹ Inom EU utgör tillgång till ett effektivt rättsmedel inför domstol en grundläggande rättsprincip, som numera kommer till uttryck i art. 47 i EU-stadgan och art. 19.1 i EU-fördraget.² Av art. 47 i EU-stadgan följer att var och en vars unionsrättsligt skyddade fri- och rättigheter har blivit kränkta, ska kunna få tillgång till prövning i domstol.³ I art. 19.1 i EU-fördraget stadgas att medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. Därtill kommer att möjligheten till domstolsprövning av beslut som

¹ Se Europadomstolens dom den 21 februari 1975 i mål *Golder v. The United Kingdom*, appl. 4451/70, p. 28-37; Danelius 2015, s. 167.

² Backes och Eliantonio (red.) 2019, s. 34; Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 96 ff. och 206 ff.

³ Se Aalto, Hofmann, Holopainen, Paunio, Pech, Sayers, Shelton & Ward 2014, s. 1197.

rör EU-rätten är grundläggande för möjligheten att begära förhandsavgörande enligt art. 267 i EUF-fördraget.⁴ Utöver att konventionsrätten och unionsrätten ställer krav på domstolsprövning av förvaltningsbeslut, anses möjligheten till en sådan prövning ingå som en grundläggande rättsstatlig princip i flertalet europeiska nationella rättsordningar.⁵ En övergripande tanke är då att möjligheten till domstolsprövning är viktig dels för att tillgodose enskildas rättsskydd, dels som en oberoende kontroll av att förvaltningen fattar sina beslut i enlighet med de författningar och rättsprinciper som styr deras verksamhet.⁶

De principer om domstolsprövning av förvaltningsbeslut som har vuxit fram inom europarätten⁷ och som är grundläggande för flertalet av de nationella rättsordningarna i Europa står i kontrast med den ordning för rättsskydd och kontroll på förvaltningsrättens område som under lång tid gällde i Sverige. Numera framhålls visserligen också i en svensk kontext att tillgång till domstolsprövning är grundläggande i en rättsstat. Så har Högsta förvaltningsdomstolen i ett antal avgöranden under senare år uttalat att överprövning i domstol ”alltmer kommit att uppfattas som en viktig rättsstatlig princip”.⁸ Historiskt sett har emellertid så inte varit fallet. Under lång tid gällde som huvudregel i Sverige att överprövning av förvaltningens beslut skedde inom förvaltningen själv, med regeringen (tidigare, under 1809 års regeringsform, Kungl. Maj:t i statsrådet) som högsta prövningsinstans, utan att det fanns någon rätt till prövning i domstol.⁹ Denna historiskt betingade ordning har emellertid, till följd av europeiseringen av rätten och de krav på domstolsprövning som följer av såväl Europakonventionen som EU-rätten, succesivt förändrats. Den gamla principen om att gå till kung har övergivits till förmån för en huvudregel om att överprövning av förvaltningsbeslut sker i allmän förvaltningsdomstol (40 §

⁴ Hettne & Otken Eriksson 2011 (red.), s. 285 f.

⁵ Sommermann 2007, s. 450; Kayser 2014, s. 1115 ff.

⁶ Jfr Kayser 2014, s. 1070.

⁷ I det följande används termen europarätt som en sammanfattande benämning för både konventionsrätten och unionsrätten.

⁸ Se HFD 2011 ref. 22 och HFD 2016 ref. 49.

⁹ Här bortses från det extraordinära rättsmedlet resning. Detta rättsmedel har inte godtagits som en tillräcklig domstolsprövning i europarättslig mening. Se Warnling Conradson 2020, s. 102. Jfr Ragnemalm 2014, s. 211.

förvaltningslagen [2017:900], FL).¹⁰ En lag (2006:304) om rättsprövning, med en föregångare från 1988¹¹, har införts för att även regeringsbeslut som berör civila rättigheter och skyldigheter i Europakonventionens mening ska kunna prövas i domstol.¹² Dessa stegvisa förändringar har lett till en omfattande förändring av rätten, där domstolarna har fått en allt mer framskjuten plats i förhållande till förvaltningen och i samhället i stort.¹³ Denna förändringsprocess har beskrivits i termer av en juridifiering och konstitutionalisering av den svenska förvaltningsrätten.¹⁴ Samtidigt har utvecklingen medfört att de svenska reglerna för domstolsprövning i många avseenden framstår som splittrade. Till skillnad från vad som är fallet i många andra länder, saknas det i Sverige en grundlagsbestämmelse som anger att förvaltningsbeslut *ska* kunna prövas i domstol.¹⁵ Inte heller framgår av grundlagen vilken som är förvaltningsdomstolarnas *uppgift*.¹⁶ I regeringsformen, RF, (2 kap. 9 §) finns sedan länge en garanti för domstolsprövning av administrativa frihetsberövanden¹⁷, men, som det har konstaterats i forskningen, utgör tillgång till domstolsprövning i övrigt inte någon grundläggande rättighet enligt intern svensk rätt.¹⁸ Genom 2010 års grundlagsändringar infördes i 2 kap. 11 § andra stycket RF en bestämmelse om att en rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid. Bestämmelsen stadgar hur en rättegång ska genomföras, däremot innebär den inte någon reglering av rätten *till* domstolsprövning.¹⁹ De allmänna reglerna om domstolsprövning av förvaltningsbeslut finns i stället i FL, som är subsidiär i förhållande till regler i

¹⁰ Se prop. 2016/17:180 s. 244 f.

¹¹ Lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Se prop. 1987/88:69.

¹² Se prop. 2005/06:56 s. 1.

¹³ Se t.ex. Nergelius 2000, s. 11.

¹⁴ Se Jonason 2020, s. 253 ff.

¹⁵ Jfr t.ex. Sommermann 2007, s. 450.

¹⁶ Jfr Smith 2009, s. 480.

¹⁷ I fråga om så kallade administrativa frihetsberövanden, alltså frihetsberövande av andra skäl än brott eller misstanke om brott, godtas prövning av en nämnd, om nämndens sammansättning är bestämd i lag och ordföranden i nämnden är eller har varit ordinarie domare (2 kap. 9 § andra stycket RF).

¹⁸ Warnling-Nerep 2015, s. 43. Se Westberg 2013, s. 36.

¹⁹ Jfr Eka, Hirschfeldt, Jermsten & Svahn Starrsjö 2018, s. 128 f.

såväl andra lagar som i förordningar (lagens 4 §). Ett överklagandeförbud i lag eller förordning som anger regeringen eller en förvaltningsmyndighet som enda eller slutlig prövningsinstans, ska således ges företräde framför förvaltningslagens regler om överklagande, förutsatt att specialreglerna inte står i strid med europarätten.²⁰ Denna ordning har även under senare år gett upphov till oklarheter i rättstillämpningen. Bland annat har det förekommit fall där vissa överklagandeförbud i svensk nationell rätt har måst åsidosättas med hänvisning till Europakonventionen respektive EU-rätten.²¹

Att det svenska systemet ibland framstår som splittrat, har bidragit till att Warnling Conradson, kanske något tillspetsat, har beskrivit det som en ”normativ djungel” och som ett system som är ”lappat och lagat”.²² Vad Warnling Conradson då syftar på är bland annat att en enskild som vill erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut inte alltid enkelt kan utgå ifrån tillämpliga specialförfattningar utan kan behöva navigera mellan olika stundom motstridiga prejudikat och principer.²³ Samtidigt har andra ställt frågan om den ”normativa djungeln” egentligen är så stor och snårig. Till exempel innehåller offentlighetsrättsliga specialregleringar numera ofta uttryckliga bestämmelser om rätt att överklaga till förvaltningsdomstol. Under senare år har dessutom Högsta förvaltningsdomstolen öppnat upp för en alltmer generös bedömning av förutsättningarna för att erhålla domstolsprövning.²⁴

²⁰ Jfr prop. 2016/17:180, s. 43 ff.

²¹ Se t.ex. HFD 2018 ref. 46, vari ett överklagandeförbud i 58 § 1 jaktförordningen (1987:905) befanns stå i strid med art. 6.1 i Europakonventionen, och HFD 2015 ref. 79, vari ett överklagandeförbud i samma lagrum befanns stå i strid med EU-rätten.

²² Se bl.a. Warnling Conradson 2018, s. 104 f.; Warnling Conradson 2016, passim; Warnling-Nerep 2015, s. 42 och s. 106 f.

²³ Se Warnling Conradson 2020, s. 103 f., med hänvisning till bland annat Europadomstolens dom den 7 april 2009 i mål *Mendel v. Sweden*, appl. 28426/06, vari den svenska regeringen anförde att en enskild borde ha försökt utverka domstolsprövning trots ett uttryckligt överklagandeförbud. Europadomstolen fann emellertid att den enskilde borde ha kunnat förlita sig på innehållet i den tillämpliga förordningen samt på information som hade lämnats av en myndighet. Domstolen kom fram till att en kränkning av art. 6 i Europakonventionen förelåg.

²⁴ Se t.ex. Blomberg 2015, s. 656 f.

Oaktat hur pass svårnavigerade de svenska reglerna för domstolsprövning är, står det klart att rättsutvecklingen har skett stegvis och under ett visst motstånd.²⁵ Detta kan knytas till en rad faktorer. Bland annat har jurismakt ställts mot politikermakt. Domstolsprövning har av vissa ansetts stå i strid med de idéer om parlamentarism och folksuveränitet som det svenska statsskicket vilar på.²⁶ Uppsalaskolans och rättsrealismens inflytande under 1900-talet har framhållits som en bidragande faktor till att det har funnit en utbredd skepsis mot rättigheter och att rättigheter ska kunna utkrävas i domstol.²⁷ Hos Socialdemokraterna, det dominerande partiet under stora delar av 1900-talet, har det funnits en allmänt negativ inställning mot domstolsmakt.²⁸ Av betydelse är också den svenska konstitutionella rättens uppbyggnad, där det historiskt sett inte har upprätthållits någon tydlig skiljelinje mellan rättskipning och förvaltning.²⁹

Samtidigt som domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i Sverige i ett avseende har varit svag – att prövning ska kunna ske i domstol har inte betraktats som en grundläggande rättsstatlig garanti *i sig* – har den i ett annat avseende varit ovanligt stark. När lagen väl medger överprövning i förvaltningsdomstol omfattar domstolsprövningen i de flesta fall – det vill säga när överklagande sker genom förvaltningsbesvär – inte bara beslutets laglighet utan även dess lämplighet. Om domstolen finner att överklagandet ska bifallas, kan den inte bara upphäva beslutet, utan även ersätta det med ett annat. På så vis kan det sägas att förvaltningsdomstolen sätter sig i myndighetens ställe när den utför sin överprövning.³⁰ Förvaltningsdomstolens prövnings- och beslutsbefogenhet är alltså i princip densamma som den underliggande beslutsmyndighetens.³¹

Det har ofta påtalats att denna vida prövnings- och beslutsbefogenhet särskiljer de svenska förvaltningsdomstolarna från motsvarande domstolar i andra länder. Det brukar sägas, att i flertalet andra rättsordningar är det domstolarnas uppgift att pröva om förvaltningsmyndigheterna vid sitt beslutsfattande har hållit sig

²⁵ Se bl.a. Wenander 2019a, s. 440; Warnling-Nerep 2015, s. 29 f.

²⁶ Se Holmström 1998, s. 431 och s. 15 ff. Jfr även s. 91 f. Se även Modéer 1999, s. 69 f.

²⁷ Se Bernitz 2010-11, s. 821 f.

²⁸ Se Wenander 2019a, s. 439; Magnusson 2004, s. 284-287.

²⁹ Se t.ex. Reichel 2011, s. 441 ff.

³⁰ Se von Essen m.fl. 2018, s. 293.

³¹ Se Strömberg & Lundell 2018, s. 226. Se vidare nedan, avsnitt 4.2.3 och 5.2.1.1.

inom ramen för de gränser som rättsordningen drar upp. I de fall tillämpliga författningar medger ett bedömningsutrymme i det enskilda fallet, anses det ytterst vara förvaltningens och regeringens uppgift att bestämma hur detta bedömningsutrymme ska hanteras, inte domstolarnas. Om domstolarna fullt ut överprövar sådant som förvaltningen har företagit inom sitt så kallade fria skön, anses de inkräkta på vad som betraktas som förvaltningens egenområde. Vad som är skäligt eller lämpligt inom ramen för det utrymme som lagen medger ska avgöras av organ som står under politiskt ansvar, inte av domstolar, brukar det sägas.³² Därtill kommer att vissa bedömningar som förvaltningen har att göra kan förutsätta en sakkunskap som inte nödvändigtvis finns hos domstolarna.³³

Den omfattande prövnings- och beslutsbefogenhet som de svenska förvaltningsdomstolarna har när de överprövar förvaltningsbeslut har ifrågasatts i litteraturen. Kritiken har inte främst utgått ifrån det komparativa perspektivet; enbart det faktum att den svenska ordningen skiljer sig från många andra länder utgör inte i sig någon invändning, har det framhållits.³⁴ Att länder har valt olika lösningar är naturligt med hänsyn till att rättsområdet stats- och förvaltningsrätt i hög grad utgår ifrån olika nationella traditioner.³⁵ Därtill gäller som utgångspunkt inom EU-rätten att det i grunden är upp till varje medlemsstat att, inom de ramar som de EU-rättsliga principerna om effektivitet och likvärdighet drar upp, utforma sin domstolsprövning efter de nationella förutsättningarna.³⁶ Den kritik som har framförts har snarare handlat om att den svenska ordningen strider mot de principer för arbetsfördelning mellan domstolar och verkställande makt som har utvecklats i Europa under de senaste seklen.³⁷ I den svenska ordningen, där förvaltningsdomstolarna inte bara kontrollerar överklagade beslut utan även, i de fall då de tillämpliga författningarna rymmer ett fritt skön, själva har att skapa de normer som kontrollen ska bygga på, kan den konstitutionella rollfördelningen bli oklar, har det påståtts. Den svenska ordningen riskerar att leda till att ansvarsförhållandena fördunklas, har det sagts. Smith framhåller att det finns skäl

³² Se bl.a. von Essen 2017, s. 21 f.; Smith 2009, s. 479 f.; Smith 2000, s. 23 ff.

³³ Se Vincze 2016, s. 79 f. Jfr Edwardsson 2009, s. 98 f.

³⁴ Se Smith 2000, s. 25.

³⁵ Jfr Huber 2014, s. 7.

³⁶ Som utvecklas i det följande gäller inom EU-rätten utgångspunkt principen om institutionell och processuell autonomi. Se Hettne & Otken Eriksson 2011, s. 194 ff.; Craig 2012, s. 702 ff.

³⁷ Smith 2000, s. 25; Smith 2009, s. 479 och 481.

att fråga sig om inte domstolarna bör försvagas i ett avseende för att de ska stärkas i ett annat. Om förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens koncentrerades till laglighetsaspekten, skulle deras legitimitet i det demokratiska styrningssystemet förstärkas, menar han.³⁸

Som förklaring till den svenska ordningen har lyfts fram att förvaltningsdomstolarna succesivt har vuxit fram ur förvaltningen.³⁹ Någon tydlig skiljelinje har, som sagt, inte dragits mellan rättskipningen och förvaltningen. När Högsta förvaltningsdomstolen inrättades, övertog den helt enkelt regeringens prövnings- och beslutskompetens för de besvärsmål den fick i uppgift att pröva.⁴⁰ Med hänsyn till det nära samband som förelåg mellan förvaltningsmyndigheterna och förvaltningsdomstolarna, kom Lavin 1972 fram till att de senare inte kunde inordnas under hans avhandlings domstolsbegrepp.⁴¹ Därtill kommer att de svenska förvaltningsmyndigheterna, på ett liknande sätt som domstolarna, enligt grundlag intar en självständig ställning när de fattar beslut i enskilda fall.⁴² När förvaltningsdomstolarna överprövar förvaltningsmyndigheternas beslut, träder de alltså inte in på den politiska maktens område på ett sådant sätt som kan vara fallet om förvaltningen har en tydligare politisk anknytning.⁴³

Utöver de förklaringar som har lyfts fram, har den svenska ordningen även – ur en rättspolitisk synvinkel – försvarats. Framför allt har det framhållits att den allsidiga prövning som tillhandahålls i de svenska förvaltningsdomstolarna är snabb och effektiv och bidrar till att säkerställa enskildas rättsskydd.⁴⁴ Dessutom har frågan ställts om skillnaden mellan en så kallad lämplighetsprövning och en laglighetsprövning verkligen är så stor.⁴⁵

³⁸ Smith 2000, s. 30.

³⁹ Se Smith 2009, s. 480.

⁴⁰ Se prop. 1908:11 med förslag till bl.a. lag om Kungl. Maj:ts regeringsrätt s. 19 f.

⁴¹ Lavin 1972, s. 8.

⁴² Se 12 kap. 2 § RF. Förvaltningsmyndigheternas grundlagsskyddade självständighet gäller när de i särskilda fall ska besluta om ärenden som rör myndighetsutövning mot enskild eller mot en kommun eller tillämpningen av lag. Domstolarnas självständighet i beslutsfattandet gäller när de dömer i ett enskilt fall eller i övrigt tillämpar en rättsregel i ett särskilt fall (11 kap. 3 § RF). Se avsnitt 3.2.2.1.

⁴³ Se Heckscher 2010, s. 122 f.

⁴⁴ Se von Essen 2017, s. 22; Heckscher 2010, s. 126 f.

⁴⁵ Jfr Lena Marcussons uttalande i Bäck Mirchandani & Ståhl (red.) 2011, s. 633.

Den utveckling som har ägt rum i Sverige, och den diskussion som har förts om de svenska förvaltningsdomstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet, väcker vissa grundläggande frågor om domstolarnas roll i förhållande till såväl enskilda som andra offentliga organ. Utvecklingen är belysande för många av de spänningsförhållanden och intressekonflikter som aktualiseras när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut. För det första föreligger ett spänningsförhållande mellan å ena sidan nationella strukturer och traditioner och å andra sidan regler och principer som har utvecklats på överstatlig nivå, främst inom europarätten. Detta spänningsförhållande framträder särskilt tydligt i Sverige, där hundraåriga nationella traditioner har utmanats av de europarättsliga kraven på domstolsprövning. Europeiseringen av rätten har här varit särskilt tydlig. För det andra finns i själva företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut en inbyggd konflikt mellan motstående intressen. Å ena sidan finns det ett intresse av att tillhandahålla möjligheter till domstolsprövning av förvaltningens beslut. Främst handlar det om att erbjuda enskilda rättsskydd och att tillhandahålla en oberoende kontroll av lagenligheten i förvaltningens handlande. Å andra sidan finns det intressen som talar mot en domstolsprövning, eller åtminstone mot en allt för omfattande sådan prövning. Bland annat saknar domstolarna den demokratiska legitimitet och den sakkunskap som kan finnas hos förvaltningen. Det kan hävdas, att vissa beslut som fattas av förvaltningen har en sådan politisk prägel eller kräver en sådan expertkunskap, att de hellre bör fattas av organ som är politiskt ansvariga eller som besitter en särskild sakkunskap, än av domstolar. Denna intressekonflikt framträder med större eller mindre kraft i varje nationellt system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut, men hanteras på olika sätt. Det är denna intressekonflikt som föreliggande avhandling tar sin utgångspunkt i. Det problem som avhandlingen behandlar gäller hur denna intressekonflikt kan hanteras genom olika sätt att utforma system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut.⁴⁶

⁴⁶ Som utvecklas i det nedanstående kan det sägas att avhandlingen har en problem- och intresseorienterad forskningsansats. Se nedan avsnitt 1.3.1. Jfr Westberg 1992, s. 423, 425 och 436.

1.2 Avhandlingens syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med avhandlingen är att analysera hur de olika intressen som är förenade med företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan vägas mot varandra genom olika sätt att konstruera system. Avsikten är att uppnå detta syfte genom att i ett komparativt perspektiv studera systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i Sverige, Danmark och Österrike. Den komparativa undersökningen utgår ifrån följande fyra forskningsfrågor:

1. Hur är de tre ländernas system konstruerade med avseende på dels möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut, dels domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter?

Avsikten med denna första fråga, som är deskriptiv till sin karaktär, är att, utifrån en undersökning av gällande rätt, kartlägga hur de tre ländernas system är konstruerade. En sådan utredning av gällande rätt är en förutsättning för att kunna analysera hur systemen balanserar de intressen och funktioner som ställs mot varandra när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Med möjligheten att erhålla domstolsprövning avses konkret under vilka förutsättningar en domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan sättas i gång, med andra ord vilka sakprövningsförutsättningar som gäller. Sakprövningsförutsättningarna delas in i frågorna när en domstol är behörigt prövningsorgan (frågan om forum), vilka beslut och/eller andra förvaltningsåtgärder som kan angripas vid domstol, vem som kan sätta igång en domstolsprövning (frågan om tale- eller klagorätt) samt vilka tidsramar som gäller för att påkalla en prövning i domstol och vilka krav som ställs på överklagandets eller stämningansökans utformning. Med domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter avses vad i det angripna beslutet domstolarna äger pröva och vad prövningen kan leda till samt hur ramen för prövningen bestäms i förhållande till klagandens eller kändandens klagoskrift eller stämningansökan. Den första forskningsfrågan besvaras främst genom framställningen i kapitlen 3-5.

Mot bakgrund av den kartläggning av gällande rätt som den första forskningsfrågan tar sikte på, har den andra forskningsfrågan givits följande formulering:

2. Hur balanserar de tre ländernas system intressena för och emot domstolsprövning av förvaltningsbeslut samt domstolsprövningens olika funktioner?

Denna forskningsfråga fokuserar dels på den intresse motsättning som finns inneboende i företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut, nämligen den motsättning som finns mellan intressena som talar för en sådan prövning (enskildas rättsskydd och en oberoende kontroll) och intressena som kan anföras mot en sådan prövning eller åtminstone mot en allt för omfattande prövning (förvaltningens demokratiska legitimitet, politiska anknytning och sakkunskap samt den konstitutionella rollfördelningen). Dels omfattar forskningsfrågan en undersökning av de funktioner domstolsprövningen av förvaltningsbeslut fyller i de tre länderna. Mellan de två delarna föreligger ett nära samband så till vida att balanseringen mellan de olika intressena påverkas av vilken funktion domstolsprövningen fyller eller är avsedd att fylla. Också den andra forskningsfrågan besvaras främst genom framställningen i kapitlen 3-5.

Avsikten med den tredje forskningsfrågan är att den ska vara förklarande i förhållande till de två första. Forskningsfrågan lyder:

3. Vilka omständigheter, intressen och argument har lett fram till dagens rättsliga lösningar i de tre länderna?

Denna forskningsfråga är ställd först och främst för att belysa den rättshistoriska utvecklingen. Som har antytts i det ovanstående, kan varje lands system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut betraktas som ett – mer eller mindre tydligt – resultat av en historisk utveckling. Dagens rättsliga lösningar beror ofta på beslut som har fattats tidigare under historien. Så till vida är stats- och förvaltningsrätten i hög grad spårbunden.⁴⁷ För att förstå varför systemen ser ut som de gör i dag, är det därför nödvändigt att belysa dem i ett historiskt perspektiv. Mot denna bakgrund är avsikten här att undersöka några av de centrala omständigheter, intressen och argument som har lett fram till dagens rättsliga lösningar. Den tredje forskningsfrågan besvaras främst i kapitel 2.

De första tre forskningsfrågorna omfattar i lika hög grad förhållandena i Sverige, Danmark och Österrike. Avsikten är alltså här att behandla de tre systemen i lika stor omfattning. Till skillnad från dessa forskningsfrågor, riktar den fjärde forskningsfrågan in sig mer specifikt på Sverige. Den fjärde forskningsfrågan är:

⁴⁷ Jfr Huber 2014 s. 7: ”Stärker als das Verfassungsrecht ist das Verwaltungsrecht Ausdruck unterschiedlicher nationalstaatlicher Traditionen der europäischen Staaten und insoweit ’pfadabhängig’”.

4. Vilka likheter och skillnader finns det mellan å ena sidan svensk rätt och å andra sidan dansk och österrikisk rätt i fråga om hur systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är utformade? Hur kan dessa likheter och skillnader förklaras?

Bakgrunden till denna forskningsfråga är de särskilda drag i det svenska systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut som kort har beskrivits i det ovanstående. En grundläggande fråga är här hur pass annorlunda det svenska systemet egentligen är – vari, mer specifikt, skillnaderna ligger – samt hur eventuella olikheter (och likheter) kan förklaras. Framför allt gäller frågan vilka likheter och skillnader det finns avseende möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut samt domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter. Den komparativa undersökningen kan sålunda i denna del sägas fylla en ”tjänande” funktion.⁴⁸ Målet är här att genom att sätta den svenska rätten i ett komparativt perspektiv, lyfta fram och analysera dess karaktärsdrag.⁴⁹ Den fjärde forskningsfrågan besvaras i dels de sammanfattande avsnitten i 2-5 kapitlen, dels i avhandlingens avslutningskapitel.

Valet av Danmark och Österrike som jämförelseländer motiveras i det nedanstående, i avsnittet om avhandlingens metod och komparativa ansats.⁵⁰

1.3 Om avhandlingens metod och komparativa ansats

1.3.1 Forskningsansats och val av metod

En undersöknings metod kan beskrivas som det planmässiga eller systematiska tillvägagångssätt forskaren använder sig av för att lösa den uppgift han eller hon

⁴⁸ Jfr Strömholm 1971, s. 252. Se vidare i avsnitt 1.3.4.1. om valet och användningen av en komparativ metod.

⁴⁹ Jfr även Smith 2000, s. 11, vari talas om värdet av en ”jämförelsens spegel”.

⁵⁰ Se avsnitt 1.3.4.2.

har tagit sig före.⁵¹ Metoden svarar alltså på frågan *hur* forskaren går tillväga när han eller hon besvarar sina uppställda frågor.⁵² Valet av metod bör således vägledas av det problem som undersökningen avser att behandla.⁵³ Annorlunda uttryckt, kan det sägas att metoden bör vara tjänande i förhållande till det syfte som ska uppnås och de forskningsfrågor som ska besvaras. Avgörande för vilken metod som väljs är, med andra ord, den valda forskningsansatsen.⁵⁴

Som har framhållits i det ovanstående är ämnet för denna avhandling domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Syftet med studien är att analysera hur några av de intressen som aktualiseras i varje system för en sådan prövning kan vägas mot varandra genom olika sätt att konstruera system. Avhandlingen har därmed till att börja med en problemorienterad forskningsansats.⁵⁵ Med detta avses att studien har en faktisk företeelse som föremål, nämligen företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut och de intressekonflikter som är förenade med denna. Det övergripande syftet är alltså mer långtgående än att, som vid en strikt ”regelorienterad” studie, enbart fastställa innehållet i gällande rätt.⁵⁶ Klarläggandet av gällande rätt har en central betydelse i undersökningen, men ska ses som ett medel för att kunna belysa och analysera underliggande motiv och intressekonflikter snarare än ett mål i sig själv. Vidare ligger i själva problemformuleringen att studien har en komparativ ansats. Det är först genom en jämförelse av olika system som det går att visa på hur problemet (avvägningen mellan olika intressen) kan lösas på olika sätt.⁵⁷ Därtill kommer att en av forskningsfrågorna (forskningsfråga 4) är direkt komparativ till sin karaktär: den

⁵¹ Jfr *Svensk ordbok utgiven av Svenska akademien*, uppslagsordet ’metod’, samt *Svenska akademiens ordbok*, uppslagsordet ’metod’ [www.svenska.se, 2020-09-21].

⁵² Se Sandgren 2018 s. 44, som beskriver metoden som ”den väg du går för att dels identifiera vilket material som du ska använda, dels med användning av detta material nå ett svar på frågan”. Jfr även Strömholm 1972, s. 456. Med begreppet metod avser Strömholm i denna artikel ”ett rationellt, åtminstone i princip lagbundet eller åtminstone likformigt sätt att behandla ett visst material för att få svar på en viss typ av frågor.”

⁵³ Jfr Olsen 2004, s. 123 f.

⁵⁴ Jfr Westberg 1992, s. 422 och 424.

⁵⁵ Se Westberg 1992, s. 436,

⁵⁶ Jfr Westberg 1992, s. 29 f.

⁵⁷ Som ett exempel på ett problem- och intresseorienterad forskningsupplägg anger Westberg ”en jämförelse mellan olika regleringssystem som utmynnar i ett självständigt och konstruktivt förslag på reglering av ett visst samhällsproblem”. Se Westberg 1992, s. 436.

handlar om vilka likheter och skillnader det finns mellan å ena sidan svensk rätt och å andra sidan dansk och österrikisk rätt i fråga om hur systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är utformade samt hur dessa likheter och skillnader kan förklaras.

Det huvudsakliga tillvägagångssättet (metoden) för avhandlingen är sålunda komparativt. Med hänsyn till detta ska här något sägas om dels vad som kan avses med komparativrättsliga studier och deras metod, dels hur den komparativrättsliga metoden används i avhandlingen.

1.3.2 Något om komparativrättsliga studier i allmänhet

1.3.2.1 Inledning

Komparativrättslig forskning av olika format och med olika inriktning bedrivs sedan en lång tid tillbaka.⁵⁸ Det kan vara fråga om jämförelser mellan två rättsordningar (bilaterala jämförelser) eller mellan flera rättsordningar (multilaterala jämförelser). Jämförelsen kan ta sikte på rättsordningarnas materiella innehåll (materiell jämförelse) eller rättsordningarnas formella karakteristika, såsom sättet att tolka lagtext och rättsfall (formell jämförelse). Likaså kan en jämförelse omfatta de studerade rättsordningarna i deras helhet (makrojämförelser) eller avse enstaka rättsregler eller rättsinstitut (mikrojämförelser).⁵⁹ Sätten på vilka jämförande rättsvetenskapliga studier kan utformas är i det närmaste oändliga. Gemensamt för alla komparativrättsliga studier är emellertid att de omfattar en systematisk jämförelse (komparation) av två eller flera länders rättssystem (eller delar därav) med avseende på deras likheter och skillnader samt en analytisk bearbetning av dessa likheter och skillnader.⁶⁰ Av det sagda följer, att en framställning som endast omfattar en parallell redogörelse av två eller flera länders rättssystem eller delar

⁵⁸ Som Donahue framhåller framställdes studier med komparativrättsliga inslag redan under antiken. I Aristoteles *Politiken* behandlas de 158 grekiska stadsstaternas ”konstitutioner” och enligt Donahue råder det liten tvekan om att Aristoteles och hans skola ”espoused the comparative method” (Donahue 2019, s. 4). Se Aristoteles, *Politiken* (svensk översättning, utgiven 2003).

⁵⁹ Se Bogdan 2013, s. 45.

⁶⁰ Se Zweigert & Kötz 1998, s. 2; Kamba 1974, s. 486.

därför inte kan betraktas som komparativ i egentlig mening. För att det ska vara fråga om en komparation, måste den också omfatta en faktisk jämförelse.⁶¹

1.3.2.2 *Komparativa studiers syften eller funktioner*

Frågan vilka syften komparativrättsliga studier kan eller bör ha samt vilka funktioner de kan eller bör fylla har varit föremål för en omfattande vetenskaplig debatt och diskuteras alltjämt.⁶² Till stor del har diskussionen gällt komparationer på civilrättens område. Maine, som har omnämnts som den (moderna) komparativa rättens fader⁶³, ansåg att den komparativa rättens huvudsakliga funktion var att underlätta för lagstiftning och den praktiska utvecklingen av rätten ("facilitate legislation and the practical improvement of the law").⁶⁴ Detta sätt att se på den komparativa rättens uppgift verkar ha varit det dominerande i början av förra seklet och även genomsyrat den första internationella kongressen om komparativ rätt, som hölls i Paris 1900. Ett av Pariskongressens mål var att få olika rättssystem att närma sig och att finna en gemensam universell lagstiftning.⁶⁵ Detta något enkelspåriga sätt att se på komparativ rätt kom dock rätt snart att kompletteras med andra synsätt. Belysande är Gutteridge's uttalande 1949 att komparativ rätt kan tjäna en mängd olika syften: "[I]f the comparative process is to meet with success, it is eminently desirable, if not essential, that its employment should not be hampered by confining it to specified categories [...]."⁶⁶ Något senare uttalade Hamson, att "[c]omparative law is not in bondage to, or even in the service of any one particular purpose, not event that of legislation, for which it is extremely useful."⁶⁷ Uttalandena från Gutteridge och Hamson får sägas ge uttryck för vad som allmänt anses gälla i dag. Komparativrättsliga studier kan ha

⁶¹ Se Zweigert & Kötz 1998, s. 45; Kamba 1974, s. 506.

⁶² Se t.ex. Glenn 2012, s. 65 ff. Se även Croneberg 2020, s. 9 ff., med en ingående diskussion om komparativrättsliga studier i synnerhet på det finansrättsliga området.

⁶³ Se Kamba 1974, s. 489. Jfr avsnitt 1.3.3. om att komparativrättsliga studier förvisso förekom redan under antiken.

⁶⁴ Se Maine 1871, s. 4.

⁶⁵ I synnerhet Edouard Lambert, en av frontfigurerna, framhöll att komparativ rätt borde vara orienterad mot handling snarare än observation och uppträckt. Se Fauvarque-Cosson 2019, s. 35 f.

⁶⁶ Gutteridge 1949, s. 26.

⁶⁷ Hamson 1955, s. 22; Kamba 1974, s. 490.

såväl praktiska som vetenskapliga eller teoretiska syften. Kamba pekade på 1970-talet på åtminstone sex områden där komparativ rätt fyller en viktig funktion: akademiska studier (såväl undervisning som forskning), lagstiftning och lagstiftningsreformer, rättsprocessen, rättsligt enande ("unification") och harmonisering, internationell rätt och internationell förståelse.⁶⁸ Utöver dessa funktioner framhålls ofta att komparativrättsliga studier kan bidra till en fördjupad förståelse av den egna rättsordningen. Genom jämförelsen kan den egna rättsordningen betraktas från en ny synvinkel och med en viss distans, vilket kan möjliggöra att etablerade rättsliga fenomen eller lösningar i det egna landet kan framstå med en ökad klarhet.⁶⁹ Annorlunda uttryckt handlar det då om att vinna ytterligare kunskap om det egna genom ett studium av det främmande.⁷⁰ Komparativrättsliga studier kan bidra till diskussioner kring eventuella reformbehov och möjliga lösningar av situationer som har uppfattats som problematiska.⁷¹ Hirschl har, med avseende på komparativa studier i konstitutionell rätt, framhållit att genom studiet av olika lösningar av mer eller mindre jämförbara problem, kan vår förståelse av grundläggande begrepp bli mer sofistikerad och analytiskt skarpare.⁷²

Med hänsyn till den komparativa rättens många möjliga funktioner och användningsområden, åtnjuter den enskilde rättskomparatisten en avsevärd frihet att själv bestämma i vilket syfte han eller hon vill utföra sin jämförande studie.⁷³ Viktigt är då att tydliggöra vilket eller vilka som är den komparativrättsliga studiens huvudsakliga ändamål. Som Kamba framhåller, är det nämligen först och främst undersökningens syfte som avgör dels vilka rättssystem som ska studeras, dels vilket eller vilka problem som ska jämföras.⁷⁴ Beträffande studier som omfattar rättsligt

⁶⁸ Kamba 1974, s. 490.

⁶⁹ Kischel 2015, s. 56; Bogdan 2013, s. 15 f. Jfr Kamba 1974, s. 492: "Comparative law liberates one from the narrow confines of the individual systems. It is one of the most effective instruments for gaining a better knowledge and deeper understanding of one's own legal system."

⁷⁰ Vincze 2016, s. 49.

⁷¹ Jonsson Cornell 2015, s. 21.

⁷² "By studying various manifestations of and solutions to roughly analogous constitutional challenges, our understanding of key concepts in constitutional law [...] becomes sophisticated and analytically sharper." Se Hirschl 2005, s. 129.

⁷³ Se Kamba 1974, s. 490.

⁷⁴ Kamba 1974, s. 489 och 506.

material från mer än en rättsordning har Strömholm betonat att det är viktigt att på ett tidigt stadium göra klart för sig på vilken ambitionsnivå det utländska materialet ska behandlas. Strömberg skiljer här mellan ”arbeten som har en direkt komparativ inriktning och sådana där det egna rättssystemet står i förgrunden”.⁷⁵ I arbeten av det förra slaget framstår komparationen som det ”härskande” elementet i undersökningen, medan i det senare slaget av arbeten, komparationen fyller ett slags ”tjänande” funktion.⁷⁶ Någon hårfin gräns kan inte dras mellan de bägge, medger han, men distinktionen är av en principiell betydelse. Framför allt gäller, att när komparationen spelar en ”härskande” roll, ställs högre krav på självständig bearbetning av det utländska materialet än om inslaget av utländsk rätt främst fyller en ”tjänande” funktion.⁷⁷ Mot bakgrund av det sagda kan det sammantaget sägas att det gäller att göra klart för sig (och för sina möjliga avnämare) vilket som är syftet – eller vilka som är syftena – med arbetets komparativa ansats.⁷⁸

1.3.2.3 Att bestämma föremålet för jämförelsen

Ett problem som möter varje komparatist är vad för slags rättsregler som ska eller kan jämföras. En förutsättning för att den komparativa studien ska vara meningsfull är att de objekt som jämförs har åtminstone något gemensamt drag som gör en jämförelse meningsfull. Det måste, med andra ord, finnas något slags jämförelsens gemensamma nämnare.⁷⁹ En allmän utgångspunkt vid bestämningen av denna gemensamma nämnare brukar sägas vara att i de länder som jämförs försöka finna rättsliga regler och institutioner som är avsedda att reglera, lösa eller hantera samma slags samhällliga problem. De rättsregler med mera som jämförs ska alltså vara funktionellt jämförbara. Detta sätt att bestämma komparationens föremål utgår ifrån vad som brukar betecknas som funktionalitetsprincipen. En grundläggande tanke med denna princip är att liknande samhällen har att reglera liknande företeelser, varför deras rättsregler är avsedda att fylla en och samma funktion. Det är sålunda det gemensamma problemet som utgör den komparativa studiens *tertium*

⁷⁵ Strömholm 1971, s. 251.

⁷⁶ Strömholm 1971, s. 252; Strömholm 1972 s. 462.

⁷⁷ Strömholm 1971, s. 252; Strömholm 1972 s. 462.

⁷⁸ Syftet med den komparativrättsliga studien i föreliggande avhandling diskuteras i avsnitt 1.3.4.

⁷⁹ Se Bogdan 2013, s. 46.

comparationis.⁸⁰ Objekt för jämförelsen är alltså inte i första hand abstrakta termer eller benämningar – sådana kan ju ha olika innebörder i olika rättssystem – utan regler som tar sikte på samma typ av situationer i det verkliga livet, som alltså är avsedda att fylla en och samma funktion.⁸¹ Vid tillämpningen av denna så kallade funktionalitetsprincip gäller det att först identifiera det faktiska problem som ska studeras i så generella termer som möjligt. Ett sådant tillvägagångssätt gör det möjligt att, därefter, finna funktionellt jämförbara lösningar i de rättssystem som studeras, oberoende av i vilken rättslig källa lösningen finns.⁸²

1.3.2.4 Möjliga tillvägagångssätt

En i sammanhanget central fråga är hur rättskomparatisten rent metodologiskt bör gå tillväga, när väl jämförelseländer och det eller de problem som ska jämföras har valts. Med hänsyn till de många olika syften och upplägg en komparativ studie kan ha, är det här svårt att ange en enhetlig metod för all komparativrättslig forskning. Som Kamba framhåller är det i mångt och mycket upp till varje rättskomparatist att själv, efter eget omdöme, avgöra hur han eller hon ska gå tillväga.⁸³ Med det sagt finns det vissa grundläggande moment som bör kunna ingå i en komparation. Kamba föreslår att det komparativrättsliga arbetet kan delas in i tre huvudsakliga faser. Den första fasen, som Kamba kallar den deskriptiva, omfattar en beskrivning av de rättsregler, begrepp och institutioner som avser det problem som står i fokus för jämförelsen. I den andra fasen, som Kamba benämner identifikationsfasen, kartläggs likheter och skillnader mellan de jämförda rättssystemen i fråga om hur de rättsliga lösningarna ser ut. I den tredje fasen analyseras och förklaras de likheter och skillnader som har identifierats.⁸⁴ Dessa tre faser går inte alltid att strikt skilja från varandra. Många gånger kan de

⁸⁰ Se Bogdan 2013, s. 48 f.; Zweigert & Kötz 1998 s. 34 ff.

⁸¹ Bogdan 2013, s. 49.

⁸² Nehl 2012, s. 23; Schwarze 1992, s. 82.

⁸³ Kamba 1974, s. 511. Se även Kischel 2015, s. 93, som pekar på svårigheterna i att finna ett slags matlagningsrecept ("Kochrezept") som måste följas för att nå riktiga, bra och intressanta resultat.

⁸⁴ Se Kamba 1974, s. 511 f. Den av Kamba föreslagna arbetsgången motsvarar till stora delar det tillvägagångssätt som Zweigert och Kötz föreslår. Zweigert och Kötz talar emellertid om fem steg. Skälet till detta är att de inräknar momenten dels att identifiera de juridiska problem som ska studeras, dels finna motsvarande rättsliga lösningar i jämförelseländerna.

vara sammanflätade i en och samma diskussion. För att det ska gå att tala om en komparativrättslig undersökning gäller emellertid att alla de moment som de tre faserna tar sikte på bör finnas med. En framställning som nöjer sig med att peka på likheter och skillnader mellan de undersökta systemen uppfyller alltså inte kraven för en komparativrättslig studie i Kambas mening.⁸⁵ Föreliggande avhandling utgår i stort ifrån denna av Kamba föreslagna trestegsprocess, om än stegen inte i alla delar kommer i den föreslagna ordningen.⁸⁶

1.3.3 Om komparativa studier i offentlig rätt i synnerhet

I den komparativrättsliga litteraturen har det sagts att jämförande studier på offentligrättens område utgör en förhållandevis ung vetenskapsdisciplin.⁸⁷ I synnerhet under början av 1900-talet fanns det en utbredd uppfattning om att offentligrättsliga problem inte passade särskilt väl för komparativrättsliga studier. Offentligrätten – särskilt förvaltningsrätten – ansågs nämligen vara i så hög grad präglad av varje lands särskilda politiska, sociala, ekonomiska och kulturella förhållanden, att jämförelser var omöjliga eller åtminstone svåra att genomföra.⁸⁸ Förvaltningsrätten betraktades som en spegelbild av varje lands unika organisatoriska val snarare än ett utflöde av transnationella gemensamma värden. Därtill ansågs det inte finnas något vare sig teoretiskt eller praktiskt intresse av offentligrättsliga komparativa studier. Detta kontrasterades då med civilrätten, i synnerhet förmögenhetsrätten, som ansågs vara mer universell till sin karaktär och där det fanns ett starkt kommersiellt intresse av att genom rättslig harmonisering underlätta handel mellan länder.⁸⁹

Sättet att se på komparativa studier i stats- och förvaltningsrätt har dock numera förändrats. För det första har det framhållits att det framförda argumentet

⁸⁵ Kamba 1974, s. 512.

⁸⁶ Jfr Tschentscher 2007, s. 807, som talar om det komparativa arbetet i termer av en cyklisk snarare än statisk process ("Kreisprozess").

⁸⁷ Nehl 2012, s. 21.

⁸⁸ Nehl 2012, s. 21; Schönberger 2011, s. 495; Vincze 2016, s. 52.

⁸⁹ Nehl 2012, s. 21. Till exempel har komparativa studier legat till grund för rättsliga instrument som *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* från 1980, de principer för internationella handelsavtal som har arbetats fram av *Unidroit (International Institute for the Unification of Private Law)* och *Principles of European Contract Law*. Se Bogdan 2013, s. 19; Vincze 2016, s. 52.

att offentligrätten inte passar för jämförande studier saknar historisk grund.⁹⁰ Alltsedan antiken har det bedrivits komparativa studier på statsrättens område.⁹¹ På förvaltningsrättens område har komparativa undersökningar genomförts åtminstone sedan 1800-talet. I samband med att rättsstater skulle konsolideras och förvaltningsrätten etablerades som ett eget rättsområde, publicerades ett antal viktiga offentligrättsliga verk med komparativa inslag. Bland dem kan nämnas arbeten av von Gneist, Dicey, Mayer och Goodnow.⁹² Här i Sverige låg omfattande komparativrättsliga studier till grund för Hammarskjölds betänkande om en ny administrativ högsta domstol 1907.⁹³ Något senare utgick Poul Andersen ifrån komparativa studier av nordisk samt i synnerhet tysk och fransk förvaltningsrätt när han skrev sin monografi *Om ugyldige Forvaltningsakter*, vilken fick stor betydelse för utvecklingen av dansk förvaltningsrätt.⁹⁴ Samtidigt som förvaltningsrätten alltså bär en stark nationell särprägel har komparativa studier många gånger varit av betydelse för utvecklingen av de nationella ordningarna.⁹⁵

För det andra har den ökade integrationen mellan de europeiska länderna efter andra världskriget bidragit till att komparativa studier på offentligrättens område har fått en allt större betydelse. Komparativrättslig metod har använts av både Europadomstolen, vid tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen, och av EU-domstolen, vid utvecklingen av EU:s allmänna rättsprinciper.⁹⁶ Bland medlemsstaterna i Europarådet respektive EU, som alla har att säkerställa att de nationella rättsordningarna står i överensstämmelse med europarätten, har

⁹⁰ Vincze 2016, s. 52; Schwarze 2005, s. 74 samt s. 87-90.

⁹¹ Bl.a. genomförde Aristoteles en jämförande studie av författningar (Aristoteles, *The works of Aristotle* Vol. 10 *Politica*, Oxford University Press, London 1921). Se Kaiser 1964, s. 392.

⁹² von Gneist 1883; Dicey 1885; Otto 1886; samt Goodnow 1893.

⁹³ Se Hammarskjöld 1907, som innehåller redogörelser för och analyser av bl.a. fransk, engelsk, österrikisk, tysk, dansk, norsk och finsk rätt.

⁹⁴ Andersen 1924, s. 6. Se Schwarze 2006, s. 161 f.

⁹⁵ Om denna paradox, se Schönberger 2011, s. 495.

⁹⁶ Schwarze 2006, s. 91 f.; Hettne & Otken Eriksson 2011, s. 68. Av art. 6.3 i EU-fördraget framgår att "[d]e grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och *såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner*, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer" [min kursivering].

intresset för komparativ rätt ökat.⁹⁷ Sammantaget går det alltså att säga att det i dag, än mer än förr, finns goda både praktiska och teoretiska skäl att genomföra komparativa studier också på offentligrättens område.⁹⁸

Metodologiskt bör i princip samma överväganden vara vägledande vid komparativa studier i offentlig rätt som vid komparativa studier inom andra rättsområden.⁹⁹ Således gäller vid komparativa studier i stats- och förvaltningsrätt (offentlig rätt) likaväl som inom civilrätten att jämförelsen bör utgå ifrån ett funktionalistiskt förhållningssätt.¹⁰⁰ Det gäller sålunda att som objekt för den jämförande undersökningen (*tertium comparationis*) finna rättsregler eller rättsliga institut som så långt som möjligt avser att lösa samma slags faktiska problem i de rättssystem som studeras. Dock ställs komparatisten inför särskilda utmaningar när han eller hon genomför en jämförande studie i stats- och förvaltningsrätt.¹⁰¹ Ett lands offentliga rätt bär, som ovan har framhållits, ofta en tydlig nationell särprägel, med starka band till landets historia samt samhällliga och politiska förhållanden.¹⁰² Även om nationella förvaltningsrättsliga system på ett övergripande plan söker lösa samma slags problem¹⁰³ – ofta formulerat som att förena en effektiv förvaltning med ett rättssäkert förfarande och ett effektivt rättsskydd och kontroll¹⁰⁴ – är det inte sällan svårt att mer precist säga vad vissa enskilda nationella förvaltningsrättsliga regler eller institutioner har för funktion.¹⁰⁵ Det sagda medför att det inte är helt enkelt att identifiera förvaltningsrättsliga rättsregler eller institutioner i ett visst land och utifrån deras funktion finna deras funktionella motsvarighet i andra länder. Av det skälet är det vid komparativa

⁹⁷ Se bl.a. Kayser 2014, s. 1049.

⁹⁸ Se bl.a. Kayser 2014, s. 1049.

⁹⁹ Se Schwarze 2006, s. 87.

¹⁰⁰ Nehl 2012, s. 23.

¹⁰¹ Jfr Nehl 2012, s. 24.

¹⁰² Bell 2019, s. 1251.

¹⁰³ Jfr Craig 2017, s. 389: "All systems of administrative law resolve similar issues."

¹⁰⁴ Jfr Fromont 2010, s. 573; Strömberg & Lundell 2018, s. 166 f.; Fenger 2004, s. 22 och 42 ff.; Reichel 2015, s. 340.

¹⁰⁵ Jfr Bell 2019, s. 1251: "Unlike the comparison of private law, it is not possible for administrative lawyers to assume that there is a single, universal function that the law serves in most countries."

studier i offentlig rätt särskilt viktigt att ta i beaktande de historiska, konstitutionella och institutionella sammanhang i vilka en viss rättslig lösning eller process förekommer.¹⁰⁶ Det räcker alltså inte att studera ett visst fenomen isolerat. För att kunna få en rättvisande bild och finna företeelser som funktionellt motsvarar varandra, är det nödvändigt att så att säga ta tillräckligt många steg tillbaka och betrakta företeelsen i dess rätta sammanhang.¹⁰⁷

Mot bakgrund av det ovan sagda kan det sägas att komparativa studier i offentlig rätt som utgångspunkt kan vara problem- eller funktionsorienterade. Samtidigt bör de vara öppna för att rättsliga lösningar i olika länder som vid en första anblick verkar vara ägnade att lösa ett och samma problem, i själva verket kan fylla olika funktioner, beroende på att den nationella kontexten ser olika ut.

1.3.4 Närmare om avhandlingens komparativrättsliga studie

Mot bakgrund av de mer allmänna anmärkningar om komparativa studier som har gjorts här ovan, ska nu närmare redogöras för den komparativrättsliga studiens roll i avhandlingen.

1.3.4.1 Om valet och användningen av en komparativ metod

I det ovanstående har framhållits att det ligger närmast implicit i avhandlingens problemformulering att undersökningen har en komparativrättslig ansats. Genom en jämförelse belyses hur de intressekonflikter som är förenade med varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan vägas mot varandra på olika sätt genom olika systemkonstruktioner. Därtill är det först genom en komparativ undersökning som det går att besvara frågan om och i så fall hur det svenska systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut avviker från andra motsvarande system (jämför forskningsfråga 4). Något ska då sägas om hur den komparativa metoden mer konkret används och vilket som är syftet med den komparativa undersökningen. Som har framhållits i det ovanstående, är det i hög grad komparationens syfte som bör styra hur studien sedan läggs upp.

¹⁰⁶ Jfr Bell 2019, s. 1251.

¹⁰⁷ Jfr Bragdø-Ellenes 2014, s. 42: ”I en slik komparasjon er det nødvendig å ta tilstrekkelig mange ’skritt bakover’, så perspektivet blir stort nok til å romme en sammenligning av funksjonelt like forhold.”

Avhandlingens komparativa studie har, för att använda Strömholms terminologi, inslag av både "härskande" och "tjänande" element.¹⁰⁸ Utgångspunkten är att de tre ländernas system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut behandlas som principiellt likställda. Målet med jämförelsen är således att studera hur de tre rättsordningarna hanterar ett och samma problem (avvägningen mellan olika intressen) genom sina respektive system. Tanken är således att resultatet av den jämförande studien ska ha bäring på alla tre undersökta rättsordningarna. Med det sagt ska det framhållas att det svenska systemet ges en något mer framskjuten plats i undersökningen än det danska och det österrikiska. Detta hänger samman med bakgrunden till studien som sådan. En drivkraft bakom undersökningen är att mot bakgrund av den utveckling som har ägt rum i Sverige försöka förstå varför det har blivit som det är, i vilken mån det svenska systemet egentligen skiljer sig från andra liknande länder samt hur dessa skillnader i så fall kan förstås (jämför forskningsfråga 4). I denna del används dansk och österrikisk rätt som ett slags jämförelsens spegel för att blottlägga strukturer och (o)regelbundenheter i den svenska ordningen.¹⁰⁹ Sammantaget innebär det sagda att de tre systemen ges ett i princip lika stort utrymme i avhandlingen samtidigt som, i synnerhet i de analyserande avsnitten, ett särskilt fokus ligger på det svenska systemet.

1.3.4.2 Om valet av jämförelseländer

1.3.4.2.1 Inledning

Att denna avhandling ska omfatta en undersökning av svensk rätt framstår som närmast självklart med tanke på bakgrunden till att studien genomförs. Det är rättsutvecklingen i Sverige som ligger bakom de ställda forskningsfrågorna och avhandlingens syfte. En större och svårare fråga är vilket eller vilka rättssystem som det svenska systemet ska jämföras med. Valet har fallit på det danska och österrikiska. Innan motiven bakom detta val presenteras, ska något sägas om vad som allmänt har sagts gällande val av jämförelseländer för komparativa studier.

¹⁰⁸ Strömholm 1972, s. 462. Jfr ovan, avsnitt 1.3.2.2.

¹⁰⁹ Jfr Smith 2000, s. 11. Jfr även Vincze 2016, s. 49.

1.3.4.2.2 Allmänt om val av jämförelseländer

I äldre komparativrättslig litteratur framhålls ofta att endast jämförelser mellan rättsordningar som befinner sig inom en och samma "rättsfamilj" eller närliggande rättsfamiljer är fruktbara.¹¹⁰ En bakomliggande tanke är då att liknande fall kan jämföras, medan jämförelser mellan fall som är olika är mindre väl lämpade.¹¹¹ Detta synsätt har dock ifrågasatts. För det första finns det ingen enhetlig, allmänt accepterad metod för att dela in rättsordningar i rättsfamiljer, även om vissa förslag har fått en större utbredning än andra.¹¹² I litteraturen har det framhållits att de kriterier som används vid indelningar ofta framstår som godtyckliga och inte är vetenskapligt verifierbara.¹¹³ För det andra är inordningar i rättsliga familjer ofta gjorda utifrån kriterier hänförliga till civilrätten.¹¹⁴ Sådana uppdelningar har ofta inte bäring på offentligrättens område. Ett exempel är att rättssystemen i USA och Förenade kungariket med hänsyn till bruket av *common law* brukar hänföras till en och samma anglosachsiska rättsfamilj. Denna indelning är emellertid knappast rättvisande om man ser till de bägge ländernas statsrätt, där det ena landet har världens äldsta ännu gällande skrivna konstitution medan det andra landets konstitution i hög grad bygger på praxis och sedvänja.¹¹⁵ Ett annat exempel utgör de nordiska rättsordningarna. Zweigert och Kötz hänför dessa till en egen självständig grupp, på samma nivå som romansk, germansk, anglo-amerikansk, socialistisk och "övrig" rätt.¹¹⁶ Denna indelning passar väl när det gäller civilrätten.¹¹⁷ På den offentliga rättens område framstår den dock inte som lika självklar. I synnerhet med hänsyn till förvaltningens organisation och ställning samt systemen för domstolsprövning, är det här mer naturligt att skilja mellan å

¹¹⁰ Se Constantinesco 1972, s. 49.

¹¹¹ Se Jonsson Cornell 2015, s. 35.

¹¹² Se t.ex. Bogdan 2013, s. 69 ff.

¹¹³ Se Vincze, med hänvisning till Constantinesco 1979, s.154, som ifrågasätter den så kallade "stilteorin" samt Örüçü 2004, s. 46, som betvivlar att en rättsfamiljs "stil" går att särskilja från andra kulturella element.

¹¹⁴ Se t.ex. indelningen i Zweigert & Kötz 1998, s. 63 ff.

¹¹⁵ Se Reimann 1998, s. 639 f.

¹¹⁶ Se Zweigert & Kötz 1998, s. 276 ff.

¹¹⁷ Här kan nämnas den rättsharmonisering som har skett genom t.ex. avtalslagen. Se Bryde Andersen, Flodgren & Giertsen (red.) 2015.

ena sidan en östnordisk familj (Finland och Sverige) och å andra sidan de västnordiska länderna (Danmark, Norge och Island).¹¹⁸

Samtidigt som det finns skäl att ifrågasätta argumentet att endast jämförelser inom en och samma rättsliga familj är fruktbara, står det klart att det finns fördelar med att jämföra rättsordningar som samhällsligt och kulturellt liknar varandra.¹¹⁹ En sådan fördel är att de rättsliga regleringarna då kan undersökas relativt direkt, utan att ländernas sociala, ekonomiska och politiska förhållanden först måste ingående undersökas.¹²⁰ Väsentligt är emellertid att inte låta antaganden om att två eller flera länder likna varandra i allt för hög grad styra undersökningen. Huruvida likheter och/eller skillnader föreligger är ytterst något den komparativa studien ska visa.¹²¹

Constantinesco har framhållit att det inte finns någon abstrakt, på förhand bestämd princip som kan styra valet av rättssystem att jämföra. Vilka rättsordningar som ska jämföras får i stället bestämmas utifrån den komparativa undersökningens syfte.¹²² Är syftet med komparationen att undersöka förutsättningarna för rättslig harmonisering, bör rättsordningar väljas som ska ingå i denna harmoniseringsprocess. Ska den komparativa studien användas för lagstiftningsändamål, bör lämpligtvis rättsordningar väljas som anses innehålla en särskild lyckad rättslig lösning. Den ståndpunkt som Constantinesco ger uttryck för framstår som rimlig. Väsentligt är att jämförelseländerna väljs utifrån vad som är syftet med komparationen. Därtill är det, enligt min mening, ofrånkomligt att valet delvis sker utifrån pragmatiska överväganden.¹²³ Som Constantinesco framhåller, är det ytterst forskarens språkkunskaper och kännedom om de system som han eller hon vill studera som får avgöra valet.¹²⁴ Mot bakgrund av det sagda ska nu motiveras varför Danmark och Österrike har valts som jämförelseländer.

¹¹⁸ Se Smith 2011, s. 624. Se även Krunke & Thorarensen 2018, s. 3 f.

¹¹⁹ Se Hirshl 2005 s. 127; Jonsson Cornell 2015, s. 35.

¹²⁰ Se Wenander 2019b, s. 106; Bogdan 2013, s. 73.

¹²¹ Se Vincze 2016, s. 72.

¹²² Se Constantinesco 1972, s. 51: ”Kein besonderes Prinzip leitet die Auswahl der Rechtsordnungen. Sie wird vielmehr von dem *in concreto* verfolgten Ziel bestimmt.”

¹²³ Jfr Cornell Jonsson 2015, s. 35.

¹²⁴ Constantinesco 1972, s. 51.

1.3.4.2.3 Om valet av Danmark och Österrike som jämförelseländer

I avhandlingen studeras och jämförs systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i Sverige med motsvarande system i Danmark och Österrike. Detta val av jämförelseländer har skett dels med beaktande av de fördelar som en jämförelse mellan liknande länder för med sig. Sverige, Danmark och Österrike är alla medlemmar i Europarådet och EU och uppvisar stora likheter i fråga om samhällliga och ekonomiska förhållanden. Att välja jämförelseländer som alla har att förhålla sig till de europarättsliga kraven på domstolsprövning av förvaltningsbeslut framstår i sammanhanget närmast som en självklarhet. Dels har urvalet – i linje med de ovan refererade uttalandena av Constantinesco – skett utifrån det konkreta syftet med komparationen samt med hänsyn till mina egna språkkunskaper. Både Danmark och Österrike har en lång tradition av domstolsprövning av förvaltningsbeslut (och andra åtgärder) och i båda länder är domstolarnas prövningskompetens reglerad på grundlagsnivå. Däremot skiljer sig länderna åt vad gäller både regleringens utformning och domstolsprövningens grundläggande organisation, liksom när det gäller domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter. Med hänsyn till detta, bör en jämförelse med dessa länder kunna utgöra en god grund för en analys av hur den intresseavvägning som är förenad med företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan hanteras på olika sätt.

I Danmark finns inga förvaltningsdomstolar. Liksom i Norge och Island, samt bland annat i Förenade kungariket och USA, är domstolskontrollen över förvaltningen i stället förlagd till de allmänna domstolarna. Av det skälet brukar det sägas att Danmark, liksom Norge och Island, följer vad som har kallats en anglosachsisk modell för domstolskontroll över förvaltningen.¹²⁵ I ett nordiskt perspektiv har denna ordning bidragit till att Danmark, Norge och Island brukar hänföras till en västnordisk offentlighetsfamilj, vilken skiljer sig från de östnordiska ländernas (Sverige och Finland), där domstolsprövning av förvaltningsbeslut huvudsakligen sker i särskilda förvaltningsdomstolar.¹²⁶ Enligt den danska grundloven (§ 63 st. 1) äger domstolarna pröva i princip alla slags förvaltningsåtgärder, det vill säga både olika slags beslut och faktiska handlingar. Denna allmänna prövningskompetens för domstolarna, som infördes 1849, har inneburit att Danmark i princip inte har behövt justera sitt system för att tillgodose

¹²⁵ Se Huber 2019, s. 8; Ragnemalm 2014, s. 150.

¹²⁶ Smith 2011, s. 624; Krunke & Thorarensen 2018, s. 3 f.

europarättens krav på tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut.¹²⁷ Domstolarnas behörighet att pröva förvaltningens åtgärder betraktas i Danmark som en central del i rättsstaten. Tillsammans med bestämmelsen om maktindelning i grundlovens § 3 anses grundlagsbestämmelsen om domstolskontroll över förvaltningen ge uttryck för en grundläggande princip om att tillämpning av gällande rätt i konkreta fall i sista hand ska kunna prövas av domstolarna.¹²⁸ Domstolskontrollen betraktas också som en viktig rättssäkerhetsgaranti för medborgarna, som genom en sådan prövning kan få en tvist med förvaltningen avgjord i ett oberoende organ och i en rättssäker process.¹²⁹ Domstolsprövningen i Danmark är principiellt sett inriktad på förvaltningsbesluts rättsenlighet, medan prövningen av sådana lämplighetsbedömningar som förvaltningen har företagit inom ramen för sitt fria skön är mer återhållsam. Denna inriktning på prövningen hänger samman med den makt- och arbetsfördelning som grundloven bygger på.¹³⁰ Mot bakgrund av det sagda kan en jämförelse mellan Sverige och Danmark vara belysande både för vilka konsekvenser olika sätt att reglera domstolarnas prövningskompetens kan få när det gäller tillgång till domstolsprövning och var skillnaden kan ligga mellan en rättsprövning och en sådan allsidig prövning som de svenska förvaltningsdomstolarna har rätt att göra när de prövar beslut överklagade genom förvaltningsbesvär.

Som ovan har framhållits har svensk rätt genomgått tämligen djupgående förändringar för att de krav på domstolsprövning av förvaltningsbeslut som följer av europarätten ska tillgodoseas. Någon genomgripande reform har emellertid inte genomförts. I stället har förändringarna skett stegvis, vilket har bidraget till att reglering i dag framstår som splittrad (en ”normativ djungel”, som Warnling Conradson uttrycker det). Det är mot bakgrund av denna utveckling som Österrike har valts som jämförelseland. I Österrike har det sedan 1876 funnits en förvaltningsdomstol med generell behörighet att pröva förvaltningsbeslut i enskilda fall (så kallade *Bescheide*). Så som systemet från början var konstruerat gällde dock under lång tid att den huvudsakliga överprövningen av förvaltningsbeslut skedde inom förvaltningens själv. Högsta förvaltningsdomstolen i Wien (Verwaltungsgerichtshof), som fram till slutet av 2013 var

¹²⁷ Fenger 2018b, s. 63 f.; Rytter 2006, s. 165.

¹²⁸ Revsbech 2016, s. 357.

¹²⁹ Revsbech 2016, s. 359.

¹³⁰ Revsbech 2016, s. 405 ff.

landets enda förvaltningsdomstol, kunde pröva överklagade förvaltningsbeslut först när de administrativa besvärinstanserna var uttömda och dess prövning var då som utgångspunkt begränsad till beslutens laglighet. Förvaltningens fastställande av faktiska omständigheter liksom dess skönmässiga bedömningar kunde prövas endast i begränsad omfattning. Om domstolen fann att ett beslut hade kränkt klagandes individuella rättigheter, kunde den upphäva (kassera) beslutet, däremot inte ersätta det med något nytt.¹³¹ Denna ordning för domstolsprövning av förvaltningsbeslut visade sig vara inte tillräcklig enligt art. 6 i Europakonventionen, liksom, senare, inte heller enligt EU-rätten.¹³² För att tillgodose de konventionsrättsliga och unionsrättsliga kraven gällande domstolsprövning infördes stegvisa reformer. På olika områden inrättades överklagandeorgan som godtogs som domstolar i europarättens mening, men som utgjorde förvaltningsorgan enligt den österrikiska grundlagens systematik.¹³³ Resultatet av dessa olika förändringar blev ett system som, på ett sätt som till viss del påminner om situationen i Sverige, bestod av ett ”lapptäcke av lagar” (”gesetzgeberische Flickwerk”).¹³⁴ Mot bakgrund av detta fanns det en vilja att ”städa upp” och skapa ett enhetligt rättsskydds- och kontrollsystem som var förenligt med europarätten.¹³⁵ Efter ett flerårigt utredningsarbete röstade så parlamentet i maj 2012 enhälligt igenom ett reformpaket som fick namnet Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.¹³⁶ Reformen, som trädde i kraft den 1 januari 2014, innebär att den administrativa instansordningen (bortsett från när det gäller vissa kommunala ärenden) och de särskilda överklagandenämnderna har avskaffats och ersatts av ett förvaltningsdomstolssystem i två instanser. Numera överklagas förvaltningsbeslut enligt grundlag till någon av de elva förvaltningsdomstolarna i första instans (en förvaltningsdomstol för varje delstat samt två på federal nivå). Högsta förvaltningsdomstolen i Wien (Verwaltungsgerichtshof) fungerar nu, vid sidan av Författningsdomstolen (Verfassungsgerichtshof),

¹³¹ Se Giera & Lachmayer 2017, s. 73 ff.; Jabloner 2013, s. 15. Jfr vidare avsnitt 5.3.

¹³² Se vidare nedan, avsnitten 2.4.5-2.4.6.

¹³³ Hohenecker 2015, s. 6.

¹³⁴ Lehofer 2013, s. 757.

¹³⁵ Se Olechowski 2019, s. 434, som talar om en ”Flurbereinigung”.

¹³⁶ Bundesgesetzblatt I Nr 51/2012.

huvudsakligen som prejudikatinstans.¹³⁷ Från en svensk horisont är reformen intressant att studera, eftersom den innebär att ett helhetsgrepp har tagits på hela rättsskydds- och kontrollsystemet. Ett mål har varit att erhålla en heltäckande domstolskontroll av förvaltningen (eine "lückenlose gerichtliche Verwaltungskontrolle").¹³⁸ När det gäller förvaltningsdomstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet innebär reformen förändringar av ett slag som framstår som mycket intressanta för diskussionen om domstolars roll i förhållande till förvaltningen. Reformen innebär nämligen att de nya förvaltningsdomstolarna enligt grundlag som huvudregel har att göra en så kallad reformatorisk prövning av överklagade förvaltningsbeslut. Denna prövning innebär att domstolarna i princip övertar förvaltningens prövnings- och beslutsbefogenhet när de utför sin prövning.¹³⁹ Detta innebär att förvaltningsdomstolarna många gånger även har att överpröva de bedömningar som förvaltningen har gjort inom ramen för sitt fria skön.¹⁴⁰ I denna del kan det således konstateras att det österrikiska systemet har tagit ett steg i en riktning som verkar göra det mer likt det svenska. En utgångspunkt för den ordning som gällde före reformen i Österrike, var att förvaltningsdomstolen hade till uppgift att kontrollera förvaltningen, däremot inte själv förvalta.¹⁴¹ Numera står det klart att förvaltningsdomstolarna i mångt och mycket har övertagit den roll som tidigare förvaltningen hade. Av det skälet har det i litteraturen sagts att Österrike har gått från att vara en "förvaltningsstat" till att bli en "justitiestat".¹⁴² Den juridifiering som därmed har skett i Österrike verkar på så vis uppvisa vissa likheter med den utveckling mot en ökad roll för domstolarna som har ägt rum i Sverige.¹⁴³

Sammantaget utgör de tre länderna Sverige, Danmark och Österrike en intressant grupp att jämföra när det gäller systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Medan domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i både Sverige och Österrike som utgångspunkt sker i förvaltningsdomstol, är domstolskontrollen över

¹³⁷ Lehofer 2013, s. 760.

¹³⁸ Lehofer 2013, s. 757.

¹³⁹ Fuchs 2013, s. 952.

¹⁴⁰ Se Fuchs 2014, s. 263 ff.

¹⁴¹ Den under monarkin verksamma ministern Joseph Unger uttryckte saken så att förvaltningsdomstolen skulle "judicieren, nicht administrieren". Se Eberhard 2014, s. 218.

¹⁴² Öhlinger 2014, s. 39 f.

¹⁴³ Jfr Jonason 2020, s. 256 ff.

förvaltningen i Danmark förlagd till de allmänna domstolarna. I detta avseende framstår Sverige och Österrike som mer lika varandra. Samtidigt finns det en tydlig likhet mellan Danmark och Österrike, i det att domstolskontroll över förvaltningen är reglerad på grundlagsnivå och sedan länge ingår som en central del i rättsstaten i dessa länder. När det gäller europeiseringen kan det konstateras att både svensk rätt och österrikisk rätt har behövt anpassas för att tillgodose de europarättsliga kraven på domstolsprövning, men att anpassningarna har skett av olika skäl och på olika sätt. Detta kan jämföras med dansk rätt, som i liten utsträckning har behövt ändras på detta område. En jämförelse mellan de tre länderna kan därför vara belysande för hur samspelet mellan nationell rätt och europarätt kan ta sig olika uttryck beroende på bland annat befintliga nationella strukturer och val av lagstiftningsåtgärder. Därtill kan de förändringar som har skett i Österrike när det gäller förvaltningsdomstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet ge nytt syre i den (eviga) debatten om (förvaltnings)domstolarnas ställning och funktion.

1.3.4.3 Närmare om föremålet för komparationen

Som har framhållits i det ovanstående gäller som en förutsättning vid komparativa studier i allmänhet att de objekt som jämförs är jämförbara. Vid komparativa studier i offentlig rätt gäller det därtill, att i de rättsordningar som studeras finns rättsliga lösningar som tar sikte på ett och samma problem, samtidigt som man bör vara öppen för att de rättsliga lösningarna i det närmare kan fylla delvis olika funktioner. Ett gemensamt problem för de här studerade länderna är hur domstolsprövningen av förvaltningsbeslut kan utformas. I synnerhet gäller detta som europarätten ställer krav på att det ska finnas tillgång till en sådan prövning. Samtidigt står det klart att domstolsprövningen av förvaltningsbeslut kan fylla delvis olika funktioner. En jämförande undersökning endast av den reglering som avser domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i de tre länderna riskerar därför att bli något missvisande. Vid bestämningen av det gemensamma problem som ska undersökas, finns det därför goda skäl att ta ytterligare några steg tillbaka och se på de faktiska problem som varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut avser att lösa. Ett sådant problem är hur avvägningen mellan de olika intressen och funktioner som är förenade med företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan ske genom olika sätt att konstruera system. Det är detta problem som utgör det faktiska föremålet för komparationen. Problemet behandlas vidare i det följande avsnittet.

1.4 Domstolsprövning i ett spänningsförhållande mellan olika intressen och funktioner

1.4.1 Inledning

Som redan har påtalats, kan varje lands system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut betraktas som ett resultat av en avvägning mellan olika intressen och funktioner. Vilka dessa intressen och funktioner är kan naturligtvis variera mellan länder, och i avhandlingen ingår att identifiera vilka dessa är när det gäller systemen i Sverige, Danmark och Österrike. Även på förhand går det emellertid att tala om några intressen och funktioner som torde göra sig gällande i varje lands system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Dessa olika intressen och funktioner ska här presenteras.

1.4.2 Intressen som talar för domstolsprövning

Till de intressen som talar för domstolsprövning av förvaltningsbeslut hör behovet av att säkerställa att enskilda kan erhålla sådant de har rätt till enligt gällande författningar respektive inte behöver utstå mer långtgående ingrepp från det allmännas sida eller tvingas göra annat än vad lagen medger. Dessa intressen, som tar sikte på den enskilde, kan tillgodoses genom domstolsprövningens rättsskyddsfunktion.¹⁴⁴ Domstolsprövningen blir ett medel att utverka de rättigheter som följer av författning, vare sig det är fråga om positiva rättigheter (rätten till något) eller negativa rättigheter (rätten att skyddas från något). Under domstolsprövningens rättsskyddsfunktion kan inordnas den rätt till domstolsprövning av tvister rörande civila rättigheter och skyldigheter som följer av Europakonventionen, liksom rätten till ett effektivt domstolsskydd av EU-rättsligt grundade rättigheter.¹⁴⁵

Ett annat intresse som domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan tillgodose är kontroll av den offentliga makten, närmare bestämt en kontroll av att den offentliga makt som utövas av förvaltningen följer lagar och andra bindande regler

¹⁴⁴ Jfr, i ett svenskt sammanhang, prop. 1971:30 del 2 s. 278. Se von Essen 2017, s. 16 ff.

¹⁴⁵ Jfr nedan, avsnitt 1.7.

samt att maktindelningen mellan de olika offentliga organen upprätthålls. Grundläggande för varje demokratisk rättsstat är legalitetsprincipen.¹⁴⁶ I ett förvaltningsrättsligt sammanhang innebär den att förvaltningens handlande ska ha lagstöd samt respektera de gränser som lagar och andra författningar drar upp.¹⁴⁷ Domstolsprövningen utgör då ett instrument att kontrollera att legalitetsprincipen samt grundläggande principer om bland annat likabehandling, saklighet, objektivitet och proportionalitet respekteras. Genom att domstolarna prövar lagenligheten i förvaltningens handlande, kan även kontrolleras att den konstitutionella rollfördelningen upprätthålls. Sammantaget går det här att tala om en konstitutionell kontrollfunktion.¹⁴⁸ Till denna funktion kan räknas domstolsprövningen enligt EU-rätten i den mån man främst ser till domstolsprövningen som en kontroll av EU-rättens effektiva verkan.¹⁴⁹

De två här skisserade funktionerna, rättsskydd och kontroll, utgör ett slags typfunktioner. Något motsatsförhållande föreligger inte mellan dem. Snarare interagerar funktionerna med varandra.¹⁵⁰ När domstolarna tillgodoser enskildas rättsskydd, bidrar de även till att lagenligheten i förvaltningens handlande upprätthålls. En kontroll av förvaltningens handlande kan samtidigt bidra till att enskilda inte får sina rättigheter kränkta, respektive att enskilda får sina lagliga rättigheter tillgodosedda. Därtill kommer att det kan finnas andra uttalade mål med domstolsprövningen, såsom att säkerställa materiell och formell rätts-säkerhet.¹⁵¹ Med materiell rättssäkerhet kan då avses målet att nå förvaltningsbeslut som är materiellt riktiga, medan formell rättssäkerhet kan ta sikte på att beslutsfattandet sker i rättsäkra former, under iakttagande av rättvisa förfaranderegler med mera.¹⁵² Utöver detta kan domstolsprövningen, framför allt när det gäller prövningen i högsta domstolsinstans, fylla en rättsskapande funktion, på det sättet att den kan förtydliga vad som ska anses vara innehållet i gällande författningar. Dessa olika funktioner – möjligen med undantag för den

¹⁴⁶ Jfr, i ett danskt sammanhang, Christensen 1994, s. 15. Se även Kayser 2014, s. 1049 ff.

¹⁴⁷ Se t.ex. Lebeck 2018, passim.

¹⁴⁸ Se även Lindblom 2004, s. 241.

¹⁴⁹ Jfr Södergren 2009, s. 230 ff. Se vidare nedan, avsnitt 1.6.1.

¹⁵⁰ Jfr Lindblom 2004, s. 241.

¹⁵¹ Jfr Lindblom 2004, s. 249.

¹⁵² Jf Vahlne Westerhäll 2012, s. 202 f.

rättsskapande funktionen – går emellertid ytterst att hänföra till de två typfunktionerna rättsskydd för enskilda och en oberoende kontroll. När domstolsprövningen tillgodoser den enskildes rättsskydd, säkerställer den även att den enskilde erhåller ett materiellt riktigt beslut. I domstolens kontrollfunktion ligger en prövning av att formerna för beslutsfattandet åtföljs, alltså att den formella rättssäkerheten tillgodoses. Det finns därför goda skäl att särskilt lyfta fram de två funktionerna rättsskydd för enskilda och en oberoende kontroll.

1.4.3 Intressen som talar för en begränsad domstolsprövning

Lika mycket som upprätthållandet av en konstitutionell rollfördelning mellan de olika statsorganen utgör ett argument *för* domstolsprövning av förvaltningsbeslut – genom domstolsprövningen kan kontrolleras att förvaltningen inte har överträtt sina befogenheter – kan värnandet om den konstitutionella rollfördelningen vara ett skäl till att i vissa avseenden begränsa domstolsprövningen. Framför allt gäller detta om en författning uttryckligen överlåter åt en viss myndighet att avgöra eller hantera vissa frågor.¹⁵³ Bland annat kan det gälla att väga enskilda och allmänna intressen mot varandra, att handha utrikes- och säkerhetspolitiken eller att tillsätta offentliga tjänster. Det kan då finnas goda skäl till att domstolarna bör vara återhållsamma och ingripa endast mot flagrant processuella brister eller vid uppenbart orimliga beslut. Generellt sett kan motiveringen till att domstolarna bör inta en reserverad hållning då vara att rättskipningen inte ska överta den beslutanderätt som utifrån konstitutionella överväganden har ålagts en viss myndighet.¹⁵⁴ I synnerhet gäller detta i de fall då lagstiftaren åt förvaltningen har överlåtit en befogenhet att utöva ett visst mått av skön ("skön"¹⁵⁵, "Ermessen", "discretion"¹⁵⁶, "pouvoir discrétionnaire"¹⁵⁷).¹⁵⁸ Vad som i det närmare avses med skön varierar mellan länder, men allmänt sett kan sägas att det handlar om att lagstiftaren har överlåtit åt förvaltningen att själv, inom ramen för vissa uppdragna

¹⁵³ Se Zhu 2019, s. 8.

¹⁵⁴ Zhu 2019, s. 8.

¹⁵⁵ Revsbech 2016, s. 216.

¹⁵⁶ Koch 1985, s. 469 f.

¹⁵⁷ Gaudemet 1985, s. 113 ff.

¹⁵⁸ Grabenwarter 2014, s. 1018.

gränser, bestämma förutsättningarna för eller innehållet i sitt handlande.¹⁵⁹ Förvaltningen har då givits ett utrymme att i sitt handlande välja mellan flera, ur rättslig synvinkel, likvärdiga lösningar.¹⁶⁰ Förekomsten av ett sådant skön – ibland även benämnt utrymme för fri prövning – brukar då kontrasteras med fall då de tillämpliga författningarna inte medger något sådant utrymme för en individuell bedömning. Det talas då i stället om att förvaltningens beslutsfattande är ”bundet” så till vida lagen inte medger något egentligt bedömningsutrymme.¹⁶¹

Bakom inrymmandet av en befogenhet att utöva skön ligger en insikt om att det inte alltid är vare sig möjligt eller önskvärt att på förhand fullt ut normera förvaltningens handlande. I vissa fall anses det vara mer ändamålsenligt att överlåta åt förvaltningen själv att så att säga bestämma den måttstock som ska ligga till grund för beslutsfattandet.¹⁶² Bernt uttrycker det som att i vissa fall ”må veien bli til mens du går”.¹⁶³ När en sådan befogenhet har inrymts i lagstiftningen är då tanken att förvaltningen, som ofta står under politiskt ansvar eller kan besitta en särskild sakkunskap, ska bestämma hur skönet ska utövas. En logisk konsekvens av detta är i många rättsordningar att domstolarnas prövning begränsas till att omfatta en kontroll av att skönet har utövats i enlighet med lagen och dess mening, samt de principer som gäller för skönsutövningen. Huruvida skönsutövningen är lämplig eller ändamålsenlig anses dock vara en fråga för förvaltningen att avgöra, inte för domstolarna.¹⁶⁴

I sammanhanget hänvisas ofta till två olika argument för att domstolarna i vissa sammanhang – såsom när lagstiftaren åt förvaltningen har överlåtit ett utrymme för skön – bör vara återhållsamma i sin överprövning. Dels pekas på att förvaltningen kan ha en större demokratisk legitimitet än domstolarna. Framför allt gäller detta i system där förvaltningen står under direkt politiskt ansvar. I sammanhanget talas då om förvaltningens *konstitutionella kapacitet*.¹⁶⁵ Det andra argumentet tar sikte på den särskilda expertis, sakkunskap eller lokalkännedom

¹⁵⁹ Se Grabenwarter 2014, s. 1018.

¹⁶⁰ Grabenwarter 2014, s. 1031.

¹⁶¹ Se Grabenwarter 2014, s. 1027.

¹⁶² Molander 2016, s. 2 och s. 12.

¹⁶³ Bernt 2016, s. 328.

¹⁶⁴ Se Grabenwarter 2014, s. 1018 f.; Vincze 2016, s. 78 f.

¹⁶⁵ von Danwitz & Ritgen 2008, s. 590; Vincze 2016, s. 78 f.

som kan finnas hos förvaltningen. Det brukar då talas om förvaltningens *institutionella kapacitet*.¹⁶⁶ Framför allt gäller detta på områden där de tillämpliga författningarna förutsätter bedömningar som kräver särskild expertkunskap, såsom kunskaper i medicin, ekonomi, teknik eller miljö.¹⁶⁷ Det kan också handla om att det krävs kännedom om vissa lokala förhållanden. Det kan då finnas skäl att låta förvaltningen och inte domstolarna få sista ordet i vissa bedömningsfrågor eller i fråga om besluts konkreta utformning.¹⁶⁸

De två argumentens giltighet är naturligtvis beroende på de specifika förutsättningarna i de olika rättssystemen. Huruvida argumentet som hänför sig till förvaltningens konstitutionella kapacitet är relevant beror på vilken ställning de förvaltningsmyndigheter har vars beslut domstolarna prövar. Här finns en grundläggande skiljelinje mellan system där förvaltningens beslutsfattande ses som ett utflöde av regeringsmakten och system där förvaltningsmyndigheterna intar en mer självständig ställning. Det andra argumentet, som handlar om förvaltningens institutionella kapacitet, förutsätter att det finns en särskild sakkunskap eller lokalkännedom hos förvaltningsmyndigheterna som inte finns hos domstolarna eller kan föras in i domstolsprocessen. För att få en rättvisande bild av sakernas tillstånd är det nödvändigt att ta det sagda i beaktande.

1.5 Domstolsprövning av förvaltningsbeslut som en av flera rättsskydds- och kontrollmekanismer

I denna avhandling undersöks system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Att avhandlingen fokuserar på just domstolsprövningen har sina goda skäl. Inte minst motiveras inriktningen på domstolsprövning av att det är denna form av rättsskydd och kontroll som har lyfts fram som den centrala inom europarätten.¹⁶⁹ Med det sagt är det viktigt att ha i åtanke, att de intressen som talar för domstolsprövning och de funktioner som domstolsprövningen i allmänhet fyller, i viss mån kan tillgodoses även på andra sätt, genom andra rättsskydds- och

¹⁶⁶ Se Vincze 2016, s. 78.

¹⁶⁷ Zhu 2019, s. 12.

¹⁶⁸ Vincze 2016, s. 78.

¹⁶⁹ Jfr Kayser 2014, s. 1069.

kontrollmekanismer. Så kan enskildas behov av att kunna ta tillvara sin rätt många gånger tillfredsställas genom möjligheten att överklaga antingen inom förvaltningen eller till externa klagoinstanser.¹⁷⁰ De senare kan i en europarättslig mening, om de är tillräckligt opartiska och oberoende, ge ett rättsskydd som motsvarar det som kan tillhandahållas genom prövning i sedvanliga domstolar.¹⁷¹ Generellt sett saknar emellertid sådana prövningsorgan som hör till förvaltningen det oberoende som domstolarna besitter.¹⁷² Viktiga rättsskyddsmekanismer är vidare de som tillhandahålls genom så kallat preventivt rättsskydd, alltså genom att förvaltningsförfarandet är reglerat på ett sådant sätt, att det verkar för att enskilda redan i samband med beslutsfattandet i största möjliga utsträckning ska kunna tillvarata sin rätt. Det preventiva rättsskyddet kan emellertid aldrig fullt ut ersätta ett korrektivt rättsskydd. Hur väl det preventiva rättsskyddet än är anordnat, går det aldrig att förhindra att fel trots allt kan begås.¹⁷³

Också behovet av kontroll av lagenligheten i förvaltningens handlande kan till viss del tillgodoses på annat sätt än genom domstolsprövning. I begreppet kontroll ligger att det ska finnas ett kontrollobjekt (till exempel ett förvaltningsbeslut), ett kontrollsobjekt med en viss distans till kontrollobjektet, en kontrollmåttstock (såsom rättsenlighet, lämplighet eller materiell riktighet) och ett reglerat kontrollförfarande.¹⁷⁴ Dessa förutsättningar kan vara uppfyllda till exempel när det gäller överprövning till oberoende klagoorgan.¹⁷⁵ Också överklagande till en högre förvaltningsmyndighet kan uppfylla kravet på kontroll, i synnerhet i ett land som Sverige, där förvaltningsmyndigheterna är oberoende i sitt beslutsfattande.¹⁷⁶ Det är emellertid, som nyss har sagts, sällan en kontroll inom förvaltningen lever upp till det oberoende och den opartiskhet som förutses av europarätten.

¹⁷⁰ Redan här kan hänvisas till den form av överprövning som i dansk rätt sker i så kallade råd och nævn. I många avseenden fyller dessa den funktion som överprövningen i förvaltningsdomstol fyller i Sverige och Österrike. Se nedan, avsnitt 3.3.1.

¹⁷¹ Jfr nedan (avsnitt 1.6.2) om domstolsbegreppet inom europarätten.

¹⁷² Jfr Kayser 2014, s. 1051.

¹⁷³ Jfr Herlitz 1958, s. 3.

¹⁷⁴ Se Kayser 2014, s. 1052; Krebs 1984, s. 4.

¹⁷⁵ Också här kan hänvisas till Danmarks råd och nævn. Se avsnitt 3.3.1.

¹⁷⁶ Jfr Kayser 2014, s. 1059, som pekar på att de svenska förvaltningsmyndigheterna har ett betydligt större oberoende än till exempel de franska och de tyska.

Ett slags institution som både erbjuder enskilda rättsskydd och utövar kontroll över förvaltningen är de ombudsmannainstitutioner som, delvis efter svensk förebild, har vuxit fram i flera europeiska länder. Sådana institutioner har inte sällan en stor legitimitet och deras utlåtanden åtföljs ofta av förvaltningen. Därmed ger de också ett snabbt och billigt rättsskydd till enskilda. På en viktig punkt skiljer sig emellertid ombudsmannainstitutioner från domstolar, vilket gör att de två slags organen inte går att likställa. Finner en ombudsman att det har begåtts fel i förvaltningen kan han eller hon normalt uttala kritik. Sådant kritik tas ofta på allvar. Till skillnad från domstolar, kan ombudsmannainstitutionen emellertid inte träffa bindande avgöranden. En ombudsmannainstitution kan aldrig själv upphäva eller ändra ett granskat beslut. Vidare är ombudsmannainstitutionernas förfarande normalt sett inte konstruerat så, att enskilda kan göra gällande en *rätt* till granskning. Vanligtvis väljer ombudsmannen själv vilka ärenden han eller hon ska initiera.¹⁷⁷

Samtidigt som de intressen och funktioner som domstolsprövningen kan fylla alltså inte *fullt ut* kan tillgodoses genom andra rättsskydds- och kontrollmekanismer, är det viktigt att sätta in domstolsprövningen i sitt rätta rättsskydds- och kontrollsammanhang. Det är först då som dess potential, begränsningar och funktion framträder med full klarhet.¹⁷⁸

Hur domstolsprövningen förhåller sig till andra rättsskydds- och kontrollmekanismer varierar avsevärt mellan länder. I vissa fall utgör domstolsprövningen det huvudsakliga sättet genom vilket ett förvaltningsbeslut kan överklagas och överprövas. I andra länder aktualiseras domstolsprövning i första hand sedan andra överklagandemöjligheter har uttömts. Även om domstolsprövningen då är det sätt varigenom europarättens krav på domstolsprövning uppfylls, är kanske de andra kontroll- och rättsskyddsanordningarna av en större praktisk betydelse. Vilken plats i rättsskydds- och kontrollsystemen som domstolsprövningen har kan även påverka vilka sakprövningsförutsättningar som gäller och hur sakprövningen är utformad. Har ett förvaltningsbeslut varit föremål för full överprövning i till exempel en oberoende klagoinstans innan det prövas i domstol, framstår det som mer naturligt om domstolsprövningen är mer begränsad och kanske inriktad främst på

¹⁷⁷ Se Kayser 2014, s. 1062.

¹⁷⁸ Jfr Kayser 2014, s. 1050.

beslutets rättsenlighet.¹⁷⁹ Dessa aspekter måste beaktas vid en jämförelse mellan olika rättssystem.

1.6 Begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut

1.6.1 Inledning

I avhandlingens undersöks alltså företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut och de avvägningar som ligger bakom varje system för en sådan prövning. Som torde ha framgått av det ovanstående, är domstolsprövning av förvaltningsbeslut ett mångtydigt begrepp. Hur en sådan prövning är utformad kan se olika ut. I vissa länder provas förvaltningsbeslut i allmän domstol, i andra länder överklagas förvaltningsbeslut till särskilda förvaltningsdomstolar och i ytterligare andra länder sker prövning i en kombination av båda. I vissa länder kan inte bara förvaltningsbeslut, utan även andra förvaltningsåtgärder provas i domstol. Därtill skiljer sig länder åt i fråga om under vilka förutsättningar en domstolsprövning kan komma till stånd, alltså vilka sakprövningsförutsättningar som gäller, och vad domstolsprövningen kan omfatta, alltså vilket som kan bli sakprövningens innehåll och utfall. Det senare hänger i sin tur samman med att domstolsprövningen fyller olika funktioner i rättsstaten i allmänhet och i det förvaltningsrättsliga rättsskydds- och kontrollsystemet i synnerhet. När man talar om domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan det alltså i verkligheten vara fråga om mycket olika företeelser. Det finns därför skäl att här säga något om vad som avses med begreppet och hur det används i avhandlingen.¹⁸⁰ Det ska då genast sägas att avsikten inte är att ge en helt bestämd definition av begreppet. Vad som mer precist avses med domstolsprövning av förvaltningsbeslut (i Sverige, Danmark och Österrike) ingår snarare som en del av den härpå följande komparativa undersökningen. Avsikten med detta avsnitt är i stället att finna ett slags kärna

¹⁷⁹ Jfr Asimow 2015, s. 7.

¹⁸⁰ Som redan Herlitz framhöll i samband med att det svenska administrativa rättsskyddet utreddes vid mitten av 1900-talet går det ”icke att diskutera ’domstolsprövningen’ med utbyte, förrän det preciserats vilka kriterier man uppställer för en domstol”. Se Herlitz 1958, s. 16.

som är gemensam för de undersökta rättsordningarna, men som ger utrymme för variationer. En utgångspunkt kan då lämpligen vara de regler och principer om domstolsprövning av förvaltningsbeslut som har utvecklats inom europarätten. Dessa har inte bara de här studerade länderna, utan även alla länder som är medlemmar i Europarådet respektive Europeiska unionen, att förhålla sig till.

Europeiska normer för domstolsprövning av förvaltningsbeslut har vuxit fram dels utifrån Europakonventionen (främst art. 6.1), dels inom EU-rätten, där principen om ett effektivt rättsskydd vid domstol utgör en allmän rättsprincip som har kodifierats i bland annat art. 47 EU-stadgan och kommer till uttryck i art. 19.1 i EU-fördraget.¹⁸¹ Mellan de två europarättsliga principerna för domstolsprövning finns förvisso ett tydligt släktskap, inte minst som den EU-rättsliga principen om domstolsprövning till stor del har hämtat sin inspiration ifrån den konventionsrättsliga.¹⁸² Samtidigt fyller de två principerna för domstolsprövning olika funktioner. Medan art. 6.1 Europakonventionen uteslutande handlar om att säkerställa att enskilda kan få tillgång till domstolsprövning för att tillvarata sina civila rättigheter och skyldigheter (och sin rätt vid anklagelser för brott), handlar den EU-rättsliga principen om domstolsprövning både om att enskilda kan tillvarata sina EU-rättsligt skyddade rättigheter och att se till att EU-rättens effektiva verkan (*effet utile*) kan säkerställas.¹⁸³ Av betydelse i sammanhanget är även bestämmelsen i art. 267 i EUF-fördraget, enligt vilken det föreligger en möjlighet – ibland plikt – för nationella domstolar att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Syftet med detta förfarande är att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av unionsrätten i medlemsstaterna. För att den rättsliga dialog som institutet förhandsavgörande ska fungera, är det väsentligt att beslut med EU-rättslig anknytning kan prövas i ett sådant organ som godtas som domstol i unionsrättslig mening.¹⁸⁴ Mot bakgrund av det sagda finns det goda skäl att behandla konventionsrätten och EU-rätten var och

¹⁸¹ Se t.ex. Kellerbauer, Klamert & Tomkin (red.) 2019, s. 2214.

¹⁸² Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02), Europeiska unionens officiella tidning 14.12.2007, C 303/17, förklaring till art. 47.

¹⁸³ Det senare klargjordes redan i EU-domstolens dom den 5 februari 1963 i mål 26/62 *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlandes administratie der belastingen*. ”The vigilance of individuals concerned to protect their rights amounts to an effective supervision...” (s. 13 i den engelska versionen). Om enskilt rättsskydd och effektivitet i EU-rätten, se bl.a. Andersson 1997, s. 233-268.

¹⁸⁴ Se Kellerbauer m.fl. 2019, s. 1824.

en för sig. Samtidigt ska det betonas att de båda rättsordningarna uppvisar många gemensamma drag när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut.

I det följande behandlas begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut utifrån dess beståndsdelar *domstol, prövning och förvaltningsbeslut*.

1.6.2 Prövning i domstol och andra prövningsorgan

I fokus står, till att börja med, prövning av förvaltningsbeslut i *domstol*. Som har nämnts i det ovanstående, anses tillgång till prövning i denna typ av organ i många rättsordningar ingå som en grundläggande del i rättsstaten.¹⁸⁵ När det då talas om prövning i domstol avses vanligtvis prövning i sådana organ som i den nationella rättsordningen betecknas som domstolar, antingen det rör sig om allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar eller (andra) specialdomstolar.¹⁸⁶ Det kan sålunda vara fråga om olika slags organ. Vad som ligger i begreppet domstol i en nationell rättsordning behöver inte nödvändigtvis stämma överens med vad som utgör en domstol i ett annat land eller enligt europarätten. När det gäller förhållandet mellan nationell rätt och europarätten kan det dels vara så, att ett organ som i den nationella rättsordningen betecknas som domstol faktiskt inte går att beteckna som domstol i europarättslig mening, därför att organet inte uppfyller de krav som europarätten ställer på en domstol.¹⁸⁷ Dels kan ett organ som i den nationella rättsordningen inte betecknas som domstol, utan utgör till exempel ett oberoende förvaltningsorgan eller en överklagandenämnd, i ett europarättsligt perspektiv ändå godtas som en domstol, förutsatt att dess funktion, ställning och organisation motsvarar de europarättsliga domstolskriterierna. Mot bakgrund av detta är det relevant att se närmare på de kriterier för en domstol som har utvecklats utifrån Europakonventionen respektive EU-rätten.

¹⁸⁵ Se t.ex. Szente 2017, s. 22: "Following from the principle of rule of law, all administrative acts should be subject to judicial review, including individual acts and administrative regulations when they might have direct effect on citizens' rights and interests."

¹⁸⁶ Se t.ex. Huber & Guttner 2019, s. 7 f.

¹⁸⁷ Ett sådant exempel är möjligen den svenska Försvarsunderrättsedomstolen (se lagen [2009:966] om Försvarsunderrättsedomstol). Domstolens uppgifter, som består i att pröva frågor om tillstånd till signalspaning, är av ett sådant slag, att den i funktionellt hänseende kan sägas utgöra en förvaltningsmyndighet snarare än ett rättskipande organ. Se för en kritisk granskning Johansen & Wejedal 2016b, s. 191 ff.

1.6.2.1 Domstolsbegreppet i Europakonventionen

För att rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6.1 Europakonventionen ska vara tillgodosedd krävs att prövningen sker vid en oavhängig och opartisk domstol som upprättats genom lag ("an independent and impartial tribunal established by law"). Liksom andra bestämmelser i konventionen, har Europadomstolen givit art. 6 en autonom betydelse. Detta innebär att prövningen inte nödvändigtvis måste ske i ett organ som i konventionsstatens interna rättsordning betecknas som domstol.¹⁸⁸ Avgörande är i stället att prövningen sker i ett organ som motsvarar de domstolskriterier som Europadomstolen har utvecklat i sin praxis. Vilka är då dessa kriterier?

För det första har Europadomstolen utvecklat vissa *funktionella kriterier*. Till dessa hör att organet ska ha en judiciell eller rättskipande funktion. Organet ska vara behörigt att genom tolkning och tillämpning av rättsregler avgöra frågor inom sin kompetens enligt ett förfarande som är på förhand bestämt.¹⁸⁹ Att domstolen avgör frågor innebär att dess avgörande ska ha bindande verkan.¹⁹⁰ Det får inte vara möjligt för ett icke-judiciellt organ, såsom en förvaltningsmyndighet eller en regering, att åsidosätta domstolens avgörande till den enskildes nackdel.¹⁹¹ Avgörande för organets judiciella funktion är dessutom att den har "full jurisdiction" i sitt beslutsfattande.¹⁹² Detta innebär att domstolen måste ha befogenhet att fullt ut pröva såväl sakfrågorna som rättsfrågorna i målet. En alltför begränsad prövningsrätt kan därför medföra att organet inte godtas som domstol

¹⁸⁸ Se Europadomstolens domar den 28 juni 1984 i mål *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, appl. 7819/77 och 7878/77, p. 76 samt den 22 oktober 1984 i mål *Sramek v. Austria*, appl. 8790/79, p. 36. Se van Dijk, van Hoof, van Rijn & Zwaak (red.) 2018, s. 598.

¹⁸⁹ Se Europadomstolens dom den 10 maj 2001 i mål *Cyprus v. Turkey*, appl. 25781/94, p. 233. Se även Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb), p. 72 ff.

¹⁹⁰ Se Europadomstolens domar den 10 februari 1983 i mål *Albert and Le Compte v. Belgium*, appl. 7299/75; 7496/76, p. 29 respektive den 23 oktober 1985 i mål *Bentham v. The Netherlands*, appl. 8848/80, p. 40. Se även Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb), p. 74.

¹⁹¹ Se Europadomstolens domar den 19 april 1994 i mål *van der Hurk v. the Netherlands*, appl. 16034/90, p. 45-52 och den 23 oktober 1999 i mål *Brumarescu v. Romania*, appl. 28342/95, p. 61. Se van Dijk m.fl. 2018, s. 599.

¹⁹² Se *Albert and Le Compte* 1983, p. 29 och Europadomstolens dom den 24 november 1994 i mål *Beaumartin v. France*, appl. 15287/89, p. 38. Se van Dijk m.fl. 2018, s. 598.

i konventionens mening.¹⁹³ Hur pass omfattande prövningsrätt organet måste ha är emellertid svårt att säga generellt utifrån Europadomstolens praxis. Europadomstolen prövar endast om det har skett en kränkning i det enskilda fallet utifrån de argument som förts fram i processen. Den tar alltså inte ställning till andra, hypotetiska, situationer.¹⁹⁴ Avgörande blir därför vilka frågor som är tvistiga i det enskilda fallet. Av det skälet kan ett organ som endast har möjlighet att göra en laglighetsprövning godtas som domstol, om ett beslut som prövas har angripits endast på rättsliga grunder.¹⁹⁵ Annorlunda förhåller det sig om det är förvaltningsmyndighetens bevisvärderingar eller skönsmässiga bedömningar som ifrågasätts. Europadomstolens praxis pekar här i delvis olika riktningar.

När det gäller prövning av de faktiska omständigheter förvaltningsmyndigheten har lagt till grund för sitt avgörande, har Europadomstolen tagit hänsyn till sådana faktorer som vilket ämne det rör sig om, formen för beslutsfattandet och vad som utgör tvistefrågan. Det förekommer att ett beslut rör ett rättsområde där den behöriga förvaltningsmyndigheten besitter en viss specialistkompetens. Om så är fallet, och om de faktiska omständigheterna har fastställts av ett organ med en domstolsliknande karaktär, kan det enligt Europakonventionen vara godtagbart att domstolen endast har en begränsad rätt att självständigt överpröva de faktiska omständigheterna.¹⁹⁶ Handlar tvisten om brottsanklagelser i konventionens mening, behöver emellertid domstolen fullt ut kunna pröva både de faktiska omständigheterna och de rättsliga bedömningarna i fallet.¹⁹⁷ Rör det sig däremot

¹⁹³ Se t.ex. Europadomstolens domar den 28 juni 1990 i mål *Obermeier v. Austria*, appl. 11761/85, p. 70 och den 13 februari 2003 i mål *Chevol v. France*, appl. 49636/99, p. 82-83.

¹⁹⁴ Se Europadomstolens domar den 21 september 1991 i mål *Zumtobel v. Austria*, appl. 12235/86, p. 32 och den 26 april 1995 i mål *Fischer v. Austria*, appl. 16922/90, p. 33. Se Södergren 2009, s. 200.

¹⁹⁵ Se Danelius 2015, s. 204; Södergren 2009, s. 200.

¹⁹⁶ Se Europadomstolens domar den 22 november 1995 i mål nr *Bryan v. The United Kingdom*, appl. 19178/91, p. 45-47 och den 4 oktober 2001 i mål *Potocka and Others v. Poland*, appl. 33776/96, p. 53.

¹⁹⁷ Se Europadomstolens domar den 23 oktober 1995 i mål *Schmautzer v. Austria*, appl. 15523/89, p. 36 och den 20 juni 2000 i mål *Mauer v. Austria*, appl. 35401/97, p. 16.

om mer ”typiska” förvaltningsrättsliga beslut, såsom beslut i stadsplaneringsfrågor, kan en mer begränsad prövningsrätt vara tillräcklig.¹⁹⁸

När det så gäller förvaltningsbeslut fattade utifrån skönsmissiga bedömningar har Europadomstolen i några fall funnit att en prövning som endast har gällt om myndigheten har agerat olagligt, orimligt eller orättvist har varit otillräcklig – trots att de tillämpliga nationella författningarna överlåtit ett visst skön åt förvaltningen.¹⁹⁹ I fallet *Obermeier mot Österrike* saknade den nationella lagstiftningen helt materiella regler för beslutet i fråga. Däremot hade beslutsmyndigheten utbildat vissa kriterier i sin praxis. Europadomstolen ansåg då att en efterföljande domstolsprövning skulle utgå ifrån samma kriterier.²⁰⁰ I andra fall har den nationella lagstiftningen innehållit vissa materiella regler, men lämnat ett visst utrymme för skönsmissig bedömning åt myndigheterna. Europadomstolen har då godtagit att domstolsprövningen omfattar endast dessa regler och inte hur myndigheterna närmare hade använt sig av det fria skönet.²⁰¹ Av Europadomstolens praxis följer vidare, att vissa grundläggande offentlighetsrättsliga principer, såsom proportionalitetsprincipen, måste ingå i domstolsprövningen även om detta inte direkt påbjuds i den nationella lagstiftningen.²⁰² Avgörande synes i vilket fall vara, att de grunder på vilka beslutet angrips går att pröva.²⁰³

Till de *organisatoriska* kriterierna hör att organet ska vara inrättat med stöd av lag (”established by law”). Detta krav innebär enligt Europadomstolen att inte bara domstolens existens, utan även dess sammansättning och förfarande ska regleras i

¹⁹⁸ Se *Bryan v. the United Kingdom* 2001, p. 34-47; *Chapman v. the United Kingdom*, p. 124 och dom den 18 januari 2001 i mål *Jane Smith v. The United Kingdom*, appl. 25154/94, p. 133. Se här till van Dijk m.fl. 2018, s. 543.

¹⁹⁹ Se Europadomstolen domar den 8 juli 1987 i mål *B v. the United Kingdom*, appl. 9840/82 p. 82; den 8 juli 1987 i mål *W. v. The United Kingdom*, appl. 9749/82, p. 82 och den 8 juli 1987 i mål *R. v. The United Kingdom*, appl. 10496/83, p. 87.

²⁰⁰ Europadomstolens dom den 28 juni 1990 i mål *Obermeier v. Austria*, appl. 11761/85, p. 70.

²⁰¹ Europadomstolens dom den 21 september 1983 i mål *Zumtobel v. Austria*, appl. 12235/86, p. 32.

²⁰² Europadomstolens dom den 10 februari 1983 i mål *Albert and Le Compte v. Belgium*, appl. 7299/75, p. 36.

²⁰³ Danelius 2015, s. 204, s. f.

lagform.²⁰⁴ Ett krav när det gäller organisationen är även att domstolen ska vara oberoende och opartisk ("independent and impartial"). Kravet på oberoende handlar främst om att organet ska garanteras en självständig ställning i förhållande till övriga statsmakter och till processens parter.²⁰⁵ Vid bedömningen av om så är fallet beaktas sådant som hur organets ledamöter tillsätts, hur lång deras ämbetsperiod är, vilka garantier det finns mot påtryckningar utifrån och om organet framstår som oberoende.²⁰⁶ Därtill gäller att minst en av ledamöterna ska vara juridiskt utbildad för att oberoende-kriteriet ska vara uppfyllt.²⁰⁷

Medan oberoendet handlar om hur organet objektivt sett framstår som opartiskt, bedöms opartiskheten utifrån huruvida domarna i subjektivt avseende är opartiska.²⁰⁸ Det får inte föreligga jäv, domstolen får inte låta sig påverkas av information som inte är införd i processen och domarna får inte heller låta dömandet påverkas av egna uppfattningar i bland annat politiska frågor.²⁰⁹ Det ska sägas att de två kriterierna oberoende och opartiskhet ofta prövas i ett sammanhang och att Europadomstolen inte alltid drar någon tydlig skiljelinje mellan dem.²¹⁰

Slutligen ställs vissa processuella krav på processen för att det ska kunna vara fråga om en domstol enligt art. 6.1 i Europakonventionen. Som utgångspunkt

²⁰⁴ Se t.ex. Europadomstolens domar den 28 november 2002 i mål *Lavents v. Latvia*, appl. 58442/00, p. 114 och den 25 oktober 2011 i mål *Richert v. Poland*, appl. 54809/07, p. 41; den 12 juli 2007 i mål *Jorgic v. Germany*, appl. 74613/01, p. 64. Se även Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb), p. 116-122.

²⁰⁵ Se t.ex. *Sramek v. Austria* 1984, p. 42 samt Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb), p. 128.

²⁰⁶ Se t.ex. Europadomstolens domar den 25 februari 1997 i mål *Findlay v. The United Kingdom*, appl. 22107/93, p. 73 och den 8 juli 1986 i mål *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, appl. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, p. 201–202. Se även Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb), p. 138-142.

²⁰⁷ Se Wiweka Warnling-Nerep 2011b, s. 86. Något ovillkorligt krav på att endast lagfarna domare ska tjänstgöra vid domstolen finns dock inte. Se t.ex. *Albert and Le Compte* 1983, p. 57. Se även Johansen & Wejedal 2016b, s. 206.

²⁰⁸ Practical Guide to Article 6, Civil Limb, p. 146.

²⁰⁹ Se van Dijk m.fl. 2018, s. 602.

²¹⁰ Se bl.a. Europadomstolens domar den 22 juni 1989 i mål *Langborger v. Sweden*, appl. 11179/84, p. 30 och den 23 april 1996 i mål *Remli v. France*, appl. 16839/90, p. 46-48. Se även van Dijk m.fl. 2018, s. 599.

gäller att förfarandet ska vara kontradiktoriskt ("adversarial procedure"), det ska råda en processuell balans ("equality of arms") mellan parterna och förhandlingen ska vara offentlig ("public").²¹¹

1.6.2.2 Domstolsbegreppet i EU-rätten

Inom EU-rätten förekommer begreppet domstol i två centrala rättsliga sammanhang, nämligen i art. 47 i EU-stadgan och art. 267 i EUF-fördraget. Den större delen av EU-domstolens praxis om vad som utgör en domstol har sin grund i art. 267 i EUF-fördraget. Frågan har då gällt om det organ som har begärt ett förhandsavgörande har haft befogenhet att ställa en fråga till EU-domstolen. I mindre utsträckning finns det praxis från EU-domstolen rörande vad som utgör en domstol i den mening som avses i art. 47 i EU-stadgan.²¹² Med tanke på att EU-domstolen regelmässigt tolkar varje hänvisning till begreppet domstol ("court or tribunal") i ljuset av art. 267 i EUF-fördraget, får det antas att begreppet domstol i art. 47 i EU-stadgan har samma innebörd som begreppet domstol i art. 267 i EUF-fördraget.²¹³ När det här redogörs för domstolsbegreppet inom EU-rätten, utgår framställningen därför ifrån den praxis som har utvecklats utifrån art. 267 i EUF-fördraget.

Den första gången EU-domstolen uttalade sig om det unionsrättsliga domstolsbegreppet var i avgörandet *Vaasen* från 1966.²¹⁴ I avgörandet beaktade domstolen ett antal omständigheter, däribland att organet var upprättat enligt lag och att det var varaktigt. Under de kommande åren preciserade EU-domstolen begreppet ytterligare. De kriterier som EU-domstolen numera brukar utgå ifrån vid sin bedömning av om ett organ är att betrakta som domstol, finns sammanfattade i EU-domstolens rekommendationer:

1. organet är upprättat enligt lag,
2. organet är av stadigvarande karaktär,

²¹¹ Johansen & Wejedal 2016b, s. 206. Se även Danelius 2015, s. 215. ff.

²¹² Jfr Södergren 2009, s. 223.

²¹³ Se Steve Peers m.fl. 2014, s. 1251 med hänvisning till bl.a. EU-domstolens dom den 19 september 2006 i mål C-506/04 *Wilson*, p. 48 ff., vari domstolen tolkar begreppet "court or tribunal" i art. 9 direktiv 98/5 med hänvisning till art. 234 EG-fördraget (nuvarande art. 267 EUF-fördraget). Se även Christoffersen 2014, s. 412; Kellerbauer m.fl. 2019, s. 2223.

²¹⁴ EU-domstolens dom den 30 juni 1966 i mål C-61/65 *Vaasen*. Se Matz 2010, s. 66 ff.

3. dess jurisdiktion är av tvingande art,
4. förfarandet är kontradiktoriskt,
5. organet tillämpar rättsregler och
6. huruvida det har en oberoende ställning.²¹⁵

Bedömningen av om ett organ ska betraktas som en domstol i EU-rättens mening ska alltså utgå från dessa sex kriterier. Därutöver har EU-domstolen uttalat att ett organ kan begära ett förhandsavgörande endast inom ramen för dess rättskipande funktion.²¹⁶ Ett organ som i och för sig uppfyller de strukturella kraven för en domstol, får alltså inte begära förhandsavgörande när den ägnar sig åt förvaltande verksamhet.²¹⁷

Organet måste alltså utgöra en domstol både till sin struktur och till sin funktion. De strukturella kriterierna kan i sin tur delas in i organisatoriska kriterier (organet ska vara upprättat enligt lag, ha en stadigvarande karaktär, ha en oberoende ställning samt ha en tvingande jurisdiktion) och processuella kriterier (förfarandet ska vara kontradiktoriskt). På så vis kan bedömningen av om ett organ utgör en domstol i EU-rättens mening göras utifrån samma slags kriterier som beträffande domstolsbegreppet i konventionsrätten: funktionella, organisatoriska och processuella.²¹⁸

När det först gäller organets funktion fäster EU-domstolen, som nyss har sagts, avgörande vikt vid att det har att pröva en tvist och att dess avgörande är av rättskipningskaraktär.²¹⁹ Kravet på att det ska föreligga en tvist får rimligtvis tolkas på det sättet att det ska finnas två parter eller åtminstone en intressesättning. Detta krav hänger därmed samman med kriteriet att det ska vara en

²¹⁵ Europeiska unionens domstol, Rekommendationer till nationella domstolar om begäran om förhandsavgörande (2016/C 439/01), p. 4.

²¹⁶ Se EU-domstolens dom den 26 november 1999 i mål C-440/98, *Radiotelevisione italiana SpA*, p. 11-12.

²¹⁷ Se EU-domstolens dom den 12 november 1998 i mål C-134/97, *Victoria Film A/S mot Riksskatteverket*, p. 13 samt 16-18, vari EU-domstolen fann att Skatterättsnämnden inte betraktades som en domstol när den meddelade förhandsbesked i fråga om taxering.

²¹⁸ Se Johansen & Wejedal 2016b, s. 212.

²¹⁹ Se Matz 2010, s. 69.

kontradiktorisk process.²²⁰ Kravet på rättskipningskaraktär å sin sida tar sikte på att domstolen ska vara oberoende och dess avgörande bindande – alltså inte enbart rådgivande.²²¹ Det sagda innebär bland annat att ett organ som tar ställning till en förvaltningsrättslig fråga för första gången inte kan utgöra en domstol, eftersom det då ägnar sig åt förvaltande verksamhet.²²²

När det gäller de organisatoriska kriterierna anknyter EU-domstolen tydligt till de krav som har ställs upp av Europadomstolen i anslutning till art. 6 i Europakonventionen. Som utgångspunkt gäller att organet ska vara inrättat genom lag, vilket även innebär att förfarandet ska vara lagreglerat och att domarna utses enligt bestämmelser i författning.²²³ Därtill gäller som sagt att organet ska vara oberoende, vilket innebär att domstolen i sitt beslutsfattande ska vara oberoende i förhållande till såväl övriga statsmakter som parterna.²²⁴

Slutligen har EU-domstolen formulerat ett krav på varaktighet eller permanens.²²⁵ Detta krav innebär både att organet ska vara varaktigt inrättat och att domarna ska vara varaktigt förordnade, något som känns igen från Europadomstolens praxis.²²⁶

Utöver de funktionella och organisatoriska kriterierna gäller slutligen att vissa processuella kriterier ska vara uppfyllda för att ett organ ska vara att betrakta som domstol i EU-rättslig mening. Det centrala processuella kriteriet är att förfarandet vid domstol ska vara kontradiktoriskt. Detta innebär aningen förenklat att det ska finnas två parter i processen och att båda får komma till tals inför domstolen.²²⁷ Kravet på kontradiktion är dock inte absolut. Enligt EU-domstolens praxis finns

²²⁰ Johansen & Wejedal 2016b, s. 214.

²²¹ Se t.ex. EU-domstolens dom den 17 september 1997 i mål C-54/96 *Dorsch* och därtill Matz 2010, s. 139 ff.

²²² Se Eisenhut m.fl. (red.) 2015, s. 896 med hänvisningar till praxis; Broberg & Fenger 2014, s. 77 f.

²²³ Se Matz 2010, s. 86 ff. samt 96, med hänvisningar till praxis. Se även Broberg & Fenger 2014, s. 61 f.

²²⁴ Se Matz 2010, s. 208 ff.; Broberg & Fenger 2014, s. 63 ff.

²²⁵ Se Matz 2010, s. 102 ff.; Broberg & Fenger 2014, s. 62 f.

²²⁶ Se Johansen & Wejedal 2016b, s. 217 samt Matz 2010, s. 103, med hänvisningar.

²²⁷ Se Johansen & Wejedal 2016b, s. 218 samt Matz 2010, s. 195 ff.

det ett visst utrymme att bortse från detta förutsatt att ”organet i grunden har en rättskipande funktion”.²²⁸

De domstolskriterier EU-domstolen har utvecklat motsvarar, sammantaget, de kriterier för en domstol som har ställts upp av Europadomstolen. Johansen och Wejedal noterar dock två punkter där det finns en viss nyansskillnad. För det första har EU-domstolen fäst en större vikt vid organets rättskipande funktion. Att så är fallet kan rimligtvis bero på att denna fråga inte aktualiseras när det gäller art. 6 i Europakonventionen. En förutsättning för att den senare artikeln ska bli tillämplig är att det dels föreligger en tvist, dels att denna tvist är avgörande för en persons civila rättigheter (respektive att det föreligger brottsanklagelser).²²⁹ Är så inte fallet blir artikeln över huvud taget inte tillämplig. Eftersom avgörandet av rättstvister respektive anklagelser av brott per definition är rättskipning, är det knappast förvånande att Europadomstolen inte har närmare preciserat kravet på rättskipning. För det andra har Europadomstolen i högre grad än EU-domstolen fäst vikt vid de processuella kriterierna. Inte heller detta är att förvåna, som art. 6.1 i konventionen explicit ger uttryck för processuella krav, medan några sådana krav inte följer av art. 267.²³⁰

Sammanfattningsvis råder det i stort sett en samsyn mellan de konventionsrättsliga och de EU-rättsliga rättsordningarna i fråga om vad som kännetecknar en domstol. I bägge rättsordningarna utgår bedömningen från tre slags kriterier: funktionella, organisatoriska och processuella. En domstol i europarättslig mening är ett organ som är oberoende och skipar rätt i rättssäkra former.²³¹

1.6.3 Olika former av prövning

Prövning av förvaltningsbeslut i domstol kan ta olika former. När det talas om domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan å ena sidan avses sådan prövning som sker som ett resultat av att någon har överklagat beslutet eller på annat sätt fört

²²⁸ Se EU-domstolens dom den 14 december 1971 i mål C-43/71 *Politi*, p. 5, samt, här till, Matz 2010, s. 198.

²²⁹ Se vidare nedan, avsnitt 1.7.2.

²³⁰ Se Johansen & Wejedal 2016b, s. 219. Däremot följer processuella krav av art. 47 i EU-stadgan.

²³¹ Se Johansen & Wejedal 2016b, s. 220.

talans om att beslutet är ogiltigt, felaktigt eller ska ändras. Det är då fråga om en efterhandsprövning av förvaltningens beslut och prövningen går – beroende på vilka som är ramarna för prövningen – ut på att bedöma om förvaltningsbeslutet ska stå fast eller inte. Typiskt för detta slags prövning är att det är beslutets existens eller innehåll som utgör saken i målet. I Sverige och Österrike är det vanligtvis förvaltningsdomstolar som utför prövning av detta slag, medan i Danmark de allmänna domstolarna har även denna uppgift.

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan också ske inom ramen för till exempel en skadeståndstalan mot staten. Om en enskild då yrkar på ersättning för skada till följd av ett felaktigt beslut, kommer domstolen att behöva ta ställning till beslutets riktighet.²³² Vid en sådan prövning gäller saken dock inte en prövning av beslutet som sådant, utan om skadestånd ska utgå därför att beslutet är felaktigt på ett sådant sätt att den enskilde har lidit skada. Förvaltningsbeslutet prövas då endast indirekt och rättsföljden vid prövningen kan normalt sett inte bli att beslutet ändras eller upphävs, utan blott att det inte tillämpas i det särskilda fallet.²³³

I fokus för avhandlingen står domstolsprövning av det förstnämnda slaget, alltså när domstol prövar beslut i efterhand och där beslutets riktighet utgör saken i målet. I de fall det saknas möjlighet till sådan domstolsprövning, kan visserligen möjligheten att föra en skadeståndstalan mot staten utgöra ett alternativ. Så har även en sådan indirekt prövning godtagits som ett tillräckligt rättsmedel för att den EU-rättsliga principen om domstolsprövning ska vara tillgodosedd.²³⁴ Däremot finns det goda skäl att fästa uppmärksamheten på sådan domstolsprövning där tvistefrågan handlar om förvaltningsbeslutets själva existens eller innehåll, och inte enbart om enskilda har vållats skada genom det fattade beslutet. Ett sådant skäl är att det inte generellt går att säga att en skadeståndstalan skulle utgöra en fullgod domstolsprövning enligt art. 6 i Europakonventionen. Europadomstolen har inte gjort några tydliga uttalanden i frågan, men har flera

²³² Jfr om svensk rätt Strömberg & Lundell 2018, s. 257.

²³³ Se för svensk rätt, Strömberg & Lundell 2018, s. 257 f.

²³⁴ Se EU-domstolens dom den 22 juni 2007 i mål C-49/16 *Unibet*, p. 58, samt HFD 2012 ref. 29, vari Högsta förvaltningsdomstolen fann att ett beslut om tjänstekoncession inte kunde prövas av förvaltningsdomstol, men konstaterade – med hänvisning till *Unibet*-fallet – att det EU-rättsliga kravet på ett effektivt rättsmedel som skulle kunna aktualiseras kunde tillgodoses genom en skadeståndstalan. Se härtill Warnling-Nerep 2015, s. 179.

gångar kortfattat avvisat argument i den riktningen.²³⁵ Som Södergren påtalar, vore det anmärkningsvärt om Europadomstolen godtog att en sådan indirekt prövning tillgodosåg rätten till domstolsprövning enligt art. 6.1 Europakonventionen, med tanke på att domstolen i andra sammanhang har framhållit att skadestånd är en annan sak än den primära rättighet skadeståndet ska ersätta.²³⁶ Därtill vore det, som Warnling Conradson har uttryckt det, ”en synnerligen märklig och beklaglig utveckling” om enskilda rättssökande, som egentligen vill överklaga ett förvaltningsbeslut till förvaltningsdomstol, hänvisades till att stämna staten på skadestånd därför att staten ”brustit i sina förpliktelser avseende en fullgod domstolsprövning enligt EKMR artikel 6”.²³⁷

En prövning av det slag som här står i fokus kan utformas på olika sätt, både avseende vad i beslutet som kan prövas respektive mot vilka prövningsgrunder ett beslut kan angripas (vilken prövningsmåttstock som tillämpas) och vilket resultat prövningen kan få (upphävande, ersättande och/eller ändring av beslutet). I grunden är det upp till varje enskilt land att avgöra hur prövningen ska vara utformad. Dock måste varje lands system motsvara de minimikrav för prövningen som följer av Europakonventionen och EU-rätten.

Enligt den praxis som Europadomstolen har utarbetat utifrån art. 6.1 Europakonventionen ska, som ovan har nämnts, domstolarna ha ”full jurisdiction” när de prövar beslut som rör någons civila rättigheter eller skyldigheter. Som har redogjorts för i det ovanstående innebär detta att domstolen måste kunna pröva såväl sakfrågorna som rättsfrågorna i målet. I vilken mån domstolsprövningen måste omfatta även eventuella skönsmissiga bedömningar beror, som också har påtalats i det ovanstående, på omständigheterna i det enskilda målet och går inte att generellt besvara.²³⁸

²³⁵ Se t.ex. Europadomstolens domar den 7 juli 1989 i mål *Tre Traktörer v. Sweden*, appl. 10873/84, p. 49; den 27 oktober 1987 i mål *Bodén v. Sweden*, appl. 10930/84, p. 36; *van der Hurk* 1994, p. 54.

²³⁶ Södergren 2009, s. 208.

²³⁷ Warnling-Nerep 2015, s. 178. Det ska här nämnas att det numera finns en lagstadgad möjlighet i svensk rätt att utdöma skadestånd till enskilda som har fått sina rättigheter enligt Europakonventionen överträdas av staten eller en kommun (3 kap. 4 § skadeståndslagen [1972:207]). Bestämmelsen infördes 2018 och har sin bakgrund i en rättsutveckling i Högsta domstolen. Se prop. 2017/18:7.

²³⁸ Se ovan, avsnitt 1.6.2.1.

Inte heller när det gäller den EU-rättsliga principen om domstolsprövning går det att helt generellt säga hur omfattande en domstolsprövning måste vara för att godtas. Som det har framhållits i litteraturen varierar kraven på prövningens omfattning mellan olika rättsområden och beror på omständigheterna i varje särskilt fall.²³⁹ Liksom inom konventionsrätten är det också avgörande om den tvist som prövas inkräftar på grundläggande rättigheter. Allmänt sett bör domstolsprövningen då vara mer omfattande.²⁴⁰ Medger den EU-rättsliga regleringen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning kan det, förutsatt att annat inte är särskilt föreskrivet, godtas att domstolarnas prövningsutrymme begränsas till en kontroll av om myndigheterna har respekterat de gränser som gäller för detta utrymme.²⁴¹ Som Södergren framhåller, bör det dock erinras om att en fråga som i nationell rätt anses höra till förvaltningens fria skön genom EU-rätten och dess allmänna rättsprinciper kan förvandlas till en rättsfråga.²⁴²

När det gäller domstolsprövningens resultat förekommer en rad olika varianter. En möjlighet är att domstolarna, såsom de svenska förvaltningsdomstolarna vid prövning av förvaltningsbesvär, kan sätta sig i förvaltningens ställe och ändra i det förvaltningsbeslut som prövats. Med en tyskspråkig terminologi kan en sådan slags prövning betecknas som reformatorisk.²⁴³ I andra länder får domstolarna inte själva ändra i förvaltningsbesluten, men däremot upphäva beslut som är rättsstridiga. En sådan prövning brukar kallas kassatorisk. I vissa länder, såsom i Tyskland, kan eller ska domstolarna förena en kassationsdom med bindande anvisningar om vilket beslut förvaltningsmyndigheten ska fatta.²⁴⁴

Varken Europakonventionen eller EU-rätten tar ställning till vilket resultat domstolsprövningen bör kunna få. Så länge prövningen är tillräckligt omfattande, verkar det ur europarättslig synvinkel vara tillräckligt att en domstol kasserar ett

²³⁹ Se Widdershoven 2019, s. 39 ff., särskilt på s. 58 ff. Se även Södergren 2009, s. 225.

²⁴⁰ Widdershoven 2019, s. 46 f.

²⁴¹ Se EU-domstolens dom den 21 januari 1999 i mål C-120/97 *Upjohn*, p. 32-40

²⁴² Södergren 2009, s. 226.

²⁴³ Jfr Eberhard 2014, s. 217-230.

²⁴⁴ Så är fallet vid så kallad Verpflichtungsklage, när det bara finns ett möjligt beslutsalternativ (115 § femte stycket första meningen VwGO). Mayer 2019, s. 174.

rättsstridigt beslut, givetvis under förutsättning att förvaltningsmyndigheten rättar sig efter de anvisningar som domstolen ger i sin dom.²⁴⁵

1.6.4 Förvaltningsbeslut som prövningens föremål

Som framgår redan av avhandlingens titel, är studien inriktad på domstolsprövning av *förvaltningsbeslut*. Sålunda faller domstolsprövning av andra slags förvaltningsåtgärder, såsom faktiska handlingar, utanför avhandlingens primära undersökningsområde. Denna inriktning på studien är vald mot bakgrund av att det i Sverige, liksom i bland annat Tyskland och Österrike, som utgångspunkt är förvaltningsbeslut som kan prövas inom ramen för förvaltningsprocessen.²⁴⁶ Förvaltningsprocessen i dessa länder är formbunden på det sättet, att det i grunden krävs att en förvaltningsåtgärd har formen av ett förvaltningsbeslut för att den ska kunna prövas i domstol.²⁴⁷ Motsatsvis gäller att åtgärder som inte kvalificeras som beslut inte kan prövas i förvaltningsdomstol.²⁴⁸ Denna formbundenhet kan jämföras med den anglosachsiska ordningen, till vilken i detta avseende även den danska får räknas. Här kan i grunden varje slags förvaltningsåtgärd bli föremål för domstolsprövning, oberoende av om det är fråga om ett individuellt förvaltningsbeslut, en förordning, ett direktiv eller om faktiskt förvaltningshandlande med mera.²⁴⁹ En förutsättning är dock, liksom i andra system, att domstolsprövningen initieras av någon som tillerkänns talerätt.²⁵⁰

Studiens fokus på förvaltningsbeslut som domstolsprövningens föremål kräver vissa preciseringar. För det första varierar den närmare innebörden av begreppet förvaltningsbeslut mellan rättsordningar. Det behövs därmed en diskussion om

²⁴⁵ Se van Dijk m.fl. 2018, s. 543; Södergren 2009, s. 226 f.; Warnling-Nerep 2008, s. 238 och s. 76 f.

²⁴⁶ Se t.ex. Strömberg & Lundell 2018, s. 178; Kayser 2014, s. 1090.

²⁴⁷ Som framhålls i det nedanstående kan denna formbundenhet innebära tämligen olika saker. Jfr avsnitt 1.6.4.2. samt avsnitten 4.2.3. och 4.4.3.

²⁴⁸ Se Warnling-Nerep 2015, s. 119; Kayser 2014, s. 1090.

²⁴⁹ Craig 2014, s. 333 f. Jfr Revsbech 2016, s. 361 f. Se vidare Eliantonio & Grashof 2019, s. 115 ff.

²⁵⁰ Craig 2014, s. 333 f.

vad som avses med begreppet. För det andra kan orienteringen mot förvaltningsbeslut som prövningsföremål vara problematisk sett i ett europarättsligt perspektiv. Som Engström har uttryckt det, är EU-rätten "ointresserad av om någonting i nationell rätt formellt klassificeras som ett beslut eller ej".²⁵¹ Det kan alltså hända, att en viss förvaltningsåtgärd inte går att klassificera som ett förvaltningsbeslut enligt nationell rätt, men ändå, därför att den har en EU-rättslig anknytning eller berör någons civila rättigheter eller skyldigheter i Europakonventionens (art. 6.1) mening, ska kunna bli föremål för domstolsprövning. Ordningar där domstolarnas prövningskompetens utgår ifrån formella förvaltningsbeslut – där domstolarnas prövningskompetens alltså är "typbunden" – kan då krocka med de europarättsliga principerna om domstolsprövning.²⁵² I det avseendet bär ordningar som den danska och den anglosachsiska med sig avsevärda fördelar.

1.6.4.1 *Begreppet förvaltningsbeslut*

Som ovan har framhållits varierar den närmare innebörden av begreppet förvaltningsbeslut mellan länder. Helt generellt kan dock ett förvaltningsbeslut beskrivas som ett uttalande från en myndighet, varigenom myndigheten vill påverka enskildas eller andra offentliga organs handlande.²⁵³ Sådana uttalanden kan vara både generella, det vill säga riktade till en obestämd krets adressater, och individuella, alltså avse ett särskilt fall och ha en avgränsad adressatkrets.²⁵⁴ I fokus för avhandlingens komparativa studie står domstolsprövning av förvaltningsbeslut i enskilda fall, det vill säga beslut som är riktade mot en bestämd krets adressater. Omvänt är det en utgångspunkt att domstolsprövning av normbeslut, såsom beslut om förordningar eller föreskrifter, inte omfattas av undersökningen. Denna avgränsning står i samklang med både den svenska rättstraditionen och vad som gäller i Österrike. Avgränsningen fungerar också i förhållande till dansk rätt. Som

²⁵¹ Engström 2005, s. 149.

²⁵² Se Kayser 2014, s. 1090.

²⁵³ Se för svensk del t.ex. Warnling-Nerep 2015, s. 119, med hänvisning till Ragnemalm 2014, s. 21. Se, för ett europeiskt perspektiv, Kayser 2014, s. 1091.

²⁵⁴ Jfr Europarådets ministerråds definition av begreppet förvaltningsbeslut ("administrative act") i The judicial review of administrative acts. Recommendation Rec(2004)20 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004 and explanatory memorandum, s. 6.

framgår i det nedanstående är emellertid distinktionen individuellt/generellt beslut inte av lika stor betydelse i Danmark som i Sverige och Österrike.

Det svenska förvaltnings- och förvaltningsprocessrättsförfarandet brukar beskrivas som individorienterat, där angreppsobjektet vid överklagande typiskt sett utgörs av ett beslut med en konkret angiven krets adressater.²⁵⁵ Beslut om föreskrifter av det slag som förutses i 8 kap. regeringsformen kan i första hand bli föremål för domstolsprövning i samband med att ett individuellt beslut som utfärdats med stöd av föreskrifterna överklagas.²⁵⁶ Ett undantag från principen att endast beslut i enskilda fall kan överklagas utgör laglighetsprövningen enligt 13 kap. kommunallagen (2017:725). Sådan prövning kan avse såväl beslut i enskilda fall som beslut om föreskrifter fattade av fullmäktige eller den beslutande församlingen i ett kommunalförbund (13 kap. 2 § 1 KL). När laglighetsprövningen undersöks inom ramen för avhandlingen, ligger emellertid fokus på kommunala beslut som riktar sig till en bestämd krets adressater.

På ett motsvarande sätt som i Sverige gäller i Österrike att förvaltningsdomstolarna prövar beslut i enskilda fall (så kallade *Bescheide*).²⁵⁷ Generella förvaltningsakter (*Verordnungen*) prövas i stället av Författningsdomstolen.²⁵⁸ När det gäller domstolskontroll över förvaltningen i dansk rätt, är distinktionen mellan individuella och generella förvaltningsbeslut av mindre betydelse, eftersom domstolarna har en generell prövningskompetens att pröva i princip alla slags förvaltningsåtgärder.²⁵⁹ Avgörande för om ett visst förvaltningsbeslut (individuellt

²⁵⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 257 och SOU 2010:29 s. 638.

²⁵⁶ I Sverige framgår av 1 och 30 §§ myndighetsförordningen (2007:515), att myndigheters beslut i ärenden om meddelande av föreskrifter som avses i 8 kap. regeringsformen inte får överklagas. Detta hindrar inte, att lagstiftning kan innehålla bestämmelser om att dylika beslut ska vara överklagbara. Som exempel kan nämnas att föreskrifter meddelade med stöd av arbetsmiljölagen (1977:1160) kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. I propositionen till förvaltningslagen framhåller regeringen att det faktum att normbeslut är generella innebär att det normalt sett inte kan angå någon på ett sådant sätt att han eller hon har rätt att överklaga (prop. 2016/17:180 s. 258). För en analys av vissa situationer då lokala ordningsföreskrifter kan överklagas med förvaltningsbesvär, se Duncker 2019, s. 269 ff.

²⁵⁷ Se vidare i kapitel 4.

²⁵⁸ Se art. 139 B-VG i jämförelse med art. 130 B-VG.

²⁵⁹ Se § 63 grundloven, samt Revsbech 2016, s. 361.

eller generell) blir då i stället att den som initierar saken har ett tillräckligt rättsligt intresse i saken för att uppfylla kriterierna för talerätt.²⁶⁰

Hur de närmare gränserna dras för vad som utgör ett förvaltningsbeslut i ett enskilt fall varierar mellan de tre länderna Danmark, Österrike och Sverige. Detta påverkar dock inte undersökningen. Utgångspunkten är att det är domstolsprövning av förvaltningsbeslut i enskilda fall som jämförs. Vad som i det närmare avses härmed ingår som en del av undersökningen och är därmed ingenting som på förhand måste exakt definieras.

Samtidigt som undersökningen inriktas på domstolsprövning av förvaltningsbeslut redogörs i vissa sammanhang, när det är påkallat för att förstå sammanhangen, för domstolsprövning av andra typer av förvaltningsåtgärder.

1.6.4.2 Problem när existensen av ett förvaltningsbeslut utgör en processförutsättning

I både svensk och österrikisk rätt gäller alltså som en förutsättning för att en domstolsprövning ska kunna komma till stånd, att det föreligger ett förvaltningsbeslut. Som ovan har framhållits, kan då uppstå problem när en förvaltningsåtgärd inte går att klassificera som ett förvaltningsbeslut, men åtgärden ändå, till exempel på grund av att den inkräktar på någons civila rättigheter enligt konventionsrätten eller EU-rättsligt skyddade rättigheter, bör kunna bli föremål för domstolsprövning.²⁶¹ Detta problem har lösts på olika sätt i olika länder. I Sverige har Högsta förvaltningsdomstolen, genom en ändamålsenlig tolkning av beslutsbegreppet, godtagit ett ”konglomerat av uttalanden” som ett överklagbart förvaltningsbeslut och därmed tillgodosett den enskildes behov av rättsskydd.²⁶² I Österrike har det i grundlagen införts möjligheter för lagstiftaren att föreskriva att även andra förvaltningsåtgärder än formliga förvaltningsbeslut ska kunna prövas i förvaltningsdomstol.²⁶³

²⁶⁰ Revsbech 2016, s. 306. Se vidare nedan, avsnitt 4.3.4.

²⁶¹ Kayser 2014, s. 1090. Se ovan, avsnitt 1.6.4.

²⁶² Se RÅ 2004, ref. 8., det s.k. olivoljemålet. Se vidare avsnitt 4.2.3.2.3.

²⁶³ Se art. 130 st. 2 B-VG. Se vidare avsnitt 4.4.2.2.”

1.6.5 Om användningen av begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut i avhandlingen

Med beaktande av diskussionen ovan är det här på sin plats att kort sammanfatta hur begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut används i avhandlingen. Med begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut avses här överprövning av förvaltningsmyndigheters (eller andra organ som utövar offentlig förvaltning) beslut i enskilda fall vid domstolar eller andra organ som uppfyller europarättens krav på en domstol. Prövningen ska avse beslutet som sådant; det ska alltså inte vara fråga om endast en indirekt prövning inom ramen för till exempel en skadeståndstalan eller i mål om förvaltningsbesluts tillämpning. Däremot kan prövningen vara olika utformad i fråga om hur omfattande prövningen är samt vad prövningen kan resultera i.

Det ska i sammanhanget tydliggöras, att den domstolsprövning av förvaltningsbeslut som står i fokus för avhandlingen, är den prövning som sker i den första domstolsinstansen. Denna avgränsning av studien motiveras, för det första, med att problemet i Sverige har varit att det i vissa fall inte har funnits någon möjlighet att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut över huvud taget. Problemet har alltså inte varit att det har funnits för få domstolsinstanser. Tvärtom, när en prövning väl har medgetts, har klaganden normalt sett kunnat vända sig till tre domstolsinstanser. För det andra följer av varken Europakonventionen eller EU-rätten att ett förvaltningsbeslut ska gå att överklaga till flera domstolsinstanser. Ett undantag utgör straffrättsliga mål. För dessa gäller enligt art. 2 i det sjunde tilläggsprotokollet att det ska finnas tillgång till överprövning i en högre domstolsinstans.²⁶⁴ Den typen av mål faller dock utanför avhandlingen.

I avhandlingen används stundom uttrycket förvaltningsjurisdiktion. Detta är hämtat från tyskan (Verwaltungsgerichtsbarkeit), där det används som en sammanfattande benämning för domstolarnas prövning av förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder.²⁶⁵ I avhandlingen används det som en synonym till begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut och andra åtgärder.

²⁶⁴ Se Hauer 2019, s. 6; Danelius 2015, s. 639.

²⁶⁵ Jfr von Bogdandy m.fl. 2019.

1.7 Närmare om europarättens regler om domstolsprövning

1.7.1 Inledning

I det föregående avsnittet om begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut har redogjorts för vilka krav som ställs på ett organ för att det ska betraktas som en domstol enligt europarätten samt, i korthet, hur prövningen ska vara utformad för att den ska leva upp till de europarättsliga kraven. I det följande ska övergripande redogöras för bakgrunden till och innebörden av de krav på domstolsprövning av förvaltningsbeslut som följer av europarätten. Den grundläggande frågan för avsnittet är när ett beslut är av en sådan karaktär att det, enligt Europakonventionen respektive EU-rätten, ska kunna bli föremål för prövning i domstol.

1.7.2 Rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen

1.7.2.1 Bakgrund

Efter andra världskriget fanns det en gemensam rörelse i Västeuropa med målet att förstärka skyddet för demokrati och rättsstatlighet. En del i denna rörelse var inrättandet av Europarådet, vars stadga undertecknades i London den 5 maj 1949 av tio stater, bland vilka både Danmark och Sverige ingick.²⁶⁶ En prioriterad fråga för medlemsstaterna i Europarådet var främjandet av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Bakgrunden var naturligtvis de traumatiska erfarenheter som många europeiska länder gjort under både mellankrigstiden och andra världskriget. Nazitysklands terrorregim hade visat att även folkvalda ledare kunde begå ofattbara övergrepp mot sina egna medborgare. Bland medlemsländerna fanns en önskan om att förhindra att liknande händelser skulle kunna ske i framtiden. Skyddet för de mänskliga rättigheterna gavs därför hög prioritet.²⁶⁷

²⁶⁶ Övriga signatärstater var Belgien, Frankrike, Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland, Irland, Italien, Luxemburg, Nederländerna och Norge.

²⁶⁷ Danelius 2015, s. 17.

Redan vid sin första session beslöt Europarådets parlamentariska församling att rekommendera medlemsländernas regeringar att arbeta fram en konvention med effektiva garantier för skydd av individuella mänskliga rättigheter. Tanken var att konventionen skulle bygga på den allmänna deklARATIONEN om de mänskliga rättigheterna (Universal Declaration of Human Rights), som FN:s generalförsamling hade antagit kort dessförinnan. Målet var att i Europa skapa ett dokument som gav rättslig effekt åt innehållet i deklARATIONEN, som inte var rättsligt förpliktande. Arbetet gick snabbt och effektivt och redan den 4 november 1950 undertecknades i Rom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Den 3 september 1953 trädde konventionen i kraft, sedan den ratificerats av de tio ursprungliga signatärstaterna.²⁶⁸

En av de bestämmelser i konventionen som oftast åberopas inför den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) är art. 6.1. Som redan har framgått, stadgar den att var och en, vid prövningen av hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom eller henne för brott, ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som har upprättats genom lag.²⁶⁹ Inledningsvis när konventionen antogs rådde en viss osäkerhet i fråga om hur artikeln, i synnerhet begreppet civila rättigheter och skyldigheter, skulle tolkas. Sedan konventionen undertecknades har denna osäkerhet i mångt och mycket skingrats genom Europadomstolens praxis. Domstolen har, allmänt sett, slagit fast att konventionens rättigheter ska förstås autonomt, oberoende av de nationella rättsordningarna.²⁷⁰ Vad gäller art. 6.1 mer specifikt, har den i en omfattande praxis klargjort dels den närmare innebörden av begreppet civila rättigheter och skyldigheter, och därmed omfattningen av artikelns tillämpningsområde i denna del, dels innebörden av uttrycket oavhängig och

²⁶⁸ Danelius 2015, s. 17.

²⁶⁹ Danelius 2015, s. 158. Den engelska lydelsen av artikeln, som tillsammans med den franska är den enda autentiska, är följande: "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

²⁷⁰ Se till exempel Europadomstolens dom den 28 juni 1978 i mål *König v. Germany*, appl. 6232/73, p. 88; Danelius 2015, s. 55 f.

opartisk domstol som upprättats genom lag.²⁷¹ I rättsfallet *Golder* från 1975 klargjorde domstolen även att art. 6.1 i konventionen innebär att det ska finnas en tillgång till domstolsprövning överhuvudtaget, något som egentligen inte framgår av ordalydelsen i art. 6.1.²⁷² Domstolen fann att de processuella rättigheter som följer av art. 6 i konventionen skulle sakna ett värde om det inte också säkerställdes att det fanns en tillgång till domstolsprövning. Av detta följde enligt domstolen att i fråga om civila rättigheter måste medlemsstaterna erbjuda en faktisk tillgång till domstolsprövning.²⁷³

I det följande redogörs översiktligt för den domstolspraxis som har utvecklats kring art. 6.1 i Europakonventionen i den mån den är relevant för prövningen av förvaltningsbeslut.

1.7.2.2 *Twister om civila rättigheter och skyldigheter*

Art. 6.1 är alltså tillämplig på tvister som rör civila rättigheter och skyldigheter. Vad detta uttryck innebär har, som ovan redovisats, varit föremål för diskussion och blivit en central fråga i Europadomstolens praxis. Till tvister som rör civila rättigheter och skyldigheter räknas, naturligtvis, tvister av typiskt civilrättslig natur, däribland tvister om fordringar eller rätt till egendom, bolagsrättsliga tvister, familjerättsliga mål et cetera. Artikelns tillämpningsområde har emellertid kommit att bli vidare än så. Även tvister som i förstörne uppfattas vara av offentlighetsrättslig natur har under vissa förutsättningar ansetts gälla tvister rörande civila rättigheter och skyldigheter.

I målet *Ringeisen mot Österrike* uttalade domstolen att

[f]ör att artikel 6:1 skall tillämpas i ett mål är det inte nödvändigt att parterna i tvisten är enskilda personer. Formuleringen i artikel 6:1 är betydligt mera vidsträckt än så. Det franska uttrycket 'contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil' omfattar varje förfarande vari utgången är avgörande för rättigheter och skyldigheter av privat natur. Den engelska texten, som talar om 'the determination of (...) civil rights and obligations', bekräftar denna tolkning. Det är därför av ringa betydelse vilket slags lag som reglerar avgörandet av frågan

²⁷¹ Danelius 2015, s. 55 f. För innebörden av begreppet oavhängig och oberoende domstol, se ovan, avsnitt 1.6.2.1.

²⁷² Jfr Kayser 2014, s. 1120.

²⁷³ Se Europadomstolens dom den 21 februari 1975 i mål *Golder v. The United Kingdom* appl. 4464/70.

(civillag, handelslag, förvaltningslag osv.) och vilket slags myndighet som är behörig (allmän domstol, förvaltningsmyndighet osv.).²⁷⁴

I rättsfallet slog alltså domstolen fast att art. 6.1 kunde vara tillämplig också på rättsförhållanden mellan enskilda och det allmänna, förutsatt att det rör sig om ett förfarande som direkt påverkar någons privata rättigheter. I målet var det fråga om att ett fastighetsköp, för att bli giltigt, måste godkännas av en myndighet. Eftersom myndighetens beslut hade en direkt påverkan på enskildas privata rättigheter, förelåg det en rätt till domstolsprövning av beslutet.

I sin praxis har Europadomstolen under årens lopp utbildat tre kriterier som ska vara uppfyllda för att art. 6.1 ska vara tillämplig. För det första ska det föreligga en reell och seriös tvist mellan en enskild – fysisk eller juridisk – person och en annan person eller myndighet. För det andra ska tvisten gälla en rättighet som har sin grund i den nationella rätten. För det tredje ska rättigheten i fråga vara en civil rättighet.

Att det ska vara fråga om en reell och seriös tvist för att art. 6.1 i Europakonventionen ska bli tillämplig, innebär att tvisten måste gälla ett anspråk på något som är eller kan påstås vara en rättighet enligt nationell rätt. Anspråket behöver inte vara välgrundat, utan det räcker att det på rimliga grunder ("on arguable grounds") går att hävda att det finns en sådan rättighet. Om en person kan visa att så är fallet, ska denne ha rätt att få anspråket prövat av domstol. Är anspråket däremot att betrakta som uppenbart ogrundat, kan det inte vara fråga om en verklig tvist om en rättighet. I sådant fall är art. 6.1 inte tillämplig.²⁷⁵ Europadomstolen har dock framhållit, att det inte krävs så mycket för att en tvist ska anses vara reell och seriös. Även när det i inhemskt rätt har funnits endast ett

²⁷⁴ Europadomstolens dom den 16 juli 1971 i mål *Ringelsen v. Austria*, appl. 2614/65. I den officiella engelska versionen skriver domstolen (p. 94): "For Article 6, paragraph (1) (art. 6-1), to be applicable to a case ("contestation") it is not necessary that both parties to the proceedings should be private persons, which is the view of the majority of the Commission and of the Government. The wording of Article 6, paragraph (1) (art. 6-1), is far wider; the French expression "contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil" covers all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations. The English text "determination of ... civil rights and obligations", confirms this interpretation. The character of the legislation which governs how the matter is to be determined (civil, commercial, administrative law, etc.) and that of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (ordinary court, administrative body, etc.) are therefore of little consequence."

²⁷⁵ Danelius 2015, s. 162.

bräckligt stöd för att hävda ett anspråk, har domstolen godtagit att det rört sig om en reell och seriös tvist.²⁷⁶

Art. 6.1 är en processuell bestämmelse. Den är avsedd att garantera rätten till en opartisk prövning av rättsliga anspråk, däremot inte att skapa nya materiella rättigheter. För att artikeln ska vara tillämplig måste därför den enskildes anspråk gälla en materiell rättighet som på något sätt erkänns i den nationella rätten.²⁷⁷ Många gånger kan det vid tillämpningen av art. 6.1 vara svårt att avgöra om en tvist rör en rättighet eller en förmån som beviljats på rent skönsmässig grund. I det senare fallet är det inte självklart att artikeln blir tillämplig, eftersom det då inte nödvändigtvis går att tala om en i nationell rätt erkänd materiell rättighet. Europadomstolen har emellertid i sin praxis ofta kommit fram till att det kan vara fråga om en rättighet även i fall då en myndighet har haft en stor frihet att efter en lämplighetsprövning avgöra om ett tillstånd eller ett ekonomiskt bidrag ska beviljas. I sådana fall har domstolen framhållit att även om avgörandet i fråga grundar sig på ett stort mått av skönsmässig bedömning, innefattar myndighetens beslutsfattande ändå en tillämpning av vissa övergripande regler och principer, vilket medför att art. 6.1 ska vara tillämplig.²⁷⁸ Endast tillfällen då myndigheter har givits befogenhet att efter helt fritt skön (*unfettered discretion*) besluta om en fråga har ansetts falla utanför artikeln.²⁷⁹ I fråga om tvångsomhändertagande och andra ingripande åtgärder, har ett sådant fritt skön i varje fall, av rättsstatliga skäl, ansetts uteslutet.²⁸⁰

En förutsättning för att art. 6 ska vara tillämplig är, utöver att det föreligger en reell tvist om en rättighet i nationell rätt, att det är fråga om en ”civil rättighet”. Ett av de första rättsfallen där domstolen framhöll att det kan vara fråga om civila rättigheter också vid förfaranden av offentligrättslig natur är det ovan nämnda *Ringeisen mot Österrike*, som gällde tillstånd att förvärva fastighet. I några för

²⁷⁶ Se till exempel Europadomstolens dom den 1 juli 1997 i mål *Rolf Gustafson v. Sverige*, appl. 23196/94.

²⁷⁷ Danelius 2015, s. 162.

²⁷⁸ Se Danelius 2015, s. 164.

²⁷⁹ Jfr Europadomstolens dom den 27 oktober 1987 i mål *Pudas v. Sweden*, appl. 10426/83, p. 34. Se Grabenwarter 1997, s. 82.

²⁸⁰ Grabenwarter 1997, s. 82. I anslutning till detta kan framhållas att den tidigare svenska ordningen, där frågor om utskrivning från tvångsmässig psykiatrisk vård prövades av en psykiatrisk nämnd i sista hand inte gick att förena med rätten till domstolsprövning enligt art. 6 i konventionen. Se Warnling-Nerep 2008, s. 34.

svensk del välkända rättsfall, *Sporrong och Lönnroth*²⁸¹ samt *Bodén*²⁸², båda mot Sverige, har domstolen funnit att frågor om expropriationstillstånd rörde civila rättigheter i artikelns mening. Också förfaranden gällande byggnadstillstånd och andra frågor om rätten att bebygga en fastighet har av domstolen ansetts röra civila rättigheter²⁸³, liksom förfaranden i fråga om tillstånd att bedriva viss ekonomisk verksamhet eller som är av betydelse för möjligheterna att bedriva en sådan verksamhet²⁸⁴. Också välkända i Sverige är rättsfallen *Pudas mot Sverige*²⁸⁵, som avsåg återkallelse av trafikstillstånd, *Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige*²⁸⁶, som gällde återkallelse av serveringstillstånd, och *Fredin mot Sverige*²⁸⁷, som handlade om återkallelse av tillstånd att exploatera en grustäkt. Samtliga rörde civila rättigheter enligt art. 6.1

Utanför tillämpningsområdet för art. 6.1 i konventionen faller enligt Europadomstolens fasta praxis beslut som rör beskattning eller förvaltningsbeslut som gäller viseringar, uppehållstillstånd och andra utlänningsrättsliga frågor.²⁸⁸ Denna avgränsning har kritiserats i den rättsvetenskapliga litteraturen.²⁸⁹

1.7.3 EU-rätten och domstolsprövning av förvaltningsbeslut

Som inledningsvis har nämnts spelar också EU-rätten en central roll i fråga om möjligheterna att få tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Redan tidigt i EU-rättens historia klagade EU-domstolen betydelsen av tillgång till domstolsprövning för att unionsrätten skulle kunna få sin effektiva verkan. I

²⁸¹ Europadomstolens dom den 23 september 1982, *Sporrong Lönnroth v. Sweden*, appl. 7151/75 och 7152/75.

²⁸² Europadomstolens dom den 27 oktober 1987 i mål *Bodén v. Sweden*, appl. 10930/84.

²⁸³ Se t.ex. Europadomstolens dom den 28 juni 1990 i mål *Mats Jacobsson v. Sweden* appl. 11309/84.

²⁸⁴ Se t.ex. Europadomstolens dom den 28 juni 1978 i mål *König v. Germany*, appl. 6232/73.

²⁸⁵ Europadomstolens dom den 27 oktober 1987 i mål *Pudas v. Sweden*, appl. 10426/83.

²⁸⁶ Europadomstolens dom den 7 juli 1989 i mål *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, appl. 10873/84.

²⁸⁷ Europadomstolens dom den 18 februari 1991 i mål *Fredin v. Sverige* appl. 12033/86.

²⁸⁸ Danelius 2015, s. 171 med hänvisningar.

²⁸⁹ van Dijk m.fl. 2018, s. 517 ff.

rättsfallet *Van Gend en Loos* från 1963 slog EU-domstolen fast att unionsrätten kan ge upphov till rättigheter för enskilda och att dessa rättigheter kan genomdrivas av enskilda vid nationell domstol.²⁹⁰ Härmed visade domstolen på den nära kopplingen mellan direkt effekt och enskildas tillgång till domstolsprövning. För att principen om direkt effekt skulle bli verkningsfull, måste det finnas en möjlighet för enskilda att göra gällande sina EU-rättsliga anspråk i nationell domstol.²⁹¹

Den EU-rättsliga principen om ett effektivt domstolsskydd är i hög grad utvecklad i EU-domstolens praxis. I rättsfallet *Johnston* uttalade domstolen, mot bakgrund av det krav på tillgång till domstolsprövning som föreskrevs i art. 6 i likabehandlingsdirektivet²⁹², att ”kravet på domstolskontroll är uttryck för en allmän rättsprincip som ligger till grund för författningstraditioner som är gemensamma för medlemsstaterna”.²⁹³ Detta har domstolen senare upprepat i ett antal avgöranden.²⁹⁴ Principen, som innebär att varje anspråk grundat på EU-rätten måste kunna göras gällande i nationell domstol, framgår numera av den skrivna primärrätten. Som redan inledningsvis har angetts, framgår av art. 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna anger, att ”[v]ar och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel”.²⁹⁵ Skyldigheten för EU:s medlemsstater att säkerställa ett effektivt domstolsskydd har genom Lissabonfördraget även kommit till direkt uttryck i unionsfördraget, vars art. 19.1 föreskriver att ”[m]edlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område”.

²⁹⁰ Se EU-domstolens dom den 5 februari 1963 i mål 26/62, *Van Gend & Loos mot Nederländerna*.

²⁹¹ *Van Gend en Loos* 1963. Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 206.

²⁹² Rådets direktiv 76/207/EEG.

²⁹³ EU-domstolens dom den 15 maj 1986 i mål 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, p. 18.

²⁹⁴ Se t.ex. EU-domstolens domar den 15 oktober i mål C-222/86, *Unectef v. Heylens*, p. 14; den 3 december 1992 i mål C-97/91 *Oleificio Borelli mot kommissionen* p. 14 och den 13 mars 2007 i mål C-432/05 *Unibet* p. 37.

²⁹⁵ Som bakgrund till art. 47 i stadgan finns art. 6 och 13 i Europakonventionen. Se Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02).

Det saknas en övergripande EU-rättslig ordning för att säkerställa enskildas tillgång till domstolsprövning. I stället har EU-domstolen understrukit i sin praxis, ankommer det ”på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten”.²⁹⁶ Vilka närmare förutsättningar som ska gälla för en prövning har medlemsstaterna själva att bestämma inom ramen för sin processuella autonomi²⁹⁷. Dock måste medlemsstaterna beakta EU-rättens allmänna rättsprinciper, samt de allmänna kraven på likvärdighet och effektivitet som EU-domstolen har fastställt i sin praxis.²⁹⁸

1.8 Olika modeller för att balansera motstående intressen och funktioner

I det ovanstående har konstaterats, att varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan sägas utgöra resultatet av en – mer eller mindre uttalad – avvägning mellan olika intressen och funktioner. Konkret kommer denna avvägning till uttryck i de olika systemens själva konstruktion. Övergripande kan en sådan konstruktion sägas bestå av regler och principer som hänför sig till två stadier i domstolsprocessen. Det första stadiet omfattar de regler och principer som styr under vilka förutsättningar en domstolsprövning kan komma till stånd, alltså vilka sakprövningsförutsättningar som gäller. Hit hör frågor om vilken domstol eller annan prövningsinstans som är behörig (var?), vilka beslut som kan angripas (vad?), vem som kan initiera en prövning, alltså vem som har klagovägnings- eller talerätt²⁹⁹ (vem?) samt på vilket sätt och under vilken tid prövningen kan initieras (hur?). Det andra stadiet gäller de regler och principer som bestämmer innehållet

²⁹⁶ EU-domstolens dom den 13 mars 2007 i mål C-432/05 *Unibet*, p. 38-39.

²⁹⁷ Om principen om den nationella processuella autonomin, se EU-domstolens dom av den 21 maj 1976 i mål 26/74, *Société Roquette frères mot kommissionen*.

²⁹⁸ EU-domstolens dom den 16 december 1976 i mål 45/76, *Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen*. EU-rättens krav på nationella rättsmedel har behandlats i en rikhaltig litteratur. För en översikt, se t.ex. Craig & de Búrca 2015.

²⁹⁹ Termerna klagorätt och talerätt används i avhandlingen synonymt.

i sakprövningen, närmare bestämt vad i det angripna beslutet domstolen kan pröva (prövningens omfattning och innehåll) och vad prövningen kan mynna ut i (prövningens resultat).

Avvägningen mellan de intressen som talar för domstolsprövning och de intressen som talar för en mer begränsad kan göras i antingen det första eller andra stadiet. Domstolarnas prövningsrätt kan begränsas på det första stadiet, som gäller sakprövningsförutsättningar, genom att det i författning anges att vissa beslut över huvud taget inte ska kunna angripas vid domstol (kvantitativ differentiering). En begränsning kan också ske genom en reglering av omfattningen av domstolarnas sakprövning, till exempel genom att ange att prövningen endast ska vara en mer begränsad laglighetsprövning eller att domstolen endast ska kunna kassera rättsstridiga beslut (kvalitativ differentiering).

När avhandlingen i det följande undersöker hur intressena för och mot domstolsprövning av förvaltningsbeslut har vägts mot varandra i Sverige, Danmark och Österrike, utgår den från följande punkter som gäller dels sakprövningsförutsättningarna, dels sakprövningens innehåll och utfall:

- Behörigt prövningsforum

Denna punkt tar sikte på om domstol är behörig prövningsinstans och i så fall vilken domstol. Frågan omfattar också hur domstolsprövningen förhåller sig till prövning i andra instanser, härunder om administrativa klagomöjligheter måste vara uttömda innan prövning kan ske i domstol.

- Föremål för prövningen

Denna punkt handlar om vilka slags förvaltningsåtgärder som kan angripas vid domstol. Här går en skiljelinje mellan system där i princip "allt" förvaltningshandlande, oberoende av form, kan bli föremål för domstolsprövning, och system som är forbundna så till vida att endast formaliserade förvaltningsbeslut, eventuellt också andra särskilda handlingsformer, kan domstolsprövas.

- Klag- eller talerätt

Denna punkt handlar om vem som kan initiera en domstolsprövning, alltså vem som tillerkänns klag- eller talerätt. Hur denna fråga bedöms hänger nära samman med domstolsprövningens funktion. Står den enskildes rättsskydd i fokus är klagorätten generellt sett mer snävt bestämd, än om domstolsprövningen i första hand syftar till en allmän laglighetskontroll.

- Formerna för talans väckande

Denna fråga gäller inom vilken tid ett förvaltningsbeslut kan överklagas eller på annat sätt angripas vid domstol och i vilken form detta ska ske.

- Domstolarnas prövningskompetens i det enskilda fallet
 - Finns det begränsningar i författning eller lag eller till följd av grundläggande rättsprinciper?
 - Hur omfattande är domstolsprövningen i praktiken?
 - Hur förhåller sig prövningen till parternas dispositioner?

Här uppmärksammas den centrala frågan vad domstolsprövningen kan omfatta, alltså vad sakprövningen går ut på.

Den första delfrågan, om det finns begränsningar i prövningen till följd av bestämmelser i författning eller enligt grundläggande rättsprinciper, tar sikte på vad som kan beskrivas domstolsprövningens ”yttre ram”. Det handlar här om vad domstolarna har möjlighet att pröva till följd av prövningens själva konstruktion. Den andra frågan, som gäller omfattningen av domstolsprövningen i praktiken, handlar om domstolarna själva, främst domstolarna i högsta instans, har uppställt begränsningar i prövningen eller på annat sätt angett hur omfattande prövningen ska vara. Denna fråga har ett nära samband med den första delfrågan, men säger något om domstolarnas egen roll i utformningen av prövningen. Den tredje frågan, som gäller hur prövningen förhåller sig till parternas dispositioner, gäller vad som kan betecknas den ”inre prövningsramen”. Här finns avsevärda skillnader mellan system där domstolsprövningen följer tvistemålsprocessens regler (till exempel att parterna disponerar över processföremålet) och system där särskilda principer gäller för förvaltningsprocessen (till exempel den så kallade officialprövningsprincipen).

- Prövningens resultat

Denna fråga handlar om det centrala spørsmålet vad domstolsprövningen kan mynna ut i, alltså vad som kan bli prövningens resultat. I grunden går det att tänka sig två alternativ, som dock kan förekomma i olika konstellationer. Domstolarna kan vara behöriga att upphäva (kassera) beslut som befinns vara rättsstridiga (eventuellt också olämpliga), eller så kan domstolarna ges befogenhet att själva ändra i beslutet eller fatta ett nytt beslut i det angripna beslutets ställe (så kallad reformatorisk prövning).

1.9 Kort om det använda materialet

Vid undersökningen av de tre ländernas rättsordningar har traditionellt rättsvetenskapligt material använts, det vill säga lagstiftning på olika nivåer, domstolsavgöranden, förarbeten och rättsvetenskaplig litteratur. Med hänsyn till att det är en komparativ studie av de tre ländernas system, har rättsvetenskaplig litteratur fått en något mer framträdande plats än vad som hade varit fallet om undersökningen omfattade endast en utredning av innehållet i nationell rätt. Ett mål med den komparativa studien har varit att, utifrån syftet och forskningsfrågorna, visa på de likheter och skillnader som föreligger mellan de tre rättsordningarna. Avsikten har alltså inte varit att vidareutveckla innebörden av gällande rätt i de tre länderna. I gengäld har ambitionen varit att i förekommande fall redovisa de meningsskiljaktigheter som framträder i litteraturen.

När det specifikt gäller undersökningen av den historiska utvecklingen och de bakomliggande argumenten för de tre ländernas system för domstolsprövning har lagförarbeten varit särskilt viktiga. När det gäller Danmark har uppgifter hämtats bland annat ifrån protokollen från den grundlagsstiftande riksförsamlingen³⁰⁰ och från Folketingets förhandlingar i samband med antagandet av 1953 års grundlov³⁰¹, samt från Retsplejerådets utredning av processreglerna vid förvaltningsmål.³⁰² Framställningen av den historiska utredningen i Sverige utgår till stor del, förutom från den rättsvetenskapliga litteraturen, från det material som finns i det offentliga trycket. Inte minst har de utredningsbetänkanden som under 1900-talet framställdes på förvaltningsrättens och förvaltningsprocessens område legat till grund för belysningen av den diskussion som förts om utformningen av det administrativa rättsskyddet och domstolskontrollen över förvaltningen. Vad gäller Österrike, har förarbetena till 2012 års förvaltningsdomstolsreform studerats.³⁰³ I övrigt utgår framställningen av den historiska utvecklingen i Österrike ifrån den rättsvetenskapliga litteraturen.

³⁰⁰ Beretning om förhandlingerne på rigsdagen 1848-49.

³⁰¹ Rigsdagstidende, Folketinget forhandlingar, Samling 1952-53.

³⁰² Retsplejerådet är ett permanent utskott med uppgift att ge råd till justitieministern samt utarbeta förslag till ändring av retsplejeloven. Se <https://www.justitsministeriet.dk/ministeriet/raad-naevn-og-udvalg/retsplejeraadet/> [2020-10-20].

³⁰³ 1618 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen.

Upplysningsvis kan nämnas att lagstiftning och rättspraxis beträffande dansk rätt har hämtats från den danska rättsdatabasen Karnov, vilken ger tillgång till bland annat lagkommentarer och den centrala rättsfallssamlingen Ugeskrift for Retsvæsen (U), som innehåller domar från Højesteret, Sø- och Handelsretten samt landsretterne. Beträffande österrikisk rätt, har den officiella rättsdatabasen Rechtsinformation des Bundes (RIS)³⁰⁴ använts, vilken innehåller såväl gällande som äldre lagstiftning samt de senaste decenniernas avgöranden från landets högsta domstolar. För i första hand äldre domstolsavgöranden har samlingarna Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes³⁰⁵ respektive Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes³⁰⁶ använts, vilka finns tillgängliga via det österrikiska nationalbiblioteket.

1.10 Avhandlingens förhållande till tidigare forskning

Avhandlingen knyter an till ett antal olika fåror inom den befintliga rättsvetenskapliga forskningen. För det första handlar det om de publikationer som behandlar det svenska systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut och dess förhållande till utvecklingen på europarättens område. En central forskare i denna del är Warnling Conradson, som i flera böcker och artiklar har studerat bland annat konsekvenserna av europeiseringen av svensk förvaltningsprocessrätt. Inte minst har hon visat på hur den stegvisa anpassningen av svensk rätt till europarättens krav har lett till att det svenska systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i vissa avseenden framstår som ”lappat och lagat” och ”en normativ djungel”.³⁰⁷ När det gäller bilden av det svenska rättstillståndet i fråga om domstolsprövning av förvaltningsbeslut tar föreliggande avhandling till stor del sin utgångspunkt i Warnling Conradsons verk. Vad avhandlingen tillför

³⁰⁴ Rechtsinformation des Bundes, <https://www.ris.bka.gv.at/> [2020-11-04].

³⁰⁵ Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts- und Gesetzestexte Online, <http://alex.onb.ac.at/vgh.htm> [2019-11-10].

³⁰⁶ Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts- und Gesetzestexte Online, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=vgr> [2019-11-10].

³⁰⁷ Se t.ex. Warnling-Nerep 2015; 2011 och 2008.

i jämförelse med Warnling Conradsons forskning, är att den anlägger ett komparativt perspektiv på den svenska rätten. Warnling Conradson har i sin forskning ofta framhållit att den svenska ordningen för domstolsprövning särskiljer sig ifrån andra europeiska länders.³⁰⁸ Däremot har hon inte närmare undersökt hur dessa (påstådda) skillnader faktiskt gestaltar sig. Andra svenska forskare som på senare tid har behandlat näraliggande frågor är Nergelius³⁰⁹, Reichel³¹⁰, Södergren³¹¹ och Wenander³¹². Härtill bör nämnas Ribbing, Wejedal och Johansen, som nyligen framställt doktorsavhandlingar som på olika sätt tematiserar den svenska förvaltnings(process)rätten.³¹³ Wenander har i ett antal uppsatser undersökt svensk förvaltningsrätt och förvaltningsprocessrätt i ett komparativt perspektiv. Bland annat har han studerat utvecklingslinjerna när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut i svensk och finsk rätt.³¹⁴

För det andra knyter avhandlingen an till en förhållandevis rikhaltig komparativrättslig litteratur med domstolsprövning av förvaltningsbeslut som undersökningstema. Bland flera publikationer kan nämnas avhandlingar skrivna av Sperr³¹⁵, Bragdø-Ellenes³¹⁶ och Kjellevoid Hoegee³¹⁷, bland vilka de två senare behandlar det svenska systemet. I förhållande till dessa är ambitionen med förevarande avhandling att ytterligare gå på djupet i fråga om det svenska systemets uppbyggnad och utveckling. Näraliggande med den nyss nämnda typen av monografier är de verk som i mer eller mindre syntetisk form behandlar flera

³⁰⁸ Se t.ex. Warnling-Nerep 2008, s. 28 f.

³⁰⁹ Se t.ex. Nergelius 2000.

³¹⁰ Se t.ex. Reichel 2006; 2011.

³¹¹ Se t.ex. Södergren 2009.

³¹² Se t.ex. Wenander 2016.

³¹³ Ribbing fokuserar i sin avhandling på förhållandet mellan förvaltningsprocessen och rättegångsbalken (Ribbing 2018); Wejedal studerar och jämför bland annat biträdeskostnadernas hantering i tvistemål, brottmål och förvaltningsmål vid svenska domstolar (Wejedal 2017); Johansen studerar och ifrågasätter skillnaden mellan ärendehandläggning och faktisk verksamhet i den svenska förvaltningsrätten (Johansen 2019).

³¹⁴ Wenander 2019a.

³¹⁵ Sperr 2009.

³¹⁶ Bragdø-Ellenes 2014.

³¹⁷ Kjellevoid Hoegee 2011.

europiska nationella system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut³¹⁸, europarättens utveckling på området³¹⁹ och idéer och teorier om bland annat maktindelning och rättsstatlighet³²⁰. I förhållande till dessa är avsikten med denna avhandling att visa på hur sådana idéer och principer kommer till konkret uttryck i de danska, österrikiska och svenska rättsordningarna.

1.11 Översikt över den fortsatta framställningen

Utöver inledningskapitlet (kapitel 1), består avhandlingen av fem kapitel (kapitel 2-6). I kapitel 2 behandlas domstolsprövningen i de tre länderna i ett historiskt perspektiv. Syftet med detta kapitel är främst att undersöka vilka omständigheter, intressen och argument som har varit avgörande för, och kan bidra till förståelsen av, valet av lösningar i de olika länderna (forskningsfråga 3). I kapitel 3 behandlas grunderna i förvaltnings- och domstolssystemen i de tre länderna. I kapitel 4 undersöks sakprövningsförutsättningarna och i kapitel 5 studeras sakprövningen som sådan. Tillsammans syftar kapitlen 3-5 till att belysa hur den ovan nämnda konflikten mellan intressena för och mot domstolsprövning av förvaltningsbeslut vägs mot varandra genom systemens konstruktioner i de tre länderna (forskningsfrågorna 1-2). I det avslutande kapitlet 6 sammanfattas och analyseras de huvudsakliga resultaten av den genomförda undersökningen.

³¹⁸ Se t.ex. Sente & Lachmayer (red.) 2017; von Bogdandy (red.) 2007-2019.

³¹⁹ Schwarze 2005; Craig 2012.

³²⁰ Se t.ex. Möllers 2005.

2 Domstolsprövning av förvaltningsbeslut i ett historiskt perspektiv

2.1 Inledning

Varje lands stats- och förvaltningsrättsliga system så som det är utformat i dag kan ses som ett resultat av den speciella politiska, samhällsliga och konstitutionella utveckling som ägt rum i landet. För att på ett djupare plan förstå den nu gällande rättens utformning, får det därför sägas vara nödvändigt att ta i beaktande de historiska grunder på vilka den vilar.

Mot bakgrund av det sagda, syftar föreliggande kapitel till att genom en undersökning och jämförelse av den historiska utvecklingen av domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i Sverige, Danmark och Österrike ge en möjlig förklaring till varför systemen av i dag ser ut som de gör samt hur systemens likheter och skillnader kan förstås. Kapitlet anlägger således ett komparativ-historiskt perspektiv på rätten. Detta kan jämföras med vad Michalsen beskriver som ”comparative legal history as an instrument of legal interpretation by way of uncovering and understanding current legal sources”.³²¹

Den historiska utvecklingen av förvaltningsjurisdiktionen i Sverige, Danmark och Österrike behandlas i det nedanstående i separata avsnitt. Vid beskrivningen har det varit en ambition att identifiera argumentationsmönster och lyfta fram de (politiska) beslut som kommit att avgöra utvecklingen.³²² Med hänsyn till att utvecklingen ser olika ut i de tre länderna, är framställningen inte strikt parallell.

³²¹ Michalsen 2019, s. 100 f.

³²² Jfr Wenander 2019a, som talar om ”utvecklingslinjer” (s. 433) och ”grundläggande argumentationsmönster” (s. 434).

Kännetecknande för det svenska systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut av i dag är att dess grundstrukturer härstammar från tiden före det att idéerna om rättsstaten och tankarna om maktindelning började utvecklas mot slutet av 1700-talet.³²³ Den fram till 1990-talet gällande grundregeln att enskilda, om inte annat stadgades, kunde gå till kungs (senare regeringen) med sina klagomål har sin grund i den medeltida landslagen.³²⁴ Framställningen av den historiska utvecklingen av förvaltningsrättskipningen i Sverige, tar därför sin utgångspunkt i medeltiden. Redogörelsen för utvecklingen i Danmark tar sin början i åren kring antagandet av 1849 års grundlov (Junigrundloven), med vilken den generella bestämmelsen om domstolskontroll över förvaltningen infördes. Startpunkten för dagens österrikiska förvaltningsjurisdiktion kan sägas vara antagandet av 1867 års Decemberförfattning, med vilken grunden lades för den år 1876 inrättade Högsta förvaltningsdomstolen i Wien.³²⁵ Beskrivningen av utvecklingen i Österrike utgår därför från åren däromkring.

2.2 Sverige

2.2.1 Inledning

Det svenska systemet för överprövning av förvaltningsbeslut i domstol så som det ser ut i dag har beskrivits som resultatet av en kontinuerlig historisk utveckling, där pragmatiska överväganden snarare än teoretiska modeller har varit vägledande. Vissa grundläggande strukturer, däribland det i sammanhanget centrala förvaltningsbesvärsinstitutet, har, som har framhållits, sitt ursprung i tiden före det att 1700-talets och 1800-talets idéer om maktindelning och rättsstatlighet formulerades.³²⁶ Av det skälet har dessa tankar haft ett förhållandevis begränsat inflytande på utvecklingen av såväl den offentliga rätten som

³²³ Wenander 2018a, s. 1166.

³²⁴ Ragnemalm 1970, s. 7.

³²⁵ Se Jabloner 2013, s. 17.

³²⁶ Wenander 2018a, s. 1166.

förvaltningsjurisdiktionen.³²⁷ Också under modernare tid har idén om maktindelning spelat en mindre roll när det gäller förvaltningen och förvaltningsrättskipningen. I förarbetena till 1974 års regeringsform togs uttryckligen avstånd från maktdelningsprincipen. I stället förordades folksuveränitetens och funktionsfördelningens principer som grunder för det svenska statskicket.³²⁸ Domstolar och förvaltning behandlades då konstitutionellt sett i ett sammanhang.³²⁹ Generellt sett har skillnaden mellan rättskipning och förvaltning inte varit särskilt tydlig, vilket också hänger samman med att förvaltningsmyndigheterna historiskt sett har haft, och alltjämt har, en självständig ställning.³³⁰ Förvaltningsmyndigheterna har många gånger haft att utföra uppgifter av rättskipningskaraktär.³³¹ Den svenska traditionen av en sammanhållen syn på rättskipning och förvaltning har utmanats under senare delen av 1900-talet, i och med Europakonventionens och EU-rättens inflytande på nationell rätt. I synnerhet när det gäller förvaltningsjurisdiktionen har denna påverkan varit tydlig.³³²

Som framgår av det följande, går det att genom historien urskilja en strävan att i så stor utsträckning som möjligt genomföra – ofta utifrån påkallade – reformer inom ramen för etablerade strukturer snarare än att hämta inspiration från utländska rättsordningar. När frågan om att införa en generell regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut har förts på tal, har den inte sällan avfärdats därför att en sådan skulle strida mot den svenska konstitutionen³³³ eller inte vara ”förenligt med gällande svensk rätt”.³³⁴

³²⁷ Wenander 2018a, s. 1166.

³²⁸ Prop. 1973:90 s. 91.

³²⁹ Reichel 2011, s. 442.

³³⁰ SOU 2008:125 s. 346.

³³¹ Lavin 1972, s. 3 och 22 f.

³³² Warnling-Nerep 2011b, s. 26 ff.

³³³ Lavin 1972, s. 54 f.

³³⁴ SOU 1975:75 s. 160.

2.2.2 Den medeltida rätten att gå till kungs och framväxten av besvärsinstitutet

Redan vid tiden för konungariket Sveriges konsolidering, under medeltiden, stod det klart att den högsta administrativa och dömande makten låg hos kungen.³³⁵

Kungen kunde både pröva domar från härads- eller landskapstingen och ta upp enskildas klagomål till prövning.³³⁶ Någon skillnad gjordes inte beroende på om det var fråga om egentliga rättegångsmål eller administrativa tvister.³³⁷ I båda fall fanns det en rätt att ”gå till kungs” med klagomål.³³⁸ Förvaltningsjurisdiktionen var alltså inte klart skild från den allmänna rättskipningen. Någon skillnad gjordes heller inte på rättskipning och förvaltning.³³⁹ På en lägre nivå utövades den administrativa rättskipningen dels av tingen, dels av kungliga domstolar. En enskild som vid skatteuppbörd påstod sig ha blivit orättvist behandlad av en kunglig länsman eller tjänsteman kunde vända sig till härads- eller landskapstinget, varefter han eller hon kunde gå till kungs med sina klagomål.³⁴⁰

Som beteckning på enskildas klagomål över förvaltningsfunktionärernas handlanden kom med tiden termen *besvärning* att användas.³⁴¹ Till exempel skrev Gustaf Vasa i ett brev av den 10 januari 1542, att ”om någon danneman haver några märkliga besväringar eller klagomål antingen över våra fogdar, förläningsmän eller andra tjänare eller eder inbördes emellan, där i icke kunne bekomma rätt utöver, då må i låta giva oss dem till känna eller ock själva besöka oss

³³⁵ Enligt konungabalken i Magnus Erikssons landslag (V. 9 §) skulle konungen ”styra sitt rike och allt det som förut är sagt, därtill i sitt rike hava av Gud högsta dom över alla domare, och likaså över allmogens käromål, efter lag eller efter utlefad full sanning, vilketdera han helst vill”. Se *Sveriges konstitutionella urkunder*, SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle), Stockholm 1999, s. 48 f.

³³⁶ SOU 1964:27 s. 58 och 65.

³³⁷ Ragnemalm 1970, s. 8.

³³⁸ Willgren 2015, s. 372 f.

³³⁹ Ragnemalm 1970, s. 7; Hammarskjöld 1907, s. 6 ff.; Willgren 1925, s. 372 ff.; Warnling-Nerep 2008, s. 34.

³⁴⁰ Willgren 1925, s. 372 och 387.

³⁴¹ Ragnemalm 1970, s. 8.

därom”.³⁴² Ordet besvärning kom vid början av 1600-talet att ersättas med ordet besvär, vilket motsvarar tyskans *Beschwerde*.³⁴³ Ur denna rätt att kunna framföra sina klagomål hos kungen utvecklades med tiden, inom såväl domstolssektorn som den administrativa sektorn, särskilda besvärsinstitut.³⁴⁴

Under 1500-talet utvecklades Sverige till en tidigmodern stat. När det gäller förvaltningsorganisationen etablerades vid denna tid såväl centrala som regionala myndigheter.³⁴⁵ Detta skedde dels i en strävan att minska arbetsbördan för kungen och hans råd, dels i samband med de ökade krigsaktiviteterna och utvecklingen av Sverige till en stormakt, vilken förde med sig ett behov av en effektiv förvaltning och skatteuppbörd.³⁴⁶

Under 1600-talet kan de första tendenserna till en åtskillnad mellan de rättskipande och de administrativa funktionerna anas, även om de bägge funktionerna ofta sköttes inom en och samma organisation. Den 1530 inrättade Räknekammaren, vilken senare fick namnet Kammarkollegium, fungerade som både förvaltande och dömande myndighet, vid sidan av den år 1614 inrättade hovrätten. År 1695 avskildes kammarkollegiets rättskipande avdelning och blev ett självständigt statligt ämbetsverk som fick namnet Kammarrevisionen. Benämningen Kammarrätten fick myndigheten 1799.³⁴⁷ Medlemmarna i Kammarrevisionen betraktades som domare och avlade domared. Inom ramen för sitt kompetensområde utövade Kammarrevisionen, vid sidan av att den prövade förvaltningsrättsliga mål, även rättskipning i civil- och straffrättsliga mål. Kompetensfördelningen mellan hovrätten och kammarrevisionen var inte alltid klar.³⁴⁸

³⁴² Citatet är återgivet i SOU 1964:27 s. 65 och hämtat ur Konung Gustaf I:s registratur XIV, s. 5.

³⁴³ Se uppslagsordet *besvärning* (subst 1) i *SAOB* (https://svenska.se/saob/?id=B_1729-0094.8s2I&cpz=5, besökt den 15 februari 2019); Strömberg 1991, s. 344.

³⁴⁴ SOU 1964:27 s. 65.

³⁴⁵ Hammarskjöld 1907, s. 6 ff.; Kumlien & Modéer 2010, s. 279 f.

³⁴⁶ Wenander 2018a, s. 1167 f.

³⁴⁷ Lavin 2018, s. 16.

³⁴⁸ SOU 1964:27 s. 59.

2.2.3 Konsolideringen av förvaltningsorganisationen och det förvaltningsrättsliga besvärsinstitutet

De steg i utvecklingen av den offentliga förvaltningen som hade tagits under 1500-talet och det tidiga 1600-talet kom att år 1634 konsolideras i en ny regeringsform, vilken till stora delar hade utarbetats av kanslern Axel Oxenstierna.³⁴⁹ Genom inrättandet av kollegierna och landshövdingeämbetena fick den statliga förvaltningen en fastare organisation. Kollegierna, till vilka räknades både kammarkollegiet och hovrätten, hade till uppgift att inom ramen för sitt kompetensområde hantera såväl administrativa som rättskipande uppgifter.³⁵⁰ Även landshövdingarna hanterade vissa rättskipningsuppgifter i förvaltningsmål. Deras kompetens tenderade att utvidgas till att omfatta även tvistemål och brottmål när dessa hade administrativ anknytning.³⁵¹ Kompetensfördelningen mellan de olika organen var därför många gånger oklar.³⁵² Liksom i högsta instans fanns det ingen tydlig gränsdragning mellan rättskipningen i straff- och civilmål och förvaltningsjurisdiktionen på lägre nivå.³⁵³ När Kammarrätten (då under namnet Kammarrevisionen, se ovan) bröts ut ur Kammarkollegium år 1695, fick landet sin första förvaltningsdomstol.³⁵⁴ För detta organ tillkom samma år en särskild förordning om processen i de mål det hade att hantera. Liknande förordningar hade tidigare tillkommit för processen i bland andra kammarkollegiet och kommerskollegiet. Det hade sålunda tillskapats en särskild process för de administrativa ärendena, vilken innebar bland annat att parter skulle bli delgivna skriftväxling, att muntligt förhör kunde hållas och att domar och beslut skulle ges klara och tydliga motiveringar.³⁵⁵ Skillnaden i förhållande till de andra kollegierna var emellertid inte så stor. För samtliga kollegier gällde att arbetet

³⁴⁹ Wenander 2018a, s. 1168.

³⁵⁰ Se art. 7 ff. i regeringsformen av år 1634, återgiven i Sveriges konstitutionella urkunder 1999, s. 76 ff. samt Kumlien och Modéer 2010, s. 281.

³⁵¹ Ragnemalm 1970, s. 8.

³⁵² Hammarskjöld 1907, s. 11 ff.; SOU 1964:27 s. 56 f. och s. 58 ff.

³⁵³ Hammarskjöld 1907, s. 11 ff.; Willgren 1925, s. 374; SOU 1964:27 s. 56 f. och s. 58 ff.; Ragnemalm 1970, s. 8.

³⁵⁴ Modéer & Häthén 1995, s. 12 ff.

³⁵⁵ SOU 1994:117 s. 35.

sköttes på ett domstolsliknande sätt och att tjänstemännen i allmänhet var juridiskt utbildade.³⁵⁶

Utvecklingen under 1600-talet hade sålunda lett fram till ett läge, där dömande och förvaltande funktioner i hög grad var förenade dels hos kungen, dels hos kollegierna och i viss mån hos landshövdingarna.³⁵⁷ Denna förening av förvaltande och rättskipande uppgifter kom att spela en central roll i utvecklingen av förvaltningsrätten och förvaltningsprocessrätten långt in på 1900-talet.³⁵⁸ Typiskt för den typ av förvaltningsbesvär som framåt slutet av 1600-talet började få sin form – och vars grundläggande struktur gäller än i dag – var att, oavsett vilken högre instans som prövade det överklagade förvaltningsbeslutet, prövningsorganet kunde pröva beslutet i hela dess vidd, också om beslutet var beroende av en lämplighetsbedömning, och fatta ett nytt beslut i det överklagade beslutets ställe.³⁵⁹ Samtidigt med överprövningen hos administrativa och dömande myndigheter, kvarstod möjligheten att gå till kungens med klagomål över såväl förvaltningsbeslut som domar.³⁶⁰

2.2.4 Utvecklingen under 1700-talet – en åtskillnad mellan allmänna domstolar och förvaltningsorgan etableras

Efter ett mångårigt utredningsarbete beslutades år 1734 om en ny lag, vilken, när det gäller civil- och straffrätten såväl som processrätten, kom att ersätta de medeltida lands- och stadslagarna.³⁶¹ Härigenom etablerades en åtskillnad mellan allmänna domstolar, å ena sidan, och förvaltningsorgan, å andra sidan. I rättegångsbalkens 10 kap. 26 § kom att införas en bestämmelse, vilken stadgade, att "[t]he mål, som then almänna hushållningen i Riket, Kronones hwarjehanda ingälder, så ock the, som någons embete och tjenst, högre eller ringare, och fel ther i röra" prövades av de organ som särskilt utpekats i lagstiftningen. Genom stadgandet, som kom att bli den första allmänna bestämmelsen om rättskipningen i förvaltningsmål, etablerades

³⁵⁶ Wenander 2018a, s. 1169.

³⁵⁷ SOU 1964:27 s. 60.

³⁵⁸ Wenander 2018a, s. 1170.

³⁵⁹ Se Ragnemalm 1970, s. 8 f.; Wenander 2018a, s. 1170.

³⁶⁰ SOU 1964:27 s. 66.

³⁶¹ Wenander 2018a, s. 1171.

en norm som angav vilka slags mål som inte skulle prövas av de allmänna domstolarna.³⁶² Bestämmelsen kom länge att ange riktmärket när det gäller kompetensfördelningen mellan allmän domstol och förvaltningsmyndighet.³⁶³

Mot slutet av 1700-talet kom även i den svenska debatten de framväxande idéerna om människans fri- och rättigheter samt Montesquieus maktodelningslära att återopas. Bland annat fanns det en strävan att urskilja den dömande makten från den styrande och verkställande och låta den bli en mer oberoende kraft i statslivet.³⁶⁴ Upplysningsidéerna kom dock inte att få fullt praktiskt genomslag när det gäller den konstitutionella rollfördelningen mellan statsorganen. I forskningen har det framhållits att inrättandet av Högsta domstolen år 1789 motiverades av kungens strävan att stävja adelns maktställning snarare än av principer om maktodelning.³⁶⁵ Domstolen dömde i kungens namn och det var alltså möjligt för kungen att ta del i dess verksamhet.³⁶⁶ Högsta domstolen fick till uppgift att döma även i vissa förvaltningsmål, bland annat överklaganden av vissa av kammarrättens beslut när dessa gällde civil- och straffrättsliga frågor. I övrigt prövade kungen och statsrådet överklaganden av andra kollegiers och särskilda förvaltningsorgans beslut.³⁶⁷

2.2.5 Debatten om förvaltningsjurisdiktionen under 1800-talet

Efter 1809 års statsvälvning och förlusten av den östra rikshalvan i kriget mot Ryssland samma år, antogs en ny regeringsform. Även om denna till viss del byggde på de idéer om maktodelning som hade utvecklats av Montesquieu, innebar

³⁶² SOU 1964:27 s. 60.

³⁶³ Ragnemalm 1970, s. 11. Enligt ett motivuttalande till den nya rättegångsbalkens promulgationslag (SOU 1944:10 s. 43) avsåg den nya rättegångsbalken inte att rubba den gränsdragning mellan allmän domstolsprocess och förvaltningsprocess som kunde anses vara gällande vid tiden för dess ikraftträdande och som kom till uttryck i 10 kap. 26 § i 1734 års rättegångsbalk. Se Strömberg & Lundell 2018, s. 245.

³⁶⁴ SOU 1964:27 s. 61.

³⁶⁵ Kumlien & Modéer 2010, s. 283.

³⁶⁶ Art. 2 i Förenings- och säkerhetsakten 1789. Sveriges konstitutionella urkunder 1999, s. 179.

³⁶⁷ Wenander 2018a, s. 1172.

den inte en fullständig åtskillnad av domstolarna från förvaltningen.³⁶⁸ I det av konstitutionsutskottet framarbetade memorialet från 1809, vilket låg till grund för den nya regeringsformen, talades om en ”Styrande Magt, verksam inom bestämda former, med enhet i beslut och full kraft i medlen att dem utföra; En Lagstifande Magt, wisligt trög till verkning, men fast och stark till motstånd; En Domare-Magt, sjelfständig under Lagarne, men ej sjelfherrskande öfwer dem”.³⁶⁹ I grundlagstexten kom distinktionen mellan en styrande, en lagstifande och en dömande makt inte till lika klart uttryck. Den högsta dömande makten, liksom den administrativa makten, låg alltså hos kungen.³⁷⁰

En fråga som diskuterades under i princip hela 1800-talet var gränsdragningen mellan de allmänna domstolarna och de administrativa myndigheterna.³⁷¹ I förhållande till tidigare, gavs frågan en delvis ny innebörd. Domstolsmakten betraktades nu inte enbart som ett värn mot enskildas övergrepp utan även mot överhetens, inberäknat den verkställande maktens. Krav restes på att domarmakten skulle ges en oinskränkt kompetens i alla ärenden som berörde enskilds rätt. Efter att frågan behandlats av flera riksdagar, gavs år 1817 i uppdrag åt bland annat den då verksamma lagkommittén att tillse, ”att alla rättsfrågor blev skilda från de allmänna ärenden, som tillhörde de administrativa myndigheterna, på det den befattning, som dessa myndigheter hittills hade ägt med ämnen, vilka efter deras egenskap borde tillkomma domarmakten, framdeles skulle upphöra”.³⁷² Målsättningen var, enligt skrivelsen, att enskilds rätt och säkerhet skulle kunna vårdas genom en oberoende domarmakts oväldiga rättskipning. Utredningsuppdraget resulterade i ett betänkande om rättsfrågors skiljande från de administrativa verken.³⁷³ Betänkandet ledde i sin tur till tre författningar av

³⁶⁸ Wenander 2018a, s. 1172 f.; Hammarskjöld 1907, s. 32; Wenander 2019a, s. 437.

³⁶⁹ Sveriges konstitutionella urkunder 1999, s. 184.

³⁷⁰ Kumlien & Modéer 2010, s. 283. Om konungens högsta domstol stadgades i 17 § i 1809 års RF (se Sveriges konstitutionella urkunder 1999, s. 207). Konungens utövande av den administrativa makten skedde med stöd i de allmänna bestämmelserna om regeringsärenden (Hammarskjöld 1907, s. 32 f.).

³⁷¹ Lavin 1972, s. 41 ff.

³⁷² SOU 1964:27 s. 61.

³⁷³ Lag-Comitéens, samt de af Kongl. Maj:t, dels för Styrelse-Werkens reglering, och dels för de Ekonomiska Författningarnes öfverseende, i Nåder förordnade Comiterades Underdåniga Betänkande rörande Rättsfrågors skiljande från den Administrativa Werken, Stockholm 1823.

den 17 april 1828, genom vilka vissa mål flyttades över från de administrativa verken till de allmänna domstolarna.³⁷⁴

Under 1800-talet pågick en ständig debatt om vilken av myndigheterna, Högsta domstolen eller regeringen, som skulle pröva förvaltningsärenden i sista instans. Härvidlag hade Högsta domstolen och regeringen allt som oftast olika uppfattningar. Båda ansåg att just den egna myndigheten hade så stor arbetsbörda att något måste göras för att begränsa dess omfattning. Medan regeringen ansåg att departementscheferna måste befrias från administrativa besvärsmål, för att i stället fullt ut ägna sig åt politiska uppgifter, menade Högsta domstolen att dess målbalans var för hög till följd av att allt fler måltypen flyttades över till dess kompetens.³⁷⁵ Som skäl för att Högsta domstolen skulle utgöra sista besvärnsinstans anfördes att vissa förvaltningsmål var av en sådan judiciell karaktär, att de inte var lämpade för prövning i de dåvarande administrativa myndigheterna.³⁷⁶ Förslag framfördes att frågor som gällde enskilds rätt alltid skulle kunna prövas i allmän domstol.³⁷⁷

I början av 1870-talet fanns långt framskridna planer på att låta Högsta domstolen bli en generell sista instans i de mål som hörde till Kammarrättens prövningsområde. I en proposition till 1874 års riksdag föreslog regeringen att vissa uppräknade beslut av Kammarrätten skulle överklagas till Justitierevisions-expeditionen, vilket var en avdelning i Kanslikollegium som föredrog ärenden i riksrådet.³⁷⁸ Förslaget var principiellt betydelsefullt. Om det hade genomförts hade det inneburit att huvudregeln blivit att besvär över Kammarrättens beslut skulle gå till Högsta domstolen, som på detta sätt hade fått vidsträckt befogenheter att pröva förvaltningsmål. Förslaget kom emellertid aldrig att bli verklighet.³⁷⁹ Framför allt hade det framhållits, att en anordning som innebar att förvaltningsmål generellt skulle tillhöra Högsta domstolens kompetens skulle

³⁷⁴ SOU 1964:27 s. 61. De tre författningarna var kunglig förordning angående upphörande av styrelse-verkens domsrett i visse mål, kunglig förordning angående upphörande av dess och rikets commerce-collegii domsrett i visse, till dess handläggning nu hörande-, tviste-, brott- och bergshanteringar rörande, tviste- brott- och utsokningsmål kommer att upphöra. Se Lavin 2016, s. 236.

³⁷⁵ Lavin 2018, s. 17.

³⁷⁶ Lavin 1972, s. 47.

³⁷⁷ SOU 1964:27 s. 61.

³⁷⁸ Prop. 1874:7 s. 5.

³⁷⁹ Lavin 2016, s. 239.

strida mot den svenska konstitutionen, att Högsta domstolen i allmänhet saknade den sakkunskap som krävdes för att pröva dylika mål samt att handläggningen av målen skulle komma att ske på olika sätt i de olika instanserna.³⁸⁰ Lavin har framhållit att om Högsta domstolen hade givits en generell behörighet att handlägga förvaltningsmål, är det knappast sannolikt att behovet av en högsta förvaltningsdomstol hade ansetts vara särskilt påkallat.³⁸¹

Mot slutet av 1800-talet övergavs tanken på att verka för att Högsta domstolen skulle bli sista instans i förvaltningsmål. I stället inriktade man sig mot att försöka få till stånd en högsta förvaltningsdomstol.³⁸²

2.2.6 Kort om införandet av kommunalbesvärsinstitutet

År 1862 infördes förordningar om kommunal styrelse i stad och på landet, vilka kom att lägga grunden för det svenska kommunsystemet så som det fortfarande är utformat i dag. Genom förordningarna gavs kommunerna en allmän kompetens att besluta om ärenden som rörde kommunens ”gemensamma ordnings- och hushållsangelägenheter” liksom en egen beskattningsrätt.³⁸³ Utöver dessa två punkter infördes som en tredje grundpelare möjligheten att anföra kommunalbesvär, vilket var en möjlighet att överklaga kommunala beslut till ett statligt prövningsorgan.³⁸⁴

De grundläggande regler om kommunalbesvär som då tillskapades gäller, med vissa förändringar, än i dag. Bakom regleringen låg en avvägning mellan vissa motstående intressen. Å ena sidan fanns det ett behov av att ge kommunmedlemmarna ett skydd mot maktmissbruk samt att möjliggöra en statlig kontroll över den kommunala verksamheten. Å andra sidan gällde som ett uttalat motiv bakom lagstiftningen att stärka den kommunala självstyrelsen. Därför skulle prövningen utformas så att kommunernas eget handlingsutrymme respekterades.³⁸⁵ Regleringen innebar att kommunmedlemmar gavs en möjlighet

³⁸⁰ Lavin 1972, s. 54 f.

³⁸¹ Lavin 2016, s. 241.

³⁸² SOU 1964:27 s. 62; Wenander 2018a, s. 1174.

³⁸³ Vad gäller motiveringen, se bet. 1859 s. XI f. Se Sjöberg 1948, s. 92.

³⁸⁴ SOU 2015:24 s. 474 f.

³⁸⁵ Se Lundin 1999, s. 90.

att påkalla en laglighetsprövning av kommunala beslut. Först omfattades endast kommunfullmäktiges beslut, men efterhand kom rätten att överklaga att utvidgas till att gälla även nämndbeslut.³⁸⁶ De kommunala besluten kunde överklagas endast på vissa särskilda i lagen införda prövningsgrunder och prövningsorganet kunde kassera ett beslut som var olagligt, däremot inte ersätta det med något nytt. Till att börja med var det länsstyrelsen (konungens befallningshavande) som utförde överprövningen, med möjlighet till överprövning hos Kungl. Maj:t i statsrådet. Först när Högsta förvaltningsdomstolen inrättades 1909 (se nedan, avsnitt 2.2.7.) blev en domstol högsta instans. Länsstyrelsen som prövningsorgan kom under 1900-talet att succesivt ersättas av förvaltningsdomstolar, i takt med att en sådan domstolsorganisation växte fram.³⁸⁷

Rätten att överklaga knöts alltså till begreppet kommunmedlem, vilket var ett nytt begrepp, infört med associationsrättslig förebild.³⁸⁸ Skälet till att endast kommunmedlemmar gavs rätt att överklaga beslut med kommunalbesvär går att knyta till idén om den kommunala självstyrelsen. I fokus för lagstiftningen stod att skydda kommunens medlemmar mot maktmissbruk. Tanken var att medlemmarna i en kommun hade en viss delaktighet i handhavandet av de kommunala angelägenheterna på ett sätt som personer som inte var kommunmedlemmar saknade.³⁸⁹ Mer än ett rättsmedel i egentlig mening fick laglighetsprövningen formen av ett slags allmän medborgarkontroll.³⁹⁰

2.2.7 Inrättandet av en högsta förvaltningsdomstol år 1909

Kravet på att en högsta förvaltningsdomstol skulle inrättas växte allt starkare under slutet av 1800-talet.³⁹¹ Som en bakgrund fanns doktrinen om rättsstaten så som den hade utvecklats i de tyskspråkiga områdena.³⁹² Enligt denna doktrin, som vilade på liberalismens grund, skulle den enskilde individen äga största möjliga

³⁸⁶ SOU 2015:24 s. 475.

³⁸⁷ SOU 1982:41 s. 27. Se nedan, avsnitten 2.2.8-2.2.9.

³⁸⁸ SOU 2015:24 s. 475.

³⁸⁹ SOU 1982:41 s. 50.

³⁹⁰ SOU 2015:41 s. 498.

³⁹¹ Lavin 2018, s. 18.

³⁹² SOU 1964:27 s. 62.

frihet. Inskränkningar i denna frihet fick göras endast om det fanns stöd i lag. För att säkerställa att detta program kunde förverkligas behövdes, förutom en skriven konstitution, en domarmakt som kunde övervaka dels att den lagstiftande makten iakttog de rättsliga ramar som konstitutionen ställde upp, dels att den verkställande makten handlade enligt lag. Som en del i denna utveckling restes därmed krav på en oberoende domstolskontroll över förvaltningen också i Sverige. I debatten var härvidlag frågan om en sådan kontroll skulle utövas av de allmänna domstolarna eller av särskilda förvaltningsdomstolar. Utvecklingen tog här skilda vägar i olika länder.³⁹³

Det avgörande initiativet till att inrätta en administrativ högsta domstol togs av konstitutionsutskottet vid riksdagen år 1903. I ett av utskottet utarbetat memorial fick riksdagen i uppdrag att i skrivelse till Kungl. Maj:t anhålla om att ”frågan om inrättande af en särskild högsta domstol eller regeringsrätt för afdömande i sista instans af administrativa besvärsmål” utreddes och prövades.³⁹⁴ I motiveringen anförde utskottet två huvudsakliga argument. För det första skulle genom en sådan institution kunna ”åstadkommas behöflig minskning i statsrådets mångskiftande göromål”³⁹⁵. Detta argument syftade alltså till att minska arbetsbördan för regeringen. För det andra skulle ”det allmännas väl och enskild rättssäkerhet” kunna bli ”behörigen tillgodosedda”.³⁹⁶ Reformen syftade alltså även till att öka rättssäkerheten för den enskilde. Uppdraget att utreda frågan gick sedan till Hjalmar Hammarskjöld, som i maj 1907 lade fram sitt betänkande *Om inrättande af en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt*.³⁹⁷

Hammarskjölds utredning grundade sig på dels den historiska utvecklingen av förvaltningsbesvärs- respektive kommunalbesvärsinstitutionen i Sverige, dels en omfattande komparativ studie av systemen för domstolskontroll över förvaltningen i Frankrike, England, Österrike, Tyska riket (inklusive Preussen, Hessen, Baden, Sachsen, Württemberg och Bayern), Italien, Nederländerna och Belgien samt de nordiska länderna Danmark, Norge och Finland (som då var ett storfurstendöme inom det ryska riket).

³⁹³ SOU 1964:27 s. 62.

³⁹⁴ Konstitutionsutskottets Memorial N.o 4 år 1903 s. 10 f.

³⁹⁵ Konstitutionsutskottets Memorial N.o 4 år 1903 s. 2.

³⁹⁶ Konstitutionsutskottets Memorial N.o 4 år 1903 s. 2.

³⁹⁷ Hammarskjöld 1907.

En grundläggande fråga för utredningen var hur den nya administrativa domstolens kompetens skulle bestämmas. Hammarskjöld diskuterade två alternativa metoder, vilka i varierande grad användes i de länder han hade studerat.³⁹⁸ Den ena metoden, den kvantitativa, gick ut på att besvärsmålen skulle fördelas så att vissa gick till domstolen medan andra skulle få sin slutliga prövning på rent administrativ väg. Enligt den andra metoden, den kvalitativa, skulle samtliga besvärsmål tas upp till prövning i domstolen, men domstolens prövningsrätt skulle inskränkas till att omfatta vissa, mera rättsliga sidor av målen.³⁹⁹ Efter en grundlig genomgång av respektive metods för- och nackdelar, kom Hammarskjöld till slutsatsen att den nya domstolens kompetens borde bestämmas genom en kvalitativ metod.⁴⁰⁰ Det förslag till lag som Hammarskjöld lade fram innehöll en allmän föreskrift om domstolens kompetens kombinerad med en exemplifierande uppräkningslista av mål.⁴⁰¹ Enligt 3 § i Hammarskjölds lagförslag skulle regeringsrätten vara kompetent att pröva ”huruvida besvär rätteligen anförts, samt huruvida det öfverklagade beslutet kränker klagandens enskilda rätt eller eljest hvilar på orättvis grund eller tillkommit utan iakttagande af laga ordning eller står i strid med allmän lag eller författning eller annorledes öfverskrider dens befogenhet, som beslutet fattat”.⁴⁰² Den föreslagna föreskriften hämtade sin huvudsakliga inspiration från de bestämmelser i kommunalförfattningarna som angav på vilka grunder ett kommunalbeslut kunde överklagas.⁴⁰³ För att förtydliga att vissa frågor skulle undandras domstolens prövning, föreslog Hammarskjöld ett uttryckligt stadgande om att regeringsrätten inte fick pröva en ”fråga, som beror på bedömande af besluts eller åtgärds lämplighet eller ändamålsenlighet”.⁴⁰⁴ För det fallet, att domstolen fann att det i besvärsmål förekom en fråga som var beroende av en lämplighets- eller

³⁹⁸ Hammarskjöld 1907, s. 182 ff.

³⁹⁹ Hammarskjöld 1907, s. 191 ff.

⁴⁰⁰ Hammarskjöld 1907, s. 203.

⁴⁰¹ Hammarskjöld 1907, s. 202 och 284 ff.

⁴⁰² Hammarskjöld 1907, s. 284.

⁴⁰³ Jfr Hammarskjöld 1907, s. 190 f.

⁴⁰⁴ Hammarskjöld 1907, s. 284.

ändamålsenlighetsbedömning, skulle denna fråga överlämnas till föredragning i statsrådet.⁴⁰⁵

I justitiedepartementet väckte det av Hammarskjöld framlagda förslaget dock vissa betänkligheter. Det föredragande statsrådet framhöll, att den föreslagna kvalitativa bestämningen av regeringsrättens kompetens förvisso erbjöd ”åtskilliga beaktansvärda fördelar”.⁴⁰⁶ Emellertid, ansåg han, övervägde de olägenheter som var förenade med förslaget. Det mest allvarliga med den föreslagna ordningen var enligt honom, att själva prövningen av den i målet förda klagan kunde bli lidande till följd av att den inte verkställdes av en och samma myndighet.⁴⁰⁷ Vidare varnade departementschefen för, att den föreslagna kvalitativa begränsningen i domstolens prövning kunde leda till att ”en benägenhet för formalism” lätt kunde vinna insteg samt riskerade att bli ”till skada för den auktoritet, som bör tillkomma en myndighet med uppgift att döma i Konungens namn”.⁴⁰⁸ Med anledning av det sagda, kom departementschefen i stället att anvisa den andra utvägen, nämligen en kvantitativ uppdelning av besvärsmålen mellan regeringen och regeringsrätten. Enligt förslaget i propositionen skulle sådana besvärsmål som omfattades av en uttömmande uppräkningslista höras till regeringsrättens kompetens. Alla de mål som inte omfattades av enumerationen skulle behandlas i rent administrativ väg, med statsrådet som sista instans.⁴⁰⁹ Det i propositionen framlagda förslaget godkändes i riksdagen och den 26 maj 1909 utfärdades lagen (1909:38) om Kungl. Maj:ts regeringsrätt, i vilken regeringsrättens kompetens framgick av en uppräkningslista i 2 §.⁴¹⁰

Inrättandet av en högsta förvaltningsdomstol i Sverige 1909 innebar sålunda inte någon grundläggande förändring i det system som därtills hade vuxit fram.

⁴⁰⁵ Hammarskjöld 1907, s. 285: ”Finner regeringsrätten, att i besvärsmål förekommer till prövning fråga, som beror på bedömning af besluts eller åtgärds lämplighet och ändamålsenlighet, och att målet förty icke kan af regeringsrätten afgöras, skall sådan fråga, där ej målet bör återförvisas, öfverlämnas till föredragning i statsrådet.” (5 § i Hammarskjölds förslag till lag om regeringsrätten).

⁴⁰⁶ Prop. 1908:38 s. 9.

⁴⁰⁷ Prop. 1908:37 s. 9.

⁴⁰⁸ Prop. 1908:37 s. 10.

⁴⁰⁹ Prop. 1908:37 s. 10.

⁴¹⁰ I Finland kom lagstiftaren att några år senare välja den av Hammarskjöld förordade andra metoden när det gäller bestämningen den högsta förvaltningsdomstolens kompetens. Se Wenander 2019a, s. 443.

Dels upprätthölls ordningen att, om inget annat stadgades, regeringen utgjorde sista prövningsinstans vad gäller förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder. Domstolsprövning var möjlig endast i de fall riksdagen i lag godtagit detta. Dels behölls systemet med fullständig prövning oavsett om prövningen skedde i administrativ ordning eller i domstol. Någon principiell skillnad gjordes sålunda inte på om prövningen skedde i förvaltningsmyndighet, regeringen eller i domstol.⁴¹¹ Medan Hammarskjöld i sitt betänkande framhöll betydelsen av att möjliggöra för domstol att pröva rättsliga delar även i sådana besvärsmål som innebar en bedömning av ett besluts eller en åtgärds lämplighet eller ändamålsenlighetsprövning, betonade det föredragandet statsrådet snarare det praktiska behovet av ett snabbt och effektivt förfarande.⁴¹²

Den väg som valdes är ett uttryck för den säregna position som den svenska högsta förvaltningsdomstolen länge hade. Regeringsrätten var att betrakta som en utbrytning av regeringsmakten, med kompetens att, inom vissa angivna områden, utöva "Konungens rätt att pröva och avgöra besvär" (18 § GRF). Regeringsrätten och regeringen var att betrakta som sidoordnade organ, vilka var för sig verkade inom sina sfärer. Av den anledningen stod inte den möjligheten till buds, som i andra länder tedde sig som mer eller mindre självklar: att först låta en fråga komma under regeringsmaktens prövning för att sedan bringa den inför en domstol som fick pröva den ur andra (rättsliga) synpunkter.⁴¹³

⁴¹¹ Jfr SOU 1946:69 161: "Medan man i flera andra länders rätt särhåller olika arter av besvär (eller motsvarande administrativa rättsmedel), utmärkta genom skilda regler beträffande räckvidden av myndigheternas prövningsrätt, förfarandet o. s. v., är det i Sverige naturligast att uppfatta besvärsinstitutet som ett enhetligt rättsinstitut. Enhetligheten framträder bl. a. däri, att förfarandet i stort sett är detsamma i alla instanser."

⁴¹² Jfr Herlitz 1953, s. 290: "Regeringsrätten blev icke vad Hammarskjöld hade åsyftat: en förvaltningsdomstol med generell bestämd befogenhet att pröva rättsfrågorna i besvärsmål fullföljda hos Kungen. I stället för den "kvalitativa" metod, som Hammarskjöld förordat, valde statsmakterna den "kvantitativa", som kom till uttryck i den välkända katalogen i 2 § regeringsrättslagen. Det innebar, att den principiella rättssäkerhetstanke, som besjälade betänkandet, i viss mån sköts åsido för mera 'praktiska' synpunkter; en mångfald av förvaltningsrättens rättsfrågor undandrogos domstols prövning." Herlitz har på ett annat ställe, under återopande av ett meddelande från dåvarande landshövdingen Bo Hammarskjöld, framhållit, att Hammarskjöld "grämde sig över" att man inte vill gå den av honom föreslagna vägen. Se Herlitz 1959, s. 88.

⁴¹³ Se Herlitz 1959, s. 87.

I en uppsats från 1959 sammanfattade Nils Herlitz innebörden i det val som statsmakterna hade gjort när de valde en annan metod att bestämma regeringsrättens kompetens än den av Hammarskjöld föreslagna:

Den väg man valde innebar att besvärsmålen måste, vad den sista instansen angår, uppsorteras i två grupper. Detta hade viktiga, ur komparativ synpunkt iögonfallande konsekvenser. För det första att regeringsrättens enumerativt bestämda kompetens blev beroende av lagstiftarens oavlätliga uppmärksamhet och prövning. För det andra, att uppdelningen under alla omständigheter blev endast tillnärmelsevis rationell: det domstolsmässiga rättsskyddet måste ibland saknas, där det kunde behövas, medan å andra sidan regeringsmakten kunde bli utestängd från sådant inflytande, som det rimligen borde äga.⁴¹⁴

Herlitz uttalande kan jämföras med det föredragande statsrådets uttalande i propositionen som låg till grund för Högsta förvaltningsdomstolens inrättande. Det föredragande statsrådet varnade för en ordning där problemet med att avgöra kompetensfördelningen mellan regeringsmakten och Högsta förvaltningsdomstolen överläts åt rättstillämpningen. Herlitz, å sin sida, pekade på att den av lagstiftaren valda lösningen ställde krav på ”lagstiftarens oavlätliga uppmärksamhet”. Det är helt klart, att en lösning som den Hammarskjöld förespråkade hade inneburit en maktöverflyttning till domstolsmakten. Möjligen kan det föredragande statsrådets uttalande ses som ett uttryck för den skepsis mot domstolsmakt som länge har varit kännetecknande för Sverige.⁴¹⁵

Beslutet att bestämma regeringsrättens kompetens genom enumeration i stället för genom en generalklausul får sägas ha varit avgörande för den fortsatta utvecklingen.

2.2.8 Den fortsatta utvecklingen under 1900-talet

Frågan om domstolsmässig överprövning av förvaltningsbeslut fick förnyad aktualitet framåt mitten av 1900-talet, närmast i samband med diskussionen om en reglering av förvaltningsförfarandet i första instans.⁴¹⁶ I en motion väckt vid 1942 års riksdag, med Herlitz som första namn, anhölls om att frågan om ”en

⁴¹⁴ Se Herlitz 1959, s. 88.

⁴¹⁵ Jfr Wenander 2019a s. 439.

⁴¹⁶ Sjöberg 2005, s. 294.

mera enhetlig, fullständig och i övrigt ur rättssäkerhetssynpunkt tillfredsställande handläggning av förvaltningens mål och ärenden såväl som domstolarnas, då de avgöra frågor som angå enskilds rätt” skulle utredas.⁴¹⁷ Motionen biträdades i första lagutskottet, vilket förordade att utredningen till en början skulle inriktas ”på en allmän planläggning av arbetet och en närmare undersökning av vilka arbetsområden som i första hand böra göras till föremål för lagstiftningsåtgärder”.⁴¹⁸ Efter att lagutskottets hemställan bifallits i riksdagen och riksdagen beslutat att hos Kungl. Maj:t anhålla om en utredning av frågan⁴¹⁹, blev Herlitz förordnad att som sakkunnig inom justitiedepartementet verkställa en förberedande utredning angående reglering av förfarandet hos förvaltningsmyndigheter i ärenden rörande enskild rätt och därmed sammanhängande frågor.⁴²⁰ Några särskilda direktiv fick Herlitz inte. Han fick i stället ta ledning i vad som förekommit i ärendet, det vill säga, inte minst, sin egen motion.⁴²¹ Den vid 1942 års riksdag väckta motionen kom därmed att bilda startpunkten för det mångåriga utrednings- och lagstiftningsarbetet gällande förvaltningsförfarandet och förvaltningsrättskipningen.⁴²²

År 1946 lade Herlitz fram sitt betänkande.⁴²³ Förutom förfarandet i första instans, utvecklade och fördjupade han sina tankar om besvärsinstitutet, vilket han beskrev som det ”[u]tan all jämförelse viktigast[e] bland de anordningar inom förvaltningsrätten, som skola tillgodose den enskildes behov av rättsskydd gentemot oriktiga förvaltningsakter”⁴²⁴. Han jämförde det svenska besvärsinstitutet med vissa prövningsformer i utländsk rätt och konstaterade att utmärkande för den svenska ordningen var att besvärmyndigheten, oavsett om den ingår i subordinationsförhållandet eller är mer fristående, hade i grunden samma prövnings- och beslutsbefogenhet som den först beslutande myndigheten. Denna ordning var enligt Herlitz värd att bevara. Han framhöll det som en fördel,

⁴¹⁷ Mot. 1942 I:141 s. 6.

⁴¹⁸ 1LU 1942:34.

⁴¹⁹ rskr. 1942:236.

⁴²⁰ Brev från Kungl. Maj:t den 15 juli 1944.

⁴²¹ SOU 1946:69 s. 11.

⁴²² Marcusson & Sterzel 2018, s. 399.

⁴²³ SOU 1946:69.

⁴²⁴ SOU 1946:69 s. 161.

att även förvaltningsdomstolarna, i synnerhet den högsta förvaltningsdomstolen, ”icke äro förhindrade att inlåta sig på det fria skönets område”⁴²⁵. Just på detta område, framhöll han, var, från rättssäkerhetssynpunkt, av största betydelse att den högsta instansen fullt ut kunde utöva sin vägledande verksamhet. En annan fråga var, påtalade han, om ”det möjligen kunde finnas anledning att på sådana områden, där besvär nu ej är möjliga, etablera något slags speciellt besvärsinstitut, som icke lämnade tillfälle – såsom nu gällande besvärregler – till allsidig omprövning av besluten utan endast möjliggjorde ingripande vid mera allvarliga fel”.⁴²⁶ Ett sådant alternativ lyfte Herlitz fram som en möjlighet främst mot bakgrund av att det, vid tidpunkten för Herlitz utredning, i Finland föreslagits en generell regel om besvärsmålsrätt över lagstridiga beslut. Han framhöll emellertid att den finska regeln tillkommit främst för att möjliggöra överklagande av regeringsbeslut, något som, enligt Herlitz, inte gärna vore tänkbart här i landet. I stället, ansåg Herlitz, vore det naturligare att, för det fallet att rättsskyddet på någon punkt var otillräckligt, utvidga möjligheterna för det ordinarie svenska besvärsinstitutet.⁴²⁷ Härvid diskuterade Herlitz möjligheten att i anslutning till länsstyrelserna utveckla systemet med förvaltningsdomstolar.⁴²⁸ Likaså dryftade han möjligheterna att, liksom motsvarande domstolar i utlandet, utöka regeringsrättens kompetens att pröva rättsfrågor i besvärsmål. I denna del hänvisade han till dels utvecklingen i utlandet, dels den av Hammarskjöld framlagda, aldrig förverkligade, idén att låta Regeringsrätten pröva rättsfrågor i alla till statsrådet fullföljda besvärsmål.⁴²⁹

Några år efter det att Herlitz betänkandet hade presenterats, 1949, tillsattes utredningen med namnet Besvärssakkunniga med Herlitz som ordförande och Gustaf Petrén som sekreterare.⁴³⁰ Utredningen, som – vilket namnet antyder – hade fått i uppdrag att fokusera på besvärsförfarandet, presenterade år 1955 principbetänkandet Administrativt rättsskydd.⁴³¹ I detta drog de sakkunniga

⁴²⁵ SOU 1946:69 s. 173.

⁴²⁶ SOU 1946:69 s. 174.

⁴²⁷ SOU 1946:69 s. 174.

⁴²⁸ SOU 1946:69 s. 181 och s. 182.

⁴²⁹ SOU 1946:69 s. 183.

⁴³⁰ Statsrådsprotokollet av den 4 mars 1949.

⁴³¹ SOU 1955:19.

slutsatsen att det fanns påtagliga brister vad gäller den enskildes rättsskydd i förvaltningsärenden. I synnerhet framhöll de avsaknaden av en möjlighet till domstolsprövning av förvaltningsbeslut fattade av regeringen.⁴³² Samtidigt som de framhöll att ”erfarenheterna från främmande länder” inte kunde få fälla utslaget, ansåg de att det, ”[i] överensstämmelse med grundsatser som i andra länder ansetts följa av själva rättsstatens väsen” kunde övervägas om det inte skulle införas en generell, om än inte nödvändigtvis undantagslös, möjlighet att föra talan inför domstol mot regeringens och förvaltningsmyndigheters beslut.⁴³³ De sakkunniga kom därmed till en annan slutsats än Herlitz hade gjort i sitt betänkande när det gäller en möjlighet till domstolsprövning av regeringsmaktens beslut.⁴³⁴

En möjlig väg vore, enligt de sakkunniga, att ge Regeringsrätten befogenhet att på rättsliga grunder upphäva dels regeringsbeslut fattade i besvärsmål eller eljest, dels beslut av förvaltningsmyndighet, som enligt den dåvarande regleringen inte kunde överklagas.⁴³⁵ En sådan utvidgning av rättsskyddet vore, menade de sakkunniga, fördelaktig. Med hänsyn till bland annat den svenska ordningen, enligt vilken Kungens i statsrådet beslut i regel var slutgiltiga, fann de sakkunniga att ”de brister, som vidlåda den rådande ordningen, icke [utgöra] tillräckliga skäl att nu föreslå en så djupgående förändring.”⁴³⁶ I stället förordade de en utvidgning av möjligheten till domstolsprövning av rättsfrågor inom ramen för det ordinära besvärsinstitutet. Dels avsåg de utöka prövningskatalogen i regeringsrättslagen, dels föreslog de att en ny generell regel skulle införas, enligt vilken mål som inte upptogs av katalogen i lagen skulle kunna bli föremål för ett slags rättsprövning i regeringsrätten.⁴³⁷ I den senare delen återknöt de sakkunniga till Hammarskjölds betänkandet och den däri föreslagna ordningen. Hur gränsen mellan ”rättsfrågor”

⁴³² SOU 1955:19 s. 63.

⁴³³ SOU 1955:19 s. 63 och s. 69.

⁴³⁴ Herlitz uttalade i sitt betänkande att det vore ”uppenbart oförenligt med de former som hos oss gälla för regeringsmaktens utövning att möjliggöra besvär över dess beslut”, samtidigt som han framhöll att det inte kunde förnekas, ”att man understundom frågar sig, huruvida icke sådana utvägar vore önskvärda i svensk rätt; det är både regeringsgöromålens växande mängd och regeringsmaktens politisering som aktualiserar spörsmålerna” (SOU 1946:69 s. 165.).

⁴³⁵ SOU 1955:19 s. 71.

⁴³⁶ SOU 1955:19 s. 72.

⁴³⁷ SOU 1955:19 s. 82 ff.

och andra frågor skulle dras, tarvade dock, enligt de sakkunniga, ”ytterligare överväganden”.⁴³⁸

I sitt principbetänkande förespråkade de besvärssakkunniga alltså en påtaglig utvidgning av den enskildes möjligheter att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut, inklusive beslut fattade av regeringen. De förslag de besvärssakkunniga lade fram vann dock inte tillräcklig ankläng för att de skulle kunna bli verklighet. Den förhärskande uppfattningen bland politikerna var att det inte fanns tillräckliga skäl att överge det system som hade vuxit fram under en lång tid och som var väl förankrat i den svenska traditionen.⁴³⁹

Samtidigt som det synes ha funnits en utbredd uppfattning om att behålla den rådande ordningen, som i grunden alltjämt utgick ifrån enumerationsmetoden, pågick debatten om att utvidga möjligheterna till domstolsmässig prövning av förvaltningsmyndigheternas beslut, bland annat genom ett antal motioner under åren 1956-1958. Några åtgärder i frågan vidtogs dock inte i riksdagen och när regeringen meddelade tilläggsdirektiv till Besvärssakkunniga gjorde det föredragandet statsrådet Lindell tydligt, att de sakkunniga inte närmare skulle utreda de tankar om domstolsprövning i förvaltningsmål som de presenterat i sitt principbetänkande.⁴⁴⁰ Även några år senare, 1962, kom regeringen med ett liknande uttalande, när det i direktiven till utredningen om den administrativa rättskipningens omfattning och organisation, klargjordes att det *inte* borde ”upptagas till övervägande att införa en generell möjlighet till domstolsmässig överprövning av administrativa avgöranden”.⁴⁴¹

Reformdiskussionerna under mitten och senare delen av 1900-talet utgick sålunda ifrån att förändringar skulle ske inom ramen för det dåvarande systemet.⁴⁴² Detta synsätt kom också att ligga till grund för den år 1962 inrättade Förvaltningsdomstolskommittén. I utredningsdirektiven hade det gjorts klart att det inte tillkom kommittén att överväga att införa en generell möjlighet till

⁴³⁸ SOU 1955:19 s. 84.

⁴³⁹ Jfr utlåtandet av ett sammansatt konstitutions- och första lagutskott återgivet i K1LU 1954:3 s. 8.

⁴⁴⁰ Se statsrådsprotokollet av den 10 januari 1958, återgivet i SOU 1964:27 s. 53.

⁴⁴¹ Statsrådsprotokollet av den 2 mars 1962, återgivet i SOU 1966:70 s. 247.

⁴⁴² SOU 1966:70 s. 273.

domstolsmässig överprövning av administrativa avgöranden.⁴⁴³ Förvaltningsdomstolarnas kompetens skulle alltjämt bestämmas utifrån en kvantitativ metod. När det gäller den kvalitativa sidan av prövningen framhölls det i direktiven att utredningsarbetet skulle sikta till att behålla det i Sverige hävdvunna systemet med en allsidig besvärspövning.⁴⁴⁴

2.2.9 1970-talets förvaltnings- och författningsreformer

1970-talet innebar stora reformer på såväl förvaltnings- som författningsområdet. Efter ett flerårigt utredningsarbete (se föregående avsnitt) sjuöskades år 1972 den så kallade förvaltningsrättsreformen, vilken omfattade både förvaltningens och förvaltningsrättskipningens organisation, förfarandelagstiftning och frågan om förvaltningsdomstolarnas kompetens.⁴⁴⁵ Den 1 januari 1975 trädde den nya regeringsformen (1974:152), RF, i kraft, vilken kom att ge uttryck för den rådande synen på parlamentarismen och det demokratiska styrelseskicket.

Genom förvaltningsrättsreformen 1972 lades grunden för den förvaltningsdomstolsorganisation och förvaltningsprocess som gäller än i dag. Tre nya, för förvaltningsrätten centrala, lagar tillskapades: förvaltningslagen (1971:290), förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, och lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, LAFD. Härigenom fick landet för första gången förfarandelagar dels för myndigheternas beslutsfattande i första instans, dels för den domstolsmässiga överprövningen. Medan de förfarandelagar som trädde i kraft 1972 i mångt och mycket innebar en kodifiering av den ditintills gällande oskrivna rätten, innebar reformen i organisatoriskt hänseende större förändringar, vilka kom till uttryck i bland annat LAFD.⁴⁴⁶ Den tidigare enda kammarrätten (i Stockholm) kompletterades av ytterligare en kammarrätt (i Göteborg). Några år senare tillkom ytterligare två kammarrätter (i Jönköping och Sundsvall). Som första domstolsmässiga prövningsinstans inrättades två slags länsdomstolar, nämligen länsrätter och länsrättsrätter.⁴⁴⁷ Ytterligare en länsdomstol tillkom år

⁴⁴³ SOU 1966:70 s. 376.

⁴⁴⁴ SOU 1966:70 s. 376.

⁴⁴⁵ Prop. 1971:30.

⁴⁴⁶ Wenander 2018a, s. 1177; Lavin 2018, s. 19; SOU 1994:117 s. 37.

⁴⁴⁷ Lagen (1971:52) om skatterätt och länsrätt.

1975 med fastighetstaxeringsrätten.⁴⁴⁸ Till en början var länsdomstolarna en del av länsstyrelserna. Genom en reform år 1979 bröts länsdomstolarna ut från länsstyrelserna och lades samman till en ny fristående allmän förvaltningsdomstol i varje län. Detta ledde i sin tur till att länsrätten togs upp som allmän förvaltningsdomstol i LAFD.⁴⁴⁹

Länsrätternas kompetens var till en början begränsad till att omfatta ett ganska litet antal måltyper, som dock kvantitativt sett utgjorde en betydelsefull del av förvaltningsrättskipningen. Detta kan jämföras med kammarrätternas kompetens, som utökades väsentligt till att omfatta i princip alla mål som kunde fullföljas till Regeringsrätten. Ett skäl till denna kompetensutvidgning var att minska arbetsbördan för den högsta förvaltningsdomstolen.⁴⁵⁰ Först omkring 20 år senare kom länsrätternas behörighet att bli jämställd med kammarrätternas och Regeringsrättens.⁴⁵¹

Det nära sambandet mellan rättskipning och förvaltning befästes i den nya regeringsformen.⁴⁵² När det gäller domstolarna och förvaltningsmyndigheterna konstaterades det, att det utifrån gällande rätt var svårt att dra någon skarp gräns mellan deras respektive verksamhetsområden.⁴⁵³ Trots denna svårighet hade det i det bakomliggande betänkandet av grundlagsberedningen föreslagits att det i grundlagstexten skulle införas skrivningar om att domstolarna avgör rättstvister, tillämpar strafflag och eljest prövar rättsfrågor samt att statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter verkställer de beslutande organens föreskrifter.⁴⁵⁴ Dessa formuleringar hade emellertid fått kritik av ett antal remissinstanser och enligt departementschefen kunde det inte anses vara meningsfullt att i grundlagen söka närmare karakterisera den roll som de rättskipande och förvaltande organen spelar. Över huvud taget, menade han, ”torde det inte vara möjligt att i några korta satser ge en rättvisande beskrivning av de likheter och olikheter som finns mellan

⁴⁴⁸ Lavin 2018, s. 19.

⁴⁴⁹ Prop. 1977/78:170.

⁴⁵⁰ Lavin 2018, s. 19; SOU 1994:117 s. 38.

⁴⁵¹ Lavin 2018, s. 19.

⁴⁵² Prop. 1973:90, KU 1973:26, rskr 1973:265, KU 1974:8, rskr 1974:19.

⁴⁵³ Prop. 1973:90 s. 233.

⁴⁵⁴ Se SOU 1972:15 s. 17.

domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas verksamhet.⁴⁵⁵ Som motivering härtill framhöll han det faktumet, att inte bara domstolarna utan även ett stort antal förvaltningsmyndigheter avgjorde rättstvister och prövade andra rättsfrågor. Han erinrade här om att många förvaltningsbeslut av skiftande art överklagades hos förvaltningsdomstol och att i sådana ärenden, förvaltningsmyndigheten och domstolen gjorde exakt samma prövning. Därtill kom, att i sådana typer av ärenden, som rör olika slag av myndighetsutövning, intar förvaltningsmyndigheterna en lika självständig och oberoende ställning som domstolarna. Prövningen av rättsfrågor var av den anledningen inte något exklusivt för domstolarna. På motsvarande sätt, framhöll han, fick domstolarna sägas fungera som verkställande myndigheter när de tillämpar författningar inom ramen för sin rättstillämpande verksamhet.⁴⁵⁶ Med hänsyn till att det inte ansågs gå att dra någon skarp gräns mellan rättskipande och förvaltande verksamheter, samlades bestämmelser om båda funktionerna i ett och samma kapitel, dock i skilda paragrafer.⁴⁵⁷

Samtidigt som förvaltningens och rättskipningens uppgifter inte ansågs gå att tydligt skilja åt, framhölls i förarbetena att domstolarna har en mycket viktig funktion i samhället. Förutom att grundlagen måste ställa upp garantier för att domstolarna även i framtiden ska inta en självständig ställning och arbeta i sådana former att största möjliga rättssäkerhet uppnås, borde det, menade departementschefen, också finnas garantier för att vissa, särskilt betydelsefulla typer av avgöranden alltid träffas av domstol eller kan komma under domstols prövning.⁴⁵⁸

Till de ärendekategorier som uppfattades som särskilt betydelsefulla räknades rättstvister mellan enskilda samt frihetsberövande. När det gäller frihetsberövande förordades en absolut rätt till domstolsprövning.⁴⁵⁹ I fråga om rättstvister mellan enskilda föreskrevs att sådana tvister inte utan stöd i lag får avgöras av annan

⁴⁵⁵ Prop. 1971:30 s. 233.

⁴⁵⁶ Prop. 1971:30 s. 233.

⁴⁵⁷ Regeringen och riksdagen följde härvid grundlagsberedningens förslag (se SOU 1972:15 s. 191). Det bör noteras att flera remissinstanser var kritiska till detta och efterfrågade separata kapitel för domstolarna och förvaltningsmyndigheterna. Se Prop. 1973:90 s. 235.

⁴⁵⁸ Prop. 1971:30 s. 380 och 385.

⁴⁵⁹ Se Prop. 1973:90 s. 199. Bestämmelsen infördes ursprungligen i 11 kap. 3 § andra stycket RF. Numera återfinns den 2 kap. 9 § första stycket RF.

myndighet än domstol.⁴⁶⁰ Departementschefen tydliggjorde att han med rättstvist mellan enskilda avsåg sådana tvister som rör enskildas inbördes rättigheter, skyldigheter eller rättsliga ställning. Sådana fall där en enskild motsätter sig en ansökan gjord av en annan och där offentlighetsrättsliga synpunkter är avgörande för utgången omfattades däremot inte.⁴⁶¹

Att införa en generell regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut var alltså inte aktuellt i samband med 1970-talets förvaltningsrättsreform.⁴⁶² Inte heller under de närmast följande åren kom denna fråga upp. Den år 1973 tillsatta Fri- och rättighetsutredningen hade till uppgift bland annat att se över de särskilda rättssäkerhetsgarantierna i grundlagen, till vilka räknades förbudet mot retroaktiv strafflagstiftning (dåvarande 8 kap. 1 § tredje stycket RF), förbudet mot tillfälliga domstolar (dåvarande 11 kap. 1 § andra stycket andra punkten RF)⁴⁶³ och rätt till domstolsprövning av frihetsberövande (dåvarande 11 kap. 3 § andra stycket RF). Eftersom de tre rättigheterna var absoluta kunde de inte förstärkas. Däremot hade utredningen att behandla frågan om de kunde utvidgas samt om ytterligare garantier av liknande slag borde införas i RF.⁴⁶⁴ När det gäller rätten till domstolsprövning övervägde utredningen om denna borde omfatta även andra fall då enskilda blivit föremål för ingripande från administrativ myndighets sida än frihetsberövande.⁴⁶⁵ Utredningen hänvisade i denna del till de grundlagsregler om generell domstolskontroll över förvaltningen som fanns i utländsk rätt – bland annat refererades till dansk och österrikisk rätt – men konstaterade att det inte fanns någon sådan generell domstolskontroll i Sverige. Vidare framhöll utredningen att "[e]tt grundlagsstadgande om en generell domstolskontroll över förvaltningen [...] inte [skulle] vara förenligt med gällande svensk rätt".⁴⁶⁶ Wenander har framhållit, att detta något bakvända resonemang, möjligen kan

⁴⁶⁰ Då i 11 kap. 3 § första stycket RF. Numera återfinns bestämmelsen i 11 kap. 5 § RF.

⁴⁶¹ Prop. 1973:90 s. 385.

⁴⁶² Som ovan har framhållits hade de utredningar som låg till grund för reformen i sina direkta fått klart uttalat frågan om en sådan generell regel inte skulle behandlas. Se Sjöberg 2005, s. 299.

⁴⁶³ SOU 1975:75 s. 157.

⁴⁶⁴ SOU 1975:75 s. 157.

⁴⁶⁵ SOU 1975:75 s. 160.

⁴⁶⁶ SOU 1975:75 s. 160.

förstås som ett uttryck för uppfattningen att grundlagen skulle återspegla vad som redan gällde enligt vanlig lag snarare än att vara normerande i egentlig mening.⁴⁶⁷

Det praktiskt inriktade förhållningssättet när det gäller valet mellan domstolsprövning och överprövning i administrativ väg fortsatte att gälla under 1980-talet. År 1984 förelade regeringen riksdagen ett förslag om systematisk översyn av regeringens hantering av besvärärenden, vilket sedermera antogs.⁴⁶⁸ Bakgrunden till översynen var att antalet besvärärenden hos regeringen hade ökat ytterligare under senare år.⁴⁶⁹ Ett riktmärke för översynen föreslogs vara, att regeringen ”i möjligaste mån skall befrias från ärenden som inte kräver ett ställningstagande från regeringen som politiskt organ”⁴⁷⁰. Domstolsprövning angavs vara ett av flera sätt att avlasta regeringen. Andra vägar var att låta centrala förvaltningsmyndigheter överta vissa ärenden och att inrätta besvärsnämnder.⁴⁷¹ När det gäller domstolsprövning föreslog det föredragande statsrådet att den etablerade principen ”att besvärärenden där rättsfrågan är huvudsak skall gå till domstol medan ärenden där lämplighetsbedömningar dominerar skall prövas i administrativ ordning” fortsatt skulle gälla.⁴⁷²

Medan regeringen i sitt förslag framhöll framför allt praktiska skäl till översynen – regeringen behövde avlastas – betonade konstitutionsutskottet i högre grad den enskildes rättssäkerhet. I utskottsbetänkandet framhöll konstitutionsutskottet att den enskildes rättstrygghet var den givna utgångspunkten vid utformningen av besvärordning. Det var emellertid, enligt utskottet, inte självklart att rättstryggheten ökade med antalet besvärinstanser. Bland annat kunde en alltför stor ärendeanhopning hos den högsta instansen innebära alltför långa handläggningstider. Liksom inskränkningar i möjligheterna till överprövning i högsta domstolen och regeringsrätten hade införts, var det enligt utskottet naturligt att också överväga begränsningar i möjligheten att överklaga till regeringen. Att en

⁴⁶⁷ Se Wenander 2019a, s. 440.

⁴⁶⁸ KU 1983/84:23 s. 1; KU 1983/84:23.

⁴⁶⁹ Prop. 1983/84:120 s. 8. Som skäl anfördes dels att förvaltningsmyndigheterna, till följd av att samhällsförvaltningen vuxit i omfattning, fattade allt fler beslut, dels att man i författningsarbetet många gånger tagit för givet ”att myndighetsbeslut i ärenden som inte bör överprövas vid domstol skall kunna överklagas till regeringen”.

⁴⁷⁰ Prop. 1983/84:120 s. 1.

⁴⁷¹ Prop. 1983/84:120 s. 20 f. och 23 f.

⁴⁷² Prop. 1983/84:120 s. 29.

prövning i domstol skulle vara av särskild betydelse för den enskildes rättssäkerhet var inget utskottet tog upp.⁴⁷³ Tvärtom framhölls att det i somliga fall av rättssäkerhets- och allmänna demokratiska skäl kunde vara motiverat att regeringen skulle utgöra sista besvärinstans.⁴⁷⁴ Särskilt gällde detta för ärenden där inslaget av skönsmässig bedömning var betydande.⁴⁷⁵

2.2.10 Fortsatta reformer under inflytande av europarätten

Under 1980-talet kom den svenska ordningen för överprövning av förvaltningsbeslut att utmanas av Europakonventionen och de krav på tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut som Europadomstolen hade tolkat in i konventionens art. 6.1.⁴⁷⁶ När Sverige tillträdde konventionen år 1951, hade regeringen utgått ifrån att uttrycket ”civila rättigheter” innebar sådant som i svensk rätt betraktades som civilrätt och som därmed kunde prövas vid allmänna domstolar. Regeringen hade därför kommit till slutsatsen att svensk rätt levde upp till konventionens krav.⁴⁷⁷ Efter ett antal fällande domar från Europadomstolen, däribland i målet *Sporrong Lönnroth*⁴⁷⁸, blev det klart att så inte var fallet. Warnling Conradson har beskrivit det som att kraven från Europakonventionen ledde till ett succesivt sammanbrott för den svenska traditionen.⁴⁷⁹ En direkt följd av de fällande domarna var införandet av lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Syftet med denna lag var att anpassa svensk rätt till Europakonventionens krav, utan att i grunden ändra på den svenska ordningen med överprövning inom förvaltningen inklusive regeringen.⁴⁸⁰

⁴⁷³ KU 1983/84:23 s. 5.

⁴⁷⁴ KU 1983/84:23 s. 5 ff.

⁴⁷⁵ KU 1983/84:23 s. 7.

⁴⁷⁶ Jfr ovan, avsnitt 1.1 och 1.7.2.2.

⁴⁷⁷ Se prop. 1951:165 s. 12 ”Bestämmelserna i art. 6 om rättegångsgarantierna äro i full utsträckning täckta av rättegångsbalken.”

⁴⁷⁸ Europadomstolens dom den 23 september 1982, *Sporrong Lönnroth v. Sweden*, appl. 7151/75 och 7152/75.

⁴⁷⁹ Warnling-Nerep 2008, s. 37.

⁴⁸⁰ Se prop. 1987/88:69 s. 15 ff. Se vidare om rättsprövningslagen i avsnitt 4.2.3.4.

På vissa förvaltningsområden infördes särskilda överklagandenämnder med en ställning som motsvarade ett slags mellanting mellan domstolar och förvaltningsorgan. Konstitutionellt sett utgjorde de förvaltningsmyndigheter, men som ledamöter hade de bland andra personer med domarbakgrund. Många gånger kunde Europakonventionens krav tillgodoses genom att beslut kunde överklagas till någon av dessa nämnder.⁴⁸¹ Även fortsatt har denna typ av överklagandenämnder fått utgöra sista prövningsinstans på vissa områden.⁴⁸²

Utvecklingen mot en ökad tillgång till domstolsprövning fortsatte under 1990-talet. Som har framhållits i det ovanstående hade under 1980- och 1990-talen pågått ett kontinuerligt arbete med att flytta över besvärssärenden från regeringen till förvaltningsdomstol. Denna överflyttning hade enligt regeringens mening inneburit att den nu gällande huvudregeln fick sägas vara att förvaltningsbeslut överklagades hos förvaltningsdomstol.⁴⁸³ För att ge uttryck åt denna huvudregel infördes år 1998 en 22 a § i förvaltningslagen (1986:223) som stadgade att förvaltningsbeslut överklagades till allmän förvaltningsdomstol.⁴⁸⁴ Syftet med bestämmelsen var också att anvisa en behörig domstol för det fall att det fanns en rätt till domstolsprövning enligt Europakonvention eller EU-rätten och en sådan rätt inte förutsågs i de nationella författningarna.⁴⁸⁵ 22 a § i förvaltningslagen utgjorde en principiell nyhet på så vis att den gamla huvudregeln om överprövning inom förvaltningen därmed övergavs. Principen blev nu den omvända. Kunde ett förvaltningsbeslut överklagas, skulle det överklagas till allmän förvaltningsdomstol, förutsatt att inte annat stadgades i specialförfattning (3 § förvaltningslagen [1986:223]). Någon grundläggande regel om en *rätt* till domstolsprövning innebar den nya bestämmelsen emellertid inte.

År 2006 ersattes 1988 års rättsprövningslag med en rättsprövningslag som endast gäller regeringsbeslut.⁴⁸⁶ Samtidigt infördes en bestämmelse i 3 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223), som förtydligade att förvaltningslagens bestämmelser om överklagande skulle tillämpas om det behövdes för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionens art. 6.1.

⁴⁸¹ Se Johansen & Wejedal 2016a, s. 124, samt Danelius 2015, s. 213.

⁴⁸² Se von Essen m.fl. 2018, s. 32 f.

⁴⁸³ Se prop. 1997/98:101 s. 57.

⁴⁸⁴ Se prop. 1997/98:101.

⁴⁸⁵ Se vidare kapitel 4.

⁴⁸⁶ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Se vidare kapitel 4.

Under 2010-talet blev det tydligt att uppfattningen att domstolsprövning i sig kunde ha ett egenvärde hade fått allt starkare fäste i den svenska rättsordningen. Genom 2010 års ändringar i regeringsformen fick de två statsfunktionerna rättskipning och förvaltning separata kapitel (11 och 12 kap.). Såväl den parlamentariskt sammansatta Grundlagsutredningen som den borgerliga regeringen och konstitutionsutskottet lyfte i förarbetena fram, att distinktionen mellan domstolar och förvaltning hade blivit allt viktigare.⁴⁸⁷ Reformen innebar även att Regeringsrätten bytte namn till Högsta förvaltningsdomstolen, vilket särskilt markerade domstolens självständiga ställning i förhållande till regeringen.⁴⁸⁸

Ett antal år efter att Förvaltningslagsutredningen 2010 hade redovisat sitt betänkande (SOU 2010:29), fick Sverige en ny förvaltningslag (2017:900), som trädde i kraft den 1 juli 2018.⁴⁸⁹ Även i denna lag är huvudregeln att överprövning av förvaltningsbeslut sker i domstol (40 §). Liksom den tidigare lagen, är 2017 års förvaltningslag subsidiär i förhållande till såväl andra lagar som förordningar (4 §). Detta innebär att specialbestämmelser i lag eller förordning som anger annat prövningsforum än förvaltningsdomstol alltså har företräde, dock inte om sådana specialbestämmelser skulle stå i strid med antingen Europakonventionen eller EU-rätten.⁴⁹⁰

2.3 Danmark

2.3.1 Inledning

Grundläggande för domstolarnas kontroll över förvaltningen i Danmark är grundlovens § 63, vars första stycke och första mening stadgar att ”[d]omstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens

⁴⁸⁷ Se SOU 2008:125 s. 346; prop. 2009/10:80 s. 119 f.; bet. 2009/10:KU19 s. 37.

⁴⁸⁸ Se prop. 2009/10:80 s. 122; bet. 2009/10:KU19 s. 37.

⁴⁸⁹ Prop. 2016/17:180.

⁴⁹⁰ Något upplysningsstadgande motsvarande det som fanns i 3 § andra stycket i 1986 års lag finns inte i den nya förvaltningslagen. Regeringen motiverade detta med att värdet av en sådan bestämmelse får anses ”förhållandevis begränsat”. Se prop. 2016/17:180 s. 45.

grænser”.⁴⁹¹ Bestämmelsen infördes med 1849 års grundlag (Junigrundloven, då som § 77) och innebar, liksom den samtidigt införda 3 § om maktindelning mellan den lagstiftande, utövande och dömande makten, ett principiellt brott med enväldets styrelseskick. Tidigare hade, genom den så kallade Magistratsinstruksen av den 28 augusti 1795 utfärdad av kung Kristian VII, en egentlig domstolskontroll av förvaltningen varit utesluten. Instruktionen stadgade nämligen att klagomål gentemot øvrighedseembedene (ämbetsmännen) skulle riktas till kungen, som kunde välja att antingen själv avgöra saken eller hänvisa den till domstolarnas bedömning.⁴⁹² Med införandet av den nya grundlagsbestämmelsen i § 63 slogs emellertid fast, att domstolarna var behöriga att pröva tvister med förvaltningen utan att förvaltningen (kungen) på förhand lämnat tillstånd härtill.⁴⁹³

Samtidigt som det genom den nämnda bestämmelsen stod klart att domstolarna var behöriga att kontrollera förvaltningen, var frågan om domstolsprövningens *omfattning* betydligt mer omstridd. Den springande punkten gällde hur ordet ”grænser” (”grænser”) skulle förstås och därmed hur långtgående domstolarna skulle få vara i sin prövning.⁴⁹⁴ Osäkerheten i denna fråga får ses mot bakgrund av grundlagsbestämmelsens tillblivelsehistoria.

2.3.2 Tillkomsten av grundlagsbestämmelsen om domstolskontroll över förvaltningen

Arbetet med grundlagen tog sin början i regeringens författningsutskott och fortsatte i Statsrådet, som består av monarken, den myndiga tronföljaren och samtliga ministrar.⁴⁹⁵ Det första grundlagsutkastet som lades på författningsutskottets bord var framtaget av den nationalliberale politikern, teologen samt kyrko- och undervisningsministern Ditlev Gothard Monrad. Monrads förslag

⁴⁹¹ ”Øvrighedsmyndigheden” är en äldre benämning för den utövande makten. Peter Schäfer, ’øvrighedsmyndighed’ i *Den Store Danske* på lex.dk, [<https://denstoredanske.lex.dk/%C3%B8vrighedsmyndighed> 2020-10-01].

⁴⁹² Se om rättsläget före Junigrundloven samt åren direkt efter: Mathiassen 1997, s. 293. Se även Zahle 1999, s. 293.

⁴⁹³ Zahle 1999, s. 296.

⁴⁹⁴ Schultz 2004, s. 109 ff.

⁴⁹⁵ § 17 i den nu gällande grundloven. Se Christensen m.fl. 2016, s. 67.

inhöll en bestämmelse som slog fast, att "[e]nhver, der tror sig forurettet ved en embedshandling i sine borgerlige rettigheder, kan uden forudgående tilladelse sagsøge en offentlig embedsmand".⁴⁹⁶ Regeln i denna tappning, som om den hade införts alltså hade inneburit att det skulle föreligga en generell rätt att gå till domstol för den som ansåg sig ha fått sina medborgerliga rättigheter kränkta genom en ämbetshandling, kom dock inte att tas med i det utkast som regeringens författningsutskott presenterade för Statsrådet. I stället presenterades ett annat förslag, med lydelsen "Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser og om øvrighedsmyndighedens lovlighed".⁴⁹⁷ Det för Statsrådet presenterade förslaget innebar alltså att domstolarna skulle ges en generell kompetens att utföra en legalitetsprövning av förvaltningens handlingar, men sade ingenting om vem som skulle få påkalla en sådan prövning. Förslaget mötte kritik. Bland annat var justitieministern Carl Emil Bardenfleth tveksam till att ge domstolarna kompetens att pröva lagenligheten i øvrighedsmyndighedens handlingar, när handlingarna låg inom øvrighedsmyndighedens grænser. Av det skälet avlägsnades det sista ledet i bestämmelsen: "og om øvrighedsmyndighedens lovlighed".⁴⁹⁸ Det utkast som Statsrådet slutligen ställde sig bakom kom således att ha samma lydelse som den i dag gällande § 63: "Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser".⁴⁹⁹

Efter att Statsrådet hade arbetat fram ett slutgiltigt grundlagsutkast, lämnades detta till Den grundlagsstiftande riksförsamlingen, som ägde rum åren 1848-49 (Den Grundlovgivende Rigsforsamling⁵⁰⁰). Någon närmare förklaring till hur grundlagsbestämmelsen om domstolskontroll över förvaltningen skulle tolkas lämnades aldrig till riksförsamlingen. Inte heller klargjorde ministern detta vid förhandlingarna.⁵⁰¹ Detta medförde att, efter allt att döma, den grundlagsstiftande riksförsamlingen inte hade mer att gå på än det förslag till grundlagstext som

⁴⁹⁶ Citatet hämtat från Krieger & Koppel 1920, s. 102 f.

⁴⁹⁷ Citerat efter Jørgensen 1954, s. 451.

⁴⁹⁸ Jørgensen 1954, s. 458.

⁴⁹⁹ Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 9.

⁵⁰⁰ Välkänd är guldålderskonstnären Constantin Hansens oljemålning föreställande den grundlagsstiftande nationalförsamlingens första möte på Christiansborgs slott i Köpenhamn år 1848.

⁵⁰¹ Christensen 1961, s. 362.

Statsrådet hade presenterat. Hur bestämmelsen skulle tolkas vad gäller omfattningen i domstolsprövningen var alltså en öppen fråga.⁵⁰²

Inom riksförsamlingen upprättades en grundlagskommitté, som ingående diskuterade den föreslagna grundlagsbestämmelsens innebörd. Kommittén nådde enighet på ett antal punkter. För det första var man överens om att den gamla Magistratsinstruksens ordning, där en domstolsprövning av förvaltningens åtgärder krävde kungens tillstånd, inte var förenlig med den nya konstitutionen. Att förvaltningen själv skulle avgöra om den hade överskridit sina gränser ansågs inte motsvara tidsandan. Enighet verkar också ha rått om att det skulle vara de allmänna domstolarna och inte särskilda förvaltningsdomstolar som skulle utföra kontrollen över den utövande makten. Likaså nådde man enighet om att domstolarna, för det fall att de fann att förvaltningen överskridit sina gränser, skulle ha möjlighet att utdöma skadestånd enligt de allmänna reglerna härom. Avslutningsvis skulle den närmare bestämningen av domstolarnas prövningskompetens kunna fastställas genom lag.⁵⁰³

Större osäkerhet rådde kring hur uttrycket ”övrighedsmyndighedes gränser” skulle förstås.⁵⁰⁴ Det verkade i varje fall ha stått klart, att grundlagsbestämmelsen inte syftade till att ge domstolarna en obegränsad prövningsbefogenhet.⁵⁰⁵ Framför allt rådde det till synes enighet om, att domstolarna inte skulle kunna överpröva förvaltningens skön.⁵⁰⁶ Dessutom verkar det ha funnits en samsyn om att som minimikrav för att en domstolsprövning skulle kunna bli aktuell, måste de tillämpliga förvaltningsföreskrifterna utgöra grund för en individuell rätt för medborgarna.⁵⁰⁷ Hur *omfattande* domstolarnas prövning skulle vara, rådde det dock oenighet om.⁵⁰⁸

Inom grundlagskommittén arbetades fyra ändringsförslag fram, som gav uttryck för olika uppfattningar om hur långtgående domstolarnas prövning skulle

⁵⁰² Christensen 1961, s. 362.

⁵⁰³ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, Kjöbenhavn 1848 spalt 1527. Se Christensen 2011, s. 260, samt Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 9.

⁵⁰⁴ Schultz 2004, s. 8.

⁵⁰⁵ Christensen 1961, s. 368 ff.

⁵⁰⁶ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, 1848 spalterna 1527, 2471 och 2472. Se Christensen 1961, s. 367.

⁵⁰⁷ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, 1848 spalt 1528.

⁵⁰⁸ Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 10.

vara. Endast ett av dem blev föremål för omröstning i riksförsamlingen. Två av ändringsförslagen innebar en utvidgad legalitetsprövning och röstades ner i grundlagskommittén.⁵⁰⁹ Det tredje ändringsförslaget, som utgjorde ett tillägg till Statsrådets förslag, innehöll ett uttryckligt stadgande om att rätten skulle kunna utdöma ersättning om øvrighedsmyndigheden hade överskridit sina gränser. Kommittén var överens om att domstolarna skulle kunna utdöma kompensation. Däremot ansåg den inte att det behövdes en uttrycklig bestämmelse härom, varför även detta förslag förkastades.⁵¹⁰

Det enda ändringsförslaget som lades fram för omröstning i riksförsamlingen var det fjärde, vilket stadgade, att ”[d]omstolene er berettiget til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser, navnlig kan den, der tror sig krænket i sine borgerlige rettigheder ved en embedsmands lovstridige handling, ved domstolene søge erstatning”.⁵¹¹ Med små marginaler röstades förslaget ned först i grundlagsutskottet (åtta röster mot sju) och sedan i riksförsamlingen (57 för och 57 mot, varvid ordförandens nejöst blev avgörande).⁵¹² Slutligen blev det alltså ändå Statsrådets förslag (med den ännu i dag gällande ordalydelsen) som infördes i grundlagstexten.

Det jämna röstetalet vid omröstningen av det fjärde tilläggsförslaget visar på den splittring som fanns bland grundlagsstiftarna när det gäller synen på dels hur omfattande domstolsprövningen skulle vara, dels hur utförlig grundlagsbestämmelsen om domstolskontrollen skulle vara. Av protokollet från riksförsamlingens förhandlingar framgår tämligen utförligt de skäl som anfördes för respektive emot.⁵¹³ Majoriteten i riksförsamlingen, som alltså röstade ner ändringsförslaget, ville hålla frågan om räckvidden i domstolarnas prövningsrätt öppen. De menade att varje detaljfråga inte kunde regleras i grundlagen – inte minst med hänsyn till, som de uttryckte det, ”vi ikke har en så fast statsretslig

⁵⁰⁹ Förslagen löd: ”Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om, hvorvidt øvrigheden i anvendelsen af sin myndighed har handlet mod en bestemt lovforskrift.” respektive ”Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedens grænser, samt at pådømme de sager, som anlægges af borgere, der tror sig krænket i deret ret ved en embedsmands lovstridige handling”. Se Christensen 1961, s. 362.

⁵¹⁰ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49 1848 spalt 1528. Se Christensen 1961, s. 363.

⁵¹¹ Christensen 1961, s. 363.

⁵¹² Christensen 1961, s. 363 f.

⁵¹³ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, 1848 spalt 1528.

sprogbrug, at man jo nødes til at vælge ord, der først under vor nye forfatnings udvikling ville få den bestemte betydning”.⁵¹⁴ Majoriteten ansåg i stället att det skulle bli domstolarnas uppgift att i sin praxis avgöra omfattningen i prövningen. Om det, mot förmodan, skulle visa sig att domstolarnas avgöranden blev vacklande eller på annat sätt mindre tillfredsställande, kunde lagstiftaren träda in och själv besluta om de regler som ansågs nödvändiga.⁵¹⁵

Minoriteten ville däremot inte att frågan om domstolskontrollens omfång skulle hållas så pass öppen. Genom ändringsförslaget ville den klagösa Statsrådets utkast på tre punkter. För det första borde det slås fast, att medborgarna inte endast kunde väcka en fastställsetalan, utan även att de kunde ansöka om ersättning. För det andra önskade minoriteten göra klart, att domstolarnas prövning inte endast skulle avse kompetensfrågor. Domstolsprövningen skulle även ta sikte på om förvaltningsåtgärder i enskilda fall var lagliga. För det tredje ville den betona, att domstolarna inte kunde döma över varje form av olaglighet i förvaltningens handlande, utan endast i sådana tillfällen, då medborgaren påstod sig ha fått en individuell rättighet kränkt.⁵¹⁶

Den slutgiltiga grundlagsbestämmelsen om domstolskontroll över förvaltningen fick sålunda en tämligen öppen formulering, vilken lämnade ett förhållandevis stort utrymme för tolkning gällande hur långtgående domstolarnas befogenhet skulle vara. Som framgår av arbetet i kommittén och av uttalandena i grundlagsförsamlingen, fanns det en stor spridning bland grundlagsstiftarna när det gäller synen på vilken roll domstolarna skulle ha i förhållande till förvaltningen. Bland de olika synsätten utkristalliserades två huvudsakliga uppfattningar. Enligt den ena skulle domstolarna och förvaltningen betraktas som sidoordnade organ. Domstolarnas behörighet skulle då inte gå utöver att avgöra frågan om ett visst ämne hörde till förvaltningens eller domstolarnas kompetens. Denna uppfattning fick därför benämningen ”kompetencetvistlären”.⁵¹⁷

Den andra huvudsakliga uppfattningen som gjordes gällande bland grundlagsstiftarna, var att den nya grundlagsbestämmelsen innebar att domstolarna skulle vara behöriga att efterpröva lagligheten i förvaltningens avgöranden. Domstolarna skulle företa en så kallad legalitetsprövning. I denna uppfattning låg

⁵¹⁴ Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, 1848 spalt 1528.

⁵¹⁵ Christensen 1961, s. 363.

⁵¹⁶ Christensen 1961, s. 363 f.

⁵¹⁷ Christensen 2011, s. 260.

motsatsvis att sådant som hörde till förvaltningens egen skönmässiga befogenhet inte kunde överprövas av domstolarna. Andreas Frederik Krieger, sedermera professor, riksdagsman, minister och domare i Højesteret, uttryckte saken så, att sådant som hörde till "Conduitespørgsmålet, Skjønsomheds- eller Klogskaps-spørgsmålet" skulle ligga "aldeles udenfor Domstolenes Undersøgelse".⁵¹⁸

Sammanfattningsvis innebar den antagna grundlagen att det i hög grad blev domstolarna själva som i den rättsliga praktiken skulle få bestämma omfattningen av domstolsprövningen. Dessutom stod det klart, att den närmare bestämningen av domstolarnas kompetens skulle kunna ske genom lag.⁵¹⁹

Efter att grundlagsutkastet hade behandlats i den grundlagsstiftande riksförsamlingen, stadfäste kungen det slutliga utkastet den 5 juni 1849.

2.3.3 Tolkningen av grundlovens § 63

Bent Christensen har studerat rättspraxis från grundlovens första år. Av hans studier framgår, att under de första 20 åren med Junigrundloven förblev frågan om domstolskontrollens omfattning olöst. I ena stunden tillämpade domstolarna kompetencetvistlæren, i andra stunden utförde de en legalitetskontroll. Från omkring år 1870 verkar emellertid legalitetsprövningen ha blivit den dominerande och även ha uppfattats som gällande rätt.⁵²⁰ Först med Johannes Ussings avhandling Om afgørelsen af tvistigheder med forvaltningen från år 1893 accepterades legalitetsprövningen utan förbehåll i den juridiska litteraturen.⁵²¹

Att legalitetsprövningen kom att slå igenom under senare delen av 1800-talet får ses mot bakgrund av rättsstatens genombrott i Europa. Förvaltningen var bunden av lagen och de oberoende domstolarna hade till uppgift att kontrollera att lagen följdes.⁵²² Enligt uppgift hade redan år 1794 minoriteten i Højesteret

⁵¹⁸ Forhandlingerne på den grundlovgivende forsamling 1848-1849 spalt 1247. Citerat efter Christensen 2011. Jfr även Mathiassen 1997, s. 293 ff.

⁵¹⁹ Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 11.

⁵²⁰ Christensen 1961, s. 384.

⁵²¹ Ussing 1893. Se Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 13.

⁵²² Se Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 13.

uttryckt, att det krävdes en ”tredje mand” som möjliggjorde för medborgarna att tillförsäkras en opartisk prövning.⁵²³

Fortfarande en bit in på 1900-talet ansågs domstolarna som utgångspunkt kunna pröva legalitetsfrågor men inte skönsfrågor. Efter hand under 1900-talet utvecklade domstolarna emellertid en rad ”oskrivna krav” som förvaltningen måste ta hänsyn till när den utövade sitt fria skön. Dessa krav kom till uttryck i ett antal domarskapta rättsgrundsatser, som förvaltningen hade att följa. På detta sätt kom domstolarna att underkasta förvaltningens skönsmässiga beslut en allt tätare kontroll. Till de viktigaste av de domarskapta rättsgrundsatserna hör förbudet mot illojal maktanvändning (magtfordrejning, sannolikt med inspiration från franskans *détournement de pouvoir*), kravet på lagliga hänsyn (lovlige hensyn), likhetsgrundsatsen, förbudet mot att sätta skön under regel och kravet på proportionalitet mellan mål och medel.⁵²⁴

2.3.4 Ett möjligt inrättande av förvaltningsdomstolar – grundlovens § 63 st. 2

Som har framhållits i det ovanstående, verkar det vid grundlagsförsamlingen ha rått en konsensus om att prövningen av förvaltningsåtgärder skulle utföras av de allmänna domstolarna och inte särskilda förvaltningsdomstolar. Trots detta pågick under senare delen av 1800-talet och första halvan av 1900-talet en diskussion bland danska jurister och rättsvetenskapsmän om huruvida det ändå inte borde införas särskilda av förvaltningsdomstolar eller, åtminstone, en särskild domstolsprocess för mål mellan enskilda och förvaltningen.⁵²⁵ Denna debatt aktualiserades i samband med att en ny grundlag skulle antas efter andra världskrigets slut.⁵²⁶ Mot bakgrund härav infördes i 1953 års grundlovs § 63 st. 2 en bestämmelse om att prövning av frågor om övrighetsmyndighetens gränser genom lag kan hänvisas till en eller flera förvaltningsdomstolar, vars avgöranden dock ska kunna prövas vid landets högsta domstol, alltså Højesteret.⁵²⁷

⁵²³ Jørgensen, 1939, s. 234.

⁵²⁴ Christensen 2011, s. 262. Se vidare i avsnitt 5.3.1.4.3.

⁵²⁵ Se för en sammanfattning av diskussionen, Waage 2017, s. 204 ff.

⁵²⁶ Se om bakgrunden till 1953 års grundlag i Zahle (red.) 2006, s. 7 ff.

⁵²⁷ Se Waage 2017, s. 208.

Det senare ledet i bestämmelsen, att eventuella förvaltningsdomstolars avgöranden ska kunna prövas i Højesteret, har framhållits som en förklaring till att några förvaltningsdomstolar än så länge inte har inrättats, och sannolikt inte heller kommer att inrättas inom överskådlig tid.⁵²⁸ Bland annat uppgav Poul Andersen år 1954, att den nya grundlagen i praktiken hade stängt dörren för att införa allmänna förvaltningsdomstolar.⁵²⁹

Den enda motiveringen till bestämmelsen om att förvaltningsdomstols avgörande ska kunna prövas av Højesteret som lämnades vid behandlingen av grundlovsutkastet i Folketinget var att ”man har anset det for rigtigst, at spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser, der måtte opstå inden for et til en forvaltningsdomstol henlagt sagsområde, skal kunne indbringes for rigets øverste domstol til endelig afgørelse.”⁵³⁰ I det förslag Forfatningskommissionen hade lagt fram sades i stället att det slutliga avgörandet av eventuella förvaltningsdomstolars avgöranden skulle träffas av domare som åtnjöt ett sådant oberoende som avses i § 65 (numera § 64⁵³¹).

Bestämmelsens utformning fick hård kritik. I en artikel i *Juristen* från 1953 anförde Poul Andersen att det var ”helt forfejlet” när Folketingsutskottet ville villkora möjligheten att införa förvaltningsdomstolar med att det skulle vara möjligt att överklaga deras avgöranden till Højesteret, eftersom man då belastade förvaltningsrättskipningen med den tungrodda och kostsamma processen i Højesteret.⁵³² Andersens kritik besvarades av domaren Knud Thestrup, som under grundlagsarbetet var medlem i Folketinget och som senare kom att bli justitieminister.⁵³³ De anmärkningar som Thestrups här gjorde har bedömts vara representativa för den uppfattning som fanns bland grundlagsstiftarna.⁵³⁴

⁵²⁸ Se Zahle (red.) 2006, s. 396.

⁵²⁹ Andersen 1954, s. 94 ff.

⁵³⁰ RT 1952-53 tillæg B sp. 370.

⁵³¹ § 64 grundloven har lydelse: ”Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven. De kan ikke afsættes uden ved dom, ej heller forflyttes mod deres ønske, uden for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted. Dog kan den dommer, der har fyldt sit 65. år, afskediges, men uden tab af indtægter indtil det tidspunkt, til hvilket han skulle være afskediget på grund af alder.”

⁵³² Andersen 1953, s. 86.

⁵³³ Thestrup 1953, s. 99 ff.

⁵³⁴ Denna slutsats drar Waage, se Waage 2017, s. 210.

Thestrup anförde tre huvudsakliga skäl till att Folketingsutskottet fann det betänkligt att överlåta åt den ”vanliga” lagstiftaren att avgöra om frågor om øvrighedsmyndighedens grænser skulle få slutligt avgöras av förvaltningsdomstolar. För det första hade medborgarna vant sig vid att kunna åtnjuta de allmänna domstolarnas skydd när det gällde frågor om øvrighedsmyndighedens grænser. Härtill var förvaltningsdomstolar något okänt i det danska konstitutionella systemet. För det andra varnade han kraftigt för risken att förvaltningsdomstolarnas domare i högsta instans inte skulle komma att betraktas som tillräckligt opartiska i fråga om förhållandet mellan enskilda och förvaltningen. För det tredje, anförde Thestrup, fanns det en risk att enhetligheten i rättskipningen skulle gå förlorad.⁵³⁵

Andersen skrev raskt ett kritiskt svar till Thestrup, vari han bland annat ifrågasatte att Thestrup redan på förhand misstrodde eventuella förvaltningsdomstolars oberoende. Dessutom varnade han för de problem som skulle kunna uppkomma med hänsyn till att det enbart var øvrighedsmyndighedens grænser och inte förvaltningsskønet som skulle kunna överklagas till Højesteret.⁵³⁶

Den hittills mest omfattande utredningen av frågan om att införa förvaltningsdomstolar i dansk rätt återfinns i Retsplejerådets delbetänkning 1401 om reform af den civile retspleje från 2001.⁵³⁷ Retsplejerådet kom i detta till slutsatsen att ett införande av särskilda förvaltningsdomstolar inte skulle innebära en mer kvalificerad behandling av förvaltningsmålen än den som erbjuds i dag vid de allmänna domstolarna. Tvärtom, menade rådet, skulle det innebära en risk för en mindre kvalificerad behandling.⁵³⁸ Bland annat förutsåg rådet att en förvaltningsdomstolsreform skulle innebära stora kostnadsökningar. Därtill ansåg rådet att det skulle bli ett problem att hitta kvalificerade domare till de nya domstolarna. Vidare pekade Retsplejerådet på fördelarna med det nuvarande systemet, där generalistdomare prövar också förvaltningens avgöranden.⁵³⁹ Dessutom framhöll Retsplejerådet det danska systemet med råd och nævn som på

⁵³⁵ Thestrup 1953, s. 101.

⁵³⁶ Andersen 1953, s. 103 f.

⁵³⁷ Retsplejerådet är sedan 1961 ett ständigt utskott inom Justitieministeriet som har till uppgift bland annat att utreda lagstiftningsfrågor på rättskipningens område. Se <https://www.justitsministeriet.dk/ministeriet/raad/retsplejeraadet> [besökt 2019-11-06].

⁵³⁸ Retsplejerådets betänkning 2001 nr 1401 s. 135.

⁵³⁹ Retsplejerådets betänkning 2001 nr 1401 s. 139 f.

många områden i ett funktionellt hänseende fungerar som ett slags förvaltningsdomstolar, men vars avgöranden kan prövas av de allmänna domstolarna.⁵⁴⁰

Samtidigt som rådet avrådde från att införa förvaltningsdomstolar, öppnade det upp för att införa särskilda processregler för förvaltningsmål. Bland annat anförde rådet:

Der er i realiteten en glidende overgang mellem at fastsætte særlige procesregler for behandlingen af forvaltningssager og at oprette selvstændige forvaltningsdomstole. Hvis procesreglerne bliver tilstrækkeligt forskellige, herunder navnlig med hensyn til rettens sammensætning og udnævnelse af dommerne, kan sondringen mellem, om der er tale om én eller to domstole, være mere formel end reel.

Hvis man vil, kan man gå meget langt i retning af at indrette byretterne og landsretterne således, at de i forvaltningssager reelt fungerer som særlige forvaltningsdomstole, uden at de formelt har denne betegnelse.⁵⁴¹

En av medlemmarna i Retsplejerådet, Erik Werlauff, arbetade i anslutning till 2001 års betänkande fram ett ”ideoplæg” med möjliga förfarandereformer. Bland annat föreslog Werlauff en ”modifierad officialprincip”, som skulle kunna användas vid domstolarnas handläggning av förvaltningsmål.⁵⁴² Retsplejerådet uppgav att det skulle återvända till frågan om en särskild process för förvaltningsmål i ett senare delbetänkande. Något sådant har dock ännu inte kommit.⁵⁴³

⁵⁴⁰ Retsplejerådets betænkning 2001 nr 1401 s. 143 ff. Se vidare om råd och nævn i avsnitt 3.3.1.

⁵⁴¹ Retsplejerådets betænkning 2001 nr 1401 s. 142.

⁵⁴² Werlauff 2001, s. 77 ff.

⁵⁴³ Se Waage 2017, s. 218. Waage har även mejlledes (den 28.10.2020) bekräftat denna uppgift.

2.3.5 Domstolsprövningen i förhållande till europarätten

År 1953 ratificerade Danmark Europakonventionen, vilken 1992 inkorporerades i dansk rätt genom lag⁵⁴⁴, och 1972 blev landet medlem i EU.⁵⁴⁵ I litteraturen har det framhållits att europarätten i allmänhet har haft en mycket liten påverkan på det danska systemet för effektivt rättsskydd inom förvaltningsrätten.⁵⁴⁶ De danska domstolarnas grundlagsstadgade kompetens (§ 63) att pröva alla förvaltningens åtgärder har inneburit att såväl Europakonventionens som EU-rättens krav på tillgång till domstolsprövning har kunnat tillgodoses utan att några särskilda lagstiftningsåtgärder har behövt vidtas. I den mån europarätten har ställt mer långgående krav när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut än vad som gällt enligt intern dansk rätt, har dessa som regel kunnat tillgodoses inom ramen för rättstillämpningen.⁵⁴⁷

Som har nämnts i det ovanstående har det alltsedan grundlovens tillkomst varit en allmän uppfattning att tillgången till domstolsprövning enligt grundlovens § 63 kan begränsas genom lag.⁵⁴⁸ En sådan begränsning har kunnat komma till uttryck genom att det i lagstiftningen har angetts att vissa förvaltningsbeslut är slutliga ("endelige"), varför bestämmelserna har omnämnts som "endelighedsbestemmelser". Sådana bestämmelser skulle kunna stå i strid med reglerna om domstolsprövning enligt Europakonventionen och/eller EU-rätten. Det ska då framhållas att lagstiftningen numera innehåller mycket få sådana bestämmelser. Av praktisk betydelse är framför allt den år 1982 införda bestämmelsen i udlændingelovens § 56 st. 8 om att Flygtningenævnets beslut i ärenden gällande asyl eller utvisning är "endelige". Denna bestämmelse har kunnat upprätthållas i förhållande till Europakonventionen, eftersom beslut om asyl eller utvisning inte omfattas av tillämpningsområdet för art. 6 i konventionen.⁵⁴⁹ Därtill gäller att endelighedsbestemmelser inte helt utesluter en prövning i domstol. Den faktiska innebörden av sådana bestämmelser är att domstolsprövningen är mer återhållsam

⁵⁴⁴ Lov nr 285 af 29. april 1992. Se Rytter 2006, s. 33.

⁵⁴⁵ Christensen m.fl. 2016, s. 27.

⁵⁴⁶ Se Fenger 2018b, s. 63 ff. och Højgaard Mørup 2017, s. 103.

⁵⁴⁷ Fenger 2018b, s. 63 ff.

⁵⁴⁸ Se Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen 2015, s. 379.

⁵⁴⁹ Se Europadomstolens dom den 5 oktober 2000 i mål *Maaouia v. France*, appl. 39652/98; Rytter 2006, s. 163 f.

än annars.⁵⁵⁰ Det har framhållits att den prövning de danska domstolarna normalt företar vid förekomsten av en endelighedsbestemmelse är mer återhållsam än vad som krävs enligt EU-rätten. För så vitt ett beslut med EU-rättslig anknytning omfattas av en endelighedsbestemmelse, får domstolarna därför, trots endelighedsbestemmelsen, företa en mer djupgående prövning.⁵⁵¹

2.4 Österrike

2.4.1 Inledning

Den österrikiska förvaltningsjurisdiktionen (Verwaltungsgerichtsbarkeit) av i dag har sin grund i den politiska liberalismen och framväxten av rättsstaten under 1800-talet.⁵⁵² Högsta förvaltningsdomstolen i Wien (Verwaltungsgerichtshof), som fram till den 1 januari 2014 var landets enda förvaltningsdomstol, inrättades genom förvaltningsdomstolslagen (Verwaltungsgerichtshofgesetz, VwGG) av år 1875 och påbörjade sin verksamhet den 2 juli 1876.⁵⁵³ Redan år 1867, genom 1867 års författning för de icke-ungerska länderna i den österrikisk-ungerska dubbelmonarkin (den så kallade Decemberförfattningen), hade emellertid grunderna för förvaltningsjurisdiktionens funktion och inriktning lagts fast. De grundprinciper som härmed lades fast, kom i princip att gälla fram till den 1 januari 2014, då 2012 års förvaltningsdomstolsreform trädde i kraft.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Revsbech 2016, s. 420 f. Se vidare nedan, avsnitt 5.3.2.2.

⁵⁵¹ Se Fenger 2018b, s. 70, med hänvisning till EU-domstolens dom den 15 maj 1986 i mål 222/84 *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

⁵⁵² Giera & Lachmayer 2017, s. 73.

⁵⁵³ Gesetz vom 22.10.1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes (RGBl. 36/1876). Se Ringhofer 1955, s. 83; Olechowski 2019, s. 426 f.

⁵⁵⁴ Olechowski 2019, s. 425 f. Se vidare strax nedan.

2.4.2 Inrättandet av förvaltningsdomstolen i monarkin

Som en del i utvecklingen mot rättsstatlighet pågick under mitten av 1800-talet ett arbete med att utforma en ny författning för det habsburgska riket. Under åren 1848-1867 förekom ett antal författningar och författningsutkast. Från början stod emellertid inte förvaltningsjurisdiktionen, utan författningsjurisdiktionen i fokus. En särskild riksdomstol (Reichsgericht) med uppgift att vaka över skyddet av grundläggande rättigheter skulle inrättas.⁵⁵⁵ Författningsarbetet ledde fram till att de icke-ungerska länderna i dubbelmonarkin den 21 december 1867 fick en ny författning (Decemberförfattningen), vilken skulle förbli gällande fram till dess att monarkin föll år 1918.⁵⁵⁶ Det var inte fråga om en enhetlig författningsurkund, utan författningen bestod av fem separata grundlagar, så kallade Staatsgrundgesetze.⁵⁵⁷ Dessa skulle inte ersätta, utan komplettera den redan befintliga författningen av den 26 februari 1861.⁵⁵⁸ En av de nya författningslagarna var lagen om inrättandes av en riksdomstol (Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes⁵⁵⁹). Denna domstol fick till uppgift bland annat att lösa ”tvistiga ärenden inom den offentliga rätten” samt att slutgiltigt pröva överklaganden i vilka klaganden påstod att en förvaltningsmyndighet hade kränkt honom eller henne i en ”i författningen garanterad politisk rättighet”.⁵⁶⁰ I och med att riksdomstolen påbörjade sin verksamhet redan 1869, alltså före det att förvaltningsdomstolen inrättades, är denna så kallade specialförvaltningsjurisdiktion (Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit) över frågor om grundläggande rättigheter äldre än den allmänna förvaltningsjurisdiktionen. Detta faktum har framhållits som en historisk förklaring till att det alltjämt, vid sidan av den

⁵⁵⁵ Se Grabenwarter 2016, s. 417 f.

⁵⁵⁶ Olechowski 2019, s. 424. Ungern gick, även vad gäller förvaltningsjurisdiktionen, sin egen väg och år 1883 inrättades en kunglig ungersk förvaltningsdomstol. Se Küpper 2018, 729 f.

⁵⁵⁷ RGBl. 20/1861.

⁵⁵⁸ RGBl. 141-146/1867.

⁵⁵⁹ Art. Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die Einsetzung eines Reichsgerichtes (RGBl. 143/1867).

⁵⁶⁰ Art. Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die Einsetzung eines Reichsgerichtes (RGBl. 143/1867): ”Dem Reichsgerichte steht ferner die endgiltige Entscheidung zu [...] b) über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte nachdem die Angelegenheit im gesetzlich vorgeschriebenen administrativen Wege ausgetragen worden ist.”

allmänna förvaltningsjurisdiktionen, finns en möjlighet att överklaga förvaltningsbeslut till Förvaltningsdomstolen (som år 1919 ersatte riksdomstolen), om klagandens påstår sig ha fått någon av sina grundlagsfästa rättigheter kränkta.⁵⁶¹

Den allmänna förvaltningsjurisdiktionen har sin grund i en annan av de fem författningslagarna, nämligen das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt (StGG-RiG). I lagens 15 artiklar kom för rättskipningen grundläggande principer till uttryck, såsom om domarnas oberoende och oavsättlighet och åtskillnaden mellan domstolar och förvaltning. Grundlagens sista artikel, art. 15, innehöll en bestämmelse om att förvaltningsmyndigheters handlingar som inkräktade på någons civila rättigheter kunde angripas vid de allmänna domstolarna. I artikelns andra stycke stadgades emellertid, att om dessutom någon, genom en förvaltningsmyndighets beslut eller handling, påstod sig ha fått sina rättigheter kränkta, kunde vederbörande få sin sak prövad i en muntlig förhandling vid förvaltningsdomstolen, varvid den förvaltningsmyndighet som fattat beslutet skulle stå som motpart. I artikelns tredje stycke slogs fast att det skulle införas en särskild lag om förvaltningsdomstolen.⁵⁶² I bestämmelsen sammanfattades de principer som sedan kom att bli grundläggande för förvaltningsjurisdiktionen: Det skulle finnas en enda förvaltningsdomstol, till vilken enskilda skulle kunna vända sig först sedan de hade uttömt de administrativa klagomöjligheterna. Förvaltningsdomstolen skulle alltså inte ersätta den rent administrativa rättskipningen (die Administrativjustiz). Vidare skulle domstolens kompetens bestämmas genom en generalklausul. Dess behörighet skulle alltså inte, såsom var fallet i den preussiska förvaltningsjurisdiktionen⁵⁶³, bestämmas genom

⁵⁶¹ Se Heller 2010, s. 127.

⁵⁶² Art. 15 Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die richterliche Gewalt (RGBl. 144/1867):
”[st. 1] In allen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, steht es dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachtheiligten frei, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen. [st. 2] Wenn außerdem Jemand behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein, so steht ihm frei, seine Ansprüche vor dem Verwaltungs-Gerichtshofe im öffentlichen mündlichen Verfahren wider einen Vertreter der Verwaltungsbehörde geltend zu machen. [st. 3] Die Fälle, in welchen der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat, dessen Zusammensetzung sowie das Verfahren vor demselben werden durch ein besonderes Gesetz bestimmt.” Se Oberndorfer 1983, s. 27.

⁵⁶³ Se Ringhofer 1955, s. 81.

enumeration.⁵⁶⁴ Av det sagda följde de övriga principerna mer eller mindre naturligt: Förvaltningsdomstolens prövning begränsades till att omfatta rättsenligheten i förvaltningsbeslut som först hade prövats genom hela den administrativa instansvägen. Från domstolens prövning uteslöts frågor som rörde sakomständigheter och förvaltningens fria skön. Dessutom slogs fast att förvaltningsdomstolens domar skulle vara kassatoriska. Domstolen kunde alltså inte ersätta förvaltningsmyndighetens beslut med sitt eget. Förvaltningsdomstolens domar fick emellertid, som Hans Kelsen uttryckte det, ett slags ”indirekt reformatorisk verkan”.⁵⁶⁵ Upphävde förvaltningsdomstolen ett förvaltningsbeslut, var förvaltningsmyndigheten förpliktad att fatta ett nytt beslut, varvid myndigheten var bunden av den rättsliga tolkning som domstolen hade gjort.⁵⁶⁶

Utifrån de i StGG-RiG fastlagda principerna om förvaltningsjurisdiktionen, framställde Karl Lemayer, under ledning av den liberale ministern Joseph Unger, ett utkast till förvaltningsdomstolslag, vilket lades på parlamentets bord den 4 februari 1873. Förslaget debatterades i parlamentets båda kammare på vad som sägs ha varit en osedvanligt hög juridisk nivå. Bland annat diskuterades vissa grundläggande frågor om den offentligrättsliga rättsskipningens väsen. Det slogs fast att det i det österrikiska rättssystemet fanns tre typer av subjektiva rättigheter: sådana subjektiva privaträttigheter som enligt art. 15 första stycket StGG-RiG hörde till de allmänna domstolarnas jurisdiktion, subjektiva offentligrättsliga rättigheter som skyddades av grundlagen och som föll under riksdomstolens kompetens, samt subjektiva offentliga rättigheter som härrörde från övrig offentligrättslig reglering och som det var förvaltningsdomstolens uppgift att skydda.

Under de parlamentariska förhandlingarna höjdes också flera kritiska röster mot förslaget. Bland annat ifrågasattes att det skulle finnas endast en förvaltningsdomstol. Kritiken påminde sålunda om den kritik som senare, under 1900- och 2000-talen, kom att leda till att ett förvaltningsdomstolssystem i två instanser infördes.⁵⁶⁷ I det lagförslag som lagts fram kunde dock endast vissa

⁵⁶⁴ Se Olechowski 2019, s. 426.

⁵⁶⁵ Se Kelsen 1923, s. 68.

⁵⁶⁶ Se Kelsen 1923, s. 68.

⁵⁶⁷ Se Olechowski 2013, s. 30.

detaljer ändras. Som Lemayer uttryckte det var lagstiftaren bunden av de grundprinciper som lagts fast i 1867 års författning.⁵⁶⁸

Efter att lagförslaget hade antagits i parlamentets båda kammare – das Abgeordnetenhaus och das Herrenhaus – erhöll det den 22 oktober 1875 kejsarens underskrift. Den 2 juli 1876 påbörjade förvaltningsdomstolen sin verksamhet.⁵⁶⁹ Förvaltningsdomstolen fick tidigt en viktig roll i utvecklingen av rättsstaten och den rättsliga regleringen av förvaltningen. Inte minst bidrog förvaltningsdomstolens befogenhet enligt § 6 VwGG 1875 att upphäva förvaltningsrättsliga beslut eller åtgärder på grund av brister i förfarandet till en formalisering av det administrativa förfarandet.⁵⁷⁰ Österrike fick sin första förvaltningsförfarandelag redan år 1925.⁵⁷¹

2.4.3 Förvaltningsjurisdiktionen under den första republiken

När den habsburgska monarkin föll och staten Deutschösterreich grundades den 30 oktober 1918 (från 1919 republiken Österrike) överfördes samtliga lagar och myndigheter från monarkins tidevarv, förutsatt att dessa var förenliga med det nya republikanska statsskicket. Till de institutioner som överfördes till republiken hörde förvaltningsdomstolen, som fortsatte att döma enligt 1875 års förvaltningsdomstolslag.⁵⁷² Genom den federala författningens lagen (Bundes-Verfassungsgesetz) av den 1 oktober 1920 omvandlades Österrike till en federal stat med nio delstater.⁵⁷³ I samband härmed väcktes frågan om inte

⁵⁶⁸ Olechowski 2018, s. 427.

⁵⁶⁹ Gesetz vom 22.10.1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBl. 36/1876.

⁵⁷⁰ Olechowski 2018, s. 427.

⁵⁷¹ Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – A. V. G.) vom 21. Juli 1925, BGBl. 274/1925.

⁵⁷² Jfr 16 § i den provisoriska nationalförsamlingens beslut den 30 oktober 1918 (StGBL. 1/1918) gällande de grundläggande inrättningarna i den statliga maktutövningen. Med lagen av den 6 februari 1919 om inrättandes av en tysksösterrikisk förvaltningsdomstol (StGBL. 88/1919) överfördes bland annat förvaltningsdomstolslagen av år 1885 med vissa mindre revideringar från monarkin till republiken.

⁵⁷³ Gesetz vom 1.10.1920, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (StGBL. 450/1920 = BGBl. 1/1920) = Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG).

förvaltningsdomstolar för de enskilda delstaterna (Landesverwaltungsgerichte) skulle inrättas. Några sådana domstolar blev det dock inte, utan förvaltningsjurisdiktionen skulle även fortsättningsvis utövas av en enda förvaltningsdomstol. I gengäld bestämdes att när domstolen prövade ett beslut av en förvaltningsmyndighet på delstatsnivå, skulle åtminstone en domare från den aktuella delstaten delta.⁵⁷⁴

Den andra offentlighetsrättsliga domstolen, riksdomstolen, uppfattades som mer politisk och lades ner i oktober 1918. I stället inrättades den 25 januari 1919 Författningsdomstolen (Verfassungsgerichtshof), vilken i princip oförändrat övertog den gamla riksdomstolens kompetens. Genom 1920 års federala författningslag, vars koncipiering Hans Kelsen i hög grad bidrog till, uppgraderades Författningsdomstolens ställning. Bland annat fick domstolen behörighet att upphäva såväl förordningar som var lagstridiga som lagar som stod i strid med konstitutionen. När det gäller den så kallade speciella författningsjurisdiktionen (Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit), som Författningsdomstolen hade övertagit från riksdomstolen, innebar detta, att enskildas klagomål över att ett förvaltningsbeslut stod i strid med grundlagen kunde leda till att en lag upphävdes. Denna förändring hade betydelse också för förvaltningsdomstolen, som efter detta kunde ansöka hos Författningsdomstolen om att få lagars grundlagsenlighet prövade.⁵⁷⁵

2.4.4 Förvaltningsjurisdiktionen under åren 1934-1945

Våren 1933 genomförde Dolfuss-regeringen en statskupp, vilken bland annat medförde att Författningsdomstolen stängdes.⁵⁷⁶ Den 1 maj 1934 kungjordes en ny författning, genom vilken, i Författningsdomstolens och förvaltningsdomstolens ställe, en förbundsdomstol (Bundesgerichtshof) inrättades, vilken i princip övertog de båda offentlighetsrättsliga domstolarnas kompetens.⁵⁷⁷ Således ingick såväl beslutsprövning som förordnings- och lagprövning i domstolens uppgifter. En nyhet var vidare införandet av så kallade passivitetsbesvär

⁵⁷⁴ Olechowski 2019, s. 428.

⁵⁷⁵ Olechowski 2019, s. 428 f.

⁵⁷⁶ Grabenwarter 2016, s. 429.

⁵⁷⁷ Verfassung 1934 (BGBl. II 1/1934). Se Reiter-Zatloukal 2013, s. 657.

(Säumnisbeschwerde). Denna besvärstyp innebar, att hade en högsta förvaltningsmyndighet efter sex månader inte fattat beslut i ett visst ärende, var detta att likställa med ett nekande beslut, vilket kunde överklagas till förbundsdomstolen, som då hade att göra en prövning i sak.⁵⁷⁸ I teorin upprätthölls rättsstaten, men, som forskningen har visat på, går det i rättspraxis att se en tendens till att förbundsdomstolen dömde i den nya regimens intresse.⁵⁷⁹

Än större skador på rättsstaten medförde Österrikes anslutning till det Tyska riket år 1938 (Anschluß) och det därmed förbundna nationalsocialistiska maktövertagandet. Över en natt utsläcktes författningsjurisdiktionen och förvaltningsjurisdiktionen som statsfunktion kom att ifrågasättas. Dock stängdes förvaltningsjurisdiktionen aldrig helt ned. Ett skäl härtill var sannolikt, förutom att en så pass grundläggande förändring av förvaltningsorganisationen inte utan vidare ansågs kunna verkställas, att förvaltningsjurisdiktionen kunde bli ett användbart verktyg för naziregimen, bara dess ändamål omformulerades: I stället för att den skulle skydda enskilda rättigheter, kunde förvaltningsjurisdiktionen användas i syfte att säkerställa det effektiva genomförandet av naziregimens politik.⁵⁸⁰

Sedan förbundsstaten Österrike hade splittrats i sju delar, blev det nödvändigt att ge ett nytt namn till förbundsdomstolen. Från 1940 erhöll den benämningen Förvaltningsdomstolen i Wien (Verwaltungsgerichtshof in Wien). Genom führerns beslut den 3 april 1941 slogs förvaltningsdomstolen i Wien samman med den preussiska överförvaltningsdomstolen och några andra domstolar. Tillsammans fick de bilda en "riksförvaltningsdomstol" (Reichsverwaltungsgericht). Denna förändring sägs dock inte ha haft några praktiska återverkningar för förvaltningsjurisdiktionen i Wien, eftersom det rådande rättsläget "temporärt" skulle bibehållas. Provisoriet kom dock att gälla fram till 1945. Av det skälet dömde riksförvaltningsdomstolens avdelning Wien från 1941 utifrån det rättsläge som hade gällt enligt 1934 års författning och enligt de sedan 1875 gällande principerna (en domstol, generalklausul, kassation et cetera).⁵⁸¹

Olechowski menar att det sannolikt rådde ett något mer gynnsamt klimat för förvaltningsjurisdiktionen i Wien än i andra nazistiskt styrda områden, där

⁵⁷⁸ Olechowski 2019, s. 429.

⁵⁷⁹ Olechowski 2014, s. 23; Reiter-Zatloukal 2013, s. 667 ff.

⁵⁸⁰ Olechowski 2014, s. 25.

⁵⁸¹ Olechowski 2019, s. 430.

förvaltningsjurisdiktionen i stort sett var utsläckt. Denna slutsats drar han utifrån det faktum att antalet ”österrikiska” rättsfall i riksförvaltningsdomstolens rättsfallssamling är relativt högre.⁵⁸² Än så länge är rättspraxis från tid 1938-1945 endast undersökt i en begränsad omfattning. Utifrån de studier som har gjorts, kan konstateras att det endast var i början av naziregimen som riksförvaltningsdomstolens domare försökte eller lyckades tillämpa rätten enligt rättspositivismens principer och inte i enlighet med ”den nationalsocialistiska andan”.⁵⁸³

2.4.5 Återinrättandet av förvaltningsdomstolen samt inrättandet av oberoende förvaltningsenater (1945-1988)

Den 27 april 1945 förkunnades Österrikes oberoende och den provisoriska statsregering som hade införts beslutade att återgå till den konstitutionella rättsordning som hade gällt den 5 mars 1933, alltså vid tiden före det att den parlamentariska demokratin i Österrike hade upphört.⁵⁸⁴ Fram till dess att en ny parlamentarisk församling hade valts, skulle en tillfällig författning gälla. I § 47 i den tillfälliga författningen angavs att det skulle finnas en förvaltningsdomstol med uppgiften att pröva besluts lagenlighet. Den tillfälliga författningens § 48 hänvisade härvid till att en särskild lag skulle införas. Den 12 oktober 1945 beslutades en sådan lag, vilken fram till i dag har utgjort laglig grund för förvaltningsdomstolens verksamhet. Lagen kungjordes på nytt år 1985 och betecknas i dag som Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG 1985).⁵⁸⁵

Redan relativt tidigt efter det att förvaltningsdomstolen i Wien hade återinrättats, tampades den med höga målbalanser. För att påskynda förfarandet genomfördes en rad lagändringar. Bland annat sänktes kravet på antalet domare samt utökades möjligheterna för domstolen att avgöra mål utan att genomföra muntlig förhandling, när det utifrån handlingarna i målet stod klart att en sådan

⁵⁸² Olechowski 2019, s. 430.

⁵⁸³ Oklechowski 2019, s. 430 f.

⁵⁸⁴ StGBL. 1-6/1945.

⁵⁸⁵ Gesetz vom 12.10.1945 über die Einrichtung, den Aufgabenkreis und das Verfahren des VwGH (StGBL. 208/1945), på grund av ett flertal revideringar kungjord på nytt genom BGBl. 96/1952, BGBl. 2/1965 och senast BGBl. 10/1985.

förhandling inte skulle bidra till att ytterligare klargöra målet.⁵⁸⁶ Erfarenheterna hade visat, att muntliga förhandlingar i många fall var onödigt tidsödande och kostsamma. Den senare ändringen visade sig dock vara problematisk i förhållande till Europakonventionens art. 6, vilken, framför allt vad gäller förvaltningsstraffrättsliga mål, kräver tillgång till muntlig förhandling.

Det var i hög grad Europakonventionens art. 6.1, med dess krav på att tvister rörande civila rättigheter och skyldigheter eller varje anklagelse om brott ska kunna prövas av en oberoende tribunal, som var pådrivande i den fortsatta utvecklingen av förvaltningsjurisdiktionen. Det största problemet i förhållande till Europakonventionen var Europadomstolens tolkning av begreppet civila rättigheter (jämför ovan, avsnitt 1.7.2.2), vilken var betydligt vidare än den tolkning som hade gjorts i österrikisk rätt. Författningsdomstolen uttalade härvidlag, ”att övertygelsen [hos den österrikiska förbundsregeringen] att det österrikiska förvaltningssystemet skulle stå sig i förhållande till Europakonventionens krav, utgick ifrån ett antagande om att ’civil rights’ stod i motsats till den offentliga rätten samt att särskiljandet mellan civila rättigheter och offentligrättsliga anspråk följde den romerskrättsliga indelningen i *ius publicum* och *ius privatum*, vilken alltjämt var grundläggande för alla rättsordningar som utgick ifrån den romerska rätten.”⁵⁸⁷

I ett antal rättsfall från Europadomstolen klargjordes att många ärenden som i Österrike hörde till förvaltningens område enligt Europadomstolen omfattade en prövning av civila rättigheter i den mening som avses i art. 6 i Europakonventionen. I ett av dessa fall, *Ringeisen* från 1971, slog Europadomstolen fast att det var fråga om prövningen av en civil rättighet när klaganden hos en förvaltningsmyndighet hade anspråk på ett jordförvärvstillstånd,⁵⁸⁸ I fallet kom dock Europadomstolen fram till att den behöriga förvaltningsmyndigheten, die Landesgrundverkehrskommission, var att betrakta som en ”domstol” i den mening som avses i art. 6 Europakonventionen, eftersom den var oberoende i

⁵⁸⁶ VwGG-Novelle vom 11.3.1982 (BGBl. 203/1982). Se 39 § andra stycket rad 6 VwGG:

⁵⁸⁷ VfSlg. 11.500/1987. ”Die Überzeugung [der österreichischen Bundesregierung], das österreichische Verwaltungssystem würde der Konvention standhalten, beruhte auf der Annahme, dass den ’civil rights’ das öffentliche Recht gegenüberzustellen ist und diese Unterscheidung den Grundzügen jener folgt, die das römische Recht mit den Begriffen ’*ius publicum*’ und *ius privatum* (Just. Inst. I 1,4) umschreiben hat und für alle vom römischen Recht geprägten Rechtsordnungen insofern stets grundlegend war, als nur Privatrechte vor dem unabhängigen Richter zu verfolgen waren.”

⁵⁸⁸ Europadomstolens dom den 16 juli 1971, *Ringeisen v. Austria*, appl. 1936/63 p. 94.

förhållande till såväl den exekutiva makten som parterna samt att dess ledamöter var valda för en period om fem år och förfarandet uppfyllde de nödvändiga rättssäkerhetsgarantierna.⁵⁸⁹

Ringeisen-fallet får sägas ha utgjort ett undantag så till vida att den behöriga förvaltningsmyndigheten (Landesgrundverkehrskommission) uppvisade domstolskvalitet i enlighet med art. 6 i Europakonventionen. Flertalet österrikiska förvaltningsmyndigheter uppfyllde inte kraven för en tribunal, eftersom de var direkt underställda den behörige ministern och bunden av dennes direktiv (se vidare kapitel 3). I sådana fall kunde enskilda erhålla ett konventionsenligt förfarande först sedan de administrativa klagomöjligheterna uttömts och beslutet kunde överklagas till antingen förvaltningsdomstolen eller författningsdomstolen, vilka förvisso uppfyllde kraven för en tribunal enligt art. 6 i Europakonventionen.⁵⁹⁰ Att notera i detta sammanhang är, att det huvudsakliga problemet i förhållande till Europakonventionens art. 6 inte ansågs vara att prövningen i förvaltningsdomstolen respektive författningsdomstolen inte uppfyllde Europarättens krav, utan att tillgången till dessa domstolar de facto var begränsad, med hänsyn till de långa handläggningstiderna.⁵⁹¹

2.4.6 Införandet av en förvaltningsjurisdiktion i två instanser.

Under 1980-talet påbörjades arbetet med att anpassa det österrikiska rättsskyddssystemet till europarätten. Syftet var att genomföra nödvändiga förändringar utan att rucka på grunderna i systemet. Reformarbetet resulterade i 1988 års grundlagsreform, som trädde i kraft den 1 januari 1991. Med denna infördes så kallade oberoende förvaltningssenater (unabhängige Verwaltungssenate) i delstaterna, vilka har beskrivits som ett slags hybrid av domstolar och

⁵⁸⁹ Europadomstolens dom den 16 juli 1971 i mål *Ringeisen v. Austria*, appl. 1936/63 p. 95. Se avsnitt 1.7.2.2.

⁵⁹⁰ Olechowski menar att både förvaltningsdomstolen och författningsdomstolen "utan tvekan" ("unzweifelhaft") utgjorde tribunaler i Europakonventionens mening. Grabenwarter (1997, s. 460 ff.) menar att det inte går att ge "något allmänt svar" på frågan, med hänsyn inte minst till att förvaltningsdomstolen själv i viss mån tillämpade olika prövningsstandarder beroende på vilket rättsligt område det var fråga om.

⁵⁹¹ Olechowski beskriver det som att de båda domstolarna utgjorde en "flaskhals" i den österrikiska rättsstaten. Olechowski 2019, s. 432.

förvaltningsmyndigheter.⁵⁹² Förvaltningssenaterna gavs en så pass oberoende ställning att de motsvarade Europakonventionens krav på domstolskvalitet. Samtidigt föll de under kategorin förvaltningsmyndigheter i det österrikiska konstitutionella systemet. Till skillnad från de allmänna domstolarnas domare, som var anställda tills vidare, var medlemmarna i förvaltningssenaterna utnämnda endast för sex år i taget.⁵⁹³

De oberoende förvaltningssenaternas fick enligt grundlag i princip generell kompetens att pröva överklagade beslut i förvaltningsstraffrättsliga ärenden.⁵⁹⁴ När det gällde förvaltningsbeslut inom andra områden bestämdes förvaltningssenaternas kompetens genom de specifika materiella förvaltningsrättsliga lagarna.⁵⁹⁵ Deras kompetens var alltså här enumerativt och inte generellt bestämd.⁵⁹⁶

Införandet av de oberoende förvaltningssenaterna har beskrivits som en kompromisslösning så till vida, att den traditionella österrikiska ”förvaltningsstaten” kunde behållas, samtidigt som europarättens krav på en ”justitiestat” kunde uppfyllas.⁵⁹⁷ Sannolikt bidrog detta till att förvaltningssenaterna snart kom att etablera sig som en fast beståndsdel i rättsskyddssystemet, med allt fler lagar som angav dem som prövningsinstans. Genom en ytterligare grundlagsrevidering år 1997 infördes en oberoende förvaltningssenat också på federal nivå, Der Unabhängige Bundesasylsenat⁵⁹⁸ och år 2002 infördes en

⁵⁹² Se Jabloner 2008, s. 19.

⁵⁹³ Hohenecker 2015, s. 6.

⁵⁹⁴ Art. 129 a st. 1 p. 1 B-VG i versionen som gällde fram till den 31.12.2013. Undantagna var så kallade finansstraffrättsliga ärenden på federal nivå. Förvaltningsstraffrätten i Österrike är den del av straffrätten som avser utdömande av påföljder till följd av överträdelse av förvaltningsrättsliga regler. Som exempel kan nämnas överträdelse av vägtrafiklagen (Straßenverkehrsordnung). Förvaltningsstraffrättsliga påföljder utdöms av en förvaltningsmyndighet, sedan den 1 januari 2014 med möjlighet till överklagande hos behörig förvaltningsdomstol.

⁵⁹⁵ Art. 129 a st. 1 p. 3 B-VG i versionen som gällde fram till den 31.12.2013.

⁵⁹⁶ Hohenecker 2015, s. 6; Olechowski 2019, s. 433.

⁵⁹⁷ Olechowski 2013, s. 433 f.

⁵⁹⁸ Bundesverfassungsgesetz vom 10.7.1997 (BGBl. I 87/1997) samt genomförandelagen Bundesgesetz vom 10.7.1997 (BGBl. I 88/1997).

oberoende förvaltningssenat för finansrättsliga ärenden, Der Unabhängige Finanzsenat.⁵⁹⁹

Även efter det att systemet med oberoende förvaltningssenater trätt i kraft, den 1 januari 1991, kvarstod vissa problem i förhållande till Europakonventionen. Möjligheten att överklaga till de oberoende överprövningsorganen hade som sagt införts endast punktvis och fortfarande fanns det en risk att förvaltningsbeslut som berörde civila rättigheter inte kunde överklagas till ett sådant oberoende organ.⁶⁰⁰ Utöver Europakonventionen kom också EU-rätten att ställa krav som det österrikiska systemet inte alltid kunde leva upp till. I synnerhet gällde detta kravet på tillgång till effektivt rättsligt skydd av unionsrättsligt skyddade fri- och rättigheter som följer av art. 47 i EU-stadgan, som täcker ett vidare område än art. 6 Europakonventionen.⁶⁰¹

Vid sidan av de europarättsliga kraven fanns även andra skäl att införa förvaltningsdomstolar i två instanser. Ett av dem var att förvaltningsdomstolen i Wien alltjämt behövde avlastas.⁶⁰² Antalet mål som domstolen hade att hantera hade fortsatt att öka, vilket innebar allt för långa handläggningstider. Behovet att avlasta förvaltningsdomstolen hängde på så vis samman med de europarättsliga kraven, som också gäller att rättsskyddet ska vara effektivt och alltså inte får dra ut för långt på tiden.⁶⁰³ För att avlasta förvaltningsdomstolen när det gäller migrationsmål, genomfördes år 2008 en delreform, varigenom den oberoende asylsenaten omvandlades till en migrationsdomstol (Der Asylgerichtshof).⁶⁰⁴

Vidare fanns det en önskan om att låta delstaterna ta del i domstolskontrollen över förvaltningen dittills hade domstolskontrollen skötts uteslutande på federal nivå.⁶⁰⁵ Därtill fanns en vilja att ”städa upp” i det förvaltningsrättsliga rättsskyddssystemet och, inte minst av kostnadsskäl, göra det mer enhetligt.⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ Bundesgesetz vom 22.5.2002 (BGBl. I 97/2002). Delar av lagen var på grundlagsnivå.

⁶⁰⁰ Hohenecker 2015, s. 7 f.

⁶⁰¹ Jfr även Pabel 2012, s. 76. Jfr ovan, avsnitt 1.7.3.

⁶⁰² Jfr 1618 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen.

⁶⁰³ Hohenecker 2015, s. 10. Jfr även Verwaltungsgerichtshof Wien, ”Tätigkeitsbericht für das Jahr 2011. Beschlossen von der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes am 28. Juni 2012”, 2012, s. 8 ff.

⁶⁰⁴ Bundesgesetz über den Asylgerichtshof, BGBl. I Nr 4/2008.

⁶⁰⁵ Hohenecker 2015, s. 11.

⁶⁰⁶ ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP 4.

Utöver de oberoende förvaltningssenaterna hade nämligen, på bland annat dataskyddsområdet, särskilda kollegiala myndigheter med domarinslag (så kallade Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag) införts. Dessa oberoende organ, som hade såväl fackmän som juristdomare som ledamöter, blev med tiden allt fler. Eftersom deras avgöranden enligt grundlag inte kunde överklagas till förvaltningsdomstolen, innebar detta en allt större splittring i rättsskyddssystemet.⁶⁰⁷

Efter ett omfattande utredningsarbete röstade parlamentet i maj 2012 enhälligt igenom det förslag om införande av förvaltningsdomstolar i två instanser som hade arbetats fram.⁶⁰⁸ I juni samma år kungjordes reformen i den officiella författningssamlingen (Bundesgesetzblatt)⁶⁰⁹ och den 1 januari 2014 trädde de flesta nya bestämmelserna i kraft.⁶¹⁰ Genom reformen genomgick avsnittet om förvaltningsjurisdiktionen (Verwaltungsgerichtsbarkeit, artiklarna 129-136) under kapitlet om garantier för författningen och förvaltningen (Garantien der Verfassung und Verwaltung) i den federala författningssamlingen genomgripande förändringar.⁶¹¹ Migrationsdomstolen byggdes ut och omvandlades till en förvaltningsdomstol på federal nivå (das Bundesverwaltungsgericht), den oberoende finanssenaten blev en federal finansförvaltningsdomstol (das Bundesfinanzgericht) och de nio oberoende förvaltningssenaterna på delstatsnivå gjordes om till nio förvaltningsdomstolar på delstatsnivå (die Landesverwaltungsgerichte). Parallellt med detta avskaffades samtliga av de särskilt inrättade tribunalerna.⁶¹²

Efter att grunddragen i reformen fastlagts på grundlagsnivå antogs också nya organisation-, förfarande- och övergångslagar. En lag om genomförandet av förvaltningsjurisdiktionen (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz)⁶¹³ stiftades. Med denna antogs också den nya förvaltningsdomstolsförfarandelagen (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, VwGVG), som reglerar förfarandet vid

⁶⁰⁷ Se Lehofer 2013, s. 757.

⁶⁰⁸ RV 1618 XXIV. GP.

⁶⁰⁹ BGBl. 51/2012.

⁶¹⁰ Hohenecker 2015, s. 12.

⁶¹¹ BGBl. 2012/51.

⁶¹² Olechowski 2019, s. 435.

⁶¹³ BGBl. I 33/2013.

förvaltningsdomstolarna i delstaterna (die Landesverwaltungsgerichte) och förvaltningsdomstolen på federal nivå (das Bundesverwaltungsgericht). Dessutom genomfördes ändringar i bland andra lagen för Högsta förvaltningsdomstolen i Wien (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, VwGG) och lagen för författningsdomstolen (Verfassungsgerichtshofgesetz, VfGG).⁶¹⁴ Regler om den nya federala finansförvaltningsdomstolens (Bundesfinanzgericht) organisation och förfarande återfinns i den federala finansförvaltningsdomstolslagen (Bundesfinanzgerichtsgesetz⁶¹⁵), vilken infördes genom finansförvaltningsjurisdiktionslagen 2012 (Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetz 2012⁶¹⁶). Enligt dessa regler tillämpar finansförvaltningsdomstolen bland annat de förfaranderegler som finns i den federala skattelagen (§ 24 Bundesfinanzgerichtsgesetz). I övrigt följer förfarandet vid förvaltningsdomstolarna reglerna i förvaltningsdomstolsförfarandelagen VwGVG.⁶¹⁷

Medan förfarandet för de nya förvaltningsdomstolarna regleras på federal nivå, ligger regleringen av delstaternas förvaltningsdomstolars organisation inom delstaternas lagstiftningskompetens.⁶¹⁸

2012 års förvaltningsdomstolsreform innebar en grundläggande förändring av det konstitutionella rättsskyddssystemet i Österrike. För Högsta förvaltningsdomstolens del kom reformen att innebära en betydande avlastning. Bortsett från beslut fattade inom kommunernas eget verksamhetsområde, överklagas samtliga förvaltningsbeslut numera direkt till någon av de elva förvaltningsdomstolarna i första instans.⁶¹⁹ Genom att möjligheterna till överklagande inom förvaltningen i princip har avskaffats och ersatts med domstolsprövning har, som det har framhållits i litteraturen, Österrike gått från att vara en ”förvaltningsstat” till att bli en ”justitiestat”.⁶²⁰ Dominerade tidigare förvaltningen i ett maktodelningsperspektiv, har domstolsmakten nu fått en alltmer framträdande plats.⁶²¹

⁶¹⁴ Hohenecker 2015, s. 13.

⁶¹⁵ BGBl. 10/2013.

⁶¹⁶ BGBl. I 14/2013.

⁶¹⁷ Hohenecker 2015, s. 13.

⁶¹⁸ Hohenecker 2015, s. 13.

⁶¹⁹ Se art. 132 B-VG.

⁶²⁰ Se Öhlinger 2014, s. 39.

⁶²¹ Jfr Hohenecker 2015, s. 18.

2.5 Sammanfattning och jämförelse

I kapitlet har undersökts den historiska utvecklingen av systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i Sverige, Danmark och Österrike. Syftet med denna undersökning har varit att ge en möjlig förklaring till varför de tre ländernas system av i dag ser ut som de gör. I framställningen har fåsts särskild vikt vid sådana (politiska) beslut som har kommit att prägla den fortsatta utvecklingen. I detta avseende har framställningen utgått från insikten att stats- och förvaltningsrätten är i hög grad spårbunden.

Den historiska utvecklingen av förvaltningsjurisdiktionen i Sverige, Danmark och Österrike uppvisar både skillnader och vissa gemensamma drag. En övergripande iakttagelse är att utvecklingen i de tre länderna i hög grad har styrts av de historiska vägval som har gjorts samt de traditioner som vuxit fram med tiden. I Danmark och Österrike går utformningen av systemen av i dag att härleda till de grundläggande beslut som fattades under 1800-talet, under inflytande av idéerna om rättsstatlighet och maktindelning. I Sverige är utvecklingen något mer splittrad. Den form av överprövning av förvaltningsbeslut i domstol som sker inom ramen för förvaltningsbesvärsinstitutet kan ses som resultatet av en flerhundraårig utveckling. Möjligheten att erhålla en laglighetsprövning av kommunala beslut (genom så kallat kommunalbesvär) infördes under 1800-talet samtidigt med den kommunala självstyrelsen. Då skedde dock prövningen inte i domstol, utan hos konungens befallningshavande. Möjligheten till rättsprövning av regeringsbeslut (tidigare även vissa beslut fattade av förvaltningsmyndigheter) har införts som en direkt följd av europeiseringen av rätten.

Gemensamt för Danmark och Österrike är att grunden för förvaltningsjurisdiktionen så som den ser ut i dag lades med de grundlagar som antogs vid mitten och under andra hälften av 1800-talet. I både Danmark och Österrike fanns det en uppfattning om att möjligheten att få förvaltningens åtgärder prövade av en oberoende dömande makt utgjorde en central del av rättsstaten. Detta synsätt kommer till uttryck i att de grundläggande bestämmelserna om domstolsprövning infördes i ländernas författningar. Vad gäller utformningen av förvaltningsjurisdiktionen gick de två länderna dock skilda vägar.

Vid den grundlagsstiftande riksförsamlingen i Danmark 1848 rådde enighet om att det inte skulle inrättas särskilda förvaltningsdomstolar. Kompetensen att kontrollera förvaltningen skulle i stället ges till de allmänna domstolarna. Det blev således de befintliga domstolarna som fick i uppgift att pröva enskildas käromål

mot förvaltningen. I Österrike däremot, hade genom 1867 års författning slagits fast att en enda förvaltningsdomstol skulle vara behörig att pröva förvaltningsbeslut, vid sidan av den redan inrättade riksdomstolen, som var behörig att pröva förvaltningsbeslut utifrån deras grundlagsenlighet. Denna struktur kom att leva vidare även när republiken Österrike grundades år 1918 samt återinrättades 1945, efter att rättsstaten hade urholkats under det nazistiska maktövertagandet.

De grundlagsbestämmelser som infördes för att bestämma domstolarnas respektive förvaltningsdomstolens kompetens att kontrollera förvaltningen i Danmark och Österrike gavs olika utformningar, vilket kom att få konsekvenser för den fortsatta utvecklingen. Efter att andra förslag hade förkastats, bestämde sig den danska grundlagsstiftaren för en tämligen öppet hållen grundlagsregel (den regel som i dag återfinns i § 63 st. 1 i grundloven). Som en konsekvens av detta, blev det till stor del domstolarna själva som kom att få bestämma den närmare inriktningen på prövningen; de uttalanden som grundlagsstiftarna hade gjort gav inte någon entydig vägledning till hur bestämmelsen skulle tolkas. De österrikiska grundlagsbestämmelserna om förvaltningsjurisdiktionen var mer detaljerade och angav de grundläggande principerna för prövningens inriktning. Landets enda förvaltningsdomstol skulle pröva besluts rättsenlighet och dess beslutskompetens skulle begränsas till att kassera rättsstridiga beslut.

För svensk del går det inte att identifiera en lika tydlig startpunkt för systemet för överprövning av förvaltningsbeslut i domstol som i Danmark och Österrike. Ordningen så som den ser ut i dag får, som ovan har nämnts, i stället ses som resultatet av en kontinuerlig process där pragmatiska snarare än teoretiska överväganden har fått styra. Att de grundläggande dragen i den centrala formen av överprövning i svensk förvaltningsrätt, förvaltningsbesvärsinstitutet, har sina rötter i 1600-talet, alltså före det att idéerna om maktindelning och rättstatlighet formulerades under 1700- och 1800-talen, är här också av betydelse. Den särskilda prövningsformen kommunalbesvär infördes med 1862 års kommunalförordningar. De grundläggande principerna som då lades fast gäller än i dag. Rätten att påkalla en sådan prövning tillfaller endast kommunens medlemmar. Prövningen utgår från vissa i lag angivna prövningsgrunder och kan endast leda till ett upphävande (kassation) av det angripna beslutet. Det var dock först med Högsta förvaltningsdomstolens inrättande år 1909 (då under namnet Regeringsrätten) som prövningen förlades till domstol.

Inrättandet av Högsta förvaltningsdomstolen innebar en avgörande punkt i den svenska utvecklingen när det gäller möjligheten att erhålla prövning av förvaltningsbeslut i domstol – låt vara att domstolen till en början knappast var

strikt åtskild från regeringsmakten. Sättet på vilket denna domstols kompetens kom att bestämmas får sägas ha haft stor betydelse för den fortsatta utvecklingen under 1900-talet. Beslutet som här fattades är kännetecknande för den svenska lagstiftaren. I stället för att allt för mycket ta intryck av utländska förhållanden eller låta sig vägledas av mer principiella eller teoretiska överväganden, valde lagstiftaren att fortsätta på den inslagna vägen, under behållande av en stark regeringsmakt.

När Hjalmar Hammarskjöld år 1907 lade fram sitt betänkande om inrättandet av en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt föreslog han, som har framgått i det ovanstående, att den nya domstolens kompetens skulle bestämmas genom en generell regel, till viss del lik de generalklausuler som fanns i Danmark och Österrike (och som i Sverige förekom när det gäller de kommunala besluten). I gengäld skulle domstolens prövning vara inriktad på rättsfrågor. Frågor som berodde på ett besluts eller en åtgärds lämplighet eller ändamålsenlighet, skulle överlämnas till föredragning i statsrådet. Hammarskjölds förslag väckte dock betänkligheter. Bland annat varnade det föredragande statsrådet för "formalism" och för att en ordning som den föreslagna skulle bli "till skada för den auktoritet som bör tillkomma en myndighet med uppgift att döma i Konungens namn".⁶²² I stället för att gå på Hammarskjölds linje, valde lagstiftaren en lösning där Högsta förvaltningsdomstolens kompetens bestämdes genom uppräknning i lag. Som Herlitz senare framhöll, fick detta beslut "ur komparativ synpunkt iögonfallande konsekvenser"⁶²³. Inte minst medförde denna ordning att "domstolens kompetens blev beroende av lagstiftarens oavlåtliga uppmärksamhet och prövning".⁶²⁴ Så här i efterhand framstår Herlitz uttalande som närmast profetiskt. Med tanke på de många exempel ur rättspraxis där Sverige har fällts i Europadomstolen därför att det saknats möjlighet till domstolsprövning i svensk rätt, respektive fall där svenska domstolar måst åsidosätta överklagandebestämmelser, står det klart att lagstiftaren inte alltid har levt upp till den "oavlåtliga uppmärksamhet" som Herlitz menade hade påfordrats.

Också i samband med det omfattande utredningsarbete som ägde rum under mitten av 1900-talet på förvaltningsförfarandets och förvaltningsprocessens områden framträdde en skepticism när det gäller att allt för okritiskt hämta inspiration från främmande rättsordningar. Vid mitten av 1900-talet övervägde de besvärssakkunniga om det inte i "överensstämmelse med grundsatser som i

⁶²² Prop. 1908:37 s. 9.

⁶²³ Herlitz 1959, s. 8.

⁶²⁴ Herlitz 1959, s. 8.

andra länder ansetts följa av själva rättsstatens väsen” skulle kunna införas en generell regel om domstolsprövning av regeringens och förvaltningsmyndigheternas beslut.⁶²⁵ Samma besvärssakkunniga kom dock fram till att det inte fanns tillräckliga skäl att föreslå en ”så djupgående förändring”.⁶²⁶

Den tendens att vilja åstadkomma förändringar inom ramen för det rådande systemet som går att skönja för svensk del, framskymtar även i den danska utvecklingen. I samband med att en ny grundlag skulle antas under mitten av 1900-talet i Danmark aktualiserades frågan om det skulle införas särskilda förvaltningsdomstolar i landet. Mot bakgrund av den debatt som hade förts, infördes en bestämmelse i grundloven som möjliggör att sådana domstolar inrättas. Det fanns dock en misstro mot att låta förvaltningsdomstolar slutligt avgöra frågor om ”øvrighedsmyndighedens grænser”. Bland annat uppfattades denna typ av domstolar som något okänt för det danska konstitutionella systemet. Av det skälet villkorades möjligheten att införa förvaltningsdomstolar med att dessa domstolars avgöranden skulle kunna överklagas till Højesteret.

Sammantaget när det gäller grunderna i de tre ländernas system kan det konstateras, att i både Danmark och Österrike, har tillgången till domstolsprövning framhållits som en grundläggande del i rättsstaten. I Sverige har möjligheten till domstolsprövning däremot inte uppfattats ha ett värde i sig. Snarare har det funnits en ovilja att låta rättsväsendet få en mer självständig ställning i förhållande till regeringsmakten och lagstiftningsmakten. Detta förhållningssätt kan knytas till det dominerande partiet Socialdemokraternas skepsis mot domstolsmakt. När domstolsprövning av förvaltningsbeslut har tillåtits, har motiven varit att avlasta regeringsmakten lika mycket som att värna enskildas rättsskydd. I stället för en oberoende domstolskontroll, framträder regeringens vilja att själv kunna kontrollera sin förvaltning. I detta sammanhang kan lyftas fram att kommunalbesvärsinstitutet intar en särställning. Motivet bakom detta slags prövning har sedan dess införande varit att möjliggöra en kontroll av att kommunerna följer tillämplig lagstiftning samtidigt som den kommunala självstyrelsen bevaras.

När det gäller europarättens krav på tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut och dess inflytande på nationell rätt, går det att se en skiljelinje mellan å ena sidan Danmark och å andra sidan Österrike och Sverige. I Danmark har de europarättsliga kraven på tillgång till domstolsprövning inte inneburit

⁶²⁵ SOU 1955:19 s. 63 och 69.

⁶²⁶ SOU 1955:19 s. 72.

några större förändringar i rättsskyddssystemet. Genom § 63 st. 1 i grundloven har de danska domstolarna en generell kompetens att pröva förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder, således även sådana som berör civila rättigheter och skyldigheter eller som har EU-rättslig grund. Ett undantag utgör de fall, då det i lag sägs att en överklagandeinstans avgöranden är ”endelige”. Sådana bestämmelser har dock tolkats restriktivt av de danska domstolarna om det har behövts för att tillgodose europarättens krav på domstolsprövning.

I både Österrike och Sverige, däremot, har europeiseringen medfört tämligen långtgående förändringar i de nationella systemen, även om bevekelsegrunderna delvis varit olika. I Österrike har visserligen, sedan förvaltningsdomstolens inrättande under slutet av 1800-talet, funnits en generell rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Problemet i förhållande till europarätten har här varit dels att den enda förvaltningsdomstolen i landet har varit överbelastad, dels att dess prövnings- och beslutsbefogenhet i de enskilda målen har varit begränsad. I Sverige har problemet varit främst att beslut i vissa fall inte har kunnat överklagas till domstol alls, därför att förvaltningsdomstolarna har saknat prövningskompetens enligt gällande författningar. Detta problem går att hänföra till det grundläggande beslutet att, när det gäller förvaltningsbesvär, låta förvaltningsdomstolarnas kompetens bestämmas genom enumeration i stället för en generalklausul.

För att bättre tillgodose de europarättsliga kraven på tillgång till domstolsprövning har i Österrike en grundläggande förvaltningsdomstolsreform genomförts. En konsekvens av denna reform är att Österrike numera beskrivs som en ”justitiestat” och inte som förr, en ”förvaltningsstat”. En betydande tyngdpunktsförskjutning har ägt rum, där allt fler beslut slutgiltigt prövas i domstol. Den österrikiska reformen kan jämföras med de stegvisa anpassningar av rätten som har skett i Sverige. Här har lagstiftaren varit mån om att i så hög grad som möjligt åstadkomma förändringar inom ramarna för det befintliga systemet. Någon grundläggande regel som ger *rätt* till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, har inte införts. För att återknyta till Herlitz, kan det därför sägas att frågan om förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens i viss mån alltså är ”beroende av lagstiftarens oavlätliga uppmärksamhet och prövning”.

3 Grunderna i förvaltnings- och domstolssystemen

3.1 Inledning

En förutsättning vid en jämförelse av olika länders ordningar för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är att respektive lands ordning sätts in i sitt relevanta sammanhang. Bell har uttryckt saken så, att "[a]ny comparative approach [in administrative law] has to take full account of the institutional context in which a particular problem or procedure occurs and to ensure that full account of these nationally specific features is taken before any attempt is made to generalize or compare".⁶²⁷ Mot denna bakgrund är avsikten med detta kapitel att ge en översikt över förvaltnings- och domstolssystemen i de tre undersökta länderna Sverige, Danmark och Österrike.

I kapitlet behandlas inledningsvis förvaltningens konstitutionella ställning samt grunderna i dess organisation. I anslutning härtill undersöks förvaltningens demokratiska anknytning, i synnerhet förhållandet mellan förvaltningsmyndigheterna och regeringsmakten. Som utvecklas i kapitel 5, framhålls inte sällan förvaltningens anknytning till regeringsmakten som ett argument för en mer återhållsam domstolsprövning när det gäller beslut som förutsätter vissa skönsmässiga avvägningar. Tanken är då att avvägningar som görs inom givna rättsliga ramar ska företas av organ som är underkastade ett politiskt ansvar, inte av domstolar.⁶²⁸ Avgörande för detta arguments giltighet blir då hur förvaltningens förhållande till regeringsmakten faktiskt gestaltar sig i de olika länderna.

⁶²⁷ Se Bell 2006, s. 1260.

⁶²⁸ Jfr Smith 2000, s. 25 f.

Efter avsnitten om förvaltningen, redogörs för domstolarnas konstitutionella ramar samt grundernas i deras organisation. Här behandlas den rättsliga regleringen av domstolarnas rättskipningsuppgifter. Den centrala frågan är här i vilken utsträckning grundlagen reglerar domstolarnas kompetens att pröva förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder samt vilka gränser grundlagen drar upp när det gäller lagstiftarens eller regeringens möjligheter att begränsa denna kompetens.

3.2 Sverige

3.2.1 Inledning

I regeringsformens inledningskapitel (1 kap. 8 §) anges att det för rättskipningen finns domstolar och för den offentliga förvaltningen statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter. Här behandlas alltså de centrala statsfunktionerna rättskipning och offentlig förvaltning. Innehållet i stadgandet är emellertid endast av formell karaktär; det anger att domstolarna handhar rättskipningen och att de statliga och kommunala förvaltningsmyndigheterna sköter den offentliga förvaltningen. Stadgandet innebär emellertid inget hinder mot att förvaltnings- och rättskipningsuppgifter överläts även åt andra organ. Av 12 kap. 4 § RF följer att förvaltningsuppgifter kan överlämnas åt kommuner samt åt andra juridiska personer och enskilda individer. Innefattar uppgifterna myndighetsutövning, får ett sådant överlämnande dock ske endast med stöd av lag (12 kap. 4 § andra stycket RF). När det gäller rättskipningen framgår av 11 kap. 5 § RF att rättstvister mellan enskilda inte får avgöras av andra myndigheter än domstolar utan stöd av lag. En central begränsning när det gäller uppgiftsfördelningen mellan statsorganen följer vidare av 11 kap. 4 § RF samt 12 kap. 3 § RF, vari stadgas att rättskipningsuppgifter respektive förvaltningsuppgifter inte får fullgöras av riksdagen i vidare mån än vad som följer av grundlag eller riksdagsordningen.

Vad rättskipning och förvaltning som verksamhet innebär, och vad som skiljer dem åt, har inte ansetts vara möjligt att i grundlagstexten ge en rättvisande

beskrivning av. Grundlagsregleringen ger alltså inte några riktlinjer för vad som i materiellt hänseende utgör rättskipning och förvaltning.⁶²⁹

Ursprungligen behandlades rättskipningen och förvaltningen i ett gemensamt kapitel i regeringsformen. I samband med 2010 års grundlagsreform delades emellertid kapitlet upp i två delar, så att rättskipningen och förvaltningen numera behandlas var för sig (i 11 respektive 12 kap. RF).⁶³⁰ Med rättskipning avses då både de allmänna domstolarnas och förvaltningsdomstolarnas verksamhet, medan ”förvaltning” avser den verksamhet som utförs av de statliga och kommunala förvaltningsmyndigheterna samt juridiska personer och enskilda som har fått till uppgift att utföra förvaltningsuppgifter (11 kap. 4 § RF). Denna indelning till trots, har det sagts, att vad gäller uppgiftsfördelningen går den viktigaste skiljelinjen i svensk konstitutionell rätt inte mellan rättskipningsorgan och förvaltningsmyndigheter, utan mellan allmänna domstolar å ena sidan samt förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar å andra sidan. Skälet till detta är det nära samband som föreligger mellan förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar i och med att de handlägger samma slags frågor.⁶³¹

3.2.2 Den statliga förvaltningens konstitutionella ramar och organisation

Numera behandlas alltså den statliga förvaltningen i ett eget kapitel, 12 kap RF. I 12 kap. 1 § RF stadgas, att alla statliga förvaltningsmyndigheter som inte enligt regeringsformen eller annan lagstiftning är myndigheter under riksdagen lyder under regeringen. Ur detta stadgande går att utläsa ett antal för den svenska statsförvaltningen utmärkande drag. För det första lyder den statliga förvaltningen *under* regeringen.⁶³² Förvaltningen ingår inte i regeringsförvaltningen utan är organisatoriskt fristående. Detta system, som har funnits i Sverige under de senaste 300 åren, brukar beskrivas som dualistiskt: på den ena sidan finns regeringen och

⁶²⁹ Jfr Eka m.fl. 2018. Grundlagsutredningen föreslog en mer preciserad bestämmelse, som dock inte antogs. Se SOU 1972:15 s. 123.

⁶³⁰ Se ovan, avsnitt 2.2.10.

⁶³¹ Se Strömberg & Lundell 2018, s. 240.

⁶³² Här bortses från de förvaltningsmyndigheter som lyder under riksdagen.

på den andra sidan förvaltningens myndigheter.⁶³³ I enlighet härmed handlar statstjänstemännen på förvaltningsmyndighetens och inte regeringens vägnar.⁶³⁴ För det andra lyder förvaltningsmyndigheterna under *regeringen*. Något lydtnadsförhållande mellan förvaltningsmyndigheterna och enskilda ministrar finns inte, utan det är regeringen som *kollektiv* som styr förvaltningen. För det tredje *lyder* förvaltningsmyndigheterna under regeringen. Detta innebär, omvänt sett, att regeringen har befogenhet att styra förvaltningen. Innebörden av detta är att förvaltningsmyndigheterna är skyldiga att följa såväl föreskrifter av allmän natur som direktiv för enskilda fall som regeringen meddelar.⁶³⁵ Som framgår i det nedanstående, finns det dock avsevärda begränsningar när det gäller möjligheten till styrning i enskilda fall.

Att den statliga förvaltningen har en lydtnadsplikt gentemot regeringen och att regeringen har en befogenhet att styra är principiellt och praktiskt viktigt. Statsförvaltningen har till uppgift att genomföra de beslut som riksdagen och regeringen har fattat. Det har därför framhållits att det är av stor betydelse att styrningen av statliga verksamheter och myndigheter fungerar.⁶³⁶ Genom styrning kan regeringen säkerställa att statsmakterna kan uppfylla det politiska mandat väljarna har gett dem. Vidare åligger det regeringen att vårda tidigare riksdagens och regeringars beslut som fortfarande är giltiga samt att skapa bästa möjliga förutsättningar för statsförvaltningen att förverkliga regeringens politik, utföra sina uppgifter i övrigt och att upprätthålla bland annat rättssäkerhet och effektivitet.⁶³⁷

Styrningen av förvaltningen sker först och främst genom lagar och andra författningar. Av den grundlagsfästa legalitetsprincipen följer att all offentlig maktutövning sker under lagarna (1 kap. 1 § tredje stycket RF). Inom ramen för det utrymme legalitetsprincipen medger, kan regeringen, med stöd i 8 kap. 7 § RF, anta generella föreskrifter (förordningar) om statsförvaltningens organisation och arbete.⁶³⁸ Därutöver kan styrning ske genom att regeringen utfärdar instruktioner och regleringsbrev. I den förvaltningspolitiska propositionen har

⁶³³ Bull & Sterzel 2019, s. 272; Petersson 2005, s. 106.

⁶³⁴ Se Wenander 2016, s. 59.

⁶³⁵ Se prop. 1973:90 s. 397.

⁶³⁶ Se Bull & Sterzel 2019, s. 275 och 280. Jfr prop. 2009/10:175 s. 97.

⁶³⁷ Se prop. 2009/10:175 s. 97 f.

⁶³⁸ Strömberg 1999, s. 155.

instruktionerna förordats som den viktigaste styrningsformen.⁶³⁹ Därtill kommer att den så kallade informella styrningen har en stor betydelse. Med denna avses löpande informationsutbyte mellan regeringen och förvaltningsmyndigheterna, men även mer ordnade mål- och resultatdialoger.⁶⁴⁰ Förvaltningen har mot denna bakgrund allt oftare beskrivits som det viktigaste verktyget för regeringen att genomföra sin politik.⁶⁴¹ Samtidigt har det framhållits, att i praktiken endast en liten del av förvaltningsmyndigheternas arbete påverkas av växlande regeringars politiska prioriteringar. Detta får ses också mot bakgrund av att även styrningen måste uppfylla kraven på saklighet och opartiskhet enligt 1 kap. 9 § RF.⁶⁴²

3.2.2.1 Förvaltningens grundlagsfästa självständighet

En viktig begränsning i det ovan beskrivna lydadsförhållandet mellan regeringen och förvaltningsmyndigheterna följer av 12 kap. 2 § RF. Bestämmelsen anger att ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag. Inom detta område är förvaltningsmyndigheterna i sitt beslutsfattande helt självständiga i förhållande till regeringen och andra myndigheter. Det bakomliggande syftet med denna historiskt betingade ordning, som har beskrivits som en ”avvikelse från normalordningen i Europa”⁶⁴³, är att skydda den enskildes rättstrygghet vid förvaltningsmyndigheternas beslutsfattande i enskilda fall.⁶⁴⁴

Bestämmelsen om förvaltningsmyndigheternas självständighet tillhör en av de i sammanhanget mer uppmärksammade. Inte minst har det diskuterats i vilken omfattning enskilda statsråd eller tjänstemän i Regeringskansliet får hålla så kallade informella kontakter – alltså kontakter som upprätthålls utanför de formliga regeringsbesluten – med underordnade förvaltningsmyndigheter.⁶⁴⁵

⁶³⁹ Wenander 2016, s. 62.

⁶⁴⁰ Se bl.a. SOU 2007:75 s. 124 ff. Se även Eka m.fl. 2018, s. 596; Bull & Sterzel 2019, s. 278.

⁶⁴¹ Bull & Sterzel 2019, s. 275.

⁶⁴² Bull & Sterzel 2019, s. 275 f.

⁶⁴³ Smith 2011, s. 624.

⁶⁴⁴ Se prop. 1973:90 s. 397.

⁶⁴⁵ Se Wenander 2016, s. 65.

Såväl i litteraturen som i statliga utredningar har det framhållits att 12 kap. 2 § RF har givits en vidare innebörd än vad det konstitutionellt sett har funnits underlag för och att regeringen har varit alltför återhållsam när det gäller att utnyttja de möjligheter till styrning som står till buds.⁶⁴⁶ Konstitutionsutskottet har uttalat att för en effektiv förvaltning är det viktigt att informella kontakter upprätthålls samtidigt som sådana kontakter inte får ”gå utöver den formella ramen för myndigheternas verksamhet”.⁶⁴⁷ Bull och Sterzel framhåller att både överordnade och andra myndigheter har ett legitimt intresse av att bli underrättade om en myndighets beslutsfattande och dess bevekelsegrunder, liksom att den beslutsfattande myndigheten själv kan ha ett intresse av att inhämta information från annan myndighet.⁶⁴⁸ En framförd tolkning av rättsläget är dock att ett sådant informationsutbyte inte får vara ägnat att försöka påverka enskilda ärenden som gäller myndighetsutövning eller tillämpning av lag. Utanför detta område har utrymmet för informella kontakter som omfattar styrning ansetts vara större.⁶⁴⁹

3.2.2.2 *Den statliga förvaltningens organisation*

Regeringen utgör spetsen av en pyramidformig statlig förvaltningsorganisation, i vilken ingår ett förgrenat system av centrala, regionala och lokala myndigheter.⁶⁵⁰ Hur denna organisation är uppbyggd framgår inte mer än principiellt i regeringsformen. Vilka förvaltningsmyndigheter som finns och vilka departement som ansvarar för dessa framgår i en bilaga till förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet.

Överst i den statliga förvaltningsorganisationen (förutom de förvaltningsorgan som lyder under riksdagen) finns regeringen. Regeringen utför själv ett antal förvaltningsuppgifter, antingen som överinstans vid överklagande av lägre myndigheters beslut eller som enda instans, bland annat i vissa anställningsärenden, ärenden om expropriationstillstånd och dispensärenden. I en statsrättslig mening är regeringen dock ingen förvaltningsmyndighet, däremot en myndighet.

⁶⁴⁶ Se SOU 2007:75 s. 273; Bull & Sterzel 2019, s. 279 f.

⁶⁴⁷ Bet. 2012/13:KU10 s. 100. Se härtill Wenander 2016, s. 65.

⁶⁴⁸ Bull & Sterzel 2019, s. 279 f.

⁶⁴⁹ Se Wenander 2016, s. 65, med hänvisning till SOU 2007:75 s. 212.

⁶⁵⁰ Strömberg & Lundell 2018, s. 34.

Detta är av betydelse bland annat för tillämpligheten av vissa lagar. Sålunda tillämpas förvaltningslagen av förvaltningsmyndigheter (samt domstolar) när dessa handlägger ärenden (1 § FL). Förvaltningslagen tillämpas däremot inte av regeringen, även om regeringen till stor del följer förvaltningslagens principer när den handlägger förvaltningsärenden.⁶⁵¹

Tätt knutet till regeringen är Regeringskansliet, som enligt 7 kap. 1 § RF ska svara för beredning av regeringsärende samt biträda regeringen och statsråden. Organisatoriskt skiljer sig Regeringskansliet från andra förvaltningsmyndigheter så till vida att statsministern är dess chef (förordningen [1996:1515] med instruktion för Regeringskansliet). I Regeringskansliet ingår departement – för närvarande elva – vilka leds av de statsråd som statsministern har utsett till departementschefer. Närmast under departementscheferna finns vanligtvis tre typer av chefstjänstemän, nämligen statssekreterare, expeditonschefer och rättschef. I jämförelse med andra statliga förvaltningsmyndigheter framstår Regeringskansliet och dess departement sålunda som mer ”politiskt”, så till vida att dess chefer står under ett direkt politiskt ansvar. Det ska dock framhållas att flertalet tjänstemän i departementen är politiskt oberoende och alltså sitter kvar även när en ny regering tillträder.⁶⁵²

Bland de centrala förvaltningsmyndigheterna under regeringen kan urskiljas tre huvudtyper: de centrala ämbetsverken (omkring 70 stycken), de statliga affärsverken (tre till antalet) samt ett antal mindre förvaltningsmyndigheter med benämningar som råd, delegationer, kommissioner, nämnder och beredningar (omkring 150 stycken).⁶⁵³

De centrala ämbetsverken har, historiskt sett, sitt ursprung i de gamla rikskollegierna (däribland kammarkollegierna och Svea hovrätt). Sedermera har antalet sådana ämbetsverk ökat avsevärt. Den gamla benämningen ”kollegium” används fortfarande för Kammarkollegiet och Kommerskollegium. I övrigt betecknas ämbetsverken vanligtvis ”styrelse” (såsom Socialstyrelsen och

⁶⁵¹ Se HFD 2011 ref. 10, vari Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att ”att de principer som kommer till uttryck i lagen i praxis i stor utsträckning följs vid handläggningen av regeringens förvaltningsärenden”.

⁶⁵² von Essen m.fl. 2020, s. 25.

⁶⁵³ Strömberg & Lundell 2018, s. 41. Om den brokiga skara som utgör den offentliga förvaltningen, Marcusson 2008.

Transportstyrelsen) eller ”verk” (bland annat Boverket, Trafikverket och Skatteverket).⁶⁵⁴

Grundläggande bestämmelser om de centrala förvaltningsmyndigheternas organisation och arbetssätt återfinns i myndighetsförordningen (2007:515). Därutöver finns för varje myndighet en egen instruktion, vilka kan innehålla undantag från myndighetsinstruktionen.

Övergripande går det att säga att det finns tre sätt som de centrala förvaltningsmyndigheterna kan vara organiserade på: som enrådmyndighet, där beslutanderätten i princip tillkommer en myndighetschef (ofta kallad generaldirektör) som utses av regeringen, som styrelsemyndigheter, som leds av en styrelse, och som nämndmyndigheter, som leds av en nämnd. Vilken organisationsform en myndighet har framgår av dess instruktion.⁶⁵⁵

Inom ämbetsverket kan organisationen se olika ut. De större verken är ofta indelade i avdelningar med varsin chef som ledare. Förutsatt att beslutanderätten inte tillkommer styrelsen, är det verkschefen eller, efter delegation, underordnade chefer som utövar den.⁶⁵⁶

Under flera av de centrala förvaltningsmyndigheterna finns en lokal förvaltningsorganisation. Tillsammans med den centrala nivån brukar den sammanfattas under beteckningen ”verk”.⁶⁵⁷

En praktiskt viktig typ av förvaltningsmyndigheter på regional nivå är länsstyrelserna. Till skillnad från de centrala ämbetsverken är deras geografiska kompetens normalt sett avgränsad till ett visst distrikt (länet). Sakligt sett är deras kompetens mycket omfattande. Bland de många frågor länsstyrelserna hanterar kan nämnas de allmänna valen, livsmedelskontroll, djurskydd, djursjukdomar, tillväxt på regional nivå, infrastruktur och samhällsplanering, energi, klimat, kulturmiljö, skydd mot olyckor, krisberedskap, civilförsvar, naturvård och miljö, lantbruk och landsbygd, fiske, hälsoskydd, folkhälsa samt integration och jämställdhet. Sedan grundlagsändringen år 2010 nämns inte länsstyrelserna i regeringsformen. Reglerna om länsstyrelsernas organisation och arbetssätt återfinns i länsstyrelseinstruktionen (2017:868).⁶⁵⁸

⁶⁵⁴ Strömberg & Lundell 2018, s. 41.

⁶⁵⁵ von Essen m.fl. 2018, s. 29.

⁶⁵⁶ Strömberg & Lundell 2018, s. 41.

⁶⁵⁷ Strömberg & Lundell 2018, s. 42.

⁶⁵⁸ Se Strömberg & Lundell 2018, s. 43.

En särskild typ av förvaltningsmyndigheter utgör sådana organ som är inrättade för att utgöra slutinstanser i vissa typer av överklagandeärenden. Bland dessa kan nämnas Statens överklagandenämnd, Riksvärderingsnämnden och Valprovsningsnämnden.⁶⁵⁹ Enligt den svenska rättsordningen utgör dessa förvaltningsmyndigheter. Många gånger har de emellertid en sådan opartisk och oberoende ställning att de har godtagits som domstolar i art. 6 i Europakonventionens mening. Detta gäller till exempel Brottskadenämnden⁶⁶⁰ Presstödsnämnden⁶⁶¹ och Resegarantinämnden.⁶⁶²

3.2.3 Den kommunala förvaltningens ramar och organisation

En viktig roll i den offentliga förvaltningen spelar landets kommuner. Dessa intar en särpräglad ställning i det stats- och förvaltningsrättsliga systemet. Å ena sidan är de självständiga rättssubjekt med uppgift att handha den demokratiska styrelsen på det lokala planet. Dess högsta organ utgörs av kommunfullmäktige, vars ledamöter är direktvalda av kommunmedlemmarna. Å andra sidan har kommunerna i stor utsträckning ålagts att genomföra politik som är beslutad på nationell nivå, av riksdagen och regeringen. Kommunerna verkar sålunda i ett spänningsförhållande med lojaliteter till både det lokala och det nationella (samt det unionsrättsliga).⁶⁶³ Detta spänningsförhållande kommer till uttryck både när det gäller kommunernas uppbyggnad och kontrollen av deras verksamhet.

Kommuner finns på lokal och regional nivå, numera benämnda kommuner och regioner. I stort sett gäller samma organisation och regelverk för dessa två typer av organ. Den främsta regleringen finns i kommunallagen (2017:725), KL. Den största skillnaden mellan dem ligger i vilka uppgifter de ansvarar för. Något förenklat kan sägas att regioner har hand om sådant som är gemensamma angelägenheter för stora geografiska områden eller som är för dyrt för en kommun att sköta ensam.⁶⁶⁴

⁶⁵⁹ Strömberg & Lundell 2018, s. 38.

⁶⁶⁰ Se Europadomstolens dom den 1 juli 1997 i mål *Rolf Gustafson mot Sverige*, appl. 23196/94.

⁶⁶¹ NJA 2002 s. 288; RÅ 2004 ref. 122.

⁶⁶² RÅ 2002 ref. 104.

⁶⁶³ Se Wenander 2018b, s. 43.

⁶⁶⁴ von Essen m.fl. 2020, s. 33.

Kommunerna som sådana består av dels beslutande organ, dels förvaltande organ. De beslutande organen, till vilka räknas kommunfullmäktige respektive regionfullmäktige, består av politiker som är direktvalda av kommunmedlemmarna (3 kap. 1 § respektive 4 kap. 3 § KL). Till de förvaltande organen räknas de kommunala nämnderna, vilka består av förtroendemän valda av fullmäktige (3 kap. 4 § KL). Bland de kommunala nämnderna intar kommunstyrelsen en särställning, som ledare och samordnare för det kommunala arbetet (3 kap. 3 § KL).

När det gäller den offentliga förvaltningen intar de kommunala nämnderna, som med regeringsformens terminologi utgör förvaltningsmyndigheter, en central roll. I stor utsträckning är det upp till kommunerna själva att organisera hur nämndorganisationen ska se och vilka namn nämnderna ska ha. Nämndorganisationen ser därför olika ut i olika delar av landet.⁶⁶⁵ Gemensamt för de kommunala nämnderna är emellertid att de består av politiker som företräder olika partier. I jämförelse med statliga förvaltningsmyndigheter kan det därför sägas att de kommunala förvaltningsmyndigheterna har en tydligare politisk förankring.

I stor utsträckning är det upp till riksdagen att besluta om vilka uppgifter kommunerna ska ha. I regeringsformen finns endast ett fåtal bestämmelser som anger gränser för vad som får åläggas kommunerna. Främst kan nämnas 14 kap. 3 § RF, vari stadgas att inskränkningen i den kommunala självstyrelsen inte bör ”gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den”.⁶⁶⁶ Uppgiftsfördelningen mellan stat och kommun är sålunda i grunden en politisk fråga.⁶⁶⁷

Utifrån den uppgiftsfördelning riksdagen har beslutat om delas den kommunala verksamheten in i en fri (fakultativ) sektor och en obligatorisk (specialreglerad) sektor. Inom den fria sektorn har kommunerna ett stort mått av självstyre och utrymme att själv utforma sin verksamhet enligt de ramar som KL (främst 2 kap.) drar upp. Inom den obligatoriska sektorn har staten genom reglering i speciallagar, däribland skollagen (2010:800), miljöbalken (1998:808), alkohollagen (2010:1622), plan- och bygglagen (2010:900) samt socialtjänstlagen (2001:453), ålagt kommunerna att sköta en mängd olika uppgifter. I regel ligger beslutsfattandet inom detta område på de kommunala nämnderna. Dessa agerar

⁶⁶⁵ von Essen m.fl. 2020, s. 33.

⁶⁶⁶ Jfr Holmberg m.fl. 2012, s. 614 f.

⁶⁶⁷ von Essen m.fl. 2020, s. 33.

alltså då på uppdrag av staten, som genomförare av riksdagens eller regeringens politik.⁶⁶⁸

Distinktionen mellan den fria och den obligatoriska sektorn är inte av särskilt stor betydelse för de beslutande kommunala församlingarna, eftersom reglerna i specialförfattningarna vanligtvis inte sätter kommunallagens regler ur spel, utan endast kompletterar dessa. Däremot är indelningen av grundläggande betydelse för de förvaltande kommunala organen (alltså de kommunala nämnderna). När dessa handlägger ärenden inom den obligatoriska sektorn ska de nämligen i regel tillämpa förvaltningslagens regler (1 § FL) och dess beslut överklagas då oftast genom förvaltningsbesvär. Mot bakgrund härav brukar en indelning göras mellan å ena sidan de förvaltande organens verksamhet i oreglerad förvaltning, så kallad "egenförvaltning", som bara är underkastad kommunallagens regler, och å andra sidan den specialreglerade kommunalförvaltningen, som är reglerad genom specialförfattningar.⁶⁶⁹

Det ska här framhållas att samma principer för självständighet vid beslutsfattande vid ärenden som rör myndighetsutövning eller tillämpningen av lag gäller för de kommunala förvaltningsmyndigheterna som för de statliga förvaltningsmyndigheterna.⁶⁷⁰

3.2.4 De konstitutionella ramarna för rättskipningen

De närmare konstitutionella ramarna för rättskipningen framgår av 11 kap. RF, som har rubriken "Rättskipningen". Av 11 kap. 1 § RF framgår att Högsta domstolen, hovrätterna och tingsrätterna är allmänna domstolar samt att Högsta förvaltningsdomstolen, kammarrätterna och förvaltningsrätterna är allmänna förvaltningsdomstolar. Av andra stycket i bestämmelsen följer att andra domstolar kan inrättas med stöd av lag. Dock ska sådana lagar iakta de bestämmelser om förbud mot inrättande av domstolar i vissa fall som finns i 2 kap. 11 § RF. I 11 kap. 3-5 §§ RF finns grundläggande bestämmelser om rättskipningens självständighet. Här slås fast, att ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Inte heller får någon annan myndighet bestämma hur dömande

⁶⁶⁸ Se Wenander 2018b, s. 46; Bohlin 2016, s. 43.

⁶⁶⁹ von Essen m.fl. 2020, s. 33; Strömberg & Lundell 2018, s. 28.

⁶⁷⁰ Jfr ovan, avsnitt 3.2.2.1.

uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare (11 kap. 3 § RF). 11 kap. 4 § ger uttryck för en funktionsfördelning mellan riksdagen och domstolar så till vida, att här stadgas att riksdagen inte får fullgöra rättskipningsuppgifter i vidare mån än vad som följer av grundlag eller riksdagsordningen.⁶⁷¹ Någon motsvarande reglering av förhållandet mellan rättskipning och förvaltning finns inte, vilket får ses mot bakgrunden av deras historiskt sett nära samband. I 11 kap. 6 § RF finns bestämmelser om utnämningen av ordinarie domare och i 11 kap. 7-10 §§ RF finns bestämmelser om ordinarie domares rättsställning.

När det gäller regleringen av vilka frågor som enligt grundlag ska kunna bli föremål för domstolsprövning kan det konstateras att 2 kap. 9 § RF stadgar en rätt till domstolsprövning av frihetsberövanden. Av paragrafens andra stycke följer dock att när det gäller omhändertagande av andra skäl än brott, likställs prövning av domstol med prövning av nämnd, om nämndens sammansättning är bestämd i lag och ordföranden i nämnden är eller har varit ordinarie domare. Vidare stadgas i 11 kap. 5 § RF, att rättstvister mellan enskilda inte utan stöd av lag får avgöras av andra myndigheter än domstolar. Bestämmelsen ger alltså inget skydd i sak vad gäller tillgången till domstolsprövning vid civila tvister, utan anger endast en procedurregel.⁶⁷²

Vilka rättskipningsuppgifter domstolarna ska ha i övrigt framgår inte av grundlagen. I stället sägs i 11 kap. 2 § RF, att bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter, om huvuddragen i deras organisation och om rättegången, i andra hänseenden än som berörs i regeringsformen, ska meddelas i lag. Frånsett frågor om frihetsberövande är det alltså upp till lagstiftaren att avgöra vilka frågor som domstolarna ska pröva. Dock måste lagstiftaren förhålla sig till de krav på domstolsprövning som följer av europarätten. I 1 kap. 10 § RF framgår att Sverige är medlem i EU. Av 2 kap. 19 § RF följer att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.

För förvaltningsdomstolarnas del framgår deras rättskipningsuppgifter i huvudsak av lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar (LAFD). Därutöver finns vissa regler om de olika förvaltningsdomstolarnas behörighet i lagen (1971:309) om behörighet för allmän förvaltningsdomstol att pröva vissa mål. När det gäller förvaltningsrätterna slås i 14 § LAFD fast, att om det i lag eller annan författning föreskrivs att talan ska väckas vid eller beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol, ska det göras vid en förvaltningsrätt.

⁶⁷¹ Jfr Bull & Sterzel 2019, s. 259.

⁶⁷² Se Holmberg m.fl. 2012, s. 529.

Som redan inledningsvis (kap. 1) har anmärkts, finns det alltså ingen grundlagsregel som ger en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut eller som stadgar att vissa förvaltningsbeslut – bortsett från beslut om administrativt frihetsberövande och anknytningen till EU och Europakonventionen i 1 kap. 10 § RF respektive 2 kap. 19 § RF – ska kunna prövas i domstol. En sådan rätt kan däremot, som har framhållits, följa av europarätten.⁶⁷³ I 40 § FL sägs att beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Eftersom förvaltningslagen är subsidiär (4 §), gäller att bestämmelser i lag eller förordning som anger annan instansväg, eller som innehåller ett överklagandeförbud, ska ha företräde. Härvidlag måste dock, som sagt, beaktas de krav på domstolsprövning som följer av europarätten. Förutsatt att europarätten inte kräver domstolsprövning, står det i princip såväl riksdagen som regeringen fritt att bestämma att ett beslut inte ska gå att överklaga alls eller att det ska överklagas till ett annat organ än domstol.

3.2.5 Domstolarnas organisation

3.2.5.1 *De allmänna domstolarnas organisation*

Till de allmänna domstolarna räknas de i regeringsformen nämnda (11 kap. 1 §) Högsta domstolen, hovrätterna samt tingsrätterna. De allmänna domstolarnas organisation och verksamhet regleras i det närmare i rättegångsbalken och förordningarna med instruktion för respektive instans. Förfarandereglerna för de allmänna domstolarna återfinns huvudsakligen i rättegångsbalken och ärendelagen. Enligt rättegångsbalken har de allmänna domstolarna en generell behörighet att pröva frågor som inte enligt särskilda bestämmelser hör till någon annan myndighets kompetens (jämför 10 kap. 17 § första stycket 1 RB). I praktiken innebär detta att de allmänna domstolarna handlägger främst tvistemål och brottmål, men också olika slags domstolsärenden. Det ska då framhållas att frågan om kompetensfördelningen mellan allmänna domstolar och andra myndigheter i hög grad har aktualiserats såväl i den praktiska rättstillämpningen som i litteraturen. Inte minst har frågan gällt vilken domstol som ska vara behörig när europarätten förutsätter en rätt till domstolsprövning och en sådan inte har förutsetts i svensk intern rätt.⁶⁷⁴

⁶⁷³ Jfr Warnling Conradson m.fl. 2018, s. 132.

⁶⁷⁴ Se bl.a. NJA 1994 s. 657; NJA 2003 s. 217; RÅ 1995 ref. 58; RÅ 1997 ref. 65.

Till de allmänna domstolarna räknas även patent- och marknadsdomstolarna samt mark- och miljödomstolarna. Patent- och marknadsdomstolen ligger vid Stockholms tingsrätt och Patent- och marknadsöverdomstolen är knuten till Svea hovrätt.⁶⁷⁵ Mark- och miljödomstolar har knutits till fem av landets tingsrätter och Mark- och miljööverdomstolen ligger vid Svea hovrätt.⁶⁷⁶ Mark- och miljödomstolarna handlägger bland annat miljömål enligt miljöbalken, plan- och bygglagen (2010:900) samt fastighetslagen. När mark- och miljödomstolarna prövar överklaganden av olika slags beslut (bland annat kommunala beslut enligt plan- och bygglagen) kan det sägas att de funktionellt sett fungerar som förvaltningsdomstolar. Som huvudregel handlägger mark- och miljödomstolarna emellertid sådana överklaganden enligt ärendelagen, inte förvaltningsprocesslagen. Av det skälet brukar deras verksamhet inte räknas som förvaltningsrättskipning i formell mening.⁶⁷⁷

3.2.5.2 Förvaltningsdomstolarnas organisation

Till de allmänna förvaltningsdomstolarna hör Högsta förvaltningsdomstolen, kammarrätterna och förvaltningsrätterna (11 kap. 1 § RF). Som förvaltningsdomstol räknas även migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen. Migrationsdomstolarna, som bland annat överprövar beslut i ärenden om uppehållstillstånd, arbetsstillstånd och medborgarskap, finns hos Förvaltningsrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Malmö, Förvaltningsrätten i Göteborg och Förvaltningsrätten i Luleå.⁶⁷⁸ Migrationsöverdomstolen, som utgör överinstans till migrationsdomstolarna, är knuten till Kammarrätten i Stockholm.⁶⁷⁹

Förfarandereglerna för förvaltningsdomstolarna finns framför allt i förvaltningsprocesslagen (1971:291), men till viss del också i förvaltningslagen samt i ett stort antal specialförfattningar. Förvaltningsdomstolarna handlägger ett stort antal mål av olika slag. I fokus för avhandlingen står sådana mål som förvaltningsdomstolarna handlägger efter att någon har överklagat eller på annat

⁶⁷⁵ Se lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

⁶⁷⁶ Se lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar och förordningen (2010:984) om mark- och miljödomstolarnas domkretsar.

⁶⁷⁷ Jfr Lavin 2018, s. 14 f.

⁶⁷⁸ Se 6 § förordningen om allmänna förvaltningsdomstolars behörighet m.m.

⁶⁷⁹ 16 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716).

sätt angripit ett förvaltningsbeslut.⁶⁸⁰ Härmed avses främst mål som anhängiggörs genom överklagande genom förvaltningsbesvär eller kommunalbesvär, samt mål som anhängiggörs genom ansökan om rättsprövning. Dessa mål behandlas utförligt i avhandlingens kapitel 4 och 5. Här ska endast tilläggas att förvaltningsdomstolarna prövar ett antal mål som faller utanför ramen för denna framställning. Hit hör främst andra ansökningsmål⁶⁸¹ än rättsprövningsmål, liksom underställningsmål⁶⁸² och mål som inleds genom anmälan⁶⁸³.

3.3 Danmark

3.3.1 Den offentliga förvaltningens konstitutionella ramar och organisation

Grunderna till förvaltningens uppbyggnad i Danmark finns i 1953 års grundlov, som, vad gäller den övergripande strukturen, bygger vidare på 1849 års Junigrundlov. Det danska statsskicket så som det kommer till uttryck i grundloven (§ 3) bygger på en tredelad maktfördelning mellan den lagstiftande, utövande och dömande makten, en tredelning som går tillbaka till Lockes och Montesquieus maktindelningsteorier.⁶⁸⁴ Förvaltningen utgör en del av den utövande makten.⁶⁸⁵

I enlighet med det sagda kan en beskrivning av förvaltningens organisation ta sin utgångspunkt i grundlovens § 3, vari slås fast att det är "Kongen" som är det

⁶⁸⁰ Jfr vad som har sagts ovan om begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut.

⁶⁸¹ Hit hör bland annat ansökan om tvångsomhändertagande av barn enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga eller om utdömmande av vite enligt viteslagen (1985:206) samt ansökan om överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

⁶⁸² T.ex. mål där chefsöverläkarens beslut att konvertera en patient från frivillig psykiatrisk vård till tvingade sådan ska underställas förvaltningsrätt för prövning enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

⁶⁸³ Hit räknas mål enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

⁶⁸⁴ Christensen m.fl. 2016, s. 121 ff.

⁶⁸⁵ Albæk Jensen 2016, s. 17.

organ som har fått den utövande makten. Uttrycket kongen ska då inte förstås bokstavigt. Av grundlovens §§ 12, 13 och 14 följer nämligen att de befogenheter som grundloven tillskriver kongen innehas av regeringen.⁶⁸⁶ Inom regeringen är den utövande makten organiserad enligt ett så kallat ministerialsystem (jämför § 12 grundloven). Detta innebär att ansvaret för förvaltningen inte ligger hos regeringen som ett kollektiv, utan hos de enskilda ministrarna. Varje minister ansvarar för ett av de principiellt likställda, i förhållande till varandra sidoordnade, ministerierna. Den offentliga förvaltningens uppbyggnad i Danmark kan därmed beskrivas som ett antal parallellt uppställda pyramider med var sin minister i spetsen.⁶⁸⁷

I ministerialsystemet ligger att det som utgångspunkt är ministern som inom sitt område innehar beslutsmakten, såväl generellt som i enskilda fall. Ministern bär alltså ansvar också för de beslut som fattas på lägre hierarkisk nivå, även om de allra flesta besluten torde vara helt främmande för honom eller henne. I detta ansvar ligger också att ministern har möjlighet att själv fatta beslutet, vilket dock förmodligen sker ytterst sällan.⁶⁸⁸ I praktiken delegeras ministerns beslutsmakt i stor utsträckning till underlydande organ och tjänstemän.⁶⁸⁹ Att det då rör sig om delegerad beslutsmakt tydliggörs av att statstjänstemäns beslut på olika nivåer i ministerierna traditionellt sett har undertecknats med formuleringen P.MV. E.B., ”på ministerens vejne efter bemyndigelse”.⁶⁹⁰

Den offentliga förvaltningen ligger alltså som utgångspunkt hos de enskilda ministrarna och statsförvaltningens organisation tar sin utgångspunkt i de ministerier som ministrarna ansvarar för. Hur ministerierna ska närmare organiseras beslutas som utgångspunkt av de ansvariga ministrarna. Normalt sett ingår i ministerierna ett eller flera departement, vilka fungerar som sekretariat för ministern, med ansvar för frågor av mer principiell och politisk betydelse. Departementen leds av ministern och har en departementschef som högsta tjänsteman. Under departementen lyder förvaltningsmyndigheter som ofta bär beteckningen direktorat eller styrelser. Dessa myndigheter, som befinner sig inom ministeriernas organisation, bär det primära ansvaret för handläggningen av

⁶⁸⁶ Christensen m.fl. 2016, s. 61.

⁶⁸⁷ Christensen m.fl. 2016, s. 66; Jensen 2016, s. 17.

⁶⁸⁸ Se Albæk Jensen 2016, s. 23.

⁶⁸⁹ Albæk Jensen 2016, s. 19.

⁶⁹⁰ Wenander 2016, s. 59, med hänvisning till Nielsen 2006, s. 91.

enskilda ärenden. Direktoratens leds i allmänhet av tjänstemän.⁶⁹¹ Samtidigt ligger det i förvaltningens hierarkiska uppbyggnad att departementen och ytterst ministern kan meddela både generella och konkreta direktiv om hur vissa frågor ska behandlas. Förutsatt att annat inte är bestämt i speciallagstiftning, fungerar departementet som överklagandeinstans (rekursinstans) i förhållande till direktoratens. Departementen kan även, under samma förutsättningar, på egen hand ompröva de beslut som direktoratens har fattat.⁶⁹²

En typ av förvaltningsorgan som befinner sig utanför ministeriernas organisation, och som därmed inte ingår i den sedvanliga förvaltningshierarkin, är de som betecknas råd eller nævn. Dessa upprättas vanligtvis genom lag och är, till skillnad från direktoratens, kollegialt organiserade. Till följd av deras fristående ställning är ministerns styrningsutrymme här begränsat. Inte sällan motiveras inrättandet av denna typ av råd och nævn av en önskan om en särskild sakkunskap och/eller ökad rättssäkerhet i beslutsfattandet. Som exempel kan nämnas Børn- og ungeudvalget, som har att fatta beslut om placering av barn utanför hemmet. I detta beslutsorgan ska enligt lag ingå såväl en pedagogisk-psykologisk sakkunnig som en juristdomare.⁶⁹³ Ett skäl till att vissa förvaltningsområden förläggs till denna typ av organ kan också vara en önskan om ett avskära möjligheten till direkt politisk inblandning i beslutsfattandet. Dessa hänsyn ligger bakom till exempel inrättandet av Statens Kunstfond, som bland annat har till uppgift att besluta om stöd till konst. Med tanke på att frågan om vilken konst som ska understödjas ofta är politiskt kontroversiell, samt involverar hänsyn som ligger nära den grundlagssäkrade yttrandefriheten, har det här ansetts finnas ett särskilt behov av att undgå partipolitisk inblandning i den löpande förvaltningen.⁶⁹⁴

Det vanligaste är att den här omnämnda typen av råd och nævn fungerar som överklagandeinstans (rekursinstans) inom ett visst angivet förvaltningsområde. Som exempel härpå kan nämnas Landsskatteretten⁶⁹⁵ (som trots namnet är ett

⁶⁹¹ Albæk Jensen 2016, s. 43 ff.

⁶⁹² Albæk Jensen 2016, s. 45.

⁶⁹³ Se §§ 18-21 lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (lovbekendtgørelse nr 1064 af 21).

⁶⁹⁴ Albæk Jensen 2016, s. 49.

⁶⁹⁵ § 11 skatteforvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr 1267 af 12. november 2015).

förvaltningsorgan), Natur- og Miljøklagenævnet⁶⁹⁶, Ankestyrelsen⁶⁹⁷ (som trots namnet inte är ett direktorat, utan en oberoende instans), Flygtingenævnet⁶⁹⁸ och Konkurrenceankenævnet.⁶⁹⁹ Dessa överklagandeorgan fyller på många sätt den funktion som i andra länder tillvaratas av särskilda förvaltningsdomstolar. Som har framhållits finns i Danmark principiellt sett alltid en möjlighet att få ett förvaltningsbeslut prövat av de allmänna domstolarna, med stöd av § 63 st. 1 i grundloven. Eftersom domstolsprövningen är relativt dyr och besvärlig, har det funnits ett behov av att ge medborgarna en enklare tillgång till överprövning. Genom de oberoende rekursorganen kan en sådan prövning tillhandahållas. Ofta sitter såväl juridiskt skolade som särskilt sakkunniga personer i rekursorganen. På så vis kan både en rimlig rättssäkerhetsnivå och sakkunskap upprätthållas.⁷⁰⁰

Vad gäller nämns och råds oberoende ställning är förhållandet till ministern ofta reglerat i den lag genom vilket organet har inrättats. Skulle så inte vara fallet, anses det emellertid följa av dessa organs generella ställning utanför den allmänna ministerhierarkin, att ministerns sedvanliga befogenhet att ge generella och enskilda direktiv är avskuren.⁷⁰¹

När det gäller den generella styrningen av förvaltningen gäller som en grundläggande princip att all offentlig förvaltning ska ske i enlighet med lagarna.⁷⁰² Med hänsyn till detta utgör förstås de lagar som Folketinget stiftar en central form av styrning. Därutöver finns det en möjlighet för både regeringen och förvaltningen att besluta om regler. Inom ett ministeriums område kan en minister anta generella regler. En typ av sådana regler är anordningar (vanligtvis betecknade bekendtgørelser), som normalt sett antas efter delegation i lag.⁷⁰³ Utöver detta kan en minister inom ramen för sin styrning av underordnade organ

⁶⁹⁶ Lov om Natur- og Miljøklagenævnet (lovbekendtgørelse nr 736 af 14. juni 2013).

⁶⁹⁷ § 50 lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

⁶⁹⁸ § 53 udlændingeloven (lovbekendtgørelse nr 1117 af 2. oktober 2017).

⁶⁹⁹ §§ 19-21 konkurrenceloven (lovbekendtgørelse nr 31 af 16. januar 2018).

⁷⁰⁰ Albæk Jensen 2016, s. 51.

⁷⁰¹ Albæk Jensen 2016, s. 52.

⁷⁰² Garde & Revsbech 2016, s. 150 ff.

⁷⁰³ Christensen m.fl. 2016, s. 186

anta tjänstebefalingar (med beteckningen cirkulärer eller vejledninger) i form av både bindande regler och rekommendationer.⁷⁰⁴

När det gäller den konkreta styrningen ligger det i den hierarkiska organisationen av förvaltningsmyndigheter – mellan minister, departement och direktorat/styrelser – att överordnade organ – i högsta instans ministern – genom en så kallad tjänstebefaling kan ge order till underlydande om hur ett visst ärende ska avgöras. Därutöver kan ett överordnat organ på eget initiativ välja att överta beslutskompetensen från ett underordnat organ (så kallad call-in).⁷⁰⁵

I praktiken verkar det vara ovanligt att ministrar övertar ärenden från underordnade organ. I forskningen har det emellertid påtalats, att enbart det faktumet att denna möjlighet finns, kan innebära att de underordnade beslutsfattarna anpassar sig efter hur de kan tänka sig att ministern skulle bedöma en viss fråga.⁷⁰⁶

3.3.2 De konstitutionella ramarna för rättskipningen

3.3.2.1 *De konstitutionella ramarna för domstolarnas uppgifter*

Den danska grundloven innehåller regler dels om vilka uppgifter som hör till den dömande makten, dels – om än i liten utsträckning – vilka organ som har att utöva den dömande makten, alltså vilka organ som är att räkna som domstolar.

I 3 § grundloven anges att den dömande makten ligger hos domstolarna. Begreppet dömande makt har alltså fått fäste i grundlagen. Frågan blir då vad som avses härmed. Svaret härpå framgår delvis av 3 § och dess plats i den danska statsrättens systematik. Delvis finns särskilda grundlagsregler om vad som hör till domstolarnas uppgifter. Frågan om hur långt grundlagen reglerar vad som ingår i den dömande makten är avgörande, eftersom den sätter gränser för lagstiftarens möjligheter att överlåta dömande uppgifter till andra organ än domstolarna.

Utöver att utdöma straff och avgöra tvister mellan enskilda hör det enligt den danska grundloven till den dömande maktens uppgifter att kontrollera den utövande makten, förvaltningen, samt att kontrollera att den lagstiftande makten håller sig inom grundlovens ramar. Dessa uppgifter, som ursprungligen inte var

⁷⁰⁴ Garde & Revsbech 2016, s. 129 f.

⁷⁰⁵ Albæk Jensen 2016, s. 31.

⁷⁰⁶ Se Wenander 2016, s. 64.

en del av maktodelningsläran så som den formulerades av Montesquieu och Locke, får ses mot bakgrund av den danska författningens systematik. Av grundloven följer, att det är folkets valda representanter i Folketinget tillsammans med den regering som accepteras av Folketinget som har att besluta om de rättsregler som ska gälla för befolkningen. De antagna reglerna administreras av regeringens ministrar, kommuner, regioner och särskilda förvaltningsorgan. Dessa utövande myndigheter är bundna av legalitetsprincipens krav på en lagenlig förvaltning. Likaså är lagstiftningsmakten förpliktigad till att hålla sig inom de ramar som grundloven drar upp. Till domstolarnas uppgift enligt detta konstitutionella system hör att ha sista ordet i fråga om hur lagen ska uttolkas. Det gäller såväl i relation till de traditionella domstolsuppgifterna att avgöra straffrättsliga mål och privaträttsliga tvister som i fråga om mål där spørsmålet gäller om förvaltningen och lagstiftningsmakten har respekterat lag och grundlag. När det gäller den senare uppgiften går det, som Jens Peter Christensen uttrycker det, att säga att domstolarna har till uppgift att vaka inte bara över rättssäkerheten utan även över demokratin.⁷⁰⁷

Domstolarnas kompetens att kontrollera förvaltningen (øvrighedsmyndigheden) är som har nämnts reglerad särskilt i grundloven, genom § 63 st. 1.⁷⁰⁸ Utöver denna allmänna regel, som alltså som utgångspunkt ger domstolarna kompetens att kontrollera förvaltningens samtliga åtgärder, innehåller grundloven vissa andra bestämmelser, som tar sikte på domstolsprövning i vissa särskilda situationer. Grundlovens § 71 st. 3 reglerar domstolsprövningen vid administrativt frihetsberövande och § 73 st. 3 stadgar att domstolarna är behöriga att pröva lagligheten i expropriationsbeslut samt expropriationsersättnings storlek.⁷⁰⁹ Därtill kommer att grundloven föreskriver att beslut som innebär ingrepp i vissa särskilt skyddsvärda värden kan fattas endast av domstolarna. Sålunda föreskrivs att beslut om frihetsberövande (fængsling, § 71 st. 3), husrannsakan (husundersøgelse, 78 § st. 3) samt upplösning av föreningar (78 § st. 3) måste fattas av en domare. I synnerhet bestämmelsen att beslut om frihetsberövande endast kan fattas av domstolar, kan betraktas som ett sådant skydd mot politiskt missbruk av straffsystemet som Montesquieu och Locke hade i åtanke.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ Christensen m.fl. 2016, s. 233 f.

⁷⁰⁸ Se vidare kap. 2 och kap. 4.

⁷⁰⁹ Christensen m.fl. 2016, s. 245 f.

⁷¹⁰ Christensen m.fl. 2016, s. 245.

Till skillnad från domstolarnas kompetens att kontrollera den utövande makten, framgår domstolarnas lagprövningsrätt inte uttryckligen av grundlagen. Lagprövningsrätten anses i stället vila på en konstitutionell sedvana som har bekräftats i Højesterets praxis.⁷¹¹

3.3.2.2 *De konstitutionella ramarna för den dömande maktens organisation*

Grundlagsregleringen av den dömande maktens organisation är förhållandevis begränsad. Som utgångspunkt är det upp till lagstiftaren att bestämma hur domstolarna ska organiseras.

Några begränsningar i lagstiftarens valfrihet följer dock av grundloven. För det första följer av § 61 grundloven att bestämmelser om den dömande makten endast kan meddelas i lag samt att så kallade særdomstolar inte får inrättas, det vill säga domstolar som endast har att pröva ett visst, särskilt utpekade fall (§ 61). För det andra förutsätts av grundloven, att domstolarna ska vara organiserade i ett system i flera nivåer med en högsta domstol som översta instans. Detta följer av grundlovens § 59 st. 1, § 63 st. 2 och § 78 st. 4, vari talas om en ”rigets øverste domstol”. Således kan lagstiftaren inte inrätta särskilda, sidoordnade domstolshierarkier med självständiga högsta instanser av det slag som finns i till exempel Österrike och Sverige. Att domstolarna ska vara organiserade i flera nivåer framgår även av att vissa grundlagsbestämmelser, vari förutsätts att domar går att överklaga till en högre domstolsinstans (jfr §§ 71 st. och 78 st. 4). Grundloven tar dock inte ställning till om domstolssystemet ska bestå av två, tre eller flera instanser.

Av grundloven följer alltså, att domstolar inte får inrättas för vissa utpekade fall (så kallade særdomstolar). Sådana domstolar ska särskiljas från specialdomstolar, som ges behörighet att döma i vissa särskilt utpekade måltyper. Den senare typen av domstolar är möjliga att inrätta enligt grundloven. Förutom förvaltningsdomstolar (jfr § 63 st. 2), ger grundloven uttryckligt stöd för att inrätta specialdomstolar för avgörandet av ersättningsbelopp vid expropriation (§ 73 st. 3).

⁷¹¹ Christensen m.fl. 2016, s. 247 med vidare hänvisningar. Se även, för en rättshistorisk studie av lagprövningen i bl.a. Danmark och Sverige, Sunnqvist 2014.

3.3.3 Domstolarnas organisation

I Danmark finns det allmänna domstolar, som har kompetens att pröva alla typer av rättstvister, oavsett vad de handlar om, om de är privaträttsliga, offentligrättsliga eller straffrättsliga, samt ett antal specialdomstolar. De allmänna domstolarnas organisation regleras i retsplejeloven. Enligt den nu gällande lagen är domstolarna organiserade i tre instanser, med 24 byretter, två landsretter och en Højesteret. Utgångspunkten i retsplejeloven är att byretten prövar mål i första instans och att byrettens avgöranden kan överklagas till landsretten. Landsrettens avgörande kan i sin tur överklagas till Højesteret, förutsatt att Processbevillingsnævnet (prövningstillståndsnämnden) har givit tillstånd härtill. I civila mål kan landsrettens avgöranden överklagas direkt till Højesteret, om målet är instämt vid byretten och byretten har hänskjutit målet till landsretten som första instans. Det senare kan enligt retsplejelovens § 226 st. 1 inträffa om en part har yrkat på detta och målet är av en principiellt viktig karaktär och har generell betydelse för rättstillämpningen och rättsutvecklingen eller är av ett väsentlig samhällligt intresse i övrigt.

Utöver de allmänna domstolarna finns specialdomstolar, vilka är inrättade genom särskilda lagar. Till de viktigaste sådana domstolar hör Sø- og Handelsretten, boligretterne, Arbejdsretten och Den Særlige Klagerett. För dessa domstolar gäller motsvarande krav på oberoende som för de allmänna domstolarna. Som huvudregel utgör Højesteret högsta instans också i mål som prövas i specialdomstolarna. Ett undantag utgör Arbejdsretten, vars avgörande inte kan överklagas till Højesteret. I gengäld innehas ordförandeposten i Arbejdsretten av tradition av en højesteretsdommer.⁷¹²

⁷¹² Christensen m.fl. 2016, s. 101.

3.4 Österrike

3.4.1 Den offentliga förvaltningens konstitutionella ramar och organisation

Den österrikiska författningen utgår ifrån en maktfördelning mellan en lagstiftande, en dömande och en utövande makt. Den utövande makten utgörs av förvaltningen, som är organiserad dels på federal nivå, dels på delstatsnivå. Översta förvaltningsorgan på federal nivå är förbundsrepubliken, förbundsregeringen som kollegium och förbundsministrarna. Som utgångspunkt ligger den högsta förvaltande makten hos de enskilda ministrarna enligt ett ministerialsystem (art. 77 B-VG).⁷¹³ På delstatsnivå ligger den högsta förvaltande makten hos delstatsregeringen enligt ett kollegialsystem eller, beroende på vad som föreskrivs i de enskilda delstaterna, hos delstatsministrarna (art. 19 st. 1 B-VG).⁷¹⁴ Det är dessa översta förvaltningsorgan som är politiskt och rättsligt ansvariga för förvaltningens förande.⁷¹⁵ Utgångspunkten i författningen är att andra förvaltningsorgan är hierarkiskt underordnade något av dessa översta förvaltningsorgan och ingår i en hierarkisk förvaltningsmodell. Detta hierarkiska förhållande kommer till uttryck i art. 20 st. 1 B-VG, vari stadgas att alla övriga förvaltningsorgan står under de högsta förvaltningsorganens ledning och uppsikt samt, principiellt sett, är bundna av de översta förvaltningsorganens direktiv (Weisungen).⁷¹⁶

Inom det federala ministerialsystemet ansvarar varje förbundsminister själv för förvaltningen inom sitt tilldelade område (art. 77 B-VG). En förbundsminister är inte underordnad vare sig förbundskanslern eller förbundsregeringen som kollektiv, utan är sidoordnad med dessa och står på samma hierarkiska nivå.⁷¹⁷ Förvaltningen i delstaterna är alltså som regel uppbyggd utifrån ett kollegialsystem, där delstatsregeringen som kollektiv utgör högsta förvaltningsorgan (art. 101 B-VG). I de enskilda delstaterna kan emellertid beslutas att ansvaret inom vissa områden ska ligga hos enskilda ministrar i

⁷¹³ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 228.

⁷¹⁴ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 227.

⁷¹⁵ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 226.

⁷¹⁶ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 233; Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 335.

⁷¹⁷ Raschauer 2017, s. 104

delstatsregeringen. En sådan ordning innebär dock inte att den enskilde ministern blir ansvarig för ett eget ministerium, utan delstatsregeringens kontor (Amt) förblir administrativ hjälpapparat även för dessa områden. Detta kontor (Amt der Landesregierung) leds av en Landeshauptmann (guvernör). Någon möjlighet att upprätta ett fullfjädrat ministerialsystem i delstaterna finns alltså inte.⁷¹⁸

Den hierarkiska förvaltningsmodellen har ett nära samband med den demokratiprincip som ligger till grund för den österrikiska författningen. Grundtanken är, att alla åtgärder som vidtas av ett statligt organ ska gå att direkt eller indirekt härleda till folkviljan. I ett organisatoriskt hänseende gäller, att varje statligt organs tjänstemän måste vara tillsatt av folket själv genom val, eller av ett organ som självt har tillsatts av folket. Utgångspunkten är här att en tjänsteman i den federala förvaltningen tillsätts av en förbundsminister, som har tillsatts av förbundspresidenten, som i sin tur har utsetts av folket. På ett motsvarande sätt utses en förvaltningstjänsteman i en delstat av delstatschefen (Landeshauptmann), som har utsetts av delstatsparlamentet (der Landtag), som i sin tur har valts av befolkningen i delstaten.⁷¹⁹ Innehållsmässigt upprätthålls den demokratiska legitimiteten i förvaltningens handlande därigenom, att förvaltningen är bunden dels av de lagar som parlamentet har stiftat (art. 18 st. 1 B-VG), dels av att lägre förvaltningsorgan är bundna av högre förvaltningsorgans direktiv (art. 20 st. 1 B-VG).⁷²⁰

Samtidigt som utgångspunkten är att den offentliga förvaltningen är hierarkiskt ordnad, där de underordnade förvaltningsorganen är bundna av de överordnade förvaltningsorganens direktiv, rymmer grundlagen vissa möjligheter att genom lag inrätta fristående förvaltningsorgan, som alltså inte är direktivbundna (art. 20 st. 2 B-VG).⁷²¹ Sådana fristående förvaltningsorgan har inrättats inte minst inom områden där den EU-rättsliga sekundärrätten så kräver. Bland annat har upprättats ett antal fristående regleringsmyndigheter på telekomområdet.⁷²² Det ska framhållas att dessa fristående myndigheters beslut, liksom direktivbundna förvaltningsmyndigheter, går att överklaga till förvaltningsdomstol.⁷²³

⁷¹⁸ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 232

⁷¹⁹ Raschauer 2017, s. 148.

⁷²⁰ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 335.

⁷²¹ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 234. Se vidare nedan.

⁷²² Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 370 f.

⁷²³ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 372.

Vad beträffar förvaltningsorganisationen är den alltså organiserad dels på federal nivå, där de högsta förvaltningsorganen utgörs av förbundspresidenten, förbundsregeringen som kollektiv och de enskilda förbundsministrarna, dels på delstatsnivå, där delstatsregeringen som utgångspunkt utgör högsta förvaltningsorgan. Därutöver kommer ett stort antal kommuner, vilka utgör en tredje och lägsta nivå i den offentliga förvaltningen.⁷²⁴ I såväl organisatoriskt som i funktionellt hänseende föreligger alltså en offentlig förvaltning på tre nivåer. Någon strikt parallellitet mellan de olika förvaltningsnivåerna i funktionellt respektive organisatoriskt avseende föreligger dock inte.

Den federala förvaltningen i funktionellt hänseende, alltså förvaltningsuppgifter som är reglerade i lagar på federal nivå, utövas till viss del av förvaltningsorganen på federal nivå, där alltså förbundspresidenten, förbundsregeringen och förbundsministrarna utgör högsta instans (så kallad omedelbar federal förvaltning). Därutöver sköts emellertid en stor del av de federala förvaltningsuppgifterna av organ på delstatsnivå (så kallad medelbar federal förvaltning). De förvaltningsorgan som då ägnar sig åt federal förvaltning är då i organisatoriskt avseende förvisso organ på delstatsnivå; funktionellt sett agerar de emellertid som federala förvaltningsorgan.⁷²⁵ På ett motsvarande sätt som förvaltningsorganen på delstatsnivå, kan förvaltningsorganen på kommunal nivå verka både inom kommunernas eget verksamhetsområde (Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich) och på uppdrag av antingen den federala nivån eller delstaterna (Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich).⁷²⁶

Ansvariga för den federala förvaltningen på högsta nivå är alltså förbundspresidenten, förbundsregeringen (bestående av förbundsministrarna under förbundskanslerns ledning) och de enskilda förbundsministrarna (art. 69 st. 1 B-VG). Vid sidan av sina uppgifter som statsöverhuvud, har förbundspresidenten vissa särskilda, i författningen angivna förvaltningsuppgifter. Bland annat har han att utse tjänstemän på federal nivå samt förläna vissa yrkestitlar (art. 65 st. 2 B-VG). Det stora flertalet av presidentens arbetsuppgifter utgörs dock av annat än förvaltning.⁷²⁷

Förbundsregeringen som kollegialt organ har att sköta vissa förvaltningsuppgifter, vilka framgår både av författningen och av lagstiftning. Till

⁷²⁴ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 365; Öhlinger & Eberhard 2016, s. 241.

⁷²⁵ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 146 f.

⁷²⁶ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 378.

⁷²⁷ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 366.

största delen handlar dessa förvaltningsuppgifter om utfärdande av förordningar. Endast i liten utsträckning har förbundsregeringen att fatta beslut i enskilda fall.⁷²⁸

Vid sidan av förbundspresidenten och förbundsregeringen är de federala ministrarna, vilka alltså är sidoordnade, anförtrodda med de federala förvaltningsuppgifterna på högsta nivå (art. 69 st. 1). Varje förbundsminister ansvarar för ett eget sakområde och för ett eget förbundsministerium. Förbundsministeriet utgör ingen egen myndighet, utan fungerar som ett slags "administrativ hjälpapparat" för förbundsministern. Sålunda är det förbundsministern, inte förbundsministeriet, som i rättslig förståelse utgör en förvaltningsmyndighet och utför förvaltningsuppgifter såsom att fatta beslut och utfärda förordningar.⁷²⁹

Hur många förbundsministrar det ska finnas, hur förbundsministerierna ska organiseras samt inom vilket område de ska verka bestäms enligt art. 77 st. 2 B-VG i vanlig federal lag, nämligen i förbundsministerlagen (Bundesministergesetz). Genom förbundsministerlagen är dock endast det generella verksamhetsområdet för förbundsministrarna bestämt; vilka specifika förvaltningsuppgifter som åligger de olika förbundsministrarna framgår i huvudsak av den materiella förvaltningslagstiftningen.⁷³⁰

På nivån under förbundsministrarna kan den federala förvaltningen utövas på två sätt och av två slags organ. Det ena sättet, som enligt författningen utgör huvudregeln (art. 102 st. 1 B-VG), är så kallad medelbar federal förvaltning (mittelbare Bundesverwaltung). Härmed avses att de förvaltningsuppgifter som enligt författningen (art. 10 B-VG) regleras på federal nivå, utövas av organ på delstatsnivå. Genom denna ordning undviks en ordning med parallella förvaltningsorganisationer, samtidigt som en balans mellan den federala nivån och delstaterna upprätthålls.⁷³¹ Om inget annat är föreskrivet, är detta sättet på vilket den federala förvaltningen utövas (art. 102 st. 1 B-VG).⁷³² Som utgångspunkt överläts då de federala förvaltningsuppgifterna åt delstatsguvernören (der Landeshauptmann), som härvid är bunden av de direktiv som utfärdas av den

⁷²⁸ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 366.

⁷²⁹ Raschauer 2017, s. 108.

⁷³⁰ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 367.

⁷³¹ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 97.

⁷³² Öhlinger & Eberhard 2016, s. 148.

behöriga förbundsministern (art. 103 st. 1 B-VG).⁷³³ Delstatsguvernören kan i sin tur överlåta förvaltningsuppgifterna åt underordnade förvaltningsorgan på delstatsnivå (art. 103 st. 2 B-VG).⁷³⁴

Inom vissa områden (art. 102 st. 2 B-VG samt vissa andra författningsbestämmelser) rymmer författningen en möjlighet för lagstiftaren att i stället upprätta särskilda federala förvaltningsorgan med uppgift att sköta den federala förvaltningen, så kallad omedelbar förbundsförvaltning (unmittelbare Bundesverwaltung).⁷³⁵ De organ som härigenom har upprättats kan vara av olika slag.⁷³⁶ En grundläggande skiljelinje går mellan organ som har till uppgift att ägna sig myndighetsutövning (Hoheitsverwaltung) och organ som uteslutande har att utöva förvaltning som inte är myndighetsutövning (nichthoheitliche Verwaltung). Förvaltningsorgan som har befogenhet att utöva myndighet (Hoheit), som alltså enligt lag har befogenhet att fatta förvaltningsbeslut, utfärda förordningar samt vidta befäls- och tvångshandlingar (AuvBZ) i eget namn, räknas som förvaltningsmyndigheter.⁷³⁷

En typform av en underordnad förvaltningsmyndighet utgör ämbetsverket (das Amt). Ämbetsverket är en monokratiskt organiserad myndighet som dock saknar ställning som juridisk person. Bland dessa kan nämnas Finanzamt, Zollamt och Bundesamt für Fremdwesen und Asyl.⁷³⁸

Vid sidan av ämbetsverket, finns en rad andra organisationsformer för förvaltningen under ministrarna, däribland kollegiala myndigheter (Kollegialbehörden) och oberoende regleringsmyndigheter (unabhängige Regulierungsbehörden). Till skillnad från ämbetsverk och kollegiala myndigheter, som enligt art. 20 st. 1 B-VG är bundna av den behöriga förbundsministerns direktiv, är de oberoende regleringsmyndigheterna, enligt art. 20 st. 2 B-VG, frikopplade från direktivbundenheten.⁷³⁹

⁷³³ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 97.

⁷³⁴ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 97; Raschauer 2017, s. 122. Se strax nedan.

⁷³⁵ Raschauer 2017, s. 111.

⁷³⁶ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 367.

⁷³⁷ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 348.

⁷³⁸ Raschauer 2017, s. 112.

⁷³⁹ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 354.

3.4.2 De konstitutionella ramarna för rättskipningen

Den österrikiska rättskipningen kännetecknas av att den är indelad i å ena sidan den allmänna jurisdiktionen (die ordentliche Gerichtsbarkeit) och å andra sidan de offentligrättsliga domstolarna (die Gerichte des öffentlichen Rechts). Denna indelning kommer till uttryck i den österrikiska författningen, som behandlar de allmänna domstolarna och de offentligrättsliga domstolarna var för sig, i olika huvudavsnitt. Kapitlet med regler om de allmänna domstolarna finns i det tredje huvudavsnittet ("Vollziehung des Bundes"), i vilket även kapitlet om förvaltningen finns. Bestämmelser om förvaltningsdomstolarna och författningsdomstolen återfinns i ett eget huvudavsnitt, det åttonde, som bär rubriken "Garantier für die Verfassung und die Verwaltung" ("Garantien der Verfassung und Verwaltung").

Liksom de allmänna domstolarna räknas de offentligrättsliga domstolarna som oberoende domstolar i grundlagens mening, men regleras alltså särskilt i det åttonde huvudavsnittet. I vissa frågor hänvisas till grundlagsbestämmelserna om de allmänna domstolarna (till exempel art 135 st. 4 B-VG).⁷⁴⁰

3.4.2.1 De allmänna domstolarna

De konstitutionella ramarna för de allmänna domstolarna framgår huvudsakligen av artiklarna 82 till 94 B-VG (kapitel 3 i det tredje huvudavsnittet).

De allmänna domstolarna är organ på federal nivå (art. 82 st. 1 B-VG). Huvudsakligen regleras både deras kompetens och organisation genom lag (art. 82 st. 1 B-VG). I grundlagen slås dock vissa grunder fast, som lagstiftaren inte kan avvika från. Grundlagsfästa är principerna om en fastlagd arbetsfördelning inom varje domstol (Grundsatz der festen Geschäftsverteilung, art. 87 st. 3 B-VG) samt principen om en lagenlig domare (Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, art. 83 st. 2 B-VG), vilken innebär att det måste vara på förhand bestämt vilken domstol och vilken domare som är behörig för ett visst mål.

Av författningen framgår, att det finns en högsta domstol (der Oberste Gerichtshof) som är högsta instans i civil- och straffrättsliga mål (art. 92 st. 1). Av grundlagen följer dock inte, att det alltid ska vara möjligt att överklaga till den högsta instansen.

⁷⁴⁰ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 140.

Av betydelse för de allmänna domstolarnas organisation såväl som deras kompetens är den maktdelande grundprincip som slås fast i art. 94 st. 1 B-VG, vilken stadgar att i alla instanser är rättskipningen åtskild från förvaltningen ("Die Justiz ist in allen Instanzen von der Verwaltung getrennt").⁷⁴¹ Denna grundsats förbjuder "blandningsorgan", som är både domstolar och förvaltningsmyndigheter. Den utesluter även instansvägar mellan allmänna domstolar och förvaltningsorgan i båda riktningar samt hindrar att direktiv ges mellan förvaltningsorgan och domstolar.⁷⁴² Grundsatsen bryts dock av den möjlighet som art. 94 st. 2 B-VG ger lagstiftaren att i lag föreskriva att överklagande av förvaltningsbeslut i enskilda ärenden ska prövas av de allmänna domstolarna i stället för förvaltningsdomstolarna. Denna möjlighet har lagstiftaren använt sig av bland annat i fråga om vissa betalningsförpliktelser inom socialrätten såsom återbetalning av felaktigt utbetald sjukpenning (Leistungssachen, § 71 ASGG).⁷⁴³

Art. 94 st. 1 B-VG om uppdelning mellan förvaltning och allmänna domstolar är strikt formell-organisatorisk och säger ingenting om den materiella kompetensfördelningen mellan förvaltning och domstolar. Frågan om vilka uppgifter som ska utföras av de allmänna domstolarna och vad som ska höra till förvaltningens uppgifter, är det i stället upp till lagstiftaren att avgöra. Lagstiftningen måste dock vara utformad så, att en viss fråga ska skötas av antingen domstolarna eller förvaltningen (med möjlighet till överprövning i de offentlighetsrättsliga domstolarna). Dock anses art. 92 B-VG säkerställa ett visst minimum av uppgifter för de allmänna domstolarna, även om bestämmelsen inte anger några klara gränser.⁷⁴⁴ Bland annat framgår av författningsdomstolens praxis, att civilrättens "kärnområde", nämligen regleringen av rättigheter och plikter mellan medborgarna, ska höra till de allmänna domstolarnas kompetensområde.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ Notera att med Justiz här avses endast de allmänna domstolarna. Se Öhlinger & Eberhard 2016, s. 277.

⁷⁴² Jfr VfSlg 19.281/2010.

⁷⁴³ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 141; Öhlinger & Eberhard 2016, s. 278.

⁷⁴⁴ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 279.

⁷⁴⁵ VfSlg 11.500/1987.

3.4.2.2 *De offentligrättsliga domstolarna*

Betydligt mer utförlig är grundlagsregleringen av förvaltningsdomstolarna respektive författningsdomstolen. Skälen härtill är flera. Som en historisk förklaring har framhållits dels att avsnittet om garantier för författningen och förvaltningen utgjorde ett slags höjdpunkt när den nybildade republiken fick sin nya författning.⁷⁴⁶ Genom den utförliga regleringen av förvaltningsdomstolens verksamhet, ville man framhäva domstolen som garant för lagenligheten i förvaltningens handlande.⁷⁴⁷ Dels hade man genom utformningen av den österrikiska förvaltningsjurisdiktionen, vars grunddrag alltså går tillbaka till kejsartiden⁷⁴⁸, funnit en välavvägd balans mellan förvaltning och rättskipning, med en organisatoriskt fristående domstol som samtidigt respekterade förvaltningens självbestämmande.⁷⁴⁹ När man väl nått fram till denna avvägning, fanns det ett intresse av att befästa den i grundlagen.⁷⁵⁰ I samband med förvaltningsdomstolsreformen 2012 var det naturligt att även fortsatt använda samma slags regleringsteknik. Därtill kommer, att reformen utgjorde ett resultat av långa politiska diskussioner. När väl politisk enighet hade nåtts, fanns det goda skäl att låta denna enighet återspeglas i grundlagen.⁷⁵¹

⁷⁴⁶ Se Faber 2014, på s. 13, med hänvisningar till Hans Kelsens uttalande (Kelsen 1923, s. 208), om att "[d]ie ganze Verfassung gipfelt in den Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit."

⁷⁴⁷ Se Ringhofer 1955, s. 88.

⁷⁴⁸ Se ovan, kapitel 2.

⁷⁴⁹ Se Faber 2014, s. 13.

⁷⁵⁰ Faber 2014, s. 14.

⁷⁵¹ "Dass es für die VwG letztlich viel Verfassungstext geworden ist, hängt auch damit zusammen, dass, wo politisch lange und intensiv über eine Neuregelung gerungen wird, viel von der erzielten Einigung in der Verfassung abgebildet werden will." Faber 2014, s. 15.

3.4.2.3 Förvaltningsdomstolarna

Förvaltningsdomstolarnas uppgifter, verksamhet och organisation regleras ingående i åttonde huvudavsnittets A-del (art. 129-136 B-VG), med rubriken "Förvaltningsjurisdiktion" ("Verwaltungsgerichtsbarkeit). I en äldre version av den federala författningslagen inleddes regleringen av förvaltningsjurisdiktionen med stadgandet, "[k]allad att säkerställa hela den offentliga förvaltningens lagenliga handlande är förvaltningsdomstolen i Wien" ("[z]ur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung ist der Verwaltungsgerichtshof in Wien berufen").⁷⁵² Stadgandet, som togs bort i och med grundlagsändringen som trädde i kraft 2014, hade enbart en programmatisk innebörd. Icke desto mindre gav det uttryck för förvaltningsjurisdiktionens uppgift och centrala plats i den österrikiska rättsstaten. Tillsammans med det i art. 18 st. 1 B-VG stadgade påbudet (som förblivit oförändrad sedan 1920), att hela den statliga förvaltningen får utövas endast med stöd i lagarna ("[d]ie gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden"), utgör möjligheten att i domstol få överprövat lagenligheten i förvaltningens handlande en kärna i den österrikiska rättsstatsprincipen.⁷⁵³ Även om den nämnda programmatiska bestämmelsen i art. 129 B-VG numera är upphävd, är förvaltningsdomstolarnas övergripande uppgift alltjämt att verka som vakare över lagenligheten i förvaltningens handlande.⁷⁵⁴

I art. 130 B-VG regleras vilka förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för förvaltningsdomstolarnas i första instans prövning, nämligen förvaltningsmyndigheters beslut (Bescheid), förvaltningsmyndigheters omedelbara befäls- och tvångsmaktsutövning samt förvaltningsmyndigheters passivitet vid beslutsfattande. I art. 131 regleras kompetensfördelningen mellan förvaltningsdomstolarna i första instans sinsemellan.⁷⁵⁵

Av art. 129 följer att det finns en förvaltningsdomstol för varje delstat (så kallade Landesverwaltungsgerichte) samt två förvaltningsdomstolar på federal nivå, en allmän förvaltningsdomstol (Bundesverwaltungsgericht) och en

⁷⁵² Denna lydelse hade art. 129 B-VG i den under åren 1946-1990 gällande versionen. År 1991 utvidgades den på så vis att även de oberoende förvaltningssenaterna omnämndes.

⁷⁵³ Olechowski 2019, s. 436.

⁷⁵⁴ Se Balthasar 2014, s. 38 ff.

⁷⁵⁵ Se Öhlinger & Eberhard 2016, s. 286 ff.

finansförvaltningsdomstol (Bundesfinanzgericht). Därtill stadgar art. 133 st. 1 att det finns en högsta förvaltningsdomstol (Verwaltungsgerichtshof).

3.4.2.4 *Författningsdomstolen*

Författningsdomstolens kompetens är uttömmande reglerad i art. 137-145 B-VG.⁷⁵⁶ När det gäller författningsdomstolens uppgifter att kontrollera förvaltningen framgår av art. 144 st. 1 B-VG, att domstolen äger pröva en förvaltningsdomstols avgörande, när en enskild påstår sig ha fått sina grundlagsfästa fri- och rättigheter kränkta genom avgörandet. Denna så kallade "specialförvaltningsjurisdiktion" (Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH) har sitt ursprung i att riksdomstolen, som funktionellt sett utgjorde föregångare till författningsdomstolen, hade denna uppgift och att riksdomstolen inrättades före förvaltningsdomstolen.⁷⁵⁷

3.4.3 **Domstolarnas organisation**

3.4.3.1 *De allmänna domstolarnas organisation*

De allmänna domstolarna (die ordentliche Gerichte) i Österrike är organiserade i fyra instanser, med Högsta domstolen (der Oberste Gerichtshof) i spetsen, därefter fyra överklagandedomstolar (Oberlandsgerichte), 20 regionala domstolar (Landesgerichte) samt, slutligt, 116 distriktsdomstolar (Bezirksgerichte).⁷⁵⁸

3.4.3.2 *Förvaltningsdomstolarnas och Författningsdomstolens organisation*

Genom 2012 års förvaltningsdomstolsreform tillskapades sammanlagt elva nya förvaltningsdomstolar: En förvaltningsdomstol för varje delstat (die Landesverwaltungsgerichte der Länder) samt två förvaltningsdomstolar på federal nivå, en allmän förvaltningsdomstol för den federala förvaltningen (Das Bundesverwaltungsgericht) och en förvaltningsdomstol för skattemål (Das

⁷⁵⁶ Se Öhlinger & Eberhard 2016, s. 475 ff.

⁷⁵⁷ Se ovan, kapitel 2. Olechowski 2019, s. 442.

⁷⁵⁸ Lachmayer & Sonntag 2017, s. 215 ff.

Bundesfinanzgericht).⁷⁵⁹ Samtliga av dessa elva domstolar fungerar som domstolar i första instans. Som andra och sista instans fungerar Högsta förvaltningsdomstolen i Wien (Der Verwaltungsgerichtshof) samt Författningsdomstolen (Der Verfassungsgerichtshof). Högsta förvaltningsdomstolen och Författningsdomstolen befinner sig på samma hierarkiska nivå och kan båda pröva avgöranden från förvaltningsdomstolarna i första instans. Högsta förvaltningsdomstolen kan pröva domstolsavgöranden som berör rättsfrågor av grundläggande betydelse – särskilt prövar den avgöranden som avviker från Högsta förvaltningsdomstolens rättspraxis eller avgöranden som gäller ett rättsområde där det saknas rättspraxis eller den befintliga praxisen inte är enhetlig.⁷⁶⁰ Författningsdomstolen kan pröva om en förvaltningsdomstols avgörande kränker en grundlagsstadgad rättighet eller om avgörandet bygger på en grundlagsvidrig lag eller förordning.⁷⁶¹

3.5 Sammanfattande jämförelse

Mellan de tre länderna Danmark, Österrike och Sverige finns grundläggande skillnader i fråga om förvaltningens ställning och organisation. Danmark och Österrike uppvisar det gemensamma draget, att den statliga förvaltningsorganisation som utgångspunkt är organiserad i ett ministerialsystem, där den behöriga ministern står i spetsen för sitt förvaltningsområde. Ett motiv bakom denna organisation, där förvaltningen är direkt underställd en minister som är ansvarig inför det folkvalda parlamentet, är att ge förvaltningen en tydlig demokratisk förankring. Detta kan jämföras med Sverige, där den statliga förvaltningen som utgångspunkt lyder under regeringen som kollektiv och är organisatoriskt fristående. Möjligheterna för styrning i enskilda fall är i Sverige starkt begränsad. Den demokratiska legitimiteten i förvaltningens beslutsfattande upprätthålls här främst genom att besluten har stöd i lag eller annan författning.

En tydligare demokratisk förankring har i Sverige förvaltningen på kommunal nivå. Det är framför allt de kommunala nämnderna som fattar förvaltningsbeslut i

⁷⁵⁹ Art. 129 B-VG.

⁷⁶⁰ Art. 133 st. 4 B-VG. Öhlinger & Eberhard 2016, s. 291.

⁷⁶¹ Art. 144 st. 1 B-VG. Öhlinger & Eberhard 2016, s. 510.

enskilda fall. Beslutsfattare i dessa nämnder utgör förtroendevalda politiker som är utsedda av kommunfullmäktige. När en domstol överprövar ett beslut fattat av en sådan nämnd rör den sig närmare in på det politiska området än vad som är fallet när de beslut som överprövas är fattade av statliga förvaltningsmyndigheter. Det samma gäller i fråga om förvaltningsbeslut fattade av regeringen. Som utvecklas i de kommande kapitlen balanseras då detta av att domstolsprövningen är mer återhållsam. Både kommunalbesvärprövningen och rättsprövningen är inriktad på laglighetsfrågor – om än de två prövningsformerna är något olika utformade. När det gäller den specialreglerade kommunalförvaltningen, kan nämndernas beslut ofta överprövas med förvaltningsbesvär. I sådana fall fästs större vikt vid enskildas rättssäkerhet och den statliga styrningen än den kommunala självstyrelsen.

Även när det gäller den rättsliga regleringen av domstolarnas verksamhet, främst vad gäller deras kompetens att pröva förvaltningsbeslut, går det att dra en skiljelinje mellan, å ena sidan, Danmark och Österrike och, å andra sidan, Sverige. I både Danmark och Österrike bestäms domstolarnas kompetens att pröva förvaltningsbeslut och andra åtgärder på grundlagsnivå. Bortsett från möjligheten i Danmark att lagstifta om så kallade endelighedsbestämmelser (som dock inte helt skär av möjligheten till domstolsprövning, eftersom domstolarna tolkar dem restriktivt), saknar lagstiftaren i dessa länder möjlighet att skära av tillgången till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. I Sverige finns förvisso en grundlagsbestämmelse som ger rätt till prövning i domstol eller domstolsliknande nämnd vid administrativt frihetsberövande. När det gäller domstolsprövning av andra förvaltningsbeslut tiger grundlagen still. I stället följer av regeringsformen, att bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter ska meddelas i lag. Sålunda är det upp till lagstiftaren att avgöra vilka beslut som ska kunna prövas i förvaltningsdomstol.

De skillnader som har konstateras när det gäller förvaltningens förhållande till regeringsmakten är av betydelse för förståelsen av domstolarnas roll när de prövar förvaltningsbeslut. I både Danmark och Österrike är förvaltningsmyndigheterna principiellt sett underkastade den styrande politiska maktens direktivrätt även i enskilda ärenden. Detta innebär att förvaltningsmyndigheterna i dessa länder som huvudregel – åtminstone indirekt – har en konstitutionell kapacitet som särskiljer dem från domstolarna. När domstolarna överprövar förvaltningens beslut, innebär detta därför att de, åtminstone principiellt sett, träder in på politikens område. I Sverige, däremot, har såväl de statliga som de kommunala förvaltningsmyndigheterna samma slags självständiga ställning i sitt beslutsfattande som domstolarna har. Detta innebär att en motsvarande

kompetensöverföring inte äger rum när förvaltningsdomstolarna inom ramen för sin överprövning beslutar om frågor som ursprungligen hört till förvaltningsmyndigheternas område.

4 Sakprövningsförutsättningar

4.1 Inledning

I detta kapitel undersöks under vilka förutsättningar ett förvaltningsbeslut kan bli föremål för överprövning i domstol i de tre här studerade länderna, med andra ord vilka sakprövningsförutsättningar som gäller. I Sverige och Österrike är domstolsprövningen av förvaltningsbeslut främst förlagd till de allmänna förvaltningsdomstolarna, medan i Danmark de allmänna domstolarna hanterar även förvaltningsmål. I första hand behandlas därför prövningen i förvaltningsdomstolarna i Sverige och Österrike respektive prövningen i de allmänna domstolarna i Danmark.

En bakgrund till kapitlet är den till synes splittrade svenska regleringen i fråga om möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut. En fråga för kapitlet härvidlag är hur den svenska regleringen skiljer sig från regleringen i Danmark och Österrike samt hur likheter och skillnader mellan länderna kan förstås. Därtill gäller som ett övergripande tema hur intressena för och emot domstolsprövning av förvaltningsbeslut kommer till uttryck i de tre systemen.

Vilka sakprövningsförutsättningar som gäller skiljer sig åt mellan de tre länderna. Till exempel finns det skillnader när det gäller vilka förvaltningsbeslut och andra åtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning, hur domstolsprövningen förhåller sig till andra prövningsformer och vem som tillerkänns klagorätt eller talerätt.⁷⁶² Dessa skillnader ger uttryck för att domstolsprövningen fyller delvis olika funktioner i de tre länderna. Samtidigt kan sakprövningsförutsättningarna relateras till vissa problempunkter som är mer eller mindre gemensamma för de här aktuella länderna liksom för andra länder.⁷⁶³ För att en

⁷⁶² Termerna klagorätt och talerätt används här synonymt. Jfr Kayser 2014, s. 1079; Ragnemalm 2014, s. 170.

⁷⁶³ Jfr Lindseth 2019, s. 184.

domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut eller annan förvaltningsåtgärd ska vara möjlig förutsätts för det första att det finns en domstol – eller ett annat organ som uppfyller europarättens domstolskriterier – som är behörig att ta upp beslutet eller åtgärden till prövning. Denna problempunkt tar alltså sikte på domstolen som prövningsforum och hur denna förhåller sig till prövning i andra slags organ, i synnerhet om andra prövningsformer måste vara uttömda innan en domstolsprövning kan aktualiseras. Till denna punkt hör även frågan vilka förvaltningsbeslut eller andra slags åtgärder som är angripbara vid domstolen. För det andra måste domstolsprövningen sättas igång av någon som tillerkänns klagorätt eller talerätt, inom föreskriven tid och i föreskriven form. De nämnda problempunkterna kan sammanfattningsvis relateras till följande frågor, utifrån vilka framställningen i kapitlet disponeras.⁷⁶⁴

- Vilka domstolar eller andra organ är behöriga att ta upp förvaltningsbeslut (eller andra förvaltningsåtgärder) till prövning och vilka prövningsformer förekommer?
- Vilka förvaltningsbeslut (eller andra förvaltningsåtgärder) kan bli föremål för domstolsprövning?
- Vem har behörighet att sätta igång en domstolsprövning? (Vem tillerkänns talerätt?)
- Vilka tidsramar gäller för att kunna sätta igång en domstolsprövning och vilka krav ställs på överklagandet/stämningansökan?

Det kan diskuteras i vilken ordning de nämnda problempunkterna lämpligen bör behandlas. Valet av den här angivna ordningen motiveras med att det är enligt denna ordning frågorna normalt sett behandlas i den svenska förvaltningsprocessrätten.⁷⁶⁵ I 1986 års förvaltningslag behandlas frågan om vem som har rätt att överklaga före frågan om hos vilket organ överprövningen ska ske (se 22 § och 22 a § förvaltningslagen [1986:223]). Ordningen är numera ändrad. Som Förvaltningslagsutredningen framhöll i sitt betänkande, är det ”mera logiskt att bestämma vem som ska pröva ett överklagande innan man kommer in på övriga sakprövningsförutsättningar – om överklagbarhet, klagorätt etc. – vilka ju [...] ska bedömas av den utpekade överinstansen”.⁷⁶⁶

⁷⁶⁴ Jfr avsnitt 1.8.

⁷⁶⁵ Se bl.a. von Essen m.fl. 2018, s. 228 ff.; Ragnemalm 2014, s. 149 ff.

⁷⁶⁶ SOU 2010:29 s. 608. Denna ordning utgick Ragnemalm ifrån redan i sin doktorsavhandling. Se Ragnemalm 1970, s. 55.

Det ska framhållas att bland de ovan nämnda problempunkterna ligger fokus i framställningen på de två första, nämligen vilka domstolar eller andra organ som är behöriga att ta upp ett förvaltningsbeslut (eller en annan förvaltningsåtgärd) till prövning samt vilka slags beslut eller andra förvaltningsåtgärder som kan prövas. Skälet till detta fokus är att det är i dessa bägge delar som det svenska systemet kan framstå som splittrat.

4.1.1 Behöriga domstolar samt förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning

En första förutsättning för att ett förvaltningsbeslut eller en annan förvaltningsåtgärd ska kunna prövas i domstol är att det finns en domstol (eller annat organ som utgör en domstol i ett europarättsligt hänseende) som har kompetens att pröva beslutet eller åtgärden. En rad olika modeller för att bestämma domstolarnas prövningskompetens går att identifiera bland de europeiska rättsordningarna. Vilken modell eller vilket system som tillämpas är av långt mer än rättsteknisk betydelse. Inte minst säger valet av metod något om synen på domstolarnas roll i det konstitutionella och förvaltningsrättsliga systemet. Är (förvaltnings)domstolarnas kompetens att pröva förvaltningens åtgärder bestämd i grundlag, som är svår eller rättsligt omöjlig att ändra, genom vanlig lag eller rent av i föreskrifter beslutade av regeringen?

Som har lyfts fram i inledningskapitlet, betraktas möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder numera, i flertalet europeiska länder, som en grundläggande rättsstatlig garanti.⁷⁶⁷ Detta kommer till uttryck också när det gäller systemen för att bestämma domstolarnas prövningskompetens. I början av 1900-talet bestämdes i flera europeiska rättsordningar (förvaltning)domstolarnas kompetens genom uppräknings (enumeration).⁷⁶⁸ Endast sådana förvaltningsåtgärder som explicit nämndes i lag kunde domstolarna pröva. Denna metod att bestämma domstolarnas prövningskompetens har emellertid, inte minst till följd av de europarättsliga

⁷⁶⁷ Se ovan, avsnitt 1.1., samt till exempel Szente 2017, s. 7 och Sommermann 2007, s. 445.

⁷⁶⁸ Kayser 2014, s. 1090. Som bekant är Sverige ett exempel på ett land där denna ordning gällde. Se uppräknings i lag (1909:38) om Kungl. Maj:ts regeringsrätt.

kraven, alltmer övergivits.⁷⁶⁹ Numera bestäms domstolarnas kompetens att pröva förvaltningsbeslut i flertalet rättsordningar genom generalklausuler, inte sällan fästa i grundlag.⁷⁷⁰ Hur dessa generalklausuler är utformade påverkar i sig möjligheterna till domstolsprövning. Är en generalklausul utformad så, att alla förvaltningsåtgärder av en viss form – till exempel beslut i enskilda fall – går att överklaga till domstol, föreligger förvisso ett heltäckande rättsskydd vad gäller denna typ av förvaltningsåtgärd. Däremot kan det uppstå ”rättsskyddsluckor” i fråga om sådana förvaltningsåtgärder som inte passar in i den förutsedda handlingsformen, vilket kan vara problematiskt i sig och i förhållande till europarätten.⁷⁷¹

Förvaltningsjurisdiktionen såsom den utvecklades under slutet av 1800-talet i det tyskspråkiga området, inklusive Österrike, var från början uppbyggd kring förvaltningsmyndigheternas ensidiga beslut i enskilda fall inom området för myndighetsutövning (einseitige, hoheitliche Einzelfallregelungen). Dessa beslut, som kunde överklagas till domstol, avgränsades från alla övriga former av förvaltningshandlande. Resultatet blev ett system som kan beskrivas som binärt. Antingen var det fråga om ett fullt överprövbart beslut, eller så förelåg inte något objekt som gick att pröva över huvud taget.⁷⁷² Med tanke på att utgångspunkten i Sverige är att förvaltningsdomstolarna prövar förvaltningsbeslut i enskilda fall, får den svenska ordningen sägas höra till den tysk-österrikiska kategorin i det här aktuella avseendet. Ett undantag från detta individorienterade system utgör möjligheten att överklaga kommunala beslut om föreskrifter med kommunalbesvär.⁷⁷³

I kontrast till de tysk-österrikiska systemen står de anglosachsiska.⁷⁷⁴ I den senare typen av system saknar det i princip betydelse vilken form den angripna förvaltningshandlingen har; beslut i enskilda fall likaväl som förordningar och direktiv samt faktiska förvaltningsåtgärder kan angripas inför domstol.⁷⁷⁵ En annan sak är att bestämmelserna om talerätten påverkar i vilken utsträckning

⁷⁶⁹ Enligt Kayser är det inom det europarättsliga tillämpningsområdet endast Grekland som, i viss mån, fortfarande tillämpar enumerationsmetoden (Kayser 2014, s. 1090).

⁷⁷⁰ Se Szente 2017, s. 7 och Sommermann 2007, s. 445

⁷⁷¹ Jfr vad som har sagts ovan, avsnitt 1.6.4.2.

⁷⁷² Kayser 2014, s. 1090.

⁷⁷³ Jfr SOU 2010:29 s. 638.

⁷⁷⁴ Kayser 2014, s. 1090.

⁷⁷⁵ Craig 2014, s. 333.

domstolsprövning kan bli möjlig. När det gäller metoden för att bestämma domstolarnas prövningskompetens påminner den danska modellen om den anglosachsiska.⁷⁷⁶

I takt med att förvaltningens verksamhet har vuxit, har även systemen för domstolsprövning många gånger behövt utvecklas. System som utgår ifrån den tyska traditionen har på olika sätt utvidgat möjligheten att överpröva även sådana förvaltningsåtgärder som inte går att föra in under det traditionella beslutsbegreppet, antingen det skett genom lagstiftning eller i domstolarnas praxis.⁷⁷⁷ Medan det i Österrike har införts en möjlighet dels att överklaga vissa i lagen definierade faktiska förvaltningshandlingar, dels en möjlighet att i lag föreskriva att ytterligare förvaltningsåtgärder ska kunna överklagas till domstol⁷⁷⁸, har i Sverige genom domstolspraxis skett en viss vidgning av begreppet överklagbart beslut.⁷⁷⁹ Likaså har det i Sverige, liksom i vissa andra länder, skett en utvidgning när det gäller vem som tillerkänns klagorätt.⁷⁸⁰

En särskild fråga handlar om hur möjligheten att erhålla prövning i domstol förhåller sig till andra prövningsformer. I vissa rättsordningar är det en grundläggande princip att beslut kan prövas i domstol först efter att de administrativa klagomöjligheterna har uttömts. Domstolsprövningen är då subsidiär i förhållande till andra rättsmedel i det avseendet att domstolsprövningen kommer i andra hand.⁷⁸¹ I andra länder kan enskilda och andra vända sig till domstol redan innan andra klagomöjligheter har uttömts.⁷⁸²

I litteraturen har det framhållits, att utifrån den rättsstatliga principen om effektivt domstolsskydd, bör det inte vara ett krav att möjligheter till överklagande inom förvaltningen själv ska ha uttömts för att domstolsprövning ska kunna bli aktuell.⁷⁸³ Fokus ligger då på tillgång till rättsskydd eller kontroll. Det går emellertid att anföra skäl också för att administrativa rättsmedel ska uttömmas

⁷⁷⁶ Jfr ovan, avsnitt 1.6.4.

⁷⁷⁷ Se Kayser 2014, s. 1091.

⁷⁷⁸ Se nedan, avsnitt 4.4.2.1.

⁷⁷⁹ Se RÅ 2004 ref. 8 samt vidare nedan under avsnitt 4.2.3.2.3.

⁷⁸⁰ Se för svenska förhållanden, von Essen m.fl. 2018, s. 247 f.

⁷⁸¹ Jfr Kayser 2014, s. 1093.

⁷⁸² Kayser 2014, s. 1058.

⁷⁸³ Se Szente 2017, s. 21.

innan överklagande kan ske till domstol. Framför allt gäller detta i sådana fall då domstolarna tillämpar en annan prövningsmåttstock eller ett annat prövningsdjup än de administrativa myndigheterna. Det kan då vara en poäng att låta de administrativa myndigheterna på nytt pröva det överklagade beslutet, innan domstolarna granskar det. Med en sådan ordning erhåller den enskilde på nytt en fullständig överprövning.⁷⁸⁴ Omvänt har det framhållits, att om ett förvaltningsbeslut har varit föremål för full överprövning i till exempel en oberoende klagoinstans innan det prövas i domstol, kan effektivitetsskäl tala för att låta domstolsprövningen vara mer begränsad och kanske inriktad främst på beslutets rättsenlighet.⁷⁸⁵ Att låta de administrativa instanserna göra en om- eller överprövning kan vidare vara ett effektivt sätt att minska antalet fall som går till domstol. I bästa fall kan domstolarna i huvudsak ägna sig åt prövning av sådana fall där rättsfrågorna står i centrum, medan avvägningar som kräver särskild sakkunskap eller är av politisk natur kan göras i förvaltningen.⁷⁸⁶ En sådan ordning kan också spara på domstolarnas begränsade ekonomiska och tidsmässiga resurser.⁷⁸⁷ Detta arguments giltighet beror dock, naturligtvis, på vilken plats (förvaltnings)domstolarna har i det förvaltningsrättsliga rättsskydds- och kontrollsystemet.

Frågan om domstolsprövningens förhållande till överprövningen inom förvaltningen är av betydelse också utifrån perspektivet den konstitutionella rollfördelningen. I grunden handlar det här om ”hur mycket” den administrativa respektive den judiciella makten ska få bestämma.

4.1.2 Bestämning av talerätten

En grundläggande fråga av betydelse för såväl tillgången till domstolsprövning av förvaltningsbeslut som domstolsprövningens funktion och inriktning, som varje nationellt system har att hantera, är hur talerätten ska bestämmas. Domstolar agerar som bekant normalt sett inte på eget initiativ, utan en förutsättning är att någon som tillerkänns talerätt initierar processen. Hur talerätten bestäms är

⁷⁸⁴ Szente 2017, s. 22.

⁷⁸⁵ Se Asimow 2015, s. 7.

⁷⁸⁶ Szente 2017, s. 22.

⁷⁸⁷ Se Kayser 2014, s. 1093.

därmed av grundläggande betydelse för om och i vilken utsträckning en enskild eller annan kan åtnjuta ett effektivt rättsligt skydd vid domstolarna. Reglerna om talerätt är grundläggande också i ett EU-rättsligt perspektiv. För att beslut och andra förvaltningsåtgärder med EU-rättslig anknytning ska kunna bli föremål för domstolsprövning, och för att därmed förhandsavgöranden ska kunna inhämtas, krävs att reglerna om talerätt är tillräckligt brett hållna. Likaså gäller, att talerättsreglerna måste vara utformade så att de möjliggör en domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter enligt art. 6.1 i Europakonventionen. På ett motsvarande sätt som när det gäller bestämningen av domstolarnas prövningskompetens är det ur rättsstatlig synvinkel relevant hur talerätten bestäms – om det finns bestämmelser härom i grundlagen, i vanlig lag eller om principerna för talerättens bestämning är fastlagda i domstolspraxis.

Bland de europeiska länderna går det att identifiera olika modeller för talerättens bestämmande, vilka i sin tur har ett nära samband med respektive lands förståelse av förvaltningsjurisdiktionens funktion. En grundläggande uppdelning brukar göras mellan sådana system som i huvudsak är inriktade på skyddet av enskildas rättigheter (*contentieux subjectif*) och sådana system, där den objektiva rättsenlighetskontrollen står i fokus (*contentieux objectif*).⁷⁸⁸ Välkända företrädare för den tidigare gruppen är förvaltningsjurisdiktionerna i Tyskland och Österrike. Domstolsprövningen är här inriktad på skyddet av enskildas rättigheter. Att domstolarnas prövning även innebär att lagenligheten i förvaltningens handlande kontrolleras och att lagstiftningens ändamål uppfylls ses närmast som en positiv bieffekt. Inriktningen mot enskildas rättsskydd kommer till uttryck i talerättsreglerna på så vis, att rätten att föra talan mot förvaltningen allmänt sett är villkorad av förekomsten av en subjektiv (offentlig) rättighet som klaganden med viss trovärdighet påstår sig ha fått kränkt genom förvaltningens handlande. Huruvida en sådan föreligger avgörs – vid frånvaro av särskilda lagregler härom – utifrån den i rättsvetenskapen utvecklade skyddsnormsteorin (die Schutznormtheorie).⁷⁸⁹ Ett välkänt exempel på en grundlagsfäst rättsskyddsgaranti som ger uttryck för det individuella rättighetsskyddet är art. 19 st. 4 i den tyska grundlagen (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland):

⁷⁸⁸ van Dijk 1980, s. 221.

⁷⁸⁹ Se Mayer 2019, s. 131.

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.

Den tyska grundlagsbestämmelsen stadgar alltså, att om någon får sina rättigheter kränkta av den offentliga makten, står rättsvägen öppen.

En konsekvens av att förekomsten av en rättighet utgör en förutsättning för att en enskild ska tillerkännas talerätt, är att kretsen taleberättigade blir förhållandevis snävt bestämd, eftersom personer som inte kan visa på en sådan rättighet inte har talerätt.⁷⁹⁰

Till den senare modellen när det gäller bestämning av talerätten hör den franska förvaltningsjurisdiktionen. Denna är traditionellt sett inriktad på att genomdriva förpliktelser och att tillförsäkra rättens ändamålsenliga verkan, oberoende av förekomsten av rättigheter. I sådana system är talerätten fortfarande begränsad – det föreligger alltså ingen *actio popularis* – men tröskeln för att få initiera en domstolsprövning är lägre. Allmänt sett gäller här att klaganden ska kunna visa på ett rättsligt eller faktiskt intresse i saken. Huvudsaken är här att lagen upprätthålls. *Vem* som initierar domstolsprocessen anses vara mindre viktig.⁷⁹¹

De två varianterna, *contentieux subjectif* och *contentieux objectif*, kan betraktas som ett slags typmodeller när det gäller system för förvaltningsjurisdiktion. Verkligheten är som bekant mer komplex och många system bär drag av båda varianterna.⁷⁹² Dessutom har inte minst EU-rätten lett till en viss uppluckring. I litteraturen har det danska systemet insortrats under den franska modellen, medan det svenska systemet har ansetts höra till den ”tyska-österrikiska” familjen.⁷⁹³ Som kommer att framgå i det följande ställs i svensk rätt inte upp någon principiellt krav på en rättighetskränkning för att tillerkännas klagorätt, varför den kategoritilldelningen möjligen kan ifrågasättas. Den form av överklagande som i Sverige sker genom anförande av kommunalbesvär, skulle möjligen kunna inordnas under den franska modellen.

Oavsett hur de är utformade, kan reglerna eller principerna för talerättens bestämmande på ett övergripande plan sägas fylla åtminstone två, varandra kompletterande, funktioner. Å ena sidan syftar regleringen av talerätten till att möjliggöra för enskilda och andra att få tillgång till domstolsprövning, å andra

⁷⁹⁰ Jfr Kayser 2014, s. 1097 f.

⁷⁹¹ van Dijk 1980, s. 221.

⁷⁹² Se Vincze 2016, s. 176; Kayser 2014, s. 1071.

⁷⁹³ Se Fenger 2004, s. 698 respektive Huber 2014, s. 57.

sidan syftar reglerna om talerätt till att begränsa tillgången till domstolsprövning. Det går i detta sammanhang att å ena sidan tala om system, som likt den franska modellen, är mer ”öppna” till sin karaktär och betonar möjligheten att få tillgång till domstolsprövning. Å andra sidan finns det system, som, liksom det tysk-österrikiska, är mer ”stängda” och lyfter fram betydelsen av att personer och organ som har fått sina rättigheter kränkta ska kunna överklaga ett visst beslut eller annan förvaltningsåtgärd.⁷⁹⁴

Ett ”öppet” system har den fördelen, att det är lätt att initiera en domstolsprövning. Förvaltningsbeslut och andra åtgärder kan överklagas också av dem som inte har ett sådant direkt och omedelbart intresse som förutsätts i system som är inriktade på det individuella rättsskyddet. Ett öppet system möjliggör en mer omfattande domstolskontroll av förvaltningen, vilket kan ge effekten att förvaltningen i högre grad värnar om rättsenligheten i sitt handlande.⁷⁹⁵

För ett mer ”slutet” system talar å sin sida en rad skäl. En alltför stor mängd överklaganden till domstol kan få till följd att resurser läggs på domstolsprocesser i stället för förvaltningens ”egentliga” verksamhet. Vidare har det anförts att (alltför långdragna) domstolsprocesser kan medföra en osäkerhet på så vis, att viktiga förvaltningsbeslut inte fattas, eller att genomförandet av fattade beslut skjuts upp på lång tid. Denna osäkerhet blir större, ju längre tid domstolsförfarandet pågår.⁷⁹⁶

Samtidigt som ett mer slutet system har sina fördelar, går det också att peka på en rad nackdelar. För det första kan ett system som är inriktat på individuellt rättsskydd, och som ger en förhållandevis snäv krets klagoberättigade, stundom stå i strid med reella förhållanden, som kan vara betydligt mer komplexa. I tvister mellan enskilda och det allmänna är inte sällan fler berörda än de som direkt står som part och tillerkänns individuella rättigheter. Detta kan bli ett konkret problem, när ett beslut berör fler än den som tillerkänns individuella rättigheter och därmed klagorätt.

⁷⁹⁴ Se Vincze 2016, s. 177 f.

⁷⁹⁵ Se Vincze 2016, s. 177 f.

⁷⁹⁶ Se Vincze 2016, s. 177 f.

4.2 Sverige

4.2.1 Inledning

Som ovan har framhållits finns det i svensk rätt ingen generell bestämmelse, på grundlagsnivå eller i vanlig lag, som garanterar en tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut.⁷⁹⁷ När frågan om huruvida ett visst beslut kan prövas i domstol inte kan relateras till en sådan allmän bestämmelse, får i stället en bedömning göras utifrån en rad olika faktorer. Avgörande är för det första vilket slags organ som har fattat beslutet, regeringen, en statlig förvaltningsmyndighet, en kommunal förvaltningsmyndighet eller ett enskilt organ. Detta påverkar i sin tur vilket slags prövning som kan aktualiseras, rättsprövning, förvaltningsbesvär, kommunalbesvär eller eventuellt annat slags prövning. Vilket prövningsinstitut som aktualiseras bestäms emellertid inte ensamt av vilket organ som har fattat beslutet. Avgörande är även vad som stadgas i specialförfattning samt, i vissa fall, vilka krav som följer av europarätten.⁷⁹⁸

I det följande beskrivs förutsättningarna för att ett förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol i Sverige. Fokus ligger på de tre prövningsinstitutionen förvaltningsbesvär, kommunalbesvär och rättsprövning. I de fall europarättens krav på domstolsprövning har ansetts kunna tillgodoses genom annat slags prövning, berörs även det. Framför allt gäller detta möjligheten att utverka en domstolsprövning genom att föra en skadeståndstalan mot staten. Denna möjlighet har under senare år kommit att träda fram som ett alternativ till annan domstolsprövning.⁷⁹⁹ Det ska då framhållas att denna form av skadeståndstalan inte fyller samma slags funktion som en överprövning i domstol som gäller beslutet som sådant.⁸⁰⁰

⁷⁹⁷ Jfr ovan, avsnitt 1.1.

⁷⁹⁸ Se t.ex. Warnling Conradson 2018, s. 104.

⁷⁹⁹ Se Warnling-Nerep 2016, s. 296.

⁸⁰⁰ Jfr vad som har sagts ovan (avsnitt 1.6.5.) om användningen av begreppet domstolsprövning av förvaltningsbeslut.

4.2.2 Behöriga domstolar eller andra prövningsorgan

4.2.2.1 Bestämning av prövningsorgan efter tillämpligt prövningsinstitut

Vilket prövningsorgan – domstol eller annan myndighet – som är behörigt att överpröva ett förvaltningsbeslut beror till att börja med på vilket prövningsinstitut som är tillämpligt, förvaltningsbesvär, kommunalbesvär eller rättsprövning. Vid såväl rättsprövning som kommunalbesvär är instansordningen enkel. Rätt prövningsinstans för beslut av regeringen som kan angripas med rättsprövning är alltid Högsta förvaltningsdomstolen (3 RPL) och kommunala beslut som överklagas med kommunalbesvär prövas alltid av förvaltningsrätten, med möjlighet att fullfölja talan hos kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen (13 kap. 1 § KL samt 33 § FPL). Svårare kan det vara att avgöra vilket som är det rätta prövningsorganet när det gäller förvaltningsbesvär.

Som har framhållits i det ovanstående har prövningsinstitutet förvaltningsbesvär en lång historia.⁸⁰¹ Det har vuxit fram som en typ av överklagande till överordnad förvaltningsmyndighet, ofta med regeringen som besvärmyndighet i sista instans.⁸⁰² I fokus för förvaltningsbesvärsinstitutet har stått överprövningen som sådan. Någon rätt till domstolsprövning har alltså inte legat i förvaltningsbesvärsinstitutets själva konstruktion. Utifrån förvaltningsbesvärsinstitutets syfte har det varit naturligt att prövning kan förläggas till förvaltningsmyndighet eller hos regeringen lika väl som hos någon domstol.⁸⁰³ Sedan forumregeln i 40 § FL infördes år 1998 (då som 22 a § i 1986 års FL) gäller numera som huvudregel att beslut som kan överklagas med förvaltningsbesvär, överklagas till allmän förvaltningsdomstol, vilket enligt 14 § första stycket LAFD innebär förvaltningsrätt. Förvaltningsrättens avgörande kan sedan under vissa förutsättningar föras vidare till kammarrätten och därefter till Högsta förvaltningsdomstolen (33 § FPL). Den nu gällande bestämmelsen i 40 § FL innebär emellertid ingen garanti för domstolsprövning. Också med den nu gällande förvaltningslagen upprätthålls ordningen, att avvikande bestämmelser i lag och förordning har företräde (4 § FL). Denna subsidiaritetsregel får ses mot bakgrund av att de regler som finns i förvaltningslagen i huvudsak faller inom ramen för regeringens så kallade restkompetens (8 kap. 7 § RF). Även fortsatt kan

⁸⁰¹ Se ovan, kapitel 2.

⁸⁰² Ragnemalm 1970, s. 7 ff.; Strömberg & Lundell 2018, s. 190.

⁸⁰³ Warnling-Nerep 2015, s. 105.

därför såväl riksdagen som regeringen besluta att överklagande ska prövas av annat organ än domstol. Bestämmelsen i 40 § FL är dock i princip tänkt att alltid tillämpas om det krävs för att kunna tillhandahålla en domstolsprövning enligt Europakonventionen eller EU-rätten.⁸⁰⁴ Som utvecklas i det nedanstående, kan dock frågan ibland uppstå, om domstolsprövning kan tillgodoses på annat sätt än i allmän förvaltningsdomstol, med följderna att bestämmelsen i 40 § FL ändå inte behöver tillämpas.⁸⁰⁵

4.2.2.2 *Förhållandet mellan de olika prövningsinstitutionen*

Avgörande för om ett beslut ska kunna bli föremål för prövning i domstol är alltså till att börja med vilket prövningsinstitut som ska tillämpas. Hur bestäms då detta? När det gäller beslut fattade av regeringen och av statliga förvaltningsmyndigheter är utgångspunkten förhållandevis enkel. Beslut fattade av regeringen kan, om man bortser från möjligheten till resning, angripas endast genom en ansökan om rättsprövning enligt RPL.⁸⁰⁶ I den mån statliga förvaltningsmyndigheters beslut kan överklagas, överklagas de genom förvaltningsbesvär. För beslut fattade av enskilda organ som tilldelats offentliga förvaltningsuppgifter gäller som utgångspunkt att dessa beslut kan överklagas genom förvaltningsbesvär om det framgår av författning.⁸⁰⁷ Också om det krävs för att uppfylla europarättens krav på domstolsprövning gäller att sådana beslut kan överklagas på detta sätt, oberoende av vad som stadgas i specialförfattning.⁸⁰⁸ Frågan om vilken form för överklagande som kan tillgripas och därmed vilket slags prövning som ska gälla, aktualiseras främst när det gäller kommunala beslut.

Beslut av kommunfullmäktige, kommunstyrelsen och kommunala nämnder, när dessa agerar endast med stöd av kommunallagen, kan överklagas med

⁸⁰⁴ Se nedan, avsnitt 4.2.2.4.

⁸⁰⁵ Se nedan, avsnitt 4.2.3.2.4.

⁸⁰⁶ Se Warnling Conradson 2018, s. 104.

⁸⁰⁷ Se lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter.

⁸⁰⁸ Se HFD 2019 ref. 43, vari Högsta förvaltningsdomstolen fann att ett beslut av Sveriges Riksidrottsförbund kunde överklagas till allmän förvaltningsdomstol, eftersom beslutet omfattades av rätten till domstolsprövning enligt art. 6.1 i Europakonventionen. Detta gällde trots att beslutet enligt 14 § förordningen (1999:1177) om statsbidrag till idrottsverksamhet inte fick överklagas.

kommunalbesvär till allmän förvaltningsdomstol i enlighet med 13 kap. KL. Kommunallagens regler om överklagande är emellertid subsidiära i förhållande till annan lag och författning (13 kap. 3 § KL). Om en specialförfattning innehåller särskilda föreskrifter om överklagande och ett kommunalt beslut fattas med stöd av denna specialförfattning, blir därför i förekommande fall specialförfattningens regler om överklagande tillämpliga. Ofta innebär detta, att när kommunala nämnder fattar beslut inom det specialreglerade området, överklagas besluten med förvaltningsbesvär. Det förekommer emellertid att kommunala nämnder verkar inom ett specialreglerat område, men att tillämplig specialförfattning saknar bestämmelser om överklagande eller att det aktuella beslutet inte omfattas av överklagandebestämmelsen. I sådana fall kan besluten överklagas genom kommunalbesvär, däremot inte genom förvaltningsbesvär.⁸⁰⁹

4.2.2.3 *Avvikande regler om prövningsinstans vid förvaltningsbesvär*

Numera har alltså den gamla rätten att ”gå till kungs” övergivits och huvudregeln är att beslut som kan överklagas genom förvaltningsbesvär prövas i allmän förvaltningsdomstol (40 § FL). Samtidigt har den ordningen behållits, att både riksdagen och regeringen kan föreskriva att prövning i vissa fall ska kunna ske i andra slags prövningsorgan än förvaltningsdomstolar. Sådana speciella forumregler förekommer i en rad olika konstellationer. I vissa fall anger tillämplig specialförfattning att beslut ska överklagas till en förvaltningsmyndighet på högre nivå, till exempel länsstyrelsen, innan det kan bli föremål för prövning i allmän förvaltningsdomstol.⁸¹⁰ Inte sällan gäller detta lokala organs beslut.⁸¹¹ Då har överprövningen inom förvaltningen alltså lagts in som en etapp på vägen till prövning i domstol. I andra fall följer av specialförfattning att beslut inte kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, men däremot till en annan domstol. Undantagsvis kan denna domstol vara en allmän domstol, till exempel i

⁸⁰⁹ Se Ragnemalm 2014, s. 152. Se t.ex. 16 kap. 3 § socialtjänstlagen (2001:453), vari anges vilka beslut som får överklagas med förvaltningsbesvär. Andra beslut som kommunal nämnd fattar enligt lagen än den som här nämns, får överklagas med kommunalbesvär.

⁸¹⁰ En sådan ordning föreskrivs i till exempel 31 och 32 §§ livsmedelslagen (2006:804) och 10 kap. 5 § lagen (2003:778) om skydd mot olyckor. Se Ragnemalm 2014, s. 159 f.

⁸¹¹ Ragnemalm 2014 s. 160.

disciplinmål inom totalförsvaret.⁸¹² Vanligare är att det är en särskild förvaltningsdomstol som utpekas, såsom en migrationsdomstol.⁸¹³ Är det fråga om beslut enligt miljöbalken eller plan- och bygglagen (2010:900), anges vanligtvis mark- och miljödomstol som prövningsinstans.⁸¹⁴ I ytterligare andra fall har möjligheten till överklagande i domstol helt skurits bort. Detta kan ha skett genom att ett överklagandeförbud har förts in för vissa beslutstyper.⁸¹⁵ Det kan också vara så, att det i specialförfattning stadgas att överklagande kan ske till överordnad förvaltningsmyndighet men att dennas beslut inte kan överklagas. I sådana fall, då en förvaltningsmyndighet har gjorts till slutinstans, är prövningen ofta, men inte alltid, förlagd till förvaltningsmyndigheter med mer eller mindre domstolsmässig sammansättning, som har överklagandeprovning som sin enda uppgift – så kallade överklagandenämnder.⁸¹⁶ Så följer av förordning att vissa beslut inom bland annat universitetens och högskolornas område överklagas till Överklagandenämnden för högskolan⁸¹⁷ och att vissa beslut enligt 6 kap. 11 § studiestödslagen (1999:1395) överklagas till Överklagandenämnden för studiestöd⁸¹⁸. Vidare anges i förordning att bland annat beslut i anställningsärenden överklagas till Statens överklagandenämnd⁸¹⁹ och att Skolväsendets överklagandenämnd har att pröva överklaganden av vissa beslut på skolväsendets område enligt 28 kap. skollagen (2010:800).⁸²⁰ Slutligen har i vissa fall den äldre ordningen att förvaltningsbeslut i sista hand kan överklagas till regeringen (tidigare kungen) bibehållits. Detta gäller till exempel vissa normgivningsbeslut (såsom vissa beslut enligt 32 § livsmedelslagen [2006:804]) och vissa länsstyrelsebeslut enligt plan- och bygglagen (2010:900). Det gäller

⁸¹² 50 § lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. Se Strömberg & Lundell 2018, s.191.

⁸¹³ Se t.ex. 16 kap. 1 § utlänningslagen 2005:716).

⁸¹⁴ Se 1 kap. 3 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar.

⁸¹⁵ Se vidare nedan om överklagbara förvaltningsbeslut under avsnitt 4.2.3.2.

⁸¹⁶ Se Strömberg & Lundell 2018, s. 191; Ragnemalm 2014, s. 160. Se nedan under avsnitt 4.2.2.4. om fall då en vanlig förvaltningsmyndighet gjorts till slutinstans.

⁸¹⁷ 1 § förordning (2007:991) med instruktion för Överklagandenämnden för högskolan.

⁸¹⁸ 1 § förordning (2007:1348) med instruktion för Överklagandenämnden för studiestöd.

⁸¹⁹ Förordning (2007:835) med instruktion för Statens överklagandenämnd.

⁸²⁰ Förordning (2007:948) med instruktion för Skolväsendets överklagandenämnd.

också Migrationsverkets beslut som rör ett säkerhetsärende (27 § lagen [2001:82] om svenskt medborgarskap) liksom ett antal beslut enligt miljöbalken, däribland beslut om bildande av nationalparker, natur- och kulturresevat, strandskydds-, miljöskydds- och vattenområden (18 kap. 1 § miljöbalken). När regeringen har gjorts till slutinstans kan domstolsprövning komma i fråga endast genom ansökan om rättsprövning (1 § RPL) eller genom det extraordinära rättsmedlet resning (11 kap. 13 § regeringsformen och 37 b § FPL).

Att den äldre ordningen med överprövning i förvaltningsmyndigheter och hos regeringen har bibehållits i vissa fall får ses mot bakgrund av hur det svenska systemet är uppbyggt och den funktion som förvaltningsbesvärsinstitutet traditionellt sett har tillmätts.

En central fråga när Högsta förvaltningsdomstolen inrättades var, som har nämnts i avsnittet om den historiska utvecklingen, hur gränsdragningen mellan å ena sidan regeringens och å andra sidan den nya domstolens kompetenser skulle dras. Hammarskjöld föreslog att Högsta förvaltningsdomstolen genom en generalklausul skulle ges behörighet att ur rättslig synvinkel pröva samtliga besvärssärenden, men däremot överlämna sådana mål som var beroende av en lämplighets- eller ändamålsenlighetsbedömning för avgörande i statsrådet, det vill säga regeringen.⁸²¹ I strid med Hammarskjölds förslag, beslutade emellertid riksdagen på regeringens förslag att domstolens kompetens i stället skulle bestämmas genom en uppräknning i lag. En grundläggande princip var då, att besvärsmål där rättsfrågorna dominerade skulle prövas av Högsta förvaltningsdomstolen, medan besvärsmål som krävde (politiska) ändamåls- eller lämplighetsöverväganden i sista hand skulle avgöras av regeringen.⁸²² Denna princip kunde visserligen inte följas helt konsekvent, eftersom flera beslutstyper omfattade såväl rättsfrågor som lämplighetsfrågor, men blev ändå vägledande för hur kompetensfördelningen bestämdes. Den därmed etablerade utgångspunkten för kompetensfördelningen kom att gälla även fortsättningsvis under 1900-talet.⁸²³ Så uttalade den socialdemokratiska departementschefen Lennart Geijer i samband med förvaltningsrättsreformen 1971, att ”besvärssärenden som huvudsakligen innefattar rättsfrågor skall handläggas av förvaltningsdomstol och att besvärssärenden i vilka ändamålsenlighets- och lämplighetsfrågor dominerar skall avgöras av Kungl. Maj:t

⁸²¹ Hammarskjöld 1907, s. 200.

⁸²² Se prop. 1909:11 s. 17 och 20.

⁸²³ Se framför allt prop. 1971:30 del 2 s. 88 och prop. 1983/84:120 s. 16.

i statsrådet.⁸²⁴ Därtill framhöll departementschefen att det ”dessutom måste beaktas att det på vissa områden kan finnas behov av att förbehålla Kungl. Maj:t i statsrådet prövningen av besvär även i frågor med betydande inslag av rättstillämpning, därför att det från samhällets synpunkt är nödvändigt att regeringsmakten har det avgörande inflytandet också på besluten i enskilda ärenden inom dessa områden”.⁸²⁵ När riksdagen år 1984 beslutade om riktlinjer för vilka beslut som skulle kunna överklagas till regeringen, slogs det fast att man skulle fortsätta på den inslagna vägen: enbart när det behövdes för en politisk styrning av praxis, skulle förvaltningsbeslut överprövas av regeringen.⁸²⁶ Det praktiska synsätt som här kommer till uttryck, kom under slutet av 1900-talet att utmanas av de europarättsliga kraven på domstolsprövning.⁸²⁷ Icke desto mindre har regeringen behållits som besvärinstans i vissa kategorier av ärenden. De bakomliggande motiven har då i stort sett varit desamma som tidigare, under 1900-talet.

Så framhålls i dag som skäl till att regeringen utgör överprövningsinstans i somliga fall att vissa beslut omfattar frågor som måste avgöras under hänsynstagande av främst försvars-, ordnings-, säkerhets-, allmänekonomiska eller andra statsnyttaspekter.⁸²⁸ Till exempel motiveras regeringens uppgift att pröva överklaganden av Migrationsverkets beslut som rör ett säkerhetsärende (27 § lagen [2001:82] om svenskt medborgarskap) med att det är regeringen som har det yttersta ansvaret för rikets säkerhet och den allmänna säkerheten.⁸²⁹ Att regeringen är högsta prövningsinstans när det gäller bildande av nationalparker, natur- och kulturresevat, strandskydds-, miljöskydds- och vattenområden (18 kap. 1 § miljöbalken), motiveras med att sådana beslut ofta kräver omfattande lämplighetsbedömningar som inte sällan innebär politiska ställningstaganden.⁸³⁰ Motsvarande överväganden ligger bakom när regeringen prövar ansökningar om vissa tillstånd som första och enda instans.⁸³¹ I överensstämmelse med synsättet att

⁸²⁴ Prop. 1971:30 del 2 s. 88.

⁸²⁵ Prop. 1971:30 del 2 s. 88.

⁸²⁶ Se rskr. 1983/84:250; prop. 1983/84:120 s. 16.

⁸²⁷ Se ovan om den historiska utvecklingen (kap. 2).

⁸²⁸ Se Strömberg & Lundell 2018, s. 201 f.; Ragnemalm 2014, s. 160.

⁸²⁹ Se prop. 1999/2000:147 s. 57 ff.

⁸³⁰ Se Svenning 2017; jfr Warnling-Nerep 2015, s. 216 f.

⁸³¹ Se prop. 1997/98:45 s. 437; Strömberg & Lundell 2018, s. 39.

(politiska) lämplighetsbedömningar ska hållas utanför domstolarnas prövning, är Högsta förvaltningsdomstolens rättsprövning inriktad på om regeringen har hållit sig inom sitt politiska handlingsutrymme.⁸³²

Ett argument som har förts fram för att överprövning uteslutande ska ske inom förvaltningen, utan möjlighet till domstolsprövning, är att vissa beslut kräver en sådan sakkunskap, att prövning i domstol inte ansetts vara lämplig. Så ansågs vara fallet till exempel i samband med att fordonslagen (2002:574) skulle antas. I propositionen framhölls att vissa beslut var av ”helt teknisk art och en prövning av någon annan instans än Vägverket, med dess tekniska kompetens” tedde sig ”meningslös”.⁸³³ Det ska då framhållas att de besluten inte ansågs vara av en sådan art, att de omfattades av rätten till domstolsprövning enligt art. 6.1 i Europakonventionen.⁸³⁴ Delvis liknande resonemang har förts när det gäller beslut om vissa former av statligt stöd, som meddelas enligt föreskrifter som regeringen har beslutat om inom ramen för sin så kallade restkompetens (8 kap. 7 § regeringsformen).⁸³⁵ Som regeringen framhåller ger villkoren för sådana biståndsbeslut ofta utrymme för ett ”stort mått av skönsmässighet vid bedömningen”, varför det ofta finns ”både utrymme och vägande skäl för att begränsa överklagbarheten”.⁸³⁶

Domstolsliknande nämnder, så kallade överklagandenämnder, förekommer, som har framhållits, i förhållandevis stor utsträckning i Sverige.⁸³⁷ Kännetecknande för många av dem är att deras sammansättning är särskilt anpassad efter de beslutstyper de har att pröva. Så är fallet med till exempel Överklagandenämnden för högskolan. I samband med att vissa ändringar gjordes i studiestödslagen (1999:1395) framhöll regeringen att de ärenden som skulle komma att överprövas genomgående skulle komma att kräva ”en förhållandevis skyndsam behandling”, vilket talade för överprövning i en särskild nämnd. Vidare anförde regeringen, att med en sådan nämnd ”blir det också möjligt att ge överklagandenämnden en sammansättning som är särskilt anpassad efter den typ av ärenden som prövningen skall avse.” Av det

⁸³² Se bl.a. RÅ 1989 ref. 95 och RÅ 1989 ref. 16, samt Warnling-Nerep 2015, s. 214.

⁸³³ Prop. 2001/02:130 s. 99. Se Warnling-Nerep 2011b, s. 31 f.

⁸³⁴ Prop. 2001/02:130 s. 100.

⁸³⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 37 ff.; SOU 2010:29 s. 133.

⁸³⁶ Prop. 2016/17:180 s. 40. Se vidare nedan, avsnitt 4.2.3.2.2.

⁸³⁷ von Essen m.fl. 2018 s. 32 f.

skälet ansågs en särskild nämnd vara ”mer lämplig” som prövningsorgan än de allmänna förvaltningsdomstolarna.⁸³⁸

4.2.2.4 Särskilda forumreglers förhållande till europarätten

Bestämmelser i specialförfattning som skär bort möjligheten till domstolsprövning av vissa beslut kan visa sig vara oförenliga med europarättens krav på domstolsprövning. Skulle så vara fallet, ska förvaltningslagens bestämmelser om överklagande i allmän förvaltningsdomstol tillämpas trots att bestämmelser i specialförfattning föreskriver annat prövningsforum. Tidigare framgick detta av ett upplysningsstadgande i 3 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223). När en ny förvaltningslag infördes togs emellertid stadgandet bort. Som bakgrund till detta avskaffande framhöll regeringen dels att bestämmelsen i 3 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223) gav ”uttryck för en viktig rättsstatlig princip som gäller oberoende av denna upplysning”, dels att ”ett överklagandeförbud ska åsidosättas inte bara om det står i strid med Europakonventionen utan även om det strider mot unionsrätten”.⁸³⁹ I det tidigare upplysningsstadgande i förvaltningslagen hade endast hänvisats till art. 6.1 i Europakonventionen.⁸⁴⁰ Därutöver menade regeringen att värdet av en ”allmän bestämmelse i förvaltningslagen som upplyser om de begränsningar som följer av Europakonventionen och den primära unionsrätten när det gäller möjligheterna att inskränka rätten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut” var begränsat, bland annat som de europarättsliga kraven gäller framför bestämmelser i nationell lag och förordning oberoende av om någon särskild upplysning lämnas härom eller inte.⁸⁴¹

Även om domstolsprövning av förvaltningsbeslut alltså kommit att bli ett allt mer vanligt inslag även i Sverige och domstolarna i allt högre grad tillämpar europarätten framför nationell rätt, har även under senare år förekommit ett antal fall, där det uppstått en tydlig krock mellan nationell rätt och de krav på domstolsprövning som följer av Europakonventionen och unionsrätten. Många gånger har det varit fråga om att svensk rätt har medgett överklagande till en

⁸³⁸ Prop. 1999/2000:10 s. 132 f.

⁸³⁹ Prop. 2016/17:180 s. 44 f.

⁸⁴⁰ SFS 2006:306.

⁸⁴¹ Prop. 2016/17:180 s. 45.

överordnad förvaltningsmyndighet, men däremot inte till domstol eller något annat organ som betraktas som domstol i europarättens mening.⁸⁴²

Ett exempel på ett sådant fall utgör Europadomstolens avgörande *Mendel* från 2009.⁸⁴³ Här var fråga om ett beslut om att dra tillbaka ett tillstånd att få delta i ett program för att motverka långtidsarbetslöshet. Beslutet kunde överklagas till Arbetsmarknadsstyrelsen (i dag Arbetsförmedlingen), men styrelsens beslut kunde enligt tillämplig förordning (2000:634) inte överklagas. Den enskilde hade, trots myndighetens upplysningar om överklagandeförbudet, vänt sig till beslutsmyndigheten och frågat om överklagandeförbudet var korrekt. Svar från styrelsen uteblev. Efter att förgäves ha försökt utverka skadestånd hos Justitiekanslern vände sig den enskilde till Europadomstolen. Inför denna domstol försvarade sig Sverige, företrätt av regeringen, med att den enskilde borde ha använt sig av möjligheten att överklaga enligt 22 a § förvaltningslagen (1986:223). Detta gjorde Sverige trots att den enskilde alltså fått uttrycklig information om att beslutet inte gick att överklaga. Sverige menade att den enskilde kunde ha förlitat sig på den praxis om domstolsprövning som utvecklats i svensk rätt, alternativt hade kunnat väcka talan om skadestånd i allmän domstol. Sverige ansåg, att eftersom den enskilde inte hade använt sig av dessa möjligheter, hade de inhemska rättsmedlen inte uttömts. Talan borde därför avvisas. Europadomstolen fann – ”knappast överraskande”, som Warnling Conradson uttrycker det – att den enskilde hade haft anledning att förlita sig på innehållet i förordningen samt på myndighetens information.⁸⁴⁴ Domstolen kom därför fram till att rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6.1 Europakonventionen hade kränkts.⁸⁴⁵

Liknande krockar mellan svensk rätt och europarätt har under senare år förekommit också i inhemska rättspraxis. Ett exempel utgör HFD 2016 ref. 41. Här hade en enskild med rörelsehinder nekats ett parkeringstillstånd av sin kommun. Beslutet kunde överklagas till länsstyrelsen och Transportstyrelsen, men inte till någon domstol (jfr 6 § lagen [1978:234]) om nämnder för vissa trafikfrågor). Till skillnad från förvaltningsrätten, fann både kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen att beslutet i fråga rörde en civil rättighet i

⁸⁴² Se Warnling Conradson 2018, s. 104 ff.

⁸⁴³ Europadomstolens dom den 7 april 2009 i mål *Mendel v. Sweden*, appl. 28426/06.

⁸⁴⁴ Se Warnling Conradson 2018, s. 106.

⁸⁴⁵ Europadomstolens dom den 7 april 2009 i mål *Mendel v. Sweden*, appl. 28426/06, p. 81.

Europakonventionens mening, varför det kunde överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Ett exempel på där speciella forumregler stod i strid med EU-rätten är HFD 2015 ref. 79, det så kallade vargmålet. Här hade länsstyrelsen fattat beslut om licensjakt efter varg, något som ytterst regleras i EU:s art- och habitatdirektiv (direktiv 92/43/EEG). I svensk rätt har direktivet genomförts genom bestämmelser i jaktlagen (1987:259) och jaktförordningen (1987:905). Enligt jaktförordningen kunde länsstyrelsens beslut överklagas till Naturvårdsverket, vars beslut dock inte kunde överklagas vidare (58 § 1 jaktförordningen [1987:905]).⁸⁴⁶ Högsta förvaltningsdomstolen fann att EU:s primärrätt påfordrade tillgång till ett effektivt rättsmedel inför domstol (bland annat art. 47 i EU-stadgan). Till skillnad från kammarrätten kom Högsta förvaltningsdomstolen till slutsatsen att överklagandeförbudet därför skulle bortses från.⁸⁴⁷

4.2.3 Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning

4.2.3.1 Besluts överklagbarhet beroende på prövningsinstitut

Också frågan om vilka slags förvaltningsåtgärder som kan angripas vid domstol, eller annat prövningsorgan, bestäms utifrån vilket prövningsinstitut som är tillämpligt. Gemensamt för de tre prövningsinstituten förvaltningsbesvär, kommunalbesvär eller rättsprövning är att det är beslut som kan angripas. Vilka slags beslut som kan bli föremål för överprövning bestäms emellertid på olika sätt, vilket hänger samman med prövningsinstitutens olika syften och funktioner. Förvaltningsbesvärsinstitutets funktion brukar sägas vara att bereda den som berörs av ett besluts verkningar en möjlighet att få beslutet ändrat eller upphävt, med andra ord att få de oönskade konsekvenserna av beslutet eliminerade.⁸⁴⁸ Av detta följer att i princip endast beslut som har faktiska verkningar för den som

⁸⁴⁶ Det aktuella överklagandeförbudet är numera borttaget. Se SFS 2016:125.

⁸⁴⁷ Bakgrunden till överklagandeförbudet i den aktuella förordningen diskuteras vidare nedan, avsnitt 4.2.3.2.2.

⁸⁴⁸ Se bl.a. HFD 2020 ref. 12, p. 37. Se även Ragnemalm 2014, s. 162; von Essen, m.fl. 2018 s. 232 f.

berörs tillerkänns överklagbarhet.⁸⁴⁹ En grundläggande tanke är att beslut ska gå att överklaga genom förvaltningsbesvär, när det finns ett behov av rättsskydd.⁸⁵⁰ Huruvida så är fallet kan behöva avgöras också utifrån europarätten.⁸⁵¹ När det gäller frågan vad som utgör ett sådant rättsskyddsintresse att det bör finnas möjlighet till domstolsprövning kan, som har tydliggjorts i rättspraxis, uppfattningarna variera mellan svensk rätt och europarätt. När det gäller kommunalbesvärinstitutet står i stället kontrollfunktionen i fokus. Kommunalbesvärinstitutet brukar inte beskrivas som ett rättsmedel i egentlig mening, utan snarare som ett instrument för ett slags allmän medborgarkontroll över kommunalförvaltningen.⁸⁵² I enlighet med detta synsätt är kommunala besluts överklagbarhet inte beroende av att de har några särskilda rättsverkningar eller andra markanta verkningar. I stället gäller att i princip alla kommunala beslut kan överklagas med kommunalbesvär, såvida inte specialförfattning anger att besluten kan överklagas genom förvaltningsbesvär eller inte kan överklagas alls.⁸⁵³ I motsats till vad som är fallet med förvaltningsbesvär, är det vid kommunalbesvär beslutens yttre form snarare än deras innehåll och verkningar som avgör om det föreligger ett beslut som är överklagbart.⁸⁵⁴ När det så gäller rättsprövningsinstitutet, står här, liksom är fallet med förvaltningsbesvärinstitutet, enskildas rättsskydd i fokus. Här bestäms frågan om ett beslut kan bli föremål för prövning direkt utifrån Europakonventionens art. 6.1, närmare bestämt om det innefattar en prövning av enskildas rättigheter och skyldigheter i den mening som avses i artikeln.⁸⁵⁵

4.2.3.2 Förvaltningsbesvär

För att ett överklagande ska kunna ske genom förvaltningsbesvär krävs att två grundläggande förutsättningar är för handen. För det första måste det föreligga ett

⁸⁴⁹ Se HFD 2018 ref. 23, med hänvisningar till RÅ 2004 ref. 8, RÅ 2007 ref. 7 och RÅ 2010 ref. 72.

⁸⁵⁰ Se von Essen m.fl. 2018, s. 236.

⁸⁵¹ Se von Essen m.fl. 2018, s. 239.

⁸⁵² Se Ragnemalm 2014, s. 152; SOU 2015:24 s. 473.

⁸⁵³ Jfr Kommunallag 2017:725 13 kap. 1 §, Lexino 2020-01-08.

⁸⁵⁴ Bohlin 2016, s. 301.

⁸⁵⁵ Se 1 § RPL.

beslut. Motsatsvis gäller, att så kallat faktiskt handlande eller förvaltnings-tjänstemännens felgrepp inte kan överklagas.⁸⁵⁶ För det andra måste beslutet i fråga vara överklagbart.⁸⁵⁷ Många gånger framgår det uttryckligen av tillämplig specialförfattning vilka beslut som är överklagbara.⁸⁵⁸ Till exempel anges i 16 kap. 3 § socialtjänstlagen (2001:453) vilka av socialnämndens beslut enligt lagen som får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. I sådana fall vållar frågan om huruvida ett visst beslut är överklagbart inga större problem. Såväl den som berörs av beslutet som rättstillämparen kan då enkelt utgå ifrån vad som står i den aktuella författningen. Annorlunda förhåller det sig emellertid om det saknas uttryckliga bestämmelser om vilka beslut som får överklagas eller om tillämplig specialförfattning inte innehåller någon uttömmande uppräkningslista av överklagbara beslut, utan i stället blott anger att beslut enligt den aktuella författningen får överklagas. I sådana fall får frågan om det föreligger ett överklagbart beslut avgöras utifrån de allmänna principer som har utvecklats i rättspraxis och som nu kommer till uttryck i 41 § FL. Häri stadgas att beslut får överklagas om de ”kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt”. Som framhålls i lagens förarbeten, får bestämmelsen ses som en kodifiering av praxis.⁸⁵⁹ Detta innebär att även fortsättningsvis ska frågan om besluts överklagbarhet avgöras utifrån de principer som har utbildats i praxis och som fortlöpande utvecklas.⁸⁶⁰ Som har framhållits, kan många gånger hänsyn behöva tas till europarätten och dess krav på domstolsprövning. De senare kan, som sagt, medföra att eventuella överklagandeförbud måste åsidosättas.⁸⁶¹

I det följande behandlas först bestämmelser om överklagbarhet i specialförfattning, liksom specialbestämmelser som på olika sätt begränsar överklagbarheten. I anslutning härtill behandlas hur sådana specialbestämmelser förhåller sig till europarätten. Därefter behandlas de allmänna principerna för bedömningen av om det föreligger ett överklagbart beslut. I denna del behandlas dels de faktorer som avgör om det föreligger ett förvaltningsbeslut, dels de faktorer som avgör om beslutet i fråga är överklagbart.

⁸⁵⁶ SOU 2010:29 s. 612.

⁸⁵⁷ Se t.ex. Lavin 2017, s. 501 HFD 2020 ref. 12, p. 28.

⁸⁵⁸ Ragnemalm 2014, s. 163.

⁸⁵⁹ Se prop. 2016/17:180 s. 15, 251-255 och 332 f.

⁸⁶⁰ Se von Essen m.fl. 2018, s. 232; Lavin 2017, s. 501.

⁸⁶¹ von Essen m.fl. 2018, s. 233.

Med hänsyn till att bestämmelser i specialförfattning har företräde framför de allmänna bestämmelserna i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen, är det logiskt att behandla specialbestämmelser om överklagbarhet före det att de allmänna principerna behandlas. Regleras ett visst besluts överklagbarhet i specialförfattning, finns det inte skäl att gå vidare till de allmänna bestämmelserna.

4.2.3.2.1 Bestämmelser om överklagbarhet i specialförfattning

Bestämmelser om överklagbarhet i specialförfattning kan vara utformade på olika sätt. Ibland anges, att beslut enligt en viss författning eller som är fattade av en viss myndighet kan överklagas. Andra gånger är bestämmelserna om överklagbarhet mer preciserade. En författning kan innehålla en uppräknad av de beslut som går att överklaga och samtidigt ange att andra beslut än de uppräknade inte får överklagas. Det förekommer också, att en författning anger att vissa beslut inte får överklagas, med den bakomliggande avsikten att andra beslut får överklagas. När det gäller kommunala beslut kan det vara så, att det i lag anges att vissa beslut får överklagas genom förvaltningsbesvär, med innebörden att andra beslut enligt författningen i stället får överklagas med kommunalbesvär. Vidare kan situationen vara den, att trots att ett visst beslut enligt tillämplig författning inte ska kunna överklagas, det ändå, med hänsyn till europarätten, kan överklagas. En rad olika varianter finns, och det är inte alltid helt tydligt vad normgivaren har tänkt ska gälla.⁸⁶²

4.2.3.2.2 Särskilt om överklagandeförbud i specialförfattning

På ett motsvarande sätt som att bestämmelser i specialförfattning kan ange att beslut får överklagas, förekommer det att specialförfattning – såväl lag som förordning – innehåller bestämmelser som uttryckligen anger att beslut inte får överklagas, så kallade överklagandeförbud. Innebörden av sådana bestämmelser är inte bara att överklagbarheten begränsas, utan även att möjligheten till överprövning i domstol skärs av. Överklagandeförbuden kan gälla beslut fattade i första instans. Det förekommer också att överklagandeförbudet gäller förvaltningsmyndigheters beslut som är fattade efter överprövning. Sådana överklagandeförbud fyller egentligen samma funktion som specialregler som anger att överklagade beslut ska prövas i andra organ än domstol.⁸⁶³ I båda fallen är

⁸⁶² von Essen m.fl. 2018s. 232 f.; Strömberg & Lundell 2018, s. 204; Ragnemalm 2014, s. 163.

⁸⁶³ Jfr avsnitt 4.2.2.3.

motiven bakom specialbestämmelserna att normgivaren anser att vissa slags beslut bör kunna överklagas, men att överprövningen av olika skäl bör ske i annat organ än domstol.

Att det är fortsatt möjligt att både upprätthålla och införa överklagandeförbud av det beskrivna slaget hänger samman med det svenska systemets konstruktion. Som har beskrivits ovan, utgör domstolsprövning av förvaltningsbeslut i sig inte någon grundläggande rättsstatlig garanti enligt svensk rätt. Eftersom det saknas en allmän bestämmelse i grundlag som anger att beslut ska kunna överprövas i domstol, står det i princip normgivaren fritt att i varje enskild lag eller förordning föreskriva dels om ett beslut ska kunna överklagas, dels till vilket organ. Eftersom förvaltningslagen, där de allmänna bestämmelserna om överklagande finns, är subsidiär i förhållande till såväl lag som förordning, kan både riksdagen och regeringen göra detta (4 § FL).⁸⁶⁴

Är ett visst beslut grundat uteslutande på nationell rätt, kan överklagandeförbud av det beskrivna slaget upprätthållas, förutsatt att beslutet inte rör civila rättigheter eller skyldigheter enligt art. 6.1 i Europakonventionen. Gäller ett överklagandeförbud ett beslut som rör någons civila rättigheter eller har beslutet en EU-rättslig anknytning, kan överklagandeförbudet behöva åsidosättas.

Skälen till att normgivaren inför överklagandeförbud för vissa slags beslut kan variera. Som ovan har framhållits, är det en utgångspunkt i svensk rätt att beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt bör kunna överklagas. Av detta följer, att beslut som inte kan antas ha några sådana påvisbara effekter vanligtvis inte anses behöva tillerkännas överklagbarhet. Överklagandeförbud kan emellertid motiveras även av andra skäl än att ett rättsskyddsbehov inte anses föreligga. Det kan vara så, att beslutsmyndigheten besitter sådana särskilda kvalifikationer för vissa typer av ärenden, att normgivaren har bedömt att en högre instans inte kan förväntas nå ett objektivt sett riktigare resultat. Ett annat skäl kan vara att normgivaren av praktiska eller ekonomiska skäl har velat reducera de högre instansernas arbetsbelastning och därför har begränsat möjligheten att överklaga.⁸⁶⁵

Begränsningar i överklagbarheten, om de så har införts av ovan nämnda skäl eller av andra orsaker, sammanfaller ofta med att de tillämpliga författningarna medger ett stort utrymme för skönsässig bedömning. Att de tillämpliga författningarna medger ett bedömningsutrymme hänger i sin tur ofta samman

⁸⁶⁴ Jfr ovan, avsnitt 4.2.2.1.

⁸⁶⁵ Strömberg & Lundell 2018, s. 204; Ragnemalm 2014, s. 162.

med att besluten i fråga förutsätter en individuell bedömning i varje enskilt fall. Vid sådana förhållanden har det många gånger ansetts vara olämpligt att över huvud taget möjliggöra en överprövning i domstol, med hänsyn till att domstolarna inte har ansetts ha de rätta förutsättningarna för att utföra en överprövning.

Sammantaget aktualiserar överklagandeförbuden i svensk rätt den grundläggande frågan vilken funktion domstolsprövningen är tänkt att ha, inbegripet frågan om hur omfattande domstolarnas prövning av förvaltningens beslut bör vara. I synnerhet tydliggörs de skillnader i synsätt som uppenbarligen finns mellan svensk rätt och europeisk rätt. Medan svensk rätt traditionellt sett inte har tillmätt domstolsprövning ett egenvärde, har det i europeisk rätt betraktats som en grundläggande rättsstatlig garanti att förvaltningsmyndigheters beslut ska kunna prövas i domstol, också när de vilar på ett stort mått av skönsmässighet, om än prövningen kan se annorlunda ut. Ett exempel i svensk rätt där det sagda gör sig gällande är de många författningar som finns med bestämmelser om olika former av statligt stöd. Det kan vara fråga om författningar som medger bidrag till teckenspråksundervisning, stöd för konvertering från direktverkande värme i bostadshus eller statsbidrag till jämställdhetsprojekt.⁸⁶⁶ Sådana författningar förekommer i en rad olika format och kan vara av tämligen disparat natur. Gemensamt för dem är emellertid att de regelmässigt har beslutats av regeringen själv, inom ramen för regeringens så kallade restkompetens (8 kap. 7 § första stycket 2 RF), och att de ofta är försedda med överklagandeförbud.⁸⁶⁷

Det traditionella svenska synsättet har emellertid utmanats av det sätt att se på domstolsprövning som gäller inom europarätten. Förvaltningslagsutredningen anförde visserligen att de aktuella statsbidragsreglerna som regel inte torde ”grunda någon sådan rättighet som skyddas av Europakonventionen och EU-rätten och som förutsätter, att beslut i ämnet kan underkastas domstolskontroll”.⁸⁶⁸ Under senare år har det emellertid i flera rättsfall, såväl från Europadomstolen som Högsta förvaltningsdomstolen, slagits fast att det har förelegat en rätt till domstolsprövning också i fall där den svenska normgivaren

⁸⁶⁶ Se förordningen (1997:1158) om teckenspråksundervisning för vissa föräldrar, förordningen (2005:1255) om stöd för konvertering från direktverkande elvärme i bostadshus och förordningen (2006:390) om statsbidrag till jämställdhetsprojekt.

⁸⁶⁷ Motiven till dessa överklagandeförbud, liksom möjliga former av prövning av dylika beslut, diskuteras vidare i det nedanstående. Se avsnitt 5.2.1.1.2.

⁸⁶⁸ SOU 2010:29 s. 134.

har ansett att en sådan prövning varit olämplig.⁸⁶⁹ Dessa rättsfall har först och främst aktualiserat frågan när det enligt nationell rätt föreligger en sådan rättighet som ska kunna göras gällande i domstol. Framför allt har frågan gällt var gränsen går mellan rent skönsmässiga beslut och beslut som, även om de innefattar ett stort mått av skönsmässig bedömning, ändå innefattar en prövning av civila rättigheter eller skyldigheter. I en vidare mening har även frågan om domstolsprövningens funktion blivit aktuell.

Ett rättsfall där dessa frågor stod i fokus är HFD 2016 ref. 49, som gällde frågan huruvida beslut om statsbidrag till vissa organisationer rörde en civil rättighet på ett sådant sätt att det skulle vara överklagbart. Högsta förvaltningsdomstolen framhöll här, att vid bedömningen av om ett beslut innefattat en prövning av vad som karakteriseras som en rättighet enligt nationell rätt, har både Europadomstolen och Högsta förvaltningsdomstolen i sina avgöranden lagt stor vikt vid om prövningen av ansökningarna om bidrag grundats på tydligt fastställda kriterier eller om den beslutande myndigheten haft ett betydande utrymme för en skönsmässig bedömning vid beslut om fördelning av medlen. Härvid konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen att det utifrån Europadomstolens praxis ofta ansetts vara fråga om en rättighet även i fall då en myndighet har haft stor frihet att efter en lämplighetsprövning avgöra om ett tillstånd eller ett ekonomiskt bidrag skulle beviljas. Bakgrunden till detta är att även om ett avgörande grundar sig på ett stort mått av skönsmässig bedömning, innefattar det ändå en tillämpning av vissa övergripande rättsliga regler eller principer. Det i sig har ansetts vara tillräckligt för att art. 6.1 ska vara tillämplig. I det aktuella fallet fann Högsta förvaltningsdomstolen att den tillämpliga förordningen angav ett antal villkor som skulle vara uppfyllda för att en organisation skulle kunna beviljas bidrag. Mot bakgrund av att rätten för en organisation att erhålla bidrag var reglerad i författning efter fastställda kriterier, fann Högsta förvaltningsdomstolen att beslutet innefattat en prövning av en civil rättighet, varför det därmed kunnat bli föremål för domstolsprövning.

Som ovan har framhållits har ett argument som i Sverige gjorts gällande för att beslut om bidrag av det slag som förekom i rättsfallet HFD 2016 ref. 49 inte lämpar sig för domstolsprövning, varit att besluten har en så pass skönsmässig karaktär att domstolsprövningen inte kan bli mer än en kontroll av att

⁸⁶⁹ Se bl.a. Europadomstolens dom den 7 april 2009 i mål *Mendel v. Sweden*, appl. 28426/06, som dock inte gällde statsbidrag utan rätten att inte bli avstängd från ett arbetsmarknadspolitiskt stödprogram, samt HFD 2016 ref. 49.

beslutsmyndigheten har iakttagit grundläggande principer om bland annat likabehandling, saklighet och objektivitet. I ett europarättsligt sammanhang har den skönsmässiga karaktären hos beslut snarare varit ett argument *för* att besluten ska kunna domstolsprövas. Just i sådana fall där beslutsfattaren har ett förhållandevis stort handlingsutrymme till följd av att den tillämpliga regleringen har en vag utformning, har det inom europarätten ansetts vara särskilt betydelsefullt att beslutsfattandet kan bli föremål för en oberoende kontroll. Det ska här framhållas, att Europarådet i en rekommendation rörande förvaltnings-skön har framhållit, att förekomsten av förvaltnings-skön godtas så länge det finns en möjlighet att få skönsutövningen kontrollerad i en domstol eller oberoende tribunal.⁸⁷⁰

Också mellan svensk nationell rätt och EU-rätten har det förekommit sammanstötningar under senare år till följd av att överklagandeförbud har förordnats. Ett exempel härpå är det ovan nämnda så kallade vargmålet, HFD 2015 ref. 79, där Högsta förvaltningsdomstolen fann att det då gällande överklagandeförbudet i 58 § 1 jaktförordningen (1987:905) måste åsidosättas för att tillgodose den EU-rättsliga principen om domstolsprövning.⁸⁷¹ Av intresse är här bakgrunden till att överklagandeförbudet infördes.

Fram till 2014 fattades dylika beslut om skydds jakt efter varg av Naturvårdsverket. Naturvårdsverkets beslut kunde då överklagas till allmän förvaltningsdomstol. I samband med att regeringens proposition En hållbar rovdjurspolitik godkändes av riksdagen i december 2013, fick Naturvårdsverket utökade möjligheter att, med stöd av vissa bestämmelser i jaktförordningen, delegera beslutanderätten angående vargjakt till länsstyrelserna.⁸⁷² En sådan delegation fattade Naturvårdsverket beslut om hösten 2014. Enligt jaktförordningen kunde då de beslut om vargjakt som länsstyrelsen fattade enligt delegationsbeslutet, överklagas till Naturvårdsverket. Naturvårdsverkets beslut kunde emellertid inte överklagas. En konsekvens av den ändrade ordningen blev alltså att besluten om vargjakt inte kunde prövas i domstol. Denna förändring var inget som blev föremål för någon egentlig analys i samband med att beslutsordningen förändrades. I propositionen angavs endast att "[e]n följd av

⁸⁷⁰ Recommendation No. R (80) 2 of the committee of ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities p. 9: "An act taken in the exercise of a discretionary power is subject to control of legality by a court or other independent body."

⁸⁷¹ Se ovan, avsnitt 4.2.2.4.

⁸⁷² Prop. 2012/13:191. Se bet. 2013/14:MJU7.

ändringarna om utökad delegation till den regionala nivån är att länsstyrelsernas beslut om jakt får överklagas till Naturvårdsverket”.⁸⁷³ Någon kommentar om den därmed förbundna avsaknaden av domstolsprövning lämnades inte. Att det var fråga om en önskvärd effekt blev emellertid, som Darpö har visat på, tydligt när regeringen svarade på en formell underrättelse som kom från EU-kommissionen sommaren 2014.⁸⁷⁴ Kommissionen hade framhållit att en ordning där jaktbesluten inte kunde prövas i domstol bröt mot såväl Århuskonventionen som principen om EU-rättens ändamålsenliga verkan (*effet utile*).⁸⁷⁵ Regeringen å sin sida hävdade i sitt svar att det räckte med en överprövning i administrativ ordning, i förhållande till både internationella och EU-rättsliga förpliktelser.⁸⁷⁶ Regeringen pekade på de svenska förvaltningsmyndigheternas konstitutionella självständighet vid beslutsfattande som gäller myndighetsutövning mot enskild eller tillämpning av lag (12 kap. 2 § RF), liksom att den offentliga makten utövas under lagarna (1 kap. 1 § RF). Den ordning för beslutsfattande som gällde vid ärenden om jakt tillförsäkrade därmed en självständig prövning i två instanser, där båda instanser har samma prövnings- och beslutskompetens. En sådan ordning, menade regeringen, var förenlig med europarätten. Överklagandeförbudet får även ses mot bakgrund av den debatt om vargjakten som pågått under åren före 2014. I ett antal fall hade förvaltningsdomstolarna underkänt Naturvårdsverkets jaktbeslut. Detta fick både böndernas och jägarnas organisationer att kraftigt reagera. Företrädare från dessa organisationer framförde bland annat att överprövningen av jaktbesluten utvecklats till en ”domstolscirkus”, att domstolsavgörandena inte var ”värdig[a] ett rättssamhälle” samt att det var något uppenbart fel i rättsväsendet ”när regeringens och riksdagens beslut kan inhiberas och överklagas så lättvindigt av i stort sett vem som helst”.⁸⁷⁷

⁸⁷³ Prop. 2012/13:191 s. 52.

⁸⁷⁴ Europeiska kommissionen, formell underrättelse 2014-07-11, överträdelse nr 2014/2178. Se Darpö 2017, s. 114 f.

⁸⁷⁵ Europeiska kommissionen, formell underrättelse 2014-07-11, överträdelse nr 2014/2178.

⁸⁷⁶ Landsbygdsdepartementet 2014-09-09; dnr L2014/2005 Svar på formell underrättelse angående bristande tillgång till rättslig prövning av jaktbeslut.

⁸⁷⁷ De tre uttalandena gjordes av LRF på miljödepartementets så kallade rovdjurshearing i Stockholm den 31 augusti 2013, Jägarförbundets ordförande Björn Sprängare på Svenska Jägarförbundets hemsida den 3 maj 2015 respektive Solveig Larsson, ordförande i Jägarnas Riksförbund Jakt & Jägares hemsida den 24 februari 2014, se <http://www.jaktojagare.se>.

4.2.3.2.3 De allmänna principerna för överklagbarhet

Om det inte kan avgöras utifrån tillämplig specialförfattning huruvida ett visst beslut får överklagas, får frågan i stället bedömas utifrån de allmänna principer om överklagbarhet som har utbildats i praxis, och som numera kommer till uttryck i 41 § FL. Här sägs att beslut får överklagas om de ”kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt”. Den grundläggande tanken är att det är endast sådana beslut som har faktiska verkningar, som kan överklagas. Denna tanke hänger samman med överklagandeinstitutets funktion, som generellt sett, i både litteraturen och rättspraxis, sägs vara att bereda den som berörs av ett besluts verkningar en möjlighet att få beslutet upphävt eller ändrat – med andra ord att få de av honom eller henne oönskade verkningarna eliminerade. Av detta följer att i princip endast beslut som har, eller är ägnade att få, en påvisbar effekt för den som berörs av beslutet tillerkänns överklagbarhet.⁸⁷⁸ Vid bedömningen av om ett beslut har en sådan påvisbar effekt kan hänsyn tas till dels innehållet i beslutet (beslutets verkningar), dels det stadium i förfarandet under vilket beslutet är fattat.⁸⁷⁹ En första förutsättning för att beslutet ska vara överklagbart är emellertid att förvaltningsmyndighetens åtgärd överhuvud går att klassificera som ett beslut.⁸⁸⁰

Kännetecknande för ett förvaltningsbeslut kan sägas vara att det innefattar ett uttalande, varigenom förvaltningsmyndigheten vill påverka enskildas eller andra förvaltningsorgans handlande.⁸⁸¹ Ett sådant förvaltningsbeslut tillkommer normalt sett som ett led i förvaltningsmyndigheternas ärendehandläggning, såsom handläggningen av ansökningar om tillstånd eller utfärdande av förelägganden.⁸⁸² Ett beslut kan då avse själva saken i ärendet – tillståndet beviljas eller avslås, föreläggandet utfärdas – eller ett beslut under förfarandet – beslut om jäv, avvisande av ombud med mera. När en förvaltningsmyndighet kommer med uttalanden av sådant slag, råder det normalt sett inte någon osäkerhet om att det

⁸⁷⁸ Se bl.a. von Essen m.fl. 2018, s. 232 f.; Ragnemalm 2014, s. 162, respektive t.ex. HFD 2020 ref. 12, ”Skogsstyrelsens vägledning”, p. 37. Jfr ovan, avsnitt 4.2.3.1.

⁸⁷⁹ Strömberg & Lundell 2018, s. 203 f.; jfr von Essen m.fl. 2018, s. 61 f.

⁸⁸⁰ Jfr Lavin 2017, s. 501.

⁸⁸¹ Se Ragnemalm 2014, s. 21; von Essen m.fl. 2018, s. 61; Strömberg & Lundell 2018, s. 60.

⁸⁸² Jfr Strömberg & Lundell 2018, s. 87.

rör sig om ett förvaltningsbeslut. Är det fråga om ett beslut som avgör saken, kan det dessutom oftast överklagas.⁸⁸³

Ett uttalande kan emellertid utgöra ett förvaltningsbeslut även om det inte formellt betecknas som ett sådant. Detta hänger samman med att existensen av ett beslut bestäms av ett visst uttalandes syfte och innehåll, inte dess yttre form. Avgörande för om en förvaltningsmyndighets (eller ett annat organs) ställningstagande ska betraktas som ett förvaltningsbeslut är om det innefattar ett uttalande, genom vilket myndigheten vill påverka förvaltningsorgans eller enskildas handlande, alltså om det är avsett att vara handlingsdirigerande.⁸⁸⁴ De krav för att ett ställningstagande ska anses utgöra ett förvaltningsbeslut som har ställts upp i rättspraxis är tämligen låga. Helt oförbindande uttalanden torde inte vara att betrakta som ett beslut. Har uttalandet faktiska verkningar för den som berörs, ligger det emellertid nära till hands att betrakta det som ett beslut. Är dessa faktiska verkningar av en tillräckligt hög grad, kan det dessutom vara fråga om ett överklagbart beslut. När det gäller uttalandets form, finns det i princip inga begränsningar för att det ska vara fråga om ett överklagbart beslut. Dock kan i sammanhanget bortses från beslut som inte är skriftliga eller på annat sätt dokumenterade. Ett överklagande syftar ju till att få ett beslut upphävt eller ändrat. Ett upphävande eller en ändring är knappast möjligt när uttalandet har formen av ett muntligt uttalande.⁸⁸⁵

Intressant är det samband mellan förekomsten av ett beslut och förekomsten av ett överklagbart beslut som kommer till uttryck i praxis. Så som domstolspraxis har utvecklats, synes det finnas en tendens att så att säga paketera myndigheters uttalanden i beslutsformen, för att erhålla ett objekt som kan överklagas. Denna tendens kan skönjas i RÅ 1996 ref. 43 liksom i RÅ 2004 ref. 8 (det så kallade olivoljemålet). I rättsfallet RÅ 1996 ref. 43 hade en miljö- och hälsoskyddsnämnd genom en skrivelse lämnat vissa ”uppmaningar” till vissa företag om att dessa senast ett visst datum skulle upphöra med försäljning av vissa tändvätskor. Skrivelsen hade inte givits uttrycklig form av ett föreläggande eller förbud och var inte heller förenad med några direkta rättsverkningar. Däremot hade skrivelsen fått en innebörd som närmast motsvarade ett föreläggande och det stod klart att den kunde medföra, och även hade medfört, påtagliga faktiska verkningar. Mot bakgrund av detta fann Högsta förvaltningsdomstolen att skrivelsen varit av en

⁸⁸³ Jfr von Essen m.fl. 2018, s. 61; Strömberg & Lundell 2018, s. 60.

⁸⁸⁴ HFD 2020 ref. 12 (p. 33).

⁸⁸⁵ Se RÅ 2004 ref. 8 samt Ragnemalm 1970, s. 27 f. och s. 33 ff.

sådan betydelse för adressaterna, att ”det rättsskydd som följer av en möjlighet att genom förvaltningsbesvär överklaga besluten” inte borde betas de berörda.

I det så kallade olivoljemålet (RÅ 2004 ref. 8) tog Högsta förvaltningsdomstolen ett ytterligare steg i en rättsskyddsvänlig riktning. Här var det fråga om ett överklagande av en av Livsmedelsverket offentliggjord skrivelse med rubriken ”Information” tillsammans med uppgifter publicerade på myndighetens hemsida angående vissa olivoljors hälsofarlighet. Varken förvaltningsrätten eller kammarrätten hade ansett att dessa samlade uttalanden utgjorde något överklagbart beslut, med hänsyn till bland annat att ”beslutet” saknade egentliga rättsverkningar. Högsta förvaltningsdomstolen, däremot, ansåg att det inte rädde någon tvekan om, att det ”konglomerat av uttalanden” som Livsmedelsverket hade kommit med utgjorde ett överklagbart förvaltningsbeslut. Högsta förvaltningsdomstolen gjorde härvidlag vissa principiella uttalanden i överklagbarhetsfrågan. Domstolen framhöll, att för att ett beslut ska tillerkännas överklagbarhet krävs att det har en påvisbar effekt, till exempel på så vis att det är exigibelt (verkställbart) eller har positiv rättskraft. Därutöver, anförde domstolen, kan ett beslut vara överklagbart av det skälet, att beslutet är ägnat att negativt påverka någons personliga eller ekonomiska situation. Vad som motiverar att beslut tillerkänns överklagbarhet är just dess faktiska effekter. Med hänsyn till att beslutet hade utformats på ett sådant sätt, att det kunde få – och i verkligheten hade fått – allvarliga faktiska konsekvenser för de av beslutet berörda, fann Högsta förvaltningsdomstolen att det skulle tillerkännas överklagbarhet.

I varken RÅ 1996 ref. 43 eller RÅ 2004 ref. 8 hade alltså förvaltningsmyndigheten haft för avsikt att fatta ett formligt förvaltningsbeslut, men de åtgärder som vidtagits fick en sådan effekt, att de ändå tillerkändes överklagbarhet. Mellan de två rättsfallen föreligger en viktig skillnad. I RÅ 1996 ref. 43 gjorde Högsta förvaltningsdomstolen en rättsskyddsvänlig tolkning och betraktade nämndens uppmaningar som ett beslut om föreläggande eller förbud, trots att nämnden inte hade haft för avsikt att meddela ett sådant. Följaktligen kom ”beslutet” att tillerkännas överklagbarhet och bli föremål för en överprövning i sak. I RÅ 2004 ref. 8, däremot, gjorde Högsta förvaltningsdomstolen ingen motsvarande ”omtolkning”. Här kom domstolen fram till att det vara fråga om ett överklagbart beslut utan att betrakta ”beslutet” som något annat än vad det var. Domstolen gjorde tvärtom en poäng av, att det inte var fråga om vare sig ett formellt saluförbud, ett direktiv som medförde positiv rättskraft vid ett senare beslutsfattande eller generella föreskrifter om de aktuella livsmedlens beskaffenhet. I enlighet härmed kom domstolens prövning att bli av en något annan natur än

den domstolsprövning som vanligtvis företas inom ramen för förvaltningsbesvärsinstitutet. Någon prövning av om den information som Livsmedelsverket hade meddelat var ”riktig” blev det inte. I stället prövade domstolen frågan om myndigheten hållit sig inom ramen för sin kompetens när den kommit med sitt ”konglomerat av uttalanden”.⁸⁸⁶ Domstolen kom fram till att så inte var fallet, varför beslutet undanröjdes.⁸⁸⁷ En fördel med det tillvägagångssätt Högsta förvaltningsdomstolen tillämpade i RÅ 1996 ref. 43 är att klaganden erhöll ett formligt beslut som kunde överprövas i sak. En nackdel med detta sätt är däremot, så som Ragnemalm påpekar, att domstolen därigenom så att säga ger legitimitet åt ett ”slappt, otydligt och i värsta fall direkt vilseledande beslutsfattande”.⁸⁸⁸ Den metod som tillämpades i RÅ 2004 ref. 8 har den fördelen, att de som berördes av myndighetens åtgärder erhöll ett rättsskydd samtidigt som domstolen inte legitimerade ”betslutsfattandet” i fråga.⁸⁸⁹

Intressant är att domstolen i olivoljemålet kom fram till sitt resultat helt utan att blanda in EU-rätten. Det olivoljetillverkande företaget gjorde i målet gällande sin EU-rättsliga rättighet till fri rörlighet av varor som uppfyller de kvalitetskrav som följer av EU-rätten.⁸⁹⁰ Denna grund för att det skulle finnas tillgång till en rättslig prövning berörde domstolen dock inte. Det ligger dock nära till hands att tänka sig att domstolen hade den EU-rättsliga principen om effektivt domstolsskydd i åtanke, när den kom fram till att det var fråga om ett överklagbart beslut.⁸⁹¹ Ett mer traditionellt ”formellt” tillvägagångssätt hade sannolikt varit att, liksom länsrätten gjorde, nöja sig med att konstatera att det inte förelåg något saluförbud enligt livsmedelslagen och att det därför inte heller förelåg något beslut som kunde överprövas i domstol. Nu lyfte domstolen i stället fram behovet av rättsskydd.

⁸⁸⁶ Se Ragnemalm 2014, s. 167.

⁸⁸⁷ Se om fallet bl.a. Ragnemalm 2014, s. 167 samt Lavin 2017, s. 501 f.

⁸⁸⁸ Ragnemalm 2014, s. 167.

⁸⁸⁹ Den prövning som Högsta förvaltningsdomstolen förordade i olivoljemålet berörs nedan, i avsnitt 5.2.1.1.4.

⁸⁹⁰ Livsmedelslagstiftningen, inklusive lagstiftningen om fri rörlighet av olivolja, är till stor del harmoniserad på EU-nivå. Vid tillfället för Högsta förvaltningsdomstolens prövning gällde till exempel förordningen nummer 136/66/EEG om den gemensamma organisationen för oljor och fetter.

⁸⁹¹ Ett liknande resonemang för Engström. Se Engström 2005, s. 151 f.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2004 ref. 8 får sålunda sägas vara mycket rättsskyddsvänligt. Livsmedelsverkets samlade utlåtanden ansågs medföra sådana betydande faktiska verkningar för bolaget, att de måste kunna överklagas till domstol. Med hänsyn till att endast ”överklagbara beslut” kan blir föremål för prövning i förvaltningsdomstol, valde domstolen att så att säga ”paketera” de nämnda uttalandena i formen av ett sådant. Domstolens tolkning av begreppet ”överklagbart beslut” får sålunda sägas vara både teleologisk och pragmatisk.⁸⁹² Som Lavin framhåller, stämmer den syn på överklagbarhetsfrågan som Högsta förvaltningsdomstolen här ger uttryck för väl överens med den tanke som Ragnemalm lanserat redan i sin doktorsavhandling från 1970.⁸⁹³ I denna föreslog Ragnemalm att ett besluts faktiska effekter skulle vara bestämmande för dess överklagbarhet.⁸⁹⁴ Förhållningssättet som kommer till uttryck i olivoljemålet, att de faktiska verkningarna hos beslutet är avgörande för dess överklagbarhet, har sedermera bekräftats av Högsta förvaltningsdomstolen i flera rättsfall. Därtill har, som sagt, principen om att besluts faktiska verkningar konstituerar överklagbarhet, skrivits in i lagtexten.⁸⁹⁵

I RÅ 2007 ref. 7 fann Högsta förvaltningsdomstolen att en skrivelse från en socialförvaltning med anmodan till en biståndstagare att inom viss tid sälja sin bil vid äventyr att rätten till bistånd annars kunde ifrågasättas utgjorde ett överklagbart beslut. Som skäl anförde domstolen att skrivelsen hade karaktären av ett åläggande för biståndstagaren och att en underlåtenhet att följa åläggandet kunde medföra kännbara effekter för denne och hans familj, som var beroende av ekonomiskt bistånd för sin försörjning. Enbart möjligheten att senare överklaga ett eventuellt beslut om vägrat ekonomiskt bistånd var enligt domstolen inte tillräckligt för att tillgodose den enskildes behov av rättsskydd.⁸⁹⁶ Det kan noteras att det uppenbarligen saknat betydelse att förvaltningen saknade författningsstöd för att ålägga någon att sälja sin bil, än mindre att genomdriva en försäljning med något tvångsmedel. Ett tänkbart alternativ från domstolens sida vore därför att,

⁸⁹² Jfr Engström 2005, s. 151.

⁸⁹³ Lavin 2017, s. 502.

⁸⁹⁴ Ragnemalm 1970, s. 232 ff., 241 ff. och 382 ff.

⁸⁹⁵ Se Lavin 2017, s. 502; Ragnemalm 2014, s. 167.

⁸⁹⁶ Se även JO 2010/11 s. 403, vari fråga var bland annat om viss information till en biståndstagare hade utgjort ett överklagbart förvaltningsbeslut.

på ett motsvarande sätt som i RÅ 2004 ref. 8, olivoljefallet, undanröja beslutet på grund av kompetensöverskridande.⁸⁹⁷

I rättsfallet RÅ 2010 ref. 72 ansåg Högsta förvaltningsdomstolen att ett brevsvår från Försäkringskassan angående ersättning för kostnader för rehabiliteringsutredning inte innefattade ett beslut som var överklagbart. Som motivering anförde domstolen att Försäkringskassan i det aktuella brevsvåret hade redovisat som sin uppfattning att en enskild försäkrad inte kan erhålla ersättning för kostnader för en utredning som den försäkrade själv initierat. Visserligen kunde, menade domstolen, svaret från kassan ha haft en ekonomisk effekt för den sökande. Eftersom kassan saknat möjlighet att bevilja den begärda ersättningen, kunde det dock inte vara fråga om någon faktisk effekt, framhöll domstolen. Av det skälet kunde det inte vara fråga om ett överklagbart beslut.

Det är, som det har noterats i litteraturen, inte helt lätt att placera in Högsta förvaltningsdomstolens resonemang i det nyss nämnda målet vid sidan av andra liknande rättsfall.⁸⁹⁸ Det skulle gå att argumentera för att Försäkringskassans brevsvår hade faktiska verkningar för de berörda motsvarande dem som förekom i RÅ 2007 ref. 7.⁸⁹⁹ Som Lavin framhåller, kan man tycka att en ekonomisk effekt är just desamma som sådan faktisk effekt som i normalfallet konstituerar överklagbarhet.⁹⁰⁰ Till detta kommer, som von Essen framhåller, att den enskilde sökande rimligtvis måste ha uppfattat det som att ersättning kunde utgå.⁹⁰¹ Dessutom kan det ibland vara tveksamt om myndigheten har gjort en korrekt tolkning av relevanta reglers innebörd. Hade brevsvåret betraktats som ett överklagbart beslut, hade den omständigheten att Försäkringskassan saknat författningsstöd för att utge den sökta ersättningen kunnat ingå i prövningen, som skulle kunna leda till en undanröjande på det sätt som skedde i RÅ 2004 ref. 8.⁹⁰²

De exemplen ur rättspraxis som har redogjorts för här ovan, har gällt situationer då förvaltningsmyndigheten inte själv har haft för avsikt att fatta ett formligt förvaltningsbeslut. Vanligare torde dock situationen vara att överklaganden gäller sådana beslut som har tillkommit inom ramen för en myndighets formliga

⁸⁹⁷ Se Hellners 2008, s. 30.

⁸⁹⁸ Se bl.a. Lavin 2017, s. 503; von Essen m.fl. 2018, s. 237; von Essen 2017, s. 458.

⁸⁹⁹ Se von Essen 2017, s. 458.

⁹⁰⁰ Lavin 2017, s. 503.

⁹⁰¹ von Essen 2017, s. 458.

⁹⁰² Se för sådana resonemang von Essen m.fl. 2018, s. 237 och Lavin 2017, s. 503.

ärendehantering. Normalt sett medför själva avgörandet i ett sådant ärende, där förvaltningsmyndigheten tar slutlig ställning till saken, sådana markanta verkningar som konstituerar överklagbarhet.⁹⁰³ Beslutets funktion är ju att påverka faktiska förhållanden.⁹⁰⁴ Är beslutet rättsligt bindande, det vill säga är det verkställbart (exigibelt) eller utrustat med positiv rättskraft, är det utan vidare överklagbart.⁹⁰⁵ Tidigare har avsaknaden av sådana rättsverkningar ofta tagits till intäkt för att inte tillerkänna ett beslut överklagbarhet, med hänsyn till att något behov av rättsskydd inte har ansetts föreligga.⁹⁰⁶ Till exempel har beslut som endast innefattat en principdeklaration eller förhandsbesked, och som inte nödvändigtvis varit bindande för senare ställningstaganden inte ansetts överklagbara.⁹⁰⁷ Inte heller olika typer av råd och upplysningar, som adressaten kan ignorera utan att drabbas av särskild påföljd, har ansetts vara överklagbara.⁹⁰⁸ Under senare år har emellertid skett en utveckling i praxis, där även beslut som inte i sig är verkställbara eller utrustade med positiv rättskraft har ansetts vara överklagbara, därför att de har haft påtagliga personliga eller ekonomiska verkningar för dem.⁹⁰⁹

Också frågan om huruvida beslut under förfarandet tillerkänns överklagbarhet bestäms utifrån vilka verkningar beslutet har. För förfarandebeslut som medför beaktansvärda fristående verkningar, kan överklagandevägen ibland stå öppen. Så har varit fallet när ett föreläggande att ta initiativ till ett ärende har varit förbundet med särskild sanktion, liksom om det förordnas om användning av tvångsmedel

⁹⁰³ Ragnemalm 2014, s. 165.

⁹⁰⁴ Jfr Strömberg & Lundell 2018, s. 60.

⁹⁰⁵ Strömberg & Lundell 2018 s. 205.

⁹⁰⁶ Ragnemalm 2014, s. 166.

⁹⁰⁷ Se t.ex. RÅ 1971 ref. 35, där ett beslut som var uttryckligt betecknat principbeslut inte befanns vara överklagbart; RÅ 1977 ref. 104, där Luftfartsverkets meddelande att ansökan om förnyelse av flygcertifikat skulle kunna avslås inte ansågs vara ett överklagbart beslut. Meddelandet var inte förenat med några författningsreglerade verkningar eller några rättsverkningar över huvud taget, utan utgjorde endast en underrättelse om vilket ett framtida beslut skulle kunna bli.

⁹⁰⁸ Se t.ex. RKR K76 2:16, vari kammarrätten fann att ett beslut som inte kunde tillmätas annan betydelse än ett råd eller en upplysning inte kunde överklagas. Se till de anförda rättsfallen Ragnemalm 2014, s. 166.

⁹⁰⁹ Se Strömberg & Lundell 2018, s. 205; Ragnemalm 2014, s. 166 f. Se även Lavin 2017, s. 501.

som ett led i beredningen eller verkställigheten.⁹¹⁰ Detsamma gäller om ett förfarandebeslut undantagsvis medför positiv rättskraft. Interimistiska beslut, såsom beslut om inhibition, är överklagbara, liksom beslut om avvisning eller avskrivning. Den senare beslutstypen fattas logiskt sett på initialstadiet, men får verkan som ett slutligt beslut för den som genom beslutet förvägras prövning av ett framställt anspråk.⁹¹¹ Samma sak gäller en myndighets beslut om att överlämna ett ärende.⁹¹²

4.2.3.2.4 Betydelsen av att prövning kan ske i allmän domstol

Som ovan har framhållits bygger den nuvarande svenska modellen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut på att eventuella specialregler som skär av möjligheten till domstolsprövning ska åsidosättas om det behövs för att tillgodose de krav som följer av europarätten. Är det fråga om en statlig förvaltningsmyndighets beslut innebär detta vanligtvis, att förvaltningslagens bestämmelse om överklagande i allmän förvaltningsdomstol (40 § FL) ska tillämpas och prövning därmed ske i förvaltningsrätt (14 § LAFD) – trots att specialförfattning utpekar annat prövningsorgan eller anger att beslutet inte kan överklagas. I domstolspraxis har det emellertid framhållits, att om de europarättsliga kraven på domstolsprövning kan tillgodoses på annat sätt, till exempel genom prövning i allmän domstol, finns det inte skäl att åsidosätta eventuella överklagandeförbud och tillämpa förvaltningslagens bestämmelser om domstolsprövning.⁹¹³

Ett exempel där så ansågs vara fallet är det så kallade Fimgrofallet från 2005 (RÅ 2005 ref. 29). I målet var det fråga om en tvist mellan Jordbruksverket och en lantbrukare om återbetalning av utbetalt omställningsstöd. Högsta förvaltningsdomstolen slog här fast att den enskildes intresse av att få frågan om återbetalningsskyldighet prövad i sak kunde tillgodoses genom en så kallad negativ fastställsetalan i allmän domstol. Av det skälet saknades anledning att med hänvisning till Europakonventionen åsidosätta den bestämmelse i den tillämpliga

⁹¹⁰ Ragnemalm 2014, s. 165 med hänvisning till RÅ 1970 ref. 7, RÅ 1980 2:28 och RÅ 2004 ref. 19.

⁹¹¹ Se Ragnemalm 2014, s. 165 med hänvisning till RÅ 1976 ref. 138 respektive RÅ 1973 ref. 4.

⁹¹² Se t.ex. RÅ 2003 ref. 87.

⁹¹³ Warnling-Nerep 2015, s. 168; Warnling-Nerep 2016, s. 290.

förordningen som stadgade att Jordbruksverkets beslut om återbetalning inte kunde överklagas.⁹¹⁴

I andra fall har det ansetts att europarättens krav på domstolsprövning kan tillgodoses genom möjligheten att i allmän domstol väcka skadeståndstalan mot staten. Så var fallet i upphandlingsmålet HFD 2012 ref. 29, det så kallade Malmö högskola-målet. Här uppstod frågan hur den EU-rättsliga principen om domstolsprövning kunde tillgodoses i svensk rätt i det aktuella sammanhanget. Malmö högskola som upphandlande myndighet hade, efter utvärdering av inkomna anbud, ingått avtal med en näringsidkare om en så kallad tjänstekoncession, alltså ett slags tjänstekontrakt där ersättning för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten. Högsta förvaltningsdomstolen fann att beslutet, som var av ”privaträttslig karaktär”, inte kunde överprövas enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och att det inte heller kunde överklagas genom förvaltningsbesvär enligt förvaltningslagens regler. Däremot, fann Högsta förvaltningsdomstolen, måste de EU-rättsliga krav som ställs även vid tjänstekoncession beaktas, däribland rätten till ett effektivt rättsmedel inför en domstol (art. 47 EU-stadgan). Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade till EU-domstolens avgörande i målet C-432/05 *Unibet*, p. 58, och menade att de EU-rättsliga kraven på ett effektivt rättsmedel som skulle kunna aktualiseras i ärendet kunde tillgodoses genom en skadeståndstalan.⁹¹⁵

Ytterligare ett exempel som visar på hur olika myndigheter kan ha olika uppfattningar dels om vad som påfordras enligt europarätten, dels vilken prövningsorgan som är behörigt är ett avgörande från Kammarrätten i Sundsvall från 2014, som vunnit laga kraft sedan Högsta förvaltningsdomstolen beslutat att inte meddela prövningstillstånd.⁹¹⁶ Här hade en enskild fått ett par bilar bortforslade av kommunen, som ansåg att bilarna utgjorde ”fordonsvrak”.⁹¹⁷ Trots att den tillämpliga lagen (1982:129) om flyttning av fordon i vissa fall innehöll ett överklagandeförbud, överklagade den enskilde till förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten ansåg att det inte kunde ”råda någon tvekan” om att beslutet varit direkt avgörande för den enskilde på ett sådant sätt att denne hade rätt till

⁹¹⁴ Se RÅ 2005 ref. 29 (”Fimgro”). Se vidare Warnling-Nerep 2015, s. 168; Warnling-Nerep 2016, s. 290 f.

⁹¹⁵ Numera finns föreskrifter om överprövning i allmän förvaltningsdomstol i 16 kap. lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

⁹¹⁶ Högsta förvaltningsdomstolens beslut i mål nr 4229-14.

⁹¹⁷ Kammarrättens i Sundsvall dom den 27 juni 2014 i mål nr 476-14.

domstolsprövning enligt art. 6.1 i Europakonventionen. Förvaltningsrätten tillade därefter att det fanns vissa möjligheter till domstolsprövning för den som ville göra gällande att det aktuella beslutet var felaktigt. Dels kunde den enskilde i allmän domstol väcka en skadeståndstalan mot kommunen, dels kunde den enskilde bestrida eventuella krav på ersättning för flyttningen och därmed få frågan om beslutets rättsenlighet indirekt prövad i allmän domstol. Därtill kom att den enskilde i vissa fall kunde väcka en fullgörelsetalan mot kommunen under yrkande att fordonet skulle lämnas tillbaka. Förvaltningsrätten hänvisade härvid till att lagstiftaren bedömt att dessa möjligheter till domstolsprövning tillgodosåg de krav som art. 6.1 Europakonventionen ställer.⁹¹⁸ Emellertid fann förvaltningsrätten att de nämnda möjligheterna till domstolsprövning inte möjliggjorde en prövning av beslutets riktighet, vilket var vad den enskilde rätteligen gjorde anspråk på. Av det skälet tog förvaltningsrätten upp överklagandet till prövning och fann därvid att kommunens beslut saknade lagligt stöd, varför det skulle upphävas.

Kammarrätten ansåg däremot att det saknades skäl att åsidosätta överklagandeförbudet, varför förvaltningsrätten inte ägt pröva beslutet. Härvid hänvisade kammarrätten till den enskildes möjlighet att väcka ”talan med yrkande om skadeståndsansättning, talan om återfående av fordon samt domstolsprövning av ersättningskyldigheten”.⁹¹⁹ Med hänvisning till RÅ 1997 ref. 65, NJA 2001 s. 22 och RÅ 2005 ref. 29 fann kammarrätten att de möjligheter till prövning i allmän domstol som stod till buds var tillräckliga för att tillgodose den enskildes rätt till domstolsprövning enligt art. i 6.1 Europakonventionen. Mot denna bakgrund ansåg kammarrätten att det i målet inte fanns ”någon anledning till att utsträcka förvaltningsdomstolarnas kompetens till ett område där allmän domstol på flera sätt är behörig”, varför förvaltningsrättens dom skulle upphävas.

Som Warnling Conradson framhåller kan det noteras att båda domstolarna i fallet för ett europarättsligt resonemang men kommer fram till helt olika slut. Förvaltningsrätten fann, med hänvisning till Europadomstolens dom i *Tre Traktörer*, att det var ”mycket tveksamt” om en skadeståndstalan var tillräcklig som domstolsprövning av den bakomliggande civila rättigheten, bland annat eftersom rätten till skadestånd för fel eller försummelse vid myndighetsutövning inte föreligger i alla situationer då ett myndighetsbeslut är oriktigt: ”Det finns därför inte några garantier för att frågan om myndighetsbeslutets riktighet

⁹¹⁸ Se prop. 2002/03:105 s. 18 ff.

⁹¹⁹ Kammarrättens i Sundsvall dom den 27 juni 2014 i mål nr 476-14.

överhuvudtaget blir föremål för domstolens bedömning i ett skadeståndsmål.⁹²⁰ Kammarrätten fann däremot, utan att göra någon djupare analys av frågan, att en skadeståndstalan var tillräcklig.

De ovan refererade rättsfallet utgör endast exempel på hur de svenska reglerna för att bestämma dels om det föreligger en rätt till domstolsprövning, dels vilken domstol som i sådant fall är behörig många gånger är långt ifrån tydliga.

4.2.3.3 *Kommunalbesvär*

Medan regleringen av under vilka förutsättningar ett förvaltningsbeslut kan överklagas till förvaltningsdomstol med förvaltningsbesvär ibland kan framstå som splittrad, är regleringen av vad som gäller för domstolsprövning inom ramen för så kallade kommunalbesvär enklare, vad gäller såväl vem som får överklaga och vilka beslut som får överklagas som hos vilken instans överprövningen ska ske. Enligt 13 kap. 1 § KL) har varje medlem av en kommun eller ett landsting rätt att få lagligheten av kommunens eller landstingets beslut prövad genom att överklaga beslutet till förvaltningsrätten. Regleringen är således generell såtillvida att alla kommun- eller landstingsmedlemmar får överklaga bland annat samtliga beslut av fullmäktige och samtliga beslut av de kommunala nämnderna såvida besluten inte är av rent förberedande eller rent verkställande karaktär (13 kap. 2 § KL). Vidare överklagas besluten alltid till förvaltningsrätt (13 kap. 1 § KL). Några särskilda instansordningar av den typ som kan föreskrivas vad gäller förvaltningsbesvär finns alltså inte. Kommunallagens reglering av överklagande genom kommunalbesvär är emellertid subsidiära i förhållande till annan lag eller författning (13 kap. 3 § KL). Innehåller specialförfattning regler om överklagande för en viss typ av beslut – vilket är tämligen vanligt förekommande – gäller därför dessa regler. Den aktuella typen av beslut överklagas då i stället med förvaltningsbesvär enligt den ordning som anges i specialförfattningen.⁹²¹

⁹²⁰ Förvaltningsrättens i Umeå dom den 30 januari 2014 i mål nr 1746-13.

⁹²¹ Se von Essen m.fl. 2018, s. 74.

4.2.3.4 Rättsprövning

2006 års rättsprövningslag kom, som har nämnts, att gälla endast regeringsbeslut.⁹²² Som ovan framhållits, var bakgrunden till detta att allt fler ärenden numera överklagas till förvaltningsdomstol. Regeringens målsättning var att i de fall då Europakonventionen ställde krav på domstolsprövning av förvaltningsbeslut, skulle prövningen i så stor utsträckning som möjligt ske i form av ordinärt överklagande till förvaltningsdomstol.⁹²³ En sådan prövning ansågs vara mer tilltalande för den enskilde än den mer begränsade kontroll som rättsprövning innebar.⁹²⁴ Regeringens målsättning var att rättsprövningsinstitutet skulle tillämpas endast i sådana fall där besluten innefattade sådana politiska dimensioner, att en fullständig överprövning, med möjlighet till ändring av det överklagade beslutet, inte kunde komma i fråga.⁹²⁵ Att innehållet i ett förvaltningsbeslut fattat av regeringen skulle kunna ändras av något annat organ vore ”främmande för vårt lands konstitutionella system”, menade regeringen.⁹²⁶ När det gäller beslut fattade av andra myndigheter än regeringen fanns det emellertid inte något skäl att begränsa överprövningen på så sätt som görs vid rättsprövning, ansåg regeringen.⁹²⁷

Samtidigt som tillämpningsområdet för rättsprövningslagen begränsades till att gälla endast regeringsbeslut, ändrades lagen i fråga om *vilka* regeringsbeslut som skulle kunna rättsprövas. Tidigare hade tillämpningsområdet för lagen knutits till vissa regler i 8 kap. regeringsformen. Sedan den gamla rättsprövningslagen trädde i kraft hade det emellertid stått klart att denna hänvisning innebar en i formellt hänseende alltför snäv avgränsning av begreppet ”civila rättigheter och skyldigheter”. Det fanns också fall då hänvisningen till 8 kap. 2 och 3 §§ regeringsformen ledde längre än vad konventionen krävde. Mot bakgrund av detta ändrades tillämpningsområdet för lagen så att avgränsningen av vilka regeringsbeslut som skulle kunna rättsprövas gjordes med en direkt hänvisning till art. 6.1 i konventionen. Numera får en enskild ansöka om rättsprövning av sådana

⁹²² Se ovan, avsnitt 2.2.10.

⁹²³ Prop. 2005/06:56 s. 11.

⁹²⁴ Prop. 2005/06:56 s. 11.

⁹²⁵ Prop. 2005/06:56 s. 10.

⁹²⁶ Prop. 2005/06:56 s. 10.

⁹²⁷ Prop. 2005/06:56 s. 10.

regeringsbeslut som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter och skyldigheter i den mening som avses i art. 6.1 i Europakonventionen (1 § RPL).⁹²⁸ Härvidlag har Högsta förvaltningsdomstolen under senare år uttalat, att ”med hänsyn till den vikt som fästs vid rätten till domstolsprövning bör de slag av beslut som kan bli föremål för rättsprövning inte ges en restriktiv avgränsning”. Enligt domstolen ska därför ett beslut anses ”vara av det slaget att det rör civila rättigheter eller skyldigheter om det inte finns klart stöd för en annan bedömning”.⁹²⁹ Sådana beslut som saknar egentliga rättsverkningar för den enskilde (till exempel partsbesked) kan däremot inte rättsprövas.⁹³⁰ Inte heller kan beslut varigenom riket styrs (i enlighet med 1 kap. 6 § regeringsformen) bli föremål för rättsprövning, eftersom sådana beslut knappast utgör beslut om civila rättigheter och skyldigheter.⁹³¹

4.2.4 Bestämning av talerätten

4.2.4.1 Bestämning av talerätten utifrån tillämpligt prövningsinstitut

Också när det gäller frågan om vem som har rätt att överklaga ett förvaltningsbeslut till domstol – vem som har talerätt – beror svaret på vilken prövningsform som är tillämplig, förvaltningsbesvär, kommunalbesvär eller rättsprövning.⁹³² Någon generell grundlagsbestämmelse av det slag som finns i till exempel Österrike, vilken ger varje person som genom ett förvaltningsbeslut anser sig ha fått sina rättigheter kränkta rätt att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol, finns inte.⁹³³ Reglerna om talerätt finns i stället i

⁹²⁸ Samtidigt togs kraven på att beslutet skulle innebära myndighetsutövning samt inte kunna överprövas i annan ordning för att kunna rättsprövas bort. Vidare ströks undantagen gällande beslut av vissa nämnder och för beslut om totalförsvarsplikt med mera. Det senare skedde med hänsyn till att endast regeringsbeslut numera skulle kunna rättsprövas. Se prop. 2005/06:56 s. 13 f.

⁹²⁹ Se HFD 2011 ref. 22.

⁹³⁰ Se prop. 2005/06:56 s. 14 och 22.

⁹³¹ Se t.ex. RÅ 2009 not. 186, där regeringens beslut att överlämna en proposition till riksdagen inte kunde rättsprövas.

⁹³² Strömberg & Lundell 2018, s. 208.

⁹³³ Jfr nedan, avsnitt 4.4.4.

förvaltningslagen, kommunallagen och rättsprövningslagen, samt – i förekommande fall – i speciallagstiftning. Frågan om en person har talerätt över ett visst förvaltningsbeslut får sålunda avgöras dels utifrån vilken myndighet som har fattat det klandrade beslutet, dels vilken prövningsform som aktualiseras, dels vad som eventuellt stadgas i speciallagstiftning. Med hänsyn till att principerna för talerätt skiljer sig åt mellan de olika prövningsinstituten, är det motiverat att även i detta sammanhang behandla dem vart och ett för sig.

4.2.4.2 Förvaltningsbesvär

Den grundläggande bestämmelsen om klagorätt finns i 42 § FL. Enligt denna bestämmelse får beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot. Bestämmelsen har, till skillnad från vad som föreslogs av förvaltningslagsutredningen⁹³⁴, samma ordalydelse som motsvarande bestämmelse i den äldre förvaltningslagen och av lagmotiven följer att den praxis som har utvecklats kring bestämmelsen om klagorätt i den gamla lagen ska vara fortsatt vägledande och utvecklas vidare.⁹³⁵

Bestämmelsen om klagorätt i 42 § FL tar sikte på enskildas rätt att överklaga. Med enskilda avses såväl fysiska som privaträttsliga juridiska personer, såsom aktiebolag och ideella föreningar. Därutöver räknas till gruppen enskilda även statliga och kommunala organ, när dessa agerar i sin privaträttsliga kapacitet, till exempel som fastighetsägare eller arbetsgivare, och alltså inte fullgör offentligrättsligt reglerade uppgifter.⁹³⁶ Någon allmän bestämmelse som reglerar vad som gäller i fråga om statliga och kommunala myndigheters rätt att överklaga andra myndigheters beslut finns inte.⁹³⁷ Denna fråga avgörs i stället dels genom vad som regleras i specialförfattning, dels av de principer som har utvecklats i rättspraxis. Bestämmelsen i 42 § FL gäller oberoende av om förvaltningsdomstol eller förvaltningsmyndighet är rätt överprövningsinstans. Dessutom är

⁹³⁴ Se prop. 2016/17:180 s. 333 och 261 f.: Utredningen föreslog en bestämmelse om enskild, vars situation i väsentlig mån kan antas påverkas av ett beslut, ska kunna överklaga detta, om hans eller hennes intresse kunnat beaktas vid beslutets meddelande. Dessutom föreslog utredningen att det skulle införas uttryckliga bestämmelser om kommunala organs och statliga myndigheters rätt att överklaga och om deras fullföljdsrätt, något som inte infördes i den nya förvaltningslagen. Se SOU 2010:29 s. 666.

⁹³⁵ Se prop. 2016/17:180 s. 262.

⁹³⁶ Se prop. 2016/17:180 s. 333.

⁹³⁷ von Essen m.fl. 2018, s. 249.

principerna för klagorättens bestämmande desamma i fråga om överklagande av förvaltningsdomstols avgörande, låt vara att reglerna då återfinns i FPL (33 §).⁹³⁸ Även när det gäller bestämmelserna om klagorätt framträder den svenska traditionen av att inte tydligt göra skillnad mellan överprövning inom förvaltningen och vid domstol. Tvärtom har det varit ett uttalat syfte, att principerna för klagorätt respektive talerättens bestämmande ska vara desamma oavsett om det är fråga om ett överklagande inom förvaltningsförfarandet eller förvaltningsprocessen. I propositionen till den nu gällande förvaltningslagen framhöll regeringen att det är ”mycket viktigt att regleringen utformas så att de allmänna förutsättningarna för rätt att överklaga inom eller mellan förvaltningsförfarandet och förvaltningsprocessen inte skiljer sig åt i sak”.⁹³⁹

Det bör i sammanhanget framhållas, att eftersom förvaltningslagen – liksom förvaltningsprocesslagen (2 § FPL) – är subsidiär i förhållande till såväl annan lagstiftning som förordningar (4 § FL), har avvikande regler om klagorätt i förekommande fall företräde framför den allmänna regeln i 42 §. På så vis kan klagorätten både inskränkas och utvidgas genom föreskrifter i specialförfattning. Till exempel har vissa skyddsombud givits klagorätt i 9 kap. 3 § arbetsmiljölagen (1977:1160) liksom vissa intresseorganisationer i 16 kap. 12 och 13 §§ miljöbalken.

Som ovan har nämnts, följer av 42 § FL att ett beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot. Två krav ska därmed vara uppfyllda för att klagorätt ska föreligga. Beslutet ska angå den som klagar – han eller hon ska ha saklegitimation – och beslutet ska ha gått denne emot – det föreligger ett krav på kontraritet.⁹⁴⁰ Även om bestämmelsen är formellt sett heltäckande, anger den endast allmänna riktlinjer för klagorättens bestämning. För de mer specifika lösningarna hänvisas man i allt väsentligt till de principer som utbildats i praxis.⁹⁴¹ I synnerhet Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i frågan blir sålunda centrala.

Frågan om kontraritet vållar normalt sett inga problem. I överklagandeinstituttets själva funktion som ett medel för att skydda berörda från besluts

⁹³⁸ von Essen 2017, s. 394.

⁹³⁹ Prop. 2016/17:180 s. 262.

⁹⁴⁰ von Essen m.fl. 2018, s. 242.

⁹⁴¹ Se Ragnemalm 2014, s. 171 f. Som har antytts i det ovanstående är den rättspraxis som utbildats kring de äldre förvaltningslagarna alltjämt av intresse, eftersom den nuvarande lagen utgår ifrån samma principer i frågan. Se prop. 2016/17:180 s. 333.

oönskade effekter får sägas ligga, att beslut överklagas i första hand av dem som anser att det har gått dem emot. I sin praxis har Högsta förvaltningsdomstolen också gjort en generös tolkning och uttalat att kravet på kontraritet typiskt sett är uppfyllt om den som överklagar yrkar att beslutet ska upphävas eller ändras.⁹⁴² Större svårigheter kan uppkomma när det gäller frågan vem beslutet kan anses angå.⁹⁴³ Här kan en skiljelinje dras mellan fall då den som överklagar har intagit partsställning hos beslutsmyndigheten och fall då klaganden anser att beslutet på andra sätt angår honom eller henne på ett sådant sätt att vederbörande ska tillerkännas klagorätt.

Självklart anses det vara, att den som har intagit partsställning hos den myndighet som först fattade beslutet berörs av det överklagade beslutet på ett sådant sätt att han eller hon kan tillerkännas klagorätt.⁹⁴⁴ En part i det underliggande förvaltningsärendet har i princip alltid klagorätt, under förutsättning att beslutet har gått denne emot och att beslutet får överklagas.⁹⁴⁵ En sökande som har fått sin ansökan helt eller delvis avslagen har, liksom en person som har fått ett föreläggande eller förbud riktat mot sig, rätt att överklaga avslagsbeslutet respektive beslutet om föreläggande.⁹⁴⁶ Främst i fall då det är oklart vem som är part eller om det i ett ärende rör sig om flera tänkbara parter, kan problem uppstå.⁹⁴⁷

Svårare är frågan i vilken mån en person som inte har varit part i det underliggande förvaltningsärendet kan överklaga ett beslut. Som den allmänna klagorätsbestämmelsen i 42 § FL indikerar genom formuleringen ”angår”, är kretsen klagoberättigade större än att enbart gälla parter i förvaltningsförfarandet. Däremot är det uppenbart att inte vem som helst med framgång kan hävda att beslutet angår honom eller henne på ett sådant sätt att han eller hon har klagorätt.

⁹⁴² Se HFD 2015 ref. 73, vari sökande som ändrat sig om namnändring fick rätt att överklaga. Se Ahlström 2018, s. 257. Se även Ragnemalm 2014, s. 171.

⁹⁴³ Se Lavin 2018, s. 57.

⁹⁴⁴ Se Lavin 2018, s. 57; Strömberg & Lundell 2018, s. 209; Warnling Conradson 2018, s. 98 f.

⁹⁴⁵ von Essen m.fl. 2018, s. 244; Lavin 2018, s. 57.

⁹⁴⁶ Strömberg & Lundell 2018, s. 209.

⁹⁴⁷ Se till exempel RÅ 1982 2:76, som gällde ett beslut om fridlysning, där det var oklart vem som var part, och RÅ 1994 ref. 30, som gällde en auktion av sändningstillstånd för lokalradio med flera parter. Se vidare Warnling-Nerrep 2015, s. 138.

Den avgörande frågan blir då hur mycket och på vilket sätt ett beslut ska ”angå” någon, för att han eller hon ska erhålla rätt att överklaga. Å ena sidan föreligger det när det gäller förvaltningsbesvär inte någon allmän klagorätt (*actio popularis*).⁹⁴⁸ En person kan inte överklaga endast därför att han eller hon anser att det finns ett allmänt intresse av att få ett beslut överprövat. Å andra sidan anses det inte krävas, att ett beslut inkräktar på vederbörandes rättigheter för att en person ska tillerkännas klagorätt.⁹⁴⁹

En grundläggande förutsättning för att ett beslut ska kunna överklagas av någon som inte har uppträtt som part är att beslutet har verkningar som drabbar också andra än den eller dem det är adresserat till.⁹⁵⁰ Detta är emellertid inte tillräckligt enligt praxis. Den som vill klaga måste ha drabbats av beslutets verkningar – i personlig eller ekonomisk mening – på ett inte obetydligt sätt.⁹⁵¹ I rättspraxis har härvidlag traditionellt sett laborerats med två olika grunder för tillerkännande av klagorätt. Antingen ska beslutet påverka den klagandes rättsställning eller så ska klaganden ha ett intresse i saken, som erkänts av rättsordningen.⁹⁵² Med andra ord ska ett tillräckligt skyddssyfte kunna identifieras.⁹⁵³ Dessa två huvudsakliga grunder för klagorätt för intressenter gäller alltså. Som belyses i det nedanstående, går det emellertid samtidigt att skönja en utveckling i praxis, där Högsta förvaltningsdomstolen i ökad grad har kommit att fästa vikt vid ett besluts faktiska verkningar och enskildas rättsskyddsintresse samt behovet av att tillgodose europarättens krav på möjlighet till domstolsprövning.⁹⁵⁵ Fortfarande gäller dock, att det inte räcker med ett mer perifert och allmänt intresse för att grunda klagorätt.⁹⁵⁶

En etablerad grund till att en enskild kan tillerkännas klagorätt är, som sagt, att vederbörandes rättsställning påverkas genom det överklagade beslutet. Till

⁹⁴⁸ Se till exempel Warnling-Nerep 2015, s. 137.

⁹⁴⁹ Strömberg & Lundell 2018, s. 209.

⁹⁵⁰ Se Ragnemalm 2014, s. 172.

⁹⁵¹ von Essen m.fl. 2018, s. 243.

⁹⁵² Se Strömberg & Lundell 2018, s. 209.

⁹⁵³ Se Warnling-Nerep 2015, s. 139.

⁹⁵⁴ Se Ragnemalm 2014, s. 172.

⁹⁵⁵ Se von Essen m.fl. 2018, s. 246.

⁹⁵⁶ Se Warnling-Nerep 2015, s. 139.

exempel har en hyresgäst ansetts vara klagoberättigad när ett beslut riktat till fastighetsägaren har påverkat hyresavtalets bestånd⁹⁵⁷, liksom att en fastighets säljare har kunnat överklaga ett beslut genom vilket köparen vägrats förvärvstillstånd, eftersom beslutet enligt lag medförde att köpeavtalet blev ogiltigt.⁹⁵⁸ Sådana situationer som här är nämnda ska särskiljas från fall, då någon berörs endast ekonomiskt eller indirekt av ett beslut. Till exempel har ett reklambolag ansetts inte vara klagoberättigat över ett föreläggande riktat till en fastighetsägare om att avlägsna en på fastigheten uppställd ljusreklamskylt, trots att skylten ägdes av reklambolaget och reklambolaget genom ett avtal med fastighetsägaren fått tillstånd att sätta upp skylten på fastigheten.⁹⁵⁹ Den springande punkten när det gäller tillerkännande av klagorätt på grund av att rättsställningen påverkas anses vara, att det aktuella beslutet har verkningar som enligt lag direkt leds över till adressatens för beslutets motpart i det civilrättsliga förhållandet.⁹⁶⁰

En annan grund på vilken en enskild kan tillerkännas klagorätt enligt 42 § FL är att han eller hon har ett sådant intresse i saken, som på något sätt erkänts av rättsordningen.⁹⁶¹ Utgångspunkten härvidlag är, att klaganden representerar ett sådant intresse som beslutsmyndigheten förutsätts beakta vid sitt beslutsfattande. Huruvida ett sådant intresse eller skyddssyfte föreligger får normalt sett avgöras utifrån tillämplig författningsreglering och därtill hörande förarbeten.⁹⁶² Inte sällan kommer detta till uttryck genom bestämmelser om att vissa personer eller organisationer ska beredas tillfälle att yttra sig innan myndigheten avgör ärendet, eller att deras intressen på annat sätt ska beaktas vid beslutsfattandet.⁹⁶³ Ett

⁹⁵⁷ Se RÅ 1946 ref. 18; RÅ 1963 ref. 20; RÅ 1964 ref. 50.

⁹⁵⁸ RÅ 82 2:27.

⁹⁵⁹ Se RÅ 1995 ref. 77.

⁹⁶⁰ Ragnemalm 2014, s. 176; von Essen m.fl. 2018, s. 245.

⁹⁶¹ Ragnemalm 2014, s. 172.

⁹⁶² von Essen m.fl. 2018, s. 244.

⁹⁶³ Ragnemalm 2014, s. 172; von Essen m.fl. 2018, s. 244. Se RÅ 1992 ref. 13, som gällde frågan om besvär rätt i fråga om meddelat serveringstillstånd för utskänkningslokal enligt lagen om handel med drycker för I. kommunmedlem, II. nykterhetsorganisation och III. moder till underårig som serverats vin och öl i lokalen, samt RÅ 1994 ref. 82, vari en närboende (bostadsrättshavare) ansågs äga rätt att överklaga länsstyrelsens beslut om ingripande enligt 64 § lagen (1977:293) om handel med drycker.

typexempel är, att en byggnadsnämnd i sin prövning av en ansökan om bygglov utifrån reglerna i plan- och bygglagen, måste beakta hur ett sådant bygglov inverkar på grannfastigheterna i fråga om utsikt, begränsad insyn med mera. I ett sådant fall har grannarna ett intresse i ärendet (bygglov) som är erkänt av rättsordningen (plan- och bygglagen).⁹⁶⁴

Utöver de två ovan behandlade grunderna för klagorätt, att den enskildes rättsställning påverkas eller att den enskilde har ett intresse i saken som erkänns av rättsordningen, har Högsta förvaltningsdomstolen, bland annat för att tillgodose europarättens krav på tillgång till domstolsprövning, medgett klagorätt också på andra grunder.⁹⁶⁵ Domstolens resonemang har delvis skilt sig åt mellan olika fall, men gemensamt verkar vara, att den anser att det, även om det inte är fråga om ett av rättsordningen erkänt intresse, föreligger ett rättsskyddsintresse av ett sådant slag, att klagorätt ska föreligga.⁹⁶⁶ Som exempel kan nämnas ett rättsfall som gällde klagorätt vid fridlysning enligt fornminneslagstiftningen.⁹⁶⁷ Beslutet hade en sådan utformning, att det vid beslutstillfället inte gått att avgöra vem det angick och därmed inte vem som hade ett av rättsordningen erkänt intresse av att få saken prövad. Detta, menade Högsta förvaltningsdomstolen, borde dock inte leda till att besvär rätt skulle vara utesluten. Däremot, uttalade domstolen, bör det, för att klagorätt ska föreligga, ”krävas att den som anför besvär påvisar någon effekt av beslutet av den art att besvär rätt för honom är ett rättsskyddsintresse”.⁹⁶⁸

Ett rättsfall, i vilket Högsta förvaltningsdomstolen kan sägas ha gått ett steg längre än vad den så kallade intressentprincipen – alltså principen, att personer med ett av rättsordningen erkänt intresse i saken kan erhålla klagorätt – är RÅ 2006 ref. 9.⁹⁶⁹ I detta fall hade Läkemedelsverket, genom det överklagade beslutet, godkänt ett läkemedel som generikum (”kopieläkemedel”) till ett originalläkemedel och därtill medgivit att bolaget som tillverkade generikan fick tillämpa ett så kallat förenklat förfarande. Ett sådant förfarande innebar att bolaget kunde referera till och åberopa resultat av undersökningar och resultat som lämnats in till verket avseende originalläkemedlet. Högsta förvaltningsdomstolen

⁹⁶⁴ von Essen m.fl. 2018, s. 245.

⁹⁶⁵ Se Lavin 2018, s. 58.

⁹⁶⁶ von Essen m.fl. 2018, s. 246 f.

⁹⁶⁷ RÅ 82 2:76.

⁹⁶⁸ RÅ 82 2:76.

⁹⁶⁹ Se Lavin 2018, s. 58.

konstaterade i sin dom, att läkemedelslagen saknade bestämmelser om vem som hade klagorätt i fråga om det aktuella beslutet av Läkemedelsverket. Inte heller fanns det i den underliggande EU-regleringen (direktivet 2001/83/EG) några stadganden härom. Därmed skulle förvaltningslagens allmänna klagorätsbestämmelse tillämpas, enligt vilken beslutet får överklagas av den beslutet angår, om det gått honom eller henne emot och beslutet kan överklagas. Domstolen refererade till de gängse resonemangen om att den som inte befunnit sig i partsställning i ärendet hos beslutsmyndigheten kan tillerkännas klagorätt om det klandrade beslutets verkningar inte är begränsade till den det direkt riktar sig, utan påverkar också den som överklagar. Vidare, framhöll domstolen, krävs det att vederbörande företräder ett intresse i saken som på något sätt erkänts av rättsordningen och som det är möjligt att beakta vid sakens prövning.⁹⁷⁰ Utan att egentligen hänvisa till den nyss nämnda grunden för tillerkännande av klagorätt, uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att bolaget som tillverkade originalläkemedlet hade ett ”beaktansvärt intresse” av att få de rättsliga förutsättningarna för beslutet överprövade. Någon bestämmelse i läkemedelslagstiftningen som kunde anses innehålla ett erkännande av originaltillverkarens intresse pekade domstolen dock inte ut. I stället framhöll den, att det främsta syftet med läkemedelslagstiftningen var att värna om folkhälsan.

Som har framhållits i det ovanstående, är utgångspunkten att allmänna intressen i en sak inte grundar saklegitimation i svensk förvaltningsprocessrätt. I det nyss nämnda rättsfallet synes Högsta förvaltningsdomstolen dock ha accepterat en saklegitimation av ett mera allmänt slag.⁹⁷¹ Rättsfallet synes också ge uttryck för, att klagorätt kan tillerkännas intressenter som på ett mer kvalificerat sätt berörs av det klandrade beslutet även om inte vare sig deras rättsställning påverkas eller ett skyddsintresse kommer till uttryck i lagstiftningen.⁹⁷² När ett sådant kvalificerat rättsskyddsintresse ska anses föreligga är dock inte helt enkelt att avgöra utifrån Högsta förvaltningsdomstolens, i denna fråga något

⁹⁷⁰ Här hänvisade Högsta förvaltningsdomstolen till såväl rättspraxis (RÅ 1994 ref. 82) som litteraturen (Ragnemalm 1992, s. 113, och Lavin 1995 s. 137).

⁹⁷¹ Se Lavin 2018, s. 58.

⁹⁷² Rune Lavin menar att kravet på att det traditionella kravet på att ett intresse på något sätt ska ha erkänts av rättsordningen i det närmaste torde ha raderats ut i 2006 års rättsfall. Se Lavin 2008, s. 507. Se även von Essen m.fl. 2018, s. 246 och von Essen 2017, s. 407.

knapphändiga, praxis.⁹⁷³ Som har föreslagits i litteraturen, talar mycket för att den här omnämnda grunden för saklegitimation – ett kvalificerat rättsskyddsintresse – ska betraktas som ett slags säkerhetsventil, som kan användas för att nå ett rimligt resultat. Med tanke på att Högsta förvaltningsdomstolen har tillämpat denna grund i endast ett fåtal fall, får mycket anses tala för en restriktiv tillämpning.⁹⁷⁴ Samtidigt bör framhållas att mer extensiva tolkningar av klagorätten av det slag som gjordes i RÅ 2006 ref. 9 kan vara en förutsättning för att de europarättsliga kraven på tillgång till domstolsprövning ska kunna tillgodoses.⁹⁷⁵

Som har framhållits i det ovanstående, har europarätten haft en betydande påverkan på svensk förvaltningsprocessrätt när det gäller vilka beslut som kan överklagas till domstol. Också i fråga om klagorätten har Europakonventionen respektive EU-rätten inneburit att svensk nationell rätt i viss mån måste anpassas. Även om ett beslut i och för sig kan prövas av domstol är det inte säkert att de europarättsliga kraven på tillgång till domstolsprövning tillgodoses om klagorätten är allt för snävt utformad. För svensk del har europeiseringen i detta sammanhang varit särskilt märkbar i fråga om allmänhetens möjligheter att överklaga beslut på miljöområdet till domstol. Sverige har här genom Århuskonventionen (konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor) förbundit sig att säkerställa att allmänheten i enlighet med nationell rätt har tillgång till effektiva rättsmedel när det gäller beslut som är relaterade till miljön. Mot bakgrund av denna har i ökad grad ideella föreningar, vars ändamål är att tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen av Högsta förvaltningsdomstolen tillerkänts klagorätt.⁹⁷⁶

⁹⁷³ Ett rättsfall, där Högsta förvaltningsdomstolen förde liknande resonemang, är HFD 2013 ref. 74, i vilket Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att ett beslut i ett så kallat ledningsprövningsärende om att en viss ledamot inte var lämplig att ingå i ett fondbolags styrelse, ansågs angå ledamoten på ett sådant sätt att hon hade rätt att överklaga det, trots att hon inte intagit partsställning och att beslutet inte riktats till henne. Se von Essen 2017, s. 408.

⁹⁷⁴ Se von Essen m.fl. 2018, s. 247.

⁹⁷⁵ Se Warnling-Nerep 2011a, s. 121.

⁹⁷⁶ Se von Essen m.fl. 2018, s. 248.

Den allmänna bestämmelsen om klagorätt i 42 § FL anger inte särskilt vad som gäller i fråga om klagorätt för statliga och kommunala myndigheter.⁹⁷⁷ Frågan förutsätts i stället bli reglerad i specialförfattning för specialförfattning. Vad gäller kommunala myndigheter följer principerna för klagorätt dock delvis av praxis.⁹⁷⁸

På ett övergripande plan går det att skilja mellan fall då kommunala och statliga myndigheter uppträder i privaträttslig egenskap och i fall då de verkar inom den offentlighetsrättsliga sfären. När staten eller en kommun agerar som en ”enskild”, till exempel som arbetsgivare eller fastighetsägare, gäller motsvarande klagorättsbestämmelser som för andra juridiska personer.⁹⁷⁹

Annorlunda förhåller det sig, när en myndighet uppträder i sin offentlighetsrättsliga skepnad. Olika principer har här utvecklats för statliga och kommunala myndigheter – låt vara att det inte föreligger någon skillnad i fråga om myndigheternas ställning som den enskildes motpart enligt 7 a § FPL.⁹⁸⁰ När en enskild överklagar ett förvaltningsbeslut till förvaltningsrätten intar den myndighet som först beslutade i saken ställning som motpart i domstolsprocessen. Beslutsmyndigheten, oavsett om denna är statlig eller kommunal, blir därmed part i processen och får därmed rätt att överklaga domstolens avgörande, om denna skulle ändra det på ett sådant sätt att det går beslutsmyndigheten emot. Detta gäller dock inte i fråga om beslut som överklagas direkt till kammarrätten, eftersom beslutsmyndigheten då inte erhåller ställning som motpart.⁹⁸¹

Vad beträffar statliga förvaltningsmyndigheter föreligger en rätt för dem att överklaga andra myndigheters – statliga eller kommunala – beslut endast om en sådan rätt är särskilt föreskriven i författning.⁹⁸² Saknas en sådan

⁹⁷⁷ Som har påtalats i det ovanstående, föreslog förvaltningslagsutredningen att det i förvaltningslagen skulle införas uttryckliga bestämmelser om kommunala organs och statliga myndigheters rätt att överklaga och om deras fullföljdsrätt. Se SOU 2010:29 s. 666.

⁹⁷⁸ von Essen m.fl. 2018, s. 249.

⁹⁷⁹ Jfr till exempel HFD 2011 ref. 51 och RÅ 2008 ref. 4.

⁹⁸⁰ von Essen m.fl. 2018, s. 249.

⁹⁸¹ Se 7 a § andra stycket FPL. Detta gäller främst beslut enligt 6 kap. 8 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Se Strömberg & Lundell 2018, s. 213 f.; von Essen m.fl. 2018, s. 249.

⁹⁸² Strömberg & Lundell 2018, s. 214; von Essen m.fl. 2018, s. 250.

specialbestämmelse saknar myndigheten möjlighet att påkalla en överprövning.⁹⁸³ Skälet till denna ordning har historiskt sett varit, att besvärmyndigheten, som ofta varit en högre förvaltningsmyndighet, har haft att tillvarata samma offentliga intressen som myndigheten i första instans, samt att den först beslutande myndigheten har haft möjlighet att lämna sitt utlåtande över besvären.⁹⁸⁴ Numera överklagas, som har framgått, flertalet förvaltningsbeslut till allmän förvaltningsdomstol. Dessa har, till skillnad från förvaltningsmyndigheter, ingen möjlighet att – och ska inte – vara intressebevakande.⁹⁸⁵ I dessa fall torde de nämnda skälen till att, som utgångspunkt, inte låta statliga förvaltningsmyndigheter överklaga andra myndigheters beslut sakna giltighet. Däremot torde principen alltjämt gälla i sådana fall då en högre förvaltningsmyndighet är besvärmyndighet.⁹⁸⁶

I fråga om kommunala myndigheter är principerna för klagorätt delvis annorlunda. Det förekommer att kommuners klagorätt regleras i specialförfattning (till exempel i 40 § folkbokföringslagen [1991:481]). Precis som har sagts i det ovanstående, innebär kommuns partsställning enligt 7 a § FPL att den i förekommande fall har rätt att överklaga förvaltningsdomstols avgörande, förutsatt att detta kan anses ha gått kommunen emot. I fråga om andra myndigheters beslut kan en kommun, enligt en grundprincip som har utvecklats i praxis, överklaga beslut som berör allmänna, till kommunen knutna intressen. Detta gäller förutsatt att specialförfattningarna på det aktuella området innefattar ett hänsynstagande till kommunens intressen och kommunens uppfattning i saken.⁹⁸⁷ Sådana intressen kan vara allmän ordning och naturvård. Som exempel

⁹⁸³ Ett rättsfall som i någon mån pekar i en annan riktning är MÖD 2004:54, som gällde bland annat frågan om länsstyrelsen hade rätt att överklaga miljödomstolens dom i ett mål om dispens från strandskydd. Länsstyrelsen saknade här partsställning och Miljööverdomstolen uttalade att "[s]trandskyddsreglernas ändamål är att skydda allmänna intressen. Länsstyrelsen kan därmed inte anses ha ett av rättsordningen erkänt intresse av att dispens från strandskydd ges till en enskild person". Länsstyrelsen hade därför inte rätt att överklaga miljödomstolens dom på den grunden. Som von Essen påtalar, kan det diskuteras om denna grund för saklegitimation – att länsstyrelsen har ett av rättsordningen erkänt intresse – överhuvud kan aktualiseras i fråga om statliga myndigheter. Se von Essen 2017, s. 414. Som huvudregel inom statsförvaltningen torde gälla att en myndighet inte har rätt att överklaga en annan myndighets beslut, såvida inte särskilda bestämmelser finns härom. Se även Lavin 2018, s. 59.

⁹⁸⁴ Strömberg & Lundell 2018, s. 214. Se vidare Westerberg 1946, s. 1.

⁹⁸⁵ Se von Essen 2017, s. 20.

⁹⁸⁶ Strömberg & Lundell 2018, s. 214.

⁹⁸⁷ Jfr SOU 1982:41 s. 95 och SOU 2010:29 s. 652 ff.

kan nämnas, att en kommun i rättsfallet RÅ 1996 ref. 67 fick överklaga länsstyrelsens beslut om tillstånd för utländska medborgare att förvärva en fastighet i kommunen. Som har påpekats i litteraturen, motsvarar alltså den ovan nämnda grunden för kommuns klagorätt – ett allmänt, till kommunen knutet intresse – enskilda personers klagorätt när dessa har ett av rättsordningen erkänt intresse i saken.⁹⁸⁸

4.2.4.3 Kommunalbesvär

När det gäller reglerna om klagorätt vid kommunalbesvär, kommer prövningsinstitutets karaktär av ett slags allmän medborgarkontroll till tydligt uttryck. Till skillnad från vad som är fallet vid förvaltningsbesvär, uppställs inget krav på att den enskilde på något sätt ska ha ett individuellt intresse i det kommunala beslut han eller hon vill överklaga. I stället gäller ett strikt formellt kriterium: Klagorätten vid kommunalbesvär tillkommer varje medlem av den kommun som har fattat beslutet (13 kap. 1 § KL). Det är således fråga om ett slags *actio popularis*. Även en juridisk person kan ha klagorätt, om denna äger en fast egendom i kommunen. Detta följer av att den som äger fast egendom i kommunen räknas som kommunmedlem (1 kap. 5 § KL).⁹⁸⁹ En konsekvens av denna reglering är, att en person som inte är kommunmedlem saknar klagorätt, även om denna skulle påverkas av beslutet i personligt eller ekonomiskt hänseende.⁹⁹⁰ Vill en person som inte är medlem i kommunen få till stånd en prövning av ett kommunalt beslut, får vederbörande övertala en kommunmedlem att klaga.

⁹⁸⁸ von Essen m.fl. 2018, s. 251.

⁹⁸⁹ Jfr Lundin 2016, s. 308.

⁹⁹⁰ Se Bohlin 2016, s. 307.

4.2.4.4 Rättsprövning

Någon möjlighet att överklaga regeringsbeslut genom förvaltningsbesvär finns, som har framhållits, inte. Förvaltningsbeslut som har fattats av regeringen, som slutinstans i en överklagandehierarki eller annars, kan i stället bli föremål för domstolsprövning genom Högsta förvaltningsdomstolens prövning enligt RPL. En sådan rättsprövning initieras inte genom något överklagande, utan genom en ansökan.⁹⁹¹ När det gäller rättsprövning är det därför mer rättvisande att tala om talerätt än om klagorätt.⁹⁹²

Talerätt i rättsprövningsmål tillkommer enskild, vars civila rättigheter eller skyldigheter blir föremål för prövning genom det klandrade beslutet (1 § RPL). Med ”enskild” avses inte endast fysiska personer utan även juridiska personer som företag och organisationer.⁹⁹³ Den som vill få ett regeringsbeslut rättsprövat behöver inte ha intagit en formell partsställning i det aktuella ärendet.⁹⁹⁴ Avgörande är i stället, att beslutet innefattat en prövning av sökandens civila rättigheter eller skyldigheter.⁹⁹⁵ Huruvida det är fråga om en sådan prövning får avgöras utifrån den praxis som Europadomstolen har utvecklat kring begreppet civila rättigheter och skyldigheter. Härvid bör betonas att det inte är fråga om en allmän klagorätt. För att en enskild ska kunna ansöka om rättsprövning, måste det vara hans eller hennes civila rättigheter eller skyldigheter som prövas.⁹⁹⁶ Att en faktisk kränkning av vederbörandes rättigheter har skett, torde emellertid inte gälla som förutsättning för att få ansökan om rättsprövning. Den frågan får i stället

⁹⁹¹ Se Lavin 2018, s. 44.

⁹⁹² Warnling Conradson, Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut 1 § Karnov 2019-07-30.

⁹⁹³ Warnling-Nerep 2015, s. 193.

⁹⁹⁴ Warnling Conradson, Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut 1 § Karnov 2019-07-30.

⁹⁹⁵ Lavin 2018, s. 44; Ragnemalm 2014, s. 205. Warnling Conradson, Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut 1 § Karnov 2019-07-30.

⁹⁹⁶ Se RÅ 2009 ref. 50, vari ett antal sökande hade grundat sin ansökan om rättsprövning på att de var ägare till fastigheter som hade del i en gemensamhetsanläggning. Högsta förvaltningsdomstolen fann, att det klandrade beslutet inte hade innefattat en prövning av de enskilda medlemmarnas civila rättigheter eller skyldigheter. Frågor om samfällighetens rättigheter och skyldigheter anses falla ”inom föreningens behörighetsområde och inte på de enskilda medlemmarna i föreningen”, varför de enskilda medlemmarna saknade talerätt. Se även Warnling-Nerep 2015, s. 193.

anses vara en del av domstolens prövning. Tillräckligt torde vara, att den enskilde påstår sig ha fått sina rättigheter kränkta.⁹⁹⁷

4.2.5 Formerna för talans väckande

4.2.5.1 Förvaltningsbesvär

4.2.5.1.1 Klagotid

För förvaltningsbesvär gäller en klagotid på tre veckor, om inte annat föreskrivs i specialförfattning (44 § FL; 6 a § FPL). Är klaganden en enskild gäller att överklagandet ska ha kommit in till beslutsmyndigheten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet genom den myndigheten (44 § FL; 6 a § andra stycket FPL). Avgörande är här alltså den dag då klaganden fick del av beslutet genom myndighetens försorg. Vanligtvis sker en sådan underrättelse i skriftlig form, genom formlig delgivning eller på annat sätt. Det förekommer emellertid också, att beslut meddelas muntligen vid en förhandling eller ett annat slags sammanträde som klaganden närvarar vid. Gäller detta muntlig förhandling eller annat sammanträde vid en förvaltningsrätt eller kammarrätt, räknas klagotiden från tiden för beslutets meddelande (6 a § tredje stycket FPL). Väl att märka är att klagotiden inte börjar löpa om klaganden har fått kännedom om innehållet i beslutet endast på annat sätt än genom beslutsmyndighetens åtgärd. Om klaganden är en part som företräder det allmänna, beräknas klagotiden från den dag då myndigheten meddelade sitt beslut (44 § FL).

4.2.5.1.2 Överklagandets form och innehåll

Ett överklagande av ett förvaltningsbeslut ska göras skriftligen och ställas till det högre organ som ska pröva överklagandet, oavsett om det är en domstol eller en annan myndighet (43 § FL; 3 § FPL). Överklagandet ska dock ges in till den myndighet som har meddelat beslutet i fråga (43 § FL; 6 a § FPL). I överklagandet ska klaganden ange vilket beslut som överklagas, vad som yrkas samt de omständigheter som åberopas till stöd (4 § FPL). Därtill rekommenderas

⁹⁹⁷ Warnling-Nerep uttrycker, med hänvisning till Danelius, att "[e]ndast den som är ett *offer för en kränkning* (a victim) har rätt att klaga..." (Se även Warnling-Nerep 2015, s. 194).

Danelius, å sin sida, talar dock om att "den som *påstår* sig vara offer ('victim') för en kränkning av konventionen har rätt att klaga" (min kursivering; Danelius 2015, s. 24).

klaganden att uppge de bevis som vederbörande åberopar och vad han eller hon vill styrka med dem (4 § andra stycket FPL). Skulle överklagandet vara så ofullständigt att det inte går att lägga till grund för prövning i sak, ska rätten enligt 5 § FPL förelägga klaganden att inom viss tid avhjälpa bristen, vid påföljd att talan annars inte tas upp till prövning.

Att klaganden anger yrkande och omständigheter är av betydelse så till vida att domstolen i sin prövning är bunden av vad som yrkas (29 § FPL) och att rättens avgörande får grundas endast på vad som förekommer i målet, det vill säga de omständigheter som framkommit (30 § FPL). De krav som ställs i detta avseende är dock inte särskilt höga. Som exempel kan nämnas att Högsta förvaltningsdomstolen har godtagit anteckningar på ett delgivningskvitto som ett överklagande, när det av anteckningarna fått anses ha framgått att adressaten var missnöjd med avgörandet i fråga.⁹⁹⁸ Detta får ses mot bakgrund av att den enskilde som regel väntas föra sin tala i förvaltningsprocessen på egen hand, utan något juridiskt biträde. Avgörande för att det ska vara fråga om ett godtagbart överklagande är inte att termer som ”överklagande” och ”yrkande” används, utan att det framgår att klaganden begär en annan utgång än det beslutet innehåller. Liksom i andra delar i förvaltningsprocessen, ser förvaltningsdomstolarna till syftet med en skrivelse snarare än till uttryckssättet. Detta får ses också mot bakgrund av att det i svensk förvaltningsprocess är domstolen som ansvarar för att klarlägga vad som yrkas i målet och vilka omständigheter som görs gällande (8 § FPL).⁹⁹⁹

4.2.5.1.3 Beslutsmyndighetens hantering av inkomna besvär

Ett överklagande ska alltså ges in till den myndighet som har fattat det överklagade beslutet. Skälet till denna ordning är dels att beslutsmyndigheten ska göra en rättidsprövning, dels att beslutsmyndigheten då ges tillfälle att ompröva det angripna beslutet, så att en prövning i högre instans eventuellt blir överflödig.¹⁰⁰⁰ Det framgår inte av lagtexten i vilken ordning dessa bägge moment ska ske. Av förarbetena går emellertid att utläsa, att myndigheten först ska överväga om det finns anledning att rätta eller ändra beslutet och därefter pröva om överklagandet

⁹⁹⁸ Se RÅ 2002 ref. 29.

⁹⁹⁹ Se vidare nedan, avsnitt 5.2.2.1.

¹⁰⁰⁰ Strömberg & Lundell 2018, s. 219; von Essen m.fl. 2018, s. 262. Se strax nedan.

har kommit in i rätt tid.¹⁰⁰¹ Här ska därför först behandlas myndighetens möjlighet till ändring eller rättelse, därefter dess rättidsprövning.

Av 39 § FL följer att beslutsmyndigheten får ändra ett beslut som har överklagats. En sådan ändring får avse enbart sådana fall som avses i 38 § FL och om överklagandet och övriga handlingar i ärendet ännu inte har överlämnats till det högre organ som ska pröva överklagandet. Av 38 § FL följer att en myndighet är skyldig att ändra ett beslut som den har meddelat som första instans om 1. den anser att beslutet är uppenbart felaktigt i något väsentligt hänseende på grund av att det har tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning, och 2. beslutet kan ändras snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. Beslutsmyndighetens möjligheter till omprövning i samband med överklagande är alltså tämligen begränsade. Förutsatt att överklagandet inte ska avvisas (se nedan) ska beslutsmyndigheten skyndsamt överlämna överklagandet till överinstansen. Enligt praxis bör detta ske inom en vecka från det att överklagandet kommit in, men i brådskande fall bör det göras snabbare.¹⁰⁰² Myndighetens omprövning är därför avsedd att vara ganska summarisk.¹⁰⁰³

Det ska framhållas att beslutsmyndigheten inom den relativt korta tidsperioden får ändra uppenbara felaktiga beslut i för den enskilde positiv riktning. Det är alltså inte fråga om någon skyldighet.

Har myndighetens omprövning lett till att det angripna beslutet har ändrats, anses överklagandet omfatta det nya beslutet, och myndigheten ska då överlämna det nya beslutet tillsammans med övriga handlingar till överinstansen. Detta gäller oberoende av om beslutet ändras helt eller endast delvis enligt klagandens begäran. Skälet till denna ordning är att det kan vara osäkert om ändringen fullt ut motsvarar vad klaganden har begärt. Klarläggs det under handläggningen i överinstansen att ändringsbeslutet innebär exakt det klaganden önskar, ska överinstansen avskriva målet. Samma sak gäller om klaganden, trots att ändringen inte fullt ut motsvarar vad han eller hon har begärt, ändå är nöjd med beslutsmyndighetens ändringsbeslut.¹⁰⁰⁴

Efter att beslutsmyndigheten har övervägt om det finns skäl att ompröva beslutet, ska den alltså göra en rättidsprövning. Detta regleras i 45 § FL, vari sägs

¹⁰⁰¹ Prop. 2016/17:180 s. 268.

¹⁰⁰² Se JO 1995/96 s. 314; JO 1997/98 s. 411 och JO 1998/99 s. 436.

¹⁰⁰³ Strömberg & Lundell 2018, s. 220.

¹⁰⁰⁴ von Essen m.fl. 2018, s. 199.

att beslutsmyndigheten prövar om överklagandet har kommit in i rätt tid. Finner beslutsmyndigheten att överklagandet har kommit in för sent, ska den besluta att överklagandet inte får tas upp till prövning; den ska alltså fatta ett avvisningsbeslut (45 § FL). Ett sådant avvisningsbeslut kan överklagas enligt 41 § FL. Från regeln att för sent inkomna överklaganden ska avvisas finns dock två föreskrivna undantag. För det första ska överklagandet inte avvisas om förseningen beror på att myndigheten inte har lämnat en korrekt överklagandehänvisning. För det andra ska överklagandet inte avvisas om det inom överklagandetiden har kommit in till det behöriga prövningsorganet (45 § tredje stycket 2 FL). För det fallet att överklagandet felaktigt har lämnats in till prövningsorganet, ska detta vidarebefordra överklagandet till beslutsmyndigheten och samtidigt ange vilken dag som överklagandet kom in till överinstansen (47 § andra stycket FL).

Finner beslutsmyndigheten att överklagandet har kommit in i rätt tid, behöver den i allmänhet inte meddela ett särskilt beslut om detta. Åtgärden att överlämna handlingarna till prövningsorganet får regelmässigt anses innefatta ett ställningstagande om att överklagandet har kommit in i rätt tid. Detta ställningstagande blir bindande för prövningsorganet.¹⁰⁰⁵

Som har framgått av det ovanstående måste vissa sakprövningsförutsättningar vara uppfyllda för att ett överklagande ska kunna prövas i sak: Överklagandet ska vara riktat till rätt prövningsinstans, det överklagade beslutet ska vara överklagbart, klaganden ska tillerkännas klagorätt, överklagandet ska ha kommit in inom föreskriven tid, och överklagandeskriften ska uppfylla vissa krav på form och innehåll. Bland dessa sakprövningsförutsättningar, är det endast kravet på att överklagandet har kommit in i rätt tid som ska prövas av beslutsmyndigheten. Övriga sakprövningsförutsättningar ska prövas av överinstansen. Det vore rent felaktigt av beslutsmyndigheten att ta ställning till någon av dessa frågor. Finner prövningsorganet att någon av dessa sakprövningsförutsättningar inte är uppfyllda, ska den avvisa överklagandet (47 § FL). En eventuell brist i överklagandeskriften bör inte medföra en omedelbar avvisning, utan prövningsorganet bör i stället förelägga klaganden att inkomma med komplettering vid påföljd att överklagandet annars kanske inte tas upp till prövning (20 § FL; 5 § FPL).

¹⁰⁰⁵ Se HFD 2011 ref. 65, vari en förvaltningsrätts bedömning att ett överklagande kommit in i rätt tid ansågs vara bindande för kammarrätten.

4.2.5.2 Kommunalbesvär

4.2.5.2.1 Klagotid

Också vid överklagande genom kommunalbesvär är klagotiden tre veckor. Till skillnad från vad som är fallet när beslut överklagas genom förvaltningsbesvär, beräknas klagotiden inte utifrån när adressaterna fått del av beslutet, utan från den dag då justeringen av det över beslutet förda protokollet har tillkännagivits på kommunens eller regionens anslagstavla (13 kap. 5 § KL). Denna ordning får ses mot bakgrund av den vida kretsen klagoberättigade vid kommunalbesvär. Rätt att överklaga genom kommunalbesvär tillkommer ju varje kommunmedlem.

När beslut överklagas genom kommunalbesvär, ska överklagandet ges in direkt till förvaltningsrätten (13 kap. 4 § KL). Det är alltså förvaltningsrätten som ska pröva om överklagandet har kommit in i rätt tid. Om så inte är fallet, ska förvaltningsrätten genom beslut avvisa överklagandet. Om överklagandet före klagotidens utgång har kommit in till kommunen, regionen eller kommunalförbundet i stället för förvaltningsrätten, ska dock överklagandet ändå prövas. Detsamma gäller när överklagandet av en gemensam nämnds beslut kommit in till någon av de samverkande kommunerna eller regionerna (13 kap. 6 § KL).

Det ska framhållas att anslaget om protokolljusteringen ska finnas på anslagstavlan under hela klagotiden för att tiden ska löpa ut (13 kap. 5 § andra stycket). Skulle anslaget av någon anledning tas ner före klagotidens utgång, fortsätter klagotiden att löpa med följderna av beslutet inte vinner laga kraft. I sådana fall måste kommunen upphäva beslutet och ersätta det med ett nytt beslut som är identiskt i sak, varefter det får tillförsäkras att anslaget om protokolljusteringen förblir uppsatt under hela överklagandetiden.¹⁰⁰⁶

4.2.5.2.2 Överklagandets form och innehåll

Också kommunalbesvär anförs i skriftlig form (13 kap. 4 § första stycket KL). Kravet är teknikberoende och något krav på egenhändigt undertecknande finns inte. I materiellt hänseende ska klaganden ange vilket beslut som överklagas och de omständigheter som överklagandet grundas på (13 kap. 4 § andra stycket KL). Något yrkande behöver inte anges. Den enda möjliga rättsföljden vid

¹⁰⁰⁶ von Essen m.fl. 2018, s. 261 f.

kommunalbesvär är att det kommunala beslutet upphävs. Ett yrkande härom får anses underförstått i och med att klaganden för talan mot beslutet.

För det fallet att klagoskriften helt skulle sakna – eller endast innehålla bristfälliga – uppgifter om de omständigheter som överklagandet grundas på, ankommer det inte på förvaltningsrätten att göra klaganden uppmärksam på detta. I 13 kap. 11 § KL finns ett uttryckligt förbud mot att utfärda ett sådant kompletteringsföreläggande som avses i 5 § FPL. Enligt 13 kap. 7 § gäller att domstolen vid sin prövning får beakta endast sådana omständigheter som klaganden har hänvisat till före överklagandetidens utgång. Kraven på ett självständigt agerande är därmed betydligt större vid kommunalbesvär än vid förvaltningsbesvär.¹⁰⁰⁷

Vid kommunalbesvär ska, som är sagt, överklagandet ges in direkt till förvaltningsrätten (13 kap. 4 § tredje stycket KL). I detta fall är det därför förvaltningsrätten som prövar samtliga sakprövningsförutsättningar, det vill säga att överklagandet har kommit in i rätt till lika väl som att beslutet går att överklaga genom kommunalbesvär, att klaganden har klagorätt och att överklagandet uppfyller kraven på form och innehåll.

4.2.5.3 Rättsprövning

4.2.5.3.1 Klagotid

För att en ansökan om rättsprövning av regeringens beslut som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter och skyldigheter samt regeringens tillståndsbeslut enligt art. 9.2 i Århuskonventionen ska tas upp till prövning, ska den ha kommit in till Högsta förvaltningsdomstolen senast tre månader från dagen för beslutet (4 § första stycket RPL). För regeringens utvisningsbeslut enligt 3 a kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) gäller en tidsfrist på tre veckor från dagen för beslutet (4 § andra stycket RPL). En ansökan som kommer in till domstolen efter att angiven tidsfrist har löpt ut ska avvisas enligt 6 § FPL.¹⁰⁰⁸ Något hinder anses dock inte föreligga för att sökanden i efterhand åberopar nya omständigheter eller bevis till stöd för en ansökan som har kommit in i rätt tid.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁷ von Essen m.fl. 2018, s. 260; Ragnemalm 2014, s. 191.

¹⁰⁰⁸ Se t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 29 mars 2019 i mål nr 1163-19.

¹⁰⁰⁹ Se RÅ 1990 ref. 75.

4.2.5.3.2 Ansökans form och innehåll

Av 4 § RPL följer att en ansökan om rättsprövning ska ges in till Högsta förvaltningsdomstolen. Vilka närmare formella krav som gäller för en sådan ansökan framgår inte av lagen. I stället får det förutsättas att de allmänna formkraven i 3-4 §§ FPL gäller, vilket bland annat innebär att ansökan ska vara skriftlig.¹⁰¹⁰ I materiellt hänseende anges i 4 § tredje stycket lagen RPL att det av ansökan ska framgå vilken rättsregel sökanden anser att beslutet strider mot och vilka omständigheter som åberopas till stöd för detta. Denna bestämmelse får ses tillsammans med bestämmelsen i 7 § lagen RPL, vari anges att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva regeringens beslut om det strider mot någon rättsregel såsom sökanden angett eller som klart framgår av omständigheterna. Vad sökanden anger i sin ansökan påverkar alltså inriktningen på domstolens prövning. Som Warnling Conradson uttrycker det, är tanken att Högsta förvaltningsdomstolen ”inte ska behöva göra någon totalinventering av ett besluts rättsenlighet”. Vissa krav ska ställas på att sökanden preciserar rättsstridigheten.¹⁰¹¹

Liksom är fallet med kommunalbesvär, prövas vid rättsprövning samtliga sakprövningsförutsättningar av prövningsorganet, det vill säga Högsta förvaltningsdomstolen.

4.3 Danmark

4.3.1 Inledning

Möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut utgår i Danmark från bestämmelsen i grundlovens § 63 st. 1 om att ”domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser”. Denna bestämmelse ger domstolarna en generell behörighet att pröva i princip varje slags åtgärd som förvaltningen (”øvrigheden”) vidtar.¹⁰¹² Utöver den allmänna bestämmelsen om domstolsprövning i § 63 grundloven, innehåller grundloven

¹⁰¹⁰ Se prop. 2005/06:56 s. 15, vari framhålls att förvaltningsprocesslagen i stort sett är tillämplig fullt ut vid rättsprövningsmål.

¹⁰¹¹ Warnling-Nerep 2015, s. 190. Se vidare nedan, avsnitt 5.2.2.3.

¹⁰¹² Revsbech 2016, s. 361.

vissa bestämmelser som reglerar domstolsprövning vid vissa särskilda situationer. I § 71 st. 6 grundloven stadgas en rätt till domstolsprövning vid administrativt frihetsberövande och i § 73 st. 3 grundloven anges att varje fråga om lagligheten av ett expropriationsbeslut eller som gäller expropriationsersättningens storlek kan prövas av domstolarna.¹⁰¹³ Dessa bestämmelser, i synnerhet § 63, är tillsammans med § 3 grundloven ett uttryck för den uppgiftsfördelning mellan den lagstiftande, den utövande och den dömande makten som den danska grundloven bygger på. Grundlagsbestämmelserna om domstolsprövning möjliggör att domstolarna kan utöva en oberoende, fristående kontroll över förvaltningen. Samtidigt betraktas domstolsprövning som en viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde, så till vida att enskilda härigenom kan tillvara sin rätt i förhållande till förvaltningen inför organ som är oberoende och enligt ett förfarande som tillförsäkrar ett oberoende och grundlighet.¹⁰¹⁴ Den grundlagsförankrade domstolsprövningen i Danmark kan sålunda sägas ha som syfte både att verka för en objektiv kontroll av rättsenligheten i förvaltningens handlande och att tillhandahålla rättsskydd för enskilda.¹⁰¹⁵

Domstolarnas behörighet att pröva förvaltningens beslut och andra åtgärder i Danmark är alltså grundlagsfäst. Detta till trots, har, som också har framhållits i det ovanstående, den danska lagstiftaren i vissa fall infört bestämmelser om att vissa förvaltningsbeslut inte kan angripas vid domstolarna, så kallade endelighedsbestämmelser.¹⁰¹⁶ Sådana endelighedsbestämmelser kan framstå som oförenliga med grundlovens bestämmelser om domstolsprövning, liksom med de europarättsliga principerna om domstolsprövning.¹⁰¹⁷ Förekomsten av sådana bestämmelser har emellertid kommit att accepteras. Dels har den allmänna bestämmelsen om domstolsprövning i § 63 grundloven givits den tolkningen, att domstolarnas grundlagsfästa prövningsrätt faktiskt kan begränsas genom lag.¹⁰¹⁸ Dels innebär en endelighedsbestämmelse inte att domstolsprövningen är helt

¹⁰¹³ Se Michael Hansen Jensen, Lov 1953-06-05 nr 169 Danmarks Riges Grundlov § 73 st. 73, Karnov 2020-06-01.

¹⁰¹⁴ Revsbech 2016, s. 358 f.

¹⁰¹⁵ Jfr Højgaard Mørup 2016, s. 93.

¹⁰¹⁶ Revsbech 2016, s. 420.

¹⁰¹⁷ Se Zahle 2012, s. 324.

¹⁰¹⁸ Se Revsbech 2016, s. 420. Jfr ovan (avsnitt 2.3.2) om den historiska bakgrunden till grundlagsbestämmelsen.

avskuren. I praxis tolkas de i stället så, att domstolarna gör en mer återhållsam prövning. Därtill kommer, att endelighedsbestämmelser numera är en allt mer sällsynt företeelse.

Som huvudregel gäller, enligt domstolspraxis, att det inte finns några krav på att möjligheterna till överklagande inom förvaltningen (häribland administrativ rekurs) ska vara uttömda för att ett förvaltningsbeslut ska kunna prövas av domstol.¹⁰¹⁹ Denna huvudregel gäller oberoende av om det i det aktuella fallet finns en lagstadgad tillgång till administrativ rekurs eller om rekursmyndigheten är ett ministerium eller en klagonämnd. Det står alltså i princip den enskilde fritt att välja om han eller hon vill överklaga ett beslut inom administrationen eller gå till domstol direkt.¹⁰²⁰ Från denna huvudregel finns dock undantag. Till exempel stadgar ekspropriationsprocesslovens § 26 st. 2, att frågor om ersättning för expropriation inte kan prövas av domstolarna innan en så kallad taksationskommission har tagit ställning i saken.¹⁰²¹ Ett annat exempel på en lagbestämmelse som stadgar att de administrativa klagomöjligheterna ska vara uttömda innan ett beslut kan överklagas till domstol återfinns i skatteförvaltningslovens § 48 § st. 1.¹⁰²² Skulle ett beslut överklagas direkt till domstol, trots att lag föreskriver att de administrativa klagomöjligheterna först måste uttömmas, blir följden vanligtvis att domstolarna avvisar överklagandet.¹⁰²³ Av praxis följer dock att det inte kan uteslutas, att invändningar om till exempel grova rättsliga fel ändå kan bli föremål för domstolarnas sakprövning.¹⁰²⁴ I fall då överklagande inom förvaltningen är

¹⁰¹⁹ Se Revsbech 2016, s. 370; Fenger 2018a, s. 908.

¹⁰²⁰ Se Revsbech 2016, s. 370. Denna huvudregel har slagits fast och bekräftats i ett antal domar, bl.a. U 1950.498 H, U 2003.2063/2 H och U 2003.2173.

¹⁰²¹ Se U 2006.3003 H.

¹⁰²² Bestämmelsen gäller dock inte om lag stadgar annat: § 48 § st. 1 skatteförvaltningsloven (Lovbekendtgørelse nr 678 av den 31 maj 2018): ”Med mindre andet er bestemt efter anden lovgivning, kan en afgørelse truffet af en skattemyndighed først indbringes for domstolene, når afgørelsen er blevet prøvet eller afvist af klageinstansen på området.” Se Revsbech 2016, s. 371.

¹⁰²³ Se U 2006.3003 H, vari ett käromål avvisades därför att den föreskrivna möjligheten att överklaga till Energiklagenævnet inte hade utnyttjats. Revsbech 2016, s. 371. Huruvida en sådan avvisning sker ex officio eller efter yrkande diskuteras i Mathiassen 2004, s. 352 f.

¹⁰²⁴ Så har Højesteret i ett rättsfall uttalat, at ”indsigelse mod denne afgørelse ikke er af en sådan karakter, at der kan ses bort fra den mangende udnyttelse af klageadgangen” (U 1997.1345/3 H). Se Revsbech 2016, s. 371.

föreskrivet som en processförutsättning, prövar domstolarna vanligtvis enbart frågor som har prövats av rekursorganen (överklagandeorganen).¹⁰²⁵

I litteraturen har diskuterats om det borde införas en generell plikt att utnyttja de administrativa klagomöjligheterna innan domstolsprövning kan bli aktuell. Som argument för införandet av en sådan ordning har lyfts fram, att färre förvaltningsmål skulle hamna hos domstolarna samt att de mål som väl prövas skulle vara grundligare genomlysta, eftersom flera administrativa instanser redan prövat saken. Som argument för den nuvarande ordningen har å sin sida anförts att den enskilde kan ha ett berättigat intresse av att få sin sak prövad utan att invänta rekursorganens prövning. Till exempel kan detta vara tillfället om rekursorganet följer en fast praxis, som den enskilde anser vara felaktig och förväntar sig kunna få underkänd av domstolarna. Att då kunna gå direkt till domstol innebär en tidsvinst.¹⁰²⁶

4.3.2 Behöriga domstolar

När det i § 63 st. 1 grundloven stadgas att domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser, är det de allmänna domstolarna som avses. De domstolar som med stöd av grundlagsbestämmelsen kan pröva förvaltningens verksamhet är därmed byretterne, de två landsretterne, Højesteret samt Sø- og Handelsretten i Köpenhamn.¹⁰²⁷ Som har redogjorts för i det ovanstående rymmer grundlagen en möjlighet att inrätta särskilda förvaltningsdomstolar (grundlovens § 63 st. 2). Denna möjlighet har emellertid inte utnyttjats.¹⁰²⁸

Domstolarnas prövning av förvaltningens åtgärder enligt § 63 grundloven kan ske inom ramen för i princip alla de måltyper som domstolarna behandlar. Detta

¹⁰²⁵ Se Revsbech 2016, s. 371.

¹⁰²⁶ Revsbech framhåller bestämmelsen i 48 § andra stycket skatteförvaltningsloven (Lovbekendtgørelse nr 678 av den 31 maj 2018) som ett exempel på hur en allt för lång tidsåtgång kan motverkas i fall då obligatorisk administrativ prövning är föreskriven. Enligt denna bestämmelse gäller, att om det har gått mer än sex månader från det att ett beslut överklagats till den administrativa klagoinstansen, beslutet kan (med vissa undantag) överklagas till domstolarna – även om klagoinstansen ännu inte prövat saken. Se Revsbech 2016, s. 372.

¹⁰²⁷ Fenger 2018a, s. 886. Se ovan, avsnitt 3.3.3, om de danska domstolarnas organisation.

¹⁰²⁸ Jfr ovan avsnitt 2.3.4.

innebär att domstolsprövningen kan ta olika former.¹⁰²⁹ Prövningen kan ske antingen inom ramen för ett straffrättsligt mål eller också inom den allmänna civilprocessen. I ett straffrättsligt mål kan frågan om ett förvaltningsbeslut eller en annan förvaltningsåtgärds giltighet aktualiseras som ett prejudiciellt spørsmål, som kan få betydelse för om en tilltalad ska fällas för brott eller inte.¹⁰³⁰ Det vanliga är dock att domstolsprövningen sker inom ramen för en talan mot förvaltningen enligt civilprocessens regler (retsplejelovens §§ 338 ff.).¹⁰³¹ Det kan vara fråga om dels en fastställesetalan (anerkendelsessøgsmål), dels en fullgørelsetalan (fulbyrdelsessøgsmål). Oftast sker prövning enligt § 63 st. 1 inom ramen för en fastställesetalan, där en enskild gör gällande att ett visst förvaltningsbeslut eller en annan förvaltningsåtgärd ska förklaras ogiltig och/eller olaglig.¹⁰³² Sådana mål handläggs av byretten (§ 224 retsplejeloven). Är det fråga om ett beslut fattat av en central statlig myndighet, ska käromålet tas upp vid den byrett där sökanden har sitt så kallade hemting (hjemting), det vill säga där han eller hon har sin bostad (§ 240 st. 2). Gäller prövningen i stället ett beslut av en lokal, regional eller decentraliserad statlig myndighet, såsom polisdirektörer, arbetsmarknadsregioner och socialnämnder, samt självständiga förvaltningsorgan, gäller den allmänna regeln i retsplejelovens § 235 om att käromålet behandlas inom svarandens jurisdiktion (*værneting*).¹⁰³³

4.3.3 Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan prövas vid domstol

Domstolarnas prövningsbefogenhet enligt § 63 grundloven omfattar i princip alla förvaltningsorgan, oavsett vilken benämning de har, vilken verksamhet de bedriver eller om de har en oberoende ställning.¹⁰³⁴ Domstolarnas kontrollbefogenhet omfattar också förvaltningsorganens alla olika funktioner.¹⁰³⁵ Detta

¹⁰²⁹ Revsbech 2016, s. 362.

¹⁰³⁰ Gomard & Kistrup 2013, s. 38.

¹⁰³¹ Fenger 2018a, s. 889 och s. 912; Gomard & Kistrup 2013, s. 38 f.

¹⁰³² Revsbech 2016, s. 362. Se t.ex. U 2004.1375.

¹⁰³³ Se Fenger 2018a, s. 913.

¹⁰³⁴ Jfr ovan, avsnitt 3.3.

¹⁰³⁵ Revsbech 2016, s. 361 f.

innebär att domstolarna kan pröva i princip varje enskilt beslut som ett förvaltningsorgan har fattat, men också föreskrifter utfärdade av förvaltningen samt så kallad faktisk förvaltningsverksamhet.¹⁰³⁶ Under vissa omständigheter kan även vägledande uttalanden från förvaltningen prövas, liksom förhandsbesked. Också åtgärder vid ärendehantering eller underlåtelser att vidta vissa åtgärder kan prövas särskilt.¹⁰³⁷

Den danska grundlagen ger alltså domstolarna en generell behörighet att pröva förvaltningens åtgärder. Trots detta anses det, som ovan har sagts, allmänt vedertaget att domstolarnas prövningskompetens kan begränsas genom bestämmelser i vanlig lag.¹⁰³⁸ Vanligtvis sker sådan begränsning genom så kallade endelighedsbestämmelser, vars betydelse för prövningen diskuteras i det nedanstående (avsnitt 5.3.2.2.).

4.3.3.1 Organ som omfattas av domstolskontrollen

När det i § 63 st. 1 grundloven talas om att domstolarna är behöriga att kontrollera ”øvrighedsmyndighedens grænser” avses att domstolarna har kompetens att kontrollera den offentliga förvaltningen.¹⁰³⁹ Härmed avses såväl de traditionella förvaltningsorganen såsom centraladministrationens departement och styrelser som kommunerna och deras speciella myndigheter som Danmarks nationalbank, Lønmodtagernes Garantifond, Danmarks Radio og Grundejernes Investeringsfond.¹⁰⁴⁰ Begreppet øvrighedsmyndigheden i bestämmelsens mening ges emellertid en vidare betydelse än så. Domstolarnas prövningskompetens enligt § 63 grundloven omfattar också fall då domstol eller Folketinget fattar administrativa beslut, likaså tillfällen då privata rättssubjekt fattar bindande beslut i förhållande till medborgarna, antingen det sker efter delegation från förvaltningen eller med direkt stöd i lag.¹⁰⁴¹ Beslut som har fattats i lagstiftningsprocessen omfattas inte av domstolarnas prövningsrätt enligt grundlovens § 63,

¹⁰³⁶ Haagen Jensen & Nørgaard 1988, s. 238.

¹⁰³⁷ Revsbech 2016, s. 362.

¹⁰³⁸ Jfr ovan (avsnitt 2.2.2) om tillkomsten av § 63. Se Dejbjerg Pedersen & Skovsgaard Haugaard 2001, s. 69.

¹⁰³⁹ Fenger 2018a, s. 886.

¹⁰⁴⁰ Gammeltoft-Hansen (red.) 2003, s. 804.

¹⁰⁴¹ Fenger 2018a, s. 886.

eftersom sådana beslut inte anses vara administrativa.¹⁰⁴² Som exempel på den senare typen av beslut kan nämnas ett ministeriums beslut att avge ett lagförslag.¹⁰⁴³

En mer precis bestämning av vilka organ som faller inom begreppet ”øvrighedsmyndigheden” anses dock vanligtvis spela en underordnad roll, eftersom domstolarna också på annan grund än § 63 grundloven kan pröva såväl Folketingets som juridiska och fysiska personers förehavanden.¹⁰⁴⁴ Avgränsningen kan emellertid bli ett problem på i synnerhet en punkt, nämligen när det gäller organ som i fråga om processform, sammansättning och saklig kompetens uppvisar så stora likheter med domstolarna, att det ligger nära till hands att inte betrakta dem som förvaltningsmyndigheter. Problemet uppstår framför allt i förhållande till de många särskilda överklagandenämnder som finns, till exempel Landsskatteretten, Ankestyrelsen, Miljø- og Fødevareklagenævnet liksom expropriations- och taxeringskommissionerna.¹⁰⁴⁵ Med hänsyn till att dessa organ i många avseenden påminner om domstolar, skulle ett tänkbart alternativ vara att kategorisera dem som domstolar, med följden att deras åtgärder inte skulle kunna prövas. I domstolspraxis har det dock slagits fast, att dessa organ hör till øvrighedsmyndigheden.¹⁰⁴⁶ Således kan deras beslut med mera angripas vid domstolarna. Osäkerhet kvarstår dock vad gäller Arbejdsrettens och tjenestemandsrerternes ställning. Dessa har exklusiv behörighet att behandla vissa arbetsrättsliga eller tjänstemannarättsliga tvister. Enligt de lagar som ligger till grund för Arbejdsretten och tjenestemandsrerterne kan endast frågan om huruvida organen har gått utanför sin sakliga kompetens prövas av de vanliga domstolarna.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴² Jfr U 1972.903 H.

¹⁰⁴³ Fenger 2018a, s. 886 med hänvisning till U 2013.3328 H.

¹⁰⁴⁴ Gammeltoft-Hansen m.fl. 2003, s. 804; Fenger 2018a, s. 886. Se även Andersen 1965, s. 579: ”Imidlertid har en nærmere Bestemmelse af Begrebet Øvrighedsmyndighed ingen væsentlig Interesse, fordi Sondringen mellem Udøvelse af Øvrighedsmyndighed og anden Forvaltningsvirksomhed ikke er af principiel Betydning for Domstolenes Competence.”

¹⁰⁴⁵ Härmed avses alltså sådana råd och nävner som det talas om i avsnitt 3.3.1.

¹⁰⁴⁶ Gammeltoft-Hansen m.fl. 2003, s. 804

¹⁰⁴⁷ Jfr 53 § tredje stycket tjenestemandsløven (”Sager, der hører under Tjenestemandsretten, kan ikke indbringes for de almindelige domstole. En tjenestemand kan dog anlægge sag ved de almindelige domstole, hvis denne godtgør, at vedkommende centralorganisation ikke agter at indbringe en sag som nævnt i stk. 1, nr 1, for Tjenestemandsretten.”) respektive

4.3.3.2 Närmare om vilka beslut som kan prövas av domstolarna

Domstolarnas kompetens att kontrollera förvaltningen är alltså generellt bestämd. Prövningskompetens är inte begränsad till förvaltningsbeslut i förvaltningslovens mening, utan även så kallad faktisk förvaltningsverksamhet kan prövas. Som exempel kan nämnas att landsretten har funnit att en persons förhållanden under häktning (væretægtsfængsling) faller inom domstolarnas prövningsrätt enligt § 63 i grundloven.¹⁰⁴⁸

När det gäller förvaltningsbeslut i förvaltningslovens mening gäller dock som utgångspunkt, att en endast förvaltningens slutliga beslut kan utgöra grund för en stämningensökan. Processuella beslut som fattas under beredningsstadiet kan således normalt sett inte prövas enskilt.¹⁰⁴⁹ Inte heller när ett slutligt förvaltningsbeslut är fattat, tar domstolarna, normalt sett, upp enskilda yrkanden om att ett visst förfarandebeslut borde ha fattats eller att en viss faktiskt åtgärd i samband med ärendets beredning borde ha vidtagits. Sådana processledande beslut får i stället prövas i samband med en prövning av själva det slutliga förvaltningsbeslutet.¹⁰⁵⁰ En utgångspunkt är på så vis att det är förvaltningsbeslutets resultat, inte enbart dess motivering, som kan angripas vid domstol.¹⁰⁵¹

Det faktum att de danska domstolarna som utgångspunkt prövar endast slutliga förvaltningsbeslut anses i litteraturen inte utgöra något problem i förhållande till EU-rätten. Fenger framhåller, att EU-rätten endast kräver att enskilda kan få tillgång till en självständig rättslig prövning av slutliga beslut, inte av beslut som

arbejdsretslovens 11 § ("Sager, der efter § 9 hører under Arbejdsretten, kan ikke anlægges ved de almindelige domstole [...]") i jämförelse med 9 § arbejdsretsloven ("For Arbejdsretten indbringes sager om [...]").

¹⁰⁴⁸ U 2010.615 Ø.

¹⁰⁴⁹ Fenger 2018a, s. 887. Se U 2015.3233 H, där landsretten avvisade ett påstående om att Ankestyrelsen inte var berättigad att i samband med en återupptagning av ett ärende om en så kallad *ehrværvseventalsberstatning* också behandla frågan om huruvida det förelåg en arbetsskada. Landsretten framhöll då, att det inte var tal om ett avgörande i förvaltningsrättslig mening varför det inte var fråga om en åtgärd som domstolarna kunde prövas självständigt vid domstolarna. (Påståendet återupptogs inte i överklagandet till Højesteret): "Landsretten finder derfor, at Ankestyrelsens beslutning i brev af 22. november 2012 således ikke er udtryk for en afgørelse i forvaltningsretlig forstand og dermed heller ikke selvständigt kan prøves af domstolene." (s. 3239).

¹⁰⁵⁰ Fenger 2018a, s. 888.

¹⁰⁵¹ Se U 2004.1464 H, där Højesteret uttalade, att en enskilde inte kunde få motiveringen i ett beslut prövat när beslutet hade gett den enskilde fått fullt bifall på den enskildes ansökan.

har att göra med förfarandet.¹⁰⁵² Ett undantag från denna princip gäller uttalanden som nationella förvaltningsmyndigheter avger till EU-kommissionen, när uttalandena är bindande vid kommissionens beslutsfattande i förhållande till enskilda rättssubjekt. I sådana fall måste det finnas en möjlighet till prövning av uttalandet vid nationell domstol.¹⁰⁵³

4.3.3.3 *Begränsningar i rätten till domstolsprövning*

Som huvudregel gäller att även överklagandenämnders avgöranden kan instämmas vid domstolarna, som med stöd av § 63 i grundloven kan pröva deras lagenlighet.¹⁰⁵⁴ Som redan har nämnts har det emellertid alltsedan Junigrundloven 1849 i rättspraxis förutsatts att lagstiftningsmakten – trots den klara ordalydelsen i § 63 grundloven – kan skära av möjligheten till domstolsprövning.

Numera har endelighedsbestämmelser blivit allt mer sällsynta. Störst praktisk betydelse har endelighetsbestämmelsen i utländingelovens § 56 st. 8, vari sägs att Flyktningenævnets avgöranden är ”endelige”.¹⁰⁵⁵

I litteraturen har det påtalats, att endelighedsbestämmelser kan stå i strid med Europakonventionens art. 6.1, som ju kräver en tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut som berör civila rättigheter eller skyldigheter.¹⁰⁵⁶ Den nyss nämnda endelighedsbestämmelsen i utländingeloven torde dock inte i sig vara problematisk i förhållande till Europakonventionen. Som ovan har framhållits, har Europadomstolen nämligen slagit fast att förfaranden som gäller viseringar, uppehållstillstånd och andra utlänningsrättsliga frågor faller utanför tillämpningsområdet för art. 6.1 i Europakonventionen.¹⁰⁵⁷

Förekomsten av så kallade endelighedsbestämmelser anses emellertid numera inte innebära att en domstolsprövning är helt och hållet utesluten. I stället tolkas

¹⁰⁵² Fenger 2018a, s. 888. Fenger hänvisar här till EU-domstolens dom i 222/86, *Heylens*, vari sägs, att ”[d]essa krav i gemenskapsrätten, dvs. att det finns rättsmedel och att motiveringsskyldighet föreligger, gäller dock, mot bakgrund av deras syfte, endast slutgiltiga beslut varigenom en begäran om erkännande av likvärdighet avslås och inte yttranden eller andra åtgärder som utgör ett led i förberedelsen eller utredningen.” (p. 16).

¹⁰⁵³ Jfr C-97/91 *Borelli* och C-343/07 *Bavaria*.

¹⁰⁵⁴ Se Christensen m.fl. 2015, s. 379.

¹⁰⁵⁵ Se Fenger 2018a, s. 935 f.

¹⁰⁵⁶ Se Zahle 2012, s. 324.

¹⁰⁵⁷ Se ovan, avsnitt 1.7.2.2 och 2.3.5.

sådana bestämmelser i rättspraxis som att prövningen är mer begränsad än i vanliga fall.¹⁰⁵⁸ Fenger framhåller dock, att skulle ett mål som har EU-rättslig relevans omfattas av en endelighedsbestemmelse, måste domstolarna, trots endelighedsbestemmelsen, utföra en mer djupgående prövning, när en sådan fordras enligt EU-rätten.¹⁰⁵⁹

4.3.4 Bestämning av talerätten

Bestämmelsen om domstolsprövning av förvaltningsbeslut i grundlovens § 63 säger ingenting om *vem* eller *vilka* som har rätt att påkalla en sådan prövning.¹⁰⁶⁰ Vem som ska tillerkännas talerätt i mål mot förvaltningen kan i stället regleras i vanlig lag, dock med förbehållet att en sådan lagstiftning inte får innebära att möjligheten till domstolsprövning blir illusorisk eller begränsas på ett sådant sätt att europarättens krav inte uppfylls. Någon generell reglering av vem som har rätt till domstolsprövning finns inte i dansk lagstiftning. Vem som har talerätt i mål mot förvaltningen bestäms i stället beroende på vilken typ av mål det är fråga om och utifrån principer fastlagda i rättspraxis.¹⁰⁶¹

Som har nämnts i det ovanstående, sker domstolsprövning av förvaltningsbeslut vanligtvis inom ramen för ett tvistemål med förvaltningen som svarande.¹⁰⁶² Rätt att föra en sådan talan har enligt praxis endast den som har ett rättsligt intresse i saken; någon generell rätt för allmänheten att föra talan mot förvaltningen (*actio popularis*) erkänns alltså inte i dansk rätt.¹⁰⁶³ För att avgöra om ett rättsligt intresse föreligger, har i praxis utbildats tre kriterier, vilka ska vara uppfyllda för att en prövning ska kunna ske.¹⁰⁶⁴ För det första ska det vara fråga om en fråga som lämpar sig för domstolsprövning. För det andra ska den fråga som käranden önskar få prövad vara tillräckligt aktuell och konkret. För det tredje

¹⁰⁵⁸ Se Revsbech 2016, s. 420. Se vidare nedan i avsnitt 5.3.2.2.

¹⁰⁵⁹ Se Fenger 2010, s. 56 f, med hänvisning till EU-domstolens dom den 15 maj 1986 i mål 222/84 *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

¹⁰⁶⁰ Gammeltoft-Hansen m.fl. 2003, s. 805; Revsbech 2008, s. 99.

¹⁰⁶¹ Gammeltoft-Hansen m.fl. 2003, s. 805; Revsbech 2016, s. 364.

¹⁰⁶² Fenger 2018a, s. 889.

¹⁰⁶³ Revsbech 2016, s. 365.

¹⁰⁶⁴ Fenger 2018a, s. 889; Revsbech 2016, s. 365; Christensen 1994, s. 24.

ska den som för talan ha en tillräckligt nära anknytning till den aktuella frågan, eller, med andra ord, ha ett eget rättsligt intresse i saken.¹⁰⁶⁵

Det första kriteriet, enligt vilket den aktuella frågan ska vara lämpad för prövning vid domstol, vållar normalt sett inga problem när det gäller prövning av förvaltningsbeslut. Att domstolarna är behöriga att kontrollera förvaltningen följer ju direkt av grundlagens § 63 och, som det framhålls i litteraturen, tillhör prövning av förvaltningsbeslut en av domstolarnas ”fremmeste opgaver”.¹⁰⁶⁶ Villkoret kan emellertid ha betydelse för vilka slags yrkanden som kan prövas. Ett yrkande får inte vara för obestämt och måste avse en rättslig fråga för att domstolarna ska kunna pröva det.¹⁰⁶⁷

Det andra villkoret, att frågan eller tvisten ska vara aktuell och konkret för att kunna prövas, aktualiseras i första hand vid två situationer. Den första handlar om fall, då det beslut som klandras ännu inte har fattats av behörig förvaltningsmyndighet. Fenger uttrycker det så, att domstolsprövningen enligt grundlovens § 63 är ”en efterfølgende legalitetsprøvelse”¹⁰⁶⁸. Detta innebär – såframt inte annat är stadgat – att den enskilde inte kan hoppa över förvaltningen och gå direkt till domstolarna med sitt ärende. En sådan ordning skulle innebära att domstolarna inte i efterhand prövar förvaltningens handlande, utan själva träder i förvaltningens ställe.¹⁰⁶⁹ Någon konkret och aktuell tvist skulle då inte föreligga. Av det sagda följer även, att i det fall lagstiftningen stadgar att ett förvaltningsbeslut ska överklagas till en överklagandenämnd innan det kan prövas i domstol, måste denna klagomöjlighet vara uttömd.¹⁰⁷⁰

Endast i vissa fall, om kändanden har ett stort sakligt behov av att få klarlagt om en viss aktivitet kommer att tillåtas, prövar domstolarna käromål redan innan den behöriga förvaltningsmyndigheten har fattat det aktuella beslutet. Vid

¹⁰⁶⁵ Fenger 2018a, s. 889; Revsbech 2016, s. 365; Christensen 1994, s. 24. Det kan noteras att det första kriteriet till synes handlar om domstolarnas kompetens att pröva förvaltningsbeslut m.m. än huruvida en enskild har ett rättsligt intresse. Eftersom kriteriet i den danska litteraturen behandlas i samband med frågan om talerätt, sker så även här.

¹⁰⁶⁶ Fenger 2018a, s. 890. Se även Christensen 1994, s. 24.

¹⁰⁶⁷ Se Fenger 2018a, s. 889.

¹⁰⁶⁸ Fenger 2018a, s. 899.

¹⁰⁶⁹ Fenger 2018a, s. 899 f.

¹⁰⁷⁰ Se till exempel U 1995.265H, vari ett käromål i en skattesak avisades med hänvisning till att saken ännu inte prövats av Landsskatteretten.

bedömningen av om domstolarna ska göra en sådan prövning på förhand, tar domstolarna hänsyn till om en enskilde riskerar att dra på sig straffansvar om vederbörande påbörjar eller fortsätter aktiviteten i fråga, om förvaltningsmyndigheten har goda grunder att vänta med att fatta förvaltningsbeslutet, om saken verkar bli snart aktuell, om saken är tillräckligt konkretiserad och utredd för att kunna ligga till grund för en dom och om en prövning av saken skulle innebära att det administrativa klagosystemet sattes ur spel.¹⁰⁷¹

En anledning till att vilja föra talan mot en förvaltningsmyndighet kan vara, att myndigheten dröjer med att fatta beslut. Det vanliga är att sådan passivitet från förvaltningens sida kan bli föremål för ombudsmannens kritik. För det fallet att förvaltningen dröjer med sitt beslutsfattande, är det emellertid också möjligt att anlägga en passivitetstalan med yrkande om att den behöriga myndigheten ska pröva det aktuella ärendet i sak.¹⁰⁷²

Den andra situationen, då ett käromål kan avvisas därför att tvisten inte är aktuell och konkret, gäller fall då det angripna förvaltningsbeslutet har mist sin aktualitet för käranden.¹⁰⁷³ Så kan vara fallet till exempel då förvaltningsbeslutet har dragits tillbaka eller för att käranden på annan grund har erhållit det han eller hon önskar.¹⁰⁷⁴ Enligt den praxis som har utbildats i frågan upphör en parts rättsliga intresse vanligtvis inte utan vidare enbart därför att det aktuella förvaltningsbeslutet har upphävts eller mist sin betydelse. Tvärtom gäller, att domstolarna normalt sett är villiga att pröva om kärandens rättigheter har blivit kränkta. I vart fall gäller detta i fall, då saken som ska prövas kan vara av betydelse för förvaltningens framtida praxis eller då käranden kan ha andra intressen i saken, till exempel för att kunna framställa ett efterföljande skadeståndskrav.¹⁰⁷⁵ Det

¹⁰⁷¹ Fenger 2018a, s. 900.

¹⁰⁷² Fenger 2018a, s. 901.

¹⁰⁷³ Fenger 2018a, s. 899.

¹⁰⁷⁴ Fenger 2018a, s. 901.

¹⁰⁷⁵ Se Fenger 2018a, s. 901, med hänvisning till flera avgöranden. Som exempel kan nämnas U 2008.2587/2 H. I fallet hade en asylsökande fått avslag på ansökan först om asyl och sedan om humanitärt uppehållstillstånd. Sökanden väckte talan vid landsretten, som frikände ministeriet. En vecka efter landsrettens dom blev han emellertid beviljad humanitärt uppehållstillstånd. Trots detta överklagade sökanden landsrettens dom till Højesteret, vid vilken ministeriet gjorde gällande att saken skulle avvisas med hänvisning till att sökanden inte längre hade något rättsligt intresse i en prövning av det tidigare avslaget. Sökanden höll dock fast vid att han hade ett fortsatt rättsligt intresse i saken, dels därför att det var tal om prövning av ett myndighetsbeslut,

finns emellertid rättsfall som visar att ett rättsförhållande kan vara för gammalt för att prövas. Så har varit fallet till exempel om det har gått flera år sedan det förvaltningsbeslutet i fråga miste sin betydelse och partens passivitet inte framstår som välgrundad.¹⁰⁷⁶

Det villkor som har störst praktisk betydelse för om ett rättsligt intresse ska anses föreligga, och domstolsprövning därmed vara möjlig, är det tredje av de ovan nämnda: att den som vill få en sak prövad har tillräckligt nära anknytning till saken.¹⁰⁷⁷ En uppdelning kan här göras mellan personer som har varit part i det underliggande förvaltningsärendet och personer som trots att de inte varit part vill få förvaltningsbeslutet prövat.

Som utgångspunkt gäller att ett förvaltningsbesluts adressat uppfyller kraven för att erhålla talerätt, förutsatt att de aktuella sakförhållandena inte har blivit inaktuella.¹⁰⁷⁸ Även sådana personer som har varit part i det underliggande förvaltningsärendet – även om de kanske inte är direkta adressater till förvaltningsbeslutet – är principiellt sett taleberättigade. Något likhetstecken går dock inte att sätta mellan partsstatus i den administrativa processen och talerätt i förhållande till förvaltningsbeslutet. Typiskt sett har en person som har partsstatus förvisso rätt att också överklaga beslutet till domstol. Däremot är det inte nödvändigtvis så, att en person som är utan partsställning saknar talerätt.¹⁰⁷⁹

Huruvida en person som inte varit part i förvaltningsärendet äger rätt att föra talan mot förvaltningen avgörs utifrån en individuell bedömning i det enskilda fallet.¹⁰⁸⁰ Som utgångspunkt gäller att den sökande ska ha ett större intresse av att få saken prövad än vad allmänheten i gemen har.¹⁰⁸¹ För att bedöma huruvida så

dels därför att sakens utfall kunde ha betydelse i skadeståndsrättsligt hänseende. Højesteret uttalade härvid, att oaktat att sökanden hade blivit tilldelat ett tidsbegränsat humanitärt uppehållstillstånd, fanns det inte grund att fastslå, att han saknade rättsligt intresse av att få lagligheten i ministeriets avgörande prövat av domstol.

¹⁰⁷⁶ Se U 1984.508 H, vari Højesteret uttalade, att ett ersättningskrav med anledning av ett avskedande var för gammalt för att tas upp till prövning.

¹⁰⁷⁷ Christensen 1994, s. 24.

¹⁰⁷⁸ Christensen 1994, s. 24; Revsbech 2016 Fenger 2018a, s. 892. Se ovan om kravet på att tvisten ska vara aktuell och konkret.

¹⁰⁷⁹ Se Fenger 2018a, s. 893; Revsbech 2016, s. 366.

¹⁰⁸⁰ Fenger 2018a, s. 893.

¹⁰⁸¹ Se Fenger 2018a, s. 890.

är fallet, kan skyddsföremålet bakom den tillämpliga lagstiftningen ha betydelse.¹⁰⁸² Sålunda har många gånger grannar tillerkänts talerätt i fråga om tillstånd till bygglov på intilliggande fastighet, när den planerade byggnationen kan påverka förhållandena på grannarnas egen egendom, till exempel genom oväsen, ljus eller lukt.¹⁰⁸³ Likaså anses konkurrenter, såsom konkurrerande företag, vara taleberättigade i förhållande till vissa beslut som är adresserade till andra företag.¹⁰⁸⁴ Vidare anses sökande till offentlig anställning som inte har tilldelats anställning kunna föra talan under påståendet att anställningsbeslutet är rättsstridigt.¹⁰⁸⁵

En särskild fråga gäller föreningars talerätt i förvaltningsmål. Här har under senare år skett en viss utveckling i riktning mot en mer tillåtande hållning från domstolarnas sida, delvis under inflytande av EU-rätten.¹⁰⁸⁶ En sak är att intresseorganisationer och andra föreningar har talerätt i de fall då organisationen själv är part i det underliggande förvaltningsärendet, till exempel i egenskap av tillståndssökande. Härutöver har domstolarna i viss mån tillerkänt organisationer talerätt utan att organisationerna själva har haft ett direkt rättsligt intresse i saken, och därigenom frångått principen om att dansk processrätt inte erkänner någon *actio popularis*. Inte minst har detta gällt när de intressen föreningen har att vaka över erkänns i den lagstiftning som förvaltningen har att tillämpa.¹⁰⁸⁷ Exempelvis har miljöorganisationen *Greenpeace* tillerkänts talerätt avseende ett beslut av trafikministeriet i samband med arbetet med att bygga en fast förbindelse över Öresund.¹⁰⁸⁸ Även Danmarks Naturfredningsforening och Sportsfiskerforbundet har utpekats som klagoberättigade avseende vissa slags beslut för att tillvarata de

¹⁰⁸² Fenger 2018a, s. 893.

¹⁰⁸³ Fenger 2018a, s. 893; Revsbech 2016, s. 366; Christensen 1994, s. 26.

¹⁰⁸⁴ Fenger 2018a, s. 893; Revsbech 2016, s. 366; Mathiassen 2004, s. 350. Se till exempel U 1956.440 H, vari konkurrerande näringsidkare befanns vara taleberättigade. Resultatet blev det motsatta i U 2003.5 H.

¹⁰⁸⁵ Fenger 2018a, s. 893; Revsbech 2016, s. 366.

¹⁰⁸⁶ Revsbech 2016, s. 366.

¹⁰⁸⁷ Fenger 2018a, s. 895.

¹⁰⁸⁸ U 1994.780 H. Se Revsbech 2016, s. 367.

intressen som de respektive föreningarna vakar över.¹⁰⁸⁹ En rättslig grund för organisationers klagorätt kan också vara Århuskonventionen.¹⁰⁹⁰

I litteraturen har det framhållits, att varken EU-rätten eller Europakonventionen i princip ställer mer långtgående krav på vem som ska tillerkännas talerätt än vad som följer av dansk rätt. Endast i vissa särskilda fall har de nationella talerättsreglerna behövt tolkas mer generöst med hänvisning till europarätten.¹⁰⁹¹

Utöver enskilda, kan även offentliga myndigheter ha talerätt i mål mot andra myndigheter. Bortsett från fall då det är särskilt föreskrivet i lag, gäller detta dock endast fall då den aktuella myndigheten har ett rättsligt intresse i saken. Detta betyder för en kommuns del, att den endast kan instämma en annan myndighet om kommunen har ett konkret ekonomiskt eller annat intresse att få ett visst förvaltningsbeslut eller liknande prövat i domstol.¹⁰⁹²

4.3.5 Formerna för talans väckande

4.3.5.1 Tidsfrister

I dansk rätt gäller ingen allmän tidsfrist för när ett förvaltningsbeslut eller en annan förvaltningsåtgärd kan angripas vid domstol.¹⁰⁹³ Domstolarna kan dock i vissa fall avvisa en talan med hänsyn till den tid som har gått. Det kan vara dels fråga om att målet inte längre kan bli tillräckligt utrett. Dels kan en sådan avvisning ske när tidsutdräkten har att göra med den enskildes passivitet.¹⁰⁹⁴ Därtill kommer att tidsfrister kan föreskrivas i speciallagstiftning. Specialbestämmelser som anger sådana tidsfrister har blivit allt vanligare på senare år. Till exempel gäller enligt § 101 st. 1 miljøbeskyttelsesloven att en talan mot ett beslut

¹⁰⁸⁹ Fenger 2018a, s. 895.

¹⁰⁹⁰ Se Fenger 2018a, s. 898.

¹⁰⁹¹ Fenger 2018a, s. 894 f.

¹⁰⁹² Revsbech 2016, s. 368.

¹⁰⁹³ Fenger 2018a, s. 908; Revsbech 2016, s. 372; Christensen 1994 s. 32.

¹⁰⁹⁴ Fenger 2018a, s. 909; Revsbech 2016, s. 372. Se t.ex. U 2014.2785, där Højesteret fann att vissa grunder inte kunde prövas på grund av passivitet från klagandenas sida. Domstolen nämnde att det inte längre var möjligt att utreda saken tillräckligt på den aktuella punkten. Däremot ansågs det inte vara fråga om en sådan passivitet, att käromålet över huvud taget inte kunde prövas.

enligt lagen, eller enligt bestämmelser som har fastställts med stöd av lagen, ska föras inom sex månader från det att beslutet meddelades för att den ska prövas av domstolarna. Ett annat exempel på en tidsfrist finns i § 26 st. 1, p. 2 ekspropriationsproceesloven, enligt vilken mål om ersättning ska resas vid domstolarna inom sex månader efter att det taksationskommissionens beslut (*kendelse*) har skickats. I væremærkeslovens § 46 st. 3 gäller en tidsfrist på två månader efter det att beslutet har meddelats till den berörde.¹⁰⁹⁵ Tidsfrister av detta slag anses vara förenliga med den allmänna bestämmelsen om domstolsprövning i § 63 grundloven, eftersom de inte skär bort möjligheten till domstolsprövning, utan endast begränsar den. Bestämmelser om tidsfrister kan meddelas endast genom lag eller genom bestämmelser med stöd i lag.¹⁰⁹⁶

4.3.5.2 *Stämningens ansökans utformning och effekt*

Det vanliga är, som har framhållits, att domstolsprövning av förvaltningsbeslut sker inom ramen för en talan enligt civilprocessens allmänna regler. En sådan talan inleds genom att en stämningens ansökan inges till den domstol som är behörig att pröva målet.¹⁰⁹⁷ Regler om hur en sådan stämningens ansökan ska vara utformad finns i retsplejelovens § 348 st. 2. Enligt denna bestämmelse ska en stämningens ansökan innehålla uppgifter om parternas namn och adresser (p. 1). Vid domstolsprövning av förvaltningsbeslut blir normalt sett den myndighet som har fattat beslutet den enskildes motpart.¹⁰⁹⁸ Stämningens ansökan ska innehålla uppgifter om den domstol inför vilken talan förs (p. 2). Stämningens ansökan ska även innehålla uppgifter om vad som yrkas i målet (p. 3). I mål mot förvaltningen kan ett yrkande typiskt sett gå ut på att ett beslut ska upphävas eller att en myndighet ska betala ut ett visst belopp.¹⁰⁹⁹ Vidare ska stämningens ansökan innehålla en utförlig redogörelse för de faktiska och rättsliga omständigheter som utgör grund för yrkandet (4). I stämningens ansökan ska anges vilka dokument och andra bevis som käranden avser att åberopa (p. 5). Slutligen ska stämningens ansökan

¹⁰⁹⁵ Se Fenger 2018a, s. 909; Revsbech 2016, s. 372.

¹⁰⁹⁶ Se Revsbech 2016, s. 372.

¹⁰⁹⁷ Jfr ovan, avsnitt 4.3.2.

¹⁰⁹⁸ Se Fenger 2018a, s. 377 f.

¹⁰⁹⁹ Revsbech 2016, s. 383.

inhålla förslag till sakens behandling, vilket omfattar förslag på teman som ska behandlas vid ett förberedande möte (p. 6).¹¹⁰⁰

Om stämningsansökan inte uppfyller kraven enligt punkterna 1-4 kan den komma att avvisas (§ 349 st. 1). Det är därför viktigt bland annat att yrkandet är tillräckligt preciserat för att kunna ligga till grund för en dom liksom att sakframställningen är tillräckligt omfattande. De krav som ställs på kändanden i dessa avseenden är i allmänhet betydligt högre än de krav som gäller när talan förs vid förvaltningsdomstol i till exempel Sverige.¹¹⁰¹

Det ska framhållas att en talan som förs mot förvaltningen med stöd av § 63 i grundloven som huvudregel inte har någon uppskjutande verkan. Detta följer uttryckligen av § 63 st. 1 andra meningen, där det sägs att den ”der vil rejse sådant spørgsmål, kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling”. En väckt talan innebär alltså inte i sig att ett förvaltningsbesluts verkställande skjuts upp. Bakgrunden till stadgandet är hänsyn till den offentliga förvaltningens effektivitet. Grundlagsbestämmelsen anses dock inte hindra att det i lagstiftningen införs bestämmelser om att käromål i vissa måltyper ska ha uppskjutande verkan. Trots stadgandets ordalydelse anses det dessutom vara allmänt vedertaget att ett besluts adressat inte kan straffas därför att han eller hon har underlåtit att följa ett påbud, som senare har visat sig vara ogiltigt.¹¹⁰²

¹¹⁰⁰ Se härtill Gomard & Kistrup 2013, s. 260 ff.

¹¹⁰¹ Jfr Waage 2017, s. 413 ff.

¹¹⁰² Revsbech 2016, s. 388 f.

4.4 Österrike

4.4.1 Inledning

Kännetecknande för den österrikiska förvaltningsjurisdiktionen är att den intar en central plats i rättsstaten.¹¹⁰³ Rättsstatsprincipen utgör en av tre grundprinciper som den österrikiska konstitutionen vilar på.¹¹⁰⁴ En kärna i denna princip är legalitetsprincipen (art. 18 B-VG¹¹⁰⁵), enligt vilken hela den statliga förvaltningen är underkastad lagarna.¹¹⁰⁶ I en vidare mening måste varje (rätts)akt utfärdad av ett statligt organ ha stöd i lag och ytterst i grundlag. Rättsstaten är alltså en lagstat. För att säkerställa att kravet på legalitet efterlevs, förutsätts, enligt den österrikiska grundlagens systematik, att det finns effektiva rättsskyddsinställningar som kan säkerställa att endast sådana rättsakter som är förenliga med överordnade rättsliga normer förblir rättsligt giltiga.¹¹⁰⁷ Rättsstaten är därmed också en rättsskyddsstat, vilket har betonats av Författningsdomstolen:¹¹⁰⁸

Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung betont hat (VfSlg. 8279/1978 mit Bezugnahme auf VfSlg. 2929/1955; s. auch VfSlg. 2455/1952), gipfelt der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, daß alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, daß nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in

¹¹⁰³ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 59.

¹¹⁰⁴ De andra två är principen om att Österrike är en demokratisk republik och principen om att Österrike är en federal stat (artiklarna 1 och 2 B-VG). Rättsstatsprincipen är inte kodifierad i den österrikiska konstitutionen, men anses gå att utläsa ur dess helhetsuppbyggnad. Öhlinger & Eberhard 2016, s. 56 ff.

¹¹⁰⁵ Art. 18 st. 1 B-VG: ”Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.”

¹¹⁰⁶ För sambandet mellan rättsstatsprincipen och legalitetsprincipen, se Kneihs, och Lienbacher 2017.

¹¹⁰⁷ Kneihs, & Lienbacher 2017.

¹¹⁰⁸ Öhlinger & Eberhard 2016, s. 60. Se också bl.a. Grabenwarter 1997, s. 689 ff.

Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden.¹¹⁰⁹

Rättsskyddsstaten förverkligas på den offentliga rättens område huvudsakligen genom den kontroll som Författningsdomstolen respektive förvaltningsdomstolarna utövar. Medan den förra har till uppgift att säkerställa lagars och förvaltningsakters förenlighet med grundlagen, är uppgiften för de senare att kontrollera att statsförvaltningens handlingar är lagenliga.¹¹¹⁰ Det ska härvid framhållas att det i första hand är förvaltningens myndighetsutövning (*Hobeitsverwaltung*) som enligt den österrikiska rättsstatliga systematiken måste kunna bli föremål för förvaltningsdomstolarnas kontroll. Handlingar som förvaltningen företar i egenskap av civilrättslig aktör, inom ramen för den så kallade *Privatwirtschaftsverwaltung*, faller i stället inom de allmänna domstolarnas prövningskompetens.¹¹¹¹

Teoretiskt sett kan hela förvaltningens verksamhet bli föremål för domstolsprövning utifrån den måttstock som lagarna ställer upp. I praktiken kan förvaltningsdomstolarna dock endast kontrollera förvaltningen så långt som deras prövningskompetens sträcker sig. Som framgår i det följande, är denna bunden till vissa särskilda handlingsformer. Det är alltså i realiteten inte *alla* förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning. Vilken prövningskompetens förvaltningsdomstolarna har regleras utförligt i grundlagens åttonde huvudavsnitt (art. 130 B-VG). I detta regleras även förvaltningsdomstolarnas organisation, kompetensfördelningen mellan de olika förvaltningsdomstolarna (art. 131 B-VG) samt rätten att överklaga förvaltningsbeslut med mera till förvaltningsdomstol (art. 132 B-VG).

¹¹⁰⁹ VfGH 14.03.2012 B970/09 19631/2012: ”Såsom domstolen har betonat i sin rättspraxis, kulminerar innebörden av rättsstatsprincipen i det faktum att alla handlingar av statliga organ har sin grund i lag och ytterst i författningen samt att det finns ett system med rättsskyddsinstitutioner som garanterar att endast sådana rättsakter som har antagits i enlighet med högre rättsliga normer upprätthåller sin rättsliga existens.” (Min översättning.)

¹¹¹⁰ Kneih & Lienbacher 2017.

¹¹¹¹ Holoubek 2014b, s. 439 f.

4.4.2 Behöriga domstolar

Som har nämnts i det föregående är de österrikiska förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens uttömmande fastlagd i grundlagen.¹¹¹² I art. 130 st. 1 B-VG regleras den prövningskompetens för förvaltningsdomstolarna som följer direkt av grundlagen (*ex constitutione*).¹¹¹³ Denna prövningskompetens är obligatorisk så till vida, att det krävs en grundlagsändring för att göra ändringar i den. Art. 130 st. 2 B-VG reglerar de fall, då det genom vanlig lagstiftning (*ex lege*) går att tilldela förvaltningsdomstolarna ytterligare prövningskompetens. Den prövningskompetens som härigenom tilldelas förvaltningsdomstolarna benämns i den österrikiska litteraturen som fakultativ, eftersom den vanliga lagstiftaren råder över dess omfång. Medan den grundlagsstadgade prövningskompetensen är ”typbunden” så till vida att den är knuten till vissa bestämda handlingsformer (se nedan, avsnitt 4.4.2.1.), kan den prövningskompetens som kan tilldelas förvaltningsdomstolarna genom vanlig lag avse förvaltningsåtgärder som inte faller in under någon av de traditionella handlingsformerna. Av den anledningen har det i litteraturen talats om att den österrikiska förvaltningsjurisdiktionen bygger på en typbundenhet med en öppningsklausul för den vanliga lagstiftaren – ”Typenzwang und Öffnungsklausel für den einfachen Gesetzgeber”.¹¹¹⁴

Utgångspunkten är alltså att domstolsprövning av förvaltningens åtgärder sker i någon av förvaltningsdomstolarna. Av grundlagen följer emellertid en möjlighet att genom vanlig lagstiftning, i stället för förvaltningsdomstolarna, låta de allmänna domstolarna vara överprövningsinstans i vissa förvaltningsärenden (art. 94 st. 2 B-VG).¹¹¹⁵ I sådana fall gäller, enligt art. 130 st. 5 B-VG, att förvaltningsdomstolarna saknar motsvarande prövningskompetens.¹¹¹⁶ Samma sak gäller enligt denna artikel sådana fall då författning anger att ett visst beslut ska överklagas till Författningsdomstolen. Det bör noteras att det i inget av dessa fall är fråga om att möjligheten till domstolsprövning blir avskuren, utan det är endast fråga om att en annan domstol än en förvaltningsdomstol är prövningsinstans.

¹¹¹² Faber 2013b, s. 25 f.

¹¹¹³ Thienel 2013, s. 23.

¹¹¹⁴ Holoubek 2008, s. 127 ff. Se också Öhlinger och Eberhard 2016, s. 289.

¹¹¹⁵ Se Faber 2013b, s. 11.

¹¹¹⁶ Se Faber 2013b, s. 42.

4.4.2.1 *Förvaltningsdomstolarnas grundlagsstadgade prövningskompetens*

De förvaltningshandlingar som förvaltningsdomstolarna kan pröva med stöd i grundlagen räknas upp i art. 130 st. 1 B-VG, som har följande lydelse:

Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit,
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit,
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

Enligt art. 130 st. 1 B-VG äger förvaltningsdomstolarna alltså pröva (1) besvär mot förvaltningsmyndigheters beslut på grund av rättsstridighet, (2) besvär mot förvaltningens utövning av omedelbar befäls- och tvångsmakt (så kallade åtgärdsbesvär – Maßnahmenbeschwerde) på grund av rättsstridighet samt (3) besvär på grund av en förvaltningsmyndighets överträdelse av beslutsplikten (så kallad passivitetstalan – Säumnisbeschwerde).

Av systemet så som det är uppbyggt följer alltså, att förvaltningsåtgärder som inte går att sortera in under någon av de i grundlagen förutsedda handlingsformerna som utgångspunkt inte går att överklaga till domstol, även om de skulle innebära ingrepp i den enskildes rättssfär.¹¹¹⁷ Denna begränsning har ofta uppmärksamats som en brist i rättsskyddssystemet, eftersom ”rättsskyddsluckor” kan uppstå.¹¹¹⁸ Denna brist sägs dock till viss del ha åtgärdats genom möjligheten att i lag ge förvaltningsdomstolarna ytterligare prövningskompetens (art. 130 st. 2 B-VG).

4.4.2.2 *Förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens enligt vanlig lag*

Av art. 130 st. 2 B-VG framgår att den vanliga lagstiftaren kan tilldela förvaltningsdomstolarna ytterligare prövningskompetens, utöver den grundlagsstadgade (se ovan). Sådan prövningskompetens kan avse (1) förvaltningshandlingar som inte faller in under någon av de i grundlagen förutsedda handlingsformerna (Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer

¹¹¹⁷ Holoubek 2008, s. 216.

¹¹¹⁸ Jfr Grabenwarter 1997, s. 294.

Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze), (2) förvaltningsåtgärder inom offentlig upphandling (Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens), (3) tvister gällande anställningsfrågor för offentliganställda (Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten) eller (4) klagomål eller tvister över andra förvaltningsåtgärder (Beschwerden, Streitigkeiten oder Anträge in sonstigen Angelegenheiten). Den första punkten möjliggör en utvidgning av förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens avseende förvaltningens myndighetsutövning, medan punkterna 2-4 avser sådant handlande som, enligt den österrikiska systematiken, faller inom det privaträttsliga.¹¹¹⁹ Exempel på prövningskompetens som den vanliga lagstiftaren har tilldelat förvaltningsdomstolarna med stöd av punkten 1 är den i § 88 st. 2 Sicherheitspolizeigesetz respektive § 54 st. 2 Militärbefugnisgesetz införda möjligheten för förvaltningsdomstolar att pröva enskildas påstående om att de fått sina rättigheter kränkta av säkerhetsförvaltningen (Sicherheitsverwaltung) på annat sätt än genom beslut respektive så kallade förvaltningsåtgärder (Maßnahmen).¹¹²⁰ I så måtto går det att tala om en ”uppsamlingsbestämmelse”.¹¹²¹ Genom införandet av denna prövningskompetens har lagstiftaren – så har det framförts i forskningen – reagerat på ett ”rättsskyddsunderskott” i samband med polisens (faktiska) myndighetsutövning.¹¹²²

4.4.2.3 Domstolsprövningens förhållande till andra prövningsformer

Typiskt för den österrikiska förvaltningsjurisdiktionen var före 2012 års förvaltningsdomstolsreform, att överprövningen av förvaltningsbeslut i första hand föregick inom förvaltningen själv. En förutsättning för att kunna överklaga ett förvaltningsbeslut till Högsta förvaltningsdomstolen i Wien, som då var Österrikes enda förvaltningsdomstol, var att överklagandemöjligheterna inom förvaltningen hade uttömts. Detta framgick av den fram till den 31 december 2013 gällande versionen av art. 131 B-VG, vari stadgades att förvaltningsbeslut

¹¹¹⁹ Se Faber 2013b, s. 33.

¹¹²⁰ Se Holoubek 2014a, s. 115.

¹¹²¹ Olechowski 2018, s. 459.

¹¹²² Holoubek 2014a, s. 115.

kunde överklagas till förvaltningsdomstolen efter att den administrativa instansvägen hade uttömts ("nach Erschöpfung des Instanzenzuges").¹¹²³ Enligt den nu gällande ordningen gäller emellertid, enligt art. 132 st. 1 tillsammans med art. 130 st. 1 p. 1 B-VG, att förvaltningsmyndigheters beslut, med undantag för beslut fattade av kommunala myndigheter inom kommunernas eget verksamhetsområde, överklagas direkt till någon av förvaltningsdomstolarna i första instans.¹¹²⁴ Bortsett från den kommunala förvaltningen har därmed överklagandemöjligheterna inom förvaltningen helt och hållet avskaffats.¹¹²⁵ Förvaltningen kan fatta beslut endast i en instans och kontrolleras av domstolar i två instanser. Enskilda som vill överklaga ett förvaltningsbeslut gör alltså detta alltid – bortsett från kommunala beslut – direkt till förvaltningsdomstol. Genom denna förändring har en avsevärd tyngdpunktsförskjutning ägt rum från förvaltningen till domstolarna.¹¹²⁶ Denna tyngdpunktsförskjutning har beskrivits som att Österrike har gått från att vara en förvaltningsstat (Verwaltungsstaat) till att bli en domstolsstat (Justizstaat).¹¹²⁷ Dominerade tidigare förvaltningen i ett maktodelningsperspektiv, har domstolsmakten nu fått en alltmer framträdande plats.¹¹²⁸

4.4.3 Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan prövas vid domstol

Förvaltningsdomstolarnas kompetens att pröva förvaltningsmyndigheters beslut är fastlagd i grundlagen och följer av bestämmelsen i art. 130 första stycket 1 B-VG:

¹¹²³ Art. 131 st. 1 B-VG i 2013 års version: "Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben: 1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges."

¹¹²⁴ Grabenwarter & Fister 2016, s. 125 och 214.

¹¹²⁵ Se art. 132 st. 6 B-VG: "In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden."

¹¹²⁶ Olechowski 2018, s. 438 f.

¹¹²⁷ Öhlinger 2014, s. 39 f

¹¹²⁸ Jfr Hohenecker 2015, s. 18.

Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit[.]

Den nämnda grundlagsbestämmelsen ger alltså förvaltningsdomstolarna en generell kompetens att pröva förvaltningsmyndigheters beslut. Undantagna från förvaltningsdomstolarnas generella prövningskompetens är endast sådana beslut som enligt vanlig lagstiftning ska prövas av antingen de allmänna domstolarna eller författningsdomstolen (art. 130 femte stycket respektive art. 94 andra stycket B-VG).¹¹²⁹ I de fall beslut, enligt lag, ska överklagas till någon av de senare domstolarna, saknar förvaltningsdomstolarna motsvarande prövningskompetens. Någon möjlighet att genom vanlig lagstiftning utesluta möjligheten till domstolsprövning av förvaltningsmyndigheters beslut finns däremot inte. Bestämmelsen i art. 130 första stycket B-VG utgör så till vida en rättsvägsgaranti (Rechtsweggarantie): beslut kan alltid överklagas till domstol, antingen det sker till förvaltningsdomstol, allmän domstol eller författningsdomstolen.¹¹³⁰ Dessutom gäller som utgångspunkt, att förvaltningsmyndigheters beslut överklagas direkt till förvaltningsdomstol, utan föregående överprövning inom förvaltningen. Endast i fråga om beslut fattade inom kommunernas eget verksamhetsområde ska den administrativa instansvägen, om denna inte enligt lag är utesluten, vara uttömd innan domstolsprövning kan komma i fråga.¹¹³¹

Förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens enligt art. 130 st. 1 p. 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) omfattar varje form av beslut. Det kan vara materiella beslut likaväl som förfaranderättsliga.¹¹³² Likaså gäller förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens oavsett vilken förvaltningsmyndighet som har fattat beslutet. Det kan vara fråga om en direktivbunden (Weisungsgebunden) myndighet likaväl som en, med stöd av art. 20 st. 2 B-VG, fristående myndighet (an Weisungen freigestellt). Vidare gäller prövningskompetensen beslut fattade av myndigheter på samtliga nivåer i myndighetshierarkin, inklusive den högsta. Vad gäller det senare kan det lyftas fram, att förvaltningsdomstolarna äger pröva också beslut fattade av förbundsrepubliken, förbundsministrarna och statssekreterarna såväl som medlemmar av delstaternas regeringar, vilka alla utgör de högsta

¹¹²⁹ Se Faber 2013b, s. 42 och 11 f.

¹¹³⁰ Se Faber 2013b, s. 28.

¹¹³¹ Faber 2013b, s. 83.

¹¹³² Grabenwarter och Holoubek 2016, s. 447.

organen i den utövande makten (art. 19 st. 1 B-VG).¹¹³³ Till skillnad från vad som var fallet med föregångarna till förvaltningsdomstolarna i första instans, de oberoende förvaltningsssenaterna, är prövningskompetensen alltså inte beroende av om den materiella lagstiftningen innehåller en motsvarande kompetensgrundande reglering, utan kompetensen att pröva förvaltningsbeslut följer direkt av grundlagen.¹¹³⁴ Förvaltningsdomstolarna är alltså enligt grundlag behöriga att pröva alla förvaltningsbeslut.¹¹³⁵ Avgörande blir då frågan om vad som utgör ett sådant beslut.

Som ovan har nämnts är den bärande tanken bakom det österrikiska förvaltningssystemet, att när förvaltningen utövar sin myndighet (Hoheitsverwaltung, imperium), ska den göra det genom någon av de i grundlagen förutsedda handlingsformerna, nämligen beslut (Bescheid), förvaltningsförordning (Verordnung) eller befäls- och tvångsmaktshandling (Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt).¹¹³⁶ Bland dessa betecknas beslutet som den viktigaste handlingsformen.¹¹³⁷ Grundlagen utgår ifrån beslutsbegreppet (artiklarna 130, 131 och 144 B-VG), men någon definition av begreppet ger den inte. Av litteraturen och författningsdomstolens praxis följer att med beslut i grundlagens mening avses varje form av imperativ (hoheitlich) åtgärd från en förvaltningsmyndighets sida som innebär att ett individuellt, utåt verkande, rättsförhållande fastställs eller gestaltas.¹¹³⁸ Att beslutet är individuellt till sin natur innebär att det ska riktas mot en eller flera bestämda adressater. På så vis skiljer det sig från en förordning, som har en generell karaktär. I jämförelse med en befäls- och tvångsmaktshandling, kännetecknas beslutet av en principiell form- och förfarandebundenhet.¹¹³⁹ Till skillnad från ett direktiv

¹¹³³ Faber 2013b, s. 26.

¹¹³⁴ Se Fuchs 2007, s. 277 f.

¹¹³⁵ Raschauer 2017, s. 321.

¹¹³⁶ Raschauer 2017, s. 280; Walter 1972, s. 411 och 424.

¹¹³⁷ Holoubek 2014b, s. 466.

¹¹³⁸ Se Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 402: "Nach der Rechtsprechung ist unter einem Bescheid iSd B-VG jede hoheitliche Erledigung einer Verwaltungsbehörde (unbeschadet der Frage, ob das AVG oder ein anderes Gesetz zur Anwendung kam) zu verstehen, die verbindlich (und außenwirksam) individuelle Rechtsverhältnisse gestaltet oder feststellt". Härvid hänvisas till VfSlg 11590/1987. Se även Walter 1972, s. 424.

¹¹³⁹ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 403.

(Weisung), som utfärdas av en högre förvaltningsmyndighet till en lägre och som därför kan betecknas som ”intern”, är ett beslut riktat mot adressater utanför förvaltningen.¹¹⁴⁰ Av kravet på att det ska vara fråga om Hoheitsverwaltung gäller att åtgärder som en förvaltningsmyndighet har vidtagit i sin privaträttsliga kapacitet inte kan utgöra ett beslut i grundlagens mening.¹¹⁴¹

Förutom i grundlagen återfinns beslutsbegreppet även i den allmänna förvaltningsförfarandelagen (AVG, §§ 56-62). Inte heller här ges begreppet någon definition, men begreppet så som det förstås enligt förvaltningsförfarandelagen anses allmänt vara något mer avgränsat och detaljerat än beslutsbegreppet på grundlagsnivå.¹¹⁴² För att det ska vara fråga om ett beslut i förvaltningsförfarandelagens mening (§§ 56-62 AVG) krävs som ytterligare förutsättningar bland annat att beslutet innehåller ett utslag (Spruch), en motivering och en upplysning om tillgängliga rättsmedel (Rechtsmittelbelehrung).¹¹⁴³ Förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens utgår emellertid från grundlagens beslutsbegrepp. Det är således inte nödvändigt att beslutet uppfyller samtliga de ytterligare kriterier som följer av förvaltningsförfarandelagen för att det ska kunna överklagas till förvaltningsdomstol. Skulle ett beslut brista i något formellt hänseende enligt förvaltningsförfarandelagen måste det emellertid tydligt, vid en objektiv betraktelse, framgå att det har varit myndighetens avsikt att genom den ifrågavarande handlingen i ett visst förvaltningsärende uttala sig normativt gentemot en bestämd person. Om det inte tydligt går att urskilja att så har varit fallet, kan den uttryckliga användningen av termen beslut (Bescheid) vara avgörande.¹¹⁴⁴

¹¹⁴⁰ Raschauer 2017, s. 329

¹¹⁴¹ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 331 f.

¹¹⁴² Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 402.

¹¹⁴³ Grabenwarter & Holoubek 2019, s.420.

¹¹⁴⁴ Se VwGH 19.12.2013, 2013/03/0145: ”Gegenstand eines Bescheidbeschwerdeverfahrens im Sinne des Art 130 Abs 1 lit a B-VG vor dem Verwaltungsgerichtshof kann nur ein Bescheid sein; bestehen Zweifel, ob es sich bei einer Erledigung um einen Bescheid handelt, ist die Bescheidqualität der Erledigung zu klären. [...] Sofern es an der für einen Bescheid vorgeschriebenen Form mangelt, muss deutlich erkennbar sein, dass die Behörde dennoch den (objektiv erkennbaren) Willen hatte, gegenüber einer individuell bestimmten Person die normative Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit vorzunehmen. Ist diese deutliche Erkennbarkeit nicht gegeben, ist die ausdrückliche Bezeichnung der Erledigung als Bescheid essentiell”.

Begreppet förvaltningsbeslut ska urskiljas från vissa åtgärder som vidtas under förvaltningsförfarandets gång, så kallade förfarandeanordningar (Verfahrens-anordnungen)¹¹⁴⁵ Med förfarandeanordning avses en instruktion eller förhållningsorder som myndigheten avger under förvaltningsförfarandets gång och som inte innebär att ärendet avslutas och som inte vinner rättskraft (Rechtskraft). Förfarandeanordningar ska särskiljas från förfarandebeslut. De senare går nämligen, som har sagts i det ovanstående, att överklaga. Som förfarandeanordningar räknas till exempel en myndighets meddelande till part om att inkomma med ytterligare uppgifter (Verbesserungsauftrag, § 13 § st. 3 AVG), förvägran av att ge part aktsinsyn (Verweigerung der Akteneinsicht, § 17 § st. 4 AVG) eller ett beslut om att skjuta upp en muntlig förhandling (§ 43 st. 5 AVG). Förfarandebeslut utgör till exempel kallelse till muntlig förhandling (Ladungsbescheid, § 19 AVG), beslut om att avsluta ett förfarande (§ 38 AVG) och återförvisning av en ansökan på grund av att det redan har fattats beslut i saken (§ 68 st. 1 AVG).¹¹⁴⁶

Förekomsten av ett beslut är alltså grundläggande för möjligheten att få vissa förvaltningsåtgärder överprövade i förvaltningsdomstol (såsom framgått i det ovanstående kan även vissa andra åtgärder bli föremål för domstolsprövning). En konsekvens av denna typbundenhet skulle kunna vara, att lagstiftaren, genom att föreskriva att en förvaltningsåtgärd ska ges andra former än beslutsformen, kunde inskränka möjligheten till domstolsprövning. Denna möjlighet är emellertid begränsad, genom den i den österrikiska rättsstatsprincipen inbyggda grundsatsen om ett effektivt rättsskydd.¹¹⁴⁷

Av rättsstatsprincipen följer, att lagstiftaren är förhindrad att föreskriva att en förvaltningsmyndighets ärende, i vilket enskildas rättsställning med bindande verkan gestaltas eller fastställs, avslutas med ett avgörande som inte ges besluts kvalitet.¹¹⁴⁸ I synnerhet är lagstiftaren, med hänsyn till konstitutionen, förhindrad att föreskriva att förvaltningsakter med avsevärda rättsverkningar ska

¹¹⁴⁵ Grabenwarter & Fister 2016, s. 217.

¹¹⁴⁶ Grabenwarter & Fister 2016, s. 124.

¹¹⁴⁷ Grabenwarter 1997, s. 302.

¹¹⁴⁸ Se VfSlg 11590/1987: "Vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus betrachtet, ist dem Gesetzgeber – materiell gesehen – nur verwehrt, Erledigungen einer Verwaltungsbehörde, welche die Rechtssphäre individuell bezeichneter Personen gestalten oder feststellen, sohin eine Verwaltungsangelegenheit rechtsverbindlich entscheiden, die Bescheidqualität vorzuenthalten."

ges formen av ett ej överklagbart utlåtande, eftersom grundlagens rättsskyddssystem då skulle urvattnas.¹¹⁴⁹ Med andra ord gäller att lagstiftaren är bunden av beslutsbegreppet så till vida, att lagen ska utformas så, att förvaltningens rättsgestaltande i enskilda fall ska ske i beslutsform. Från denna princip kan lagstiftaren avvika om den i stället för beslut förutser en annan handlingsform och samtidigt anger att denna handlingsform kan prövas av förvaltningsdomstolarna med stöd av art. 130 andra stycket 1.¹¹⁵⁰

4.4.4 Bestämning av talerätten

Förvaltningsjurisdiktionen i Österrike har alltsedan den först infördes varit inriktad på skyddet av enskildas subjektiva rättigheter (subjektive Rechte).¹¹⁵¹ Denna inriktning kommer till särskilt uttryck i grundlagen och dess bestämmelser om klagorätt i förvaltningsmål.¹¹⁵² Precis som före förvaltningsdomstolsreformen, innehåller den nu gällande versionen av den federala författningslagen en bestämmelse (art. 132 st. 1 B-VG) om att varje enskild som påstår sig ha fått sina subjektiva rättigheter kränkta genom en förvaltningsmyndighets beslut, har rätt att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol.¹¹⁵³ Denna grundlagsstadgade rättsmedelsgaranti, som alltså utgör kärnan i den österrikiska förvaltningsjurisdiktionen i första instans, utgör även en grundläggande del av rättsstatsprincipen i Österrike.¹¹⁵⁴

Som ovan har framhållits, är de österrikiska förvaltningsdomstolarnas prövningskompetens i grunden ”typbunden” så till vida att de kan pröva vissa typer av förvaltningsåtgärder. För varje sådan besvärstyp innehåller grundlagen (art. 132 st. 1-3) särskilda bestämmelser om klagorätt. Därutöver kan den vanliga

¹¹⁴⁹ Se Grabenwarter 1997, s. 304, med hänvisning till VfSlg 13699/1994.

¹¹⁵⁰ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 402; Grabenwarter & Fister 2016, s. 110.

¹¹⁵¹ Se Olechowski 1999, s. 143 ff. Se även Vincze 2016, s. 187.

¹¹⁵² Se Giera & Lachmayer 2016, s. 81.

¹¹⁵³ Art. 132 st. 1 B-VG: ”Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde heben: 1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.”, tillsammans med art. 130 st. 1. Se Leitl-Staudinger 2014, s. 319.

¹¹⁵⁴ Se sammanfattningsvis Grabenwarter 2006, s. 95 f. Se även ovan, avsnitt 2.4, om den historiska utvecklingen.

lagstiftaren, med stöd av art. 132 st. 4, besluta om ytterligare talerätsregler. Detta möjliggör för lagstiftaren att utöka kretsen klagoberättigade, däremot inte inskränka den. De bestämmelser om klagorätt som återfinns i art. 132 st. 1-3 B-VG utgör på så vis en grundlagsstadgad minimistandard.¹¹⁵⁵ I det följande ligger fokus på klagorätt i fråga om besvär över förvaltningsbeslut (så kallade Bescheidbeschwerde).

Rätt att överklaga förvaltningsbeslut till förvaltningsdomstol har alltså, enligt art. 132 st. 1 p. 1 B-VG, enskilda som påstår sig ha fått sina rättigheter kränkta genom det överklagade beslutet (så kallade Individualbeschwerde). Förutom enskilda har även, under vissa förutsättningar, behöriga ministrar en grundlagsstadgad klagorätt (så kallade Amtsbeschwerde). Av art. 132 st. 1 p. 2 följer, att den behöriga förbundsministern har klagorätt i mål som gäller de angelägenheter som regleras i art. 11, 12, 14 andra och tredje stycket samt art. 14 a st. 3 och 4 B-VG. I korthet gäller detta förvaltningsärenden som är reglerade på federal nivå, men där beslutsfattandet sker på delstatsnivå samt ärenden inom skolförvaltningen.¹¹⁵⁶ De två besvärstyperna Individualbeschwerde och Amtsbeschwerde skiljer sig åt från varandra så till vida, att medan en enskilds klagorätt förutsätter en påstådd kränkning av subjektiva rättigheter – och därmed tjänar det individuella rättskyddet – behöver förbundsministern göra gällande endast att det överklagade beslutet är rättsstridigt på något sätt – ett sådant överklagande syftar alltså till att säkerställa den objektiva rättsenligheten i förvaltningens handlande.¹¹⁵⁷

Som ovan har nämnts kan, med stöd av art. 132 st. 4, ytterligare bestämmelser om klagorätt införas genom vanlig lagstiftning, såväl i fråga om förvaltningsbeslut (samt andra förvaltningsåtgärder som förvaltningsdomstolarna har grundlagstadgad kompetens att pröva) som vad gäller sådana förvaltningsåtgärder som förvaltningsdomstolarna genom vanlig lag, med stöd av art. 130 st. 2 B-VG, kan ges kompetens att pröva.¹¹⁵⁸ Denna möjlighet att föreskriva ytterligare klagorätsbestämmelser har använts av lagstiftaren i ett antal fall. Så har till exempel den federala miljöministern givits klagorätt över vissa beslut i

¹¹⁵⁵ Leitl-Staudinger 2014, s. 324.

¹¹⁵⁶ Holoubek 2013, s. 138.

¹¹⁵⁷ Se Faber 2013b, s. 77.

¹¹⁵⁸ Se ovan, avsnitt 4.4.2.1.

vattenrättsfrågor¹¹⁵⁹, djurskyddsombudsmannen givits besvärsmått när det gäller vissa djurskyddsbeslut¹¹⁶⁰ och regleringsmyndigheten erhållit mått att överklaga vissa förvaltningsstraffrättsliga beslut enligt elförvaltnings- och organisationslagen.¹¹⁶¹ Likaså har universitetsorgan partsställning och klagorått vad gäller vissa tillsynsbeslut enligt universitetslagen.¹¹⁶²

I det följande behandlas först enskildas klagorått enligt art. 132 st. 1 p. 1 (så kallade Individualbeschwerde). Därefter behandlas i korthet förbundsministrars klagorått enligt art. 132 st. 2 p. 2 B-VG (så kallade Amtsbeschwerde). Efter det behandlas några exempel på bestämmelser om klagorått enligt art. 132 st. 4 B-VG. Avslutningsvis behandlas de österrikska klagoråttbestämmelsernas förhållande till de europarättsliga kraven.

4.4.4.1 Enskildas mått att överklaga förvaltningsbeslut (Individualbeschwerde)

Enskildas mått att överklaga förvaltningsmyndigheters beslut till förvaltningsdomstol framgår alltså, precis som före förvaltningsdomstolsreformen, direkt av grundlagen. Den centrala bestämmelsen härom finns i art. 132 st. 1 p. 1 B-VG, vari stadgas, att klagorått tillerkänns den som påstår sig ha fått sina rättigheter kränkta genom det överklagade beslutet ("Wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet"). Eftersom principerna för klagoråttens bestämmande är desamma som gällde före den 1 januari 2014, är såväl litteratur som rättspraxis från denna tid alltså av relevans.¹¹⁶³ Enligt etablerad rättspraxis gäller tre grundläggande förutsättningar för att någon ska tillerkännas klagorått enligt art. 132 st. 1 p. 1 B-VG. Berättigad till att överklaga ett förvaltningsbeslut är varje person som a) påstår sig ha blivit kränkt i sina subjektiva rättigheter, b)

¹¹⁵⁹ § 116 Wasserrechtsgesetz BGBl. Nr 215/1959.

¹¹⁶⁰ § 41 st. 5 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr 118/2004.

¹¹⁶¹ § 89 st. 2 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, BGBl. I Nr 143/1998. Grabenwarter & Fister 2016, s. 219.

¹¹⁶² § 45 st. 7 Universitätsgesetz 2002 (BGBl. I Nr 120/2002): "Im aufsichtsbehördlichen Verfahren haben die Universitätsorgane Parteistellung sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu führen." Se Dieter Kolonovitz, Gerhard Muzak & Karl Stöger, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts*, Manz Kurzlehrbuch, Wien 2014, s. 418.

¹¹⁶³ Kolonovitz, Muzak & Stöger 2014, s. 410.

förutsatt att den påstådda rättskränkningen åtminstone är möjlig, och c) klaganden inte har avstått från sin klagorätt.¹¹⁶⁴

Det första villkoret för att en enskild ska anses ha rätt att överklaga ett förvaltningsbeslut är alltså att vederbörande påstår sig ha fått sina rättigheter kränkta. Med uttrycket ”rättigheter” (”Rechten”) avses i sammanhanget uteslutande sådana rättigheter som i tyskspråkig rättslig diskurs brukar benämnas subjektiva offentliga rättigheter (subjektive öffentliche Rechte). Med uttrycket subjektiva offentliga rättigheter förstås, enligt rättspraxis och litteratur, sådana rättsanspråk som enskilda, med stöd av den offentligrättsliga regleringen, kan göra gällande mot staten.¹¹⁶⁵ Det kan vara fråga om såväl rättsanspråk på en viss handling från det allmännas sida eller motsvarande anspråk på att det allmänna ska avstå från att handla.¹¹⁶⁶ Så har Högsta förvaltningsdomstolen i Wien, med hänvisning till Antonioli-Koja, uttalat, att

[n]ach der herrschenden Ansicht versteht man unter dem Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung seiner Interessen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen.¹¹⁶⁷

Härvid ska subjektiva offentliga rättigheter särskiljas från statliga organs befogenhet som uteslutande går ut på att tillvara det allmännas intressen.¹¹⁶⁸

En allmänt utbredd uppfattning i såväl rättspraxis som litteratur är vidare, att en subjektiv offentlig rättighet föreligger endast om den enligt tillämpliga regler går att driva igenom rättsligt.¹¹⁶⁹ Så har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat, att ”[e]rst wenn das Gesetz dem Berechtigten verfahrensrechtliche Mittel an die Hand gibt, diesen Anspruch auch zu verfolgen, kann von einem subjektiven

¹¹⁶⁴ Leitl-Staudinger 2014, s. 324 f. Jfr Oberndorfer 1983, s. 86 f. samt de grundläggande rättsfallen VwGH 18.10.2012, 2012/04/0092; 15.9.1999, 99/04/0062; VwSlg 10.511 A/1981.

¹¹⁶⁵ Grabenwarter & Fister 2016, s. 218; Faber 2013b, s. 77. Se vidare nedan.

¹¹⁶⁶ Se Griller 2018, s. 32.

¹¹⁶⁷ Se VwGH 28.8.1997, 97/04/0106, med hänvisning till Koja 1986, s. 266. Motsvarande ställe återfinns på sidan 283 i Antonioli & Koja 1996.

¹¹⁶⁸ Grabenwarter & Fister 2016, s. 24.

¹¹⁶⁹ Grabenwarter & Fister 2016, s. 24; Vincze 2016, s. 188.

öffentlichen Recht gesprochen werden.¹¹⁷⁰ Enligt en annan uppfattning utgör möjligheten att driva igenom rättigheten snarare en följd av att det föreligger en subjektiv offentlig rättighet.¹¹⁷¹ I vilket fall föreligger det ett nära samband mellan förekomsten av subjektiva offentliga rättigheter och möjligheten att utkräva dessa i förvaltningsförfarandet och i slutändan i domstol.¹¹⁷² Detta sammanhang tydliggörs inte minst genom 8 § i förvaltningsförfarandelagen, enligt vilken en bärare av subjektiva offentliga rättigheter ges partsställning i förvaltningsförfarandet och därmed rätt att överklaga det slutliga förvaltningsbeslutet.

Subjektiva offentliga rättigheter kan följa av såväl nationell rätt på grundlagsnivå och i form av vanlig lagstiftning som direkt av EU-rätten (inklusive EU-stadgan).¹¹⁷³ Många gånger framgår det uttryckligen av författningsregleringen att det föreligger en subjektiv offentlig rättighet.¹¹⁷⁴ Andra gånger måste den tillämpliga regleringen tolkas för att det ska gå att avgöra om en sådan rättighet föreligger. För detta syfte har i litteratur och praxis utvecklats den så kallade skyddsnormsteorin (die Schutznormtheorie). Enligt denna föreligger det en subjektiv offentlig rättighet om en författningsbestämmelse skyddar inte bara det allmänna utan (åtminstone också) specifika, enskilda personers intressen.¹¹⁷⁵ En subjektiv offentligrättslig rättighet förutsätter alltså, att myndigheternas skyldighet att handla eller att inte handla avser inte endast att skydda till exempel den allmänna ordningen, utan även har en verkan för enskild. Som exempel kan nämnas att trafikregler om hastighetsbegränsningar inte kan anses ge upphov till subjektiva offentliga rättigheter; sådana regler avser att skydda det allmänna respektive en större grupp av personer (alla biltrafikanter). Däremot kan en subjektiv offentlig rättighet föreligga till exempel för en granne som har ett konkret intresse av att inte utsättas för orimliga störningar från intilliggande näringsfastighet.¹¹⁷⁶ Innehåller en författning kriterier enligt vilka enskilda kan

¹¹⁷⁰ VwGH 18.10.1994, 94/04/0016.

¹¹⁷¹ Se Grabenwarter & Fister 2016, s. 25.

¹¹⁷² Se Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 432.

¹¹⁷³ Grabenwarter & Fister 2016, s. 218; Faber 2013b, s. 77.

¹¹⁷⁴ Giera & Lachmayer 2017, s. 82.

¹¹⁷⁵ Grabenwarter & Fister 2016, s. 25; Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 82.

¹¹⁷⁶ Se VwSlg 16028 A/2003: "Ein subjektives öffentliches Recht ist dann zu bejahen, wenn eine zwingende Vorschrift – und damit eine sich daraus ergebende Rechtspflicht der

ansöka om något (Antragsrechte) eller föreskrifter om rättsmedel, är utgångspunkten att en subjektiv offentlig rättighet föreligger. Råder oklarhet om huruvida författningarna avser att skydda ett individuellt, rättsligt intresse, utgår rättspraxis ifrån att författningarna ger upphov till en individuell offentlig rättighet ("im Zweifel ein subjektives-öffentliches Recht begründet wird").¹¹⁷⁷ I en demokratisk rättsstat som Österrike föreligger ett antagande om att lagen ger upphov till individuella offentliga rättigheter om en person utifrån lagen kan visa på ett individuellt konkret intresse av att myndigheterna handlar på ett visst sätt.¹¹⁷⁸

Kravet på att en enskild ska kunna göra gällande att han eller hon har fått en subjektiv offentlig rättighet kränkt för att erhålla klagorätt, innebär att en person som enbart har ett faktiskt eller ekonomiskt intresse i ett beslut inte har klagorätt. Detta innebär att till exempel konkurrenter, som normalt sett har ett ekonomiskt men däremot inte ett rättsligt intresse, inte har partsställning enligt § 8 AVG och därmed inte heller någon klagorätt vid förvaltningsdomstol.¹¹⁷⁹ Undantag från denna princip förekommer enbart i begränsad omfattning. För det första har Förvaltningsdomstolen medgett, att i samband med ett offentligt tillsättningsförfarande, medsökande som har upptagits på ett slags förslagslista (Besetzungsvorschlag) har ett rättsligt anspråk på ett rättsenligt tillsättningsbeslut.¹¹⁸⁰ Liknande är rättsläget ifråga om medsökande i en koncession. Högsta förvaltningsdomstolen har härv uttalat, att den grundlagsstadgade näringsfriheten

Verwaltung – nicht allein dem öffentlichen Interesse, sondern (zumindest auch) dem Interesse Einzelner zu dienen bestimmt ist. Auf Grund der Auslegung der in Frage stehenden Normen ist festzustellen, ob eine Rechtsnorm in der Verwaltung zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, und in der Folge ist zu ermitteln, ob diese Norm – zumindest auch – dem Schutz der Interessen einzelner Bürger dient (vgl. Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S 298)."

¹¹⁷⁷ VwSlg 14826 A/1998: "Ob einer Norm des objektiven Rechts ein subjektiver Rechtsanspruch korrespondiert, wird nach Rsp und Lehre dann, wenn sich im Gesetz auch keine bestimmte sprachliche Wendung über die Qualifikation des faktischen Interesses einer Person findet, nach einer Zweifelsregel gelöst: Hat eine Person ein Interesse an der Erfüllung einer Pflicht, ein Interesse, das für die gesetzliche Festlegung der verpflichtenden Norm maßgebend war, so streitet im demokratischen Rechtsstaat eine Vermutung für ihre Befugnis zur Rechtsverfolgung (Hinweis E 14.10.1976, 722/76, VwSlg 9151 A/1976)."

¹¹⁷⁸ Se Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 432.

¹¹⁷⁹ Grabenwarter 2006, s. 23 f.; Raschauer 2017, s. 417 f.

¹¹⁸⁰ Grabenwarter 2006, s. 68 ff.; Öhlinger & Eberhard 2016, s. 803 f.

kräver att det finns en möjlighet för medsökande att överklaga ett beslut om tilldelning av en koncession till domstol.¹¹⁸¹

För att en enskild ska tillerkännas klagorätt uppställs inget krav på att hans eller hennes subjektiva offentliga rättigheter faktiskt har kränkts. Den frågan besvaras av förvaltningsdomstolen när denna prövar det överklagade beslutet och får ses som en förutsättning för att talan ska bifallas, däremot inte för att överklagandet ska tas upp till prövning.¹¹⁸² Det är emellertid inte heller tillräckligt att han eller hon enbart påstår sig ha fått sina rättigheter kränkta. En sådan ordning skulle i realiteten innebära att vem som helst skulle kunna överklaga, alltså ett slags *actio popularis*, vilket inte vore förenligt med idén om att förvaltningsjurisdiktionen ska tjäna enskildas rättsskydd.¹¹⁸³ Av denna anledning gäller, som en andra förutsättning för att en enskild ska tillerkännas klagorätt, att den enskilda påstår sig ha fått *sina* rättigheter kränkta genom det överklagade beslutet samt att den påstådda kränkningen åtminstone är möjlig.¹¹⁸⁴ Av det sagda följer, att ett överklagande inte tas upp till prövning om det inte ens är tänkbart att det överklagade beslutet inverkar på klagandens rättigheter. Så tas ett överklagande inte upp till prövning om klaganden överklagar ett beslut genom vilket han eller hon har fått fullt bifall på sin ansökan.¹¹⁸⁵

Som en tredje förutsättning för att en enskild ska vara klagoberättigad gäller, att han eller hon inte har uttryckligen avstått från sin klagorätt. Ett sådant

¹¹⁸¹ VwSlg 14103 A/1994: ”Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß der Konzessionswerber, dessen Antrag die Verwaltungssache konstituiert und der nach dem Gesetz bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Konzessionserteilung hat, auch in der Lage sein muß, diesen seinen Rechtsanspruch im Rechtswege durchzusetzen.” Vincze 2016, s. 191.

¹¹⁸² Se Grabenwarter & Fister 2016, s. 218: ”[D]ie Frage, ob die Rechtsverletzung tatsächlich stattgefunden hat, [ist] nicht Zulässigkeits-, sondern Erfolgsvoraussetzung der Beschwerde.” Se även – de i sammanhanget alltjämt giltiga – resonemangen i Ringhofer 1955, s. 131 f.: ”Ob er [der Beschwerdeführer] Rechte tatsächlich verletzt hat, ist dagegen bereits Prozeßgegenstand, nicht mehr Prozeßvoraussetzung” (på s. 132).

¹¹⁸³ Faber 2013b, s. 78; Ringhofer 1955, s. 131 f.

¹¹⁸⁴ Ringhofer 1955, s. 131; Grabenwarter & Fister 2016, s. 218; Götzl m.fl. 2015, s. 68. Se även VwGH 19.12.2012, 2009/04/0182; 21.12.2004, 2004/04/0208.

¹¹⁸⁵ Götzl m.fl. 2015., s. 68. Se VwGH 27.11.1972, 883/72; 22.4.1994, 93/02/0283.

avstående (Beschwerdeverzicht) gäller endast om det är gjort efter det att det ifrågavarande beslutet har meddelats.¹¹⁸⁶

De österrikiska reglerna om klagorätt för enskilda får på ett övergripande plan sägas leva upp till de krav som följer av såväl Europakonventionen som EU-rätten. Subjektiva offentliga rättigheter, vars förekomst är en förutsättning för klagorätt och ställning som part i förvaltningsförfarandet, kan, som har nämnts, härledas också direkt ur den direkt tillämpliga unionsrätten.¹¹⁸⁷

4.4.4.2 Talerätt för offentliga organ (*Amtsbeschwerde*)

Förutom enskilda kan, som ovan har nämnts, i vissa fall även ministrar och andra offentliga organ anföra besvär över förvaltningsbeslut hos förvaltningsdomstolarna i första instans. Några sådana besvärmöjligheter följer direkt av grundlagen. Enligt art. 132 st. 1 p. 2 kan den behöriga federala ministern i vissa bestämda angelägenheter överklaga en förvaltningsmyndighets beslut (så kallade *Amtsbeschwerde*).¹¹⁸⁸ De angelägenheter det här är fråga om handlar framför allt om fall där lagstiftningen tillhör det federala kompetensområdet, men utförandet faller under delstaternas kompetensområde. I sådana fall, där den federala ministern inte kan meddela direktiv (*Weisungen*) till den berörda myndigheten, blir klagorätten ett sätt att ändå kunna kontrollera delstaternas genomförande av de federala förvaltningslagarna.¹¹⁸⁹ Någon sådan klagomöjlighet finns inte när det gäller den så kallade medelbara federala förvaltningen, det vill säga när delstaternas förvaltningsmyndigheter verkställer den federala förvaltningen; i de fallen föreligger en direktivbundenhet för de beslutande delstatsmyndigheterna i förhållande till den federala regeringen respektive den behöriga federala ministern (art. 103 st. 1 *B-VG*).¹¹⁹⁰

Vidare kan kommuner överklaga beslut fattade av den kommunala tillsynsmyndigheten (*die Gemeindeaufsichtsbehörde*) till förvaltningsdomstolen i

¹¹⁸⁶ Leitl-Staudinger 2014, s. 328.

¹¹⁸⁷ Raschauer 2016, Rn 608; Hengstschläger & Leeb 2014, 8 § Rn. 4. Se också VwGH 18.10.2001, 2000/07/0229 (VwSlg 15702 A/2001).

¹¹⁸⁸ Faber 2013b, s. 78. Art. 132 (1): "Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben: [...] 2. der zuständige Bundesminister in Rechtssachen in einer Angelegenheit der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4."

¹¹⁸⁹ Faber 2013b, s. 79; Öhlinger 2016, s. 290.

¹¹⁹⁰ Faber 2013b, s. 79.

första instans (art. 119 a st. 9 B-VG). Därutöver har, enligt art. 132 st. 4 B-VG¹¹⁹¹, såväl den federala lagstiftaren som lagstiftaren på delstatsnivå befogenhet att genom lag införa ytterligare klagomöjligheter. Ett exempel på en sådan klagomöjlighet, som är införd i vanlig lag (§ 45 § st. 7 universitetslagen, Universitätsgesetz) är universitets rätt att överklaga tillsynsmyndighetens beslut till den federala förvaltningsdomstolen.¹¹⁹²

Någon kränkning av subjektiva offentliga rättigheter kan det inte bli fråga om för en minister eller ett offentligt organ. Av den anledningen är ett påstående om motsvarande rättighetskränkning ingen förutsättning för att klagorätt för en minister eller ett offentligt organ ska föreligga. Ministern eller det offentliga organet kan i stället göra gällande vilken rättsstridighet som helst i det klandrade beslutet. På så vis sägs alltså, att så kallade *Amtsbeschwerde* har som syfte att värna den objektiva rättsenligheten i förvaltningens handlande.¹¹⁹³

4.4.5 Formerna för talans väckande

4.4.5.1 Klagotid

För överklagande av ett förvaltningsbeslut (beslutsbesvär; Bescheidbeschwerde, art. 130 st. 1 p. 1 B-VG) gäller en tidsfrist på fyra veckor (§ 7 st. 4 VwGVG). I speciallagstiftning kan dock föreskrivas att både kortare och längre klagotider ska gälla. Till exempel har kortare klagotid föreskrivits i § 16 st. 1 BFA-Verfahrensgesetz (två veckor), § 33 st. 3 Asylgesetz (en vecka), medan längre klagotider har föreskrivits i § 46 Bundesbehindertengesetz och § 19 st. 1 Behinderteneinstellungsgesetz (vardera sex veckor). Något generellt bemyndigande i förvaltningsdomstolsförfarandelagen till avvikande reglering i fråga om klagotider finns visserligen inte. Av art. 136 st. 2 B-VG följer emellertid

¹¹⁹¹ Art. 132 st. 5 B-VG lyder: ”Wer in anderen als den in Abs. 1 und 2 genannten Fällen und in den Fällen, in denen ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorsieht, wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben kann, bestimmen die Bundes- oder Landesgesetze.”

¹¹⁹² Olechowski 2019, s. 457. Se § 45 st. 7 *Universitätsgesetz* (BGBl. I Nr 120/2002): ” Im aufsichtsbehördlichen Verfahren haben die Universitätsorgane Parteistellung sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu führen.”

¹¹⁹³ Faber 2013b, s. 78.

att sådan avvikande reglering är godtagbar om den är ”nödvändig” (”erforderlich”) för det ämne som ska regleras. När det gäller regler som avviker från VwGVG har Författningsdomstolen förtydligt att sådana kan meddelas endast om det är absolut nödvändigt.¹¹⁹⁴

Är klaganden en enskild (så kallat *Parteibeschwerde*) beräknas klagotiden från den dag då klaganden blev delgiven beslutet. Om klaganden har fått del av beslutet genom muntligt tillkännagivande, räknas tidsfristen från dagen för tillkännagivandet (§ 7 st. 4 p. 1 VwGVG). Är det i stället ett offentligt organ som överklagar, beräknas klagotiden från den dag då behörig förbundsminister blivit delgiven beslutet, eller från den tidpunkt då behörig förbundsminister fått kännedom om beslutet (§ 7 st. 4 p. 2 VwGVG).

4.4.5.2 Överklagandets form och innehåll

När det gäller överklagandets form, föreskrivs i § 12 VwGVG att det ska vara skriftligt och ges in till beslutsmyndigheten. Vad innehållet beträffar föreskrivs i § 9 VwGVG att det i överklagandet ska anges vilket beslut som överklagas och vilken förvaltningsmyndighet som har fattat beslutet. Överklagandet ska också innehålla de grunder på vilka klaganden gör gällande att beslutet är rättsstridigt, klagandens yrkanden samt uppgifter utifrån vilka det går att bedöma att överklagandet har skett inom föreskriven tid. Därtill får överklagandet innehålla en begäran om muntlig förhandling, ansökan om rättshjälp samt förslag om att ett förhandsavgörande från EU-domstolen ska inhämtas. Något krav på att den ingivna klagoskriften är betecknat överklagande (*Beschwerde*) finns inte. I stället är det klagoskriftens innehåll som avgör om den utgör ett överklagande i den mening som avses i lagtexten (art. 130 B-VG jfr med § 9 VwGVG).¹¹⁹⁵

Av överklagandet måste alltså framgå dels de grunder på vilka klaganden gör gällande att beslutet är rättsstridigt, dels vad vederbörande yrkar. Detta är av betydelse eftersom dessa bestämmer ramen för förvaltningsdomstolens prövning (§ 27 VwGVG). De krav som härvidlag ställs på klaganden är dock inte allt för stränga. I samband med att lagen antogs framhölls av författningsutskottet i det österrikiska parlamentet, att det av klagoskriften måste gå att utläsa att klaganden genom överklagandet vill uppnå ett för honom eller henne mer fördelaktigt beslut.

¹¹⁹⁴ Kolonovitz m.fl. 2019. Se VFSlg 20.041; 26.9.2017, G 134/2017, vari Författningsdomstolen upphävde en bestämmelse om en besvärstid på två veckor i migrationsprocessen därför att den befanns stå i strid med grundlagen.

¹¹⁹⁵ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 440.

Kraven på innehållet ska förstås så, att en genomsnittlig medborgare kan uppfylla dem också utan att behöva anlita ett juridiskt biträde.¹¹⁹⁶

De grunder klaganden kan anföra som stöd för sitt överklagande kan gälla materiell rättsstridighet, väsentliga förfarandefel, olämplig skönstutövning och oriktig bevisvärdering. Klaganden kan också göra gällande att beslutsmyndigheten saknat behörighet att över huvud taget fatta beslutet. Denna grund ska förvaltningsdomstolen dock pröva oberoende av om den anförs i överklagandet (§ 27 VwGVG).¹¹⁹⁷ Något förbud mot att anföra nya grunder i överklagandet finns inte. Klaganden kan således göra gällande såväl nya omständigheter som nya bevis (§ 10 VwGVG). Yrkanden kan gälla att det överklagade beslutet ska upphävas eller ändras.¹¹⁹⁸ Yrkandena måste gå att koppla till det överklagade beslutet. Om ett yrkande ligger utanför den ”sak” beslutet gäller, ska det avvisas.¹¹⁹⁹

4.4.5.3 Beslutsmyndighetens hantering av inkomna besvär

När ett beslut överklagas ska överklagandet lämnas in till den förvaltningsmyndighet som har fattat beslutet (§ 12 VwGVG). Denna ordning motiveras med ”ändamålsenlighet, snabbhet och kostnadsbesparing”.¹²⁰⁰ Vid beslutsbesvär står det nämligen beslutsmyndigheten fritt att inom två månader från det att överklagandet kommit in till myndigheten göra en omprövning av det överklagade beslutet. Vidare kan myndigheten genom ett omprövningsbeslut (Beschwerdevorentscheidung) upphäva eller ändra beslutet, eller besluta att överklagandet ska återförvisas eller avvisas (§ 14 VwGVG). Härvid är myndigheten bunden av de yrkanden och grunder som klaganden har angett i sitt överklagande (§ 14 st. 1 sista meningen jfr med § 27 VwGVG). I speciallagstiftningen förekommer avvikande tidsfrister för att fatta omprövningsbeslut av

¹¹⁹⁶ AB 2112 BlgNR 24. GP: ”Aus der Beschwerdebegründung muss der Wille des Beschwerdeführers erkennbar sein, im Beschwerdeverfahren ein für ihn vorteilhafteres Verfahrensergebnis zu erreichen. Die inhaltlichen Anforderungen sind so zu verstehen, dass ein durchschnittlicher Bürger sie auch ohne Unterstützung durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter erfüllen kann.”

¹¹⁹⁷ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 444.

¹¹⁹⁸ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 446.

¹¹⁹⁹ VwGH 30. 6. 2016, Ra 2016/11/0044, VwGH 31. 1. 2017, Ra 2015/03/0066. Kolonovitz m.fl. 2019, s. 446.

¹²⁰⁰ ErlRV 2009 BlgNR 24. GP (anm. till § 12 VwGVG).

det beskrivna slaget. Till exempel anges i både § 56 st. 2 arbetslöshetsförsäkringslagen (ALVG) och § 20 f st. 3 utlänningsysselsättningslagen (AuslBG) en tidsfrist på tio veckor.¹²⁰¹ Det omprövningsbeslut myndigheten fattar, träder i det överklagade beslutets ställe. Detta innebär att den följande prövningen i förvaltningsdomstol avser myndighetens omprövningsbeslut, alltså inte det ursprungliga förvaltningsbeslutet.¹²⁰²

Möjligheten att fatta ett omprövningsbeslut ligger i beslutsmyndighetens skön (§ 14 st. 1 VwGVG). Det föreligger alltså ingen plikt för myndigheten att fatta ett sådant beslut och klaganden kan inte heller göra gällande någon rätt till ett sådant beslut.¹²⁰³ Det är emellertid inte fråga om något helt fritt skön; i sitt val att fatta eller inte fatta ett sådant beslut har myndigheten att följa lagens mening (der Sinn des Gesetzes). Framför allt har myndigheten att ta hänsyn till om ett omprövningsbeslut kan leda till att förvaltningsärendet slutligt avgörs, utan att klaganden för vidare ärendet till förvaltningsdomstolen.¹²⁰⁴

Inom ramen för tvåmånadersfristen är beslutsmyndigheten ensamt behörig prövningsinstans. Förvaltningsdomstolen saknar således prövnings- och beslutsbefogenhet under denna tid.¹²⁰⁵ Om beslutsmyndigheten avstår från att fatta ett omprövningsbeslut, har den att utan fördröjning överlämna överklagandet med samtliga till förvaltningsärendet hörande handlingar till förvaltningsdomstolen (§ 14 st. 2 VwGVG). Prövnings- och beslutskompetensen övergår då till förvaltningsdomstolen. Efter det att tvåmånadersfristen har löpt ut, övergår prövnings- och beslutskompetensen utan vidare till förvaltningsdomstolen.¹²⁰⁶

Under förvaltningsdomstols prövning kommer det överklagade beslutet först när ärendet har överlämnats till förvaltningsdomstol. Detta kan ske på två sätt. Det ena är att beslutsmyndigheten avstår från att fatta ett omprövningsbeslut. Myndigheten har då att utan dröjsmål överlämna handlingarna i ärendet till den behöriga förvaltningsdomstolen, som övertar prövnings- och beslutsbefogenheten

¹²⁰¹ Se härtill Grabenwarter & Fister 2016, s. 229.

¹²⁰² Kolonovitz m.fl. 2019, s. 479 f.

¹²⁰³ VwGH 29.4.2015, Ra 2015/20/0038. Se Kolonovitz m.fl. 2019, s. 473; Grabenwarter & Fister 2016, s. 233.

¹²⁰⁴ Hochhold & Sonja Neudorfer 2013, s. 902.

¹²⁰⁵ ErlRV 1618 BlgNR 24. GP (anm. till art. 130 B-VG); Faber 2013a, s. 308.

¹²⁰⁶ VwGH 22. 11, 2017, Ra 2017/19/0421. Se Kolonovitz m.fl. 2019, s. 474.

(§ 14 st. 2 VwGVG).¹²⁰⁷ Det andra sättet på vilket beslutet kan komma under förvaltningsdomstols prövning är genom en så kallad begäran om framläggande (Vorlageantrag).¹²⁰⁸

Inom två veckor från det att beslutsmyndigheten har fattat ett omprövningsbeslut, kan varje part i förvaltningsärendet – alltså inte bara klaganden – framställa en ansökan om att prövningen av överklagandet ska ske hos behörig förvaltningsdomstol (§ 15 st. 1 VwGVG). En sådan ansökan ska göras skriftligen och ges in till beslutsmyndigheten (§ 12 VwGVG). Är det klaganden som lämnar in en sådan begäran, behöver han eller hon inte motivera sin begäran; det förutsätts att det är desamma som i det ursprungliga överklagandet. Det står dock klaganden fritt ange grunder för sin begäran.¹²⁰⁹

Har ansökan kommit in till myndigheten inom utsatt tid, och är den gjord av behörig part, ska myndigheten utan dröjsmål lämna över handlingarna i ärendet till förvaltningsdomstolen (§ 15 st. 2 VwGVG), som då övertar prövnings- och beslutsbefogenheten. Som tidigare har anförts, har förvaltningsdomstolen då att pröva beslutsmyndighetens omprövningsbeslut, inte det ursprungliga förvaltningsbeslutet.

Har ansökan kommit in efter utsatt tid eller är den på annat sätt otillåten, ska beslutsmyndigheten genom ett beslut (Bescheid) avvisa ansökan. För det fallet att detta beslut överklagas, har beslutsmyndigheten att utan dröjsmål överlämna handlingarna till förvaltningsdomstolen (§ 15 st. 3 VwGVG). I ett sådant fall kan beslutsmyndigheten alltså inte fatta något omprövningsbeslut.¹²¹⁰

Sammanfattningsvis när det gäller rollfördelningen mellan beslutsmyndigheten och förvaltningsdomstolen kan det konstateras att ett överklagande alltid ges in till beslutsmyndigheten och att beslutsmyndigheten har två månader på sig att göra en omprövning av beslutet. Om beslutsmyndigheten väljer att inte göra en sådan, ska den utan dröjsmål lämna över överklagandet till förvaltningsdomstolen. Väljer beslutsmyndigheten att fatta ett omprövningsbeslut krävs en ytterligare handling från klagandens eller en annan parts sida för att en prövning i förvaltningsdomstol ska äga rum, nämligen en så kallad begäran om framläggande (Vorlageantrag).

¹²⁰⁷ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 474.

¹²⁰⁸ Grabenwarter 2016, s. 233.

¹²⁰⁹ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 477; Grabenwarter 2016, s. 233.

¹²¹⁰ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 478.

4.5 Sammanfattning och jämförelse

4.5.1 Inledning

I kapitlet har undersökts under vilka förutsättningar ett förvaltningsbeslut kan bli föremål för överprövning i domstol i de tre länderna, med andra ord vilka sakprövningsförutsättningar som gäller. I det följande sammanfattas och jämförs resultatet av denna undersökning med avseende på likheter och skillnader mellan länderna samt hur dessa likheter och skillnader kan förstås. Dispositionen för denna sammanfattande jämförelse följer den ordning i vilken undersökningen har skett i kapitlet. Därmed behandlas här först frågan om vilka domstolar eller andra organ som är behöriga att ta upp förvaltningsbeslut (eller andra förvaltningsåtgärder) till prövning, därefter vilka förvaltningsbeslut (eller andra förvaltningsåtgärder) som kan bli föremål för domstolsprövning. Efter det sammanfattas och jämförs hur klagovägen eller talerätten bestäms. Avslutningsvis berörs i korthet formerna för talans väckande. Ett genomgående tema för jämförelsen är härvidlag hur reglerna är utformade när det gäller att bestämma domstolarnas kompetens att pröva förvaltningsbeslut samt vilka argument som ligger bakom dessa regler.

Innan de enskilda punkterna behandlas, ska här göras en anmärkning, vilken har betydelse för det följande. När det gäller utrymmet att avgöra hur sakprövningsförutsättningarna ska vara utformade, kan konstateras att de tre här studerade länderna alla är medlemmar i Europarådet och EU. Detta innebär att sakprövningsförutsättningarna i de tre systemen måste vara utformade så att de tillgodoser de europarättsliga kraven på domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Därutöver gäller skilda förutsättningar för lagstiftaren (normgivaren) i de tre länderna. En grundläggande skiljelinje går här mellan å ena sidan Sverige och å andra sidan Danmark och Österrike. I de senare länderna innehåller de nationella författningarna bestämmelser som anger att förvaltningsbeslut (och andra åtgärder) ska kunna prövas i domstol, om än bestämmelserna har i grunden olika utformningar. Detta medför att de sakprövningsförutsättningar som bestäms i vanlig lag måste vara utformade så att en sådan prövning blir möjlig. Bestämmelserna som anger sakprövningsförutsättningar kan klarlägga och begränsa när en domstolsprövning av förvaltningsbeslut med mera ska kunna bli aktuell; utesluta möjligheten till en sådan prövning kan de emellertid inte – i större utsträckning än vad grundlagsbestämmelserna medger. Någon motsvarande

allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå finns det inte i Sverige. Detta innebär att den svenska normgivaren i detta avseende är ”friare” att bestämma vilka sakprövningsförutsättningar som ska gälla, respektive om domstolsprövning av förvaltningsbeslut över huvud taget ska vara möjlig. Som redan har påpekats måste normgivaren dock, förstås, förhålla sig till de krav som följer av europarätten. Hur detta mer konkret kommer till uttryck, och vad det innebär för domstolsprövningens rättsskydds- och kontrollfunktioner, diskuteras i det följande.

4.5.2 Behöriga domstolar eller andra prövningsorgan

4.5.2.1 Bestämningen av (förvaltnings)domstolarnas prövningskompetens

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut sker i Sverige och Österrike huvudsakligen i förvaltningsdomstolar, medan det i Danmark är de allmänna domstolarna som har denna uppgift. När det gäller bestämningen av dessa domstolars kompetens att pröva förvaltningsbeslut (och andra förvaltningsåtgärder) går det, som nyss har framhållits, en grundläggande skiljelinje mellan å ena sidan Sverige och å andra sidan Danmark och Österrike. I både Danmark och Österrike finns det bestämmelser på grundlagsnivå som anger att de allmänna domstolarna respektive förvaltningsdomstolarna har behörighet att pröva olika slags förvaltningsåtgärder. Denna ordning innebär att det finns mycket begränsade möjligheter att skära av domstolarnas prövningskompetens. Bortsett från i de fall europarätten ställer krav på domstolsprövning gäller i Sverige att det i hög grad är upp till riksdagen eller regeringen att i vanlig lag respektive förordning avgöra vilka slags förvaltningsbeslut som ska kunna prövas i domstol.

När det gäller Sverige beror frågan huruvida en domstol är behörig att pröva ett förvaltningsbeslut till att börja med på vilket organ som har fattat beslutet. Är det ett beslut av regeringen kan det enligt lag bli föremål för rättsprövning i Högsta förvaltningsdomstolen, förutsatt att beslutet innefattar en prövning av någons civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i art. 6.1 i Europakonventionen. I detta fall är utrymmet litet för lagstiftaren att skära bort möjligheten till prövning i domstol. Är det fråga om ett kommunalt beslut och det saknas särskilda regler om överklagande, föreligger en allmän rätt till laglighetsprövning i allmän förvaltningsdomstol. Lagstiftaren kan dock genom överklagandeförbud i specialförfattning utesluta denna möjlighet till

domstolsprövning. När det så gäller beslut fattade av statliga förvaltningsmyndigheter, liksom kommunala förvaltningsmyndigheter när specialförfattning innehåller särskilda överklagandebestämmelser samt beslut av enskilda organ om besluten ska kunna domstolsprövas enligt europarätten, gäller som utgångspunkt enligt lag att prövning sker i allmän förvaltningsdomstol i form av så kallat förvaltningsbesvär (jfr 40 § FL). Här finns dock en möjlighet för såväl riksdagen som regeringen att bestämma ett annat prövningsorgan än domstol, förutsatt att detta är förenligt med europarätten. Detta hänger samman med att den allmänna bestämmelsen om att allmän förvaltningsdomstol är rätt prövningsinstans återfinns i förvaltningslagen, vilken är subsidiär i förhållande till såväl lag som förordning (jfr 4 § FL). Denna subsidiaritet hänger i sin tur samman med att de regler som återfinns i förvaltningslagen i huvudsak faller inom ramen för regeringens så kallade restkompetens (8 kap. 7 § RF).

För Danmarks del innehåller grundloven en allmän bestämmelse om att domstolarna är behöriga att pröva åtgärder vidtagna av den offentliga förvaltningen (§ 63 grundloven). Bestämmelsen, som har formen av en generalklausul, är ”öppen” så till vida att den möjliggör domstolsprövning av i princip alla slags förvaltningsåtgärder. I lagstiftningspraxis har förvisso godtagits att så kallade endelighedsbestämmelser införs. Sådana bestämmelser, som numera är få till antalet, innebär emellertid inte att möjligheten till domstolsprövning är helt avskuren, bara att prövningen som sådan är mer begränsad.

Till skillnad från vad som är fallet när det gäller de allmänna domstolarnas prövningskompetens i Danmark, är de österrikiska förvaltningsdomstolarnas grundlagsstadgade prövningskompetens ”typbunden”. Detta innebär att endast de typer av förvaltningsåtgärder som omnämns i grundlagen kan prövas i förvaltningsdomstol. Som den viktigaste ”typen” framstår förvaltningsbeslut i enskilda fall. Föreligger ett sådant beslut finns det alltid möjlighet till prövning i förvaltningsdomstol, eller annan domstol som lagstiftaren har angett. Någon möjlighet att begränsa möjligheten till domstolsprövning i dessa fall finns inte.

Vid en jämförelse mellan de tre ländernas system när det gäller bestämningen av domstolarnas prövningskompetens kan noteras att i både det danska systemet och det österrikiska systemet betonas att tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut utgör en grundläggande del i rättsstaten. Som utgångspunkt ska då inte den ”vanliga” lagstiftaren, eller för den delen regeringen, kunna begränsa möjligheten till domstolsprövning. En sådan ordning skulle stå i strid med principen i dessa länder att domstolarna har en konstitutionell möjlighet att kontrollera den utövande makten, inklusive regeringsmakten. I detta avseende

utmärker sig det svenska systemet, eftersom (när det gäller beslut som överklagas genom förvaltningsbesvär) såväl riksdagen som regeringen kan föreskriva en annan prövningsinstans, antingen som tillägg till eller i stället för prövning i domstol. Hur kan då denna, i ett komparativt perspektiv annorlunda, ordning förklaras? Ett grundläggande skäl står att finna i förvaltningsbesvärsinstitutets historia och dess konstruktion.

Som har redogjorts för tidigare i kapitlet samt i kapitel 2, har förvaltningsbesvärsinstitutet en lång historia. Det har vuxit fram som en typ av överklagande till överordnad förvaltningsmyndighet. I fokus har stått möjligheten till överprövning som sådan. Någon rätt till domstolsprövning har inte legat i förvaltningsbesvärsinstitutets själva konstruktion. Mot bakgrund av detta har det varit följdriktigt att överprövningen kan förläggas till en överordnad förvaltningsmyndighet eller hos regeringen lika väl som hos någon domstol. Även om huvudregeln numera är att beslut som överklagas genom förvaltningsbesvär ska överklagas till allmän förvaltningsdomstol (jfr 40 § FL), har det i vissa fall ansetts mer ändamålsenligt eller önskvärt att föreskriva att överprövningen ska ske uteslutande i en överordnad förvaltningsmyndighet, hos regeringen eller i en oberoende överklagandenämnd. En grundläggande tanke när det gäller bestämningen av prövningsforum har då varit att beslut som främst innefattar rättsfrågor ska kunna prövas i domstol, medan beslut som kräver politiska ställningstaganden i sista hand ska kunna prövas av regeringen. Förutsätter beslutsfattandet en särskild sakkunskap, förekommer det att prövning uteslutande kan ske i en förvaltningsmyndighet, ibland i en oberoende överklagandenämnd som uppfyller europarättens krav på en domstol.

Något mer ska här belysas hur den traditionella svenska synen på domstolsprövning kommer till uttryck när det gäller de skäl som stundom anförs för att ett beslut *inte* ska kunna överklagas till domstol. Som exempel kan nämnas de överklagandeförbud som enligt förordning gäller för vissa typer av statliga bidrag.¹²¹¹ Motiven bakom dessa överklagandeförbud har varit att det är fråga om beslut som fattas utifrån tämligen vaga kriterier, vilka lämnar ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. En sådan bedömning har ansetts svår att från strikt juridiska utgångspunkter kontrollera. Ur komparativ synvinkel framstår denna argumentation som annorlunda. Som utvecklas i det nästkommande kapitlet¹²¹², var i såväl Danmark som Österrike vid slutet 1800-talet förvaltningsskönet – alltså

¹²¹¹ Se ovan, avsnitt 4.2.3.2.2.

¹²¹² Se avsnitt 5.3.1.4 respektive avsnitt 5.4.1.1.1.

förvaltningens befogenhet att inom rättsliga ramar själv utforma sitt beslut – i princip undandraget domstolarnas prövningskompetens. Sedan dess har utvecklingen gått i en riktning mot en allt mer omfattande kontroll av skönsutövningen. Numera anses tillgång till domstolsprövning vara särskilt viktig vid tillfällen då förvaltningen åtnjuter ett skön. Domstolsprövningen går då inte ut på att avgöra vilken typ av skönsutövning som är den ”korrekta”, utan handlar om att säkerställa att skönsutövningen har skett inom givna rättsliga ramar och i enlighet med grundläggande rättsliga principer.¹²¹³ När det gäller den ovan nämnda typen av bidragsbeslut uttrycker Förvaltningslagsutredningen att en överprövning inte skulle kunna ”leda till mer än en prövning av att den beslutande myndigheten iakttagit allmänna krav på saklighet och objektivitet”. Rent av skulle den kunna ”kompromettera själva överklagandeinstitutet”, eftersom prövningen skulle bli tämligen verkningslös och snarast framstå som ett medel för att kontrollera ”förvaltningens kvalitet på ett mera allmänt plan”.¹²¹⁴

Denna argumentation, som i ett komparativt perspektiv framstår som något omvänd, får förstås mot bakgrund av den traditionella synen på det svenska förvaltningsbesvärsinstitutet, där prövningsorganet så att säga sätter sig i beslutsmyndighetens stället och har att fatta ett nytt beslut i sak. Syftet med överprövningen har varit att ge den enskilde ett effektivt rättsskydd snarare än att mer generellt kontrollera beslutsfattaren. Om förutsättningarna för beslutsfattandet är sådana att ett överprövande organ inte kan utföra en allsidig prövning med möjlighet att helt eller delvis ändra i beslutet, har normgivaren valt att förbjuda överklagande över huvud taget. Ett tänkbart alternativ till att helt avskära möjligheten till domstolsprövning av dylika skönsmässiga beslut, där kriterierna för beslutsfattande är mycket vaga, vore antingen att domstolarna företog en mer återhållsam prövning, eller att det i författning angavs att prövningen ska vara mer återhållsam. En ordning av det senare slaget skulle dock innebära ett brott mot hur den svenska normgivningen normalt sett brukat se ut.

Det ska här framhållas att de överklagandeförbud som här har omtalats många gånger inte har kunnat upprätthållas därför att de ifrågasvarande besluten har ansetts omfatta en prövning av civila rättigheter i Europakonventionens mening. Resultatet

¹²¹³ Jfr dock förhållandena i Österrike efter 2012 års förvaltningsdomstolsreform (se avsnitt 5.4.1.2.3).

¹²¹⁴ SOU 2010:29 s. 134.

har då blivit att besluten ändå kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol och därmed bli föremål för sedvanlig förvaltningsbesvärprövning.¹²¹⁵

4.5.2.2 *Domstolsprövningens förhållande till andra prövningsformer*

I det ovanstående har frågan berörts hur domstolarnas prövningskompetens bestäms samt, i synnerhet när det gäller Sverige, varför möjligheten till prövning i domstol i vissa fall har uteslutits. Här ska frågan beröras hur prövningen i domstol förhåller sig till andra former av prövning.

Sverige och Österrike har det gemensamt att den som vill angripa ett beslut inte kan välja mellan att gå direkt till domstol eller att överklaga till exempelvis en överordnad förvaltningsmyndighet. I Sverige styrs förhållandet mellan domstolsprövning och andra prövningsformer först och främst av vilket prövningsinstitut som är tillämpligt. När det gäller regeringsbeslut som kan angripas med rättsprövning samt kommunala beslut som överklagas genom kommunalbesvär gäller i Sverige att prövning alltid sker i domstol (Högsta förvaltningsdomstolen respektive förvaltningsrätt). I fråga om beslut som överklagas genom förvaltningsbesvär gäller som huvudregel att prövning sker direkt i förvaltningsrätt. En annan instansordning kan dock föreskrivas i specialförfattning.

I Österrike skedde en grundläggande förändring i samband med 2012 års förvaltningsdomstolsreform så till vida att – bortsett från när det gäller kommunala beslut fattade inom kommunernas eget verksamhetsområde – de administrativa klagomöjligheterna helt avskaffades. Numera överklagas ett förvaltningsbeslut alltid till någon av de elva förvaltningsdomstolarna i första instans. Till skillnad från vad som är fallet i Sverige, saknas det möjligheter för lagstiftaren att föreskriva att prövning först ska ske i en överordnad administrativ instans. Följden av detta har blivit en avsevärd tyngdpunktsförskjutning från den förvaltande till den dömande makten. När det gäller beslut fattade inom kommunernas eget verksamhetsområde, gäller dock att möjligheten till överklagande inom den kommunala förvaltningen måste utnyttjas innan överklagande kan ske till förvaltningsdomstol.

I Danmark gäller som en allmän utgångspunkt att den som vill angripa ett förvaltningsbeslut kan välja mellan att överklaga inom förvaltningen eller att gå direkt till domstol. Något allmänt krav på att de administrativa klagoinstanserna

¹²¹⁵ Se bl.a. HFD 2016 ref. 49; HFD 2019 ref. 43.

ska vara uttömda innan domstolsprövning kan bli aktuell finns inte. Dock kan annat vara föreskrivet i speciallag.

Den danska ordningen får ses mot bakgrund av domstolsprövningens funktion och plats i rättsskydds- och kontrollsystemet. Det är fråga om en strikt åtskillnad mellan den utövande och den dömande makten. Domstolarnas uppgift är att utifrån kontrollera förvaltningen. Därtill är domstolsprövningen en sällan förekommande företeelse. i jämförelse med den överprövning som sker inom förvaltningen och i olika slags oberoende prövningsorgan såsom Landsskatte retten, Ankestyrelsen och Natur- og Miljøklagenævnet,

4.5.3 Förvaltningsbeslut och andra förvaltningsåtgärder som kan bli föremål för domstolsprövning

I det föregående har konstaterats att när det gäller möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut och andra åtgärder går en grundläggande skiljelinje mellan å ena sidan Sverige och å andra sidan Danmark och Österrike, så till vida att möjligheten till domstolsprövning i de senare två länderna är grundlagsfäst. När det gäller vilka slags förvaltningsåtgärder som kan angripas vid domstol går emellertid skiljelinjen snarare mellan Sverige och Österrike å ena sidan och Danmark å den andra.

Den grundlagsfästa generalklausul som bestämmer de danska domstolarnas prövningskompetens är ”öppen” så till vida att den i princip omfattar alla slags förvaltningsåtgärder. När det gäller förvaltningsbeslut föreligger dock en begränsning i det att det i grunden endast är slutliga beslut som kan prövas. I övrigt är det avgörande för om en viss förvaltningsåtgärd ska kunna prövas i domstol inte så mycket förvaltningsåtgärdens kvalitet som huruvida den som väcker talan har ett tillräckligt rättsligt intresse i saken. Med avseende på europarätten kan det konstateras att den ”öppna” generalklausulen i Danmark innebär att det alltid finns en domstol som är behörig att pröva sådana beslut som ska kunna domstolsprövas enligt Europakonventionen eller EU-rätten. Som det har framhållits i litteraturen, gäller enligt EU-rätten att endast slutliga beslut ska kunna bli föremål för en självständig rättslig prövning.

I både Sverige och Österrike är däremot möjligheten till domstolsprövning beroende av att det föreligger ett beslut. Bortsett från kommunala beslut som överklagas genom kommunalbesvär, gäller i Sverige liksom i Österrike att det som

utgångspunkt endast är beslut i enskilda fall som kan överklagas till domstol. Vad som utgör ett sådant beslut skiljer sig till viss del åt mellan de bägge länderna.

För att en förvaltningsåtgärd ska kunna överklagas i Sverige räcker det inte att det föreligger ett beslut i ett enskilt fall; beslutet ska även vara överklagbart. Huruvida så är fallet avgörs numera utifrån beslutets faktiska effekter. Beslut varigenom ett förvaltningsärende avslutas är normalt sett överklagbara. Även yttranden som har tillkommit utanför förvaltningsmyndigheternas ärendehandläggning kan utgöra överklagbara beslut, förutsatt det har tillräckliga faktiska effekter för den som berörs.¹²¹⁶ Kännetecknande för bedömningen av om det föreligger ett överklagbart beslut är att vikt fästs vid beslutets innehåll snarare än dess utformning.

Som tidigare har framhållits kan både riksdagen och regeringen, genom så kallade överklagandeförbud, föreskriva att ett förvaltningsbeslut inte ska gå att överklaga. Motiven till sådana överklagandeförbud kan vara delvis desamma som bestämmelser i specialförfattning om att beslut ska överklagas till annan instans än domstol. Ett överklagandeförbud kan grundas även i rent praktiska eller ekonomiska överväganden, till exempel att normgivaren har velat reducera de högre instansernas arbetsbelastning. En förutsättning för att sådana överklagandeförbud ska kunna upprätthållas är att de inte står i strid med europarättens krav på domstolsprövning.

Som har framhållits i det ovanstående gäller enligt grundlag i Österrike att alla förvaltningsmyndigheters beslut i enskilda fall går att överklaga till förvaltningsdomstol (eller, om så är särskilt föreskrivet, till allmän domstol). Därtill kan även en förvaltningsmyndighets omedelbara befäls- och tvångsmaktsutövningsakt ("Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt") överklagas till domstol.

Det österrikiska beslutsbegreppet är nära förbundet med förvaltningsmyndigheternas myndighetsutövning. Ett beslut i den österrikiska grundlagens mening utgör varje form av imperativ, skriftlig åtgärd från en förvaltningsmyndighets sida som innebär att ett individuellt rättsförhållande fastställs eller gestaltas. Av detta följer att åtgärder som myndigheten har företagit i sin privaträttsliga kapacitet inte utgör ett beslut. Som regel ska beslutet uppfylla vissa formkrav. Skulle beslutet brista i något av dessa formkrav kan det ändå vara fråga om ett beslut, förutsatt att det vid en objektiv betraktelse framgår att det har varit

¹²¹⁶ Jfr RÅ 2004 ref. 8, det s.k. olivoljemålet.

myndighetens avsikt att genom handlingen i ett förvaltningsärende uttala sig normativt gentemot en bestämd person.

Vid en jämförelse mellan det svenska begreppet överklagbart beslut (vid förvaltningsbesvär) och det österrikiska beslutsbegreppet, framstår det österrikiska som något mer formbundet. I synnerhet gäller att endast sådana uttalanden som har tillkommit inom ramen för ett förvaltningsförfarande (ärendehandläggning) är att betrakta som beslut. Så till vida framstår det svenska begreppet överklagbart beslut så som det har uttolkats av Högsta förvaltningsdomstolen som något mer rättsskyddsvänligt. Samtidigt ska det då erinras om att när det väl föreligger ett beslut enligt österrikisk rätt, går det alltid att överklaga till domstol. Någon möjlighet att föreskriva överklagandeförbud finns inte.

Den österrikiska förvaltningsprocessen är alltså typbunden så till vida att endast de typer av förvaltningsåtgärder som omnämns i grundlagen kan överklagas till domstol. Denna ”typbundenhet” har sin grund i de rättsstatliga krav som ställs på förvaltningens handlande. Enligt det österrikiska konstitutionella systemet gäller, att när en förvaltningsmyndighet utövar sin myndighet ska det ske genom någon av de i grundlagen förutsedda handlingsformerna, det vill säga genom ett beslut eller en förvaltningsmyndighets omedelbara befäls- och tvångsmaktsutövningsakt (”Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt”). Genom att sådana åtgärder går att överklaga till domstol, tillgodoses enskildas rättsskydd. Ett problem som då kan uppstå är om en förvaltningsmyndighet, i strid med denna typbundenhet, vidtar en åtgärd som inte motsvarar någon av de i grundlagen uppräknade handlingsformerna, men som ändå inkräktar på någons rättigheter. För att här täppa till eventuella rättsskyddluckor möjliggör den österrikiska grundlagen att det i ”vanlig” lag föreskrivs att även andra förvaltningsåtgärder kan överklagas till förvaltningsdomstol. Denna möjlighet har använts bland annat på säkerhetsförvaltningens område. I jämförelse med denna österrikiska ”typbundenhet” framstår den svenska ordningen som något mindre stelbent. Visserligen är också i Sverige utgångspunkten att endast beslut kan överklagas till domstol. Högsta förvaltningsdomstolen har emellertid antagit ett mycket pragmatiskt förhållningssätt när det gäller att bestämma vad som kan utgöra ett överklagbart beslut. På så vis har domstolsprövning kunnat tillhandahållas även om föremålet för prövningen inte har utgjort ett beslut i traditionell bemärkelse.¹²¹⁷

¹²¹⁷ Jfr det s. k. olivoljemålet (RÅ 2004 ref. 8).

4.5.4 Bestämning av talerätten

Grundläggande skillnader mellan de tre rättsordningarna föreligger också när det gäller bestämningen av talerätten. Kännetecknande för dansk rätt är att förvaltningsmål som utgångspunkt prövas enligt civilprocessens regler. För att kunna föra en talan mot förvaltningen gäller då att det går att visa ett ”rättsligt intresse” i saken. I praxis har härvidlag utbildats tre kriterier som ska vara uppfyllda. Käromålet ska gälla en fråga som lämpar sig för domstolsprövning, frågan som ska prövas ska vara tillräckligt aktuell och konkret och käranden ska ha en tillräckligt nära anknytning till den aktuella frågan. Med andra ord ska han eller hon ha ett eget rättsligt intresse i saken.

Den danska ordningen kan jämföras med den österrikiska och den svenska. Både i Österrike och i Sverige finns särskilda regler för talerätt – ofta används termen klagorätt – när det gäller överklagande av förvaltningsbeslut, vilket får sägas hänga samman med att domstolsprövningen i båda länder sker i förvaltningsdomstolar. Mest lika de österrikiska klagorättsbestämmelserna är de som gäller vid förvaltningsbesvär i Sverige. I jämförelse med den österrikiska ordningen, framstår tröskeln för att erhålla klagorätt som något lägre i Sverige. Enligt österrikisk rätt gäller att en enskild måste kunna visa på en möjlig kränkning av sina subjektiva offentliga rättigheter för att ha rätt att överklaga ett beslut. I regel är det endast den som har tillerkänts partsstatus i det underliggande förvaltningsärendet som med framgång kan visa på en sådan möjlig rättighetskränkning. I Sverige har rättstillämpningen visat på en något mer liberal hållning. Framför allt gäller detta som en konkurrent som har kunnat visa på ett ”beaktansvärt intresse” har tillerkänts talerätt, trots att denna varken varit part i det underliggande förvaltningsärendet eller har kunnat visa på ett av rättsordningen erkänt intresse.¹²¹⁸ I denna del närmar sig svensk rätt vad som gäller i Danmark. Enligt dansk rätt tillerkänns konkurrenter klagorätt förutsatt att de har en tillräckligt nära anknytning till saken.

Utmärkande för österrikisk rätt i förhållande till såväl svensk som dansk rätt, är att bestämmelsen om klagorätt för enskilda i den österrikiska grundlagen utgör ett slags rättsmedelsgaranti. Någon motsvarande grundlagsbestämmelse finns varken i Sverige eller i Danmark. När det gäller svensk rätt kan det konstateras att förvaltningslagens grundläggande regel om klagorätt dels inte garanterar en

¹²¹⁸ Jfr RÅ 2006 ref. 9.

prövning i domstol (försåvitt inte europarätten kräver en sådan), dels går att inskränka genom både lag och förordning.

I sammanhanget kan lyftas fram den särskilda talerättsbestämmelse som i svensk rätt gäller för kommunala beslut som överklagas genom kommunalbesvär. Enligt denna kan var och en som är medlem i en kommun begära att ett kommunalt beslut ska laglighetsprövas (förutsatt att kommunallagens regler om laglighetsprövning är tillämpliga). Någon motsvarande *actio popularis* finns inte vare sig i dansk eller österrikisk rätt. Kommunalbesvärsinstitutet framträder här som ett utpräglat instrument för att utifrån ett objektiva perspektiv kontrollera lagenligheten i den kommunala förvaltningen.

4.5.5 Formerna för talans väckande

När det gäller formerna för talans väckande går skiljelinjen mellan svensk och österrikisk rätt, å ena sidan, och dansk rätt, å andra sidan. I både svensk och österrikisk rätt handläggs förvaltningsmålen enligt särskild förvaltningsprocessuell lagstiftning. I dansk rätt förs talan mot förvaltningen vanligtvis enligt civilprocessens regler. Konkret kommer dessa skillnader till uttryck i att i både svensk och österrikisk rätt gäller lagstadgade tidsfrister för att väcka talan gällande ett förvaltningsbeslut. Om ett beslut inte angrips inom dessa föreskrivna tidsfrister, anses det stå fast. Prövningen i förvaltningsdomstol kan på det sättet betraktas som en förlängning av förvaltningsförfarandet. I dansk rätt föreskrivs däremot ingen generell tidsgräns för att väcka talan mot förvaltningen. Prövning kan dock nekans om det har gått så pass lång tid att saken inte längre kan bli utredd eller det föreligger en passivitet från den enskildes sida. Därtill kan särskilda tidsfrister vara föreskrivna i speciallagstiftning.

Tidsfrister av det slag som förekommer i svensk och österrikisk rätt bidrar till rättssäkerhet på det sättet att det råder klarhet om att beslut som inte har överklagats inom föreskriven tid står fast. I dansk rätt balanseras den osäkerhet som kan följa av att generella tidsfrister saknas dels genom att en prövning förutsätter att saken inte har mist sin aktualitet, dels att ett mål inte tas upp till prövning om det föreligger passivitet från den enskildes sida. Dessutom kan domstolarna vid sin prövning ta hänsyn till om enskilda har inrättat sig efter de beslut som prövas.¹²¹⁹

¹²¹⁹ Se vidare nedan, avsnitt 5.3.1.5.

I både svensk och österrikisk rätt lämnas överklagandet in till den myndighet som har fattat beslutet. Också här framträder sambandet mellan förvaltningsförfarandet och prövningen i domstol. I dansk rätt ges stämningsansökan in direkt till den domstol som ska pröva målet. Detta framstår som naturligt med tanke på att domstolsprövningen är frikopplad från förvaltningsförfarandet.

När det gäller utformningen av överklagandet respektive stämningsansökan kan det konstateras att kraven på den enskilde är lägre i svensk och österrikisk rätt än i dansk rätt. Också detta får ses mot bakgrund av att domstolsprövningen spelar olika roller i de olika systemen.

5 Sakprövningens innehåll och utfall

5.1 Inledning

I det föregående kapitlet undersöktes frågan vilka förutsättningar som ska vara för handen för att en domstol i Sverige, Danmark och Österrike ska kunna utföra en sakprövning av ett överklagat eller på annat sätt angripet förvaltningsbeslut. I detta kapitel sätts fokus på sakprövningen som sådan, nämligen dess innehåll och utfall. Kapitlet utgår således från att sakprövningsförutsättningarna är uppfyllda.

Vad sakprövningen kan innefatta och vad dess utfall kan bli beror på hur rättssystemen behandlar åtminstone två i sammanhanget centrala problem, vilka står i fokus för kapitlet. Det första problemet gäller domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter. Härmed avses frågan vad i det överklagade beslutet domstolen lagligen kan pröva och vilka åtgärder domstolen kan vidta om den finner att beslutet är felaktigt utifrån den prövning den har att företa. Annorlunda uttryckt gäller problemet på vilka grunder domstolen kan bifalla klagandens talan, alltså vilka slags felaktigheter i det angripna beslutet som kan medföra att överklagandet eller käromålet blir framgångsrikt, samt vilken som kan bli domstolens reaktion om den finner att talan ska bifallas. Förvaltningsdomstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet bildar tillsammans den yttre legala ram för prövningen inom vilken både domstolarna och parterna har att röra sig.

Det andra problemet gäller hur prövningens omfång bestäms i förhållande till det angripna beslutet samt innehållet i klagandens talan, alltså vad som i svensk rätt benämns prövningsramen.¹²²⁰ En grundläggande fråga är här vem som ansvarar för utredningen i målet – parterna eller domstolen – samt i vilken mån

¹²²⁰ Se t.ex. von Essen m.fl. 2018, s. 278.

domstolen är bunden av de yrkanden och grunder som klaganden för fram i processen. De två problemen är nära förbundna med varandra. De begränsningar i prövningen som följer av prövningens legala konstruktion påverkar vilka yrkanden och grunder som klaganden kan göra gällande inom ramen för sin talan. Är till exempel domstolens reaktionsmöjligheter begränsade till att antingen fastställa eller upphäva ett överklagat beslut, kan ett yrkande om att beslutet ska ändras inte prövas, utan ska avvisas. Vid utformningen av talan måste alltså klaganden, för att ha en chans att nå framgång, ta hänsyn till de begränsningar som följer av prövningens legala konstruktion.

Som har framhållits i inledningskapitlet kan varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut beskrivas som ett resultat av en avvägning mellan olika intressen och funktioner.¹²²¹ Avsikten med detta kapitel är att blottlägga hur dessa olika intressen och funktioner kommer till uttryck i utformningen av sakprövningen i de tre länderna Sverige, Danmark och Österrike. Utöver detta är det en avsikt med kapitlet att mer specifikt undersöka vad som särskilt kännetecknar sakprövningen i de svenska förvaltningsdomstolarna samt i vilken mån denna skiljer sig från domstolarnas sakprövning i Danmark och Österrike. Kapitlet knyter sålunda an till såväl den andra som den fjärde forskningsfrågan som har ställts upp för avhandlingen.¹²²²

Framställningen när det gäller sakprövningens innehåll och utfall i de tre länderna är disponerad enligt följande. Först undersöks domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet när de prövar förvaltningsbeslut som har överklagats eller på annat sätt angripits, med andra ord vilka yttre legala ramar som gäller för prövningen. Härunder behandlas frågan vad i det angripna beslutet domstolarna lagligen kan pröva, alltså vilken prövningsmåtstock domstolarna kan tillämpa. Fokus ligger här på dels i vilken utsträckning domstolarna äger överpröva förvaltningens rättsliga och skönmässiga bedömningar, dels domstolarnas prövning av de faktiska omständigheter som ligger till grund för det angripna beslutet. I anslutning härtill behandlas domstolarnas prövningsintensitet, vilken kan beskrivas som frågan om hur djupgående domstolarnas prövning är av de delar i det angripna beslutet de lagligen kan pröva. För det andra behandlas vilket utfall prövningen lagligen kan få, alltså i vilken utsträckning domstolarna, vid bifall av talan, kan upphäva, ändra och/eller ersätta det beslut som prövas. Därefter undersöks prövningens förhållande till parternas dispositioner. Härunder berörs

¹²²¹ Se ovan, avsnitt 1.4.

¹²²² Jfr ovan, avsnitt 1.2.

dels frågan vem som ansvarar för utredningen – domstolen eller parterna – dels hur prövningsramen bestäms utifrån de yrkanden och grunder som klaganden för fram. Avslutningsvis jämförs de tre länderna i en sammanfattande analys.

Innan sakprövningens innehåll och utfall i de tre länderna undersöks, ska först något sägas om de gemensamma problempunkter som behandlas.

5.1.1 Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter

5.1.1.1 Grunder som kan leda till att talan bifalls (prövningsmåttstock)

Av grundläggande betydelse för innehållet i sakprövningen är den prövningsmåttstock domstolarna har att tillämpa. Härmed avses de grunder mot vilka domstolen kan pröva det angripna förvaltningsbeslutet. På danska används uttrycket målestok¹²²³ och på tyska Prüfungsmaßstab¹²²⁴.

Vad som ingår i domstolarnas prövningsmåttstock skiljer sig åt mellan såväl olika rättsordningar som olika prövningsinstitut. Å ena sidan finns det ordningar, där den måttstock domstolarna tillämpar vid sin överprövning är identisk med den måttstock (de rättsregler), som förvaltningen har haft att utgå ifrån vid sitt beslutsfattande.¹²²⁵ Tillämpningen av en sådan prövningsmåttstock innebär i allmänhet att prövningen blir omfattande. Å andra sidan förekommer ordningar där domstolen prövar det angripna beslutet endast mot vissa i lag angivna grunder, såsom i Sverige vid prövning inom ramen för kommunalbesvärinstitutet¹²²⁶ och inom unionsrätten när EU-domstolen prövar lagenligheten av andra EU-institutioners akter.¹²²⁷ En sådan i lag angiven prövningsmåttstock kan leda till en

¹²²³ Se t.ex. Revsbech 2016, s. 393 och Christensen 1994, s. 43.

¹²²⁴ Se t.ex. Hauer 2019, s. 100 och Faber 2013b, s. 29.

¹²²⁵ Huber talar om ”eine weitgehende Identität von Handlungs- und Kontrollnorm”. Se Huber 2014, s. 59.

¹²²⁶ Se nedan, avsnitt 5.2.1.2.1.

¹²²⁷ Se art. 263 st. 2 FEUF, vari sägs att domstolen för detta ändamål ska ”vara behörig att pröva talan som väcks av en medlemsstat, av Europaparlamentet, av rådet eller av kommissionen rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördragen eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller rörande maktmissbruk.”

mindre omfattande och djupgående domstolsprövning. Detta är dock inte säkert. Avgörande är vilken rättslig fråga som prövas.¹²²⁸

En särskild prövningsmåttstock som har kommit att bli allt viktigare inom alla europeiska rättsordningar, är sådana grundläggande offentligrättsliga principer som har utvecklats på både nationell och europarättslig nivå. Inte minst gäller detta proportionalitetsprincipen, som har fått en allt mer framskjuten plats på grund av dess förankring i EU-rätten¹²²⁹ och i Europakonventionen¹²³⁰. Sådana grundläggande rättsprinciper har många gånger inneburit att domstolsprövningen har blivit allt mer djupgående, inte minst vid tillfällen då det åt förvaltningen har överlåtits ett visst skön.¹²³¹

Vilken prövningsmåttstock som tillämpas hänger nära samman med vilken funktion domstolsprövningen är tänkt att ha. Är syftet med domstolsprövningen i första hand att nå fram till ett materiellt riktigt resultat, ligger det närmast i sakens natur att domstolarna inte kan vara allt för begränsade i sin prövning. I synnerhet gäller detta om domstolarna ska kunna fatta ett nytt beslut i sak (göra en så kallad reformatorisk prövning¹²³²). Domstolarna behöver då kunna pröva besluten i hela deras vidd. Går domstolsprövningen däremot främst ut på att kontrollera att förvaltningen har följt de rättsregler och principer som gäller för beslutsfattandet, kan prövningen vara mer begränsad. Framför gäller detta vid prövning av de bedömningar som förvaltningen har gjort inom ramen för det fria skönet.

5.1.1.2 *Prövning av skönsmässiga beslut*

En särskild fråga är vilken prövningsmåttstock domstolarna tillämpar – eller bör tillämpa – i fall då förvaltningen har givits ett utrymme för skön eller fri prövning (på danska skön och på tyska Ermessen).¹²³³ Som har framhållits ovan, avses med skön tillfällen då normgivaren har överlåtit ett visst utrymme åt beslutsfattaren att

¹²²⁸ Jfr Pünder & Klafki 2019, s. 443. Se vidare nedan om prövningsintensitet (avsnitt 5.1.2).

¹²²⁹ Hettne & Otken Eriksson (red.) 2011, s. 260 ff.

¹²³⁰ Danelius 2015, s. 57 f.

¹²³¹ Jfr Pünder & Klafki 2019, s. 476 ff. Se strax nedan, avsnitt 5.1.1.2.

¹²³² Se nedan, avsnitt 5.1.1.3.

¹²³³ De två termerna används här synonymt. Jfr Strömberg & Lundell 2018, s. 66 f.; von Essen m.fl. 2020, s. 84 f.

själv avgöra antingen under vilka förutsättningar ett beslut ska fattas (skön på rättsfaktumsidan) eller vad som ska vara innehållet i beslutet (skön på rättsföljdssidan).¹²³⁴ För att det ska vara fråga om ett förvaltningsskön i den mening som här avses, ska lagen ge ett utrymme för beslutsfattaren att själv välja mellan två eller flera handlingsalternativ som rättsligt sett är lika godtagbara.¹²³⁵ I detta avseende görs en åtskillnad mellan förvaltningsskön och fall då tillämpliga författningar rymmer vaga uttryck, men avsikten inte har varit att överlåta ett handlingsutrymme åt beslutsfattaren. Exempel på sådana vaga uttryck kan vara ”skälig levnadsnivå” eller ”kulturhistoriska” värden. Till skillnad från när ett skön föreligger, anses detta slags vaga uttryck vanligtvis inte innebära någon principiell valmöjlighet för beslutsfattaren. Även om det krävs en ingående tolkningsoperation för att fastställa vad som utgör en ”skälig levnadsnivå”, anses det endast finnas en tolkning som är rättsligt riktig.¹²³⁶

Situationer då beslutsfattaren har att utöva skön av det nyss beskrivna slaget brukar kontrasteras med tillfällen då de relevanta författningarna fullt ut normerar förutsättningarna för och innehållet i ett beslut. I det senare fallet brukar det sägas att beslutsfattandet är ett resultat av bunden rättstillämpning.¹²³⁷ I svensk, dansk och österrikisk rätt talas sålunda om de två slags formerna av prövning i termer av ett begreppspar: ”normbundenhet och fri prövning”, ”retsansvendelse og skøn”¹²³⁸ respektive ”Ermessen und Gebundenheit”¹²³⁹.

Att en författning rymmer ett utrymme för skönsmässig prövning kan konkret komma till uttryck i att författningstexten innehåller ord som att förvaltningen ”får”, ”kan” eller ”är berättigad till” att fatta ett beslut, utan att det närmare anges hur prövningen ska gå till.¹²⁴⁰ Det är emellertid inte säkert att sådana ord är ett uttryck för att det föreligger förvaltningsskön. Många gånger krävs det en ingående tolkning av rättskällorna för att avgöra om normgivaren har haft för avsikt att lämna ett utrymme för fri prövning eller inte. Därtill kommer att det

¹²³⁴ Jfr ovan, avsnitt 1.4.3.

¹²³⁵ Jfr Vahlne Westerhäll 2006, s. 180.

¹²³⁶ Som utvecklas i de följande, innebär denna typ av vaga uttryck vanligen inte någon begränsning i domstolarnas prövning.

¹²³⁷ Strömberg & Lundell 2018, s. 66 f.

¹²³⁸ Revsbech 2016, s. 216.

¹²³⁹ Raschauer 2016, s. 230.

¹²⁴⁰ Jfr Grabenwarter 2014, s. 1026 och 1032.

många gånger inte går att entydigt säga var gränsen går mellan bunden och fri prövning. Var gränsen mellan bunden och fri prövning, och vilken betydelse en sådan gränsdragning har, skiljer sig dessutom åt mellan olika rättssystem.¹²⁴¹ Många gånger är det en fråga om gradskillnad snarare än artskillnad.¹²⁴²

Ett skäl till att normgivaren i vissa fall överlåter ett skön åt beslutsfattaren kan, som ovan har framhållits, vara att det inte alltid är vare sig möjligt eller önskvärt att på förhand fullt ut bestämma förutsättningarna för eller innehållet i ett beslut.¹²⁴³ I vissa fall anses det mer ändamålsenligt att ge beslutsfattaren en viss flexibilitet att kunna handla utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet eller reagera på oförutsedda situationer.¹²⁴⁴ Bakom inrymmandet av skön ligger alltså insikten om att det inte är möjligt att utforma en heltäckande uppsättning med rättsliga normer som kan ge både entydiga och pragmatiskt acceptabla svar på vad som i det enskilda fallet är ett rimligt förvaltningsbeslut. Bernt har uttryckt det på det sättet, att beslutsfattaren inte i alla situationer där myndighet utövas kan använda normgivningen som ett slags ”oppskriftsbok eller matrise”. På vissa områden får i stället ”veien bli til mens du går”. Beslutsfattaren har då givits ett utrymme att själv – inom vidare eller snävare gränser – välja kursen fram till det mål normgivaren har ställt upp.¹²⁴⁵

Som också har framhållits i det ovanstående, anses i många rättssystem det utrymme för skönsmässiga bedömningar som författningarna kan rymma höra till förvaltningens egenområde.¹²⁴⁶ En grundläggande tanke är då att skönet ska utövas av beslutsfattare som står under politiskt ansvar (som har en konstitutionell kapacitet) och/eller besitter en viss sakkunskap eller lokalkännedom (institutionell kapacitet).¹²⁴⁷ En logisk följd av detta är att utövningen av förvaltningsskönet inte kan överprövas fullt ut av domstolarna. Detta gäller i synnerhet om domstolsprövningen enligt sin konstruktion är inriktad på rättsfrågor. Prövningen

¹²⁴¹ Se Grabenwarter 2014, s. 1031.

¹²⁴² Jfr von Essen m.fl. 2020, s. 86.

¹²⁴³ Jfr ovan, avsnitt 1.4.3.

¹²⁴⁴ Se Grabenwarter 2014, s. 1018.

¹²⁴⁵ Bernt 2016, s. 324.

¹²⁴⁶ Grabenwarter 2014, s. 1018. Jfr ovan, avsnitt 1.4.3.

¹²⁴⁷ Se Vincze 2016, s. 78 f.

kan då inte sträcka sig längre än vad normgivaren har bundit förvaltningen.¹²⁴⁸ På ett liknande sätt som det vore oförenligt med den konstitutionella rollfördelningen att domstolarna trädde in på lagstiftarens område vore det felaktigt att domstolarna träder in på det område där normgivaren har överlåtit ett visst handlingsutrymme åt förvaltningen.¹²⁴⁹ Detta kommer till uttryck i det i tysk förvaltningsrätt förekommande talesätt att ”förvaltningsdomstolarnas behörighet upphör där förvaltningsmyndigheternas fria skön tar vid”.¹²⁵⁰ I många länder är domstolsprövningen därför begränsad till att avse en kontroll av att förvaltningen har hållit sig inom de ramar som författningarna drar upp och att skönsutövningen har utövats i enlighet med de rättsliga principer som har utvecklats antingen i rättspraxis eller som framgår av författning, däribland principer om legalitet, objektivitet och proportionalitet. Det slutliga beslutet när det gäller vilket av de lagliga alternativen som ska väljas, anses dock vara en fråga för förvaltningen, inte för domstolarna.¹²⁵¹

Ett allt för stort utrymme för fri prövning skulle kunna stå i strid med rättsstatens krav på legalitet och förutsebarhet. Av rättsstatliga skäl är det därför viktigt att det av de författningar som rymmer en skönsmässig befogenhet framgår hur omfattande denna befogenhet är samt i vilken riktning den ska utövas. Detta betonas i den rekommendation för förvaltningsmyndigheters skönsutövning som har framställts inom Europarådets Venedigkommission. Enligt denna rekommendation gäller även att ett beslut fattat utifrån en skönsmässig befogenhet ska kunna prövas rättsligt av en domstol eller ett annat oberoende organ.¹²⁵² Allmänt sett kan det sägas, att ju större utrymme för skönsmässiga bedömningar det finns, desto viktigare ur en rättsstatlig synvinkel är det att de skönsmässiga bedömningarna går att överpröva i domstol. Dock finns det skäl att en sådan domstolsprövning inriktas på om skönsutövningen har skett i enlighet med de motiv som ligger bakom inrymmandet av skönet samt allmänna rättsliga

¹²⁴⁸ Jfr Huber 2019, s. 33: ”Soweit die gerichtliche Kontrolle ihrem Wesen nach eine gesetzesakzessorische Kontrolle ist, kann sie nicht weiter reichen als die materiell-rechtlichen Bindungen der Exekutive.”

¹²⁴⁹ Pünder & Klafki 2019, s. 451.

¹²⁵⁰ Se Schmidt-Aßmann 1997, s. 281: ”Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bricht an dem Punkte ab, an dem das freie Ermessen der Verwaltungsbehörde beginnt [...]”

¹²⁵¹ Huber 2014, s. 60 f.

¹²⁵² Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, p. 9. Jfr ovan, avsnitt 4.2.3.2.2.

principer, snarare än vilken skönsutövning som, inom det lagliga, är den mest lämpliga.¹²⁵³

Till följd av de europarättsliga kraven på en effektiv domstolsprövning har domstolarnas kontroll av förvaltningens skönsutövning blivit allt tätare i de europeiska rättsordningarna. I synnerhet gäller detta som principerna om likabehandling, objektivitet och proportionalitet et cetera har fått en allt mer framskjuten plats.¹²⁵⁴ Samtidigt gäller alltså i flertalet europeiska rättsordningar att (förvaltnings)domstolarna respekterar det utrymme för skönsmässiga bedömningar som författningar kan överlåta åt förvaltningen. I de fall då domstolsprövningen även omfattar en fullständig överprövning av skönsutövningens lämplighet rör det sig, som Huber framhåller, om historiskt betingade undantag.¹²⁵⁵

Hur pass stort utrymme för skönsmässiga bedömningar som kan lämnas i en författning beror allmänt sett på hur ingripande förvaltningens åtgärder är i förhållande till den enskilde. Är förvaltningens beslut djupt ingripande mot den enskilde, bör i allmänhet förutsättningarna för beslutet vara noga reglerade i lag.¹²⁵⁶ Gäller det däremot mer gynnande eller neutrala beslut – såsom beslut om bidrag eller tillstånd – kan de tillämpliga författningarna ofta medge ett större mått av skön.¹²⁵⁷ Också när det gäller betungande beslut, där det finns ett mer långtgående krav på ett tydligt författningsstöd, kan det finnas ett behov av en viss frihet i maktutövningen. Det är helt enkelt svårt att i en författning helt precist ange till exempel hur polisen får ingripa för att upprätthålla allmän ordning och säkerhet i allmänna sammankomster.¹²⁵⁸ I sådana fall blir de ovan nämnda principerna om likabehandling, objektivitet och proportionalitet särskilt viktiga.

Samtidigt som förekomsten av förvaltningsskön i flertalet europeiska rättsordningar innebär en begränsning i (förvaltnings)domstolarnas prövning, står

¹²⁵³ Jfr Grabenwarter 2014, s. 1018: ”So fordern rechtsstaatliche Verfassungsgebote vielfach, dass ein umfassender Ermessens- und Beurteilungsspielraum der politischen Organe durch eine ausreichende richterliche Kontrolle ausgeglichen wird. Andererseits verlangen demokratische Verfassungsprinzipien, dass politische Entscheidungen auch tatsächlich von den dafür zuständigen politisch verantwortlichen Organen getroffen werden.”

¹²⁵⁴ Se Huber 2019, s. 35.

¹²⁵⁵ Se Huber 2019, s. 34 samt 9 f.

¹²⁵⁶ Se Sterzel 2009, s. 113.

¹²⁵⁷ Se von Essen m.fl. 2018, s. 72.

¹²⁵⁸ Se von Essen m.fl. 2020, s. 85

det klart att innebörden härav och gränsen för vad domstolarna får pröva skiljer sig åt mellan länder.¹²⁵⁹ Av stor betydelse i sammanhanget är den konstitutionella uppbyggnaden och synen på domstolarnas roll i förhållande till förvaltningen. Detta tydliggörs i den härpå följande undersökningen av hur domstolsprövningen av förvaltningens skönsmässiga beslut gestaltas i de tre länderna Sverige, Danmark och Österrike.

5.1.1.3 *Prövningens utfall (domstolarnas reaktionsmöjligheter)*

En grundläggande fråga för varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut handlar om vad domstolsprövningen kan leda till, alltså vilka åtgärder domstolen kan vidta om den finner att talan ska bifallas. Allmänt sett brukar det sägas att domstolsprövningen kan vara antingen kassatorisk eller reformatorisk.¹²⁶⁰ Att domstolsprövningen är kassatorisk innebär då att domstolen, om den finner att talan ska bifallas, ska upphäva (kassera) beslutet. Däremot får den inte själv ändra beslutet eller fatta ett nytt beslut i det upphävda beslutets ställe. Vid en reformatorisk prövning däremot, äger domstolen, om den finner att tala ska bifallas, att också själv göra ändringar i beslutet. Inte sällan beskrivs detta i termer av att domstolen sätter sig i beslutsmyndighetens ställe.¹²⁶¹

De beskrivna formerna för prövning utgör emellertid endast två av flera möjliga varianter. Både en kassatorisk prövning och en reformatorisk prövning kan vara utformad på olika sätt och ha olika innebörd. En kassationsprövning i dess ”renaste” form innebär att den upphävande (kasserande) domen medför att rättsläget återställs till vad som gällde före det att det upphävda beslutet fattades. Huruvida förvaltningen fattar ett nytt beslut, överläts då åt förvaltningen att bestämma. En kassationsprövning kan emellertid också vara utformad så, att domstolen visserligen inte själv äger ändra i det överklagade beslutet, men däremot, om det finns skäl härför, i sin dom ange bindande anvisningar för förvaltningens beslutsfattande. När det gäller en reformatorisk prövning, går det å ena sidan att tänka sig ordningar där domstolen, om den finner att talan ska bifallas, äger ändra beslutet i fråga helt utifrån vad den finner är ett materiellt riktigt resultat. Å andra sidan finns det ordningar, där domstolen i högre grad är

¹²⁵⁹ Jfr Pünder & Klafki 2019, s. 451.

¹²⁶⁰ Jfr ovan, avsnitt 1.6.3.

¹²⁶¹ Se Chevalier 2019, s. 557 f.; Eberhard 2014, s. 218 f.; Olechowski 1999, s. 581 f.

bunden av de yrkande som har framställts under processen. Så till vida hänger frågan samman med principerna för hur prövningsramen bestäms.¹²⁶²

Vilket slags prövning som gäller i ett visst system kan dessutom ses som ett uttryck för vilken funktion domstolsprövningen fyller. I system där domstolsprövningen i första hand syftar till att i ett objektivt perspektiv kontrollera rättsenligheten i förvaltningens beslutsfattande, är domstolarnas beslutsbefogenhet ofta begränsad till kassation av rättsstridiga beslut; allt annat skulle, enligt ett sådant synsätt, stå i strid med maktindelningen mellan rättskipning och förvaltning, eftersom domstolarna då griper in i det område som anses höra till förvaltningen.¹²⁶³ Om å andra sidan den enskildes rättsskydd står i centrum för domstolsprövningen, ligger det nära till hands att låta domstolarna företa en reformatorisk prövning. Om en enskild har fog för sin talan, kan han eller hon då genom domstolens dom direkt erhålla ett korrekt beslut, utan att riskera något ”ping-pong-spel” mellan domstolen och förvaltningen.¹²⁶⁴ Det är emellertid inte givet att en reformatorisk prövning i längden leder till ett ökat rättsskydd för den enskilde. Om ett beslutsfattande förutsätter en viss sakkunskap eller avvägningar av mer politisk natur, kan det vara mer ändamålsenligt – och i högre grad förenligt med den enskildes rättssäkerhet – att besluten fattas av de myndigheter som har en särskild expertkunskap eller demokratisk legitimitet.¹²⁶⁵

I förhållande till den rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut som följer av art. 6 i Europakonventionen och art. 47 i EU-stadgan, vilka båda sätter den enskildes rättsskydd i centrum, kan en reformatorisk prövning vara att föredra. Varken Europadomstolen eller EU-domstolen har emellertid uttalat att en prövning ska vara reformatorisk för att den ska godtas i ett europarättsligt hänseende. Avgörande är i stället att domstolens uttalande är bindande för beslutsmyndigheten.¹²⁶⁶ Därtill gäller att kassationsprövning tillämpas i flera europeiska rättsordningar.¹²⁶⁷

¹²⁶² Jfr nedan, avsnitt 5.1.3.

¹²⁶³ Jfr Kayser 2014, s. 1080.

¹²⁶⁴ Jfr Grabenwarter & Fister 2019 s. 273. I Österrike har i sammanhanget även talats om ”kassationskaskader”. Se Eberhard 2014, s. 221. Jfr ovan, avsnitt 1.6.3.

¹²⁶⁵ Jfr Eberhard 2014, s. 222.

¹²⁶⁶ Görisch 2017, s. 37 f.; Chevalier 2019, s. 563; Grabenwarter 1997, s. 384 f.; van Dijk m.fl. 2018, s. 543 f.

¹²⁶⁷ Se Eberhard 2014, s. 222.

Frågan om kassation och reformation måste betraktas i ljuset av också andra faktorer. En första sådan gäller beslutsmyndighetens konstitutionella kapacitet.¹²⁶⁸ Som har framhållits i det ovanstående (kapitel 3), skiljer sig förvaltningsmyndigheternas ställning i förhållande till den politiska makten åt mellan stater. I ett land som Sverige, där förvaltningsmyndigheterna är självständiga i sitt beslutsfattande, kan det, i ett konstitutionellt perspektiv, framstå som mindre problematiskt om domstolarna övertar förvaltningsmyndigheternas beslutsbefogenhet än i länder där förvaltningens beslutsfattande betraktas som ett utflöde av regeringsmakten.¹²⁶⁹ Av betydelse är också vilken prövningsmåtstock domstolarna har att tillämpa. Har domstolarna befogenhet att pröva rättsfrågor, men äger de inte fullt ut överpröva det fria skönet, kan det vara svårt för dem att själva bestämma vad som ska vara innehållet i beslutet. Likaså bygger en reformatorisk prövning på att domstolarna äger fullt ut kontrollera eller fastställa sakförhållandena, samt utgå ifrån det rätts- och sakläge som gäller vid tidpunkten för prövningen. Av betydelse är även vilka principer som styr förfarandet. Tillämpas officialprincipen är möjligheterna normalt sett goda att säkerställa att det finns en tillräcklig utredning för att ett beslut ska kunna fattas. Om det i stället i högre grad är parterna som styr inriktningen på processen, är det inte säkert att det föreligger ett tillräckligt omfattande processmaterial för att domstolarna ska kunna besluta om vad som ska vara innehållet i beslutet.¹²⁷⁰

Sammantaget kan det sägas att frågan huruvida domstolarna företar en kassatorisk eller reformatorisk prövning, hänger samman med hur systemet som helhet är utformat och vilken funktion domstolsprövningen är avsedd att ha.

¹²⁶⁸ Jfr ovan, avsnitt 5.1.1.2.

¹²⁶⁹ Jfr Wenander 2016, s. 59.

¹²⁷⁰ Jfr nedan, avsnitt 5.1.3.

5.1.2 Om prövningens omfattning och djup (intensitet)

De legala ramar för prövning som har behandlats under rubriken domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet är centrala för förståelsen av vad domstolarna över huvud taget äger pröva och därmed för domstolsprövningens omfattning. De lagliga begränsningarna kan emellertid inte ensamt förklara omfattningen i domstolsprövningen. Av betydelse är också hur djupgående eller intensiv prövning domstolarna företar av de olika momenten. Sambandet mellan prövningens omfattning och djup sammanfattas av Lindseth på följande sätt:

'Scope' refers to the range of question the judge might examine – law, fact, policy discretion – whereas 'depth' refers to the extent to which the judge will undertake a de novo examination of these questions or defer in some measure to the determination of the administrative actor.¹²⁷¹

För att en viss fråga ska prövas, förutsätts alltså för det första att domstolen över huvud taget är behörig därtill. Därutöver gäller att domstolen faktiskt företar en sådan prövning. För att få en rättvisande bild av vad en prövning innefattar, är det därför viktigt att undersöka såväl prövningsmåttsstock som prövningsdjup. Kayser ger på ett träffande sätt uttryck för detta när han skriver att "[p]rövningsomfånget beror därmed inte enbart på de lagbestämda klagogrunderna, utan också på domarens rättstillämpning i det enskilda fallet. Så kan till exempel en överprövning av regeringens rent skönsmässiga beslut vara tillåten. Om den behöriga domstolen däremot begränsar sin prövning till en sådan miniminivå att det angripna beslutet inte ens upphävs om särskilda skäl föreligger, förblir klaganden trots förekomsten av en laglig klaggrund utan rättsskydd: Visserligen erhåller han eller hon en prövning i sak, eftersom domstolen behandlat hans klagomål. För klagandens del gör det dock ingen skillnad om domstolen underkänner klagomålet med hänsyn till att det bygger på en otillåten klaggrund eller med hänsyn till en av domstolen själv fastlagd kontrolltätthet. Vid en undersökning av lagligen tillåtna klagogrunder måste därför beaktas hur pass djupgående prövning domstolarna utför i det enskilda fallet. Därvid kommer det

¹²⁷¹ Lindseth 2019, s. 187.

att visa sig, att domstolarna ibland tillämpar de lagligen bestämda provningsmåtstockarna med häpnadsväckande frihet.¹²⁷²

Provningmåtstocken och provningsdjupet påverkar alltså tillsammans innehållet i domstolarnas provning. Vilken av de två faktorerna som har mest betydelse varierar naturligtvis mellan olika system, liksom argumenten för att provningen är mer eller mindre djupgående.

5.1.3 Domstolsprovningens förhållande till parternas dispositioner

5.1.3.1 Inledning

Av betydelse för sakprovningens innehåll och utfall är hur provningen förhåller sig till parternas dispositioner, såväl i fråga om bestämningen av provningsramen som också klarläggandet av omständigheterna i målet. I grunden handlar det här om rollfördelningen mellan parterna och domstolen som provningsorgan – vem som ytterst äger bestämma ramen för provningen samt de omständigheter som provningen ska grundas på.¹²⁷³ I det följande behandlas i korthet först frågan om vem som ansvarar för utredningen i målet, därefter hur provningsramen bestäms i förhållande till parternas dispositioner.

5.1.3.2 Ansvaret för utredningen

Frågan om vem som ansvarar för utredningen handlar ytterst om vilken aktör – parterna eller domstolen – som har till uppgift att se till att målet är så pass utrett

¹²⁷² Kayser 2014 s. 1099. Min översättning av originaltexten på tyska: ”Der Prüfungsumfang hängt damit nicht allein von der gesetzlichen Formulierung der Klagegründe ab, sondern auch von der richterlichen Rechtsanwendung im Einzelfall. So kann beispielsweise das anwendbare Recht die Überprüfung eines reinen Ermessensakts der Regierung durchaus zulassen. Wenn jedoch das zuständige Gericht seine Überprüfung im Einzelfall auf ein derartiges Minimum beschränkt, dass der angefochtene Akt nicht einmal in außergewöhnlichen Fällen aufgehoben wird, bleibt der Kläger trotz Bestehens eines gesetzlichen Klagegrunds ohne Rechtsschutz: Zwar erhält er ein Sachurteil, da das Gericht seine Rüge behandelt, doch macht es für ihn im Ergebnis keinen Unterschied, ob er nun an einem gesetzlich formulierten Rügeausschluss oder an der gesetzlich definierten Prüfungsdichte scheiterte. Bei der Untersuchung der gesetzlich zulässigen Rügen muss demgemäß stets auch im Auge behalten werden, wie die Gerichte ihre Prüfungsdichte im Einzelfall ausfüllen. Dabei wird sich zeigen, dass diese die gesetzlich definierten Kontrollmaßstäbe zuweilen mit erstaunlicher Freiheit anwenden.”

¹²⁷³ Se Westberg 1988, s. 23.

att det går att träffa ett avgörande i sak. Också denna fråga hänger samman med vilken som är domstolsprövningens uppgift i stort. Allmänt kan sägas, att syftar domstolsprövningen främst till att nå fram till ett materiellt riktigt resultat, kan en mer aktiv hållning från domstolarnas sida vara motiverad. Är domstolsprövningen däremot framför allt tänkt som en konstitutionell kontroll av att förvaltningsmyndigheten har följt de författningar och principer som gäller för beslutsfattandet, och behöver domstolarna inte företa en reformatorisk prövning, kan domstolarnas agerande vara mer återhållsamt.

När det gäller vem som ansvarar för utredningen i målet brukar skiljas mellan å ena sidan sådana system som utgår ifrån officialprincipen och å andra sidan ordningar där förhandlingsprincipen styr förfarandet. De två principerna brukar målas upp som ett slags motsatspar, där officialprincipen i grunden innebär att domstolarna bär ansvaret för att sakförhållandena är tillräckligt klarlagda för att en sakprövning ska kunna företas, medan förhandlingsprincipen innebär att det är parterna som ansvarar för utredningen i målet. Domstolen har, vid en tillämpning av förhandlingsprincipen i dess renaste form, endast att bedöma den bevisning som parterna har åberopat i processen och kan, till skillnad från vad som gäller vid en tillämpning av officialprincipen, inte själv vidta utredningsåtgärder eller förmå parterna att komma in med visst material.¹²⁷⁴

Samtidigt som de två principerna kan ställas upp som ett slags motsatspar, ska det framhållas att skillnaden mellan de två inte alltid är tydlig. Dels har principerna ingen entydig innebörd, utan förståelsen och innebörden av dem kan variera mellan olika rättssystem. Dels kan tillämpningen av principerna se mycket olika ut beroende på bland annat hur partsförhållandena ser ut, vad för slags beslut det är som prövas och omständigheterna i övrigt. Till exempel förekommer det i rättsordningar där officialprincipen tillämpas att domstolen begränsar sin prövning till en kontroll av att förvaltningen har fullgjort sin utredningskyldighet. Skulle så inte vara fallet, kan domstolen besluta att antingen upphäva beslutet eller återförvisa ärendet till förvaltningen för en ny behandling.¹²⁷⁵ I länder där förhandlingsprincipen tillämpas, kan domstolen i vissa fall – som en följd av speciallagstiftning eller av utveckling i praxis – anta en mer aktiv roll när det gäller utredningen av målet.¹²⁷⁶ Av betydelse är även hur processen har sett ut i beslutsinstansen. Om denna har tillämpat ett domstolsliknande förfarande, kan

¹²⁷⁴ Se Kayser 2014, s. 1086.

¹²⁷⁵ Kayser 2014, s. 1086 f.

¹²⁷⁶ Se t.ex., vad gäller dansk rätt, Revsbech 2016, s. 386.

domstolen inrikta sin prövning på en kontroll av om beslutsmyndighetens utredning är tillräcklig, om bevisning har upptagits på ett korrekt sätt och parternas rätt till ett rättvist förfarande har tillgodosetts.¹²⁷⁷ Snarare än någon fast kategoriindelning går det sålunda att tala om en glidande skala, där officialprincipen och förhandlingsprincipen befinner sig i var sin ände och där domstolarna är mer eller mindre aktiva i förhållande till parterna.¹²⁷⁸ Hur aktiva parterna är eller bör vara beror vidare på hur de enskilda domarna ser på sin roll.¹²⁷⁹ Likaså är det av betydelse hur styrkeförhållandet ser ut mellan parterna, framför allt om den enskilde uppträder själv i rätten eller har någon form av juridiskt biträde.¹²⁸⁰ Generellt sett motiveras användningen av officialprincipen med att den enskilde ska kunna få sitt rättsskydd tillgodosett även om han eller hon inte har något juridiskt biträde.¹²⁸¹

5.1.3.3 Processramen i förhållande till parternas dispositioner

Det föregående avsnittet handlar om hur ansvarsfördelningen mellan domstolen och parternas ser ut när det gäller ansvaret för utredningen i målet. Till viss del sammanhängande med detta är frågan hur processramen bestäms i förhållande till parternas dispositioner. Härmed avses spörsmålet om domstolen är bunden av de yrkanden och de grunder som förs fram i processen, eller om domstolen själv kan antingen utöka eller inskränka processramen. I grunden handlar det om vem som ytterst styr förfarandet, parterna eller domstolen. Härvid skiljs mellan officialprövningsprincipen och dispositionsprincipen. Officialprövningsprincipen innebär att domstolen inte är strikt bunden av de yrkanden och grunder som förs fram i processen utan kan utvidga och inskränka processramen efter vad den finner vara lämpligt.¹²⁸² Dispositionsprincipen innebär, å sin sida, att det är parterna som styr prövningsramen. I den komparativrättsliga litteraturen har det framhållits att flertalet europeiska förvaltningsdomstolssystem tillämpar

¹²⁷⁷ Kayser 2014, s. 1086 f.

¹²⁷⁸ Jfr Wejedal 2017, s. 807 f.

¹²⁷⁹ Kayser 2014, s. 1086.

¹²⁸⁰ Varney 2019, s. 418.

¹²⁸¹ Se Wejedal 2017, s. 325.

¹²⁸² Se Wejedal 2017, s. 808.

dispositionsprincipen, medan officialprövningsprincipen används främst inom förvaltningen.¹²⁸³

Det sagda bör dock nyanseras något. För det första gäller, liksom vad som är förhållandet mellan officialprincipen och förhandlingsprincipen, att det knappast går att tala om någon fast kategoriindelning. Mellan officialprövningsprincipen och dispositionsprincipen i dess renaste former föreligger en rad varianter. Så utgår den svenska förvaltningsbesvärspövnningen – även när den sker i domstol – i grunden från officialprövningsprincipen så till vida att parterna inte har någon återopsörda. Dock är domstolen, som huvudregel, bunden av de yrkanden som förs fram i processen.¹²⁸⁴ För det andra är det inte alltid helt tydligt vad som avses med begreppsparen officialprövningsprincipen och dispositionsprincipen respektive officialprincipen och förhandlingsprincipen. Som Wejedal har påtalat när det gäller svensk rätt, används de olika termerna stundom överlappande.¹²⁸⁵ Detta är kanske inte förvånande med tanke på att de olika principerna i mångt och mycket handlar om liknande saker. I ett system där domstolarna tillämpar officialprövningsprincipen i den meningen att domstolarna, åtminstone inom vissa gränser, själva bestämmer ramen för processen, är det naturligt att de även – i enlighet med officialprincipen – själva bär ansvaret för utredningen i målet. Om i stället prövningsramen fullt ut bestäms av parterna ligger det nära tillhands att det främst är parterna som styr omfattningen av utredningen.

Sammantaget kan det sägas att begreppsparen officialprincipen/förhandlingsprincipen och officialprövningsprincipen/dispositionsprincipen handlar om hur rollfördelningen mellan domstolen och parterna ser ut i fråga om målets utredning samt vem som styr inriktningen på prövningen – parterna eller domstolen. Vilka principer som tillämpas och hur dessa tillämpas beror till stor del på vilken som är eller uppfattas vara domstolsprövningens funktion.

Mot bakgrund av dessa allmänna kommentarer, ska nu framställningen övergå till en undersökning av sakprövningens innehåll och utfall i svensk, dansk och österrikisk rätt.

¹²⁸³ Kayser 2014, s. 1087.

¹²⁸⁴ Se nedan, avsnitt 5.2.2.

¹²⁸⁵ Wejedal 2017, s. 808.

5.2 Sverige

5.2.1 Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter

5.2.1.1 Förvaltningsbesvär

5.2.1.1.1 Prövningsmåtstock

Vilken prövningsmåtstock domstolarna har att tillämpa vid överprövning inom ramen för förvaltningsbesvärsinstitutet framgår inte direkt av lag eller annan författning. Prövningsmåtstocken får i stället sägas framgå motsatsvis av det faktumet, att det i lagen inte finns några bestämmelser om att prövningen i något avseende skulle vara inskränkt.¹²⁸⁶ Tvärtom ligger det i förvaltningsbesvärsinstitutets själva konstruktion som ett devolutivt rättsmedel, att överinstansen, oavsett om den är en förvaltningsdomstol eller en annan myndighet, övertar beslutsmyndighetens hela prövnings- och beslutsbefogenhet.¹²⁸⁷ Detta innebär att förvaltningsdomstolarna har att företa samma slags prövning som beslutsmyndigheten har gjort. En följd av detta blir att den prövningsmåtstock som förvaltningsdomstolarna har att tillämpa i grunden är densamma som gäller för den underliggande beslutsmyndigheten. Har beslutsmyndigheten att företa en laglighetsprövning, gäller detsamma för domstolen. Förutsätter de underliggande författningarna att beslutsmyndigheten företar en lämplighetsprövning eller gör en avvägning mellan olika intressen, har även domstolen att göra en sådan prövning.¹²⁸⁸ Måtstock för domstolsprövningen är sålunda de författningar och rättsliga principer som såväl beslutsmyndigheten som domstolen är bunden av. Någon begränsning i prövningen på så vis att den endast ska avse laglighets- eller rättsfrågor finns alltså inte.

Det sagda kan illustreras med ett exempel ur rättspraxis, det så kallade Viagrafallet (RÅ 2008 ref. 85). Här framhöll Högsta förvaltningsdomstolen, att utgångspunkten är att det inte finns några begränsningar i den prövning domstolarna har att göra vid förvaltningsbesvär. Målet handlade om huruvida ett

¹²⁸⁶ Se Lavin 2018, s. 91.

¹²⁸⁷ Jfr Bohlin 2016, s. 297.

¹²⁸⁸ Jfr om normbundenhet och fri prövning i Strömberg & Lundell 2018, s. 66 ff.

visst läkemedel skulle omfattas av läkemedelsförmånslagstiftningen. Det ursprungliga beslutet hade fattats av dåvarande Läkemedelsförmånsnämnden, vars ledamöter utgjordes av erfarna och ansedda personer med särskild medicinsk och annan vetenskaplig kompetens.¹²⁸⁹ Nämndens sammansättning till trots gjorde Högsta förvaltningsdomstolen följande uttalande om prövningens omfattning:

Någon särskild begränsning av domstolarnas prövning har inte föreskrivits i lagen eller förordats i förarbetena. Även med beaktande av nämndens sammansättning och kompetens torde inte heller av allmänna förvaltningsrättsliga grunder följa att en begränsad prövning ska göras. Domstolarna har således att i förevarande slag av mål företa en sedvanlig sakprövning.¹²⁹⁰

Även i fall när det ursprungliga beslutet har fattats av personer med särskild sakkunskap ska alltså domstolarna, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, företa en allsidig prövning. Domstolens uttalande i det nämnda målet får dock tolkas så, att det kan förekomma situationer, där det av tillämpliga författningar eller deras förarbeten följer att domstolsprövningen på ett eller annat sätt ska begränsas.¹²⁹¹ Om inget annat gäller i det enskilda fallet, kan emellertid en förvaltningsdomstol principiellt sett ändra eller ge ett helt annat innehåll till ett överklagat förvaltningsbeslut enbart därför att domstolen gör en annan bedömning än beslutsmyndigheten i fråga om till exempel vad som är skäligt eller lämpligt.¹²⁹² Det ska då framhållas att det lika lite för förvaltningsdomstolarna som för förvaltningsmyndigheterna är fråga om någon helt fri prövning. Dels drar de tillämpliga författningarna, även om dessa skulle vara vaga, upp vissa gränser för beslutsorganet. Dels är prövningsorganet bunden av andra författningsbestämmelser och bakomliggande, ibland grundlagsfästa, principer om saklighet, objektivitet, likabehandling och proportionalitet med mera.¹²⁹³ Härtill kommer att vaga uttryck såsom ”skälig levnadsnivå” får en allt tydligare innebörd allteftersom praxis växer fram.¹²⁹⁴ Något egentligt skönsmässigt utrymme överläter

¹²⁸⁹ Jfr prop. 2001/02:63 s. 33 f.

¹²⁹⁰ RÅ 2008 ref. 85.

¹²⁹¹ Jfr von Essen 2017, s. 23.

¹²⁹² von Essen 2017, s. 21

¹²⁹³ von Essen 2017, s. 22.

¹²⁹⁴ Jfr 4 kap. 1 § fjärde stycket socialtjänstlagen (2001:453) med därtill hörande praxis.

ett sådant kriterium som ”skäligen levnadsnivå” egentligen inte. von Essen konstaterar, att genom tillämpliga bestämmelser, grundläggande principer och domstolspraxis ”dras en allmän rättslig ram upp inom vilken inte bara beslutsmyndigheten utan också den överprövande domstolen har att hålla sig.”¹²⁹⁵ Något fritt skön i betydelsen att myndighet och domstol kan handla helt fritt efter sitt eget gottfinnande är det alltså aldrig fråga om.

Prövningsmåttstocken är alltså i grunden densamma för förvaltningsdomstolen som för beslutsmyndigheten. Detta modifieras dock i vissa avseenden. Huvudregeln är nämligen att förvaltningsdomstolarna ska tillämpa de föreskrifter – såväl materiella som processuella – som är i kraft vid tidpunkten för domstolens prövning. Har relevanta författningar ändrats sedan förvaltningsmyndigheten fattade sitt beslut, ska domstolarna alltså, som utgångspunkt, ta hänsyn till detta.¹²⁹⁶ Detta förhållande betonar förvaltningsbesvärets funktion som ett medel att nå fram till ett materiellt riktigt resultat, snarare än att enbart kontrollera lagenligheten i beslutsmyndighetens handlande.

Huvudregeln att domstolen ska ta hänsyn till eventuella författningsändringar är dock försedd med vissa begränsningar. Dels kan det vara föreskrivet i särskilda övergångsbestämmelser eller framgå av motivuttalanden att annat ska gälla.¹²⁹⁷ Dels kan omständigheter i det enskilda fallet tala för att domstolarna bör vara försiktiga med att tillämpa författningar retroaktivt, bland annat när en retroaktiv tillämpning skulle vara till nackdel för den enskilde¹²⁹⁸, stå i strid med EU-rätten – främst principen om berättigade förväntningar – eller inte uppfylla rimliga krav på rättssäkerhet och rättvisa.¹²⁹⁹

¹²⁹⁵ von Essen 2017, s. 22.

¹²⁹⁶ Se RÅ 1988 ref. 132, vari Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att det av allmänna förvaltningsrättsliga grundsåter följde att bestämmande för vilka förvaltningsrättsliga föreskrifter – avseende både förfarandet och prövningen i sak – som ska tillämpas i ett mål eller ärende som regel är de föreskrifter som är i kraft när prövningen sker.

¹²⁹⁷ Se RÅ 1988 ref. 132.

¹²⁹⁸ Se bl.a. RÅ 1996 ref. 57, vari Högsta förvaltningsdomstolen framhöll att det inte är rimligt att tillämpa en lag retroaktivt när det är till den enskildes nackdel, såvida det inte ”är föreskrivet i särskilda övergångsbestämmelser eller det av regelsystemet i övrigt kan utläsas att en sådan tillämpning är åsyftad”.

¹²⁹⁹ Se RÅ 2003 ref. 88. Se härtill von Essen 2017, s. 24 f.

5.2.1.1.2 Prövning av skönsmässiga beslut

När förvaltningsdomstolarna överprövar ett beslut som är överklagat genom förvaltningsbesvär, har de alltså att utföra samma slags prövning som beslutsmyndigheten. Att beslutet beror på skönsmässiga överväganden innebär inte att förvaltningsdomstolarnas prövningsmåttstock på något sätt skulle vara inskränkt. Allmänt kan därför sägas, att har normgivaren bestämt att beslut överklagas med förvaltningsbesvär, föreligger inget skön i avseendet ”egenområde” för förvaltningen.¹³⁰⁰ Detta hindrar dock inte att Högsta förvaltningsdomstolen i sin praxis kan ange att domstolsprövningen för vissa slags beslut ska begränsas.¹³⁰¹

Samtidigt som förekomsten av skönsmässighet inte i sig innebär någon principiell begränsning i förvaltningsdomstolarnas prövning, ska det framhållas att förvaltningskönet på ett annat sätt har påverkat domstolarnas prövningskompetens. Som har framhållits tidigare i avhandlingen, har det, allt sedan Högsta förvaltningsdomstolen inrättades år 1909, varit en utgångspunkt att besvärsmål där rättsfrågorna dominerar ska överprövas i domstol, medan sådana besvärsmål som i huvudsak beror på en bedömning av en åtgärds lämplighet eller ändamålsenlighet, ska överprövas i förvaltningsmyndighet eller – ofta efter överklagande – hos regeringen.¹³⁰² I stället för att begränsa prövningen i ett kvalitativt avseende, har den svenska normgivaren genom en kvantitativ metod angett vilka slags beslut som inte ska kunna prövas i domstol. I enlighet med denna metod har den svenska normgivaren i vissa fall bestämt att beslut som omfattar ett stort mått av skönsmässighet över huvud inte ska kunna domstolsprövas, ofta genom att överklagandeförbud har införts i de tillämpliga författningarna.

Det svenska sättet att begränsa domstolsprövningen av skönsmässiga beslut framstår, som ovan har påtalats, som något annorlunda, både i ett komparativt och i ett europarättsligt perspektiv.¹³⁰³ Som ovan har framhållits har Venedigkommissionen rekommenderat att ett inrymmande av förvaltningskönet är godtagbart så länge tillämpningen av skönet kan bli föremål för en oberoende

¹³⁰⁰ Jfr ovan, avsnitt 5.1.1.2.

¹³⁰¹ Se nedan, avsnitt 5.2.1.1.4.

¹³⁰² Se bl.a. bet. 1983/84:KU23 s. 5 ff.

¹³⁰³ Jfr ovan, avsnitt 4.2.3.2.2.

rättslig kontroll av domstol eller annat oberoende organ.¹³⁰⁴ Ett liknande synsätt kommer till uttryck i flera nationella rättsordningar. I en komparativ studie av systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut Tyskland, Frankrike, Nederländerna, England och Wales liksom inom EU, konstaterar Pünder och Klafki att alla undersökta rättssystem tillåter att skönmässiga beslut prövas i domstol, men att nivån på domstolarnas prövning är lägre än vid prövning av andra slags beslut.¹³⁰⁵ Den svenska ordningen innebär i stället att antingen tillhandahålls en fullständig domstolsprövning, eller ingen domstolsprövning alls.

Det ska framhållas att under de senaste decennierna har det pågått en översyn av bestämmelserna om prövningsforum i specialförfattningarna. Allt fler besvärsmål har flyttats över från förvaltningsmyndigheter och regeringen till förvaltningsdomstol. Denna utveckling har drivits på av såväl europarättens krav på domstolsprövning som av mer praktiskt inriktade argument om att avlasta regeringen från besvärsmål.¹³⁰⁶ En följd av detta är att många slags beslut med inslag av skönmässighet som tidigare kunde pröva endast i administrativ ordning, numera kan bli föremål för domstolsprövning. Så till vida kan det sägas att utrymmet för förvaltningsskön som inte kan bli föremål för domstolsprövning successivt har minskat.¹³⁰⁷

Samtidigt förekommer fortfarande argumentet att vissa slags beslut är så pass skönmässiga att de inte är lämpade för domstolsprövning i den form som vanligtvis förekommer i de svenska förvaltningsdomstolarna. Belysande är de resonemang som har förts när det gäller möjligheten att överpröva beslut om olika former av statsbidrag.¹³⁰⁸ Det kan vara fråga om bidrag till bland annat konstnärer,

¹³⁰⁴ Se Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, p. 9.

¹³⁰⁵ Pünder & Klafki 2019, s. 451.

¹³⁰⁶ Se prop. 1997/98:101 s. 49 samt Ds Ju 1982:14.

¹³⁰⁷ Det kan noteras att i vissa av de fall under 1980-talet där Sverige befanns kränka Europakonventionens bestämmelse om rätten till en rättvis rättegång, gjorde Sverige gällande att de beslut som var föremål för prövning innefattade ett så pass stort mått av skönmässighet att det inte gick att tala om en rättighet i den mening som avses i art. 6.1 i Europakonventionen. Se bl.a. Europadomstolens domar den 7 juli 1989 i mål *Tre Traktörer v. Sweden*, appl. 10873/84, p. 38 f. och den 27 oktober 1987 i mål *Pudas v. Sweden*, appl. 10426/83, p. 33 f.

¹³⁰⁸ Se ovan, avsnitt 4.2.2.3 och 4.2.3.2.2.

musiklivet, idrottsverksamhet och friluftorganisationer. Enligt regeringens uttalande i propositionen till den nu gällande förvaltningslagen rymmer dessa beslut ett ”stort mått av skönsmässighet vid bedömningen”, varför de inte har ansetts vara lämpade för ”en domstolsprövning i ordinär ordning”.¹³⁰⁹ I enlighet med detta synsätt är många av de förordningar som reglerar statsbidragen försedda med överklagandeförbud.¹³¹⁰ I Förvaltningslagsutredningens betänkande från 2010 uttalas att beslut om dylika bidrag många gånger fattas enligt mycket vaga kriterier, ”vilkas tillämpning endast kan kontrolleras i form av en mycket begränsad prövning av beslutets legalitet”.¹³¹¹ Av det skälet, framhålls det, skulle en domstolsprövning inte medföra mer än en ”prövning av att den beslutande myndigheten iakttagit allmänna krav på saklighet och objektivitet”. Under sådana förhållanden, menar utredningen, ”kan en möjlighet att överklaga beslutet i realiteten snarare framstå som ett medel för att förvaltningens kvalitet på ett mera allmänt plan ska kunna kontrolleras än som ett verksamt instrument för den enskilde att hävda sin rätt”. Vidare framhålls, att när ”det gäller stöd som beviljas i mån av tillgång på medel kan ett avslag, som grundats på att pengarna tagit slut, inte heller gärna ersättas med ett nytt, för den enskilde positivt beslut”. Avslutningsvis menar utredningen att det i vissa fall rent av skulle kunna hävdas att ”prövningen i domstol skulle bli tämligen verkningslös och därmed kompromettera själva överklagandeinstitutet”.¹³¹² Dessa uttalanden kan inte förstås på annat sätt än att den omfattande prövning som förvaltningsbesvärsinstitutet medger så att säga har ”stått i vägen” för att tillåta en domstolsprövning över huvud taget. Föreligger inte förutsättningar för domstolen att fullt ut pröva och eventuellt ändra det angripna beslutet, har det legat närmare till hands att helt och hållet utesluta en domstolsprövning än att anpassa inriktningen på prövningen. Återigen framskymtar förvaltningsbesvärsinstitutets särskilda karakteristika. I fokus för förvaltningsbesvärsinstitutet står möjligheten

¹³⁰⁹ Prop. 2016/17:180 s. 40.

¹³¹⁰ Se bl.a. 31 § andra meningen förordning (2019:169) statsbidrag till konstnärer; 14 § förordning (2010:1921) om statsbidrag till musiklivet; 14 § förordning (1999:1177) om statsbidrag till idrottsverksamhet; 20 § förordning (2010:2008) om statsbidrag till friluftorganisationer.

¹³¹¹ SOU 2010:29 s. 134.

¹³¹² SOU 2010:29 s. 134.

att nå fram till ett materiellt riktigt resultat i det enskilda fallet.¹³¹³ Den funktion av konstitutionell kontroll som en domstolsprövning också kan fylla, är mindre framträdande.

Som ovan har framhållits, har den svenska ordningen med överklagandeförbud för skönsmässiga beslut många gånger inte kunnat upprätthållas.¹³¹⁴ Med hänsyn härtill har i flera förordningar införts bestämmelser om att beslut kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, som då, principiellt sett, har att företa en sedvanlig förvaltningsbesvärprövning.¹³¹⁵ I andra förordningar finns dock överklagandeförbuden kvar.¹³¹⁶

5.2.1.1.3 Domstolsprövningens utfall

Kännetecknande för förvaltningsbesvärsinstitutet är, som ovan har framhållits, att överinstansen – oavsett om den är en domstol eller annan myndighet – principiellt sett har samma befogenheter som den myndighet som först fattade beslutet. Detta får också den konsekvensen att förvaltningsdomstolen vid bifall av ett överklagande inte bara äger upphäva ett felaktigt beslut, utan även ändra i det eller fatta ett helt nytt beslut i dess ställe.¹³¹⁷ Förvaltningsdomstolen äger med andra ord företa en reformatorisk prövning.

Är sakprövningsförutsättningarna uppfyllda, gäller att förvaltningsdomstolen är skyldig att pröva målet i sak. Domstolen ska då i en dom uttala sig om överklagandet ska avslås eller bifallas (jämför 31 § FPL samt 10 § förordningen [2013:390] om mål i allmän förvaltningsdomstol). Om domstolen avslår överklagandet innebär domen att förvaltningsmyndighetens beslut står fast. Finner förvaltningsdomstolen att det finns skäl att bifalla överklagandet, ska den i domen ange om beslutet helt eller delvis ska upphävas, ändras eller ersättas med ett helt nytt. Förvaltningsdomstolens dom träder då i det överklagade beslutets ställe. Gränserna för vilka åtgärder förvaltningsdomstolen kan vidta, bestäms främst av instansordningsprincipen och av den prövningsram som bestäms med

¹³¹³ Jfr Lundin 2017, s. 211: ”Syftet med förvaltningsbesvär är ytterst att ett korrekt beslut i sak ska erhållas”.

¹³¹⁴ Se ovan, avsnitt 4.2.3.2.2.

¹³¹⁵ Se t.ex. 31 § förordning (2019:1269) om statsbidrag till konstnärer; 30 § förordning (2016:989) om statsbidrag till film.

¹³¹⁶ Jfr ovan, avsnitt 4.2.3.2.2.

¹³¹⁷ von Essen m.fl. 2018, s. 294; Strömberg & Lundell 2018, s. 227.

hänsyn till parternas dispositioner.¹³¹⁸ Enligt instansordningsprincipen gäller att domstolen endast ska pröva sådant som har prövats i lägre instans.¹³¹⁹ Prövningsramen bestäms främst utifrån klagandens yrkande och de omständigheter som ingår som processmaterial.¹³²⁰

Viktigt att framhålla när det gäller förvaltningsdomstolarnas prövnings- och beslutsbefogenhet är att en domstol aldrig har en mer långtgående kompetens än den förvaltningsmyndighet vars beslut den prövar. Det förekommer att en förvaltningsmyndighet har fattat ett beslut utanför sin beslutskompetens. Vid ett sådant förhållande ska beslutet undanröjas av domstolen. Någon möjlighet att göra ändringar i det eller fatta ett nytt beslut i sak finns alltså inte.¹³²¹ I sådana fall kan prövningen betraktas som ett rättsskydd för den som har överklagat – han eller hon får verkningarna av det angripna beslutet eliminerade – samtidigt som prövningen innebär ett slags konstitutionell kontroll av att beslutsmyndigheten iakttar de legala gränser som gäller för dess kompetens.

Finner domstolen att ett sakprövningshinder föreligger, till exempel därför att klaganden saknar talerätt eller att beslutet inte är överklagbart, ska domstolen genom beslut avvisa målet. Också i fall då sakprövningsförutsättningarna i och för sig är uppfyllda, kan det, i vissa situationer, bli aktuellt för domstolen att genom beslut skilja målet ifrån sig utan att pröva det i sak – något som alltså innebär ett avsteg från den nyss nämnda skyldigheten till sakprövning. En sådan situation är att domstolens avgörande har blivit överflödig till följd av att klaganden har återkallat sin talan eller avlidit eller att saken på annat sätt har förfallit. I ett sådant fall ska domstolen fatta beslut om avskrivning.¹³²² En annan sådan situation är när det finns skäl att återförvisa målet till beslutsmyndigheten. Några närmare regler

¹³¹⁸ Se nedan, avsnitt 5.2.2.1.

¹³¹⁹ Se RÅ 1990 ref. 108, vari Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att det av instansordningsprincipen följer att domstolarna kan ta upp endast de sakfrågor som har prövats av den myndighet vars beslut har överklagats. Se härtill von Essen m.fl. 2020, s. 328.

¹³²⁰ Se nedan, avsnitt 5.2.2.1.

¹³²¹ Se RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 2007 ref. 7. I RÅ 2004 ref. 8, olivoljemålet, betraktade Högsta förvaltningsdomstolen Livsmedelsverkets ”konglomerat av uttalanden” som ett överklagbart förvaltningsbeslut, trots att verket hade använt rubriken information. Domstolen fann att verket inte hållit sig inom ramarna för sin kompetens när det fattade beslutet (konglomeratet av uttalanden), varför beslutet undanröjdes.

¹³²² Lavin 2018, s. 107.

om när ett beslut om återförvisning är befogat finns inte, utan ledning får sökas i den praxis som har utbildats och de uttalanden som har gjorts i litteraturen.¹³²³

En situation då återförvisning kan vara befogad är när nya omständigheter har förts in i processen, vilka inte har behandlats hos beslutsmyndigheten. I 37 § FPL regleras att i mål vari prövningstillstånd krävs, får omständighet eller bevis som klaganden åberopar först i Högsta förvaltningsdomstolen beaktas endast om det föreligger särskilda skäl. I övrigt anses gälla att det i princip står parterna fritt att anföra nya omständigheter och ny bevisning, förutsatt att saken (gärningen, skeendet, saksammanhanget) förblir densamma.¹³²⁴ Det kan emellertid vara så, att det nya materialets karaktär och komplexitet innebär att målet, trots att saken förblir densamma, ändå ska återförvisas till beslutsmyndigheten. Detta motiveras av instansordningsprincipen. En grundläggande tanke med denna princip är att endast frågor som har behandlats i en lägre instans ska prövas av överinstansen. Syftet med detta är att upprätthålla de rättssäkerhetsgarantier som ligger i möjligheten att få en sak prövad i flera instanser.¹³²⁵ Om de nya omständigheterna är så pass komplexa att de kräver vidare utredningsåtgärder, kan det därför finnas skäl att låta beslutsmyndigheten företa denna utredning.¹³²⁶

En annan situation då det kan vara motiverat att återförvisa målet till underinstansen är när denna har brutit i sin utredningsskyldighet.¹³²⁷ Också i detta fall motiveras återförvisningen av instansordningsprincipen och syftet bakom denna.¹³²⁸ Ytterligare en situation då återförvisning kan vara befogad är när underinstansen har begått ett allvarligt förfarandefel. Har underinstansen brutit i sin kommunikationsplikt är det typiskt sett fråga om ett sådant allvarligt förfarandefel som ska leda till återförvisning.¹³²⁹ Också det förhållandet att

¹³²³ Lavin 2018, s. 107; von Essen 2017, s. 355 f.

¹³²⁴ Se von Essen 2016, s. 252 ff.

¹³²⁵ Jfr RÅ 2002 ref. 76. Se härtill von Essen 2017, s. 369.

¹³²⁶ RÅ 1999 ref. 63 och HFD 2013 ref. 5. Se härtill von Essen 2017, s. 367.

¹³²⁷ Se t.ex. RÅ 2010 ref. 120, där mål om sjukpenning återförvisades till Försäkringskassan därför att kassan inte hade ansetts ha fullgjort sin utredningsskyldighet.

¹³²⁸ Jfr RÅ 2002 ref. 76. Se härtill von Essen 2017, s. 369.

¹³²⁹ Se RÅ 1992 ref. 20, där resning beviljades på grund av att en myndighet underlåtit att kommunicera enligt förvaltningslagen. Se härtill von Essen 2017, s. 164.

underinstansen har brutit mot de jävsbestämmelser som gäller för beslutsfattandet, kan utgöra grund för återförvisning.¹³³⁰

Det ska här framhållas att vad som ovan har sagts om återförvisning gäller oberoende av om det är en förvaltningsmyndighets eller en förvaltningsdomstols avgörande som är föremål för överprövning. En fråga som med hänsyn till detta kan uppkomma är till vilken instans återförvisningen ska ske. Motiveras återförvisningen av att förfarandefel har begåtts, framstår det som rimligt att återförvisa målet till den instans som har begått felet.¹³³¹ Är återförvisningen föranledd av att det har tillkommit nya komplexa uppgifter, vilka fordrar ytterligare utredning, verkar det finnas ett visst utrymme för kammarrätt att välja om återförvisning ska ske till förvaltningsrätten eller till den underliggande beslutsmyndigheten.¹³³² von Essens uttalande att utgångspunkten bör vara att återförvisning sker till beslutsmyndigheten framstår här som rimligt.¹³³³ En sådan ordning framstår som mest förenlig med instansordningsprincipen.

Frågan till vilken instans återförvisning bör ske, liksom frågan om återförvisning allmänt sett är en lämplig åtgärd, beror dock på hur man ser på rollfördelningen mellan förvaltningsmyndigheter och domstolar i stort. För en återförvisning vid till exempel brister i beslutsmyndighetens utredning eller därför att nya komplexa omständigheter har anförts först i domstolen, talar å ena sidan förvaltningsdomstolarnas funktion som kontrollorgan i förhållande till förvaltningen, liksom möjligen en adekvat arbets- och uppgiftsfördelning mellan förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar. För att domstolarna i stället för att återförvisa målet ska läka bristerna i beslutsmyndigheternas handläggning eller låta nytillkomna omständigheter ingå i dess prövning kan å andra sidan tala intresset av att tillgodose den enskildes rättsskydd. Den enskilde får ju då en prövning i sak på en gång, utan att behöva vänta på flera vändor mellan instanserna. Samtidigt ska det då framhållas, att en ordning där domstolen ”läker” bristerna kan innebära att den enskilde går miste om prövning i en instans.¹³³⁴ Det

¹³³⁰ von Essen m.fl. 2018, s. 156.

¹³³¹ Jfr von Essen 2017, s. 167.

¹³³² Se RÅ 2001 ref. 76, vari Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att det inte finns några regler om till vilken instans ett mål ska återförvisas när kompletterande utredning behöver inhämtas.

¹³³³ se von Essen 2017, s. 167 och 369, med hänvisning till RÅ 2002 ref. 76.

¹³³⁴ Jfr HFD 2013 ref. 5.

är inte heller säkert att domstolen har samma kompetens som beslutsmyndigheten att bedöma de nytillkomna omständigheterna.

Lavin har framhållit att spørsmålet om återförvisning kan ge upphov till skilda meningar i en domstol. I den myndighet dit målet återförvisas, kan åtgärden uppfattas som att domstolen främst har velat kritisera i stället för att pröva målet i sak.¹³³⁵ Om man ser till förvaltningsdomstolarnas funktion som kontrollorgan, förefaller det inte orimligt om domstolarnas granskning, när till exempel beslutsmyndigheten har brustit i sin utredningsplikt, uppfattas som kritik. Samtidigt kan det sägas att förvaltningsdomstolarnas funktion då i viss mån närmar sig ombudsmännens.¹³³⁶

Situationen att en domstol återförvisar målet till beslutsmyndigheten ska särskiljas från fall då domstolen genom dom har avgjort målet, men finner att avgörandet kräver ytterligare åtgärder från beslutsmyndighetens sida. Målet har då prövats i sak och ska överlämnas till beslutsmyndigheten, inte återförvisas.¹³³⁷

5.2.1.1.4 Prövningsintensitet i praktiken

Som har konstaterats är förvaltningsbesvärsinstitutet ett devolutivt rättsmedel i det avseendet att överinstansen – domstol eller annan myndighet – övertar samtliga prövnings- och beslutsbefogenheter som beslutsmyndigheten har haft. Förvaltningsdomstolen kan sålunda fullt ut överpröva såväl laglighets- som lämplighetsfrågor och – utifrån de begränsningar som följer av prövningsramen – själv, vid bifall av ett överklagande, bestämma innehållet i beslutet. Med detta sagt synes det finnas ett visst utrymme för förvaltningsdomstolarna att själva anpassa intensiteten i den prövning de företar. I rättspraxis går det framför allt att skönja en tendens att variera intensiteten när det gäller domstolarnas prövning av besluts innehåll.

Ett område där Högsta förvaltningsdomstolen har angett att domstolarna bör vara något återhållsamma i sin prövning av besluts innehåll är mål enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, samt enligt socialtjänstlagen (2001:453), SoL.

¹³³⁵ Lavin 2018, s. 109.

¹³³⁶ Jfr ovan, avsnitt 1.5.

¹³³⁷ Se von Essen 2017, s. 335.

I rättsfallet HFD 2011 ref. 48 gällde frågan hur omfattande prövning domstolarna ska göra i mål om insatser enligt 9 § LSS. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade här att domstolen har att pröva om den enskilde tillförsäkras goda levnadsvillkor genom den beviljade insatsen. När det gäller den närmare utformningen av insatsen framhöll Högsta förvaltningsdomstolen däremot, att det inte ankommer på domstolarna att ”begränsa kommunens möjligheter att utforma insatsen på ett lämpligt sätt”. En bedömning av hur insatsen i det närmare ska utformas förutsätter att ”hänsyn tas till lokala förhållanden som organisatoriska aspekter, tillgång till adekvat personal m.m.”. Vidare måste en ”viss flexibilitet också finnas”.¹³³⁸ Ett likartat uttalande gjorde Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2013 ref. 39, som gällde omfattningen av den prövning som domstolarna ska göra i mål om bistånd enligt SoL. Med hänvisning till bland annat HFD 2011 ref. 48 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen, att ”det normalt inte finns anledning för domstolen att vid bifall till ett överklagande gå närmare in på utformningen av den avsedda insatsen utan att detta bör överlåtas till kommunen att bestämma”.¹³³⁹ I båda dessa fall framhåller Högsta förvaltningsdomstolen sålunda att det måste finnas ett visst utrymme för kommunerna att utifrån förutsättningarna i de enskilda fallen bestämma innehållet i besluten. Högsta förvaltningsdomstolens resonemang leder tankarna till det ovan omnämnda begreppet ”institutionell kapacitet”.¹³⁴⁰ Högsta förvaltningsdomstolen ger här uttryck för en respekt för den kännedom om lokala förhållanden som finns hos kommunerna, men inte nödvändigtvis hos domstolarna.

De nämnda rättsfallen kan dock jämföras med HFD 2015 ref. 36. Häri uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att domstolens prövning i mål om placering enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, inte är begränsad till att avse endast lämpligheten i socialnämndens placeringsbeslut. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen kan domstolarna även pröva om annan yrkad placering får anses vara lämpligare, dock förutsatt att den yrkade placeringen är utredd av socialnämnden. Att Högsta förvaltningsdomstolen här ger uttryck för en mer djupgående prövning kan knytas till att de beslut som prövas enligt LVU kan uppfattas som ingripande i förhållande till den enskilde som berörs. Som ovan

¹³³⁸ HFD 2011 ref. 48.

¹³³⁹ HFD 2013 ref. 39.

¹³⁴⁰ Jfr ovan, bl.a. avsnitten 1.4.3 och 5.1.1.2.

har framhållits, anses allmänt gälla att beslut som är betungande i förhållande till enskilda bör kunna bli föremål för en mer ingående prövning.¹³⁴¹

Ytterligare ett exempel på en mer återhållen domstolsprövning är det ovan nämnda så kallade olivoljemålet (RÅ 2004 ref. 8).¹³⁴² Här framhöll Högsta förvaltningsdomstolen att prövningen borde gälla ”om verket hållit sig inom ramarna för sin kompetens då man lämnade den aktuella informationen”.¹³⁴³ Denna inriktning på prövningen får ses mot bakgrund av att beslutsmyndigheten (Livsmedelsverket) hade gått utanför ramarna för sin lagliga befogenhet. Som ovan har framhållits, har en domstol aldrig längre gående befogenheter än den förvaltningsmyndighet vars beslut den prövar. Hade Högsta förvaltningsdomstolen uttalat sig om huruvida Livsmedelsverkets bedömningar var riktiga, hade den agerat utanför både sin egen och verkets kompetens.

Den mer laglighetsinriktade prövning som Högsta förvaltningsdomstolen företog i det så kallade olivoljemålet, kan kontrasteras med den prövning som domstolen förespråkade i det ovan berörda så kallade Viagramålet (RÅ 2008 ref. 85).¹³⁴⁴

De här nämnda rättsfallen utgör endast exempel på att prövningsintensiteten i praktiken kan variera. Det ska då framhållas att variationerna i prövningsintensitet synes hänga samman med de specifika förutsättningarna i de enskilda fallen och vad som anges i tillämpliga författningar och dess förarbeten, snarare än på förhand formulerade principer om förvaltningsskön eller liknande.¹³⁴⁵

Sammantaget när det gäller omfattningen och inriktningen på domstolsprövningen vid förvaltningsbesvär kan det konstateras att förvaltningsbrevärets funktion som ett effektivt rättsmedel för den enskilde har en avgörande betydelse.¹³⁴⁶ När lagstiftaren har angett att ett visst beslut ska kunna överprövas med förvaltningsbesvär, har tanken varit att den som överklagar ska kunna erhålla ett fullgott rättsskydd. Frågan om makt- eller funktionsfördelningen mellan förvaltningen och rättskipningen har spelat en mindre roll, liksom frågan om förvaltningen har en särskild sakkunskap som inte nödvändigtvis finns hos

¹³⁴¹ Jfr ovan, avsnitt 5.1.1.2.

¹³⁴² Se ovan, avsnitt 4.2.3.2.3.

¹³⁴³ RÅ 2004 ref. 8.

¹³⁴⁴ Se ovan, avsnitt 5.2.1.1.1.

¹³⁴⁵ Jfr von Essen 2017, s. 23 f.

¹³⁴⁶ Jfr Ragnemalm 2014, s. 152.

domstolarna. Däremot har Högsta förvaltningsdomstolen i vissa fall, när det gäller frågor som snarare är av verkställighetskaraktär (såsom i HFD 2011 ref. 48 och HFD 2013 ref. 39) angett att domstolarna ska vara något mer återhållsamma när det gäller att bestämma innehållet i ett beslut. Här har domstolen framhållit att det bör finnas ett visst utrymme för kommunerna att anpassa insatser utifrån bland annat lokala förhållanden.

5.2.1.2 *Kommunalbesvär*

5.2.1.2.1 *Prövningsmåtstock*

Utmärkande för domstolsprövningen vid kommunalbesvär är att de grunder på vilka domstolen kan upphäva det överklagade beslutet – den prövningsmåtstock domstolen har att utgå ifrån – är särskilt angivna i lag. Härigenom skiljer sig kommunalbesvärprövningen från prövningen i förvaltningsbesvärsmål. Av 13 kap. 8 § KL följer, att ett överklagat beslut ska upphävas, om det 1. inte har kommit till på lagligt sätt, 2. det rör något som inte är en angelägenhet för kommunen, 3. det organ som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det, eller 4. beslutet annars strider mot lag eller annan författning. Det sagda har sammanfattats så, att ett kommunalt beslut ska upphävas om det är olagligt till sin form (1) eller sitt innehåll (2-4).¹³⁴⁷ Ett överklagande vari görs gällande andra felaktigheter, som inte hänför sig till någon av de i 13 kap. 8 § KL uppräknade punkterna, utan till exempel beslutets lämplighet, kan inte bifallas. Kommunalbesvären kan alltså beskrivas som rena rättsbesvär. Frågan om huruvida ett visst kommunalt beslut är skäligt eller ändamålsenligt faller i princip utanför domstolens kontrollbefogenhet. Inriktningen mot en legalitetskontroll markeras genom att kommunallagens kapitel om kommunalbesvär har givits rubriken ”Laglighetsprövning”.¹³⁴⁸

Enligt punkten 1 ska ett överklagat beslut upphävas om det inte har kommit till på ett lagligt sätt. Det som här avses är procedur- eller handläggningsfel när beslutet kom till. Ett exempel på ett sådant fel är att någon av ledamöterna i det kommunala beslutsorganet varit jävig och därför varit förhindrad att delta i

¹³⁴⁷ Bohlin 2016, s. 319.

¹³⁴⁸ Ragnemalm 2014, s. 195.

beslutet.¹³⁴⁹ Det kan också vara fråga om att det har funnits brister i beredningen av ärendet¹³⁵⁰, att beslutssammanträdet inte har kungjorts på vederbörligt sätt¹³⁵¹ eller att det kommunala beslutsorganet inte har varit beslutsfört. Ett exempel på felaktighet enligt punkten 1 kan även vara att det har förekommit fel i omröstningsförfarandet.¹³⁵²

Medan punkten 1 handlar om formella fel vid beslutsfattandet, tar övriga punkter sikte på brister i beslutets materiella innehåll. Punkten två – enligt vilken ett överklagat beslut ska upphävas om det rör något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget – avser fall då kommunen genom det angripna beslutet har överskridit gränserna för den kommunala kompetensen.¹³⁵³ Centralt blir då att klarlägga var gränserna för den kommunala kompetensen går.¹³⁵⁴

Kommunernas allmänna kompetens framgår av bland annat 2 kap. kommunallagen och en kring detta utvecklad omfattande rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen.¹³⁵⁵ I 2 kap. 1 § KL, som reglerar den grundläggande kommunala kompetensen, anges att kommuner ”får själva ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller medlemmar”. För att en kommun ska få ägna sig åt en viss angelägenhet, krävs det alltså att det är av ett *allmänt intresse* att så sker. Centralt blir då att kunna avgöra vad ett sådant intresse utgör. Avgörande för om en viss angelägenhet är av allmänt intresse ska enligt förarbetena till kommunallagen vara ”om det kan anses vara ett allmänt, samhälleligt och till det egna området knutet intresse att

¹³⁴⁹ Se RÅ 1977 ref. 138, vari en social centralnämnds beslut att tillsätta en tjänst som socialchef upphävdes, därför att sökanden till tjänsten även deltagit i handläggningen av ärendet, varför han skulle ha betraktats som jävig.

¹³⁵⁰ Se till exempel RÅ 1971 ref. 12, där ett stadsfullmäktigebeslut om att ingå avtal om viss utbyggnad av färjeläge med mera upphävdes därför att ärendet vid beslutsfattandet ostridigt inte hade behandlats av hamnstyrelsen. Beslutet hade därmed inte tillkommit i laga ordning.

¹³⁵¹ RÅ 1968 ref. 18, där en vederlagsfri överlåtelse till ett företag av en tomt felaktigt betecknats som försäljning, varför i ärendet fattat beslut inte ansågs ha tillkommit i laga ordning.

¹³⁵² Se RÅ 1977 ref. 2, där en felaktig propositionsordning ledde till att ett kommunalt beslut undanröjdes.

¹³⁵³ Se Bohlin 2016, s. 321.

¹³⁵⁴ Jfr Lundin & Madell 2018, s. 312.

¹³⁵⁵ Jfr Bohlin 2016, s. 321.

kommunen eller landstinget [numera regionen] vidtar en åtgärd.”¹³⁵⁶ Att entydigt säga när så är fallet är förstås omöjligt. I stället får frågan ”bedömas med utgångspunkt i om det är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen eller landstinget befattar sig med angelägenheten”.¹³⁵⁷ För att avgöra om en viss åtgärd är förenlig med den kommunala kompetensen så som den regleras i lag, måste alltså i praktiken prövas om det är ”lämpligt, ändamålsenligt och skäligt” att kommunen vidtar en sådan åtgärd. När en förvaltningsdomstol enligt 13 kap. 8 § KL ska pröva om ett kommunalt beslut rymms inom den kommunala kompetensen, är det sålunda ofrånkomligt, att prövningen i realiteten kommer att gälla huruvida det är lämpligt att en kommun har engagerat sig i en viss verksamhet. Som Bohlin framhåller, blir det i sådana fall något missvisande att tala om att domstolen enbart utför en laglighetsprövning. När domstolarna, inom ramen för laglighetsprövningen enligt 13 kap. KL, prövar om det är ”lämpligt, ändamålsenligt och skäligt” att kommunen vidtar en viss åtgärd, kan laglighetsprövningen i själva verket sägas ha karaktären av en lämplighetsprövning.¹³⁵⁸ Detta kunde då möjligen förklaras med att begreppen ”lämpligt, ändamålsenligt och skäligt” i sammanhanget är uttryck för ett lagbundet skön snarare än ett fritt skön.¹³⁵⁹ Så har Högsta förvaltningsdomstolen genom åren utbildat en omfattande praxis där domstolen ger uttryck för var gränserna går för vad som utgör en angelägenhet av allmänt intresse.¹³⁶⁰

Den tredje prövningsgrunden gäller påståenden om att det organ som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det. Denna prövningsgrund tar sikte på främst sådana situationer, där det finns en kompetenskonflikt mellan kommunfullmäktige och de kommunala nämnderna eller mellan de kommunala

¹³⁵⁶ Prop. 2016/17:171 s. 299.

¹³⁵⁷ Prop. 2016/17:171 s. 299.

¹³⁵⁸ Se Bohlin 2016, s. 105.

¹³⁵⁹ Jfr Marcusson 1992, s. 127.

¹³⁶⁰ Se t.ex. RÅ 2003 ref. 98, vari Högsta förvaltningsdomstolen fann att ett beslut av en kommunal nämnd att lämna anbud till landsting vid upphandling av sjuktransporter var kompetensöverskridande. En förutsättning för att en kommun ska kunna engagera sig i en dylik anbudsgivning är att kommunen disponerar eller avser att införskaffa för ändamålet erforderliga materiella och personella resurser. Domstolen fann att bibehållandet eller tillskapandet av en sådan organisation för deltagande i en upphandling av en tjänst för vilken landstinget svarar, inte utgjorde ”en sådan angelägenhet av allmänt intresse som kommunen har rätt att engagera sig i”.

nämnderna sinsemellan.¹³⁶¹ Som exempel kan nämnas, att en nämnd inte kan fatta ett beslut – till exempel om en renhållningstaxa – som enligt författning ska fattas av fullmäktige. På ett motsvarande sätt är fullmäktige förhindrade att besluta i en fråga som hör till nämndens kompetensområde.¹³⁶²

Enligt den fjärde prövningsgrunden ska ett överklagat beslut upphävas om beslutet ”annars strider mot lag eller annan författning”. I den tidigare gällande kommunallagen stadgades endast att beslutet skulle upphävas om det ”strider mot lag eller annan författning”.¹³⁶³ En viss osäkerhet kunde då uppstå hur de olika prövningsgrunderna förhöll sig till varandra. Ett beslut som var olagligt enligt den första punkten, därför att det inte tillkommit i laga ordning, var naturligtvis också olagligt enligt den fjärde punkten – beslutet stred ju mot lag. Med ledet ”annars” ville regeringen förtydliga, att den fjärde prövningsgrunden är avsedd att användas när de övriga tre punkterna inte kan tillämpas. På så vis ville regeringen undvika den överlappning och därmed sammanhängande osäkerhet som tidigare kunde ha funnits.¹³⁶⁴

De lagar och andra författningar som avses i den fjärde punkten kan omfatta alla författningsregler som är tillämpliga, det vill säga såväl nationella bestämmelser av offentligrättslig eller civilrättslig karaktär som EU-rättsliga regler och bestämmelser i Europakonventionen. Som exempel kan nämnas att frågan om ett kommunalt beslut har utgjort ett otillåtet stöd enligt EU-rättens regler om statsstöd har prövats enligt denna punkt.¹³⁶⁵ Prövningen enligt punkten fyra kan även gälla principer av olika slag, såsom den lagfästa kommunalrättsliga likställighetsprincipen (2 kap. 3 § KL), enligt vilken kommuner och regioner ska behandla sina medlemmar lika om det inte finns skäl för annat.¹³⁶⁶

¹³⁶¹ Se Bohlin 2016, s. 321; Lundin & Madell 2018, s. 312.

¹³⁶² Se till exempel RÅ 1981 Ab 381, vari Högsta förvaltningsdomstolen upphävde ett fullmäktigebeslut om antagande av riktlinjer för prövningen av frågor om dispens från byggnadsförbud med motiveringen att det enligt den då gällande byggnadslagstiftningen ankom på byggnadsnämnden att pröva sådana frågor.

¹³⁶³ Se 10 kap. 8 § kommunallagen (1991:900).

¹³⁶⁴ Se prop. 2016/17:171 s. 264.

¹³⁶⁵ Se bl.a. RÅ 2010 ref. 100, vari ett kommunalt beslut om avveckling av viss hemtjänstverksamhet och försäljning av inventarier tillhörande verksamheten ansågs innebära ett otillåtet individuellt inriktat stöd till enskild näringsidkare. och RÅ 2010 ref. 119. Se dock Dalman 2011, s. 597-613.

¹³⁶⁶ Se t.ex. Lerwall 2017, s. 169 ff.

I 13 kap. 8 § andra stycket stadgas att vissa kommunala budgetbeslut inte kan överprövas på de grunder som anges i tredje och fjärde punkten (kompetensöverskridande respektive oförenlighet med annan lag eller författning). Skälet till detta är att sådana beslut har ansetts mindre väl lämpade för en materiell laglighetsprövning. I stället ska de prövas inom det politiska systemet.¹³⁶⁷ Enligt rättspraxis kan inte heller bestämmelsen om god ekonomisk hushållning ligga till grund för materiell domstolsprövning enligt 13 kap. KL.¹³⁶⁸

5.2.1.2.2 Prövning av skönsmissiga beslut

Utgångspunkten är alltså att kommunalbesvärprövningen ska vara en laglighetsprövning, inte en lämplighetsprövning.¹³⁶⁹ För att ett kommunalbesvär ska kunna bifallas, ska det klandrades beslutet vara olagligt till sin form (13 kap. 8 § 1 KL) eller innehåll (13 kap. 8 § 2-4 KL). Eftersom det endast kan bli fråga om en laglighetsprövning, kan ett påstående om att beslutet är olämpligt inte leda till att talan bifalles.¹³⁷⁰ Vad som i det ovanstående benämns förvaltningskönen, kan därför sägas innebära en väsentlig prövningsbegränsning i fråga om kommunalbesvär.

Det sagda till trots, kan domstolarna, som ovan har framhållits, i praktiken komma att pröva även lämplighetsfrågor, nämligen vid bedömningen av om ett beslut rör något som rymms inom den kommunala kompetensen.¹³⁷¹ I mångt och mycket blir det domstolarna själva som genom sin praxis och de däri utvecklade principerna avgör var gränsen för deras prövning ska gå.¹³⁷²

5.2.1.2.3 Domstolsprövningens utfall

Laglighetsprövningen enligt kommunallagen kan beskrivas som en ren kassationsprövning. Domstolen har ingen kompetens att ändra i det överklagade beslutet eller fatta ett nytt beslut i det överklagade beslutets ställe.¹³⁷³ Finner

¹³⁶⁷ Se prop. 2016/17:171 s. 260.

¹³⁶⁸ Se RÅ 2000 ref. 1.

¹³⁶⁹ Jfr Ragnemalm 2014, s. 195.

¹³⁷⁰ Se Bohlin 2016, s. 319.

¹³⁷¹ Se ovan, avsnitt 5.2.1.2.1.

¹³⁷² Jfr Bohlin 2016, s. 103 f. och s. 107 ff.

¹³⁷³ Lundin & Madell 2018, s. 226 f.

domstolen att överklagandet ska bifallas, kan det bara leda till att det angripna kommunala beslutet helt eller delvis upphävs. Detta följer av 13 kap. 8 § tredje stycket KL, vari sägs att domstolen inte får sätta något annat beslut i det upphävda beslutets ställe. Någon möjlighet för domstolen att ändra i det klandrade beslutet finns inte.¹³⁷⁴ Däremot kan domstolen kombinera upphävandet av beslutet med att återförvisa ärendet för en ny behandling hos det kommunala organet. Så kan ske till exempel när kommunen enligt lag är skyldig att fatta ett beslut i ärendet eller om beslutet har upphävts endast på grund av ett förfarandefel.¹³⁷⁵

Med tanke på att domstolarna är förhindrade att göra ändringar i beslutet, är det vanligast att hela beslutet upphävs, så också om det är olagligt bara till en viss del.¹³⁷⁶ Om det aktuella beslutet består av flera från varandra fristående delar och det är möjligt att ”plocka bort” den olagliga delen, förekommer det dock att beslutet upphävs endast i den delen det är olagligt. Till exempel har Högsta förvaltningsdomstolen när det gäller beslut om retroaktiva taxor godtagit, att endast den delen av beslutet som felaktigt gjorts retroaktivt upphävs.¹³⁷⁷

Av 13 kap. 9 § KL följer att om ett fel har saknat betydelse för ärendets utgång, behöver beslutet inte upphävas. Enligt förarbetena kan detta gälla till exempel en jävssituation som uppenbarligen inte har inverkat på ärendets utgång.¹³⁷⁸ Som Madell och Lundin framhåller, är det dock svårt att tänka sig en sådan situation. En jävig ledamot kan ju påverka ärendet inte bara genom sitt slutliga ställningstagande utan även genom sin argumentation och sitt uppträdande i samband med beslutsfattandet.¹³⁷⁹ Av 13 kap. 9 § KL följer vidare att beslutet inte behöver upphävas om beslutet har förlorat sin betydelse till följd av senare inträffade förhållanden. Denna regel tar bland annat sikte på situationen att det beslutande organet har hunnit fatta ett nytt beslut, som har vunnit laga kraft.¹³⁸⁰

¹³⁷⁴ Lundin & Madell 2018, s. 311.

¹³⁷⁵ Bohlin 2016, s. 326.

¹³⁷⁶ 13 kap. 8 § kommunallagen (2017:725) Karnov (2019-06-07), not 405.

¹³⁷⁷ Se till exempel RÅ 1928 ref. 65 och RÅ 1974 A 1635. Se Bohlin 2016, s. 326.

¹³⁷⁸ Prop. 2016/17:171 s. 444.

¹³⁷⁹ Madell & Lundin 2019, s. 326.

¹³⁸⁰ Prop. 2016/17:171 s. 445.

5.2.1.3 Rättsprövning

5.2.1.3.1 Prövningsmåtstock

Av 7 § RPL följer, att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva ett angripet regeringsbeslut om domstolen finner att beslutet ”strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna”. Prövningen ska alltså inriktas på frågor om rättsenlighet, medan sådant som gäller (politiska) lämplighetsfrågor ska lämnas utanför. Denna inriktning på prövningen får ses mot bakgrund av prövningsinstitutets syfte och tillkomsthistoria.¹³⁸¹ De beslut som kan bli föremål för rättsprövning – sedan 2006 endast regeringsbeslut – förutsätter ofta att intresseavvägningar mellan allmänna och enskilda intressen görs, vilka förutsätter ett större eller mindre mått av politiskt ställningstagande. Sådana ställningstaganden anses vara en uppgift för regeringen att göra, inte domstolarna. Vid utarbetandet av rättsprövningslagen var det därför väsentligt att åstadkomma en prövning som å ena sidan uppfyller Europakonventionens krav på domstolsprövningens omfattning, å andra sidan inte rubbade grundvalarna för domstolsväsendets och förvaltningens struktur och förhållande till varandra.¹³⁸²

Att rättsprövningen är inriktad på besluts rättsenlighet ska emellertid inte uppfattas som att det är fråga om en snävt avgränsad laglighetsprövning. I lagmotiven framhålls att prövningen utöver frågor om rättsenlighet ska omfatta sådant som faktabedömning, bevisvärdering och besluts förenlighet med regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet.¹³⁸³ Överhuvudtaget ska prövningen avse besluts förenlighet med rättsordningen i enlighet med principen om all maktutövnings lagbundenhet.¹³⁸⁴ Denna inriktning på prövningen klargjordes av Högsta förvaltningsdomstolen i ett mål från 1989. Här gjorde domstolen ett uttalande, som sedan har kommit att användas som ett slags standardmall i rättsprövningsmål:¹³⁸⁵

Rättsprövningen innefattar, förutom ren lagtolkning även sådana frågor som faktabedömning och bevisvärdering samt frågor om beslutet strider mot kravet på

¹³⁸¹ Se ovan, avsnitt 2.2.10 samt 4.2.3.4.

¹³⁸² Prop. 1987/88:69 s. 19.

¹³⁸³ Se prop. 1987/88:69 s. 23 och s. 234.

¹³⁸⁴ Prop. 1987/88:69 s. 23.

¹³⁸⁵ Se t.ex. HFD 2020 not. 34 (p. 12) och HFD 2020 not. 19 (p. 12).

saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen. Prövningen omfattar också fel i förfarandet som kan ha påverkat utgången i ärendet. Om de tillämpade rättsreglerna är så utformade att myndigheten har en viss handlingsfrihet vid sitt beslutsfattande, omfattar rättsprövningen frågan om beslutet rymms inom handlingsfriheten (prop. 1987/88:69 s. 23-25 och 234).¹³⁸⁶

Rättsprövningen såsom Högsta förvaltningsdomstolen – med stöd i lagmotiven – har uttolkat den, omfattar sålunda en bedömning av åtminstone följande moment i beslutsfattandet: lagtolkning, faktabedömning, bevisvärdering, förfarandefel samt grundläggande rättsprinciper. Det kan alltså vara fråga om ett tämligen brett spektrum av ”rättsstridighet”.¹³⁸⁷

När det gäller tillämpning av lag och lagtolkning kan rättsprövningen omfatta dels om beslutet klart strider mot gällande lag eller över huvud taget saknar rättslig grund, dels tolkningen av olika lagrum. Exempel på det förra utgör RÅ 1997 ref. 18, där Högsta förvaltningsdomstolen upphävde ett av regeringen fastställt planbeslut därför att det befanns strida mot lagstiftningen om skydd för nationalstadsparken, liksom RÅ 2009 not. 150, där samma domstol upphävde regeringens fastställelse av Luftfartsverkets beslut att förverka en företagares behörighetshandlingar för att vistas på Bromma flygplatsområde därför att lagstöd helt saknades. Som exempel på det senare kan nämnas ett antal fall där Högsta förvaltningsdomstolen har överprövat regeringens tolkning av olika begrepp i lagstiftningen: RÅ 2002 ref. 65 (begreppet ”berörd fastighetsägare” i dåvarande plan- och bygglagen [1987:10]), RÅ 1990 ref. 59 (innebörden kriteriet ”utvecklingsbart lantbruksföretag” i jordförvärvslagen [1979:230]), RÅ 1990 ref. 106 (dåvarande försäkringsrörelselagens [1982:713] ”sundhetskrav”) samt RÅ 1993 ref. 44 (innebörden av ”endast obetydlig miljöpåverkan” i dåvarande lagen [1987:12] om hushållning med naturresurser m.m.).

Rättsstridighet kan föreligga också därför att det har förekommit fel i förfarandet i samband med beslutsfattandet. I detta sammanhang kan nämnas att Högsta förvaltningsdomstolen har funnit att beslut varit rättsstridiga bland annat därför att regeringen har brutit i sin kommunikationsskyldighet.¹³⁸⁸ Högsta förvaltningsdomstolen har också prövat om regeringen har fullgjort sin

¹³⁸⁶ Se RÅ 1989 ref. 16.

¹³⁸⁷ Jfr von Essen m.fl. 2018, s. 315.

¹³⁸⁸ RÅ 2008 not. 110 och RÅ 2008 not. 111.

utredningsskyldighet eller brustit i sin motiveringsskyldighet¹³⁸⁹ samt prövat frågor om jäv.¹³⁹⁰ Det ska här framhållas att regeringsformen föreskriver ett grundläggande beredningskrav för regeringens handläggning av ärenden (7 kap. 2 § RF). Härutöver följer regeringen vid handläggning av förvaltningsärenden i stor utsträckning de principer som kommer till uttryck i förvaltningslagen, även om lagen inte är direkt tillämplig i regeringsärenden.¹³⁹¹

Som har nämnts kan rättsstridighet föreligga därför att beslutet strider mot grundläggande rättsprinciper, såsom objektivitetsprincipen (se till exempel HFD 2011 ref. 10¹³⁹²), legalitetsprincipen (se till exempel RÅ 2009 not. 150¹³⁹³) och proportionalitetsprincipen (se till exempel RÅ 1996 ref. 44, RÅ 1997 ref. 59, RÅ 2000 ref. 49 och HFD 2013 ref. 66).

När rättsprövningsinstitutet infördes år 1988 uttalades i lagmotiven att ”prövningen inte skulle avse en tillämpning av europakonventionens artiklar, eftersom dessa inte utgör någon del av vår inhemska rättsordning, låt vara att konventionens innehåll kan ha betydelse för tolkningen av svenska rättsregler”.¹³⁹⁴ I dag, när Europakonventionen sedan 25 år är införd i svensk lag och Sverige är medlem i EU, är situationen en annan. Numera kan såväl Europakonventionens som EU-rättens krav ligga till grund för rättsstridighet. Bland många rättsprövningsmål med europarättslig anknytning kan nämnas RÅ 1996 ref. 44 (proportionalitetsprincipen), RÅ 1998 ref. 56 och RÅ 2000 not. 1 (bland annat betydelsen av ett EU-direktiv), RÅ 2009 not. 99 (egendomsskyddet i art. 1 i Europakonventionens första tilläggsprotokoll) och RÅ 2010 ref. 80 I (regeringens beslut att inte godkänna ett bekämpningsmedel bedömdes strida mot bland annat växtskyddsmedelsdirektivet, varför det upphävdes).

¹³⁸⁹ RÅ 1998 not. 95, HFD 2011 ref. 10 samt HFD 2019 not. 33.

¹³⁹⁰ RÅ 2008 not. 181.

¹³⁹¹ Se HFD 2020 not. 34, p. 22.

¹³⁹² Ett regeringsbeslut (avslag) enligt lagen om stöd till trossamfund upphävdes eftersom skälen för avgörandet inte redovisats. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg inte att avslagsbeslutet hade givits en tillräckligt utförlig motivering för att det skulle gå att kontrollera att inte ovidkommande hänsyn tagits vid beslutsfattandet.

¹³⁹³ Beslut om förverkande av behörighetshandlingar för tillträde till flygplatsområde upphävdes då återopade ordningsföreskrifter inte kungjorts och det var oklart på vilka ordningsföreskrifter beslutet grundats och med vilken befogenhet föreskrifterna beslutats. De var alltså fråga om bristande författningsstöd för beslutet.

¹³⁹⁴ Se prop. 1987/88:69 s. 23.

Inte sällan kan ett antal möjliga grunder för rättsstridighet ingå i en rättsprövning. Ett uppmärksammat fall där så skedde är Barsebäcksmålet (RÅ 1999 ref. 76), vari Högsta förvaltningsdomstolen rättsprövade regeringens beslut om avveckling av kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1. Domstolen fastställde regeringsbeslutet, men först efter att den ingående hade granskat beslutet utifrån bland annat generalitet, retroaktivitet, konkurrensneutralitet, äganderätt, återkallelse av gynnande beslut och proportionalitet.

5.2.1.3.2 Prövning av skönmässiga beslut

På ett helt annat sätt än när det gäller domstolsprövning vid förvaltningsbesvär aktualiseras alltså vid rättsprövning frågan om gränsdragningen mellan förvaltningsskön och (bunden) rättstillämpning. I propositionen till 1988 års rättsprövningslag betonades att rättsprövningen skulle ”inriktas på frågor om rättssnlighet”.¹³⁹⁵ Sådant som utgjorde ”politiska lämplighetsfrågor” i egentlig mening, skulle hållas utanför prövningen. Lagrådet uttryckte detta i sitt remissyttrande som att prövningen bör ”vara begränsad såtillvida att den inte omfattar vad som obestriddigen kan hänföras till myndighetens fria skön”.¹³⁹⁶ Termen förvaltningsskön användes av Lagrådet, däremot förekommer den inte vare sig i lagtexten eller i propositionen. Om man betraktar begreppet förvaltningsskön som ett ”egenområde” för beslutsfattaren som inte kan överprövas fullt ut av domstolarna (jämför ovan, avsnitt 5.1.1.2), är det tydligt, att det som avses är ett slags skön för förvaltningen (här dock utövad av regeringen). I stället för termen skön används emellertid uttryck som ”bedömningsutrymme”, ”handlingsfrihet” eller ”utrymme för politiska lämplighetsfrågor”.¹³⁹⁷

Till gränsen mellan rättssnlighet och förvaltningsskön i den beskrivna meningen har Högsta förvaltningsdomstolen hänvisat i flera fall. Ett exempel utgör RÅ 1989 ref. 16, vari domstolen klargjorde omfattningen av prövningen.¹³⁹⁸ Högsta förvaltningsdomstolen uttalade här, att ”[o]m den tillämpade rättsregeln är utformad så att myndigheten har en viss handlingsfrihet vid sitt beslutsfattande, får rättsprövningen omfatta frågan om beslutet rymms inom handlingsfriheten.”

¹³⁹⁵ Prop. 1987/88:69 s. 24.

¹³⁹⁶ Prop. 1987/88:69 s. 234.

¹³⁹⁷ Se prop. 1987/88:69 23 f.

¹³⁹⁸ Jfr ovan, avsnitt 5.2.1.3.1.

Härvid bör domstolen pröva även om beslutet strider mot kraven i 1 kap. 9 § regeringsformen om allas likhet inför lagen samt saklighet och opartiskhet.¹³⁹⁹ I målet konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen, att frågan ”om det är av särskild betydelse från regionalpolitisk synpunkt att sysselsättningen [...] främjas” var en ”politisk lämplighetsfråga i egentlig mening”, vilket inte omfattas av Högsta förvaltningsdomstolens rättsprövning.¹⁴⁰⁰

För att Högsta förvaltningsdomstolen ska begränsa sin prövning krävs alltså att det föreligger en handlingsfrihet för den beslutande myndigheten, det vill säga ett utrymme för myndigheten att vid sitt beslutsfattande välja mellan flera lagliga alternativ. Av intresse blir då när ett sådant handlingsutrymme anses föreligga och var gränsen för vad Högsta förvaltningsdomstolen prövar och inte prövar går.

Uttryck som ”oskäligt” eller ”olämpligt” innebär inte i sig någon prövningsbegränsning. Även om sådana termer är vaga får de sägas ge uttryck för ett lagbundet snarare än fritt skön. En jämförelse kan här göras med i dansk och österrikisk rätt förekommande vaga och obestämda rättsbegrepp.¹⁴⁰¹ Till exempel har Högsta förvaltningsdomstolen prövat hur regeringen har tillämpat en rättsregel enligt vilken ett tillstånd inte får meddelas om det framstår som ”oskäligt”.¹⁴⁰² På ett motsvarande sätt anses Högsta förvaltningsdomstolen inom ramen för rättsprövningen kunna pröva om det varit lämpligt att återkalla ett tillstånd när den tillämpliga författningen anger att tillståndet ska återkallas om tillståndshavaren inte längre anses lämplig.¹⁴⁰³

För att prövningen ska begränsas måste det vid en lagtolkning framgå att det verkligen föreligger ett handlingsutrymme. Så kan vara fallet om de tillämpliga bestämmelserna är allmänt hållna och beslutsmyndigheten har att göra en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. Som exempel kan nämnas HFD 2011 not. 100, som gällde ett beslut om utvidgning av naturreservat. Enligt 7 kap. 4 § miljöbalken *får* ett mark- och vattenområde förklaras som naturreservat av länsstyrelsen eller kommunen i syfte att bevara biologisk mångfald, vårda och bevara värdefulla naturmiljöer eller tillgodose behov av områden för friluftsliv.

¹³⁹⁹ RÅ 1989 ref. 16.

¹⁴⁰⁰ RÅ 1989 ref. 16.

¹⁴⁰¹ Jfr nedan, avsnitt 5.3.1.4.2 och avsnitt 5.4.1.1.1.

¹⁴⁰² Se RÅ 2005 ref. 65, vari Högsta förvaltningsdomstolen upphävde regeringens beslut om förköpstillstånd därför att tillståndet befanns vara oskäligt. Se Ragnemalm 2014, s. 207 f.

¹⁴⁰³ Se Marcusson 1992, s. 128 med hänvisning till prop. 1987/88:69 s. 23 f.

Vid prövningen av om ett sådant skydd ska meddelas, ska hänsyn tas till enskilda intressen. En inskränkning i enskilds rätt att använda mark eller vatten får inte gå längre än vad som krävs för att syftet med skyddet ska tillgodoses (7 kap. 25 § miljöbalken). Av 34 § första stycket förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. ska länsstyrelsen i ärenden av det aktuella slaget på statens vägnar söka träffa uppgörelse med sakägare som gör anspråk på ersättning eller fordrar inlösen av fastighet. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade här, att ”de i målet tillämpliga bestämmelserna i miljöbalken och förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. är allmänt hållna och ger myndigheterna ett förhållandevis stort utrymme för bedömningar.” Domstolen fann härvid, att det i målet ”inte [har] kommit fram att regeringen vid beslutsfattandet skulle ha felbedömt fakta eller överskridit gränserna för det handlingsutrymme som de aktuella bestämmelserna ger eller att det vid handläggningen har förekommit något fel som kan ha påverkat utgången i ärendet.” Fallet utgör ett exempel på hur domstolen avgränsar regeringens handlingsutrymme (skön) och prövar om det har utövats i enlighet med de regler och principer som gäller.

Ett annat exempel på ett fall där den beslutande myndigheten har ansetts förfoga över ett visst fritt skön är RÅ 2002 not. 161, som gällde ett tillstånd till utsläpp av avloppsvatten. Högsta förvaltningsdomstolen fann här, att rättsprövningen gällde hur regeringen hade vägt olika allmänna intressen mot varandra och att regeringen enligt tillämplig lag hade ett ”relativt stort bedömningsutrymme”.¹⁴⁰⁴ Högsta förvaltningsdomstolen fann inte att regeringens bedömning gick utöver det bedömningsutrymme som regeringen hade i den aktuella typen av ärenden och beslutade att regeringens beslut skulle stå fast.

Är regeringens handlingsfrihet stor, blir alltså Högsta förvaltningsdomstolens prövning mer återhållsam. Detta gäller i synnerhet om beslutet har en klar politisk dimension. Rättsfallet RÅ 2008 ref. 89 gällde en prövning av regeringens beslut att fastställa järnvägsplan för en del av Botniabanan. Högsta förvaltningsdomstolen fann här att frågan om järnvägens lokalisering hade blivit slutligt avgjord genom ett tillåtighetsbeslut om järnvägen som regeringen hade fattat vid en tidigare tidpunkt. Högsta förvaltningsdomstolen fann att detta tillåtighetsbeslut var av huvudsakligen politisk natur, varför det inte omfattades av domstolens prövning. Denna bedömning gjorde Högsta förvaltningsdomstolen utifrån de uttalanden som hade gjorts i förarbetena till

¹⁴⁰⁴ HFD 2011 not. 100.

miljöbalken. I dessa framhölls, att tillåtlighetsprövningen ”bör åligga regeringen därför att ingen annan kan åstadkomma den allsidiga prövning som behövs, med en sammanvägning av bl.a. miljöskyddsmässig, arbetsmarknadspolitiska och regionalpolitiska aspekter.”¹⁴⁰⁵ Vidare framgick att ”det är viktigt att beslut av detta slag fattas av ett organ som det går att utkräva politiskt ansvar av.” Av det skälet borde regeringens beslut i tillåtlighetsfrågan ”vara bindande för den efterföljande prövningen på så sätt att, om regeringen har prövat tillåtligheten av en verksamhet, domstolar och andra prövningsmyndigheter inte kan pröva den frågan.”¹⁴⁰⁶

Warnling Conradson har påtalat att rättsprövningen i fall som det i RÅ 2008 ref. 89 kan ”tyckas vara lite lam, närmast en ren legalitetskontroll”, vilken knappast är ”tillfredsställande ur den enskildes perspektiv”.¹⁴⁰⁷ Det är klart, att från den enskildes synpunkt vore det kanske önskvärt med en mer omfattande domstolsprövning än den som förekommer i fallet. Samtidigt handlar det här om att göra en avvägning mellan politik och juridik. Den uppdelning som Högsta förvaltningsdomstolen (och lagstiftaren) här gör mellan beslut som bör fattas under politiskt ansvar och frågor som kan prövas i domstol ger uttryck för en sådan avvägning. De resonemang som förs påminner om de överväganden som i många andra rättssystem ligger till grund för att domstolarna bör iaktta en viss återhållsamhet vid överprövning av beslut som politiskt ansvariga organ har fattat inom ramen för sitt fria skön.¹⁴⁰⁸ Det kan konstateras att regeringen i förarbetena till 1988 års rättsprövningslag framhåller, att man bör ”vara försiktig med att utsträcka prövningen till att omfatta de bedömningar som myndigheter gör inom ramen för sina befogenheter att välja mellan flera lagligen tänkbara beslut. Dessa bedömningar har ofta en annan karaktär än de prövningar som normalt förekommer hos domstolar i Sverige *och andra länder i vår kulturkrets*.”¹⁴⁰⁹ Vidare framhåller regeringen att det ”ligger i sakens natur att prövningen sker med beaktande av att domstolar inte kan förutsättas göra bedömningar av utpräglat skönsmässig eller politisk karaktär.”¹⁴¹⁰ Marcusson har, med utgångspunkt i

¹⁴⁰⁵ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 435.

¹⁴⁰⁶ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 435.

¹⁴⁰⁷ Warnling-Nerep 2015, s. 217.

¹⁴⁰⁸ Jfr ovan, avsnitt 5.1.1.2.

¹⁴⁰⁹ Prop. 1987/88:69 s. 24. Min kursivering.

¹⁴¹⁰ Prop. 1987/88:69 s. 24.

rättsfallet RÅ 1990 ref. 106, visat på, hur även ”en ganska långtgående handlingsfrihet för en myndighet kan avgränsas på ett rättsligt relevant sätt”.¹⁴¹¹ Hon sammanfattar, att ”[f]örutom granskningen av handläggning, utredning, bevisvärdering och faktabedömning bör alltså en laglighetsprövning innefatta bedömningar av hur avvägningar skett, om tillåtna kriterier valts som utgångspunkter för beslutsfattande, och om myndigheten iakttagit saklighets- och likhetskraven i sitt handlande”.¹⁴¹²

Sammantaget framstår rättsprövningsinstitutet som en – åtminstone sedd i ett komparativt perspektiv – välavvägd konstruktion där enskildas och andras rättssäkerhet kan tillvaratas och legaliteten i regeringens beslutsfattande kan kontrolleras samtidigt som beslutsmyndighetens handlingsfrihet respekteras.

5.2.1.3.3 Domstolsprövningens utfall

Om Högsta förvaltningsdomstolen finner att regeringens beslut strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna, ska beslutet upphävas (7 § första stycket RPL). I annat fall står beslutet fast.¹⁴¹³ Högsta förvaltningsdomstolen har alltså ingen möjlighet att själva ändra i rättsstridiga beslut, utan prövningen är rent kassatorisk.

När det gäller motiven till att rättsprövningen skulle vara kassatorisk gjordes i förarbetena allmänna hänvisningar till dels kommunalbesvärsinstitutet, dels den ”kassationsprövning som gäller i vissa andra Europarådsstater”.¹⁴¹⁴ I propositionen till den nu gällande rättsprövningslagen framhöll regeringen, att det vore ”främmande för vårt lands konstitutionella system att införa en ordning enligt vilken något annat organ kan ändra innehållet i ett förvaltningsbeslut fattat av regeringen”.¹⁴¹⁵ Det verkar alltså ha varit regeringens särskilda ställning som politiskt organ som har motiverat att innehållet i dess beslut inte ska kunna ändras av Högsta förvaltningsdomstolen.

Att prövningen är kassatorisk innebär dock inte att den är verkningslös. Ett beslut av Högsta förvaltningsdomstolen att upphäva regeringens beslut innebär, som Warnling Conradson uttrycker det, ”en *mycket stark uppmaning* till

¹⁴¹¹ Marcusson 1992, s. 136.

¹⁴¹² Marcusson 1992, s. 136.

¹⁴¹³ Se t.ex. RÅ 1998 ref. 56; RÅ 2006 ref. 65 och HFD 2011 not. 27.

¹⁴¹⁴ Ds Ju 1986:3 s. 102. Se härtill prop. 1987/88:69 s. 25.

¹⁴¹⁵ Prop. 2005/06:56 s. 10.

regeringen att ersätta det kasserade beslutet med ett rättsenligt sådant”.¹⁴¹⁶ Dessutom ska domstolen, om det behövs ett nytt beslut i stället för det upphävda, återförvisa ärendet till regeringen (7 § första stycket RPL). Denna möjlighet till återförvisning ska ses som en garanti för att ett nytt regeringsbeslut kommer till stånd. Genom möjligheten till återförvisning klargörs också att den som har rätt att få till exempel ett upphävt avslagsbeslut ersatt med ett gynnande beslut, inte behöver framställa en helt ny ansökan till regeringen.¹⁴¹⁷ Har Högsta förvaltningsdomstolen upphävt ett beslut som innebär ett förbud eller föreläggande, anses det emellertid onödigt eller olämpligt att förena upphävandet med en återförvisning.¹⁴¹⁸

Samtidigt som Högsta förvaltningsdomstolen inte äger göra ändringar i regeringens beslut, har domstolen i sina avgöranden ansett sig ha rätt att ge anvisningar för verkställighet. Som exempel kan nämnas RÅ 1999 ref. 76, det så kallade Barsebäcksmålet. Här förklarade Högsta förvaltningsdomstolen att regeringens beslut skulle stå fast. Samtidigt angav domstolen att rätten att driva Barsebäck 1 skulle upphöra först vid utgången av november 1999 och inte, som var fastställt i regeringsbeslutet, vid utgången av juni 1998.¹⁴¹⁹

Högsta förvaltningsdomstolens skyldighet att upphäva rättsstridiga beslut är förenad med en reservation. Enligt 7 RPL ska avgörandet inte upphävas, ”om det är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet”. Detta stadgande infördes år 1991 med syftet att undvika förnyade och onödiga behandlingar hos regeringen. Det föredragande statsrådet anförde att det framstod ”som självklart att en felaktighet som hänför sig till regler som saknar betydelse för utgången i det överprövade beslutet inte skall medföra att beslutet behöver upphävas”.¹⁴²⁰ Som en bakgrund fanns ett rättsprövningsfall där en mellankommande författningsändring ansågs ha gjort resultatet av prövningen betydelselös.¹⁴²¹

¹⁴¹⁶ Warnling-Nerep 2015, s. 221.

¹⁴¹⁷ Prop. 1987/88:69 s. 25. Se t.ex. HFD 2013 ref. 72, vari Högsta förvaltningsdomstolen upphävde regeringens avslagsbeslut och visade det åter till regeringen.

¹⁴¹⁸ Prop. 1987/88:69 s. 25. Se även Warnling-Nerep 2015, s. 222.

¹⁴¹⁹ Se även RÅ 1996 ref. 88, vari återförvisades ett planärende till kommunen i stället för regeringen, alltså till annat rättssubjekt än den myndighet som meddelat det upphävda beslutet.

¹⁴²⁰ Prop. 1990/91:176 s. 10.

¹⁴²¹ Se RÅ 1989 ref. 27.

5.2.2 Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner

5.2.2.1 Förvaltningsbesvär

Som har påtalats i det föregående finns det inga bestämmelser som anger att förvaltningsdomstols sakliga prövning på något sätt skulle vara inskränkt när det gäller förvaltningsbesvärmål. Domstolen har alltså i princip samma befogenheter som den förvaltningsmyndighet vars beslut den överprövar och kan därmed göra en fullständig bedömning av saken.¹⁴²² Helt fri i sin prövning är dock domstolen inte. Domstolen är naturligtvis, liksom förvaltningsmyndigheten, bunden av tillämpliga författningar och grundläggande rättsprinciper med mera. Därutöver ligger en viktig begränsning i det faktumet, att förvaltningsdomstolens prövning innebär just en granskning av förvaltningsmyndighetens beslut. Den yttersta ramen för prövningen dras alltså upp av vad förvaltningsmyndigheten har beslutat. Förvaltningsdomstolens prövningsram blir aldrig vidare än den som gällde för förvaltningsmyndigheten. Med andra ord kan förvaltningsdomstolen inte ta ställning till andra frågor än de som beslutsmyndigheten hade kunnat ta ställning till. Detta följer av den i rättspraxis etablerade instansordningsprincipen.¹⁴²³ I praktiken innebär detta att domstolen ska avvisa eventuella yrkanden som faller utanför förvaltningsmyndighetens beslutskompetens.¹⁴²⁴

En ytterligare begränsning i förvaltningsdomstolarnas prövningsram följer av 29 § FPL, som stadgar att rättens avgörande inte får gå utöver vad den klagande parten har yrkat i målet. För att denna begränsning ska få en praktisk betydelse förutsätts att ett specificerat yrkande över huvud taget har formulerats. Som har framhållits i det ovanstående ställs det i praktiken inte särskilt höga krav på innehållet i ett överklagande.¹⁴²⁵ Det är inte nödvändigt att klaganden har framställt ett formligt yrkande, utan det räcker att det av klagoskriften framgår att han eller hon är missnöjd med beslutet. Om ett preciserat yrkande saknas får domstolen utgå ifrån att den som överklagar ett beslut om avslag på en förmån får antas vilja ha den förmån han eller hon har ansökt om, medan den som överklagar ett betungande beslut kan förväntas vilja ha pålagan bortlyft. Har klaganden

¹⁴²² Se ovan, avsnitt 5.2.1.1.

¹⁴²³ Se t.ex. RÅ 1990 ref. 108, vari uttalas att det av instansordningsprincipen följer att domstolarna kan ta upp endast de sakfrågor som har prövats av beslutsmyndigheten.

¹⁴²⁴ Se Blomberg & Södergren 2020, s. 89.

¹⁴²⁵ Se RÅ 2002 ref. 29.

framställt ett yrkande som inom ramen för det överklagade beslutet begränsar domstolens prövningsram, gäller dock som huvudregel att denna begränsning ska respekteras. I 29 § FPL (andra meningen) sägs att om det föreligger särskilda skäl, får dock rätten även utan yrkande besluta till det bättre för enskild, när det kan ske utan men för motsstående enskilt intresse. Denna möjlighet till så kallad *reformatio in melius* bör emellertid tillämpas endast i undantagsfall som en garant för den enskildes rättsskydd och när det är uppenbart att den enskilde har blivit för strängt bedömd i underinstansen. Tillämpningen av *reformatio in melius* bör inte förutsätta att rätten tar ytterligare initiativ till utredning i målet.¹⁴²⁶

Av bestämmelsen att domstolen är bunden till yrkandena i målet följer att det föreligger ett förbud mot ändring till klagandens nackdel (*reformatio in pejus*). Bakom detta förbud ligger en tanke om förvaltningsdomstolarna som organ för den enskildes rättsskydd. En klagande ska inte riskera att hamna i en sämre sats därför att han eller hon har överklagat till domstol.¹⁴²⁷ Det sagda hindrar inte att domstolen, i enlighet med principen *majus includit minus*, dömer över det ”mindre”. En domstol kan alltså ge klaganden delvis bifall. En tillämpning av denna princip har den fördelen att klaganden inte tvingas framföra att mycket stort antal alternativyrkanden, något som skulle rimma illa med tanken på att enskilda ska klara sig utan ombud i förvaltningsprocessen.¹⁴²⁸ Är de yrkanden som framställs rent kvantifierbara, såsom yrkanden som gäller ett visst ekonomiskt bidrag eller en viss tidsperiod, är principen *majus includit minus* förhållandevis enkel att tillämpa. Annorlunda förhåller det sig till exempel om en enskild hos en myndighet har sökt ett tillstånd för en viss verksamhet, men fått ansökan avslagen. Då kan det vara svårt att avgöra om en domstol, efter överklagande, kan bevilja villkoret men med vissa villkor. Å ena sidan kan det villkorade tillståndet betraktas som något ”mindre”. Å andra sidan går det att hävda att domstolen då har dömt över något ”annat”, alltså att domen går utöver yrkandet eftersom det är fråga om en kvalitativ förändring. von Essen menar att sådana villkor normalt sett bör kunna betraktas som en kvantitativ begränsning och alltså vara förenliga med principen *majus includit minus*.¹⁴²⁹

¹⁴²⁶ Se HFD 2019 ref. 6, med hänvisning till HFD 2012 ref. 36 och prop. 1971:30 del 2 s. 580 f.

¹⁴²⁷ Se prop. 1971:30 del 2 s. 580.

¹⁴²⁸ Se von Essen 2017, s. 307.

¹⁴²⁹ Se von Essen 2017, s. 308.

Sammanfattningsvis när det gäller prövningens bundenhet till parts yrkande kan alltså konstateras för det första, att det inte finns något krav på att part ska framställa preciserat yrkande. Har part underlåtit att göra detta, bildar det överklagade beslutet den yttersta ramen för domstolens prövning. För det andra gäller, att har part framställt ett yrkande, ska detta respekteras. Detta innebär att domstolen som utgångspunkt inte får döma över mer än vad part har yrkat. Ett undantag utgör möjligheten till *reformatio in melius*. Ett strikt förbud föreligger att döma till det sämre för klaganden. Tar yrkandet sikte på något som inte har prövats inom ramen för det överklagade beslutet, ska yrkandet avvisas.

Utöver yrkandena i målet, bestäms prövningsramen av de omständigheter som rätten kan lägga till grund för sin bedömning. Denna fråga regleras i 30 § FPL, vari sägs att rättens avgörande av mål ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt har förekommit i målet. Som processmaterial (material som kan ligga till grund för domen) räknas alltså det material som har förekommit i målet. För att ett material ska anses förekomma i målet krävs att de är tillförda målet, vilket förutsätter att de har kommunicerats med parterna (jämför främst 10, 12 och 18 §§ FPL). Domstolen är således förhindrad att grunda sitt avgörande på omständigheter som parterna inte har fått del av.

Bestämmelsen i 30 § FPL innebär att allt som har skrivits, sagts eller på annat sätt förekommit i målet utgör processmaterial och kan ligga till grund för rättens avgörande (förutsatt att materialet har kommunicerats). Till skillnad från vad som normalt sett gäller i den allmänna domstolsprocessen innebär detta att förvaltningsdomstolen inte är bunden av vad parterna faktiskt har åberopat i målet. Det brukar därför sägas att prövningen i förvaltningsdomstol vilar på officialprövningsprincipen.¹⁴³⁰

Att officialprövningsprincipen gäller vid prövning av förvaltningsbesvär innebär att det inte finns någon generell åberopsbörda, utan domstolen kan döma på hela processmaterialet. Med det sagt, har det i praxis fastställts att domstolarna i vissa måltyper är bundna till de omständigheter som uttryckligen har angetts av parterna. Främst gäller detta i vissa körkortsmål (se RÅ 1991 ref. 67) och vissa mål om indragning av yrkeslicens eller motsvarande (se bland annat RÅ 1990 ref. 64 och RÅ 1990 ref. 108). I dessa mål gäller ett slags åberopsplikt så till vida att förvaltningsdomstol i princip får beakta endast sådana omständigheter som har

¹⁴³⁰ Blomberg och Södergren 2020, s. 101.

åberopats av den offentliga parten. Vad det verkar motiveras denna ordning av rättssäkerhetsskäl.¹⁴³¹

Officialprövningsprincipen har ett nära samband med den så kallade officialprincipen, vilken utgör en grundläggande princip för handläggningen i svensk förvaltningsdomstol (liksom i förvaltningsmyndighet). Principen kommer till uttryck i 8 § FPL, vari för det första sägs, att rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Här slås den grundläggande principen fast, att det är förvaltningsdomstolen som ansvarar för målets utredning. I 8 § FPL ger också vissa anvisningar för den processledande verksamheten, nämligen att rätten genom frågor och påpekande ska verka för att parterna hjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar (andra stycket) samt att rätten ska se till att inget onödigt förs in i målet och att överflödigt utredning får avvisas (tredje stycket). Av detta följer att det i grunden är parterna själva som ska stå för utredningen, men att domstolen har ett ansvar att vägleda dem.¹⁴³²

Frågan om hur långt en förvaltningsdomstols utredningsansvar sträcker sig, hör till en av de mest omdiskuterade i förvaltningsprocessen och i processrätten i stort.¹⁴³³ Hur aktiv domstolen ska vara när det gäller att precisera och berika processmaterialet beror bland annat på målets beskaffenhet och behovet av processledning. Schematiskt kan sägas, att i mål där den enskilde har bevisbördan, såsom vid ansökningar om diverse sociala förmåner, domstolens utredningsansvar är större än vid prövning av förvaltningsbeslut som är betungande i förhållande till den enskilde (till exempel beslut om återkrav).¹⁴³⁴ I varje enskilt fall får den för utredningen ansvariga domaren göra en avvägning mellan, å ena sidan, kravet på en effektiv process och materiell rättvisa och, å andra sidan, kravet på domstolens objektivitet.¹⁴³⁵

I bakgrunden finns frågan om förvaltningsprocessens funktion och domstolarnas roll. Förvaltningsbesvärsmål är indispositiva så till vida att parterna inte ensamt disponerar över tvistemålet. Detta, tillsammans med samhällsintresset av materiellt riktiga beslut, kan tala för en mer långtgående utredning från

¹⁴³¹ Se von Essen (2017) s. 350. Också i vissa mål om offentlig upphandling gäller enligt praxis en åberopsbörda (se RÅ 2009 ref. 69).

¹⁴³² Blomberg & Södergren 2020, s. 40.

¹⁴³³ von Essen m.fl. 2018, s. 271. Se även Ribbing 2018, s. 259 ff.

¹⁴³⁴ Se von Essen m.fl. 2018, s. 272.

¹⁴³⁵ von Essen m.fl. 2018, s. 271 samt Ribbing 2018, s. 271.

domstolarnas sida. Samtidigt åligger det inte förvaltningsdomstolarna att verka för att förverkliga de intressen som kommer till uttryck i de materiella författningarna; domstolsprövningen ska alltså inte vara intressebevakande – det är förvaltningsmyndigheternas uppgift.¹⁴³⁶ Detta, tillsammans med den enskildes rättsskydd och behovet av en kontroll, kan tala för ett mer begränsat utredningsansvar framför allt i förhållande till det allmänna.¹⁴³⁷

5.2.2.2 *Kommunalbesvär*

Frågan om hur prövningsramen ska bestämmas är förhållandevis enkel när det gäller kommunalbesvär. Vilket yrkande som ska prövas och huruvida domstolen i sin prövning kan gå utöver vad som yrkas i målet utgör knappast något problem, eftersom yrkandet endast kan gå ut på att det överklagade kommunala beslutet ska upphävas.¹⁴³⁸ Domstolen har sålunda att pröva endast om det finns skäl att upphäva det överklagade beslutet.¹⁴³⁹ Prövningsramen bestäms därmed i praktiken av de omständigheter som domstolen kan lägga till grund för sin prövning. Härvid skiljer sig förhållandena åt jämfört med prövningen vid förvaltningsbesvär. I kommunalbesvärsmål är det klaganden som själv skapar ramen för processen.¹⁴⁴⁰ Av lagen följer, att domstolen vid sin prövning får beakta endast sådana omständigheter som klaganden har hänvisat till före överklagandetidens utgång (13 kap. 7 § KL). Klaganden kan komplettera sitt överklagande före klagotidens utgång. Däremot gäller, att vad en klagande anför i skrivelser som lämnas in efter klagotidens utgång kan betraktas endast ”i de avseenden det anförda innefattar förtydliganden och preciseringar av de omständigheter som åberopats i det inom rätt tid ingivna överklagandena” hos domstolen.¹⁴⁴¹ En domstol kan i sin prövning inte heller beakta sådana felaktigheter som den själv upptäcker eller som på annat sätt, till exempel genom kommunens yttrande, framkommer i målet.

¹⁴³⁶ Se von Essen 2017, s. 20 f.

¹⁴³⁷ Jfr von Essen m.fl. 2018, s. 272 f.

¹⁴³⁸ Ragnemalm 2014, s. 194.

¹⁴³⁹ Se 13 kap. 8 § kommunallagen.

¹⁴⁴⁰ Lundin & Madell 2018, s. 311.

¹⁴⁴¹ RÅ 1994 ref. 65.

Formellt sett gäller bestämmelsen 8 § FPL också i kommunalbesvärsmål. Med hänsyn till kommunalbesvärsinstitutets särskilda beskaffenhet är dock förvaltningsdomstolarnas utredningsansvar mycket begränsat i denna typ av mål. Som nyss har sagts får domstolen vid prövning av kommunalbesvär beakta endast sådana omständigheter som klaganden har hänvisat till före överklagandetidens utgång. Det är alltså i grunden klaganden som har att föra in det material i målet som han eller hon vill ska ligga till grund för prövningen. Det kan därför sägas att handläggningen av kommunalbesvärsmål följer en förhandlings- eller dispositionsprincip snarare än en officialprincip.¹⁴⁴² Detta hindrar dock inte att domstolen på eget initiativ kan vidta åtgärder för att utreda olika *rättsliga* förhållanden.¹⁴⁴³

5.2.2.3 Rättsprövning

Liksom i kommunalbesvärsmål kan yrkandet i rättsprövningsmål endast gå ut på att det angripna beslutet ska upphävas. Avgörande för prövningsramens bestämmande blir därför främst de omständigheter som kan läggas till grund för prövningen. Av 7 § RPL följer att domstolen, om den finner att regeringens beslut strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna, ska upphäva beslutet. Det ankommer alltså på sökanden att precisera dels vari den påstådda rättsstridigheten ligger, dels vilka omständigheter som åberopas till stöd härför. Domstolen är därmed i högre grad än när det gäller förvaltningsbesvär bunden av de grunder som den rättssökande för fram i processen. Avsikten vid rättsprövning är alltså inte att Högsta förvaltningsdomstolen, som Warnling Conradson uttrycker det, ska behöva göra en "totalinventering" av rättsordningen.¹⁴⁴⁴ Dock ska domstolen ta hänsyn till rättsstridigheter som "klart framgår av omständigheterna", även om sökanden inte har hänvisat till dessa (7 § RPL).¹⁴⁴⁵

Högsta förvaltningsdomstolens handläggning av rättsprövningsmål följer de allmänna reglerna i förvaltningsprocesslagen, som ju gäller vid rättskipning i

¹⁴⁴² Jfr RÅ 1974 ref. 115.

¹⁴⁴³ Jfr t.ex. RÅ 1982 2:82. Se härtill von Essen m.fl. 2020, s. 317 och Blomberg & Södergren 2020, s. 41.

¹⁴⁴⁴ Se Warnling-Nerep 2015, s. 210.

¹⁴⁴⁵ Prövningens begränsning till de grunder som förts fram i ansökan tillkom på initiativ av Högsta förvaltningsdomstolen genom SFS 1991:1825. Se prop. 2005/06:56 s. 23 f.

förvaltningsdomstol förutsatt att avvikande bestämmelser inte har meddelats i annan lag (1 och 2 §§ FPL). En sådan avvikande bestämmelse utgör bestämmelsen i 6 § RPL om att muntlig förhandling ska hållas om sökanden begär det och det inte är uppenbart obehövligt. Eftersom ingen avvikande bestämmelse finns som gäller utredningsansvar, gäller 8 § FPL också i rättsprövningsmål. Tillämpningen av denna bestämmelse påverkas dock av att rättsprövningsmål handläggs som enpartsmål och inte tvåpartsmål. Om Högsta förvaltningsdomstolen finner att underlaget i målet behöver kompletteras, får domstolen därför inhämta de upplysningar i sak från berörda myndigheter som kan behövas. Om Högsta förvaltningsdomstolen överväger att bifalla ansökningen får det förutsättas att regeringen ges tillfälle att yttra sig.¹⁴⁴⁶

Skälet till att det inte förekommer någon tvåpartsprocess i rättsprövningsmål är av principiell natur. Enligt regeringen skulle en ordning där regeringen uppträdde som part mot en enskild sökande i en svensk domstol ”vara mindre väl förenlig med det förhållandet att det är regeringen som styr riket och således är den främsta myndigheten i landet.”¹⁴⁴⁷

¹⁴⁴⁶ Jfr t.ex. RÅ 2005 ref. 44.

¹⁴⁴⁷ Prop. 2005/06:56 s. 14 f.

5.3 Danmark

5.3.1 Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter

5.3.1.1 *Prövningsmåttstock och prövningsintensitet*

En utgångspunkt när det gäller de danska domstolarnas prövningsmåttstock när de prövar förvaltningsbeslut är bestämmelsen i § 63 st. 1 grundloven, vari sägs, att domstolarna är behöriga att pröva ”øvrighedsmyndighedens grænser”. Som har framhållits i redogörelsen för den historiska utvecklingen av domstolskontrollen över förvaltningen i Danmark, var det från början oklart hur denna bestämmelse skulle tolkas – om den skulle förstås så att domstolarna var behöriga endast att avgöra kompetensvister mellan förvaltningen och domstolarna (”kompetencetvistlæren”) eller om de också skulle kunna pröva lagligheten i förvaltningens beslut. Numera förstås bestämmelsen i § 63 st. 1 som ett uttryck för att domstolarna ska göra en legalitetsprövning med utgångspunkt i gällande rätt.¹⁴⁴⁸ Som Christensen framhåller står detta synsätt i samklang med bestämmelsen i § 64 grundloven, vari sägs att domarna när de dömer har ”alene at rette sig efter loven”.¹⁴⁴⁹ För att en kändande med framgång ska kunna göra gällande att ett förvaltningsbeslut ska upphävas (eventuellt också ändras), krävs sålunda att beslutet i fråga inte är förenligt med gällande rätt. Vad som avses härmed beror i hög grad på den omfattande rättspraxis som har utbildats på området.¹⁴⁵⁰ Det ska härvid framhållas att det inte är fråga om någon mycket begränsad laglighetsprövning, snarare tvärtom. Så som domstolsprövningen har utvecklats omfattar den en prövning av de faktiska omständigheter som har legat till grund för förvaltningens beslutsfattande. Den innefattar också en prövning av om det angripna förvaltningsbeslutet är förenligt med tillämpliga regler i materiell rätt liksom om det är fattat i enlighet med tillämpliga förfaranderättsliga bestämmelser och principer.¹⁴⁵¹ Vad domstolarna som utgångspunkt inte prövar, är de avvägningar av lagliga hänsyn som förvaltningen företar inom sitt fria skön.

¹⁴⁴⁸ Fenger 2018a, s. 922; Revsbech 2016, s. 358; Mathiassen 1997, s. 330.

¹⁴⁴⁹ Christensen 1994, s. 43.

¹⁴⁵⁰ Revsbech 2016, s. 393.

¹⁴⁵¹ Fenger 2018a, s. 922 f

Traditionellt sett görs en skillnad mellan skönsutövning och rättstillämpning. Som utvecklas i det nedanstående, är detta en omdiskuterad fråga, där vissa har gjort gällande att distinktionen bör överges. I den mer traditionella färan av den danska förvaltningsrättsliga litteraturen, liksom i rättspraxis, görs emellertid alltjämt en uppdelning mellan de två företeelserna. Mot bakgrund av detta utgår den följande beskrivningen av domstolsprövningens omfattning i dansk rätt från att det är motiverat att skilja mellan skön och rättstillämpning.¹⁴⁵²

Domstolsprövningen är alltså inriktad mot rättsfrågor. Även i förhållande till dessa varierar intensiteten i prövningen. I förhållande till vissa frågor, vissa måltyper och vissa myndigheter är prövningen så pass djupgående, att det går att tala om en fullständig omprövning av förvaltningsbeslutet. Andra gånger är prövningen mer återhållsam. Avgörande för prövningsintensiteten är en rad faktorer. Fenger har sammanfattande uttalat att djupet i domstolsprövningen beror framför allt på vilken påstådd rättslig brist som utgör tvistefrågan, hur pass precist formulerade de tillämpade reglerna är och hur parterna har lagt tillräta processmaterialet. Likaså är det av betydelse hur väl förtrogna domstolarna är med det aktuella rättsområdet, huruvida domstolarna bedömer att det finns skäl att företa en mer djupgående prövning samt om det har påvisats brister i förvaltningens handläggning av ärendet.¹⁴⁵³

I prövningens konstruktion ligger att domstolarna i allmänhet utför sin prövning utifrån de rättsregler som var gällande vid tillfället för förvaltningens beslutsfattande.¹⁴⁵⁴ Däremot tar de som utgångspunkt hänsyn till nya upplysningar om såväl de faktiska omständigheter som gällde vid tidpunkten för förvaltningens beslutsfattande som faktiska förhållanden som har inträffat efter det att beslutet fattades.¹⁴⁵⁵ Revsbech framhåller att prövningen inte är en kontroll av om förvaltningen har handlat korrekt utifrån de grunder som förelåg vid tidpunkten för beslutet. I stället går prövningen ut på att slå fast ”om förvaltningens afgørelse efter den retstilstand, der forelå ved afgørelsens udstedelse, på grundlag af de nu foreliggende oplysninger, var i orden”.¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵² Se vidare nedan, avsnitt 5.3.1.4.2.

¹⁴⁵³ Fenger 2018a, s. 923.

¹⁴⁵⁴ Som framhålls nedan modifieras detta dock något vid de tillfällen domstolarna utför en reformatorisk prövning av beslut.

¹⁴⁵⁵ Revsbech 2016, s. 387.

¹⁴⁵⁶ Revsbech 2016, s. 386.

I det följande behandlas prövningsmåtstocken tillsammans med domstolarnas prövningsintensitet. Skälet till detta är det nära samband som föreligger mellan de båda. Först behandlas domstolarnas överprövning av förvaltningens faktabedömning och bevisvärdering. Därefter berörs domstolsprövningen av olika slags rättsfrågor, varefter domstolsprövningen av beslut som innefattar skön behandlas. Avslutningsvis behandlas andra faktorer som påverkar prövningen, i såväl skärpande som mildrande riktning.

5.3.1.2 *Prövning av faktiska omständigheter*

Domstolarna prövar i allmänhet fullt ut om de faktiska omständigheter och den bevisvärdering som ligger till grund för förvaltningens beslut är korrekta och tillräckliga – förutsatt att processramen såsom den bestäms av parterna ger utrymme för detta. Detta hänger samman med att prövning av faktiska omständigheter och bevisvärdering anses höra till domstolarnas kärnområde. Djupet i prövningen kan dock variera något beroende på rättsområde och utformningen av den tillämpliga regleringen. Är det fråga om betungande beslut, är prövningen särskilt djupgående.¹⁴⁵⁷ Om bevisvärderingen kräver en viss sakkunskap kan, beroende på rättsområde och tillämplig lagstiftning, domstolarna vara mer återhållsamma i sin prövning. Detta gäller framför allt om bevisvärderingen är av en mer skönsmässig karaktär och den aktuella förvaltningsmyndigheten har en särskild sakkunskap. Så har Højesteret i fråga om Ankestyrelsens bevisvärdering i ärenden om förtidspension gjort det principiella uttalandet att¹⁴⁵⁸

[d]omstolenes prøvelse af afgørelser om tilkendelse af førtidspension omfatter de administrative myndigheders bedømmelse af, om de nævnte betingelser er opfyldt, selv om denne bedømmelse til dels beror på bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Det må imidlertid ved prøvelsen tages i betragtning, at revaliderings- og pensionsnævnene, nu de sociale nævn, og Den Sociale Ankestyrelse gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i disse bevisvurderinger og bistås af fast tilknyttede lægekonsulenter. Der må derfor foreligge et sikkert

¹⁴⁵⁷ Se U 2007.673, vari ett beslut om nekat umgänge upphävdes på grund av bristande utredning av de faktiska omständigheterna.

¹⁴⁵⁸ Se härtill Fenger 2018a, s. 924; Revsbech 2016, s. 418.

grundlag, for at domstolene kan tilsidesætte en administrativ afgørelse om førtidspension.¹⁴⁵⁹

I detta fall utgör alltså administrativa överklagandeorganet Ankestyrelsens särskilda sakkunskap (institutionella kapacitet) ett argument för att domstolarna bör vara mer återhållsamma i sin överprövning av bevisvärderingen.¹⁴⁶⁰ Det är emellertid inte alltid som en sådan sakkunskap anses motivera att prövningen ska vara mer försiktig. Till exempel anses den sakkunskap som de ansvariga myndigheterna i expropriationsärenden (taksationsmyndighederne) besitter inte innebära någon prövningshämmande faktor.¹⁴⁶¹

Domstolsprövningen kan vara inriktad på om förvaltningsmyndigheten har lagt tillräckliga uppgifter om faktiska förhållanden till grund för sitt beslut samt om myndigheten har uppfattat de faktiska förhållandena på ett korrekt sätt. Därtill kan prövningen också gälla om förvaltningsmyndigheten har fullföljt sin utredningsskyldighet enligt officialprincipen.¹⁴⁶² Andra gånger är prövningen i högre grad inriktad på om det angripna beslutet utifrån de (nya) omständigheter som har förts in i processen lever upp till gällande rättsliga krav.¹⁴⁶³

5.3.1.3 *Prövning av rättsliga frågor*

Domstolarna prövar fullt ut om de angripna förvaltningsbesluten är förenliga med grundloven. Likaså prövar de besluten i förhållande till Europakonventionen och EU-rätten. Ofta görs gällande att förvaltningen har saknat tillräckligt lagstöd för att fatta ett visst beslut. Också sådana påståenden prövar domstolarna fullt ut.¹⁴⁶⁴

¹⁴⁵⁹ Se U 2000.645 H. De ”sociale nævn” är numera nedlagda och Den Sociale Ankestyrelse bär numera namnet Ankestyrelsen.

¹⁴⁶⁰ Se ovan, avsnitt 1.4.3 och 5.1.1.2, om institutionell kapacitet.

¹⁴⁶¹ Se Fenger 2018a, s. 925.

¹⁴⁶² Revsbech 2016, s. 419.

¹⁴⁶³ Se t.ex. U 2007.1115 H, som gällde Integrationsministeriets avslag på en ansökan om uppehållstillstånd på grund av äktenskap. En fråga var om två personer hade ingått äktenskap efter egen fri vilja. Højesteret uttalade här, att ”[a]fgørelsen heraf beror på en bevisbedømmelse, som er undergivet sædvanlig domstolsprøvelse, og der kan herved tages hensyn til nye oplysninger, herunder om forhold, som først er indtruffet efter Integrationsministeriets afgørelse”.

¹⁴⁶⁴ Fenger 2018a, s. 927.

Detta gäller också frågan om förvaltningen har haft erforderligt rättsligt stöd för att fatta ett skönsmässigt beslut, även om prövningen av själva skönsutövningen är mer återhållsam.¹⁴⁶⁵

Domstolarna prövar fullt ut frågor som gäller hur en viss rättsregel ska tolkas (så kallad abstrakt lagtolkning). Också förvaltningens tillämpning av rättsregler på faktiska omständigheter (konkret subsumtion) prövar domstolarna med en hög intensitet.¹⁴⁶⁶ I litteraturen har det framhållits att domstolarnas prövning möjligtvis är något mer återhållsam vid konkret subsumtion än vid abstrakt lagtolkning, eftersom den konkreta subsumtionen kan omfatta en bevisprövning av skönsmässig karaktär.¹⁴⁶⁷

Förvaltningen ska vid sitt beslutsfattande iaktta en rad förfaranderegler som följer dels av lag (framför allt förvaltningsloven), dels av oskrivna rättsprinciper (bland annat officialprincipen). Domstolarna kan fullt ut pröva dels innehållet i dessa regler, dels förvaltningens tillämpning av dem.¹⁴⁶⁸

Som redan har sagts och som utvecklas i det nedanstående, präglas domstolarnas prövning av skönsmässiga beslut av en viss återhållsamhet. I den danska förvaltningsrätten särskiljs prövning av sådana beslut från prövning av beslut som är fattade utifrån vaga och elastiska bestämmelser i lag eller annan författning ("vage og elastiske bestemmelser"). Med vaga och elastiska bestämmelser avses typiskt sett bestämmelser som visserligen innehåller en beskrivning av rättsfakta och rättsföljd, men där denna beskrivning är oprecis. Det kan till exempel vara fråga om begrepp som "mellanstor stad", "till arbetsmarknadens förfogande" eller "tät bebyggelse".¹⁴⁶⁹ Tillämpningen av vaga och elastiska bestämmelser anses utgöra ett slags mellanting mellan rättstillämpning och skönsutövning. Allmänt sett är domstolsprövning av hur dylika bestämmelser ska tolkas och tillämpas mindre återhållsam än vid förvaltningsrättsligt skön. Intensiteten i prövningen kan dock variera beroende på bland annat om den aktuella förvaltningsmyndigheten har en sakkunskap som domstolarna inte har.¹⁴⁷⁰

¹⁴⁶⁵ Revsbech 2016, s. 398 f.

¹⁴⁶⁶ Fenger 2018a, s. 928.

¹⁴⁶⁷ Revsbech 2016, s. 398.

¹⁴⁶⁸ Fenger 2018a, s. 935; Revsbech 2016, s. 404.

¹⁴⁶⁹ Jfr Fenger 2018a, s. 928.

¹⁴⁷⁰ Fenger 2018a, s. 929.

5.3.1.4 *Prövning av skönsmässiga beslut*

5.3.1.4.1 Innebörden av skönsmässiga beslut

Med skönsmässiga förvaltningsbeslut avses här beslut som förvaltningen har fattat under utövande av förvaltningsskön. För att det ska vara fråga om ett förvaltningsskön ska en lag eller annan författning bemyndiga förvaltningen att fatta ett beslut samtidigt som bestämmelsen som innehåller bemyndigandet saknar – eller innehåller en mycket ofullständig – beskrivning av rättsfaktum och/eller rättsföljd. Detta innebär att förvaltningen har givits ett visst utrymme att själv avgöra premisserna för beslutet eller beslutets innehåll. I litteraturen talas därför om att förvaltningen ägnar sig åt ett slags utfyllande verksamhet när den utövar sitt skön.¹⁴⁷¹

Ett utpräglat förvaltningsskön anses föreligga när en rättsregel innehåller en mycket vag beskrivning av rättsfakta. Så är fallet till exempel om det i en bestämmelse sägs att förvaltningen ”kan” eller ”bemyndigas till” att fatta ett visst beslut utan att det framgår under vilka förutsättningar beslutet ska fattas. Ett exempel på en sådan bestämmelse är § 19 i planloven¹⁴⁷², vari sägs att kommunstyrelsen ”kan” ge dispens från bestämmelser i en detaljplan, såvida inte dispensen skulle stå i strid med de principer planen vilar på. Vilka kriterier som ska vara avgörande för om det ska fattas beslut om dispens går inte att utläsa ur bestämmelsen.¹⁴⁷³

Mindre vanligt är att en bestämmelse är utformad så att ett besluts innehåll beror på ett skön. Detta får ses mot bakgrund av de krav på det lagkrav (hjemmelskrav) som gäller för förvaltningens handlande. Så som minimikrav har i den rättsvetenskapliga litteraturen framhållits att åtminstone rättsföljdens art (såsom utfärdande av vissa påbud, förbud, tillstånd eller godkännanden) ska anges i lagen. Inom dessa ramar kan dock beskrivningen av rättsföljd variera. Generellt sett anses till exempel förvaltningen kunna besluta om begränsande villkor i förvaltningsbeslut, vars utfärdande också beror på ett skön.¹⁴⁷⁴

¹⁴⁷¹ Revsbech 2016, s. 216 och 394.

¹⁴⁷² Lovbekendtgørelse nr 1157 af den 1.7.2020.

¹⁴⁷³ Se Fenger 2018a, s. 316.

¹⁴⁷⁴ Revsbech 2016, s. 222.

5.3.1.4.2 Prövningens omfattning vid skönmässiga beslut

Frågan om omfattningen av domstolarnas prövning av förvaltningens skönmässiga beslut har varit föremål för diskussion alltsedan grundlagsbestämmelsen om domstolsprövning infördes.

Poul Andersen, som kan betraktas som grundaren av dansk förvaltningsrätt som eget rättsområde, förutsatte att det fria skönet inte kunde prövas i domstol. Denna uppfattning stödde han på § 63 i grundloven, som han menade gav uttryck för att det fanns ett område som inte var rättsligt normerat och inom vilket förvaltningen var fri att handla, utan inblandning av domstolarna.¹⁴⁷⁵ De avvägningar som förvaltningen gjorde inom detta område, kunde inte prövas av domstolarna, eftersom det inte fanns några positiva regler att hänga upp prövningen på. Förvaltningen handlade ju efter eget omdöme.¹⁴⁷⁶ Däremot, menade Andersen, kunde domstolarna pröva om det förelåg formella fel vid till exempel förvaltningens ärendehandläggning, om förvaltningen hade tagit osakliga hänsyn vid sitt beslutsfattande eller om beslutet innehöll rättsliga fel såsom åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Den egentliga obehörigheten i förhållande till det fria skönet bestod i att domstolen inte i materiellt hänseende kunde överpröva förvaltningens bedömningar.¹⁴⁷⁷

Poul Andersens uppfattning om domstolskontrollen av skönmässiga förvaltningsbeslut kom emellertid att ifrågasättas. En av dem som tog kraftigast avstånd från Andersen var Krarup. I sin avhandling *Øvrighedsmyndighedens grænser* från 1969 argumenterade han för att den offentliga förvaltningens hela verksamhet omfattades av domstolarnas grundlagsbestämda prövningskompetens, även i sådana fall då förvaltningens handlande inte var fullt ut normerat. Däremot, framhöll Krarup, kunde domstolarna själva variera omfattningen och djupet i sin prövning beroende på bland annat hur vaga eller elastiska de tillämpliga rättsreglerna var.¹⁴⁷⁸ Krarups uppfattning om domstolarnas prövningskompetens i förhållande till förvaltningskönet fick en viss utbredning. Den allmänna uppfattningen bland förvaltningsrättsjurister i Danmark anses emellertid vara att det likväl finns en kärna som kan betecknas som det egentliga skönet som domstolarna inte ska pröva, såvida det inte i lag eller på annat sätt undantagsvis

¹⁴⁷⁵ Andersen 1963, s. 604.

¹⁴⁷⁶ Andersen 1963, s. 605.

¹⁴⁷⁷ Andersen 1965, s. 613 f.

¹⁴⁷⁸ Krarup 1969, s. 237 ff. och 245 ff.

finns en rättslig grund för en sådan prövning.¹⁴⁷⁹ Denna uppfattning finner stöd i rättspraxis. Av rättsfall från senare år framgår att domstolarna alltjämt respekterar att lagstiftaren i vissa fall har överlåtit ett skön åt förvaltningen.¹⁴⁸⁰

Ett belysande exempel är det rättsfall från 2007 som handlar om Naturklagenævnets avslag på en så kallad landzonetilladelse (landzontillstånd) för uppförande av ett fritidshus på Mandø. Landsretten företog här en förhållandevis intensiv prövning av Naturklagenævnets skönsutövning och kom fram till att det inte fanns skäl till att åsidosätta Naturklagenævnets beslut. Højesteret, som fastställde landsrettens dom, men var betydligt mer tillbakahållen i sin prövning, uttalade:

Som anført af landsretten beror afgørelsen af, om der i en sag som den foreliggende skal gives landzonetilladelse, på en skønspræget afvejning af hensynet til adressatens interesse i en tilladelse over for de hensyn, som skal varetages ved administrationen af planloven.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at Naturklagenævnets afgørelse lider af retlige mangler, og der er ikke anført omstændigheder, som kan medføre, at nævnets afvejning af relevante hensyn må tilsidesættes.

Højesteret stadfæster herefter dommen.¹⁴⁸¹

Højesteret markerade alltså i domen, att om en bestämmelse överlåter ett visst skön åt förvaltningen, är utgångspunkten att domstolarna endast företar en återhållsam prövning.¹⁴⁸² Formuleringen i Højesterets dom att Naturklagenævnets beslut inte är behäftat med några *rättsliga* fel, understryker också att domstolskontrollen omfattar en *rättslig* prövning och att det därmed ska finnas *rättsliga* grunder för att förvaltningsbeslut ska kunna åsidosättas.

Ett exempel från utlänningsrättens område där frågan om omfattningen av domstolsprövningen av förvaltningens skönsutövning aktualiserades är U 2006.1149 H. Fråga i målet var om ett i utlandet boende barn hade en sådan anknytning till en person som lagligt vistades i Danmark att barnet skulle tilldelas

¹⁴⁷⁹ Se Fenger 2018a, s. 931 ff.; Andersen 2017, s. 188; Revsbech 2016, s. 406.

¹⁴⁸⁰ Jfr Revsbech 2016, s. 407.

¹⁴⁸¹ U 2007.1575 H s. 1581.

¹⁴⁸² Jfr Christensen 2011, s. 284.

oppehållstillstånd. Højesteret udtalade då, att vad som skulle förstås som en ”när familiemässig eller lignende tilknytning til en i Danmark fastboende person” enligt § 9 st. 2 i den då gällande utlänningslagen¹⁴⁸³ var en rättslig fråga som omfattades av domstolsprövningen med stöd av § 63 i grundlagen. Det var likaledes en rättslig fråga om det förelåg en sådan anknytning. Däremot, framhöll domstolen, var frågan om det faktiskt skulle tilldelas ett oppehållstillstånd av en sådan natur att det hörde till förvaltningens skön. Av betydelse här var att den tillämpliga lagstiftningen innehöll en kan-bestämmelse.¹⁴⁸⁴

Att domstolarna är återhållsamma i sin prövning av förvaltningens skönsmässiga avvägningar anses vara en naturlig konsekvens av den arbetsfördelning mellan domstolarna och den utövande makten som den danska grundloven bygger på.¹⁴⁸⁵ Som Jon Andersen träffande beskriver det, skulle en full överprövning av den rena skönsmässiga avvägningen i praktiken innebära att domstolarna övertog en väsentlig del av förvaltningens uppgift i det aktuella ärendet: ”Da domstolene i sammensætning og virkemåde primært er indrettet på at løse retlige tvister og afgøre straffesager, ville det være betænkeligt, om domstolene i bred almindelighed måske på meget specielle, teknisk betonedede områder skulle udøve et sådant ’overskøn’”.¹⁴⁸⁶ Liknande tankegångar ger Revsbech uttryck för när han allmänt beskriver domstolarnas förhållning till förvaltningsskönet:

Grundloven bygger på en forudsætning om en vis arbejdsdeling mellem domstolene og den udøvende magt (forvaltningen). Udgangspunktet er, at domstolene behandler legalitetsspørgsmål, mens spørgsmål om, hvad der inden for lovens rammer er mest hensigtsmæssigt, ønskværdigt osv., overlades til forvaltningens skøn. Lovgivningsmagten antages at kunne forskyde denne arbejdsdeling ved lov, og over årene har domstolene også i deres praksis i nogen grad flyttet grænsen for, hvad de opfatter som legalitetsspørgsmål i forhold til skønsspørgsmål. Der er imidlertid stadig en kerne tilbage, hvor domstolene respekterer de oprindelige forudsætninger om en arbejdsdeling. Denne respekt

¹⁴⁸³ Udlændingeloven § 9 stk. 2 nr 1 (lovbekendtgørelse nr 711 af 1. august 2001): ”Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til andre udlændinge: 1) Hvis udlændingen uden for de i stk. 1 nævnte tilfælde har nær familiemæssig eller lignende tilknytning til en i Danmark fastboende person.”

¹⁴⁸⁴ U 2006.1149 H s. 1154.

¹⁴⁸⁵ Revsbech 2016, s. 409.

¹⁴⁸⁶ Andersen 2017, s. 188.

skyldes dels de forfatningsretlige forudsætninger (der dog nok er gledet noget i baggrunden), dels at det ganske enkelt ikke er praktisk eller ønskværdigt, at domstolene skal påtage sig reelt at udøve egentlig forvaltningsvirksomhed ved at træffe rent skønsmæssige afgørelser. Domstolene er med deres sammensætning, der normalt udelukkende består af juridiske dommer, ikke særligt egnede til at udøve aktiviteter af forvaltningsmæssig karakter ud fra hensigtsmæssighedssynspunkter (hvad der er god miljøstandard, hvad der er et rimeligt beløb som ydelse efter sociallovgivningen osv.) Hertil kommer, at en dom, der tilsidesætter en skønsmæssig forvaltningsafgørelse, kan komme til at fremstå som et vilkårligt indgreb i en omhyggeligt opbygget administrativ praksis, som domstolene i mange tilfælde ikke kan have fuldt overblik over.¹⁴⁸⁷

Att domstolarna är återhållsamma i sin överprövning av förvaltningsskönets hänger alltså först och främst samman med den arbetsfördelning mellan domstolar och utövande makt som grundloven bygger på. Det är emellertid inte bara konstitutionella hänsyn som ligger bakom begränsningen i domstolarnas prövning. Det handlar också om att det varken anses vara praktiskt eller önskvärt att domstolarna träder in på förvaltningens egenområde genom att göra sådana skönsmässiga bedömningar som förvaltningen har fått i uppgift att göra. Av betydelse är också att domstolsjuristerna i allmänhet inte anses vara särskilt lämpade att bestämma vad som är skäligt och lämpligt inom förvaltningens område. Därtill kommer att en dom som åsidosätter förvaltningens skönsutövning kan uppfattas som ett godtyckligt ingrepp i en väl utarbetad administrativ praksis. Det kan noteras att de argument som här förs fram i mångt och mycket påminner om sådana argument som allmänt görs gällande i den komparativrättsliga litteraturen när det gäller domstolsprövning av förvaltningsskön.¹⁴⁸⁸ När det specifikt gäller de danska förhållandena, torde det vara av betydelse att det är de allmänna domstolarna och inte särskilda förvaltningsdomstolar som utför prövningen.

5.3.1.4.3 De domarskapta rättsgrundsatserna som måttstock vid prövning av skönsmässiga beslut

Alltjämt är alltså domstolsprövningen av förvaltningens skönsmässiga beslut återhållsam i Danmark. Genom utveckling i rättspraxis, har emellertid prövningen kommit att bli allt mer omfattande och djupgående. Kännetecknande för den danska domstolskontrollen över förvaltningen är att dess utformning och

¹⁴⁸⁷ Revsbech 2016, s. 409 f.

¹⁴⁸⁸ Jfr ovan, avsnitt 5.1.1.2.

innehåll i dag i hög grad är ett resultat av den rättsutveckling som har skett genom Højesterets avgöranden. De i rättspraxis utvecklade så kallade domarskapta rättsgrundsatserna (dommerskabte retsgrundsætninger) har inneburit att de (oskrivna) kraven på förvaltningens skönmässiga beslutsfattande har blivit både fler och högre.¹⁴⁸⁹ Genom dessa domarskapta rättsliga krav har förvaltningens eget handlingsutrymme (skön) kommit att allt mer begränsas. Omvänt kan det sägas att området för vad som betraktas som rättsligt har blivit allt större. Skönsfrågor kan sägas ha omvandlats till rättsfrågor, vilket har fått konsekvensen att domstolarna kontroll har blivit allt mer långtgående.

Till de viktigaste domarskapta rättsgrundsatserna räknas förbudet mot illojal maktanvändning (magtfordrejning), kravet på lagliga hänsyn, likhetsgrundsatsen, förbudet mot att sätta skön under regel (pliktmässigt skön) och proportionalitet mellan mål och medel (proportionalitetsprincipen).¹⁴⁹⁰

Principen om förbud mot illojal maktanvändning slog på allvar igenom i rättspraxis under 1930-talet. I denna rättsgrundsats låg att om det kunde visas att ett förvaltningsbeslut var uttryck för osakliga hänsyn från förvaltningens sida, kunde det underkännas av domstolarna. Under senare år har utvecklingen i rättspraxis gått mot att domstolarna riktar in prövningen på om förvaltningen objektivt sett har utgått ifrån lagliga hänsyn. Förbudet mot illojal maktanvändning anses därför i dag i hög grad motsvara kravet på lagliga hänsyn. Vid prövningen utifrån denna rättsgrundsats kontrollerar domstolarna om förvaltningen har utgått ifrån olagliga hänsyn och om förvaltningen vid sitt skönmässiga beslutsfattande har ignorerat något av de hänsyn som enligt författning ska vägas in i bedömningen.¹⁴⁹¹

Den domarskapta likhetsgrundsatsen innebär allmänt sett att lika fall ska behandlas lika. I praktiken blir denna grundsats tillämplig när förvaltningen gör gällande att ett visst fall, trots skenbara likheter med andra fall, ändå skiljer sig åt, varför det är befogat att behandla det annorlunda.¹⁴⁹²

Principen om pliktmässigt skön – förbudet mot att sätta skön under regel – innebär att när förvaltningen enligt lag förfogar över ett skön, ska den företa en individuell bedömning utifrån de särskilda omständigheterna i ärendet. Detta

¹⁴⁸⁹ Se Christensen 2011, s. 262.

¹⁴⁹⁰ Se Christensen 2011, s. 262; Revsbech 2016, s. 399 ff.

¹⁴⁹¹ Christensen 2011, s. 262.

¹⁴⁹² Christensen 2011, s. 262 f.

innebär att förvaltningen inte rutinmässigt får utgå ifrån på förhand utarbetade interna regler.¹⁴⁹³ Såväl principen om likabehandling som administrativa hänsyn kan tala för att förvaltningen själv ska kunna reglera skönet genom interna regler. När lagstiftningen har överlåtit ett skön åt förvaltningen, anses det emellertid också innebära en plikt för förvaltningen att göra en individuell bedömning utifrån den givna situationen. Här kan alltså uppkomma en spänning mellan principen om likabehandling (som kan gynnas om det finns interna regler) och saklighet (som kan gynnas genom individuella bedömningar).¹⁴⁹⁴

I kravet på proportionalitet ligger att det inte är tillräckligt att förvaltningen har lagstöd och tillräckliga sakliga motiv för att vidta en åtgärd. För att åtgärden ska vara rättsenlig, ställer domstolarna därutöver krav på att ingreppet inte är mer långtgående än vad ändamålet kräver. I proportionalitetskravet ligger dels att förvaltningens beslut ska stå i ett rimligt förhållande till det mål som förvaltningsbeslutet är avsett att uppnå (proportionalitetskravet), dels att åtgärden ska vara nödvändig för att uppnå det avsedda målet (nödvändighetskravet).¹⁴⁹⁵ I litteraturen har framhållits att det senare kravet kan behöva skärpas på områden där den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen ska tillämpas.¹⁴⁹⁶

I tillägg till de domarskapta rättsgrundsatserna, har förvaltningens förfaranderegler fått en central betydelse som prövningsmåttstock när det gäller förvaltningens skönmässiga beslutsfattande. Delvis är förfarandereglerna utvecklade i rättspraxis, men till stor del har även lagstiftaren bidragit med ett finmaskigt nät av sådana regler, i synnerhet genom förvaltningsloven.¹⁴⁹⁷ Många av förfarandereglerna har som syfte att främja lagliga och riktiga förvaltningsbeslut. Genom dessa regler har domstolarna fått en rättslig grund för att pröva om förvaltningens skönmässiga beslut har kommit till på ett sådant sätt att de kan väntas vara riktiga. I de fall förvaltningen inte har respekterat förfaranderegler vars syfte är att säkerställa att förvaltningsbesluten vilar på ett korrekt beslutsunderlag, har domstolarna underkänt besluten som ogiltiga –

¹⁴⁹³ Christensen 2011, s. 263. Principen om pliktligt skön blev för några år sedan föremål för en ingående studie genom Storm Stausholms avhandling (Storm Stausholm 2015).

¹⁴⁹⁴ Se Garde & Revsbech 2016, s. 274.

¹⁴⁹⁵ Christensen 2011, s. 263.

¹⁴⁹⁶ Se Fenger 2018a, s. 362.

¹⁴⁹⁷ Lovbekendtgørelse nr 433 af den 22.4. 2014.

såvida inte förvaltningen har kunnat visa att åsidosättandet av förfarandereglerna i det särskilda fallet inte har haft någon betydelse för beslutets innehåll.¹⁴⁹⁸

5.3.1.4.4 Uppenbar orimlighet som prövningsgrund

Utgångspunkten är alltså att domstolarna prövar förvaltningsbeslut utifrån de rättsregler som gäller för förvaltningens beslutsfattande. När förvaltningen har givits en befogenhet att fatta skönsmässiga beslut, prövar domstolarna om förvaltningen har följt ramarna för skönsutövningen och iakttagit de allmänna rättsgrundsatser som har utbildats i rättspraxis. Utöver detta kan domstolarna undantagsvis pröva om ett förvaltningsbeslut är uppenbart orimligt.¹⁴⁹⁹

Uppenbar orimlighet (åbenbar urimelighed) som prövningsgrund började uppmärksammas i början av 1950-talet.¹⁵⁰⁰ Någon större praktisk betydelse anses prövningsgrunden dock inte ha haft, vilket framför allt hänger samman med att proportionalitetsprincipen har utvecklats och blivit allt mer betydelsefull. Som Fenger beskriver det, kan en prövning utifrån proportionalitetsprincipen komma nära in på den skönsmässiga avvägningen.¹⁵⁰¹ Revsbech framhåller att proportionalitetsprincipen i praktiken kan sägas ha karaktären av en rimlighetsstandard som är omformulerad till ett rättsligt krav.¹⁵⁰² Ju mer ingående proportionalitetsbedömningen blir, desto mindre utrymme blir det för en bedömning av om ett beslut är uppenbart orimligt.¹⁵⁰³

Under senare år har dock uppenbar orimlighet som prövningsgrund förekommit i domskälen i rättspraxis.¹⁵⁰⁴ Ett exempel är U 2003.573 H, som gällde ett tillstånd att hålla svin i två redan existerande stallbyggnader. Vestre Landsret, vars dom bekräftades av Højesteret, fann inte att det fanns grund för att förklara förvaltningsbeslutet ogiltigt och framhöll i anslutning härtill att ”sagsøgerne ikke i øvrigt har godgjort, at sagsøgtets afgørelse [...] er truffet på et

¹⁴⁹⁸ Se Christensen 2011, s. 263 f.

¹⁴⁹⁹ Se Fenger 2018a, s. 934; Revsbech 2016, s. 413.

¹⁵⁰⁰ Se Revsbech 2016, s. 413.

¹⁵⁰¹ Fenger 2018a, s. 934.

¹⁵⁰² Se Revsbech 2008, s. 85.

¹⁵⁰³ Revsbech 2016, s. 413.

¹⁵⁰⁴ Revsbech 2016, s. 413.

urigtigt grundlag, eller at afgørelsen har ført til et *åbenbart urimeligt* resultat...”¹⁵⁰⁵ Ett annat exempel återfinns i U 2005.349 H, som handlade om Miljøstyrelsens beslut att ett visst område i bullerhänseende framöver skulle betraktas som ett centrumområde (vilket var av betydelse så till vida att de boende då hade att acceptera en högre bullernivå). Landsretten anförde i detta fall att beslutet berodde på ett skön och att kändanden inte hade visat att skönet var utövat på ett felaktigt eller bristfälligt sätt, eller att det i övrigt hade lett till ett *uppenbart orimligt resultat*, varför det inte fanns skäl att åsidosätta skönet.¹⁵⁰⁶ Højesteret kom till ett annat resultat och hade inte skäl att ta ställning till frågan om uppenbar orimlighet.

Ett av få rättsfall där prövningsgrunden uppenbar orimlighet har fått en reell betydelse är U 2014.681 Ø, vari Øste Landsret slog fast att en kommuns beslut att inte medge befrielse från att betala en avfallsavgift medförde ett ”åbenbart urimeligt resultat”.

Både Revsbech och Fenger framhåller att prövningsgrunden uppenbar orimlighet gäller för undantags- eller extraordinära situationer.¹⁵⁰⁷ Bedömningsgrunden kan ses som en säkerhetsventil som domstolarna kan använda för att utifrån ”common sense”-präglade överväganden och obundet av traditionell juridisk argumentationsteknik kunna åsidosätta skönsmässiga förvaltningsbeslut som framstår som helt oacceptabla i förhållande till de enskilda som drabbas, även om beslutet inte går att underkänna utifrån rent rättsliga grunder.¹⁵⁰⁸ Fenger betonar än mer att prövningsgrunden uppenbar orimlighet ska användas ytterst sällan, till exempel vid brist på bevis. Som han uttrycker det, vore det inte lämpligt om domstolarna öppnade upp för ett mer allmänt bruk av prövningsgrunden uppenbar orimlighet. Risken vore då att enskilda i allt större omfattning vände sig till domstolarna med yrkande om att förvaltningsbeslut skulle underkännas utifrån friare rimlighedsöverväganden. I jämförelse med likabehandlings- och

¹⁵⁰⁵ Min kursivering.

¹⁵⁰⁶ ”Afgørelsen beroede på et skøn. Sagsøgerne har ikke godgjort, at skønnet er udøvet på et fejlagtigt eller mangelfuldt grundlag, eller at det i øvrigt har ført til et åbenbart urimeligt resultat. Det er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte skønnet.” Se U 2005.349 H.

¹⁵⁰⁷ Revsbech 2016, s. 415; Fenger 2018a, s. 934 f.

¹⁵⁰⁸ Som Revsbech påpekar går det att diskutera om uppenbar orimlighet, med argumentet att allt domstolarna ägnar sig åt inom ramen för sin prövning kan hävdas vara rättsligt, ska betraktas som en rättslig fråga eller om prövningsgrunden ska betraktas som något extraordinärt, bortom det rättsliga. Se Revsbech 2016, s. 415. Se vidare Garde & Hansen Jensen 2009, s. 72.

proportionalitetsprinciperna, menar han, är prövningsgrunden uppenbar orimlighet bestämd på ett sådant sätt att det i praktiken blir upp till den enskilde domarens känsla för rättvisa om förvaltningens avvägning ska åsidosättas. Fenger konkluderar: ”Dommere har legitimitet som rettens vogtere, og der er juraen, som dommere har forstand på. De har ikke patent på rimelighedsvurderinger.”¹⁵⁰⁹

5.3.1.5 Domstolsprövningens utfall

Av bestämmelsen i grundlovens § 63 följer att domstolarna har en generell behörighet att pröva förvaltningens beslut och andra åtgärder. Vad resultatet av en sådan prövning kan bli framgår inte av denna bestämmelse och har i endast liten utsträckning reglerats i (annan) lagstiftning. Några allmänna regler som anger om domstolsprövningen ska vara kassatorisk eller reformatorisk, eller en kombination av båda, finns alltså inte. I sin praxis har domstolarna utvecklat ett antal reaktionsmöjligheter. Avgörande för vilken av dessa domstolen väljer i ett konkret fall beror i första hand på de yrkanden som framförs i processen. Därutöver beror valet av utfall på om domstolen har konstaterat ett fel i det angripna beslutet, vilket slags fel det är fråga om samt de närmare konkreta omständigheterna kring beslutet.¹⁵¹⁰

Som ovan har framhållits kan domstolsprövning av förvaltningsbeslut ske i en rad olika former. Den form av prövning som här står i fokus, och som är den vanligaste formen av prövning av förvaltningsbeslut i Danmark, gäller den som görs när någon inom ramen för en talan enligt civilprocessens regler gör gällande att ett visst förvaltningsbeslut är olagligt och/eller ogiltigt.¹⁵¹¹ När en enskild har väckt en sådan talan mot förvaltningen, kommer förvaltningen typiskt sett att bestrida kärandens yrkande. Beslutar domstolen att talan ogillas, står det angripna

¹⁵⁰⁹ Fenger 2018a, s. 935. Se även Christensen 2011, s. 271 ff.

¹⁵¹⁰ Fenger 2018a, s. 939; Andersen 2017, s. 170; Revsbech 2016, s. 431.

¹⁵¹¹ Se Andersen 2017, s. 170, vari sägs att ”[p]røvelsen ved domstolene af forvaltningens virksomhed sker som altovervejende hovedregel for at undersøge, om en forvaltningsafgørelse kan erklæres *ugyldig*”. Se även Revsbech 2016, s. 362, vari som eksempel anges bl.a. U 1995.495 H, där Højesteret fandt at ett visst tillstånd var ogiltigt och U 2003.153, där samma domstol kom fram till att ett visst beslut inte var ogiltigt.

förvaltningsbeslutet fast.¹⁵¹² Om domstolen i stället finner att beslutet är behäftat med fel, kan den förklara beslutet för ogiltigt.

Begreppet ogiltighet är skapat och utvecklat i rättspraxis.¹⁵¹³ Att ett förvaltningsbeslut förklaras ogiltigt innebär allmänt sett att det är behäftat med sådana brister att det inte ska ha rättsverkningar enligt sitt innehåll; med andra ord att beslutet inte gäller.¹⁵¹⁴ Vad detta i praktiken innebär kan variera mellan olika situationer. Den ogiltighetsform som från förvaltningens synpunkt är minst långtgående är annullation.¹⁵¹⁵ Härmed avses att domstolen upphäver ett förvaltningsbeslut utan att samtidigt sätta ett nytt beslut i dess ställe. Denna ogiltighetsform har alltså en rent kassatorisk verkan. När domstolen har annullerat ett beslut avlägsnas beslutets rättsverkningar och rättstillståndet blir i princip detsamma som före det att beslutet fattades. I vissa fall möjliggör denna ogiltighetsform att förvaltningen korrigerar de rättsliga brister domstolen har konstaterat och fattar ett nytt beslut i det upphävda beslutets ställe.¹⁵¹⁶ Så kan vara fallet om beslutet har förklarats ogiltigt därför att ett förfarandefel har begåtts. Består den rättsliga brist som har lett till ogiltighet i att förvaltningen har saknat rättslig grund för sitt beslut, är det däremot normalt sett inte möjligt för förvaltningen att fatta ett nytt beslut i det upphävda beslutets ställe, med mindre än att relevanta rättsregler eller faktiska omständigheter har förändrats.¹⁵¹⁷

Ett för förvaltningens del mer långtgående utfall av domstolsprövningen är att domstolen själv rättar till den rättsliga brist som har lett till ogiltigheten och själv avgör vilket som ska vara innehållet i det angripna beslutet. Detta kan ske antingen genom att domstolen sätter en dom i det ogiltigförklarade beslutets ställe eller

¹⁵¹² Se t.ex. U 2003.153, där varken landsretten eller Højesteret fann att käranden gjort antagligt att svarandens (förvaltningen) beslut var behäftat med sådana faktiska eller rättsliga brister eller att det i övrigt förelåg förhållanden som gjorde att beslutet skulle åsidosättas som ogiltigt. Av det skälet frigavs svaranden. Se Revsbech 2016 s. 432 f.

¹⁵¹³ Andersen 2017, s. 170; Revsbech 2016, s. 434.

¹⁵¹⁴ Fenger 2018a, s. 940; Revsbech 2016, s. 434.

¹⁵¹⁵ Fenger 2018a, s. 940; Andersen 2017, s. 170. I paxis används ibland uttrycket ”upphävs” i stället för annullation eller ogiltighet. Se t.ex. U 2006.2724 och U 2006.1623.

¹⁵¹⁶ Andersen 2017, s. 170 f.; Revsbech 2016, s. 439.

¹⁵¹⁷ Revsbech 2016, s. 439.

genom att domstolen ålägger förvaltningen att fatta ett beslut med ett visst innehåll.¹⁵¹⁸

En tredje ogiltighetsform utgör så kallad hemvisning (återförvisning). Denna ogiltighetsform innebär att domstolen återförvisar det ogiltigförklarade beslutet till förvaltningsmyndigheten, som har att fatta ett nytt beslut utifrån de riktlinjer som domstolen direkt och/eller indirekt anger i sin dom.¹⁵¹⁹

Av de tre här nämnda ogiltighetsformerna är annullation den vanligaste. Mindre sällan förekommer det att domstolarna använder sig av ogiltighetsformen rättelse. Revsbech framhåller att detta sannolikt beror på att domstolarna, med hänsyn till målets karaktär och de upplysningar som föreligger i processen, sällan har tillräcklig överblick för att kunna fatta ett riktigt beslut.¹⁵²⁰ Domstolarnas prövning av förvaltningsbeslut sker, som har framgått, enligt civilprocessens regler. Det är då parterna som disponerar över processmaterialet.¹⁵²¹

En typ av mål där det dock förekommer att domstolarna använder rättelseformen är fall där tvistefrågan gäller storleken på ett belopp. Ett huvudsakligt exempel på detta är förvaltningens beslut om expropriation. Om domstolarna finner att taksationskommissionens ersättningsbelopp är för högt eller för lågt, ersätter de regelmässigt det av kommissionen fastställda beloppet med sitt eget. Att rättelse bör ske i dessa fall kan visserligen sägas ha särskilt rättsligt stöd i grundlovens § 73 st. 3, som anger att varje fråga om expropriationsaktens laglighet och ersättningens storlek kan inbringas för domstolarna.¹⁵²² Det förekommer emellertid att domstolarna använder rättelse även vid prövning av andra förvaltningsbeslut där fråga är om storleken på ett belopp. Detta gäller till exempel i mål om sociala förmåner och liknande.¹⁵²³

Domstolarna kan vidare använda rättelse i situationer när det föreligger endast två alternativa möjligheter för innehållet i det beslut som prövas. Så kan vara fallet

¹⁵¹⁸ Revsbech 2016, 439 f.; Andersen 2017, s. 171.

¹⁵¹⁹ Se t.ex. U 2004:867 H, där målet blev återförvisat för behandling hos de administrativa myndigheterna som, bland annat, hade att fastställa den berörda medborgarens så kallade erhvervsvenetab enligt arbejdsskadesikringslovens § 32 utan hänsyn till den lön han fick genom sitt flexitidsarbete. Se Revsbech 2016, s. 442.

¹⁵²⁰ Revsbech 2016, s. 440. Se även Haagen Jensen & Nørgaard 1988, s. 255

¹⁵²¹ Gomard & Kistrup 2013, s. 39.

¹⁵²² Se om prövningsintensiteten i dylika mål Friis Jensen 1975, s. 327 ff.

¹⁵²³ Se t.ex. U 2006.526 H, som gällde förtidspension.

om en enskild enligt lag har rätt till ett visst tillstånd förutsatt att vissa villkor är uppfyllda. Situationen kan då vara att förvaltningen vid prövning av en enskilds ansökan finner att villkoren inte är uppfyllda och därför beslutar om avslag på ansökan. Kommer domstolen då till motsatt slutsats, det vill säga den finner att villkoren är uppfyllda, kan domens resultat endast bli att den enskilde ska tilldelas tillståndet. Domstolen kan då använda sig av rättelse.¹⁵²⁴

Är det ett skönsmässigt beslut som prövas medger lagen normalt sett inte endast två alternativ. För att domstolen ska kunna rätta ett skönsmässigt beslut krävs därför att processramen är bestämd på ett sådant sätt, att domstolen, om den finner att beslutet är ogiltigt, har att välja mellan att antingen annullera beslutet eller att fatta ett beslut med ett bestämt innehåll.¹⁵²⁵

Ogiltighetsformen rättelse förekommer alltså främst vid prövning av förvaltningsbeslut med ett beloppsmässigt eller på annat sätt kvantitativt innehåll, eller i situationer då processramen är bestämd på ett sådant sätt att det kan bli fråga endast om två alternativa utslag. Med det sagt finns det principiellt sett inget hinder mot att domstolen även i andra situationer rättar ett förvaltningsbeslut som den bedömt är ogiltigt. En domstolsprövning kan till exempel gälla giltigheten av ett strängt villkor i ett miljötillstånd, enligt vilket ett visst ämne får släppas ut i en mycket begränsad omfattning. Om det då inom ramen för processen på ett godtagbart sätt bevisas att ämnet i fråga inte medför några skadeverkningar, kan domstolen principiellt sett inte bara upphäva villkoret i fråga, utan även ändra det. Framför allt kan villkoret ändras om det framgår att det avviker från etablerad praxis.¹⁵²⁶ En förutsättning för en sådan ändring är dock, förstås, att det inte i lag uppställs något hinder mot att domstolen ändrar det ifrågavarande förvaltningsbeslutet.¹⁵²⁷

¹⁵²⁴ Som exempel kan nämnas U 2005.3346/2 H. Højesteret kom här till slutsatsen att ett beslut om uteslutning ur folkekirken saknade rättsligt stöd på ett sådant sätt att det var ogiltigt och att den berörde skulle förklaras vara fortsatt medlem. Här var det fråga om endast två alternativ. Antingen skulle beslutet fortsatt gälla och den berörde därmed vara utesluten, eller så skulle beslutet betraktas ogiltigt och den enskilde skulle därmed få vara fortsatt medlem.

¹⁵²⁵ Fenger 2018a, s. 948; Revsbech 2016, s. 441.

¹⁵²⁶ Se Revsbech 2016, s. 441.

¹⁵²⁷ Som exempel kan nämnas utlänningsmålet U 2006.639 H. Landsretten, till vars bedömning Højesteret anslöt sig, uttalade här att ”[g]rundlovens § 63 om domstolsprøvelse giver ikke domstolene hjemmel til at tillægge A opholdsret i Danmark”.

Såvida inte annat stadgas i lag, gäller att i de fall domstolarna rättar ett ogiltigt förvaltningsbeslut, sker rättelsen utifrån de rättsliga grunder och de faktiska omständigheter som gäller vid tidpunkten för domen. Omständigheter och lagstiftning som har kommit till efter det att förvaltningen fattade sitt beslut, ska alltså beaktas.¹⁵²⁸

En förutsättning för att ett förvaltningsbeslut ska betraktas som ogiltigt och därmed upphävas, rättas eller återförvisas är alltså att det är rättsstridigt. Det är emellertid inte alltid att det förhållandet att ett förvaltningsbeslut befinns vara rättsstridigt leder till att det betraktas som ogiltigt. Det kan förekomma att ett i och för sig rättsstridigt förvaltningsbeslut förblir giltigt. För att ett rättsstridigt beslut ska förklaras ogiltigt gäller nämligen, enligt den i teori och praxis utvecklade ogiltighetsläran, att följande tre villkor är uppfyllda. För det första ska – vilket redan har redogjorts för – beslutet vara behäftat med ett rättsligt fel. Beslutet ska alltså vara rättsstridigt. För det andra ska felet vara väsentligt. Och för det tredje ska det inte föreligga särskilda omständigheter (så kallade tertiære momenter) som med styrka talar för att beslutet, trots att det är behäftat med ett rättsligt fel som är väsentligt, ska upprätthållas som giltigt.¹⁵²⁹

Huruvida ett förvaltningsbeslut är behäftat med ett rättsligt fel bedöms utifrån den prövningsmåtstock som domstolarna tillämpar, vilken har behandlats ovan. Det kan vara fråga om att förvaltningen har saknat rättslig grund för beslutet, att förfaranderegleringen inte har respekterats vid beslutsfattande eller att rättsliga fel har begåtts i samband med skönsutövningen. Det senare kan ta sig uttryck i att förvaltningens skönsmässiga avvägningar befinns strida mot någon av de domarskapta rättsgrundsatserna, såsom principen om illojal maktanvändning, proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen.

Det andra villkoret för att ett förvaltningsbeslut ska förklaras ogiltigt är alltså att det rättsliga fel som har konstateras är väsentligt. För att detta villkor ska vara uppfyllt krävs att felet eller bristen i fråga är av ett sådant slag att det har inverkat på beslutets innehåll. Bakgrunden till att detta villkor uppställs är att det kan förekomma att ett förvaltningsbeslut är lagligt och riktigt, trots att det är behäftat med ett rättsligt fel. Så kan till exempel vara fallet om det rättsliga felet består i att förvaltningsmyndigheten har försummat att ge en part tillfälle att yttra sig i samband med beslutsfattandet, men att myndigheten har tagit höjd för de aspekter som parten rimligtvis skulle ha anfört om han eller hon hade givits

¹⁵²⁸ Se Revsbech 2016, s. 442.

¹⁵²⁹ Fenger 2018a, s. 941; Andersen 2017, s. 170; Revsbech 2016, s. 445.

möjlighet att komma till tals. Att i en sådan situation förklara beslutet för ogiltigt med effekten att förvaltningsmyndigheten fattar ett nytt, identiskt beslut, men efter att ha hört parten, anses vara onödigt formalistiskt. Genom väsentlighetskriteriet kan domstolarna alltså låta ett visst beslut förbli stående när det föreligger ett rättsligt fel, men felet inte har inverkat på beslutets innehåll. Därmed kan domstolarna undvika överdriven formalism.¹⁵³⁰

Bedömningen av om väsentlighetsvillkoret är uppfyllt kan relateras till vad för rättsligt fel det är fråga om. Som absolut huvudregel gäller att ett fel som består i att ett beslut saknar rättsligt stöd i sig är att betrakta som väsentligt.¹⁵³¹ Hela frågan om väsentlighetsvillkoret handlar om att bedöma huruvida ett rättsligt fel har haft betydelse för beslutets innehåll. Har förvaltningen då till exempel begått ett fel som består i att den har bifallit en ansökan där lagen kräver ett avslag, är felet per definition väsentligt; det är då uppenbart att det konstaterade felet har inverkat på beslutets innehåll. I sådana situationer gör domstolarna normalt sett inte någon närmare väsentlighetsvärdering.¹⁵³²

När det gäller fel som består i att en förfaranderegler har åsidosatts görs en skillnad mellan vad som kallas garantiföreskrifter och ordningsföreskrifter. Med en garantiföreskrift avses en förfaranderegler som i sig anses utgöra en garanti för att det beslut som fattas kommer att bli lagligt och riktigt till sitt innehåll. Till gruppen garantiföreskrifter räknas flertalet förfaranderegler, däribland regler om att parter ska få yttra sig (partshöringsregler) och jävsregler (habilitetsregler). Ordningsföreskrifter å sin sida är förfaranderegler som typiskt sett har ett mer begränsat ändamål. Till denna grupp hör förfaranderegler som syftar till att säkerställa en praktisk arbetsfördelning eller tillgång till information, liksom regler om handlingars offentlighet (offentlighedslovens regler om aktindsigt). Regler av detta slag anses inte ha en direkt inverkan på innehållet i förvaltningens beslutsfattande i det enskilda fallet. Mot denna bakgrund gäller som utgångspunkt att åsidosättandet av garantiföreskrifter men inte ordningsföreskrifter kan medföra att ett förvaltningsbeslut betraktas som ogiltigt. Skälet till detta är att ändamålet

¹⁵³⁰ Revsbech 2016, s. 445.

¹⁵³¹ Fenger 2018a, s. 941; Revsbech 2016, s. 451.

¹⁵³² Se t.ex. U.1995.495/2H, vari prövades ett kommunalt beslut som gav tillstånd till utökade öppettider för två bensinföretag. Såväl landsretten som Højesteret fann att den tillämpliga lagen inte gav rättsligt stöd för de angripna besluten. Højesteret uttalade i sina domskäl, att "[m]anglende lovhjemmel må som udgangspunkt medføre, at også en begunstigende forvaltningsakt annulleres".

med garantiföreskrifter, som sagt, är att säkerställa att det beslut som fattas blir lagligt och riktigt.¹⁵³³

Som har framgått ovan, har det i rättspraxis utvecklats särskilda rättsgrundsatser som förvaltningen har att respektera när de fattar skönsmässiga beslut. Ett förvaltningsbeslut kan typiskt sett vara behäftat med ett rättsligt fel, därför att förvaltningen har åsidosatt någon av dessa principer.

Har en förvaltningsmyndighet i sitt beslutsfattande brutit mot principen om saklig förvaltning (principen om illojal maktanvändning) på det sättet att myndigheten har lagt osakliga hänsyn till grund för sitt beslut, gäller som utgångspunkt att beslutet är ogiltigt.¹⁵³⁴ I vissa fall kan domstolarna emellertid, vid en värdering av det enskilda fallet, låta ett beslut förbli giltigt, trots att osakliga hänsyn tagits vid beslutsfattandet. Detta gäller till exempel om det framkommer att både sakliga och osakliga grunder ligger till grund för beslutet, och de sakliga grunderna i sig utgör tillräckliga skäl för beslutet.¹⁵³⁵

Om förvaltningen i sitt beslutsfattande har låtit bli att i sin bedömning beakta vissa hänsyn, som enligt lagen ska beaktas, föreligger ett väsentligt rättsligt fel som ska leda till ogiltighet. Detsamma gäller om förvaltningen vid sin bedömning inte har respekterat en prioriteringsregel.¹⁵³⁶ Som utgångspunkt leder ett åsidosättande av likhetsgrundsatsen liksom principen om pliktmässigt skön till att det är fråga om ett väsentligt fel. Ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen innebär alltid att beslutet är behäftat med ett väsentligt rättsligt fel.¹⁵³⁷

Det tredje villkoret för att ogiltighet ska inträda – att det inte föreligger några särskilda omständigheter (tertiære momenter) som med styrka talar för att beslutet

¹⁵³³ Se t.ex. U 2003.2173, där landsretten i sin motivering av att ett beslut var ogiltigt fäste vikt vid att en garantiföreskrift hade åsidosatts, och U 2003.922, där landsretten i sin bedömning av om ett beslut var ogiltigt fäste vikt vid att det inte var fråga om åsidosättande av en garantiföreskrift.

¹⁵³⁴ Se t.ex. det ovan omnämnda U 2005.3346/2 H, vari ett beslut om uteslutande ur folkekirken befanns vara ogiltigt därför att osakliga hänsyn legat till grund för beslutet.

¹⁵³⁵ Ett exempel på detta är U 1928.675 H. Här var fråga om en kommuns förbud att sätta upp affischer. Förbudet antogs tjäna kommunens ekonomiska intressen, något som var att betrakta som osakligt. Förbudet kunde emellertid motiveras också av sakliga skäl, såsom estetiska och ordningsmässiga hänsyn. Højesteret lät mot denna bakgrund beslutet förbli giltigt. I noten till domen uttalades: ”Det fandtes saaledes ikke godtgjort, at Øjemedet med Forbudet alene var Kommunens økonomiske Interesse.” Se Revsbech 2016, s. 454.

¹⁵³⁶ Se Revsbech 2016, s. 454.

¹⁵³⁷ Se Revsbech 2016, s. 454 f.

ska förbli giltigt, trots att det är behäftat med en väsentlig rättslig brist – aktualiseras i första hand i fråga om beslut som är gynnande för adressaten. En särskild omständighet kan då vara att adressaten i stor utsträckning har inrättat sig efter beslutet, till exempel genom att utnyttja ett tillstånd. Av betydelse kan också vara om tillståndet har använts under en lång tid. En särskild omständighet kan också vara att den rättsliga bristen görs gällande först en lång tid efter att den har blivit känd.¹⁵³⁸

Samtidigt som villkoret knutet till så kallade tertiære momenter i första hand aktualiseras vid gynnande beslut, kan det inte uteslutas att även betungande beslut kan förbli giltiga därför att särskilda omständigheter föreligger. Så kan till exempel vara fallet om ett upphävande av beslutet skulle leda till en samhällelig förlust eller om den som gör gällande att ett förbud är ogiltigt har förhållit sig passiv.¹⁵³⁹

5.3.2 Andra faktorer som påverkar prövningen

5.3.2.1 Inledning

I det föregående har redogjorts för hur omfattningen och intensiteten i domstolsprövningen av förvaltningsbeslut i Danmark beror på hur rättsreglerna är utformade – däribland om de rymmer ett visst gestaltungsutrymme för förvaltningen (förvaltningsskön) – och vilka slags rättsliga brister som görs gällande. Utöver dessa finns en rad andra faktorer som påverkar prövningens omfattning och intensitet. För det första handlar det om bestämmelser i lag som påverkar prövningen antingen i hämmande eller skärpande inriktning. För det andra handlar det om faktorer som är hänförliga dels till beslutets innehåll, dels beslutsmyndighetens ställning.

¹⁵³⁸ Revsbech 2016, s. 445 f.

¹⁵³⁹ Mathiassen 2004, s. 403.

5.3.2.2 Lagbestämmelser som påverkar intensiteten i prövningen

En typ av bestämmelser som begränsar domstolsprövningen är de ovan nämnda så kallade endelighedsbestämmelserne.¹⁵⁴⁰ Sådana bestämmelser anses, trots deras ordalydelse, inte innebära att möjligheten till domstolsprövning är helt avskuren. I stället tolkas bestämmelserna så, att prövningen är mer återhållsam än i andra fall, i synnerhet vad gäller överprövningen av förvaltningens konkreta subsumtion med tillhörande bevisprövning.¹⁵⁴¹

Utöver det slags endelighedsbestämmelser som ovan har omnämnts, förekommer det andra bestämmelser i lagstiftningen som anger att domstolsprövningen av vissa organs beslut ska begränsas. Så är fallet med beslut fattade av vissa särskilda prövningsorgan som principiellt sett utgör förvaltningsorgan men som i sin ställning och funktion påminner om domstol. Här kan nämnas tjänstemandslovens § 53 st. 3, vari slås fast att ”[s]ager, der hører under Tjenestemandsretten, kan ikke indbringes for de almindelige domstole. En tjenestemand kan dog anlægge sag ved de almindelige domstole, hvis denne godtgør, at vedkommende centralorganisation ikke agter at indbringe en sag som nævnt i [...] for Tjenestemandsretten”.¹⁵⁴² Denna bestämmelse till trots, anses domstolarna kunna pröva om Tjenestemandsretten har överskridit sin kompetens och om den har saknat rättsligt stöd för sitt avgörande samt vissa grundläggande förfaranderättsliga frågor, däribland frågor om jäv (habilitetskrav).¹⁵⁴³

Det förekommer även att det av författning framgår att prövningen ska vara mer djupgående än annars. Så är fallet med två områden där det finns särskilda bestämmelser om domstolsprövning i grundloven: domstolsprövning av expropriationsbesluts laglighet och expropriationsersättningens storlek (§ 73 st. 3 grundloven) samt domstolsprövning av administrativt frihetsberövande (§ 71 st. 6 grundloven). Särskilt djupgående är domstolsprövningen av administrativt frihetsberövande, där det finns särskilda bestämmelser om prövningen också i vanlig lagstiftning. I § 469 st. 2 retsplejeloven stadgas att den administrativa myndigheten ska förelägga saken för rätten inom fem vardagar från det att den frihetsberövade har framställt en begäran om att få saken prövad. Vid domstolen sker prövningen enligt officialprincipen (se § 471 retsplejeloven) och inte enligt

¹⁵⁴⁰ Se ovan, avsnitt 4.3.3.3.

¹⁵⁴¹ Revsbech 2016, s. 420 f.

¹⁵⁴² Lovbekendtgørelse 2017-05-18 nr 511 om tjenestemand.

¹⁵⁴³ Se Revsbech 2016, s. 423.

förhandlingsprincipen, som ju normalt sett gäller i civila mål. Den prövning som domstolarna företar av administrativt frihetsberövande är så pass intensiv att det närmast går att tala om en fullständig omprövning av beslutet.¹⁵⁴⁴ När det gäller expropriationsbesluts laglighet sker domstolsprövningen utan någon återhållsamhet. Överlåter den lag som ger stöd för ett expropriationsbeslut ett egentligt skön i fråga om expropriationens lämplighet – till exempel huruvida det är en god idé att anlägga en väg som kräver expropriation av en fastighet – är domstolsprövningen dock inte mer omfattande än vid prövning av andra slags skönsrättsliga beslut. Detta innebär samtidigt att domstolarna prövar om beslutet är fattat i enlighet med de rättsgrundsatser som gäller vid skönsutövning.¹⁵⁴⁵ Som utgångspunkt sker också prövningen av expropriationsersättningen utan återhållsamhet.¹⁵⁴⁶

5.3.2.3 *Faktorer hänförliga till beslutets karaktär och innehåll*

Som ovan har framhållits, är domstolsprövningen av skönsrättsliga beslut, alltså beslut där beslutsmyndigheten enligt lag har ett visst bedömningsutrymme, mer återhållsam än när det gäller prövning av beslut som förvaltningen har fattat utifrån en (bunden) rättstillämpning. Begränsningen i prövningen framträder framför allt i att domstolarna som utgångspunkt inte överprövar förvaltningens avvägning av lagliga hänsyn. Intensiteteten i domstolsprövningen kan också påverkas av andra egenskaper hos det angripna beslutet. Det står till exempel klart, att det förhållandet att ett beslut är betungande för dess adressat innebär en mer djupgående prövning.¹⁵⁴⁷ Detta kan ses mot bakgrund av det skärpta krav på lagstöd som gäller för betungande förvaltningsbeslut.¹⁵⁴⁸

En typ av beslut där domstolarna är mer återhållsamma i sin prövning är beslut som gäller det närmare utförandet av en viss förvaltningsverksamhet. Detta hänger sannolikt samman med att det i sådana fall inte finns något direkt rättsligt stöd

¹⁵⁴⁴ Se Revsbech 2016, s. 426, med hänvisning till U 1997.853.

¹⁵⁴⁵ Se Revsbech 2016, s. 426. Se även Fenger 2018a, s. 938.

¹⁵⁴⁶ Se Revsbech 2016, s. 426.

¹⁵⁴⁷ Se Revsbech 2016, s. 427. Se även Fenger 2018a, s. 923 och Andersen 2017, s. 172.

¹⁵⁴⁸ Se Revsbech 2016, s. 180 f.

att utgå ifrån. Till exempel är domstolarna mer försiktiga när det gäller att värdera vilket vårdhem en vårdhemsboende ska bo på.¹⁵⁴⁹

5.3.2.4 *Betydelsen av beslutsmyndighetens institutionella och konstitutionella kapacitet*

I dansk rätt, liksom i många andra rättsordningar, är den institutionella kapacitet som kan finnas hos beslutsmyndigheten av betydelse för djupet i domstolarnas prövning. Om en förvaltningsmyndighet har en särskild sakkunskap, anses många gånger myndigheten bättre ägnad än domstolarna att bedöma och subsumera faktiska förhållanden under rättsregler som är oprecist utformade (så kallade vaga och elastiska bestämmelser). Ett exempel härpå som har framhållits i litteraturen är att domstolarna sannolikt anser att Konkurrenceankenævnet, som är klagoinstans på konkurrensområdet, har en bättre förmåga att fatta vissa beslut på det konkurrensrättsliga området än vad domstolarna har.¹⁵⁵⁰ I domstolspraxis gällande Besætningsnævnets¹⁵⁵¹ avgöranden i frågor om så kallad besättningsfastställelse¹⁵⁵² har uttalats, att med hänsyn till nämndens sammansättning – den bestod av bland andra företrädare för sjömannens och redarnas organisationer – samt nämndmedlemmarnas särskilda erfarenhet av att fatta dylika beslut, måtte det föreligga en säker grund för att domstolarna ska åsidosätta det skön som enligt lagen hade överlåtits till nämnden.¹⁵⁵³

I litteraturen har det framhållits, att det faktumet att det förvaltningsorgan vars beslut prövas har en särskild demokratisk legitimitet (så kallad konstitutionell kapacitet), knappast har en självständig betydelse för hur pass återhållsamma domstolarna är i sin prövning. Således finns det inget som säger att kommunstyrelsens beslut ska underkastas en mindre djupgående domstolsprövning än

¹⁵⁴⁹ Se U 1990.916/2, vari framhölls att en överflyttning från vårdhem till ett psykiatriskt sjukhus var sakligt motiverat.

¹⁵⁵⁰ Mathiassen 2004, s. 384 och s. 443 f., samt Dejbjerg Pedersen 2006, s. 211 f.

¹⁵⁵¹ Besætningsnævnet finns inte längre under denne beteckning (se lov nr 1173 af 19. december 2003). När organet existerade behandlade det överklaganden av Søfartsstyrelsens beslut om skepps besättning.

¹⁵⁵² På danska besättningsfastsættelse. Härmed avses ett beslut som anger hur stor besättning som måste finnas på ett visst skepp samt vilka kvalifikationer besättningen måste ha.

¹⁵⁵³ Se U 2007.1, vari Østre Landsret fann att det inte förelåg grund för att åsidosätta nämndens beslut om besättningsfastställelse.

beslut fattade av tjänstemän endast därför att kommunstyrelsen har en större demokratisk legitimitet.¹⁵⁵⁴ Däremot kan det faktumet att ett beslut kräver moraliska, politiska eller ekonomiska bedömningar, motivera att domstolsprövningen är mer återhållsam.¹⁵⁵⁵

Även om det beslutande förvaltningsorganets konstitutionella kapacitet inte i sig anses utgöra en prövningshämmande faktor, går det att säga att den är av indirekt betydelse för domstolsprövningens omfattning. Ett motiv till att lagstiftaren i vissa fall överlåter ett visst skön till förvaltningen kan ju vara att vissa bedömningar i första hand bör göras av organ med särskild demokratisk legitimitet, såsom kommunstyrelser.¹⁵⁵⁶

5.3.3 Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner

Domstolsprövning av förvaltningsbeslut enligt § 63 i grundloven kan, som ovan har nämnts, förekomma i princip i alla de måltyper som domstolarna hanterar.¹⁵⁵⁷ Det vanliga när en enskild eller annan vill få prövat om ett beslut är rättsenligt, är dock att domstolsprövningen sker i form av en talan mot förvaltningen enligt

¹⁵⁵⁴ Se Fenger 2018a, s. 930.

¹⁵⁵⁵ Se t.ex. U 1997.38 Ø, vari landsretten fann att kommunstyrelsens beslut att inte tilldela ekonomiskt stöd till en viss motorcykelklubb enligt folkeoplysningsloven var lagligt. Domstolen framhöll att lagen gav utrymme åt de enskilda kommunstyrelserna att utifrån lokala hänsyn närmare bestämma vad som skulle utgöra ”folkeoplysende virksomhed” (en vag och elastisk lagbestämmelse).

¹⁵⁵⁶ Till exempel framhålls i förarbeten till folkeoplysningsloven (jfr det ovan nämnda rättsfallet U 1997.38 Ø) att ”[d]et påhviler kommunalbestyrelsen at træffe beslutning om alle forhold vedrørende virksomhed efter loven, der ikke er henlagt til anden myndighed, jf. §31, stk. 1. Herunder fastsætter kommunalbestyrelsen nærmere regler om bl.a. tilskud til virksomhed inden for lovens område, jf. §3. Fastsættelsen sker efter udtalelse fra kommunens folkeoplysningsudvalg, jf. §33, stk. 1. I lovforslagets bemærkninger til §3, stk. 2, siges, at kommunalbestyrelsens udfyldning af lovens regler »... er bl.a. udtryk for den enkelte kommunes politik for området og de nærmere rammer for folkeoplysningsudvalgets administration». Se FT 1989-90 spalt 2926. Detta förarbetsutallande har Østre landsret tolkat som att ”[d]er findes på denne baggrund at være indrømmet de enkelte kommunalbestyrelser mulighed for ud fra lokale hensyn at udøve et vidtgående skøn ved afgørelsen af, hvilke aktiviteter eller undervisningsformer der i den enkelte kommune anses for folkeoplysende virksomhed og dermed tilskudsberettigede.” Se U 1997.38 Ø.

¹⁵⁵⁷ Revsbech 2016, s. 362.

civilprocessens regler (retsplejelovens §§ 338 ff.).¹⁵⁵⁸ Detta innebär att förhandlings- och dispositionsprinciperna tillämpas. Detta innebär att det är parterna själva som genom de yrkanden och grunder som förs fram i processen bestämmer ramen för prövningen.¹⁵⁵⁹ Likaså är det som utgångspunkt parterna själva som ansvarar för målets utredning.¹⁵⁶⁰ Att förvaltningsmål handläggs enligt civilprocessens regler innebär också att parterna råder över processföremålet. Parterna kan därmed själva ingå förlikning i målet och träffa avtal om målets utredning. För förvaltningens del begränsas dock dessa möjligheter av den lagstiftning och de förvaltningsrättsliga principer som gäller för förvaltningsmyndigheterna även när de uppträder som processpart.¹⁵⁶¹

Genom sitt yrkande uttrycker käranden vad han eller hon vill att domstolen ska besluta, till exempel att ett ministeriums beslut förklaras ogiltigt eller att ett visst belopp ska betalas ut. En part kan framlägga flera yrkanden i en bestämd prioriteringsordning. De yrkanden som framförs binder domstolen i det avseendet att domstolen i sitt avgörande inte kan gå utöver vad som har yrkats i målet. Med grunder avses de motiveringar eller argument som parten framför till stöd för sitt yrkande. Det kan vara uppgifter om faktiska förhållanden likaväl som påståenden om att en viss rättsregel är åsidosatt. Domstolen kan inte lägga andra omständigheter till grund för sitt avgörande än de som har åberopats av parterna.¹⁵⁶² I gengäld är det domstolen som självständigt tillämpar de relevanta rättsreglerna på de omständigheter som parterna för in i målet. Rätten kan därmed, enligt principen om *jura novit curia*, använda andra rättsregler än dem som parterna åberopar. Dock får rätten inte gå ut över saken i målet så som den är avgränsad av parterna och inte heller tillämpa rättsregler som inte kan användas på den konkreta saken utifrån de upplysningar som har förekommit i målet.¹⁵⁶³ Sannolikt är domstolen bunden av den ordning i vilken den berörda parten har framfört sina yrkanden på det sättet att domstolarna inte kan ta ställning till ett andrahandsyrkande innan den har konstaterat att förstahandsyrkandet inte kan

¹⁵⁵⁸ Fenger 2018a, s. 912; Gomard & Kistrup 2013, s. 38 f.

¹⁵⁵⁹ Revsbech 2016, s. 385.

¹⁵⁶⁰ Fenger 2018a, s. 913.

¹⁵⁶¹ Revsbech 2016, s. 386.

¹⁵⁶² Se Fenger 2018a, 913.

¹⁵⁶³ Fenger 2018a, s. 14.

bifallas. Parterna anses dock inte kunna binda rätten när det gäller i vilken ordning de anförda omständigheterna ska prövas.¹⁵⁶⁴

Som ovan har framhållits, är utgångspunkten att domstolen bedömer det angripna beslutet utifrån de rättsregler som gällde vid tidpunkten då förvaltningen fattade beslutet. Någon motsvarande tydlig begränsning finns inte när det gäller vilka omständigheter som kan läggas till grund för avgörandet. Det står parterna fritt att under processens gång föra fram nya upplysningar om de faktiska förhållanden som var vid tidpunkten för förvaltningens beslutsfattande. Så kan ske till exempel genom att vittnen åberopas eller att det läggs fram förklaringar om de förhållanden som då förelåg. Bent Christensen har framhållit att det är kännetecknande för mål där förvaltningsbeslut prövas, att de upplysningar som domstolarna har tillgång till ofta är betydligt mer omfattande än dem som låg till grund för förvaltningens beslut.¹⁵⁶⁵ Som utgångspunkt kan också upplysningar om förhållanden som har uppstått först efter att det angripna beslutet fattades men före det att domstolen kommit med sitt avgörande föras in i målet (så kallad mellemkommende fakta). Som ett exempel kan nämnas den situationen att en enskild har fått sitt tillstånd att bedriva näringsverksamhet återkallat med motiveringen att det föreligger förhållanden som talar för att han eller hon i framtiden inte kommer att driva näringsverksamheten på ett lämpligt sätt. Om det då, efter att förvaltningen har fattat sitt beslut och före det att domstolen träffar sitt avgörande, framkommer nya uppgifter som ger grund till att anta att vederbörande kommer att handla på ett lämpligt sätt, kan detta få betydelse för domstolens bedömning.¹⁵⁶⁶ Som redan har sagts, kan det sagda sammanfattas med att domstolsprövningen går ut på att pröva om det angripna beslut är korrekt enligt det rättsläge som gällde vid tidpunkten då förvaltningsbeslutet fattades, men utifrån de förhållanden som föreligger vid tiden för domstolsprövningen.¹⁵⁶⁷

Annorlunda förhåller det sig emellertid om frågan som prövas gäller en förfluten tid, till exempel om en enskild under en viss tid hade rätt till

¹⁵⁶⁴ Revsbech 2016, s. 384.

¹⁵⁶⁵ Christensen 1994, s. 386.

¹⁵⁶⁶ Mathiassen 2004, s. 374, med hänvisning till U 1980.127 H, vari ett beslut om återkallelse av tillstånd till godstrafik prövades fullt ut men upprätthölls.

¹⁵⁶⁷ Se Revsbech 2016, s. 386 med hänvisning till Christensen 1994, s. 38.

utbildningsstöd. I sådana fall ska de faktiska förhållanden som låg till grund för det angripna beslutet också läggas till grund för domstolsprövningen.¹⁵⁶⁸

Huvudregeln är alltså att det är möjligt att framföra nya yrkanden och grunder i samband med att en talan mot förvaltningen anläggs vid domstol. En förutsättning att nya yrkanden och omständigheter ska tillåtas är dock, att saken inte mister sin identitet.¹⁵⁶⁹

En särskild fråga som i sammanhanget har aktualiserats är hur förhandlings- och dispositionsprincipen förhåller sig till den offentlighetsrättsliga legalitetsprincipen och intresset av att nå avgöranden som är materiellt riktiga enligt gällande rätt. En konsekvens av att det är parterna som förfogar över processmaterialet är att det finns en potentiell risk, att domstolen träffar ett avgörande som utifrån handlingarna i målet är korrekt, men som materiellt sett kan uppfattas vara felaktigt.¹⁵⁷⁰ För att förhindra att så blir fallet modifieras förhandlings- och dispositionsprincipen på några punkter.

För det första föreskrivs för vissa måltypen – bland annat domstolsprövning av administrativt frihetsberövande (retsplejelovens kapitel 43 a) och vissa mål enligt udlændingeloven (§ 52) – att domstolarna ska tillämpa officialprincipen. I sådana mål ansvarar rätten för att tillräckliga upplysningar föreligger för att ett avgörande ska kunna träffas.¹⁵⁷¹

För det andra drar den offentlighetsrättsliga legalitetsprincipen upp vissa ramar för hur förvaltningsmyndigheterna kan formulera sina yrkanden och grunder. Å ena sidan har förvaltningsmyndigheterna att, inom lagens ramar, tillvarata sina intressen i domstolsprocessen. Å andra sidan är de bundna av den offentlighetsrättsliga legalitetsprincipen. Härvid gäller att en förvaltningsmyndighet när den för sin talan på samma sätt som vid det ursprungliga beslutsfattandet ska följa gällande lagar och iaktta de allmänna saklighetskrav som gäller vid offentlig förvaltning.¹⁵⁷² Bent Christensen har formulerat detta så, att förvaltningen, när den uppträder

¹⁵⁶⁸ Se Revsbech 2016, s. 386.

¹⁵⁶⁹ Se Revsbech 2016, s. 388 samt s. 335 f.

¹⁵⁷⁰ Jfr Fenger 2018a, s. 914.

¹⁵⁷¹ Se § 52 st. 3 udlændingeloven: ”Retten drager omsorg for sagens oplysning og træffer selv bestemmelse om afhøring af udlændingen og vidner, om tilvejebringelse af andre bevismidler og om, hvorvidt sagen skal behandles mundtligt.”

¹⁵⁷² Revsbech 2016, s. 385.

som processpart, är underkastad ett objektivitetskrav som motsvarar vad som gäller för åklagaren i straffprocessen.¹⁵⁷³

Vidare kan domstolen, för att begränsa risken att den meddelar ett materiellt felaktigt avgörande, använda sig av sin materiella processledning. Till exempel kan den fråga en part om denna inte vill åberopa en grund som inte har gjorts gällande (retsplejelovens § 339 st. 2). Hur aktiv rätten härvidlag bör vara är en omdebatterad fråga.¹⁵⁷⁴ Fenger framhåller att domstolarna förmodligen är mer benägna att använda sig av frågerätten om det handlar om att vägleda en enskild, även om det också här finns gränser för hur aktiva domstolarna kan vara.¹⁵⁷⁵

Som motiv till att förvaltningsmål handläggs enligt civilprocessens regler har Gomard och Kistrup framhållit, att "[d]ommerne er generalister, som for at kunne træffe afgørelse om specielle forvaltningsretlige spørgsmål foruden de konkrete oplysninger om den foreliggende sag må have en almindelig orientering om sagsområdet. Forvaltningsmyndigheden er normalt både interesseret i og i stand til at give denne information ved siden af en kommentar til borgerens klage. Procesprinciperne kan fornuftigt anvendt lægge en brugbar grænse for en prøvelse, som opfylder hensynet til retssikkerheden, og som kan gennemføres på en forsvarlig måde i en domstolsproces."¹⁵⁷⁶

Det ska här noteras att frågan om den offentliga förvaltningens processförande har uppmärksamrats särskilt i dansk rättsvetenskap under senare år, framför allt genom Waages avhandling för doktorsgraden *Det offentlige som procespart – Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen* från 2017. Waage bekräftar i sin studie att de allmänna offentlighetsrättsliga principerna i hög grad gäller när förvaltningsmyndigheterna för talan mot enskilda.¹⁵⁷⁷ Principiellt gäller detta också när förvaltningen – vilket är vanligt i Danmark – anlitar advokater som ombud i förvaltningsmål.¹⁵⁷⁸ Samtidigt uppmärksammar Waage det spänningsförhållande som kan uppstå med hänsyn till att det generellt sett är advokaters viktigaste uppgift att tillvarata sina klienters intressen och att sträva mot att vinna

¹⁵⁷³ Christensen 1994, s. 34.

¹⁵⁷⁴ Jfr Waage 2017, s. 171 ff.

¹⁵⁷⁵ Fenger 2018a, s. 915.

¹⁵⁷⁶ Gomard och Kistrup 2013, s. 39.

¹⁵⁷⁷ Se Waage 2017, s. 514.

¹⁵⁷⁸ Waage 2017, s. 490.

sina klienters mål.¹⁵⁷⁹ Advokater som företräder det offentliga står då mellan att försöka vinna sina klienters mål och att samtidigt agera inom ramen för de offentlighetsrättsliga principer som gäller för förvaltningen. Med hänsyn till hur djupt rotad den är i dansk rättstradition konstaterar Waage att det förefaller osannolikt att processordningen skulle ändras och förhandlingsprincipen överges i mål mellan enskilda och det offentliga.¹⁵⁸⁰ I stället diskuterar Waage frågan, om förvaltningsmyndigheterna bör vara mer återhållsamma i sin användning av privata advokater och i stället själva ta en mer aktiv del i processen.¹⁵⁸¹

5.4 Österrike

5.4.1 Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter

5.4.1.1 *Prövningsmåtstock*

Som tidigare har framhållits, präglas den österrikiska förvaltningsrättskipningen av att inte bara dess grundläggande drag utan även mer detaljerade frågor har blivit föremål för reglering på grundlagsnivå. Detta får ses mot bakgrund av den centrala funktion i det konstitutionella systemet som förvaltningsdomstolarna fyller: Den i grundlagen förankrade rättsstatliga principen kräver ett system med rättsskyddsinställningar som kan säkerställa att rättsstridiga handlingar av statliga organ avlägsnas.¹⁵⁸² Med detta i åtanke är det inte svårt att förstå att också frågan om vilken prövningsmåtstock förvaltningsdomstolarna ska tillämpa ytterst har bestämts i grundlag.

I art. 130 st. 1 B-VG anges att förvaltningsdomstolarna prövar förvaltningsbeslut utifrån påståenden om deras rättsstridighet ("Rechtswidrigkeit"). Först om ett beslut är rättsstridigt, ska överklagandet bifallas. Den prövningsmåtstock domstolarna har att tillämpa omfattar härvid potentiellt sett hela rättsordningen. Ett förvaltningsbeslut kan finnas vara rättsstridigt därför att det strider mot nationell

¹⁵⁷⁹ Waage 2017, s. 515.

¹⁵⁸⁰ Waage 2017, s. 507.

¹⁵⁸¹ Waage 2017, s. 516.

¹⁵⁸² Se Hauer 2019, s. 5.

materiell rätt och förfaranderätt, likaväl som direkt tillämplig EU-rätt och folkrätt. Som prövningsmåttstock räknas också grundläggande rättigheter, inklusive rättigheter enligt Europakonventionen och EU-stadgan.¹⁵⁸³ I det enskilda fallet begränsas emellertid de möjliga rättsstridigheter som kan prövas beroende på om det är en enskild eller ett offentligt organ som har överklagat beslutet.¹⁵⁸⁴

Är klaganden en enskild som gör gällande att beslutet har kränkt hans eller hennes subjektiva rättigheter, kan förvaltningsdomstolen endast pröva om det angripna beslutet innebär en kränkning av dennes subjektiva offentliga rättigheter. Är klaganden däremot en företrädare för det allmänna som har gjort gällande att ett beslut är objektivt rättsstridigt, kan en objektiv rättsstridighet ligga till grund för ett bifall.¹⁵⁸⁵ Denna begränsning följer inte av grundlagen, utan finner sitt stöd i Högsta förvaltningsdomstolens så kallade Themenkreisjudikatur. Denna innebär att till exempel en grannes överklagande i ett bygglovsärende endast kan bifallas om det angripna bygglovsbeslutet inkräktar på hans eller hennes subjektiva offentliga rättigheter. Beslutet kan alltså inte upphävas eller ändras med hänsyn endast till allmänna intressen.¹⁵⁸⁶

Någon bestämmelse i grundlag eller annan författning om vilken reglering förvaltningsdomstolarna ska tillämpa om det under processens gång har skett författningsändringar finns inte.¹⁵⁸⁷ I rättspraxis har emellertid uttalats att förvaltningsdomstolen som utgångspunkt ska grunda sina bedömningar på det rättsläge – liksom de sakomständigheter – som gäller vid tidpunkten för dess avgörande.¹⁵⁸⁸ Detta hänger samman med att förvaltningsdomstolarna som huvudregel ska företa en reformatorisk prövning och att det inte finns något förbud mot att föra in nya omständigheter under processens gång.¹⁵⁸⁹ Om förvaltningsdomstolen finner att beslutsmyndigheten har saknat kompetens att

¹⁵⁸³ Hauer 2019; Bumberger m.fl. 2019, s. 768 f.

¹⁵⁸⁴ Hengstschläger & Leeb 2018, s. 573.

¹⁵⁸⁵ Bumberger m.fl. 2019, s. 768.

¹⁵⁸⁶ Se Hauer 2019, s. 101 med hänvisningar till VwSlg 18.912 A/2014; 19.092 A/2015; 19.189 A/2015.

¹⁵⁸⁷ Bumberger m.fl. 2019, s. 769.

¹⁵⁸⁸ VwGH 26.3.2015, Ra 2015/07/0040. Se Kolonovitz m.fl. 2019, s. 534; Hengstschläger och Leeb 2018, s. 575 f.

¹⁵⁸⁹ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 533 f.

pröva det överklagade beslutet, vilken prövning ska ske *ex officio*¹⁵⁹⁰, ska domstolen dock utgå ifrån det rättsläge som gällde då beslutet först fattades.

5.4.1.1.1 Prövning av skönmässiga beslut

Förvaltningsdomstolarna prövar alltså rättsenligheten av överklagade förvaltningsbeslut utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Denna inriktning på rättsprövning accentueras av bestämmelsen i art. 130 st. 3 B-VG om att ”rättsstridighet inte föreligger om lagen rymmer ett skön och förvaltningsmyndigheten har utövat detta skön enligt lagens mening”.¹⁵⁹¹ Ett skön utövat inom lagens gränser innebär alltså ingen rättsstridighet endast därför att förvaltningsdomstolen finner att en annan skönsutövning vore mer lämplig eller ändamålsenlig. Undantagna från denna bestämmelse är dock förvaltningsstraffrättsliga mål och mål som hör till den federala finansförvaltningsdomstolen, däribland skattemål. I dessa mål kan en förvaltningsdomstol bifalla ett överklagande också därför att den finner en annan skönsutövning är mer lämplig än den förvaltningsmyndigheten har företagit.¹⁵⁹²

Som berörs vidare i det nedanstående står förvaltningsskönet som prövningsbegränsning i ett spänningsförhållande med förvaltningsdomstolarnas kompetens och plikt att företa en sakprövning. I vissa konstellationer innebär den nya lagstiftningen, att förvaltningsdomstolarna inte bara kontrollerar förvaltningsskönet, utan även själva utövar skönet.¹⁵⁹³

Att förvaltningsskönet som prövningsbegränsning har reglerats i grundlag har sina historiska skäl. Alltsedan Högsta förvaltningsdomstolen i Wien inrättades på 1870-talet, har förvaltningsskönet stått i centrum för diskussionerna om förvaltningsjurisdiktionen och om gränsdragningen mellan förvaltning och rättskipning – mellan den utövande och den dömande makten.¹⁵⁹⁴ Under monarkins tidevarv betraktades förvaltningens fria skön som ett särskilt

¹⁵⁹⁰ Se nedan, avsnitt 5.4.2.

¹⁵⁹¹ Art. 130 st. 3 B-VG: ”Rechtswidrigkeit [liegt] nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat.”

¹⁵⁹² Art. 130 st. 3 B-VG.

¹⁵⁹³ Se nedan, avsnitt 5.4.6. Jfr Dünser 2013, s. 230.

¹⁵⁹⁴ Jfr Fuchs 2014, s. 261, som talar om förvaltningsskönet som en ”Dreh- und Angelpunkt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte”.

kärnområde för den kejsrerliga förvaltningen.¹⁵⁹⁵ Så framgick av lagen om inrättandet av förvaltningsdomstolen från den 22 oktober 1875 att alla ärenden ”i vilka och så långt förvaltningsmyndigheterna är berättigade att handla efter fritt skön”¹⁵⁹⁶ var undantagna från förvaltningsdomstolens kompetensområde. Vad som närmare avsågs härmed var från början omtvistat. Bland annat gällde frågan om det gick att tala om något som ett ”fritt skön” för förvaltningen och om det förelåg någon egentlig skillnad mellan bunden rättstillämpning och skönsutövning. Till exempel framhöll Bernatzik att precis som vid bunden rättstillämpning handlade det vid skönsutövning om en subsumtion av faktiska omständigheter under de givna rättsreglerna.¹⁵⁹⁷ Likaså ifrågasattes om det var förenligt med de framväxande konstitutionella kraven på förvaltningen, att denna inom vissa området kunde handla efter fritt skön. Att förekomst av förvaltningsskön är förenligt med rättsstatens krav, slogs emellertid fast när den nybildade republiken Österrike år 1920 fick sin första grundlag, B-VG. I grundlagen från 1920 infördes ett slags negativ legaldefinition av förvaltningsskönet.¹⁵⁹⁸ I art. 129 st. 3 slogs fast att en rättskränkning *inte* föreligger, om myndigheten enligt bestämmelser i lag hade befogenhet att handla efter fritt skön och myndigheten hade utövat det fria skönet i lagens mening.¹⁵⁹⁹ I bakgrunden fanns här Hans Kelsens idéer om den rena rättsläran, enligt vilken rätten endast ofullständigt kunde reglera dess tillämpning i enskilda fall: ”Stets muss ein bald größerer, bald geringerer Spielraum freien Ermessens bleiben” (det måste alltid finnas än ett större, än ett mindre utrymme för ett fritt skön).¹⁶⁰⁰ Utövningen av detta skön är härmed att betrakta som en viljeakt, ingen egentlig rättsakt. Det går

¹⁵⁹⁵ Raschauer 1997, s. 882.

¹⁵⁹⁶ § 3 Gesetz betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes vom 22. 10. 1875, RGBl. 1876/36: ”Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind ausgeschlossen [...] e) Angelegenheiten, in denen und insoweit die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen vorzugehen berechtigt sind”.

¹⁵⁹⁷ Se Bernatzik 1886, s. 42 f. För ett utförligt referat av debatten, se Grabenwarter 1997, s. 311 ff.

¹⁵⁹⁸ Jfr Zußner 2017, s. 1.

¹⁵⁹⁹ Art. 129 st. 3 B-VG (BGBl. Nr 1/1920) i 1920 års version: ”Eine Rechtsverletzung liegt nicht vor, soweit die Behöre nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Entscheidung oder Verfügung nach freiem Ermessen befugt war und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.”

¹⁶⁰⁰ Kelsen 1960, s. 347.

inte att säga att en viss skönsutövning är den enda ”riktiga”, lika litet som det utifrån en tolkning av grundlagen går att säga att en viss lag är ”riktig”. Denna distinktion mellan den ”rättsliga” sfären och den ”politiska” sfären präglade under lång tid österrikiska juristers förståelse av rätten och författningen.¹⁶⁰¹

Till skillnad från vad som hade gällt under monarkin, var förvaltningsdomstolen emellertid efter republikens införande inte helt förhindrad att kontrollera förvaltningens skönsutövning. Utanför förvaltningsdomstolens prövningskompetens låg endast förvaltningens fria skön så länge detta var utövat i lagens mening (im Sinne des Gesetzes). Förvaltningsdomstolen ägde alltså att pröva om förvaltningsmyndigheterna hade överskridit lagens gränser eller på något sätt missbrukat sitt skön.¹⁶⁰² Att skönsmässiga beslut går att pröva i domstol likaväl som ”bundna” beslut, har Högsta förvaltningsdomstolen i Wien sedan bekräftat i ett antal fall. Bland annat uttalade domstolen i ett avgörande från 1966 att även om ”skönsmässiga beslut kännetecknas av att deras innehåll inte är förutbestämt, får det inte ignoreras att ett skönsmässigt beslut, liksom ett bundet beslut, utgör ett förvaltningsbeslut som innebär tillämpning av lag, för vilken rättsstatsprincipen måste gälla på samma sätt”. Vidare framhöll domstolen att det faktum att grundlagsstiftaren angett att skönsmässiga beslut ska gå att kontrollera med avseende på deras överensstämmelse med lagens mening visar ”att skönsmässiga beslut inte på något sätt ska ur rättsstatlig synvinkel värderas annorlunda än bundna beslut”.¹⁶⁰³

¹⁶⁰¹ Se Olechowski 2019, s. 465.

¹⁶⁰² Se Kelsen 1923, s. 209 f.

¹⁶⁰³ Se VwSlg 7022 A/1996: ”Wenn auch Ermessensentscheidungen dadurch gekennzeichnet sind, dass ihr Inhalt nicht vorausbestimmt ist, so darf doch nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei einer Ermessensentscheidung ebenso wie bei einer gebundenen Entscheidung um einen Verwaltungsakt in Vollziehung eines Gesetzes handelt, für den das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in gleicher Weise zu gelten hat. [...] Gerade der Umstand, dass gemäß Art 130 Ab 2 B-VG Ermessensentscheidungen nicht schlechthin von der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof ausgenommen, sondern in der Richtung auf ihre Verträglichkeit mit dem Sinne des Gesetzes seiner Überprüfung zugänglich sind, zeigt, dass der normativ auf höchster Stufe stehende Verfassungsgesetzgeber hinsichtlich der Anforderungen, die vom Standpunkt des Rechtsstaates an jede verwaltungsbehördliche Entscheidung zu stellen sind, Ermessensentscheidungen keineswegs grundsätzlich anders gewertet wissen will als gebundene Entscheidungen.”

Bestämmelsen om skön som prövningsbegränsning har fått en delvis ny ordalydelse i samband med 2012 års förvaltningsdomstolsreform.¹⁶⁰⁴ Den grundläggande idén bakom bestämmelsen förblir dock densamma: I den mån lagstiftaren genom att inrymma ett skön har överlåtit ett visst handlingsutrymme åt förvaltningen, ska detta handlingsutrymme/skön ytterst kunna handhas av de översta förvaltningsorganen, vilka är ansvariga inför parlamentet. De österrikiska förvaltningsmyndigheterna är som huvudregel bundna av högre förvaltningsmyndigheters, i sista hand de översta förvaltningsorganens, order (Weisungen). Detta innebär att de översta förvaltningsorganen, som är ansvariga inför parlamentet, genom att utfärda order (Weisungen), kan styra hur förvaltningsmyndigheterna ska utöva sitt skön. Genom denna ordning upprätthålls en demokratisk legitimationskedja mellan de folkvalda i parlamentet och förvaltningens skönsutövning i enskilda fall. Om förvaltningsdomstolarna övertar förvaltningens befogenhet att utöva skön, innebär det att de går in på förvaltningens/politikens egenområde.¹⁶⁰⁵

Den särskilda bestämmelsen om skön som prövningsbegränsning innebär, att om förvaltningsdomstolen har att överpröva ett skönsbeslut, ska den först pröva om lagstiftaren över huvud taget har inrymt ett skön i det aktuella fallet. Har förvaltningsmyndigheten felaktigt antagit att lagen i det aktuella fallet har rymt en befogenhet att utöva skön, ska förvaltningsdomstolen hantera det överklagade beslutet som ett bundet beslut och därmed fullt ut pröva dess rättsenlighet. Är däremot förutsättningarna för ett skönsbeslut uppfyllda, det vill säga står det klart att lagstiftaren i det aktuella fallet har överlåtit ett skön åt förvaltningsmyndigheten, ska förvaltningsdomstolen pröva om myndigheten har utövat sitt skön i enlighet med lagens mening ("im Sinne des Gesetzes"). I ett sådant fall saknar förvaltningsdomstolen behörighet att ersätta förvaltningsmyndighetens skönsutövning med sin egen. Finner domstolen däremot att förvaltningsmyndigheten inte har utövat skönet i enlighet med lagens mening, ska förvaltningsdomstolen korrigera skönsbeslutet och själv utöva skönet i lagens mening. Det förvaltningsdomstolarna inte kan överpröva är sålunda endast förvaltningsmyndigheternas rättsenliga skönsutövning, alltså skön utövat enligt lagens mening. Har förvaltningsmyndigheten utövat skönet i lagens mening, är

¹⁶⁰⁴ I förarbetena framhålls att ändringen i ordalydelsen har gjorts med motiveringen att bestämmelsen språkligt sett ska motsvara den "i dag gängse förvaltningsrättsliga terminologin". RV 1618 BlgNR XXIV. GP, 14. Se vidare Fuchs 2014, s. 232.

¹⁶⁰⁵ Bumberger m.fl. 2019, s. 775.

förvaltningsdomstolen förhindrad att själv göra en lämplighetsprövning som leder till ett annat beslut än vad förvaltningsmyndighetens beslut kunde leda till. Detta gäller såväl om förvaltningsdomstolen har att göra en reformatorisk prövning som om dess avgörande är kassatoriskt. Om förvaltningsdomstolen upphäver förvaltningsmyndighetens skönsbeslut och återförvisar det till förvaltningsmyndigheten för ett nytt beslut i sak, är förvaltningsmyndigheten bunden av den rättsliga bedömning förvaltningsdomstolen ger uttryck för i sitt beslut. För det fall att förvaltningsmyndigheten har gjort en rättsenlig skönsutövning, är förvaltningsdomstolen förhindrad att ge riktlinjer för hur skönsutövningen ska ske.¹⁶⁰⁶

När det gäller förvaltningsstraffrättsliga mål och mål som hör till den federala finansförvaltningsdomstolens behörighetsområde omfattar förvaltningsdomstolens rättsliga prövning även en oinskränkt kontroll av förvaltningens skönsutövning. I dessa mål kan förvaltningsbeslutet vara rättsstridigt också om skönsutövningen i och för sig är förenlig med lagens mening, men domstolen gör andra lämplighetsöverbäganden än myndigheten.¹⁶⁰⁷

5.4.1.1.2 När går det att tala om ett skönsmässigt beslut?

För att det ska vara fråga om förvaltningsskön i grundlagens mening måste det klart framgå, att lagstiftaren verkligen har haft för avsikt att åt förvaltningen överlåta en befogenhet att utöva skön.¹⁶⁰⁸ Likaså måste det av lagen framgå i vilken riktning skönsutövningen ska ske.¹⁶⁰⁹ Enbart det faktumet, att lagen har en oprecis eller vag ordalydelse innebär alltså inte att det är fråga om ett sådant bemyndigande.¹⁶¹⁰

¹⁶⁰⁶ Bumberger m.fl. 2019. s. 775 f. Se ovan, avsnitt 3.4.1.

¹⁶⁰⁷ Bumberger m.fl. 2019. s. 776.

¹⁶⁰⁸ Dünser 2013; Raschauer 1997.

¹⁶⁰⁹ Se VfSlg 14.715/1996. Om detta inte framgår, betraktar författningsdomstolen lagen som grundlagsvidrig.

¹⁶¹⁰ Fuchs har framhållit, att det med den nu gällande ordalydelsen i art. 130 st. 3 B-VG blir än tydligare att inte varje form av vaghet i lagstiftningen innebär ett handlingsutrymme för förvaltningen. Se Fuchs 2014, s. 263 f.

Det är sällan lagtexten innehåller termen skön (Ermessen).¹⁶¹¹ Huruvida lagen rymmer en befogenhet till skönsutövning får i stället avgöras genom lagtolkning från fall till fall.¹⁶¹² Härvidlag kan ord som ”kan” eller ”får” utgöra indikatorer på att det är fråga om en befogenhet till skönsutövning. Som jämförelse indikerar ordet ”har att” eller ”måste” vanligtvis en bunden rättstillämpning.¹⁶¹³ Sådana ord utgör emellertid endast indikatorer. En djupgående tolkning av den relevanta lagstiftningen kan nämligen ge vid handen, att lagen i själva verket inte rymmer något utrymme för en skönsmässig värdering. Så kan till exempel vara fallet om den tillämpliga föreskriften redan normerar alla förutsättningar som ska tas i beaktande vid den skönsmässiga avvägningen. På så vis kan en ”kan-bestämmelse” i själva verket innebära en ”måste-bestämmelse”, om förutsättningarna för ett visst beslut i lagen är tydligt angivna (så kallad oäkta kan-bestämmelse).¹⁶¹⁴

Bemyndiganden till skönsutövning förekommer relativt ofta i förfarandelagstiftningen. Så förfogar till exempel överklagandeorganet (inom ramen för kommunernas eget verksamhetsområde) över ett skön i fråga om ett överklagande enligt § 66 st. 2 AVG ska återförvisas till beslutsmyndigheten eller om, trots att förutsättningarna för återförvisning föreligger, överklagandeorganet

¹⁶¹¹ Exempel på lagar som dock faktiskt innehåller begreppet skön är WaffenG (§ 21), PatG (§ 112 st. 3) och ASVG (§ 154 a st. 1 samt § 351d och § 351f).

¹⁶¹² Dünser 2013, s. 231 f.

¹⁶¹³ Raschauer 2017, s. 231.

¹⁶¹⁴ Jfr VwGH 14.07.2005 2004/06/0021 VwSlg 16685 A/2005: ”Der Gebrauch des Wortes ”kann” im § 7 Abs. 3a Stmk FPoLG 1985 weist zunächst auf die Einräumung eines Ermessens hin. Es gibt jedoch auch Fälle, in welchen trotz der Verwendung dieses Wortes die von der Behörde zu treffende Entscheidung keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung ist; dies ist dann der Fall, wenn die in Betracht kommende Verwaltungsvorschrift bereits alle Voraussetzungen normiert, die den ganzen Bereich der Erwägungen, die für die Entscheidung maßgebend sein könnten, umfassen. Es ist aber stets eine Frage der Auslegung, ob eine solche ”Kann-Bestimmung” als Einräumung von Ermessen zu deuten ist oder ob dieses ”kann” als ”muss” zu verstehen ist. Da in § 7 Abs. 3a iVm Abs. 3 FPoLG 1985 festgesetzt ist, bei welchen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen die zusätzlichen Brandschutzmaßnahmen für Hochhäuser vorgeschrieben werden können, bleibt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes für die Ausübung von Ermessen kein Raum; vielmehr sind diese vorzuschreiben, wenn die in dieser Gesetzesstelle geforderten Voraussetzungen vorliegen. Das Wort ”kann” bedeutet in der genannten Gesetzesstelle ebenso ein ”muss” wie in der Vorgängerbestimmung des § 103 Stmk. BauG 1995 (Hinweis E vom 28. März 2006, 2002/06/0157).”

själv genomför förfarandet.¹⁶¹⁵ Materiellrättsliga bemyndiganden till skönsutövning återfinns i till exempel tjänsterättsliga föreskrifter¹⁶¹⁶, vapenlagen¹⁶¹⁷ och utlänningsrätten¹⁶¹⁸. Som framhålls i litteraturen, har Högsta förvaltningsdomstolen blivit allt strängare i sin bedömning av om det föreligger ett bemyndigande till skönsutövning. Allt oftare kommer domstolen fram till att trots att en lags ordalydelse ger intryck av att det är fråga om ett bemyndigande till skön, är det inte fråga om en sådan befogenhet därför att det vid en närmare tolkning av lagen framgår att något sådant handlingsutrymme inte har överlåtits åt myndigheten.¹⁶¹⁹

Hur stort utrymme som kan överlätas till förvaltningens skön har bedömts av författningsdomstolen från fall till fall, bland annat beroende på vilket sakområde det är fråga om. Det talas i litteraturen om en ”differentierad legalitetsprincip” (”differenziertes Legalitätsprinzip”), där kravet på bestämdhet i lagstiftningen är högre inom till exempel skatterätten, socialförsäkringsrätten och straffrätten än i näringsrätten.¹⁶²⁰ En grundprincip för varje bestämmelse som ger förvaltningen en skönsmässig befogenhet är emellertid att det genom en tolkning av lagstiftningen ska gå att utläsa i vilken riktning skönsutövningen ska ske.¹⁶²¹ Det måste, med andra ord, framgå vad som utgör ”lagens mening” (”der Sinn des Gesetzes”).

¹⁶¹⁵ § 66 st. 2 AVG: ”Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so *kann* die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.” Se Dünser 2013, s. 232.

¹⁶¹⁶ Se VwGH 28.01.2013, 2012/12/0029, där frågan om beviljande av extra ledighet (Sonderurlaub) omfattades av förvaltningsmyndighetens skön.

¹⁶¹⁷ VwGH 27.01.2011, 2010/03/0082, där frågan om någon skulle få äga mer än ett tillståndspliktigt skjutvapen låg i förvaltningsmyndighetens skön (§ 23 st. 2 WaffnG 1996).

¹⁶¹⁸ VwGH 12.12.2012, 2012/18/0160, där förvaltningsmyndigheten hade att utöva ett visst skön i fråga om utfärdandet av ett uppehållsförbud.

¹⁶¹⁹ Se Dünser 2013, s. 252 f. Till exempel har Högsta förvaltningsdomstolen i samband med § 34 st. 1 WRG 1959 gällande skyddet av vattenförsörjningsanläggningar funnit att trots att lagen innehåller en ”kan-bestämmelse” var det inte fråga om något skönsbeslut. Jfr VwGH 28.04.2011, 2010/07/0096, ”das Wort ”kann” räumt nicht Ermessen ein”.

¹⁶²⁰ Öhlinger 2016, s. 269.

¹⁶²¹ Dünser 2013.

Bestämmelser som ger utrymme för förvaltningsskön ska särskiljas från så kallade obestämda rättsbegrepp (unbestimmte Rechtsbegriffe). Exempel på obestämda rättsbegrepp är "tillförlitlighet", "allmän ordning" och "mörker".¹⁶²² Precis som förvaltningsskön medför sådana rättsbegrepp ett visst bedömningsutrymme för beslutsfattaren. Till skillnad från vad som är fallet vid förvaltningsskön, där förvaltningen ges ett utrymme att välja mellan flera rättsligt likvärdiga handlingsalternativ, anses det emellertid vid obestämda rättsbegrepp finnas endast en juridiskt korrekt tolkning. Av det skälet har Högsta förvaltningsdomstolen slagit fast, att tillämpningen av obundna rättsbegrepp kan prövas fullt ut av förvaltningsdomstolarna.¹⁶²³

I takt med att Högsta förvaltningsdomstolen har blivit allt strängare i sin bedömning av om det föreligger ett förvaltningsskön, har dock skillnaden mellan obestämda rättsbegrepp och skönsbestämmelser blivit allt mindre tydlig.¹⁶²⁴ Som framgår av det följande upprätthålls dock en skillnad, inte minst som grundlagen fortfarande anger att förekomsten av förvaltningsskön innebär en begränsning i förvaltningsdomstolarnas prövning.

5.4.1.1.3 Prövning av att skönsutövningen har skett i enlighet med lagens mening

En utgångspunkt vid domstolsprövning av skönsbeslut är alltså att förvaltningsdomstolen inte i första hand ska ta ställning till om förvaltningen vid sin skönsutövning har kommit fram till ett "korrekt" resultat. Förvaltningsdomstolarna ska i stället pröva om skönsutövningen har skett i enlighet med lagen (im Sinne des Gesetzes). Härvidlag ska förvaltningsdomstolarna enligt Högsta förvaltningsdomstolens praxis pröva om de överväganden som förvaltningsmyndigheten har lagt till grund för beslutet är begripliga och sammanhängande, om myndigheten har följt lagens syfte och de bedömningsgrunder som lagen innehåller samt om myndigheten har kommit fram till en slutsats som är försvarbar. Om svaret på dessa frågor är jakande, anses förvaltningsmyndigheten ha utövat sitt skön i lagens mening.¹⁶²⁵ Om så inte är fallet, har förvaltningsmyndigheten begått ett fel vid skönsutövningen (Ermessensfehler). Dels kan det vara fråga om att förvaltningsmyndigheten har

¹⁶²² Antonioli & Kojas 1996, s. 255.

¹⁶²³ Olechowski 2019, s. 465.

¹⁶²⁴ Olechowski 2019, s. 466.

¹⁶²⁵ Se Grabenwarter 2014, s. 1041 f.

överskridit sin befogenhet till skönsutövning (Ermessensüberschreitung), dels kan det handla om att myndigheten har missbrukat sitt skön (Ermessensmissbrauch, jfr *détournement de pouvoir*). Som Grabenwarter framhåller, är Högsta förvaltningsdomstolen inte alltid konsekvent i sin indelning av fel vid skönsutövning i underkategorier. Så har domstolen betecknat osakliga överväganden från myndighetens sida stundom som skönsmissbruk¹⁶²⁶, stundom som skönsöverskridning.¹⁶²⁷ I praktiken gör detta ingen skillnad, eftersom det i båda fallen handlar om att skönet inte är utövat i lagens mening.¹⁶²⁸

För att möjliggöra en domstolskontroll av att skönet är utövat i lagens mening är det särskilt viktigt att förvaltningsmyndigheterna motiverar sina beslut tillräckligt utförligt. Först när en tillräckligt utförlig motivering finns, kan förvaltningsdomstolarna pröva om innehållet i beslutet följer lagens mening.¹⁶²⁹ Det räcker alltså inte att förvaltningsmyndigheten i sitt beslut blott hänvisar till att lagen rymmer ett fritt skön.¹⁶³⁰ Av beslutsmotiveringen ska på ett klart och tydligt sätt framgå varför förvaltningsmyndigheten anser att den företagna skönsutövningen är den rätta enligt lagens mening.¹⁶³¹

Så hur bestäms då egentligen vad som utgör ”lagens mening” i ett enskilt fall? Först och främst måste de tillämpliga författningarna tolkas. Härutöver har förvaltningsmyndigheten att beakta de ramar som följer av rättsordningen som helhet. Av särskild betydelse härvidlag är proportionalitetsprincipen samt värnandet av de grundläggande rättigheter som följer av såväl nationell rätt, inklusive Europakonventionen¹⁶³², som unionsrätten. I sammanhanget blir också de grundlagsfästa målsättningarna för staten (Staatszielbestimmungen), såsom grundlagsbestämmelserna om hållbarhet, djurskydd, miljöskydd, säkerställande av

¹⁶²⁶VwGH 21. 6. 1978, 144/77; VwGH 21. 6. 1978, 205/77.

¹⁶²⁷ VwGH 28.5.1986, 85/13/0174; 20. 6. 1990, 89/13/0249; 29. 9. 1993, 93/13/0163. Se Grabenwarter 2014, s. 1041.

¹⁶²⁸ Se Grabenwarter 2014, s. 1041.

¹⁶²⁹ Se Dünser 2013, s. 234 f.

¹⁶³⁰ Se VwSlg 5817 A/1962: ”Es kann daher in einem solchen Falle nicht sein Bewenden damit haben, dass sich die Behörde bei der Begründung ihres Bescheides [...] auf den Hinweis auf das ihr eingeräumte Ermessen beruft [...]”

¹⁶³¹ Dünser 2013, s. 234.

¹⁶³² Europakonventionen har i österrikisk rätt motsvarande ställning som den federala författningslagen och är därmed direkt tillämplig i landet. Se Öhlinger & Eberhard 2016, s. 89.

vatten- och livsmedelsförsörjning och forskning samt så kallade konstitutionella åtaganden (Verfassungsauftrag), relevanta. De många möjliga rättskällorna som kan bli aktuella vid en bestämning av vad som utgör lagens mening medför att rättstillämparen måste företa en noggrann analys av varje rättsnorm som innehåller en skönsmässig befogenhet.¹⁶³³

5.4.1.2 Domstolsprövningens utfall

Frågan om förvaltningsdomstolarnas beslutsbefogenheter inom ramen för sakprövningen hörde till de mer omdiskuterade i samband med 2012 års förvaltningsdomstolsreform.¹⁶³⁴ Frågan gällde om domstolarnas befogenhet skulle begränsas till att blott upphäva (kassera) rättsstridiga beslut eller om de också skulle ges befogenhet att, om de fann att ett beslut var rättsstridigt, ändra i beslutets innehåll eller fatta ett nytt beslut i det rättsstridiga beslutets ställe, alltså göra en så kallad reformatorisk prövning. Framför allt för att undvika så kallade ”kassationskaskader”, där upphävda beslut skickas fram och tillbaka mellan domstolar och förvaltningsmyndigheter, valde lagstiftaren den senare varianten.¹⁶³⁵ Numera gäller som utgångspunkt att förvaltningsdomstolarna ska företa en reformatorisk prövning. Endast undantagsvis ska prövningen även fortsatt vara kassatorisk. Ramarna för när prövningen ska vara reformatorisk och när den ska vara kassatorisk, har bestämts i grundlagen (art. 130 st. 4 B-VG) och givits en mer preciserad – stundtals komplex – reglering i förfarandelagstiftningen (§ 28 st. 2-5 VwGVG). Dessa regler redovisas i det följande.

5.4.1.2.1 Reformatorisk prövning som huvudregel

I förvaltningsstraffrättsliga mål och mål som hör till finansförvaltningsdomstolens kompetensområde ska förvaltningsdomstolarna alltid göra en reformatorisk prövning (§ 28 st. 2 VwGVG respektive art. 130 st. 4 B-VG). Vid prövning av övriga förvaltningsbeslut gäller att förvaltningsdomstolarna ska företa en reformatorisk prövning förutsatt att 1. de relevanta omständigheterna i målet är klarlagda eller 2. effektivitets- eller kostnadsskäl talar för att förvaltningsdomstolarna själv fastställer de relevanta omständigheterna (§ 28 st. 2

¹⁶³³ Dünser 2013, s. 243.

¹⁶³⁴ Se Fuchs 2013, s. 949 ff.

¹⁶³⁵ Jfr Eberhard 2014, s. 221.

respektive art. 130 st. 4 B-VG).¹⁶³⁶ Redan snart efter att förvaltningsdomstolsreformen trätt i kraft uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att reformatorisk prövning ska vara den absoluta huvudregeln. Endast i fall då det föreligger grova brister i förvaltningsmyndigheternas utredning, ska förvaltningsdomstolarna upphäva ett rättsstridigt beslut och återförvisa det till beslutsmyndigheten för en ny prövning i sak.¹⁶³⁷ Som skäl för denna tolkning av de tillämpliga rättsreglerna har Högsta förvaltningsdomstolarna uttalat bland annat att syftet med reformen har varit att undvika ”kassationskaskader” samt att bättre tillgodose de krav på ett effektivt rättsskydd som följer av EU-rätten respektive artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Till kravet på en rättvis rättegång hör även att den ska ske inom en skäligen tid. Genom att förvaltningsdomstolarna som utgångspunkt ska företa en reformatorisk prövning, undviks att förfarandet allt för mycket drar ut på tiden.

Skulle de nyss nämnda kriterierna inte vara uppfyllda, ska förvaltningsdomstolen ändå företa en reformatorisk prövning (§ 28 st. 3 första meningen VwGVG), förutsatt att inte beslutsmyndigheten framför en invändning (Widerspruch) mot en sådan prövning. En sådan invändning får beslutsmyndigheten framföra om det är motiverat med hänsyn till en väsentlig förenkling eller ett väsentligt påskyndande av förfarandet.¹⁶³⁸ En invändning som görs av andra skäl är rättsstridig och ska bortses ifrån av förvaltningsdomstolen.¹⁶³⁹

Att förvaltningsdomstolen har att göra en reformatorisk prövning innebär alltså att den ska besluta om vad som ska vara innehållet i den förvaltningsakt som det överklagade beslutet gett uttryck för. Resultatet av en reformatorisk prövning kan bli att överklagandet avslås. Förvaltningsdomstolens dom innebär då att innehållet

¹⁶³⁶ Se art. 130 st. 4 B-VG: ”Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 [Bescheidbeschwerde] in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.”

¹⁶³⁷ VwGH 26.6. 2014, Ro 2014/03/0063; VwGH 27.8. 2014, Ro 2014/05/0062; VwGH 17.12. 2014, Ro 2014/03/0066; VwGH 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; VwGH 30.6.2015, Ra 2015/03/0022. Se Handstanger 2015, s. 683.

¹⁶³⁸ Invändningen ska göras ”unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens” (§ 28 st. 3 första meningen VwGVG).

¹⁶³⁹ Grabenwarter och Fister 2019, s. 274.

i det överklagade beslutet bekräftas.¹⁶⁴⁰ En reformatorisk prövning kan också innebära att förvaltningsdomstolen ändrar i det överklagade beslutet eller upphäver beslutet därför att förvaltningsmyndigheten över huvud taget saknat behörighet att fatta beslutet ("ersatzlose Behebung").¹⁶⁴¹

Det sagda innebär att domstolen inte bara ska avgöra om överklagandet ska bifallas. Den ska även besluta i det ärende som förvaltningsmyndigheten hade att besluta i. Det kan därför sägas att förvaltningsdomstolen sätter sig i beslutsmyndighetens ställe.¹⁶⁴² Härvidlag gäller att förvaltningsdomstolen har att ansvara för att omständigheterna i målet är utredda. Den ska fullt ut bedöma vilket innehåll som är det rättsligt riktiga. För det fallet att beslutet innebär en skönmässig bedömning eller annan intresseavvägning, har domstolen även att göra dessa bedömningar.¹⁶⁴³ Förutsatt att annat inte framgår av den tillämpliga lagstiftningen, ska förvaltningsdomstolen göra sin bedömning utifrån det rättsläge och de sakomständigheter som gäller vid tidpunkten för domen.¹⁶⁴⁴ Eventuella förändringar i sakförhållandena och rättsläget ska alltså beaktas.¹⁶⁴⁵

Förvaltningsdomstolarna i första instans har alltså en oinskränkt befogenhet att pröva också sakomständigheterna i målet. I detta ligger att förvaltningsdomstolarna har att göra sin egen bevisvärdering. Härvidlag skiljer sig

¹⁶⁴⁰ VwGH 25.1.2017, Ra 2016/12/0119. Se Hauer 2019, s. 106.

¹⁶⁴¹ Bumberger m.fl. 2019, s. 369; Kolonovitz m.fl. 2019, s. 526.

¹⁶⁴² Se Kolonovitz m.fl. 2019, s. 526, med hänvisning till VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, vari Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att med beslut i sak ("in der Sache selbst") avses att förvaltningsdomstolen bestämmer vad som ska vara innehållet i det behandlade förvaltningsärendet/målet, antingen det sker genom att överklagandet avslås eller att överklagandet tas i beaktande i domstolens avgörande ("entweder die Beschwerde gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid abweist oder dieser durch seine Entscheidung Rechnung trägt"). Förvaltningsdomstolen har alltså inte enbart att pröva överklagandet, utan även att slutlig avgöra det ärende som förvaltningsdomstolen hade att besluta om ("Das Verwaltungsgericht hat somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war").

¹⁶⁴³ Se VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009 och VwGH 1.9.2017, Ra 2017/03/0051 (befogenheten och plikten att utöva skön) samt VwGH 26.2.2015, Ra 2014/22/0103 och VwGH 27.6.2019, Ra 2019/07/0051 (befogenheten och plikten att företa intresseavvägningar).

¹⁶⁴⁴ VwGH 10.12.2014, Ro 2014/20/0013. Se Grabenwarter & Fister 2019, s. 276.

¹⁶⁴⁵ VwGH 30.6.2015, Ra 2015/03/0022. Se Grabenwarter & Fister 2019, s. 276; Bumberger m.fl. 2019, s. 371.

förvaltningsdomstolarnas befogenhet från Högsta förvaltningsdomstolens. Den senare äger endast göra en överprövning av bevisvärderingen i det avseendet att den ska pröva om förvaltningsdomstolarna har gjort en tillräcklig utredning av saken och om de överväganden som har gjorts i samband med bevisvärderingen är övertygande ("schlüssig") i den meningen att de är logiska och motsvarar allmänna erfarenhetssatser. Om bevisvärderingen är att betrakta som materiellt riktig på så vis att den stämmer överens med den objektiva sanningen ligger emellertid utanför Högsta förvaltningsdomstolens prövning.¹⁶⁴⁶

5.4.1.2.2 Kassation som undantag

Är kriterierna i § 28 st. 2 VwGVG inte uppfyllda och har beslutsmyndigheten inte vidtagit erforderliga utredningsåtgärder i samband med sin handläggning av ärendet, *kan* förvaltningsdomstolen, genom beslut, upphäva det angripna förvaltningsbeslutet och återförvisa det till beslutsmyndigheten. Beslutsmyndigheten har då att fatta ett nytt beslut i ärendet, varvid den är bunden av den rättsliga bedömning förvaltningsdomstolen ger uttryck för i sitt beslut (§ 28 st. 3 sista meningen VwGVG). Denna möjlighet ska dock, enligt Högsta förvaltningsdomstolens praxis, användas endast om beslutsmyndigheten har allvarligt brustit i sin utredning. I andra fall åligger det förvaltningsdomstolen att själv reparera bristerna i utredningen.¹⁶⁴⁷

5.4.1.2.3 Särskilt om prövningens utfall vid skönsmässiga beslut

I § 28 st. 4 VwGVG anges, att har myndigheten vid sitt beslut att utöva skön, ska förvaltningsdomstolen, om den inte enligt st. 2 ska företa en reformatorisk

¹⁶⁴⁶ VwGH 22.03.2018, Ra 2016/15/0011: "Die in freier Beweiswürdigung getroffene Feststellung des Bundesfinanzgerichts, der Revisionswerber habe in den Streitjahren zu Österreich die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen iSd jeweils anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommen unterhalten, ist der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur insofern zugänglich, als es sich um die Beurteilung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, sie somit den Denkgesetzen und dem allgemeinen Erfahrungsgut entsprechen. Ob die Beweiswürdigung in dem Sinne materiell richtig ist, dass die Ergebnisse mit der objektiven Wahrheit übereinstimmen, entzieht sich der Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 28.10.2010, 2009/15/0011)" Se Bumberger m.fl. 2019, s. 369.

¹⁶⁴⁷ VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066. Se Kolonovitz m.fl. 2019, s. 537; Bumberger m.fl. 2019, s. 376.

prövning och om överklagandet inte ska avvisas eller avslås, med beslut upphäva det angripna förvaltningsbeslutet och återförvisa målet till beslutsmyndigheten för ett nytt beslut i sak. Härvid är myndigheten bunden av den rättsliga bedömning som förvaltningsdomstolen ger uttryck för i sitt beslut. Bestämmelsen gäller alltså inte om förutsättningarna för en reformatorisk prövning föreligger enligt § 28 st. 2 VwGVG. I sådana fall ska förvaltningsdomstolarna göra en reformatorisk prövning även om det angripna beslutet innefattar ett utövande av skön. Detta innebär att bestämmelsen i § 28 st. 4 VwGVG endast är tillämplig i de fall då förutsättningarna för en reformatorisk prövning i § 28 st. 2 inte är uppfyllda.¹⁶⁴⁸

5.4.1.2.4 Exemplet ”dritte Piste”

Samtidigt som 2012 års förvaltningsdomstolsreform rönste stor uppmärksamhet i juristkretsar, gick reformen sannolikt många andra tämligen obemärkt förbi.¹⁶⁴⁹ År 2017 kom emellertid ett fall, som tilldrog sig stor uppmärksamhet såväl bland politiker som i media. Fallet gällde frågan huruvida flygplatsen utanför Wien, Flughafen Wien-Schwechat, skulle få bygga en tredje landningsbana eller inte.

Efter ansökan från flygplatsen hade delstatsregeringen, efter att en miljökonsekvensbeskrivning hade genomförts, genom ett förvaltningsbeslut tilldelat flygplatsen ett tillstånd att bygga en tredje landningsbana. (”dritte Piste”). Beslutet överklagades av bland andra staden Wien som grannkommun, andra grannar, medborgarinitiativ och erkända miljöorganisationer och blev föremål för prövning i den federala förvaltningsdomstolen Bundesverwaltungsgericht. Förvaltningsdomstolen beslutade att upphäva tillståndet att bygga landningsbanan med motiveringen att delstatsregeringen hade begått ett fel i den underliggande skönsutövningen (Ermessensfehler). Enligt domstolen hade delstatsregeringen i sin skönsutövning förbisett att det allmänna intresset av skyddet för klimatet skulle vägas mot de privata intressen som flygplatsen representerade. Domstolen fann att den enligt grundlag hade att fatta ett nytt beslut i sak och gjorde sin egen skönsutövning, varvid den fann att det allmänna intresset av skydd för klimatet vägde tyngre än de motstående privata intressena. Förvaltningsdomstolen förvägrade därmed flygplatsen tillstånd att bygga landningsbanan.¹⁶⁵⁰

¹⁶⁴⁸ Grabenwarter & Fister 2019, s. 276.

¹⁶⁴⁹ Se Olechowski 2019, s. 474.

¹⁶⁵⁰ BVwG 2.2.2017, W109 2000179-1.

Den federala förvaltningsdomstolens avgörande rönt hård kritik bland främst politiker¹⁶⁵¹ och överklagades till Författningsdomstolen. Klagandena gjorde gällande att förvaltningsdomstolen genom sitt avgörande hade brutit mot grundlagen (Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit, art. 144 B-VG). Författningsdomstolen fann att förvaltningsdomstolen hade kränkt klagandens grundlagsfästa rätt till likabehandling och upphävde domen. Enligt Författningsdomstolen hade förvaltningsdomstolen grovt felbedömt rättsläget, varför domen var godtycklig (willkürlich).¹⁶⁵² Författningsdomstolen fann att enligt den tillämpliga lufttrafiklagen (Luftfahrtgesetz¹⁶⁵³) skulle klimatskyddet inte vara en del av avvägningen. Genom sitt avgörande förkastade Författningsdomstolen sålunda den väsentligaste grunden till att förvaltningsbeslutet enligt förvaltningsdomstolen skulle upphävas.¹⁶⁵⁴

Också Författningsdomstolens avgörande har fått utstå kritik. I den juridiska debatten har framhållits, att den federala förvaltningsdomstolen förvisso hade företagit en kontroversiell intresseavvägning, som också hade kunnat få ett annat utfall. Om förvaltningsdomstolen hade begått ett så pass allvarligt fel att grundlagens likabehandlingsgrundsats hade åsidosatts har dock ansetts vara diskutabelt.¹⁶⁵⁵

Som Griller påpekar, kastar Författningsdomstolens avgörande ljuset på de grundläggande förändringar som följt av förvaltningsdomstolsreformen. Även om reformen föregåtts av ett långvarigt och omfattande utredningsarbete, framstod det för de inblandade aktörerna och den intresserade allmänheten sannolikt inte som en självklarhet, att en delstatsregerings beslut skulle kunna ändras av en domstol. Oaktat vad grundlagen föreskriver, framstod det faktum att den federala förvaltningsdomstolen ersatte förvaltningens skön med sitt eget som en inblandning i den huvudsakligen politiska sfären från rättsväsendets sida. Som Griller vidare framhåller, kan det inte förnekas att Författningsdomstolens

¹⁶⁵¹ Se t.ex. *Die Presse* 10. 02. 2017: "Flughafen Wien: Harte Kritik an 'politischem Urteil' Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die dritte Piste zu untersagen, wird von Umweltorganisationen bejubelt. Kritiker halten sie für eine "Themenverfehlung". ("Hård kritik mot 'politiskt avgörande' – Den federala förvaltningsdomstolens beslut att förbjuda en tredje landningsbana bejublas av miljöorganisationer. Kritiker betraktar det som ett 'misstag'").

¹⁶⁵² VfGH 29.6.2017, E 875/2017 och E 886/2017.

¹⁶⁵³ BGBl. Nr 898/1993.

¹⁶⁵⁴ Se Griller 2018, s. 29.

¹⁶⁵⁵ Se Balthasar 2017, s. 581 ff.

avgörande kan ses som ett snabbt ingripande för att skapa rättssäkerhet för stora investerare.¹⁶⁵⁶ Likaså innebar Författningsdomstolens avgörande att förvaltningen återfick sitt ”prerogativ” i just detta enskilda fall.

5.4.2 Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner

När prövningsramen för förvaltningsdomstolarna skulle bestämmas i samband med förvaltningsdomstolsreformen fanns som en bakgrund å ena sidan den prövning som tidigare skett inom ramen för överklagandeförfarandet inom förvaltningen (sedan reformen endast vid överklagande av beslut fattade inom kommunernas eget verksamhetsområde). Denna överprövning hade som övergripande syfte att nå fram till ett materiellt riktigt resultat. Prövningsorganet var inte bundet av vare sig det yrkande eller de grunder som hade förts fram i överklagandet, utan kunde ändra det angripna beslutet i varje riktning (§ 66 st. 4 AVG). En yttre gräns för prövningen utgjorde dock det överklagade beslutet, så till vida att prövningsorganet inte kunde besluta om ”mer” än vad detta beslut omfattade.¹⁶⁵⁷ Å andra sidan hade lagstiftaren att jämföra med den prövning som skedde i Högsta förvaltningsdomstolen, som var begränsad till de besvärspunkter som klaganden hade fört fram i sitt överklagande (§ 41 VwGG aF).¹⁶⁵⁸ Den i § 27 VwGVG införda bestämmelsen om prövningens omfattning utformades mot bakgrund av båda dessa möjliga förebilder. Redan snart efter att förvaltningsdomstolsreformen hade trätt i kraft, uttalade Högsta förvaltningsdomstolen dock att prövningsramen i förvaltningsdomstolarna snarare skulle bestämmas enligt de principer som gällt vid överklagande inom förvaltningen än vid prövningen i Högsta förvaltningsdomstolen. I synnerhet gällde detta, som förvaltningsdomstolarna i grunden har att göra en reformatorisk prövning av överklagade beslut.¹⁶⁵⁹

I § 27 VwGVG stadgas, att förvaltningsdomstolen, såvida den inte finner att rättsstridighet föreligger därför att beslutsmyndigheten har saknat behörighet, ska pröva det angripna beslutet på grund av överklagandet. Av bestämmelsen följer först

¹⁶⁵⁶ Griller 2018, s. 29.

¹⁶⁵⁷ Kolonovitz m.fl. 2014, s. 318 f.

¹⁶⁵⁸ Wiederin 2014, s. 149.

¹⁶⁵⁹ Se det grundläggande avgörandet VwGH 17. 12. 2014, Ro 2014/03/0066 samt, härtill, Kolonovitz m.fl. 2019, s. 527.

och främst att frågan om förvaltningsmyndigheten över huvud taget har varit behörig att fatta det överklagade beslutet ska prövas ex officio av förvaltningsdomstolen, alltså oberoende av om klaganden gör gällande att förvaltningsmyndigheten har saknat behörighet. Finner förvaltningsdomstolen att förvaltningsmyndigheten har saknat behörighet att fatta beslutet, ska beslutet upphävas utan att det ersätts med något nytt.¹⁶⁶⁰ Därefter anges i bestämmelsen att förvaltningsdomstolen, om det är en enskild som har överklagat beslutet, ska företa sin prövning utifrån de grunder och det yrkande som klaganden har fört fram (§ 9 st. 1 p. 3 och 4 VwGVG) eller, om det är ett offentligt organ som har angripit beslutet, utifrån förklaringen om beslutets rättsstridighet (§ 9 st. 1 p. 3 VwGVG). Så som detta stadgande är avfattat, ligger det nära till hands att tolka det som att förvaltningsdomstolen är bunden av de grunder och det yrkande som klaganden har fört fram.¹⁶⁶¹ Så har emellertid inte Högsta förvaltningsdomstolen uttolkat bestämmelsen. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens numera fasta rättspraxis gäller att förvaltningsdomstolen inte är bunden av vare sig klagandens grunder eller yrkande.¹⁶⁶² Bestämmelsen att förvaltningsdomstolen ska pröva beslutet ”på grund av” (”auf Grund”) överklagandet, ska förstås så, att domstolen är skyldig att vid sin prövning beakta vad klaganden för fram i processen.¹⁶⁶³ En mer långtgående bundenhet än så gäller inte.¹⁶⁶⁴ Denna vida tolkning av prövningsramen enligt § 27 VwGVG har Högsta förvaltningsdomstolen gjort av framför allt två skäl. Dels kan klaganden, med hänsyn till att han eller hon i normalfallet ska kunna klara sig utan juridiskt biträde, knappast förväntas peka på alla möjliga rättsliga felaktigheter i det överklagade beslutet.¹⁶⁶⁵ Dels skulle en allt för begränsad prövning inte vara förenlig med kravet på att förvaltningsdomstolarna numera, som utgångspunkt, i grunden övertar förvaltningsmyndighetens beslutsbefogenhet och, om det finns lagliga skäl härför, har att ändra i det överklagade beslutet samt eventuellt fatta ett nytt beslut i

¹⁶⁶⁰ Bumberger m.fl. 2019, s. 338.

¹⁶⁶¹ Bumberger m.fl. 2019, s. 339.

¹⁶⁶² Detta slog Högsta förvaltningsdomstolen fast i det grundläggande avgörandet VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066. Se Grabenwarter & Fister 2019, s. 270; Bumberger m.fl. 2019, s. 340.

¹⁶⁶³ Bumberger m.fl. 2019, s. 340.

¹⁶⁶⁴ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 527.

¹⁶⁶⁵ Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 451.

det överklagade beslutets ställe.¹⁶⁶⁶ Så som systemet nu har utformats, har förvaltningsdomstolen inte bara att pröva huruvida det finns fog för överklagandet. I dess roll ligger även att den övertar det förvaltningsärende förvaltningsmyndigheten har haft att besluta om.¹⁶⁶⁷ När förvaltningsdomstolen har beslutat i sak, träder alltså dess avgörande i det överklagade beslutets ställe.¹⁶⁶⁸ Som exempel gäller, att om en förvaltningsmyndighet har beslutat att tilldela en person körkort med vissa särskilda villkor och klaganden i sitt överklagande ifrågasätter endast de särskilda villkoren, är förvaltningsdomstolen behörig att likväl pröva om det överhuvudtaget fanns rättsliga förutsättningar för att tilldela personen ett körkort.¹⁶⁶⁹

Även om förvaltningsdomstolen inte är bunden av vad klaganden för fram i processen, är den inte helt obegränsad i sin prövning. Den yttersta ramen för prövningen utgörs av det överklagade beslutet. Domstolen äger överpröva endast den fråga eller de frågor som förvaltningsmyndigheten har tagit ställning till genom det överklagade beslutet.¹⁶⁷⁰ För det fallet att ett beslut går att dela upp i flera separata delar och överklagandet gäller endast en av dessa delar, ska dessutom endast denna del prövas. Inom denna prövningsram gäller ytterligare en begränsning av prövningsramen: Om det är en enskild som har överklagat, får överklagandet prövas endast i den utsträckning frågan gäller en kränkning av den enskildes subjektiva rättigheter. Detta innebär, att om det är en enskild som har överklagat och förvaltningsdomstolen finner att det finns fog för detta, kan domstolen inte ändra eller upphäva det överklagade beslutet endast med hänsyn till allmänna intressen.¹⁶⁷¹ Inom dessa ramar är emellertid förvaltningsdomstolen behörig att pröva det överklagade beslutet också utifrån andra grunder än de som har förts fram i överklagandet. Förvaltningsdomstolarnas prövning motsvarar i detta avseende den prövning som tidigare skedde vid överklagande inom förvaltningen.¹⁶⁷²

¹⁶⁶⁶ Se Grabenwarter & Holoubek 2016, s. 451; Grabenwarter & Fister 2016, s. 245. Se nedan, avsnitt 5.4.1.2.1.

¹⁶⁶⁷ VwGH 18.2.2015, Ra 2015/04/0007.

¹⁶⁶⁸ VwGH 2.3.2017, Ra 2015/08/0175. Se härtill Grabenwarter & Fister 2019, s. 271.

¹⁶⁶⁹ Se VwGH 27.4.2015, Ra 2015/11/0022. Se Grabenwarter & Fister 2016, s. 245.

¹⁶⁷⁰ VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049. Se härtill Kolonovitz m.fl. 2019, s. 527.

¹⁶⁷¹ VwGH 26.3.2015, Ra 2014/07/0077.

¹⁶⁷² Bumberger m.fl. 2019, s. 341.

Förvaltningsdomstolen är alltså inte heller bunden av det yrkande som klaganden har framfört. Att klaganden har yrkat att ett beslut ska upphävas och målet återförvisas till beslutsmyndigheten, hindrar inte att förvaltningsdomstolen antingen upphäver beslutet utan att ersätta det med något eller att den själv gör ändringar i beslutet.¹⁶⁷³ En sådan ändring kan ske till klagandens fördel likaväl som dess nackdel. Bortsett från i förvaltningsstraffrättsliga mål, föreligger inte något förbud mot *reformatio in pejus*.¹⁶⁷⁴

Förvaltningsdomstolen är alltså i en mycket liten grad bunden av parternas dispositioner. Detta får ses också mot bakgrund av de principer som gäller för förfarandet vid förvaltningsdomstolen. Såvida inte annat framgår av speciallagstiftning, ska förvaltningsdomstolarna tillämpa förvaltningsförfarandelagen (AVG) när de prövar överklagade förvaltningsbeslut.¹⁶⁷⁵ Detta innebär bland annat officialprincipen (die Officialmaxime – der Grundsatz der Amtswegigkeit) tillämpas: Har förvaltningsdomstolarna att företa en reformatorisk prövning, ansvarar de själva för att målet är tillräckligt utrett.¹⁶⁷⁶ Det övergripande målet med prövningen är sålunda att, inom den prövningsram som gäller, nå ett materiellt riktigt resultat.¹⁶⁷⁷

¹⁶⁷³ Bumberger m.fl. 2019, s. 341.

¹⁶⁷⁴ VwGH 30.6.2015, Ra 2015/21/0002. Se härtill Grabenwarter & Fister 2019, s. 270.

¹⁶⁷⁵ Detta framgår av § 17 VwGVG. Se Kolonovitz m.fl. 2019, s. 484.

¹⁶⁷⁶ Kolonovitz m.fl. 2019, s. 532.

¹⁶⁷⁷ VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0096. Se härtill Kolonovitz m.fl. 2019, 532.

5.5 Sammanfattning och jämförelse

5.5.1 Inledning

I kapitlet har undersökts sakprövningens innehåll och utfall vid (förvaltnings)domstolarnas överprövning av förvaltningsbeslut i Sverige, Danmark och Österrike. Undersökningen har utgått ifrån dels vilka prövnings- och beslutsbefogenheter domstolarna har, dels hur sakprövningen utformas utifrån parternas dispositioner. Den övergripande frågan för kapitlet har varit hur de olika intressen och funktioner som är förknippade med företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut kommer till uttryck i sakprövningen som sådan. I det följande sammanfattas och jämförs resultaten av denna undersökning. Analysen följer i stort den disposition som har gällt för kapitlet. Samtidigt ska det här framhållas att eftersom de olika delarna delvis hänger samman med varandra, förekommer vissa överlappningar i diskussionen.

Innan resultaten diskuteras bör det här erinras om att domstolsprövningen av förvaltningsbeslut har olika platser i de tre ländernas rättsskydds- och kontrollsystem. I Österrike gäller numera att den som vill överklaga ett förvaltningsbeslut i princip alltid har att vända sig direkt till förvaltningsdomstol. Detta innebär att prövningen i dessa domstolar i mångt och mycket är den enda möjligheten till överprövning som tillhandahålls. Också i Sverige sker överprövningen numera i stor utsträckning i förvaltningsdomstol. Samtidigt är systemet något mer differentierat än i Österrike. I Sverige sker prövningen i olika organ och i olika former beroende på vilket slags beslut det är fråga om. I Danmark spelar domstolsprövningen av förvaltningsbeslut en principiellt viktig roll. Kvantitativt sett är domstolsprövningen av mindre betydelse, i synnerhet jämfört med vad som är fallet i Sverige och Österrike. I Danmark blir flertalet förvaltningsärenden aldrig föremål för prövning i domstol. Om ett beslut överklagas, sker det oftast i administrativ väg, vilket ibland innefattar en prövning i ett oberoende prövningsorgan. I de fall en enskild vänder sig till domstol för att få ett förvaltningsbeslut prövat, har han eller hon ofta redan erhållit en mer omfattande överprövning i någon av de administrativa klagoinstanserna. Det sagda bör beaktas när domstolsprövningens innehåll och utfall i de tre länderna jämförs och analyseras.

5.5.2 Domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter

5.5.2.1 *Grunder som kan leda till att talan bifalls (prövningsmåtstock)*

När det gäller de grunder som kan leda till att en talan bifalls, görs i svensk rätt en skillnad mellan förvaltningsbesvär, kommunalbesvär och rättsprövningsmål. När en domstol prövar ett beslut överklagat med förvaltningsbesvär övertar den beslutsmyndighetens hela prövnings- och beslutsbefogenhet. Detta innebär att den har att företa samma slags prövning som beslutsmyndigheten. En följd av detta är att domstolarna fullt ut äger pröva besluten inte bara utifrån deras laglighet utan även deras lämplighet. Lämplighetsprövningen är dock aldrig helt fri i meningen att den skulle vara obunden till rätten. I synnerhet när de tillämpliga författningarna ger utrymme för lämplighetsöverväganden, spelar grundläggande rättsprinciper samt den praxis som har utbildats i högre instanser en viktig roll som prövningsmåtstock. Skulle varken författningstext, förarbeten eller praxis ge svar på vad som i ett visst fall är skäligt eller lämpligt, är det dock upp till den prövande domstolen att avgöra detta. Någon principiell begränsning i prövningen följer inte av att beslutsmyndigheten antingen besitter en särskild sakkunskap eller – som vid överprövning av kommunala nämnders beslut – en särskild demokratisk legitimitet. Med det sagt finns det ett visst utrymme för domstolarna att själva anpassa prövningen efter förhållandena i de enskilda fallen. Av praxis framgår dock att det framför allt är vid bestämningen av besluts innehåll som domstolarna i vissa fall är mer återhållsamma i sin prövning.¹⁶⁷⁸

I såväl kommunalbesvärsmål som i rättsprövningsmål är prövningen inriktad på beslutens rättsenlighet. När det gäller kommunalbesvär framgår det av författning att prövningen ska avse om det angripna beslutet är olagligt till sin form eller innehåll. Av lag följer att Högsta förvaltningsdomstolen vid rättsprövning av regeringsbeslut ska pröva om beslutet strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna. Vid en jämförelse mellan kommunalbesvärprövningen och rättsprövningen framstår den senare som något mer omfattande. Såsom Högsta förvaltningsdomstolen har uttolkat lagen omfattar rättsprövningen inte bara ren lagtolkning, utan även frågor som faktabedömning och bevisvärdering samt om beslutet strider mot kravet på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen, liksom eventuella brister i förfarandet.

¹⁶⁷⁸ Jfr HFD 2011 ref. 48 och HFD 2013 ref. 39.

Det bör lyftas fram att den prövningsmåtstock som tillämpas i förvaltningsbesvärsmål, kommunalbesvärsmål och rättsprövningsmål naturligtvis har vissa gemensamma drag. Som en minsta gemensam nämnare gäller att domstolarna prövar besluten utifrån skrivna författningar och grundläggande rättsprinciper. Vad som principiellt skiljer de tre prövningsformerna åt är vad som är prövningens syfte eller mål. Förvaltningsbesvärsinstitutet brukar sägas ha som funktion att ta tillvara den enskildes rättsskydd och att nå ett materiellt riktigt resultat. Av det skälet är prövningen omfattande. Kommunalbesvärprövningen är i stället utformad som ett slags allmän medborgarkontroll, vars syfte är att kontrollera legaliteten i det kommunala beslutsfattandet samtidigt som den kommunala självstyrelsen respekteras. Av det skälet har prövningen givits en mer begränsad omfattning. Rättsprövningen syftar i första hand till att tillgodose enskildas rätt till en rättvis rättegång av tvister rörande civila rättigheter och skyldigheter enligt Europakonventionens art. 6.1. Prövningen har därför givits en sådan omfattning att den ska vara tillräcklig utifrån de europarättsliga kraven. Samtidigt har den svenska lagstiftaren varit mån om att rollfördelningen mellan regeringen och Högsta förvaltningsdomstolen ska upprätthållas.

I både dansk och österrikisk rätt är domstolsprövningen uttryckligen inriktad på rättsfrågor. I Danmark följer detta av den tolkning av grundlovens § 63 som har vuxit fram genom åren. I Österrike innehåller grundlagen ett uttryckligt stadgande om att förvaltningsdomstolarna prövar överklagade beslut utifrån påståenden om deras "rättsstridighet". Det är dock inte – i varken dansk eller österrikisk rätt – fråga om någon snävt avgränsad laglighetsprövning. Liksom är fallet i Sverige äger i både Danmark och Österrike domstolarna pröva de faktiska omständigheter som har lagts till grund för beslutet. Domstolarna prövar även om det angripna beslutet är förenligt med grundläggande rättsprinciper såsom saklighet, likabehandling och proportionalitet. Att prövningen är inriktad på rättsfrågor framträder i Danmark och Österrike främst därigenom, att en domstol inte bifaller en talan endast därför att den finner en annan skönsutövning än den förvaltningen har företagit vara lämpligare. Hur pass nära in på skönet domstolarna går i sin prövning varierar dock beroende på vilket slags beslut det är fråga om (se strax nedan).

Det ska framhållas, att den prövning som de svenska förvaltningsdomstolarna utför vid förvaltningsbesvär kan se mycket olika ut beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Även om prövningen är allsidig i det avseendet att såväl laglighetsfrågor som lämplighetsfrågor kan prövas fullt ut, kan prövningen många gånger bli en strikt legalitetsprövning, som påminner om den prövning som sker

dels inom ramen för kommunalbesvär- och rättsprövningsinstitutet, dels enligt dansk och österrikisk rätt. Ett tydligt exempel på detta är det så kallade olivoljemålet.¹⁶⁷⁹ I detta mål undanröjde Högsta förvaltningsdomstolen Livsmedelsverkets beslut därför att verket hade överskridit ramarna för sin befogenhet när det fattat sitt ”beslut” (”konglomerat” av uttalanden).¹⁶⁸⁰ Prövningens utformning påminner här i hög grad om den prövning som de danska och österrikiska domstolarna vidtar när en förvaltningsmyndighet har saknat rättslig grund för sitt beslut. Enligt både dansk och österrikisk rätt ska i sådana fall beslutet upphävas.¹⁶⁸¹

När det så gäller frågan vilka lagar och andra författningar som prövningen tar sin utgångspunkt i, skiljer sig dansk rätt från svensk och österrikisk rätt. I dansk rätt är utgångspunkten att domstolarna utför sin prövning utifrån det rättsläge som gällde vid tidpunkten för förvaltningens beslutsfattande. Däremot tar domstolarna hänsyn till eventuella nya omständigheter som parterna för in under domstolsprocessens gång. I Österrike och i Sverige (när det gäller förvaltningsbesvär) utför domstolarna som utgångspunkt sin prövning utifrån det rättsläge och de omständigheter som gäller vid tidpunkten för prövningen. Denna ordning bidrar till att domstolsprövningen kan nå fram till ett materiellt riktigt resultat. I Danmark framträder kontrollfunktionen tydligare i detta avseende.

När det gäller Sverige måste det sagda nyanseras i fråga om prövning inom ramen för kommunalbesvär- och rättsprövningsinstitutet. I båda dessa måltyper är utrymmet att ta hänsyn till författningsändringar begränsat. När det gäller kommunalbesvär åligger det klaganden att visa på de omständigheter som gör att beslutet är olagligt till sin form eller innehåll. Enligt en särskild bestämmelse (13 kap. 7 § KL) gäller att domstolen inte får beakta omständigheter som klaganden hänvisar till efter överklagandetidens utgång. I rättsprövningsmål är det sökandens uppgift att visa på vilket sätt det angripna beslutet strider mot någon rättsregel (7 § RPL).

¹⁶⁷⁹ RÅ 2004 ref. 8.

¹⁶⁸⁰ Se ovan, avsnitt 5.2.1.1.3.

¹⁶⁸¹ Jfr avsnitt 5.3.1.3 och 5.3.1.5 (Danmark) och 5.4.1.2.1 (Österrike).

5.5.2.2 *Prövning av förvaltningskön*

I både Danmark och Österrike har domstolsprövningen traditionellt sett varit begränsad när det gäller avvägningar som förvaltningen har företagit inom sitt fria skön. Denna begränsning hänger samman med att prövningen i bägge länder är inriktad på rättsfrågor. Ett beslut anses inte vara olagligt endast därför att en domstol gör en annan bedömning av vad som är skäligt eller lämpligt inom de ramar som lagen anger. Denna begränsning i prövningen går tillbaka till den grundläggande rollfördelning mellan domstolar och förvaltning som traditionellt sett har gällt, och till viss del fortfarande gäller. Beslut om vad som anses vara lämpligt eller skäligt inom lagens ramar anses vara en fråga för förvaltningen, som står under politiskt ansvar, och inte för domstolarna. Utvecklingen har dock gått mot en alltmer omfattande domstolsprövning även av förvaltningskønet. Denna utveckling har sett olika ut i de bägge länderna. Samtidigt kvarstår en grundläggande tanke om att avvägningar inom det handlingsutrymme som lagen rymmer i första hand ska göras av förvaltningen.

I dansk rätt följer prövningsbegränsningen i fråga om skönsmässiga beslut av den tolkning som traditionellt sett har gjorts av § 63 i grundloven. Genom de domarskapta rättsgrundsatser som har utvecklats genom åren har prövningen av förvaltningskønet blivit allt mer omfattande. Av rättspraxis följer dock att domstolarna i allmänhet är återhållsamma när det gäller att överpröva förvaltningens avvägningar av lagliga hänsyn inom lagens ramar. Samtidigt ska det framhållas att prövningsintensiteten varierar beroende på beslutstyp. Särskilt djupgående eller intensiv är domstolsprövningen i vissa mål som är betungande för den enskilde, såsom vid administrativt frihetsberövande. Likaså prövas som utgångspunkt beslut om expropriationsersättning utan återhållsamhet. Mindre intensiv är prövningen om den myndighet som har fattat det angripna beslutet har en särskild sakkunskap. Att beslutsorganet har en särskild demokratisk legitimitet (konstitutionell kapacitet) innebär inte i sig att domstolarna är mer återhållsamma i sin prövning. Däremot kan domstolsprövningen vara mer inskränkt om det beslut som prövas förutsätter moraliska, politiska eller ekonomiska överväganden.

I österrikisk rätt följer förvaltningsdomstolarnas begränsade kompetens att pröva skönsmässiga beslut av ett uttryckligt stadgande i grundlagen. I art. 130 st. 3 B-VG stadgas att rättsstridighet inte föreligger om en förvaltningsmyndighet har givits en skönsmässig befogenhet och myndigheten har utövat denna befogenhet i lagens mening. Utifrån detta stadgande har i domstolspraxis utvecklats en "Ermessensfehlerlehre" (skönselfslära) enligt vilket en skönsutövning är

rättsstridig bland annat om myndigheten har gjort sig skyldig till maktmissbruk. Enligt samma grundlagsstadgande gäller dock prövningsbegränsningen inte beslut som rör förvaltningsstraffrätt eller som faller inom finansförvaltningsdomstolens kompetensområde, häribland skattemål. I dessa mål kan en förvaltningsdomstol bifalla ett överklagande också därför att den finner en annan skönsutövning är mer lämplig än den förvaltningsmyndigheten har företagit. Att en beslutsmyndighet besitter en särskild sakkunskap eller demokratisk legitimitet påverkar inte i sig intensiteten i prövningen. Avgörande är i stället om den tillämpliga lagstiftningen rymmer ett skön eller inte.

När det gäller domstolsprövning av skönsmässiga beslut i svensk rätt skiljer sig de olika prövningsformerna åt. Prövningen av förvaltningsbesvär är som har framhållits allsidig. Att ett beslut är skönsmässigt innebär alltså inte någon begränsning vad gäller prövningens innehåll. Som har lyfts fram i framställningen spelar emellertid skönsmässigheten en roll på ett annat plan, nämligen i fråga om vilka beslut som över huvud taget kan överklagas med förvaltningsbesvär. Alltsedan Högsta förvaltningsdomstolen inrättades 1909 har det varit en grundläggande princip att mål där rättsfrågorna dominerar ska prövas i förvaltningsdomstol, medan beslut vars innehåll främst beror på lämplighetsöverväganden ska överprövas i administrativ ordning. Genom att allt fler besvärsmål har lyfts över till förvaltningsdomstol, har andelen beslut som endast kan prövas i administrativ ordning minskat. I det avseendet kan det sägas att förvaltningens "egenområde" har blivit allt mindre. Samtidigt förekommer det fortfarande att det för vissa beslut föreskrivs överklagandeförbud med hänsyn till att besluten i fråga anses vara så pass skönsmässiga att de inte anses vara lämpade för prövning i förvaltningsdomstol. Ett exempel som har lyfts fram i avhandlingen är vissa beslut om statliga bidrag. I denna del framträder särdragen i den svenska rättsordningen särskilt tydligt. I stället för att tillåta en mer begränsad prövning inriktad på laglighet och allmänna rättsprinciper, förbjuds prövning över huvud taget. En förklaring till denna ordning är att resonemangen utgår ifrån förvaltningsbesvärsinstitutets själva konstruktion i stället för behovet av en prövning i domstol. Det ska då lyftas fram att överklagandeförbud av det här nämnda slaget kan behöva åsidosättas med hänsyn till europarättens krav på domstolsprövning.

Den domstolsprövning som sker inom ramen för kommunalbesvärsinstitutet är principiellt inriktad på laglighetsfrågor. Som det har framhållits i forskningen, kan prövningen, med hänsyn till lagstiftningens utformning, dock innebära att domstolen likväl kan komma att behöva ta ställning till lämplighetsfrågor. Detta

får då ses som att det inte är fråga om något fritt skön, utan ett lagbundet sådant. Det är ytterst domstolen som avgör huruvida det är ”lämpligt, ändamålsenligt och skäligt” att en kommun ägnar sig åt en viss fråga.¹⁶⁸² Begränsningen i domstolsprövningen när det gäller kommunalbesvär framträder främst i det förhållandet att domstolen endast får pröva sådana omständigheter som klaganden hänvisar till före överklagandetidens utgång och att den endast får upphäva olagliga beslut.

Förvaltningsskön som prövningsbegränsning framträder i svensk rätt som tydligast i rättsprövningsmål. Av lagen följer som sagt att Högsta förvaltningsdomstolen i sin prövning ska ta ställning till om regeringens beslut ”strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna” (7 § RPL). Så som Högsta förvaltningsdomstolen – mot bakgrund av förarbetsuttalanden – har uttolkat denna bestämmelse innebär detta, att ”[o]m den tillämpade rättsregeln är utformad så att myndigheten har en viss handlingsfrihet vid sitt beslutsfattande, får rättsprövningen omfatta frågan om beslutet ryms inom handlingsfriheten.”¹⁶⁸³ Detta innebär att domstolen i sin prövning i princip inte ska ta ställning till vilken avvägning inom lagens ramar som ska anses vara den rätta.

Det kan noteras att de överväganden som ligger bakom denna prövningsbegränsning i hög grad påminner om de överväganden som ligger bakom att domstolsprövningen i Danmark och Österrike begränsas när det gäller skönsmässiga beslut. I grunden handlar det om att vissa frågor – i rättsprövningsmål inte sällan frågor som rör avvägningen mellan allmänna och enskilda intressen med anknytning till miljön – bör avgöras av politiskt ansvariga organ och inte av domstolar. Det kan vidare noteras att Högsta förvaltningsdomstolens uppdelning i vad som är prövningsbart och inte påminner om motsvarande uppdelning i dansk och österrikisk rätt. Ord som ”lämpligt” eller ”skäligt” betecknas i dansk och österrikisk rätt som ”vage og elastiske lovbestemmelser” respektive ”unbestimmte Rechtsbegriffe” och innebär – som utgångspunkt – ingen begränsning i domstolarnas prövning (även om domstolsprövningen i Danmark i detta avseende kan variera något). Det samma gäller i svensk rätt i fråga om rättsprövningsmål. Så har Högsta förvaltningsdomstolen fullt ut prövat regeringens tillämpning av en regel enligt vilken ett tillstånd inte får meddelas om det framstår som ”oskäligt”.¹⁶⁸⁴ Likaså

¹⁶⁸² Jfr prop. 2016/17:171 s. 299.

¹⁶⁸³ RÅ 1989 ref. 16.

¹⁶⁸⁴ RÅ 2005 ref. 65.

prövas fullt ut tolkningen av lagrum som innehåller uttryck som "berörd fastighetsägare" eller "utvecklingsbart lantbruksföretag". För att prövningen ska begränsas ska det, precis som i dansk och österrikisk rätt, vid en tolkning av rättskällorna klart framgå att normgivaren har velat överlåta ett handlingsutrymme åt beslutsfattaren.

En förklaring till att prövningen är begränsad när det gäller skönsmässiga bedömningar vid kommunalbesvär och rättsprövningsmål men inte förvaltningsbesvärsmål ligger i egenskapen hos den myndighet som har fattat den ursprungliga beslutet. Som har framhållits i kapitel 3, intar förvaltningsmyndigheterna en helt självständig ställning i förhållande till den politiska makten när de fattar beslut som rör myndighetsutövning eller tillämpning av lag. I det avseendet är det inte så "känsligt" att låta domstolarna göra en fullständig överprövning. Annorlunda förhåller det sig när de överklagade eller på annat sätt angripna besluten har fattats av ett kommunalt organ eller av regeringen. Dessa organ besitter en särskild demokratisk legitimitet (konstitutionell kapacitet). Beslutsfattarna har här ett politiskt ansvar. Det förekommer, som också har framhållits, att kommunala nämnders beslut överklagas genom förvaltningsbesvär. I dessa fall har intresset av att tillvarata enskildas rättsskydd och säkerställandet av en likabehandling mellan olika kommuner ansetts väga tyngre än värnandet av den kommunala självstyrelsen. I de fall lagstiftaren har velat överlåta ett visst handlingsutrymme åt kommunerna, har i lagen angetts att beslut överklagas med kommunalbesvär i stället för förvaltningsbesvär.¹⁶⁸⁵

5.5.2.3 *Prövningens utfall*

När det gäller prövningens utfall framträder en tydlig likhet mellan förvaltningsbesvärprövningen i Sverige och de österrikiska förvaltningsdomstolarnas överprövning av förvaltningsbeslut. I båda fallen gäller att domstolen så att säga sätter sig i beslutsmyndighetens ställe. I Österrike gäller att om en förvaltningsdomstol finner att det överklagade beslutet är rättsstridigt, ska den som utgångspunkt företa en reformatorisk prövning. Den ska alltså inte bara

¹⁶⁸⁵ Jfr 16 kap. 3 § SoL, vari framgår att bland annat beslut enligt 4 kap. 1 § SoL, som reglerar rätten till bistånd, får överklagas genom förvaltningsbesvär. I 4 kap. 2 § samt 4 kap. 2 a § regleras att socialnämnden *får* besluta om vissa insatser utöver vad som följer av 1 § om det finns skäl för det. Bestämmelsen är alltså fakultativ. I gengäld kan beslut enligt dessa bestämmelser endast överklagas med kommunalbesvär.

kassera beslutet, utan även bestämma vilket som ska vara dess innehåll. Endast undantagsvis, om det finns grova brister i förvaltningens utredning, får domstolen kassera ett rättsstridigt beslut i stället för att pröva det reformatoriskt. En jämförelse kan här göras med förhållandena i Sverige. Enligt svensk rätt kan en förvaltningsdomstol återförvisa ett beslut i stället för att företa en sakprövning om domstolen inte har fullgjort sin utredningsskyldighet eller om det har förts in nya omständigheter i målet som med hänsyn till deras komplexitet bör prövas av förvaltningsmyndigheten i stället för av domstolen. En skillnad mellan de bägge ländernas system ligger däri, att frågan om huruvida återförvisning ska ske i Sverige avgörs utifrån den i praxis etablerade instansordningsprincipen. I österrikisk rätt är förutsättningarna för att upphäva ett beslut och låta beslutsmyndigheten göra en ny utredning reglerad i grundlagen.

Regeln att de österrikiska förvaltningsdomstolarna som utgångspunkt ska företa en reformatorisk prövning gäller även fall då rättsstridiga beslut innefattar skönsmässiga avvägningar. En följd av detta är att en förvaltningsdomstol många gånger själva kan behöva göra skönsmässiga avvägningar. I detta avseende har förvaltningsdomstolarna i Österrike kommit att överta en uppgift som tidigare ansågs vara exklusiv för förvaltningen. Det kan noteras att svensk och österrikisk rätt här liknar varandra.

Också när det gäller prövningens utfall skiljer sig i Sverige rättsprövningsmålen och kommunalbesvärsmålen åt från förvaltningsbesvärsmålen. Vid både rättsprövning eller kommunalbesvär är den prövande domstolens befogenhet begränsad till att kassera rättsstridiga beslut. När det gäller kommunalbesvär är det bakomliggande motivet värnandet av den kommunala självstyrelsen. Som skäl till att Högsta förvaltningsdomstolen inte själv får ändra i regeringens rättsstridiga förvaltningsbeslut har i lagförarbetena framhållits att en sådan ordning vore oförenlig med Sveriges konstitutionella system.

I dansk rätt är – till skillnad från vad som är fallet i både österrikisk och svensk rätt – frågan om vilket utfall domstolsprövningen ska få inte reglerad i författning. I stället avgörs detta utifrån de principer som har utbildats i praxis. För att ett förvaltningsbeslut ska kunna åsidosättas eller ändras gäller först och främst att det är ogiltigt. Huruvida så är fallet avgörs utifrån den av domstolarna utvecklade ogiltighetsläran. Om ett beslut befins vara ogiltigt kan domstolarna antingen upphäva det, ändra det eller återförvisa det. Vilket av alternativen som väljs beror på omständigheterna i målet. Vanligast är att domstolarna upphäver ogiltiga beslut. Ett skäl härtill är att en domstol sällan anser sig ha en tillräcklig överblick över förhållandena i målet för att kunna fatta ett korrekt beslut i sak. Bland annat

när tvistefrågan i ett mål gäller storleken på en ersättning eller annat ekonomiskt belopp, förekommer det dock att domstolarna använder sig av möjligheten till rättelse. Mindre benägna att bestämma innehållet i ett beslut är domstolarna om tvisten gäller hur en viss faktisk förvaltningsverksamhet ska utföras. Till exempel är domstolarna försiktiga när det gäller att ta ställning till på vilket vårdhem en viss person ska ges plats. Här framträder en tydlig likhet med den praxis som i Sverige har utvecklats gällande prövningens omfattning i mål om vissa insatser enligt SoL och LSS. Högsta förvaltningsdomstolen har här uttalat att förvaltningsdomstolarna äger pröva om en person har rätt till en viss vårdinsats. Hur insatsen i det närmare ska utformas är dock en fråga för kommunen.¹⁶⁸⁶

5.5.3 Domstolsprövningens förhållande till parternas dispositioner

När det gäller prövningsramen – alltså hur prövningen bestäms utifrån parternas yrkanden och grunder – går en tydlig skiljelinje mellan å ena sidan svensk och österrikisk rätt och å andra sidan dansk rätt. I både svensk och österrikisk rätt handläggs förvaltningsmålen enligt officialprincipen. Det är i grunden domstolen som ansvarar för att målet blir så utrett att ett avgörande kan träffas i sak och domstolen kan i grunden döma över allt det material som har förts in i processen, förutsatt att det har kommunicerats. I dansk rätt handläggs även förvaltningsmål enligt civilprocessens regler, vilket innebär att ett större ansvar läggs på parterna. Detta har betydelse också för det möjliga innehållet och utfallet i domstolsprövningen. En risk när parterna förfogar över prövningens inriktning och utredningen i målet är att domstolarna inte har ett tillräckligt underlag för att kunna fatta ett materiellt riktigt beslut. För att motverka denna risk, modifieras förhandlings- och dispositionsprinciperna på några punkter i dansk rätt. Bland dem kan nämnas att det i lag kan föreskrivas att officialprincipen ska tillämpas i vissa mål. Annars är, som har framhållits, domstolarna försiktiga med att själva bestämma vilket som ska vara innehållet i ett ogiltigt förvaltningsbeslut.

I såväl svensk som österrikisk rätt handläggs förvaltningsmål som sagt enligt officialprincipen. En följd av detta är att det i grunden åligger domstolen att se till att målet är tillräckligt utrett, om än utredningsskyldigheten varierar mellan olika slags mål. Av det skälet föreligger, åtminstone principiellt sett, inte den risk som

¹⁶⁸⁶ Se HFD 2011 ref. 48 respektive HFD 2013 ref. 39.

kan finnas i dansk rätt – att utredningen inte är tillräcklig för att målet ska kunna avgöras i sak.

Av både österrikisk och svensk rätt följer att prövningsramen påverkas av parts yrkanden. Vid en jämförelse framträder dock bundenheten till vad som yrkas i målet som mindre strikt i österrikisk rätt. Enligt de regler som nu gäller äger en österrikisk förvaltningsdomstol i princip ändra ett rättsstridigt förvaltningsbeslut i varje riktning. Gränserna för vad domstolen kan göra bestäms främst av det överklagade beslutet. Förutom i förvaltningsstraffrättsliga mål gäller inget förbud mot att ändra i beslutet till klagandens nackdel. Också i svensk rätt gäller som yttersta ram för prövningen det överklagade beslutet. Till skillnad från vad som är fallet i Österrike får en svensk förvaltningsdomstol i första instans inte ändra ett beslut till klagandens nackdel. Detta anses följa av det faktum att domstolen är bunden av vad klaganden yrkar i målet. Här går det att notera att i österrikisk rätt läggs vikt främst vid att domstolsprövningen ska nå fram till ett materiellt riktigt resultat, även om det blir till den enskildes nackdel. I svensk rätt tillmäts den enskildes rättsskydd en större vikt.

5.5.4 Sakprövningens innehåll och utfall i ljuset av intressekonflikten

Som tidigare har framhållits kan varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut ses som ett resultat av en avvägning mellan olika, delvis motstående, intressen. På ett övergripande plan ställs intressen som talar för domstolsprövning – framför allt enskildas rättsskydd och kontroll av den utövande makten – mot intressen som talar för att domstolsprövningen i vissa avseenden kan behöva begränsas – bland annat värnandet av den demokratiska legitimitet och sakkunskap som kan finnas i förvaltningen, liksom en adekvat uppgiftsfördelning mellan rättskipning och förvaltning. I kapitlet har undersökts hur denna intressekonflikt kommer till uttryck när det gäller utformningen av själva sakprövningen.

Av grundläggande betydelse för förståelsen av sakprövningens utformning i dansk rätt är den rollfördelning mellan den utövande makten (förvaltningen) och domstolarna som grundloven utgår ifrån. Enligt denna gäller som utgångspunkt att det är domstolarnas uppgift att pröva om förvaltningens åtgärder är lagliga. Vad som inom lagens ramar är lämpligt, ändamålsenligt och önskvärt med mera, överläts emellertid åt förvaltningens skön. Denna grundsyn är av stor vikt för förståelsen av sakprövningens omfattning i dansk rätt.

Vid avvägningen av de olika intressena har i österrikisk rätt historiskt sett en särskild vikt fästs vid förvaltningens demokratiska legitimitet. En följd av detta var, enligt systemets ursprungliga utformning, att Högsta förvaltningsdomstolen i Wien – som länge var landets enda förvaltningsdomstol – endast hade en begränsad behörighet när det gäller att pröva dels förvaltningens bedömning av faktiska omständigheter, dels förvaltningens utövande av sitt fria skön. För att säkerställa enskildas rättsskydd omfattade domstolens prövning en kontroll av att förvaltningens beslut var förenliga med legalitetsprincipen. Befanns så inte vara fallet och bedömdes det överklagade beslutet därmed vara rättsstridigt, ägde domstolen upphäva beslutet i fråga, däremot inte ersätta det med något nytt. Tanken med denna modell var att säkerställa enskildas rättsskydd och behovet av kontroll samtidigt som den demokratiska legitimiteten i beslutsfattandet upprätthölls. Principen var att förvaltningsdomstolen skulle kontrollera förvaltningen, däremot inte själv förvalta. Genom den reform som nu har genomförts har det skett en tydlig tyngdpunktsförskjutning. Som ovan har framgått är förvaltningsdomstolarna skyldiga att som huvudregel företa en reformatorisk prövning av beslut som befins vara rättsstridiga. Så som systemet är uppbyggt i dag väger intresset av en effektiv domstolsprövning tyngre än förvaltningens handlingsfrihet och demokratiska legitimitet.

I svensk rätt har avvägningen av olika intressen i lägre grad kommit till uttryck i sakprövningens utformning. Här har intressekonflikten traditionellt sett hanterats på ett tidigare stadium, vid bestämningen av vilka slags beslut som ska gå att överklaga till domstol och i vilken form. Ett undantag utgör här kommunalbesvärsprövningen. Här har det sedan länge funnits en generell möjlighet att påkalla domstolsprövning. I gengäld har prövningen utformats på ett sätt så att den kommunala självstyrelsen inte ska begränsas allt för mycket. För att leva upp till europarättens krav har en möjlighet till rättsprövning av regeringsbeslut införts. Denna prövning har tydligt utformats på ett sådant sätt att enskildas rättsskydd ska garanteras samtidigt som regeringens egenområde ska värnas. Den avvägning som här kommer till uttryck skiljer sig åt från såväl dansk som österrikisk rätt. I varken Danmark eller Österrike förekommer en särskild prövningsform för förvaltningsbeslut fattade av de högsta politiska organen. I dessa länder är prövningens utformning densamma oberoende av om beslutet i fråga är fattat av en tjänsteman eller på ministernivå.

I kapitlet har särskilt undersökts utifrån vilka grunder en domstol kan pröva ett beslut, vilka befogenheter domstolen har om den bifaller talan samt hur rollfördelningen mellan domstol och parter ser ut i fråga om prövningsramens

bestämmande. Vad undersökningen tydligt visar på är att varje rättslig lösning måste betraktas i sin helhet. Vilket utfall domstolsprövningen kan få är beroende av vilken prövningsmåttstock som tillämpas. Likaså är rollfördelningen mellan domstol och parterna avgörande för domstolens möjlighet att fatta ett beslut som är materiellt riktigt.

Avslutningsvis ska återigen poängteras att avgörande för hur sakprövningen utformas är den funktion domstolsprövningen är tänkt att fylla. Är domstolsprövningen främst avsedd som en kontroll av att förvaltningen har iakttagit de lagar och andra regler som styr dess handlande, kan prövningen tillåtas att vara mer återhållsam. Står enskildas rättsskydd i fokus, bör domstolarna kunna företa en mer djupgående prövning.

6 Avslutning

6.1 Inledning

I avhandlingen har i ett komparativt perspektiv undersökts systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut enligt svensk, dansk och österrikisk rätt. I fokus för undersökningen har stått de regler och principer som anger när en sådan prövning kan komma till stånd (vilka sakprövningsförutsättningar som gäller) samt vad en sådan prövning innebär och kan leda till (sakprövningens innehåll och utfall). Det övergripande syftet med den komparativa undersökningen har varit att analysera hur de olika intressen som är förenade med företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan vägas mot varandra genom olika sätt att konstruera system. För att uppnå syftet har undersökningen utgått ifrån följande fyra forskningsfrågor:

1. Hur är de tre systemen konstruerade med avseende på dels möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut, dels domstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter?
2. Hur balanserar de tre ländernas system intressena för och emot domstolsprövning av förvaltningsbeslut samt domstolsprövningens olika funktioner?
3. Vilka omständigheter, intressen och argument har lett fram till dagens rättsliga lösningar i de tre länderna?
4. Vilka likheter och skillnader finns det mellan å ena sidan svensk rätt och å andra sidan dansk och österrikisk rätt i fråga om hur systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är utformade? Hur kan dessa likheter och skillnader förklaras?

I detta avslutande kapitel sammanställs några huvuddrag av undersökningens resultat. De uppställda forskningsfrågorna har ingående analyserats i de föregående kapitlen med tillhörande sammanfattningar och jämförelser. Syftet

med den följande framställningen är att lyfta fram några huvudpunkter och komplettera den föregående diskussionen.

I kapitlet behandlas först intresseavvägningen så som den kommer till uttryck i de tre ländernas system. Därefter belyses de omständigheter, intressen och argument som har identifierats som centrala för förståelsen av systemen så som de ser ut i dag. Avslutningsvis riktas fokus mot det svenska systemet i ett komparativt perspektiv. Avsikten är här att redovisa några huvudsakliga iakttagelser som har gjorts i fråga om i vilken mån det svenska systemet liknar eller skiljer sig från de danska och de österrikiska systemen när det gäller möjligheten att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut samt domstolsprövningens innehåll och utfall.

6.2 En avvägning av motstående intressen

En utgångspunkt för avhandlingen har varit att varje system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan ses som ett resultat av en avvägning mellan olika intressen och funktioner. På ett övergripande plan kan det sägas att det å ena sidan finns intressen som talar för att det ska finnas tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Hit hör att tillhandahålla ett effektivt rättsskydd för dem som berörs av förvaltningens handlande. Hit räknas också intresset av en oberoende (rättsstatlig) kontroll av den offentliga maktutövningen. Å andra sidan finns det intressen som kan motivera att domstolsprövningen i vissa avseenden bör begränsas. Ett sådant intresse är att bevara en viss handlingsfrihet för förvaltningen liksom att upprätthålla den konstitutionella rollfördelningen mellan de offentliga organen. De senare intressena gör sig gällande främst då normgivningen är utformad så att den medger ett visst handlings- eller bedömningsutrymme (skön). Med hänsyn till den demokratiska legitimitet (konstitutionella kapacitet) och/eller sakkunskap och lokalkännedom (institutionella kapacitet) som förvaltningen kan ha, kan det i sådana fall vara motiverat att låta förvaltningen och inte domstolarna ha sista ordet i fråga om vad som är rimligt eller lämpligt inom lagens ramar. I avhandlingen har undersökts i vilken mån och hur denna avvägning kommer till uttryck i de tre ländernas system samt vilka effekter de olika systemen får för avvägningens utfall.

Undersökningen visar för det första att alla de tre systemen ger uttryck för den beskrivna avvägningen mellan olika intressen och funktioner, men att

avvägningen sker på olika sätt. För det andra visar undersökningen att de olika systemens konstruktion på ett märkbart sätt påverkar avvägningens utfall.

När det gäller sättet att göra avvägningen på ska först framhållas att de konstitutionella förutsättningarna ser olika ut. Som har framgått i det ovanstående, saknas det i Sverige – bortsett från beslut om administrativa frihetsberövanden samt de hänvisningar till EU och europarätten som sker i 1 kap. 10 § respektive 2 kap. 19 § RF – en allmän grundlagsreglering om att förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol. En följd av detta är att utrymmet för den vanliga lagstiftaren att bestämma när och hur domstolsprövning av förvaltningsbeslut ska kunna ske är större i Sverige än i Danmark och Österrike. I de senare länderna är det en konstitutionell utgångspunkt att det ska finnas tillgång till prövning av förvaltningsbeslut i domstol. I båda ländernas finns grundlagsbestämmelser som på olika sätt sätter ramar för systemens utformning.

I det svenska systemet sker avvägningen av vilka slags frågor som ska kunna prövas i domstol och vilka frågor som slutligt ska avgöras inom förvaltningen först och främst på normgivningnivå. Så som systemet är utformat finns det ett utrymme att i både vanlig lagstiftning och förordning bestämma vilka slags beslut som ska kunna prövas i domstol. När det gäller beslut fattade av statliga förvaltningsmyndigheter är utgångspunkten enligt lag att de kan prövas i allmän förvaltningsdomstol – förutsatt att besluten är överklagbara. Det är emellertid också möjligt för riksdagen, samt under vissa förutsättningar även regeringen, att föreskriva att domstolsprövning inte ska vara möjlig (förutsatt att europarätten medger detta). Resultatet av detta system är att antingen kan ett beslut bli föremål för en fullständig domstolsprövning, omfattande såväl laglighets- som lämplighetsfrågor, eller ingen domstolsprövning alls. I detta avseende kan det sägas att differentieringen av vilka frågor som ska, respektive inte ska, kunna prövas av domstol, sker genom en kvantitativ metod. När det gäller kommunala beslut som överklagas genom kommunalbesvär samt beslut av regeringen som kan angripas genom ansökan om rättsprövning, går det i stället att säga att avvägningen mellan vad som kan respektive inte kan domstolsprövas sker genom en kvalitativ differentiering. I dessa fall anger lagen att prövningen ska vara begränsad till laglighets- eller rättsfrågor. Var gränsen för det prövningsbara går blir här ytterst en fråga för Högsta förvaltningsdomstolen att bestämma.

Som ovan har nämnts, gäller i Danmark att det konstitutionella systemet förutsätter att förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol. Någon möjlighet för den vanliga lagstiftaren att helt skära bort möjligheten till en sådan prövning finns därför inte. Bestämmelsen om domstolsprövning i den danska grundloven (§ 63)

har dock givits en öppen formulering. Den tar inte direkt ställning till hur en domstolsprövning ska utformas eller vem som ska kunna påkalla en sådan. Grundlagsbestämmelsen möjliggör därför att domstolsprövningen på olika sätt kvalitativt begränsas. Begränsningar i prövningen kan följa av bestämmelser i lag. Sådana bestämmelser får dock inte medföra att möjligheten till en domstolsprövning blir illusorisk. Av rättspraxis följer att bestämmelser i lag som anger att vissa beslut är "endelige" inte ska tolkas som att de helt utestänger möjligheten till domstolsprövning. Sådana bestämmelser indikerar endast att prövningen ska vara mer begränsad. I stor utsträckning har gränsen för vad som kan prövas och inte bestämts av domstolarna själva (framför allt Højesteret) genom en utveckling i rättspraxis. För utvecklingen av denna praxis utgör lagstiftningens utformning en viktig faktor. Om lagstiftningen överlåter ett skön åt förvaltningen, är domstolarna i allmänhet mer återhållsamma i sin prövning. Domstolarna prövar dock skönsutövningen utifrån särskilda principer utvecklade i rättspraxis (dommerskabte retsgrundsætninger). Är lagstiftningen i stället detaljerad, blir domstolsprövningen i allmänhet mer omfattande. Hur omfattande eller djupgående prövning domstolarna gör beror härutöver på bland annat beslutets karaktär och innehåll. Till exempel kan ett ingripande beslut bli föremål för en mer djupgående prövning, medan ett beslut som beror på politiska eller ekonomiska ställningstaganden ofta prövas mindre ingående. Av betydelse är också vilket organ som har fattat beslutet. Har beslutsmyndigheten en omfattande sakkunskap eller lokalkännedom (institutionell kapacitet), kan prövningen bli mer återhållsam. Allmänt kan sägas att domstolsprövningen genom domarskapt rätt har blivit allt mer djupgående. I sin bestämning av hur omfattande och djupgående prövningen ska vara, tar domstolarna dock hänsyn till den uppgiftsfördelning mellan domstolar och verkställande makt som den danska grundlagen bygger på.

Också i Österrike bygger det konstitutionella systemet på principen att förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol. Den österrikiska grundlagsregleringen om domstolsprövning av förvaltningsbeslut är dock betydligt mer detaljerad än den danska. Förutom att den fastställer att förvaltningsbeslut alltid ska kunna överklagas till domstol, anger den även inriktningen på prövningen. Förvaltningsdomstolarna ska pröva om förvaltningsbeslut är rättsstridiga. Av grundlagen följer att rättsstridighet inte föreligger om lagen rymmer ett skön och förvaltningen har utövat detta skön i enlighet med lagens mening (från denna bestämmelse är dock förvaltningsstraffrättsliga mål samt mål som hör till finansförvaltningsdomstolen undantagna). Av detta följer att differentieringen

gällande vad domstolarna ska respektive inte ska pröva till stor del är fastlagd redan på grundlagsnivå. Av det skälet är utrymmet litet för såväl lagstiftaren som domstolarna att förflytta gränsen mellan rättskipning och förvaltning i detta avseende. Det är dock en uppgift för förvaltningsdomstolarna (främst Högsta förvaltningsdomstolen, Verwaltungsgerichtshof) att bestämma var gränserna går för vad som utgör en skönsutövning enligt lagens mening. I denna del har i rättspraxis utvecklats en så kallad skönsföreläring ("Ermessensfehlerlehre").

Vid en jämförelse av de tre systemen i fråga om hur avvägningen mellan de olika intressena sker, går det att säga att det svenska systemet medger en stor flexibilitet. I hög grad kan det bestämmas i vanlig lagstiftning och i förordning vilka slags frågor som domstolarna ska pröva respektive inte ska prövas. Detta får ses mot bakgrund av att domstolsprövning av förvaltningsbeslut inte utgör en konstitutionell förutsättning enligt det svenska systemet. I Danmark sker avvägningen till stor del inom ramen för domstolsprövningen som sådan. Detta ger principiellt en stor makt åt domstolarna. Samtidigt framgår av rättspraxis att domstolarna i vissa avseenden begränsar sin prövning bland annat för att respektera förvaltningens egenområde. Det österrikiska systemet är det som framstår som minst flexibelt när det gäller möjligheterna att rucka på förhållandet mellan rättskipning och förvaltningen. Här är förutsättningarna i stor utsträckning fastlagda i grundlagen, vilket betonar domstolsprövningens konstitutionella funktion.

Ser man så till de olika avvägningarnas utfall, går det att konstatera att det system som i dag mest betonar intresset av tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut är det österrikiska. Dels följer av grundlagen att alla förvaltningsmyndigheters beslut i enskilda fall kan överklagas till förvaltningsdomstol. Av grundlagen följer också att förvaltningsdomstolarna som huvudregel utgör den första överprövningsinstansen. Dels föreskrivs, också i grundlagen, att förvaltningsdomstolarna som huvudregel ska företa en reformatorisk prövning. Även när det gäller förvaltningsbeslut fattade av de översta förvaltningsorganen (däribland ministrarna på federal nivå) ska förvaltningsdomstolarna om de finner att ett beslut är rättsstridigt själv bestämma vilket som ska vara dess innehåll och ersätta det rättsstridiga beslutet med sitt eget. Dessa förhållanden har medfört att Österrike i litteraturen numera beskrivs som en justitiestat. Också i dansk rätt väger intresset av tillgång till domstolsprövning tungt. Möjligheten till domstolsprövning står här principiellt sett alltid öppen, genom bestämmelsen i § 63 i grundloven. Detta relativiseras dock av att prövningen som sådan i vissa avseenden är mer begränsad samt att domstolsprövning av förvaltningsbeslut är

en förhållandevis ovanlig företeelse. I den mån förvaltningsbeslut överprövas i Danmark sker det till största del inom förvaltningen själv, eventuellt hos en domstolsliknande överklagandenämnd. I svensk rätt betonas rätten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut framför allt inom områden som omfattas av europarätten samt inom kommunalrätten när det gäller beslut som överklagas genom kommunalbesvär. Den senare prövningsformen är dock begränsad i fråga om prövningens omfattning.

Allmänt kan sägas att de intressen som talar för domstolsprövning har givits en större tyngd under senare år än sådana intressen som motiverar att domstolsprövning i vissa avseenden bör begränsas. Detta hänger samman inte minst med det fokus på domstolsprövning som finns i europarätten. Med det sagt går det att se att intressen mot en (allt för omfattande) domstolsprövning av förvaltningsbeslut fortfarande gör sig gällande i de tre systemen.

I Sverige förekommer det att beslut som beror på ett stort mått av skönsmässig bedömning inte går att överklaga till domstol. Så är fallet med beslut om vissa statliga bidrag när kriterierna för beslutsfattandet är vaga. I dessa fall hänvisas i lagförarbeten bland annat till att en domstolsprövning inte skulle kunna leda till ”mer än en prövning av att den beslutande myndigheten iakttagit allmänna krav på saklighet och objektivitet”. En sådan prövning skulle närmast ”kompromettera” förvaltningsbesvärsinstitutet, framhålls det.¹⁶⁸⁷ De argument som här framförs mot att en prövning ska kunna ske i domstol går närmast att knyta till förvaltningsbesvärsinstitutets karakteristika. Tanken med detta institut är att prövningsorganet, om den finner skäl för det, ska kunna ersätta det överklagade beslutet med ett nytt. Om detta inte befins vara praktiskt möjligt, anser normgivaren det vara mer lämpligt att utesluta en domstolsprövning över huvud taget. Domstolsprövningens kontrollfunktion tonas här ned väsentligt. Argumentet som i Sverige görs gällande att vissa skönsmässiga beslut inte ska kunna prövas i domstol står i kontrast med det synsätt som förekommer i andra länder och inom Europarådet. Europarådet har framhållit betydelsen av domstolsprövning i just sådana fall då beslutsmyndigheten förfogar över ett stort mått av skön, låt vara att domstolsprövningen då kan riktas in på beslutets laglighet.

Argumentet att domstolsprövningen bör begränsas med hänsyn till beslutsmyndighetens demokratiska legitimitet aktualiseras i Sverige framför allt i kommunalbesvärsmål och rättsprövningsmål. I båda dessa fall är det fråga om

¹⁶⁸⁷ SOU 2010:29 s. 134.

överprövning av beslut som är fattade av beslutsfattare som står under politiskt ansvar (kommunfullmäktige och kommunala nämnder respektive regeringen). Som har framhållits ovan är domstolsprövningen i dessa fall utformad så att ett visst utrymme för politiska överväganden överläts åt beslutsorganet. När det gäller beslut som överklagas med förvaltningsbesvär gör sig detta argument vanligtvis inte gällande, eftersom beslutsmyndigheten vid sitt beslutsfattande är självständig i förhållande till den politiska makten.

I vissa fall har det i svensk rättspraxis gällande förvaltningsbesvär framhållits att domstolsprövningen bör begränsas när bestämningen av ett besluts innehåll kräver en viss kännedom om lokala förhållanden (institutionell kapacitet). Annars är begreppet institutionell kapacitet vanligtvis inget argument som anförs för att en domstolsprövning ska kvalitativt begränsas när det gäller förvaltningsbesvär. Det förekommer dock att det i specialförfattning föreskrivs överklagandeförbud med hänsyn till att beslutsmyndigheten har en viss sakkunskap och att en överprövning inte kan väntas leda till ett bättre resultat. Genom sådana överklagandeförbud förbjuds domstolsprövning över huvud taget.

Också i Danmark kan intressena mot en domstolsprövning göra sig gällande. Framför allt hänvisas här till de olika uppgifter som domstolarna och förvaltningen har enligt grundlag. Som argument för att domstolsprövningen ska begränsas hänvisas till förvaltningens sakkunskap och lokalkännedom liksom, åtminstone indirekt, till förvaltningens demokratiska legitimitet. Som har framhållits ovan innebär dessa intressen dock aldrig att möjligheten till domstolsprövning helt utesluts. I stället begränsas prövningen kvalitativt.

När det så gäller Österrike kommer intresset av en begränsad domstolsprövning till uttryck framför allt i de fall då lagstiftningen överlåter ett skön åt förvaltningen. Som ovan har framhållits innebär ett sådant utrymme för skön en viss begränsning i förvaltningsdomstolarnas prövning. Denna begränsning motiveras med att de avvägningar som kan göras inom det fria skönet ska göras av förvaltningen, som i Österrike är underkastad ett politiskt ansvar. I synnerhet hänvisas alltså till förvaltningens demokratiska legitimitet.

Av de tre systemen får det sägas att det är det svenska som mest betonar intresset av att kunna begränsa möjligheterna till domstolsprövning. Som har framgått är det bara i Sverige det är möjligt – visserligen inom allt mer begränsade områden till följd av europarätten – att genom överklagandeförbud föreskriva att beslut över huvud taget inte ska kunna prövas i domstol. I dansk och österrikisk rätt förekommer det att domstolsprövningen begränsas. Detta sker dock genom en kvalitativ begränsning i prövningen som sådan.

Vad beträffar domstolsprövningens möjliga funktioner, kan det noteras att alla tre system lyfter fram både rättsskydd och kontroll. Dock sker det på olika sätt och i olika hög grad.

När det gäller Sverige kan det konstateras att förhållandena skiljer sig åt beroende på prövningsform. Den domstolsprövning som sker när beslut överklagas genom förvaltningsbesvär har enligt sin utformning ett tydligt fokus på den enskildes rättsskydd. Den enskilde kan här få en närmast fullständig omprövning av det överklagade beslutet, samtidigt som han eller hon inte riskerar att hamna i en sämre ställning genom att överklaga. Detta slags prövning fyller också en viktig kontrollfunktion så till vida, att det överklagade beslutet kontrolleras utifrån dess laglighet och lämplighet. Det senare, att domstolarna äger överpröva även lämpligheten, begränsar dock kontrollfunktionen i någon mån. I ett konstitutionellt perspektiv är kontrollfunktionen hos förvaltningsbesvärsprövningen mindre tydlig, eftersom både riksdagen och regeringen har vissa möjligheter att själva bestämma att möjligheten till detta slags prövning ska skäras bort.

I jämförelse med förvaltningsbesvärsinstitutet, framstår kontrollfunktionen ännu tydligare när det gäller prövning vid kommunalbesvär. Kontrollfunktionen utgör i själva verket kommunalbesvärsinstitutets *raison d'être*. Kontrollfunktionen är här dubbel. Dels utgör kommunalbesvärsinstitutet en möjlighet för kommunmedlemmar att kontrollera kommunens handlande, dels innebär det en möjlighet att (genom förvaltningsdomstolarna) upprätthålla ett slags statsuppsikt över kommunerna. Rättsskyddsfunktionen är här mer nedtonad, inte minst med tanke på att det endast är kommunmedlemmar som har rätt att anföra kommunalbesvär. Det kan konstateras att riksdagen genom lag kan begränsa möjligheten att överklaga beslut genom kommunalbesvär. Möjligheterna är dock mindre än när det gäller förvaltningsbesvär.

Den prövning som sker inom ramen för rättsprövningsinstitutet fyller både en rättsskydds- och kontrollfunktion. Bakgrunden till prövningsformen är att enskilda ska kunna få sina rättigheter och skyldigheter prövade i domstol. Sålunda står rättsskyddet i fokus. Samtidigt innebär prövningen en kontroll av rättsenligheten i regeringens beslutsfattande. Kontrollfunktionen framträder också, liksom när det gäller kommunalbesvärsprövningen, i det förhållandet att domstolen endast äger kassera rättsstridiga beslut. Dessutom är utrymmet att begränsa möjligheten till rättsprövning mycket litet. Dels är rättsprövningslagens tillämplighet direkt knuten till Europakonventionen. Dels skulle ett upphävande av lagen innebära att Sverige riskerar att på nytt fällas för brott mot art. 6.1 i

Europakonventionen (så till vida inte den möjlighet till prövning som rättsprövningslagen möjliggör ersätts med en annan form av prövning som motsvarar de europarättsliga kraven).

Domstolsprövningens funktion som konstitutionell kontroll framträder tydligast i de danska och österrikiska systemen. Där ingår det i det grundläggande rättsstatliga ramverket att (förvaltnings)domstolarna ska kunna kontrollera förvaltningen. I Österrike är dessutom betoningen på rättsskydd tydlig. Här stadgas i grundlagen att en förutsättning för att domstolsprövning ska äga rum är att den som klagat kan göra gällande att hans eller hennes subjektiva rättigheter har blivit kränkta. Därtill är domstolsprövningen, som har framhållits, omfattande. Också i Danmark lyfts domstolsprövningens rättsskyddsfunktion fram. Den är dock inte lika tydlig som i Österrike och, när det gäller förvaltningsbesvär, i Sverige. Dels framstår tröskeln för att erhålla en domstolsprövning i Danmark som högre, med tanke på de ekonomiska risker som domstolsprövningen är förenad med. Dels är domstolsprövningen i allmänhet mer begränsad än i Sverige och Österrike.

6.3 Omständigheter, intressen och argument som har varit av betydelse för systemen så som de ser ut i dag

I avsnittet här ovan har visats på hur de tre ländernas system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut ger uttryck för olika intresseavvägningar. En i sammanhanget intressant fråga är då hur de tre länderna har nått fram till de lösningar som gäller i dag. Med beaktande av detta ska här redovisas några av de iakttagelser som har gjorts i fråga om omständigheter, intressen och argument som har varit av betydelse för utvecklingen i de tre länderna.

En omständighet som är gemensam för de tre systemen är att deras utformning av i dag i hög grad präglas både av traditioner som har vuxit fram med tiden och av politiska beslut. För svensk del är det av betydelse att den centrala formen för överprövning – förvaltningsbesvärsinstitutet – har vuxit fram under flera hundra år och har sina rötter i en tid före det att idéerna om maktindelning och rättsstatlighet formulerades under 1700- och 1800-talen. I fokus för prövningsformen förvaltningsbesvär har stått det rättsskydd som möjligheten att

överklaga innebär. Denna möjlighet har inte i sig inneburit någon rätt till domstolsprövning. Den form av prövning som förvaltningsbesvärsinstitutet innebär, där prövningsinstansen äger företa en allsidig prövning, har varit så djupt rotad i den svenska traditionen, att den har behållits även sedan överprövningen till stor del flyttats över till domstol. Som har framhållits här ovan, har den prövningsform som förvaltningsbesvärsinstitutet innebär till synes stått i vägen för att tillåta domstolsprövning av vissa slags skönsrättsliga beslut.

Ett för svensk del avgörande vägval, som hänger samman med det nyss sagda, är det som gjordes när Högsta förvaltningsdomstolen (då benämnd Regeringsrätten) inrättades år 1909. I stället för att införa en generell möjlighet till domstolsprövning inriktad på rättsfrågor, valde lagstiftaren att behålla den äldre formen av allsidig prövning. Domstolens prövningskompetens bestämdes genom uppräkningslag i en särskild lag, i stället för genom en generalklausul. Detta innebar, som Herlitz uttryckte saken, att domstolens kompetens blev beroende av lagstiftarens ”oavslutliga uppmärksamhet och prövning”.¹⁶⁸⁸

För såväl dansk som österrikisk del går utformningen av systemen så som de ser ut i dag tillbaka till de grundläggande beslut som fattades under 1800-talet, under inflytande av de idéer om rättsstatlighet som hade börjat etableras. I både Danmark och Österrike infördes bestämmelser om domstolsprövning av förvaltningsbeslut (och andra åtgärder) på grundlagsnivå. Bestämmelserna gavs dock olika utformning. Den danska grundlagsbestämmelsen, som gäller än i dag, utformades på ett sådant sätt att den medgav en utveckling i lagstiftning och rättspraxis i fråga om såväl prövningens utformning som bestämmelser om talerätt med mera. Den österrikiska grundlagsregleringen om domstolsprövning av förvaltningsbeslut, som behölls i ett i princip oförändrat skick när republiken Österrike bildades efter första världskriget, var betydligt mer detaljerad. Enligt denna fanns det en generell rätt att överklaga förvaltningsbeslut till domstol (den år 1876 inrättade Verwaltungsgerichtshof). Av grundlagen framgick dock att prövningen skulle begränsas till att avse besluts laglighet och endast kunde leda till en kassation. Dessutom kunde domstolsprövningen påkallas först efter att den administrativa instansvägen var uttömd.

Skillnaderna mellan de tre systemens grundläggande strukturer innebar att mötet med de krav på domstolsprövning av förvaltningsbeslut som växte fram inom europarätten under senare delen av 1900-talet kom att se mycket olika ut. När det gäller Danmark kan det konstateras att den rätt för de allmänna

¹⁶⁸⁸ Herlitz 1959, s. 8.

domstolarna att pröva förvaltningens åtgärder som infördes redan under 1800-talet, innebar att den danska rätten har behövt anpassas i mycket liten utsträckning för att tillgodose de europarättsliga kraven i detta avseende. I den mån prövningen som sådan har behövt utvidgas, har det kunnat ske inom ramen för det redan etablerade systemet. Till skillnad från Danmark, har både Sverige och Österrike behövt anpassa sina system för att motsvara europarättens normer.

En följd av att endast i lag uppräknade beslut kunde överklagas till domstol i Sverige, var att det många gånger saknades en möjlighet till domstolsprövning när en sådan krävdes enligt art. 6.1 i Europakonventionen, senare även enligt EU-rätten. En omständighet som har drivit på utvecklingen i svensk rätt när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut är därför europeiseringen av rätten. För att tillgodose de europarättsliga kraven har den äldre principen att överklagande sker inom förvaltningen med regeringen som högsta instans övergetts. I stället har en bestämmelse införts om att förvaltningsbeslut som huvudregel överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Därtill har en särskild rättsprövningslag införts, vars syfte är att möjliggöra domstolsprövning även av regeringsbeslut.

I Österrike förelåg, som har framgått, en generell grundlagsreglerad rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Den prövning som tillhandahölls befanns emellertid vara alltför inskränkt för att godtas som domstolsprövning enligt art. 6.1 i Europakonventionen. Dessutom var den praktiska tillgången till domstolsprövning begränsad, eftersom Högsta förvaltningsdomstolen i Wien var den enda behöriga förvaltningsdomstolen. Också i den österrikiska utvecklingen blev därför europeiseringen en pådrivande faktor, om än av delvis andra skäl än i Sverige. Under andra halvan av 1900-talet genomfördes ett antal reformer punktvis. Under början av 2000-talet togs emellertid ett helhetsgrepp om det österrikiska systemet, vilket resulterade i en omfattande författnings- och förvaltningsreform som trädde i kraft den 1 januari 2014. Genom detta infördes ett heltäckande förvaltningsdomstolssystem i två instanser.

Det kan sålunda konstateras att europarättens inverkan på nationell rätt har sett mycket olika ut i de tre systemen. Dessa skillnader kan förklaras genom de olika historiska vägval som de tre länderna har gjort.

I avsnittet ovan (6.2) har pekats på hur de olika intressen som är förenade med företeelsen domstolsprövning av förvaltningsbeslut har kommit till uttryck på olika sätt i de tre systemen. Utan att upprepa vad som där har sagts, ska här kort belysas några av de intressen och argument som har varit av särskild betydelse för utvecklingen i de tre länderna.

I både dansk och österrisk rätt har diskussionen om rättsskydd och kontroll på förvaltningsrättens område fokuserat på att prövning ska kunna ske i domstol. Alltsedan 1800-talet har tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut (och andra åtgärder) kopplats samman med idén om rättsstaten. Av det skälet har det sedan 1800-talet funnits regler om domstolsprövning av förvaltningsbeslut i de bägge ländernas grundlagar. Även om idéerna om rättsstaten fick viss utbredning också i Sverige, fick de, när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut, inte ett lika stort genomslag. Att Högsta förvaltningsdomstolens prövningskompetens 1909 bestämdes genom enumeration och inte genom en generalklausul kan ses som ett uttryck för detta. I Sverige har, när det gäller rättsskydd och kontroll på förvaltningsrättens område, fokus legat på möjligheten att erhålla en överprövning som sådan. Huruvida denna ska ske i domstol eller annat organ har inte framhållits som lika betydelsefullt. När frågan om domstolsprövning av förvaltningsbeslut har diskuterats har argumenten gällt behovet av att avlasta regeringen som besvärsinstans lika mycket som att tillförsäkra enskilda rättsskydd. Detta synsätt har dock i hög grad förändrats som en följd av europeiseringen av rätten.

En viktig faktor i den svenska utvecklingen är vidare välfärdsstatens utbyggnad under 1900-talet liksom den avoga inställning till domstolsprövning som har funnits hos Socialdemokraterna, som länge var det dominerande politiska partiet. Möjligheten att erhålla domstolsprövning har inte setts som lika nödvändig som i vissa andra länder. Tvärtom har det ibland gjorts gällande att prövning i domstol skulle vara en odemokratisk företeelse.

En faktor som också har varit av betydelse för den svenska utvecklingen är intresset av att värna regeringsmakten. Regeringen har sedan länge uppfattats som ”den främsta myndigheten i landet”.¹⁶⁸⁹ Av det skälet har en prövning av regeringens beslut i domstol länge ansetts som otänkbar, även i fall då regeringen har avgjort förvaltningsärenden efter överklagande. När en sådan prövning påfordrades av europarätten ansågs det därför viktigt att finna en lösning som kunde tillgodose enskildas rätt till domstolsprövning samtidigt som grunderna i det konstitutionella systemet kunde behållas.

Det svenska intresset av att värna om regeringens ställning kan jämföras med förhållandena i Österrike och Danmark. I dessa länder ses det som en naturlig del av rättsstaten att även regeringsmakten ska kunna kontrolleras i domstol. Här gäller samma förutsättningar för att erhålla domstolsprövning oavsett om det är

¹⁶⁸⁹ Prop. 2005/06:56 s. 14.

fråga om ett beslut fattat av en förvaltningsmyndighet på lägre nivå eller av regeringen eller en minister. Detta kan knytas till att förvaltningen i dessa länder i högre grad ses som en del av regeringsmakten.

Sammantaget har i både dansk och österrikisk diskussion intresset av att tillhandahålla det rättsskydd och den kontroll som en domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan innebära varit framträdande. Samtidigt har i dessa länder intresset av att behålla en handlingsfrihet för förvaltningen lyfts fram. Genom förvaltningsdomstolsreformen i Österrike har dock det senare intresset till viss del fått ge företräde åt intresset av en mer effektiv domstolsprövning. I Sverige har intresset av en domstolsprövning givits en allt större tyngd. Samtidigt kvarstår intresset av att behålla regeringens och förvaltningens eget utrymme på vissa områden.

6.4 Den svenska ordningen sedd i jämförelsens spegel

När nu de tre systemen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut har jämförts med avseende på systemens konstruktion, hur de balanserar olika intressen och funktioner mot varandra, samt vilka omständigheter, intressen och argument som har lett fram till dagens rättsliga lösningar, ska nu fokus riktas specifikt mot det svenska systemet. Som har framhållits redan inledningsvis i avhandlingen, har det ofta gjorts gällande att den svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut särskiljer sig i förhållande till vad som är vanligt i Europa, dels i fråga om möjligheterna att erhålla domstolsprövning, dels vad gäller domstolsprövningens innebörd. Här ska nu sammanfattningsvis återges vad den genomförda undersökningen har visat på i detta avseende. De slutsatser som här dras gäller då främst den svenska ordningen i förhållande till systemen i Danmark och Österrike. Samtidigt torde vissa av de anmärkningar som här görs ha en mer allmän giltighet. I allmänhet får det nämligen sägas att de grundläggande avvägningar som behöver göras när det gäller system för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är gemensamma för många länder, liksom att liknande idéer om en konstitutionell rollfördelning ligger till grund för olika rättssystem.

Först diskuteras frågan om tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Därefter behandlas spørsmålet om domstolsprövningens omfattning. Efter det presenteras en sammantagen bild av förhållandena i Sverige. Mot bakgrund av de

slutsatser som har dragits diskuteras sedan i korthet huruvida en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå vore önskvärd eller ens möjlig att införa i svensk rätt. Dessa avslutande resonemang är av närmast rättspolitisk natur.

6.4.1 Tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut

Vad som i grunden särskiljer svensk rätt från dansk och österrikisk rätt när det gäller frågan om tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut är till att börja med att det (alltjämt) saknas en allmän grundlagsreglering om att en sådan prövning ska vara möjlig. Bortsett från beslut som gäller administrativa frihetsberövanden, föreligger inget uttryckligt konstitutionellt krav på att förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol (om man bortser från den ovan nämnda anknytningen till europarätten som följer av 1 kap. 10 § respektive 2 kap. 19 § RF). Tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut utgör med andra ord inte någon del av det grundläggande konstitutionellt rättsliga ramverket. Som ovan har framhållits får detta konsekvenser för de regler och principer som bestämmer sakprövningsförutsättningarna. Enligt det interna svenska systemet är det i grunden upp till den vanliga lagstiftaren att bestämma när och i vilken form förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol. Att därtill den grundläggande regleringen av förutsättningarna att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut återfinns i den subsidiära förvaltningslagen, innebär dessutom att regeringen själv, utan riksdagens medgivande, kan begränsa vilka beslut som ska kunna domstolsprövas – förutsatt att inte riksdagen i lag har angett att domstolsprövning ska vara möjlig. En förutsättning är dock att de regler som regeringen (eller riksdagen) beslutar om måste vara utformade så att de tillgodoser europarättens krav på domstolsprövning. Som har framhållits i avhandlingen finns det emellertid åtskilliga exempel på när regeringen eller riksdagen har antingen missbedömt eller bortsett från de krav på domstolsprövning som följer av europarätten.

Samtidigt som svensk rätt alltså fortfarande saknar en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå, står det klart att rätten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut också i den svenska rättsliga diskursen allt mer har kommit att uppfattas som en grundläggande rättsstatlig garanti. Inte minst kommer detta till uttryck i Högsta förvaltningsdomstolens praxis. Av Högsta förvaltningsdomstolens praxis följer också, att interna svenska regler som

begränsar möjligheten till domstolsprövning ska åsidosättas om det behövs för att tillgodose de europarättsliga kraven. Därtill har de allmänna principerna för såväl överklagbarhet som talerätt av Högsta förvaltningsdomstolen givits en allt mer pragmatisk uttolkning. Åtminstone teoretiskt sett föreligger det alltså alltid en möjlighet att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut när europarätten så kräver. Ett problem är dock att det alltså kan råda oklarhet om hur denna rätt ska förverkligas, vilket kan leda till onödigt långa tidsutdräkter innan en domstolsprövning faktiskt kan komma till stånd.

6.4.2 Domstolsprövningens omfattning

I litteraturen har det ofta gjorts gällande att den överprövning av förvaltningsbeslut som de svenska förvaltningsdomstolarna företar är mer omfattande än vad som är vanligt i andra europeiska länder. Påståendet har då i första hand gällt den domstolsprövning som sker när förvaltningsbeslut överklagas med förvaltningsbesvär. Beträffande detta påstående har undersökningen visat på följande.

När en förvaltningsdomstol i Sverige överprövar ett beslut överklagat med förvaltningsbesvär äger den pröva beslutets laglighet såväl som dess lämplighet. Skulle domstolen finna att beslutet är olagligt eller olämpligt, kan den både upphäva och ändra i det prövade beslutet. Vad som härvid skiljer den svenska prövningen från domstolsprövningen enligt dansk och österrikisk rätt, är, som det brukar beskrivas, att en talan kan bifallas inte bara därför att beslutet befinns vara olagligt, utan även därför att det är olämpligt – låt vara att gränsen mellan olagligt och olämpligt många gånger är oklar. I både dansk och österrikisk rätt gäller som förutsättning för att ett beslut ska gå att upphäva eller ändra att det är olagligt. I varken Danmark eller Österrike kan alltså en talan bifallas endast därför att domstolen gör en annan bedömning av vad som är lämpligt eller skäligt inom det lagliga. I dansk rätt följer detta av rättspraxis. I österrikisk rätt följer detta av ett särskilt grundlagsstadgande. Som ovan har framhållits omfattar detta stadgande dock inte förvaltningsstraffrättsliga mål och mål som hör till finansförvaltningsdomstolens område, däribland skattemål.

Det sagda behöver dock nyanseras något. I både dansk och österrikisk rätt har utrymmet för det fria skönet minskat genom åren. Genom en utveckling av så kallade domarskapta rättsgrundsatser (dommerskabte retsgrundsætninger) respektive en skönsförelära (Ermessensfehlerlehre) har i båda länder utvecklats en

finmaskig måttstock utifrån vilken domstolarna företar sin prövning (jämför ovan, avsnitt 6.2). När det gäller svensk rätt finns det inget som tyder på att domstolarna helt fritt skulle ändra ett beslut därför att de gör en annan bedömning av vad som är lämpligt eller skäligt inom det lagliga. Som har framhållits, kan dessutom gränsen mellan vad som utgör laglighetsfrågor och vad som betecknas som lämplighetsfrågor vara oklar. En utgångspunkt för prövningen är de skrivna författningarna. Härutöver används i Sverige, liksom i Danmark och Österrike, både grundläggande rättsliga principer och praxis från högre instanser som prövningsmåttstock. En särskilt viktig bedömningsgrund i svensk rätt utgör dessutom lagförarbeten. Den praktiska skillnaden när det gäller utifrån vilka grunder domstolarna i de tre länderna utför sin prövning framstår sammantaget som rätt små. En effekt av att domstolsprövningen i dansk och österrikisk rätt principiellt sett är inriktad på rättsfrågor är dock att både rättsvetenskap och praktik på ett tydligare sätt än i Sverige har utvecklat en teori om var gränsen för det lagliga går.

När det så gäller prövningens resultat, alltså vilka beslutsbefogenheter domstolen har om den bifaller en talan, har följande konstaterats. Den möjlighet de svenska förvaltningsdomstolarna har att både upphäva och ändra beslut som de finner är oriktiga framstår vid en jämförelse med dansk och österrikisk rätt inte som unik. I den svenska diskussionen har begreppet laglighetsprövning ofta kopplats samman med en prövning som enbart kan leda till kassation (upphävande). Undersökningen av dansk och österrikisk rätt visar att detta synsätt är något förenklat. I både Danmark och Österrike, där domstolsprövningen principiellt är inriktad på rättsfrågor, förekommer det att domstolen vid sin prövning bestämmer vad som ska vara innehållet i ett beslut som den bedömer vara olagligt samt ersätter det med sitt eget. Hur ofta och under vilka förutsättningar detta sker skiljer sig dock åt mellan länderna.

Det vanligaste utfallet när en domstol i Danmark finner att ett beslut är olagligt är att den upphäver (annullerar) beslutet. Effekten av en sådan annullering är att beslutet förlorar sin giltighet. I vissa fall kan emellertid en domstol också själv rätta eller ändra i det felaktiga beslutet. En förutsättning för att så ska ske är bland annat att målet är tillräckligt utrett. Här ska erinras om att förvaltningsmål i Danmark i allmänhet handläggs enligt civilprocessens regler, vilket gör att ansvaret för utredningen i grunden ligger på parterna. Därtill använder sig de danska domstolarna av rättelse främst när tvisten gäller storleken på en ersättning eller annat belopp. Beror beslutet på en skönsässig avvägning förekommer det sällan att domstolarna själva bestämmer vad som ska vara innehållet i beslutet. Ett skäl

till detta är att frågor om vad som är en lämplig skönsmässig avvägning anses höra till förvaltningens område, inte domstolarnas. Att domstolarna i Danmark sällan själva ändrar i olagliga beslut ska ses mot bakgrund av domstolsprövningens plats i det danska rättsskydds- och kontrollsystemet. Domstolsprövning är en kvantitativt sett marginell företeelse. Ofta har en sådan prövning föregåtts av en överprövning inom förvaltningen.

I österrikisk rätt gäller numera som huvudregel att förvaltningsdomstolarna har att göra en reformatorisk prövning. Finner en förvaltningsdomstol att ett beslut är rättsstridigt ska den som utgångspunkt själv avgöra vilket som ska vara beslutets innehåll. Endast om det föreligger grova brister i förvaltningsmyndighetens utredning ska domstolen i stället upphäva beslutet och återförvisa ärendet till myndigheten. Annars övertar förvaltningsdomstolen förvaltningsmyndighetens hela prövnings- och beslutsbefogenhet. Detta gäller även i fråga om skönsmässiga beslut. Finner en förvaltningsdomstol att en förvaltningsmyndighets skönsutövning står i strid med lagens mening till exempel därför att förvaltningen har missbrukat sitt skön (Ermessensmissbrauch), eller är det skönsmässiga beslutet på något annat sätt rättsstridigt, har domstolen själv att göra skönsutövningen. I detta avseende påminner alltså den österrikiska domstolsprövningen till stor del om den prövning de svenska förvaltningsdomstolarna gör vid prövning av förvaltningsbesvär.

Sammantaget när det gäller domstolsprövningens omfattning vid prövning av förvaltningsbesvär, har de svenska förvaltningsdomstolarna en kompetens som i hög grad motsvarar de österrikiska. En skillnad ligger dock i att de svenska domstolarna principiellt sett äger upphäva eller ändra beslut inte bara därför att beslutet befinns vara olagligt, utan även om det anses vara olämpligt. För att en österrikisk förvaltningsdomstol ska kunna bifalla en talan, måste det angripna beslutet vara rättsstridigt. I jämförelse med vad som gäller i Sverige och Österrike, har de danska domstolarna en mindre rättslig och faktisk möjlighet att göra en så kallad reformatorisk prövning. Detta får ses mot bakgrund av att domstolsprövningen i Danmark fyller en delvis annan funktion än domstolsprövningen i Sverige och Österrike.

När det gäller kommunalbesvärsmål och rättsprövningsmål framstår de svenska domstolarnas prövningskompetens som mer begränsad än den prövning som de österrikiska förvaltningsdomstolarna utför. I österrikisk rätt förekommer inte någon differentiering av det slag som i svensk rätt görs beroende på om ett beslut är fattat av ett kommunalt organ eller på regeringsnivå. Även om ett förvaltningsbeslut är fattat av till exempel en minister i Österrike, har

förvaltningsdomstolen att göra en reformatörisk prövning. Finner domstolen att beslutet är rättsstridigt, ska den alltså själv ersätta det rättsstridiga beslutet med ett eget. I österrikisk rätt prövas alltså även beslut fattade på den högsta politiska nivån på ett sätt som påminner om den svenska förvaltningsbesvärspövningen.

Större likheter föreligger mellan den svenska prövningen i kommunalbesvärsmål och rättsprövningsmål och domstolsprövningen enligt dansk rätt. I båda fall handlar det om en prövning inriktad på rättsfrågor. En skillnad ligger dock i det faktum att de svenska domstolarna i dessa måltyper är lagligen förbjudna att själva göra ändringar i rättsstridiga beslut. Något sådant uttryckligt förbud föreligger inte i dansk rätt. Som har framgått gäller dock enligt rättspraxis att annullering (upphävande) är den vanligaste reaktionsformen hos de danska domstolarna om de finner ett beslut vara ogiltigt.

6.4.3 En sammantagen bild

Sammanfattningsvis kan pekas på följande punkter när det gäller svensk rätt betraktad i ett komparativt perspektiv.

- Tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut har allt mer kommit att uppfattas som en central del av rättsstaten också i Sverige. Dock saknas fortfarande en generell grundlagsbestämmelse om att en sådan prövning ska vara möjlig (om man bortser från beslut om administrativt frihetsberövande samt anknytningen till Europakonventionen i 2 kap. 19 § RF och EU-rätten i 1 kap. 10 § RF). Så som systemet numera är utformat föreligger det alltid en möjlighet att erhålla domstolsprövning om europarätten så kräver. Ett problem som kan uppstå är emellertid att en sådan prövning kan dra ut på tiden till följd av förekomsten av överklagandeförbud och olika uppfattningar om vilken domstol som är behörig.
- En följd av det svenska systemet, där det saknas en allmän grundlagsreglering av domstolsprövning av förvaltningsbeslut, är att det fortfarande kan föreskrivas att bland annat vissa skönsmässiga beslut inte ska kunna bli föremål för domstolskontroll. Detta skiljer Sverige från inte bara Danmark och Österrike utan även andra europeiska stater. Inom Europarådet har det framhållits att en tillgång till domstolsprövning är särskilt viktigt när förvaltningens beslutsfattande innefattar ett stort mått av skön.

- Att en förvaltningsdomstol äger pröva såväl lagligheten som lämpligheten i ett överklagat förvaltningsbeslut samt vid bifall av talan själv göra ändringar i beslutet är inte i sig unikt för Sverige. En motsvarande ordning förekommer i Österrike. Vad som utmärker den svenska domstolsprövningen (vid prövning av förvaltningsbesvär) är att en domstol principiellt sett äger bifalla en talan också endast därför att den gör en annan bedömning än beslutsmyndigheten av vad som är lämpligt eller skäligt inom det lagliga.
- Den avvägning mellan bland annat juridik och politik som det svenska systemet ger uttryck för är inte i sig unik. Vad som utmärker svensk rätt är den hierarkiska nivån på vilken avvägningen görs. I Sverige har normgivaren valt att låta både den vanliga lagstiftaren och regeringen själv kunna bestämma vad som ska kunna prövas i domstol och inte. Detta får ses mot bakgrund av att det konstitutionella ramverket inte förutsätter en tillgång till domstolsprövning. I varken dansk eller österrikisk rätt är det möjligt för den vanliga lagstiftaren att helt skära bort möjligheten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut.
- Utmärkande för svensk rätt är det tydliga värnandet av regeringsmakten. En ordning lik den österrikiska, där förvaltningsdomstol äger ändra även ett förvaltningsbeslut fattat av regeringen, skulle i Sverige uppfattas som kontroversiell.
- Att det har funnits ett visst motstånd när det gäller att låta sig inspireras av andra länders rättssystem är inget unikt för Sverige. Undersökningen har visat att det även i Danmark har funnits en viss tveksamhet när det gäller att förändra systemet för domstolsprövning av förvaltningsbeslut med inspiration av andra länders system. En skillnad jämfört med Sverige är att det i Danmark inte har funnits några större påtryckningar utifrån i form av europarätten, eftersom tillgång till domstolsprövning har ingått som en grundläggande del i det konstitutionella systemet redan innan europarättens krav på en sådan prövning växte fram. I Österrike försökte lagstiftaren länge lösa de problem som uppstod i förhållande till europarätten inom ramen för det system som fanns. Efter att flera reformer hade skett punktvis, genomfördes dock slutligen en genomgripande reform, där systemet i grunden förändrades för att tillhandahålla ett heltäckande system för domstolskontroll.

6.4.4 En allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå?

En fråga som infinder sig mot bakgrund av det ovan sagda är om det vore önskvärt eller ens möjligt att i svensk rätt införa en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå. Det kan konstateras att det 45 år gamla uttalandet av Fri- och rättighetsutredningen att ”ett grundlagsstadgande om en generell domstolskontroll över förvaltningen inte [skulle] vara förenlig med gällande svensk rätt” numera får sägas vara överspelat.¹⁶⁹⁰ I realiteten föreligger det redan en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut – åtminstone inom de områden som omfattas av europarätten. Även om man håller fast vid den uppfattning som synes ha funnits när 1974 års regeringsform antogs – att bestämmelserna i grundlag ska spegla vad som följer av vanlig lag, snarare än att vara normerande i egentlig mening – skulle steget till att införa en grundlagsregel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut inte vara särskilt stort, kan det tyckas. En fråga som då infinder sig är hur en sådan reglering skulle kunna utformas.

Warnling Conradson, som ofta har efterfrågat att ett helhetsgrepp tas från lagstiftarens sida, har framhållit att ”en allmän regel om domstolsprövning – om än med fortsatt undantag för regeringsbeslut – av s.k. europeiskt snitt” antagligen skulle vara ”lättare att fördrå politiskt sett, men en så genomgripande reform framstår inte som sannolik”.¹⁶⁹¹ Huruvida en sådan reform vore sannolik eller inte är svårt att bedöma. Det finns dock goda skäl att, om en grundlagsregel införs, ge den en neutral utformning i förhållande till de olika prövningsformer som förekommer i svensk rätt. En grundlagsregel med formuleringen ”förvaltningsbeslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol” skulle till exempel leda tankarna till den form av prövning som normalt sker inom ramen för förvaltningsbesvärsinstitutet. Detta vore sannolikt förfelat. Som ovan har konstaterats finns det legitima intressen som talar för att domstolsprövningen i vissa fall bör kunna begränsas när det gäller bland annat skönmässiga beslut. Ett alternativ vore att hämta inspiration från den österrikiska grundlagen. Då kunde en grundlagsbestämmelse ges till exempel följande lydelse: ”Allmän förvaltningsdomstol äger pröva förvaltningsmyndigheters beslut utifrån

¹⁶⁹⁰ SOU 1975:75 s. 160.

¹⁶⁹¹ Warnling-Nerep 2015, s. 241.

påstående om deras rättsstridighet”.¹⁶⁹² En sådan formulering skulle ha en rad fördelar. För det första framgår uttryckligen att det är allmänna förvaltningsdomstolar och inte allmänna domstolar som har behörighet att pröva förvaltningsmyndigheters beslut. Erinras kan här om de oklarheter avseende kompetensfördelningen mellan de två domstolsslagen som har funnits i svensk rättspraxis. För det andra anges att det är förvaltningsmyndigheters beslut som kan prövas. Därmed undantas regeringens beslut. Mot bakgrund av den särställning som den svenska regeringen anses ha i det konstitutionella systemet, kan det finnas skäl att även fortsatt särbehandla regeringen i detta sammanhang. För det tredje skulle det tydliggöras att den grundlagsstadgade domstolsprövningen som utgångspunkt skulle vara inriktad på rättsfrågor. Detta skulle inte innebära något hinder mot att den vanliga lagstiftaren föreskriver en mer omfattande domstolsprövning, till exempel genom att ange att beslut även fortsatt ska kunna överklagas genom förvaltningsbesvär. En sådan mer allsidig prövning skulle emellertid inte förutsättas enligt grundlag. På så vis skulle lagstiftaren även fortsatt kunna differentiera prövningen genom att ange olika slags prövning för olika slags beslut.

Det ska framhållas att det ovan nämnda förslaget endast är skissartat. Ett införande av en regel som den föreslagna skulle naturligtvis kräva mer ingående överväganden. Mot bakgrund av att det i praktiken i många fall redan föreligger en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, skulle det dock inte framstå som ett särskilt stort steg att införa en regel om detta på grundlagsnivå. Snarare skulle en sådan regel kunna ses som en naturlig följd av den utveckling som har ägt rum när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut. I vilket fall kan det finnas skäl till nytänkande. Komparativa undersökningar kan då vidga perspektiven.

¹⁶⁹² Jfr ovan, avsnitt 5.4.1.1.

English Summary

Introduction

This doctoral dissertation presents a comparative study of the systems for judicial review of administrative decisions in Swedish, Danish, and Austrian law. The study focuses on the legal rules and principles concerning when a judicial review of an administrative decision is possible (admissibility rules) as well as the scope, depth, and result of such a review. The overarching aim of the comparative study has been to analyse how the three legal systems balance certain interests and functions related to the phenomenon of judicial review of administrative decisions. A specific aim of the study has also been to explore the extent to which the Swedish system differs from comparable legal systems as regards the organization and functions of judicial review of administrative decisions. To fulfil the aim of the thesis, the study investigates the following research questions:

1. How are the three systems constructed, first with respect to the possibility to get access to judicial review of administrative decisions (admissibility rules), and second, in terms of the scope of the judicial review?
2. How do the three systems balance the interests for and against judicial review of administrative decisions as well as the different functions?
3. What contributing factors, interests and arguments have influenced the systems, in terms of how they are currently structured?
4. What similarities and differences can be identified between Swedish law on the one hand and Danish and Austrian law on the other regarding the systems for judicial review of administrative decisions?

In addition to an introduction (Chapter 1), the thesis contains five main chapters (Chapters 2-6). Chapter 2 examines the historical development of the three countries' systems for judicial control of the administration. Chapter 3 gives an overall presentation of the three administrative and judicial systems. In Chapter

4, the legal rules and principles for admissibility are analysed. Chapter 5 analyses the scope, intensity, and result of the judicial review. Chapter 6 contains a summary and discussion of the main results.

The following account will highlight some of the main findings of the study. First, this chapter discusses how the three different legal systems balance the different interests related to the phenomenon of judicial review of administrative decisions. Thereafter, some of the circumstances, interests and arguments that are deemed to be important for the understanding of the current systems will be highlighted. Finally, the chapter sheds light on the Swedish system in comparison to the Danish and the Austrian systems. The intention here is to present some of main findings regarding similarities and differences between the Swedish legal system on the one hand and the Danish and the Austrian legal systems on the other when it comes to judicial review of administrative decisions.

A Balancing of Different Interests

A starting point for the study has been that each system for judicial review of administrative decisions can be seen as a result of a balance between different interests and functions. On the one hand, there are interests suggesting that there should be access to judicial review of administrative decisions. These include providing effective legal protection for those affected by the actions of the administration as well as enabling an independent judicial control of the exercise of public power. On the other hand, there are interests that may justify a more restricted judicial review. One such interest is to preserve a certain room for manoeuvre for the administration as well as maintaining the constitutional division of powers. The latter interest applies mainly when the applicable norms contain a certain latitude for discretion. In view of the democratic legitimacy (constitutional capacity) and / or expertise and local knowledge (institutional capacity) that the administration may have, it may be justified to let the administration – and not the courts – have the final say regarding what is reasonable or appropriate within the framework of the law.

This study has examined how the balance between these interests is carried out in the legal systems in Sweden, Denmark, and Austria. The study shows that all three systems balance these different interests and functions, but that they do so in different ways. The study also shows that the different structures of these

systems have a significant effect on the outcome of the balance as well as the function of the judicial review.

Regarding the ways the balancing is achieved, it should first be highlighted that the constitutional frameworks of the three countries differ. Apart from regarding decisions on administrative deprivation of liberty and the references to the EU and to the ECHR in Chapter 1 Section 10 and Chapter 2 Section 19 of the Instrument of Government (the central fundamental law), the Swedish Constitution does not contain any general provisions guaranteeing judicial review of administrative decisions. A consequence of this is that the ordinary legislator has room for manoeuvre when it comes to deciding when and how judicial review of administrative decisions should be enabled. This can be compared to the situation in Denmark and Austria. These countries have a constitutional guarantee for access to judicial review regarding administrative decisions. Therefore, Danish and Austrian lawmakers cannot adopt legislation that makes these guarantees illusory.

In the Swedish system, the balance between the different interests takes place to a large extent at the norm-making level. As the system is designed, there is room in both ordinary acts of law and governmental ordinances to determine the kinds of decisions that can be appealed to a court. In the case of decisions made by state administrative authorities, the starting point – according to the Administrative Procedure Act – is that decisions can be appealed to a general administrative court (provided that the decisions are appealable according to the principles of appealability [*överklagbarhet*] developed in the case law). However, it is also possible for the the Swedish Parliament (*Riksdag*) – and, under certain circumstances, the Government – to prescribe that judicial review shall not be possible (provided that EU law or the ECHR law allows this). The result of this system is that an administrative decision can be subject either to a complete judicial review, covering both the legality and suitability, or no judicial review at all. In this respect, it can be said that distinguishing between the issues that should or should not be reviewed by a court takes place through a quantitative method – that is, by provisions in legislation. However, with regard to municipal decisions that are appealed through municipal appeals, as well as decisions by the government that can be challenged through an application for judicial review, the balancing of interests instead takes place within the courts, through a qualitative method.

In contrast to Sweden, Denmark has included a general clause (section 63) in its constitution, stipulating that all decision made by the administration can be

tried in a court. The wording of the provision is open. It makes it possible to limit judicial review qualitatively in various ways. Such a limitation may follow from provisions in legislation. However, these limiting provisions cannot make the possibility of a judicial review illusory. It follows from case law that provisions in law stating that certain decisions are 'final' do not completely exclude the possibility of judicial review. They indicate only that the review should be more restricted. To a significant extent, the Danish Supreme Court has decided in its case law how far reaching the review may be. If the legislation gives the administration room for discretion, the courts are generally more restrained in their review. Through development in case law, Danish judicial review has become increasingly intense. However, the courts still respect the division of tasks between the judiciary and executive power that is a part of the Danish Constitution. In summary, to a large extent, the balance of interests in Danish law takes place in the court.

In Austria as well, the constitutional system is based on the principle that administrative decisions may be tried in court. However, the Austrian constitutional regulation on judicial review of administrative decisions is much more detailed than its Danish counterpart. In addition to stipulating that administrative decisions may always be appealed to a court, the Austrian regulation also describes how this review should be conducted. The administrative courts must examine whether administrative decisions are unlawful. It follows from the Constitution that there is no illegality if the law contains scope for discretion, and the administration has exercised this discretion in accordance with the meaning of the law (however, administrative criminal law cases and cases belonging to the Federal Finance Court are excluded from this provision). Hence, the distinction between what the courts should and should not assess is already largely determined at the constitutional level, and little room for manoeuvre remains for the legislature and the courts to adjust the balance between the administrative courts and the administration.

When comparing the three systems in terms of how the balance between the different interests is struck, it is obvious that the Swedish system allows for a great deal of flexibility. To a large extent, the ordinary legislator in Sweden may decide the kind of matters that the courts may assess. This can be seen in the light of the fact that, according to Swedish law, judicial review of administrative decisions is not a constitutional right. In Denmark, the balancing takes place largely within the framework of the judicial review itself. In principle, this system gives a great deal of power to the courts, but Danish case law makes it clear that the courts

limit their review in certain respects. The Austrian system is the least flexible regarding possibilities to adjust the relationship between the administrative court and the administrative authorities. In Austria, the relationship between the two categories of public power is by and large already decided in the Constitution. This emphasizes the constitutional function of judicial review in Austria.

Regarding the outcome of the balancing of interests in the three countries, it can be noted that Austria is the country that most clearly emphasizes the interest of access to judicial review of administrative decisions. On the one hand, it follows from the Austrian Constitution that decisions of all administrative authorities in individual matters may be appealed to an administrative court. It also follows from the Constitution that as a rule, the administrative courts constitute the first appellate body. On the other hand, the Constitution also stipulates that, as a rule, the administrative courts must carry out a so-called reformatory review. This means that if the administrative court finds that a decision is unlawful, the court itself must determine the content of the decision and replace the unlawful decision with its own. Because of this, Austria has now been described in legal scholarship as a 'judiciary state' (*Justizstaat*). The interest of allowing access to justice is also emphasized in Danish law. The possibility of judicial review is in principle always open, through the provision in section 63 of the Constitution. However, this is relativized because in some respects, the review as such is more limited. Further, judicial review of administrative decisions is a relatively rare phenomenon. To a large extent, the control of administration in Denmark occurs within the administration itself – sometimes in a court-like appeals board. In Swedish law, the right to judicial review of administrative decisions is emphasized, especially in areas where European law is applicable.

During recent decades, the interest of allowing for judicial review has been emphasized more heavily than the opposite interests. This is primarily related to the focus on judicial review within the European legal framework. However, this study has shown that arguments in favour of a more limited judicial review of administrative decisions still prevail in the three systems examined here.

In Sweden, some discretionary decisions cannot be appealed to a court. Examples include decisions regarding certain government grants where the criteria for decision-making are vague. In these cases, the legislator has often prescribed a so-called appeal ban (*överklagandeförbud*). The reason for not allowing for judicial review here, it is said, is that such a review would contain only a limited control of the objectivity and legality of the decision-making. This method of argument in these cases distinguishes the Swedish legislator from both the Danish and the

Austrian lawmaker. In the latter two systems, access to judicial control is regarded as especially important when the legislation contains a wide scope of discretion.

The argument that judicial review should be limited owing to the decision-making authority's democratic legitimacy is prevalent in Sweden primarily when it comes to decisions brought to municipal appeal and judicial review of governmental decisions. In both cases, decision-makers have a political responsibility that grants them a constitutional capacity that the courts do not have. In some cases, Swedish case law regarding administrative appeals emphasizes that judicial review should be limited when determination of a decision's content requires a certain knowledge of local conditions (institutional capacity).

In Denmark, too, the arguments prevail against excessively intense judicial review. As an argument for limiting judicial review, reference is made to the administration's expertise and local knowledge (institutional capacity) as well as the administration's democratic legitimacy (constitutional capacity). As has been emphasized above, however, these conditions never mean that the possibility of judicial review is completely quashed. Instead, the courts execute a more restrained review.

In the case of Austria, the arguments for a limited judicial review are above all expressed in cases where the legislation leaves the administration room for discretion. As has been emphasized above, such scope for discretion entails a certain limitation in the administrative courts' review. This restriction is justified by the democratic legitimacy of the administration (constitutional capacity). However, as noted earlier, the current system means that the Austrian administrative courts may need to exercise administrative discretion nevertheless, in the context of their so-called reformatory review.

It may be concluded that among the three systems compared here, the Swedish system most heavily emphasizes the possibility to limit judicial review of administrative decisions. As has been shown, only in Sweden is it possible – albeit in increasingly limited areas of law – to use an appeal ban to prescribe that certain decisions may not be tried in court at all. In Danish and Austrian law as well, the juridical review may be limited. However, this limitation is carried out in a qualitative way, within the framework of the judicial review. It is not possible, as in Sweden, to exclude entirely the possibility of having a judicial review as such.

Circumstances, Interests and Arguments of Importance to the Current Systems

The section above has shown how the three countries' systems for judicial review of administrative decisions express different balances of interests. An interesting question in this context, therefore, is how the three countries have reached the solutions that apply today. Some observations regarding circumstances, interests and arguments that have been important for the development in the three countries will be presented here.

One observation is that all three systems, as they are designed today, may be described as the result of traditions that have emerged over time and political decisions. As for Sweden, an important factor is that the administrative-judicial appeal, which is the central form of review, has emerged over a long period of time; its roots date back to the time before the ideas of division of power and the rule of law were formulated in the 18th and 19th centuries. The focus of this form of review has been on the possibility to appeal as such. The notion that the reviewing body must necessarily be a court has not been especially important.

Regarding Denmark and Austria, both systems of today were founded in the 19th century under influence of the ideas of rule of law. In both countries, provisions about judicial control of the administration were introduced in the respective country's constitutions. The Danish constitutional provision, which still applies today, was drafted to allow a development in legislation and case law in terms of both the scope of the review and provisions regarding standing. The Austrian constitutional regulation on judicial review of administrative decisions was much more detailed, and included a general right to appeal administrative decisions to a court (the *Verwaltungsgerichtshof*, established in 1876). However, the Constitution stated that review should be limited to the legality of a decision and that the process could lead only to a cassation.

The differences among the basic structures of the three systems meant that the legal possibilities to fulfil requirements for judicial review of administrative decisions that emerged in European law during the latter part of the 20th century were very different. The general provision in the Danish Constitution, allowing the Danish courts to review more or less every measure adopted by the administration, meant that Danish law required little adaptation to meet the requirements of European law in this respect. Unlike Denmark, both Sweden and

Austria have had to adapt their systems to meet the standards of EU law and the ECHR.

For a long time, only decisions that were listed in law could be appealed to a court in Sweden. A consequence of this condition was that the requirement of a fair trial according to Article 6 (1) of the ECHR (later also under EU law) could not always be met. Therefore, a contributing factor in the development of Sweden's judicial review system for administrative decisions has been the ongoing Europeanization of law. A provision has been introduced allowing, as a rule, that administrative decisions can be appealed to a general administrative court. In addition, a form of judicial review of Governmental decisions has been introduced. However, as stated above, there is still no general provision about judicial review of administrative decisions in the Constitution. The legislator may prescribe appeal bans (*överklagandeförbud*) regarding certain kinds of decisions – as long as they do not conflict with European law.

As mentioned above, Austria has had a constitutional right to judicial review of administrative decisions since the latter half of the 19th century. However, the review that this right provided was too limited to be accepted as a judicial review under Article 6 (1) of the ECHR. In addition, the practical access to justice was limited, because the Supreme Administrative Court of Vienna was the only competent administrative court. Hence, Europeanization also became a driving force in Austria, albeit in part for other reasons than in Sweden. During the second half of the 20th century, a number of reforms were implemented point by point. In the early 2000s, however, a holistic approach was taken to make the Austrian system compatible with the European legal order. The result was a comprehensive constitutional and administrative reform that entered into force on January 1, 2014. This introduced a comprehensive administrative court system in two instances.

It can thus be observed that the Europeanization has had very different consequences for the legal systems in Sweden, Denmark and Austria. These differences can be explained by the historical choices that the three countries made in the past.

The Swedish System in a Comparative Perspective

Now that the three systems for judicial review of administrative decisions have been compared regarding their designs, how they balance different interests and functions against each other, and the circumstances that led to today's legal solutions, it is time to shed some light on the Swedish system in a comparative perspective. As has been emphasized at the beginning of this dissertation, it has often been argued that the Swedish system for judicial review of administrative decisions differs in comparison with systems used in Europe, partly in terms of the possibilities of obtaining judicial review and partly in terms of the scope of the judicial review. In this section, a summary presents the conclusions regarding the similarities and differences between the Swedish system for judicial review of administrative decisions on the one hand, and the Danish and Austrian systems on the other. First, the issue of access to judicial review will be discussed. Thereafter, the question of judicial-review scope is dealt with.

Access to Judicial Review of Administrative Decisions

With regard to the issue of access to judicial review of administrative decisions, the fundamental difference between Swedish law and its Danish and Austrian counterparts (to begin with) is that the Swedish Constitution does not contain a provision that allows for such a review. Access to judicial review of administrative decisions does not form part of the basic constitutional legal framework in Sweden. As has been emphasized above, this has consequences for the rules and principles that determine the conditions for admissibility. According to the internal Swedish system, it is up to the ordinary legislator to decide when and in what form administrative decisions can be appealed to a court. The fact that the basic regulation of conditions for obtaining judicial review of administrative decisions is found in the subsidiary administrative law also means that the Government itself, without the consent of the Parliament, can set limits as to which decisions can be reviewed – provided that the Parliament has not stated in an act of law that judicial review should be possible. One condition, however, is that the rules on which the Government (or the *Riksdag*) decides must be designed so that they meet the requirements for judicial review in EU law or the ECHR. However, this dissertation emphasizes that there are several examples where the

Government or the *Riksdag* has either misjudged or disregarded requirements of judicial review that follow from EU law or the ECHR.

While Swedish law thus still lacks a general rule on judicial review of administrative decisions at constitutional level, it is clear that the right to judicial review of administrative decisions has increasingly been perceived as a basic rule-of-law guarantee in Swedish law. This is expressed not least in the case law of Sweden's Supreme Administrative Court. It also follows from the case law of the Supreme Administrative Court that internal Swedish rules limiting the possibility of judicial review must be disregarded, if it is necessary to do so to meet the requirements of European law. In addition, the general principles for both appealability and the standing rules have been given an increasingly pragmatic interpretation by the Supreme Administrative Court. Thus, there is always a possibility to obtain judicial review of administrative decisions when EU law or the ECHR so requires. One problem, however, is that uncertainty may still exist about how this right should be implemented, and this can lead to unnecessarily long delays before a court trial can actually take place.

The Scope of the Judicial Review

It has often been argued in legal literature that the review of administrative decisions carried out by the Swedish administrative courts is more extensive than is usual in other European countries. When an administrative court in Sweden reviews a decision appealed through an administrative-judicial appeal, it has the right to review the legality of the decision as well as its suitability. Should the court find that the decision is illegal or inappropriate, it may both quash and amend the reviewed decision.

This study shows that what distinguishes the Swedish judicial review from the equivalent reviews in Denmark and Austria is that an appeal in Sweden can be upheld not only because the appealed decision is found to be illegal, but also because it is not considered to be suitable according to the court – irrespective of whether the boundaries between legality and suitability many times are unclear. In both Danish and Austrian law, one condition for the quashing or amendment of a decision is that the decision is illegal. In neither Denmark nor Austria can an appeal be upheld merely because the court makes a different assessment of what is appropriate or reasonable in law. In Danish law, this follows from case law. In Austrian law, this follows from a special constitutional provision.

However, this comparison needs some nuanced clarification. In both Danish and Austrian law, the scope for free discretion has diminished over the years. As to Swedish law, there is no indication that the Swedish courts would be very free to change a decision because they make a different assessment of what is suitable or reasonable. In addition, as has been pointed out, the boundary between what constitutes issues of legality and what is described as issues of suitability may be unclear. A starting point for the judicial review is the written statutes. In addition, in Sweden, as in Denmark and Austria, both basic legal principles and practice from higher instances form an important framework for the review. A particularly important basis for assessment in Swedish law is also draft legislation. Hence, the practical difference in terms of the grounds on which the courts in the three countries carry out their review appears to be quite small. However, an effect of the focus of judicial review in Danish and Austrian law on issues of legality is that, in a clearer way than in Sweden, both jurisprudence and legal practice have developed a theory for defining the distinction between legality and discretion.

Regarding the outcome of the judicial review – *i.e.*, the court's decision-making powers if it upholds an appeal – this study shows the following: The possibility for the Swedish administrative courts to both quash and change decisions that they find to be incorrect does not appear to be unique in comparison with Danish and Austrian law. In the Swedish discussion, the concept of legality review has often been linked to a review that can lead only to cassation. The examination of Danish and Austrian law demonstrates that this is a somewhat simplified view. In both Denmark and Austria, where judicial review is in principle focused on legality issues, the court's review sometimes determines that a decision is illegal, what the content of that decision should be, and replaces that content with its own. However, the countries differ as to how often this happens, and under what conditions.

The most common outcome when a Danish court finds that a decision is illegal is that it quashes (annuls) the decision. The effect of such a cassation is that the decision loses its validity. In some cases, however, a Danish court may also correct or change the incorrect decision itself. A prerequisite for this to happen is (among other things) that the case has been sufficiently investigated. Administrative cases in Denmark are generally handled in accordance with the rules of the civil process, which means that the responsibility for the investigation lies with the parties. In addition, the Danish courts use the possibility to correct the decision mainly when the dispute concerns the size of a compensation or other amount. If the decision

is based on a discretionary assessment, the courts rarely decide what the content of the decision should be.

According to the current system in Austria, the main rule is that the administrative courts must carry out a reformatory review. This means that if an administrative court finds a decision unlawful, in most cases the court shall issue a new decision. Only if there are serious deficiencies in the administrative authority's investigation shall the court instead quash the decision and refer the matter back to the authority. Otherwise, the administrative court takes over the administrative authority's entire review and decision-making power. This also applies to discretionary decisions. If an administrative court finds that an administrative authority's exercise of discretion is contrary to the meaning of the law, for example because the administration has abused its discretion (*Ermessensmissbrauch*), or if the discretionary decision is in any other way unlawful, the court must itself exercise the discretion. In this respect, the Austrian judicial review appears to be similar to the judicial review practised by the Swedish administrative courts when they review administrative-judicial appeals.

As regards the scope of judicial review in the review of administrative-judicial appeals, the Swedish administrative courts have a competence that largely corresponds to that of the Austrian administrative courts. One difference, however, is that the Swedish courts have the right to quash or change a decision not only when finding the decision illegal, but also when the court considers the decision to be inappropriate. For an Austrian administrative court to uphold an appeal, the contested decision must be unlawful. In comparison with what applies in Sweden and Austria, the Danish courts have a lesser legal and factual opportunity to carry out a so-called reformatory review.

For municipal appeals and judicial review cases, the jurisdiction of the Swedish courts appears to be more limited than for the review carried out by the Austrian administrative courts. Austrian law does not make a distinction of the kind made in Swedish law, depending on whether a decision is made by a municipal body or at Government level. Even if an administrative decision is made, for example, by a minister in Austria, the administrative court must carry out a reformatory review. If the court finds that the decision is unlawful, it must therefore replace the unlawful decision with its own. In Austrian law, decisions made at the highest political level are thus also reviewed in a way that is reminiscent of the Swedish administrative-judicial appeal review.

There are greater similarities between the Swedish review in municipal appeal cases and judicial review of governmental decision cases and the judicial review

according to Danish law. In both situations, the review focuses on legal issues. One difference, however, is that the Swedish courts are legally prohibited in these types of cases from making changes to unlawful decisions themselves. Such a prohibition does not exist in Danish law. However, according to case law, annulment (revocation) is the most common form of reaction in the Danish courts if they find a decision to be invalid.

The final section of the thesis discusses whether it would be possible to introduce a general right in the Swedish Constitution for judicial review of administrative acts. It is argued that such a provision would be logical, given the legal development that has taken place during recent decades. While this study emphasizes that such a provision would require careful considerations, there may be cause for innovative thinking. In this respect, comparative studies can broaden the perspective.

Litteratur och källor

Litteratur

- Aalto, Pekka, Hofmann, Herwig C. H., Holopainen, Liisa, Paunio, Elina, Pech, Laurent, Sayers, Debbie, Shelton, Dinah & Ward, Angela, 'The Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial', i: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff & Ward, Angela (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Pub Ltd, Oxford 2014, s. 1197-1276
- Ahlström, Kristina *Förvaltningslagen: en kommentar*, Karnov Group, Stockholm 2018
- Albæk Jensen, Jørgen, 'Forvaltningens organisation', i: Revsbech, Karsten, Garde, Jens, Albæk Jensen, Jørgen, Friis Jensen, Orla, Bødker Madsen, Helle och Højgaard Mørup, Søren, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, 6. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 17-70
- Andersen, Jon, *Forvaltningsret – sagsbehandling, hjemmel, prøvelse*, 9. uppl., Karnov Group, Köpenhamn 2017
- Andersen, Poul, *Om ugyldige Forvaltningsakter: med særligt Henblik paa Ugyldighedsgrundene*, Københavns Universitet, Busck, Köpenhamn 1924
- Andersen, Poul, 'Grundlovsforslagets Bestemmelse om forvaltningsdomstole. Et uheldigt Ændringsforslag', *Juristen* 1953, s. 83-87
- Andersen, Poul, 'Nye Grundlovsbestemmelser af særlig Interesse for Administrationen', *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 1954, s. 93-110
- Andersen, Poul, *Dansk forvaltningsret: almindelige emner*, 4. uppl., København, 1963
- Andersen, Poul, *Dansk Forvaltningsret*, 5. uppl., Gyldendal, Köpenhamn 1965
- Andersson, Torbjörn, *Rättsskyddsprincipen: EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, Uppsala 1997
- Antoniolli, Walter & Koja, Friedrich, *Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, 3. uppl., Manz, Wien 1996
- Aristoteles, *The works of Aristotle Vol. 10, Politica*, Oxford University Press, London 1921

- Aristoteles, *Politiken* [ca 330-323 f. kr.] *översättning med inledning och kommentar av Karin Blomqvist*, 2. uppl., utan grekisk text, Åström, Sävedalen 2003
- Asimow, Michael, 'Five Models of Administrative Adjudication', *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 63, 2015, s. 3-32
- Backes, Chris & Eliantonio, Mariolina (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action*, Hart Publishing, Oxford 2019
- Balthasar, Alexander, 'Wer ist künftig "zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung" berufen?', *Journal für Rechtspolitik* 22, 2014, s. 38-63
- Balthasar, Alexander, 'Zu kurz gegriffen: Besprechung VfGH 29.06.2017, E 875/2017, E 886/2017', *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 72, 2017, s. 577-588
- Bell, John S., 'Comparative Administrative Law', i: Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. uppl., Oxford University Press, Oxford 2019, s. 1250-1275
- Bernatzik, Edmund, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsrechtliche Studien*, Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Wien 1886
- Bernitz, Ulf, 'Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt', *JT* nr 4, 2010-11, s. 821-845
- Bernt, Jan Fridthjof, 'Rammerne for rettslig prøvning av forvaltningens avgjørelser – fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger?', *Jussens Venner* vol. 51, 2016, s. 324-342
- Blomberg, Jesper, 'Anmälan Wiweka Warnling-Nerep, Rättsmedel – om- & överprövning av förvaltningsbeslut, Jure Förlag, 2015', *FT* 2015, s. 655-657
- Blomberg, Jesper & Södergren, Patrik, *Förvaltningsprocesslagen: en kommentar*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2020
- Bogdan, Michael, *Concise Introduction to Comparative Law*, Europa Law Publishing, Groningen 2013
- Bohlin, Alf, *Kommunalrättens grunder*, 7. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2016
- Bragdø-Ellenes, Sunniva, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Universitetsforlaget, Oslo 2014
- Broberg, Martin, & Fenger, Niels, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2014
- Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan (red.), *Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid*. Vol. 1, 1. uppl., DJØF, Köpenhamn 2015
- Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, 4. uppl., Studentlitteratur, Lund 2019
- Bumberger, Leopold, Lampert, Stefan, Larcher, Albin & Weber, Karl, *Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz. Kommentar*, Linde Verlag, Wien 2019

- Chevalier, Emilie, 'Remedies and Consequences of Court Decisions', i: Backes, Chris & Eliantonio, Mariolina (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action*, Hart, Oxford 2019, s. 555-690
- Christensen, Bent 'Rettens forhold til regeringen efter 1849', i: Bagge, Povl, Lauesen Frost, Jep & Hansen Hjejle, Bernt Ruben (red.), *Højesteret 1661-1961*, Band 1, Gec Gads forlag, Köpenhamn 1961, s. 344-423
- Christensen, Bent, *Forvaltningsret: prøvelse*, 2. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 1994
- Christensen, Jens Peter, 'Højesteret og statsmagten', i: Magid, Per, Melchior, Torben, Stokholm, Jon & Tamm, Ditlev (red.), *Højesteret – 350 år*, Gyldendahl, Köpenhamn 2011, s. 211-310
- Christensen, Jens Peter, Albæk Jensen, Jørgen, & Hansen Jensen, Michael, *Grundloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2015
- Christensen, Jens Peter, Albæk Jensen, Jørgen, & Hansen Jensen, Michael, *Dansk Statsret*, 2. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2016
- Christoffersen, Jonas, *EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder. Med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2014
- Constantinesco, Léontin-Jean, *Rechtsvergleichung, Band I, Einführung in die Rechtsvergleichung*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1971
- Constantinesco, Léontin-Jean, *Rechtsvergleichung, Band II, Die rechtsvergleichende Methode*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1972
- Constantinesco, Léontin-Jean, 'Über den Stil der "Stiltheorie" in der Rechtsvergleichung', *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 1979, s. 154-172
- Constantinesco, Léontin-Jean, *Rechtsvergleichung Band III Die rechtsvergleichende Wissenschaft*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1983
- Craig, Paul & de Búrca, Gráinne, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6. uppl., Oxford University Press, Oxford 2015
- Craig, Paul, *EU Administrative Law*, 2. uppl. Oxford University Press, Oxford 2012
- Craig, Paul, 'Großbritannien (England und Wales)', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino & Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band V Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, C.F. Müller, Heidelberg 2014, s. 315-370
- Craig, Paul, 'Judicial Review of Questions of Law: a Comparative Perspective', i: Ackerman-Rose, Susan, Lindseth, Peter L. & Emerson, Blake (red.), *Comparative Administrative Law*, 2. uppl., Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 389-404.

- Croneberg, Richard, *Skatteflyktsdirektivets allmänna regel mot missbruk i komparativ belysning – ett svensk-danskt perspektiv. Manuskript inför slutseminarium för avläggande av juris doktorsexamen i finansrätt. Slutseminarium den 16 september 2020* [opublicerat], Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Lund 2020
- Dalman, Lena, 'Några reflektioner kring laglighetsprövning och EUF-fördragets regler om statligt stöd', *FT* 2011, s. 597-613
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015
- Dejbjerg Pedersen, Réne & Skovsgaard Haugaard, Rasmus, *Domstolsprøvelse: afskæring og begrænsning*, Jurist- og Økonomforbundet, København 2001
- Dejbjerg Pedersen, Réne, *Det forvaltningsretlige skøn*, Jurist- og Økonomforbundet, København 2006
- Dicey, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1. uppl., Macmillan, London 1885 (nyuppl. 1982)
- Die Presse* 10. 02. 2017: "Flughafen Wien: Harte Kritik an 'politischem Urteil' Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die dritte Piste zu untersagen, wird von Umweltorganisationen bejubelt. Kritiker halten sie für eine "Themenverfehlung"
- Donahue, Charles, 'Comparative Law Before the Code Napoléon', i: Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford University Press, Oxford 2019, s. 3-28
- Duncker, Rickard, *Lokala ordningsföreskrifter*, Juridiska institutionen vid Stockholms universitet, Stockholm 2019
- Dünser, Gerold, 'Ermessenskontrolle durch Gerichte. Ermessen und öffentliche Interessen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren', i: Larcher, Albin (red.), *Handbuch Verwaltungsgerichte – Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz*, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien 2013, s. 229-248
- Eberhard, Harald, 'Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012', i: Baumgartner, Gerhard (red.), *Öffentliches Rechts Jahrbuch 2013*, NWV Verlag, Wien – Graz 2013, s. 157-179
- Eberhard, Harald, 'Kassation und Reformation', i: Holoubek, Michael & Lang, Michael (red.), *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*, Linde Verlag, Wien 2014, s. 217-230.
- Edwardsson, Eva, 'Domstolsprövning av förvaltningsbesluts lämplighet', i: Lundin, Anna-Karin (red.), *Regeringsrätten 100 år*, 1. uppl., Iustus, Uppsala 2009 s. 97-105

- Eisenhut, Dominik, Geiger, Rudolf, Khan, Daniel-Erasmus & Kotzur, Markus (red.), *European Union Treaties: Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union*, Beck, München 2015
- Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten, Henrik & Svahn Starrsjö, Kristina, *Regeringsformen: med kommentarer*, 2. uppl., Karnov Group, Stockholm 2018
- Eliantonio, Mariolina & Grashof, Franziska, 'Types of Administrative Action and Corresponding Review', i: Backes, Chris & Eliantonio, Mariolina (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action*, Hart, Oxford 2019, s. 115-189
- Engström, Johanna, 'Toskansk olivolja får svenska domstolar på glid – EG-rättens betydelse för några förvaltningsprocessrättsliga spørsmål', *ERT* 2005, s. 138-155
- Faber, Ronald, 'Administrative Rechtsmittel und Rechtsbehelfe unterhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit', i: Holoubek, Michael & Lang, Michael (red.), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, Wien 2013, s. 299-314 (cit. Faber 2013a)
- Faber, Ronald, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Verlag Österreich, Wien 2013 (cit. Faber 2013b)
- Faber, Ronald, 'Die Rolle der Verwaltungsgerichte in verfassungsrechtlicher Hinsicht', *ZVG* 2014/1, s. 11-17
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte, 'Development of Comparative Law in France', i: Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford University Press, Oxford 2019 s. 29-53
- Fenger, Niels (red.), *Forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2018
- Fenger, Niels, 'Domstolsprøvelse', i: Fenger, Niels (red.), *Forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2018, s. 883-958 (cit. Fenger 2018a)
- Fenger, Niels, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 1. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2010
- Fenger, Niels, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2018 (cit. Fenger 2018b)
- Fenger, Niels, *Forvaltning og fællesskab: om EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens*, Jurist- og Økonomforbundet, København 2004
- Frankenberg, Günter, 'Critical Comparisons – Re-Thinking Comparative Law' – *Harvard International Law Journal* vol. 26 no. 2, 1985, s. 411-456
- Frankenberg, Günter, *Comparative Law as Critique*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016
- Friis Jensen, Orla, *Taksationsproces*, Juristforbundets forlag, København 1975

- Fromont, Michel, 'Typen staatlichen Verwaltungsrechts in Europa', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino & Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band III Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, C.F. Müller, Heidelberg 2010, s. 551-576
- Fuchs, Claudia, 'Der Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verwaltungsgerichte erster Instanz', *Journal für Rechtspolitik* 2007, s. 276-286
- Fuchs, Claudia, 'Die Prüf- und Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz', *Österreichische Juristen-Zeitung* 2013, s. 949-953
- Fuchs, Claudia, 'Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick', i: Holoubek, Michael & Lang, Michael (red.), *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*, Linde Verlag Wien 2014, s. 231-265
- Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl., *Forvaltningsret*, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundet, København 2003
- Garde, Jens m.fl. (red.), *Forvaltningsret. Almindelige emner*, 4. udg., København 2004
- Garde, Jens & Hansen Jensen, Michael, 'Åbenbar urimelighed som prøvelsesgrundlag i forvaltningsretten', *Juristen* 2009, s. 66-72
- Garde, Jens & Revsbech, Karsten, 'Saglige krav', i: Revsbech, Karsten, *Forvaltningsret almindelige emner*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2016, s. 149-292
- Gaudemet, Yves, 'Pouvoir discrétionnaire de l'administration moderne – Landesbericht Frankreich', i: Bullinger, Martin (red.), *Verwaltungsermessen im modernen Staat: Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1985 in Göttingen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1985, s. 113-130
- Giera, Ulrike & Lachmayer, Konrad, 'Effective Legal Protection in Austrian Administrative Law', i: Szente, Zoltán & Lachmayer Konrad, *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law. A European Perspective*, Routledge, London 2017, s. 73-90
- Glavå, Mats & Petrusson, Ulf, 'Illusionen om rätten – Juristprofessionen och ansvaret för rättskonstruktionerna', i: Askeland, Bjarte & Bernt, Jan Fridthjof (red.), *Erkjennelse og engasjement: minneseminar for David Roland Doublet (1954-2000)*, Fagbokforlaget, Bergen 2002
- Glenn, H. Patrick, 'The aims of comparative law', i: Smits, Jan M., *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Second Edition, Edward Elgar, Cheltenham 2012, s. 65-74
- Gomard, Bernhard & Kistrup, Michael, *Civilprocessen*, 7. oppl., Karnov, Köpenhamn 2013

- Goodnow, Frank J., *Comparative Administrative Law – An Analysis of the Administrative Systems, National and Local, of the United States, England, France and Germany*, G. P. Putnam's sons, New York 1893
- Grabenwarter, Christoph, *Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs*, Springer, Wien 1997
- Grabenwarter, Christoph, *Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht: Gutachten*, Manz, Wien 2006
- Grabenwarter, Christoph, 'Ermessenslehren', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino, & Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band V Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, C. F. Müller, Heidelberg 2014, s. 1017-1045
- Grabenwarter, Christoph, 'Der österreichische Verfassungsgerichtshof', i: von Bogdandy, Armin, Grabenwarter, Christoph & Huber, Peter M., *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VI Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*, C.F. Müller, Heidelberg 2016, s. 413-470
- Grabenwarter, Christoph & Fister, Mathis, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 5. uppl., Verlag Österreich, Wien 2016
- Grabenwarter, Christoph & Fister, Mathis, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 6. uppl., Verlag Österreich, Wien 2019
- Grabenwarter, Christoph & Holoubek, Michael, *Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. uppl., Facultas, Wien 2016
- Griller, Stefan, *Verhandlungen des Zwanzigsten österreichischen Juristentages, Salzburg 2018, I/1 Öffentliches Recht – Die Neuordnung der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts*, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2018
- Gutteridge, Harold Cooke, *Comparative Law – An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, 2 uppl., The University Press, Cambridge 1949
- Görisch, Christoph, 'Effective Legal Protection in the European Legal Order', i: Szente, Zoltán & Lachmayer, Konrad (red.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law. A European Comparison*, Routledge, London 2017, s. 29-41
- Götzl, Philipp, Gruber, Gunther, Reisner, Hubert & Winkler, Roland, *Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte. Kommentierung des VwGVG und der Bestimmungen zum Rechtsschutz vor VwGH und VfGH*, Verlag Österreich, Wien 2015
- Haagen Jensen, Claus & Nørgaard, Carl Aage, *Administration og borger: forvaltningsret i grundtræk*, 3. omarb. udg., Jurist- og Økonomforbundets forl., København 1988

- Hammarskjöld, Hjalmar L., *En administrativ högsta domstol eller regeringsrätt – Underdånigt betänkande*, P. A. Norstedts & sönder, Stockholm 1907
- Hamson, Charles John, *The Law: Its Study and Comparison*, Cambridge University Press, Cambridge 1955
- Handstanger, Meinrad, '20 Monate Verwaltungsgerichtsbarkeit neu', *ZVG*, 2015/8, s. 679-688
- Hansen Jensen, Michael, Lov 1953-06-05 nr 169 Danmark Riges Grundlov, Karnov
- Hauer, Andreas, *Gerichtbarkeit des öffentlichen Rechts*, 4. uppl., Pedell, Linz 2019
- Heckscher, Sten, 'Ska förvaltningsdomstolarnas roll ändras? En rättspolitisk betraktelse' i: Möller, Tommy & Ruin, Olof (red.), *En statsvetares olika sfärer – en vänbok till Daniel Tarschys den 28 augusti 2008*, Hjalmarson & Högberg Bokförlag, Borås 2010, s. 112-130
- Heller, Kurt, *Der Verfassungsgerichtshof*, Verlag Österreich, Wien 2010
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: Studier i förmögenhetsrätt*, Jure 2001
- Hellners, Trygve, 'Kommentar till ett rättsfall', *FT* 2008, s. 27-32
- Hengstschläger, Johannes & Leeb, David, *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten*, 5. uppl., Facultas, Wien 2014
- Hengstschläger, Johannes & Leeb, David, *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten*, 6. uppl., Facultas, Wien 2018
- Herlitz, Nils, 'Hjalmar Hammarskjöld', *FT* 1953, s. 289-291
- Herlitz, Nils, 'Regeringsrätten mot historisk bakgrund', *FT* 1959, s. 85-92
- Herlitz, Nils, 'Administrativt rättskydd – återblickar och framtidsperspektiv', *FT* 1958, s. 1-25
- Herlitz, Nils, *Grunddragen av det svenska statsskickets historia*, 6. uppl., Svenska bokförlaget/Norstedt, Stockholm 1964
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2011
- Hirschl, Ran, 'The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law', *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 53, No. 1, Winter 2005, s. 125-155
- Hochhold, Elisabeth & Neudorfer, Sonja, 'Das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren nach dem VwGVG', *ÖJZ* 105 2013, s. 901-906
- Hohenecker, Lukas L., *Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht*, Jan Sramek Verlag, Wien 2015
- Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne & Regner, Göran, *Grundlagarna*, 3. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2012

- Holmström, Barry, *Domstolar och demokrati: den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland*, Acta Universitatis Upsaliensis, Uppsala 1998
- Holoubek, Michael, 'Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte', i: Lang, Michael & Holoubek, Michael (red.), *Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, Linde Verlag, Wien 2013, s. 127-144
- Holoubek, Michael, 'Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit sonstigen Verhaltens einer Verwaltungsbehörde', i: Lang, Michael & Holoubek, Michael (red.), *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*, Linde Verlag, Wien 2014, s. 113-136 (cit. Holoubek 2014a)
- Holoubek, Michael, 'Grundzüge des Verwaltungsrechts in gemeineuropäischer Perspektive: Österreich', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino, & Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, Müller, Heidelberg 2014, s. 435-476 (cit. Holoubek 2014b)
- Huber, Peter M., 'Grundzüge des Verwaltungsrechts in Europa – Problemaufriss und Synthese', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino, & Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, C. F. Müller, Heidelberg 2014, s. 3-76
- Huber, Peter M. & Guttner, Michael, 'Zur verfassungsrechtlichen Prägung des Verwaltungsrechtsschutzes im europäischen Rechtsraum', i: von Bogdandy, Armin, Huber, Peter M. & Marcusson, Lena (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VIII. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, C.F. Müller, Heidelberg 2019, s. 1-44
- Højgaard Mørup, Søren, 'Effective Legal Protection in Danish law', i: Sente, Zoltan & Lachmayer, Konrad (red.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law. A European Perspective*, Routledge, London 2017, s. 91-105
- Höök, Johan, *Kommunallag (2017:725)*, Lexino 2020-11-01
- Jabloner, Clemens, 'Die Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im neuen System', i: Holoubek, Michael & Lang, Michael (red.), *Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, Linde Verlag, Wien 2008, s. 15-27
- Jabloner, Clemens, 'Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867 – 2012 und darüber hinaus', i: Holoubek, Michael & Lang, Michael (red.), *Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, Linde Verlag, Wien 2013, s. 15-28
- Janson, Nils, 'Comparative Law and Comparative Knowledge', i: Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford University Press, Oxford 2019, s. 291-319

- Johansen, Tormod Otter & Wejedal, Sebastian, 'Mot ett funktionellt domstolsbegrepp – Ett bidrag med anledning av den så kallade Förvarsunderrättsedomstolen (del I av II)', *SvJT* 2016, s. 100-142 (cit. Johansen & Wejedal 2016a)
- Johansen, Tormod Otter & Wejedal, Sebastian, 'Mot ett funktionellt domstolsbegrepp – Ett bidrag med anledning av den så kallade Förvarsunderrättsedomstolen (del II av II)', *SvJT* 2016, s. 191-232 (cit. Johansen & Wejedal 2016b)
- Johansen, Tormod Otter, *Förvaltning som verksamhet: bidrag till offentligrättens allmänna läror*, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Göteborg 2019
- Jonason, Patricia, 'The Development of Swedish Administrative Law during the last 30 Years: Towards Judicialisation and Constitutionalisation', i: *Revue européenne de droit public / European Review of Public Law*, Vol. 32, nr 1 2020, s. 253-278
- Jonsson Cornell, Anna, 'Den komparativa konstitutionella rättens teori och metod – en introduktion', i: Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, 2. uppl., Iustus förlag, Uppsala 2015, s. 17-38
- Jørgensen, Harald, *Statsrådets forhandlinger. 1848-1863*, Band 1, 24. januar - 15 november 1848, Munksgaard, København 1954
- Jørgensen, Troels G., *Bidrag til Højesterets Historie*, Munksgaard, København 1939
- Kaiser, Joseph H., 'Vergleichung im öffentlichen Recht', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1964, s. 391-404
- Kamba, Walter Joseph, 'Comparative Law – A Theoretical Framework', *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 23 No. 3, Jul. 1974, s. 485-519
- Kayser, Martin, 'Rechtsschutz und Kontrolle' i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino, Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, Müller, Heidelberg, 2014, s. 1047-1130
- Kellerbauer, Manuel, Klamert, Marcus & Tomkin, Jonathan (red.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2019
- Kelsen, Hans, *Österreichisches Staatsrecht: ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt*, Mohr, Tübingen 1923
- Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2., vollst. neu bearb. und erw. Aufl, unveränd. Nachdr., Mohr Siebeck, Wien 1960
- Kischel, Uwe, *Rechtsvergleichung*, C.H. Beck, München 2015
- Kjellevoold Hoegge, Lise, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Deventer Kluwer, Amsterdam 2011
- Kneihs, Benjamin & Lienbacher, Georg, 'Vorbemerkungen zum Siebenten Hauptstück des B-VG', i: Kneihs, Benjamin & Lienbacher, Georg (red.), *Bundesverfassungsrecht*, Verlag Österreich, Wien 2017

- Koch, Jr., Charles H., 'Judicial Review of Administrative Discretion', *Georg Washington Law Review*, 54 1985, s. 469-511
- Koja, Friedrich, *Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr und Handbuch für Studium und Praxis*, 2., völlig nebearb. Aufl., Manzsche, Wien 1986
- Koja, Friedrich, *Allgemeine Staatslehre*, Manz, Wien 1993
- Kolonovitz, Dieter, Musak, Gerhard & Stöger, Karl, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts einschließlich der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und vor dem VwGH*, 10 uppl., Manz, Wien 2014
- Kolonovitz, Dieter, Musak, Gerhard & Stöger, Karl, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts einschließlich der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und vor dem VwGH*, 11. uppl., Manz, Wien 2019
- Krarup, Ole, *Øvrighedsmyndighedens grænser*, Diss., København 1969
- Krebs, Walter, *Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen: ein Beitrag zur rechtlichen Analyse von gerichtlichen, parlamentarischen und Rechnungshof-Kontrollen*, C.F. Müller, Heidelberg 1984
- Krieger, Andreas Frederik & Koppel, Elise, *Andreas Frederik Kriegers Dagbøger 1848-1880. Bd 1. Bog 1-10, 1. Januar 1848 - november 1858*, Gyldendalske boghandel, København 1920
- Krunke, Helle & Thorarensen, Bjørg, 'Introduction', i: Krunke, Helle & Thorarensen, Bjørg, *The Nordic Constitutions: A Comparative and Contextual Study*, Hart Publishing, Oxford 2018, s. 1-8
- Kumlien, Mats & Modéer, Kjell Åke, 'Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Schweden', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino, & Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band III. Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, C. F. Müller, Heidelberg 2010, s. 273-312
- Küpper, Herbert, 'Verwaltungsgerichtsbarkeit in Ungarn', i: von Bogdandy, Armin, Huber, Peter M., & Marcusson, Lena (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VIII – Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, C.F. Müller, Heidelberg 2018, s. 717-826
- Lachmayer, Konrad & Sonntag, Niklas, 'An Introduction to Austrian Legal Culture', i: Koch, Søren, Skodvin, Knut Einar & Øyrehagen Sunde, Jørn (red.), *Comparing Legal Cultures*, Fabokforlaget, Bergen 2017, s. 215–243
- Lavin, Rune, *Domstol och administrativ myndighet*, Norstedts, Stockholm 1972
- Lavin, Rune, 'Är den förvaltningsrättsliga forskningen rättsdogmatisk?', *FT* 1989, s. 115-129
- Lavin, Rune, 'Om förvaltningsrättslig forskning – en replik', *FT* 1990, s. 71-74
- Lavin, Rune, 'Ett urval förvaltningsrättsliga problem', *FT* 1995, s.137-154

- Lavin, Rune, 'Tredjemansinträde i förvaltningsprocessen', *FT* 2008, s. 495-508
- Lavin, Rune, 'Så blev det till slut en högsta förvaltningsdomstol', *FT* 2016, s. 233-244
- Lavin, Rune, 'Överklagbarheten i blickpunkten', *FT* 2017, s. 501-512
- Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessrätt*, 3. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2018
- Lebeck, Carl, *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*, Norstedts juridik, Stockholm 2018
- Lehofer, Hans Peter, 'Verwaltungsgerichtsbarkeit neu' – die wichtigsten Änderungen im Überblick', *Österreichische Juristen-Zeitung* 2013, s. 757-761
- Leitl-Staudinger, Barbara, 'Die Beschwerdelegitimation vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH', i: Fischer, Johannes, Pabel, Katarina & Raschauer, Nicolas (red.), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Jan Sramek Verlag, Wien 2014, s. 317-352
- Lerwall, Lotta, 'Den kommunala likställighetsprincipen', i: Marcusson, Lena (red.), *Offentligrättsliga principer*, 3. uppl., Iustus, Uppsala 2017, s. 169-200
- Lindblom, Per Henrik, 'Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner — floskler eller fakta?', *SvJT* 2004, s. 229-262
- Lindseth, Peter L., 'Judicial Review in Administrative Governance: A Theoretical Framework for Comparative Analysis', i: de Poorter, Jurgen, Hirsch Ballin, Ernst & Lavrijssen, Saskia (red.), *Judicial Review of Administrative Discretion*, Berlin 2019, s. 175-194
- 'Likheter och skillnader i nordisk förvaltningsrätt – Sektionsmöte', i: Bäck Marchandani, Kavita & Ståhl, Kristina (red.), *Förhandlingarna vid det 39:e Nordiska juristmötet i Stockholm 18-19 augusti 2011*, del 1, s. 631-634
- Lundin, Olle & Madell, Tom, *Kommunallagen. En kommentar*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2018
- Lundin, Olle, *Kommunal revision: en rättslig analys*, Iustus, Uppsala 1999
- Lundin, Olle, 'Officialprincipen', i: Marcusson, Lena, *Offentligrättsliga principer*, 3. uppl., Iustus förlag, Uppsala 2017, s. 203-227
- Magnusson, Göran, 'Rättsuppfattning, rättskällor och rättsbildning — en parlamentarikers reflektioner', *SvJT* 2004, s. 284-287
- Maine, Henry Sumner, *Village-Communities in the East and West – Six Lectures delivered at Oxford*, John Murray, London 1871
- Marcusson, Lena & Sterzel, Fredrik, 'Introduktion till den nya förvaltningslagen – En långdragen process med start på 1940-talet', *FT* 2018, s. 399-409
- Marcusson, Lena, 'Laglighets- och lämplighetsprövning – En titt i backspegeln och framåt', *FT* 1992, s. 121-137

- Marcusson, Lena, 'Myndighet som myndighet – om begreppsförvirring i den offentliga förvaltningsorganisationen', i: Moëll, Christina, Persson, Vilhelm & Wenander, Henrik (utg.), *Festskrift till Hans-Heinrich Vogel*, Juristförlaget i Lund, Lund 2008, s. 275-284
- Mathiassen, Jørgen, 'Domstolskontrol med forvaltningen', i: Garde, Jens m.fl. (red.), *Forvaltningsret Almindelige emner*, 3. uppl., Jurist og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 1997, s. 291-402
- Mathiassen, Jørgen, 'Domstolskontrol med forvaltningen', i: Garde, Jens m.fl. (red.), *Forvaltningsret Almindelige emner*, Köpenhamn 2004, s. 343-477
- Matz, Henrik, *Begreppet domstol i EU-rätten: en studie av domstolsbegreppet i bestämmelserna om förhandsavgörande*, Iustus, Uppsala 2010
- Mayer, Franz C., 'Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland', i: von Bogdandy, Armin, Huber, Peter M., & Marcusson, Lena (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VIII. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, C.F. Müller, Heidelberg 2019, s. 119-198
- Mayer, Otto, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, Trübner, Strasbourg 1886
- Michaels, Ralf, 'The Functional Method of Comparative Law', i: Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford University Press, Oxford 2019, s. 345-389
- Michalsen, Dag, 'Methodological Perspective in Comparative Legal History: an Analytical Approach', i: Moréteau, Olivier, Masferrer, Aniceto & Modéer, Kjell Å., *Comparative Legal History*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2019, s. 96-109
- Modéer, Kjell Å & Häthén, Christian, *Kammarens jurister: kammarrätten 1695-1995*, Nerenius & Santérus, Stockholm 1995
- Modéer, Kjell Å, 'Vem regerar i rättens rike? Maktindelningen i ett historiskt och rättspolitiskt perspektiv', i: SOU 1999:76 Maktindelning – Demokratiutredningens forskarvolym I, s. 69-85
- Molander, Anders, *Discretion in the welfare state: social rights and professional judgment*, Routledge, New York 2016
- Möllers, Christoph, *Gewaltengliederung*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005
- Nehl, Hanns Peter, 'Administrative law', i: Smits, Jan M., *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2. uppl., Edward Elgar, Cheltenham 2012, s. 21-36
- Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2000
- Nielsen, Poul, *Politikere og embedsmænd: samspil om ledelse i den offentlige sektor*, Jurist- og Økonomforbundet, Köpenhamn 2006

- Oberndorfer, Peter, *Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Trauner Verlag, Linz 1983
- Olechowski, Thomas, 'Zwischen Kassation und Reformation. Zur Geschichte der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungsbefugnis', *Österreichische Juristen-Zeitung* 1999, s. 581-586
- Olechowski, Thomas, 'Von den Theresianischen Verwaltungsreformen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle', i: Larcher, Albin (red.), *Handbuch Verwaltungsgerichte. Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz*, Facultas, Wien 2013, s. 27-43
- Olechowski, Thomas, 'Historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich', i: Fischer, Johannes, Pabel, Katarina, & Raschauer, Nicolas (red.), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Jan Sramek Verlag, Wien 2014, s. 3-36
- Olechowski, Thomas, Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, i: Sommernann, Karl-Peter & Schaffarzik, Bert (red.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, Bd. II*, Springer, Berlin 2018, 1099-1130
- Olechowski, Thomas, 'Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich', i: von Bogdandy, Armin, Huber, Peter M., & Marcusson, Lena (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VIII. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, C. F. Müller, Heidelberg 2019, s. 419-476
- Olsen, Lena, 'Rättsvetenskapliga perspektiv', *SvJT* 2004, s. 105-145
- Pabel, Katharina, 'Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel', *Zeitschrift für Öffentliches Recht* 67 2012, s. 61-79
- Peczenik, Aleksander, 'Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken', *FT* 1990, s. 41-52
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm 1995
- Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff & Ward, Angela (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Hart Pub Ltd, Oxford 2014
- Petersson, Olof, *Nordisk politik*, Norstedts juridik, Stockholm 2005
- Pünder, Hermann & Klafki Anika, 'Grounds of Review and Standard of Review', i: Backes, Chris & Eliantonio, Mariolina (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action*, Hart Publishing, Oxford 2019, s. 441-553
- Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsbesluts överklagbarhet*, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1970
- Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7. uppl., Juristförlaget, Stockholm 1992

- Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10. uppl., Jure, Stockholm, 2014
- Raschauer, Bernhard, 'Ermessen als abwägungsgebundene Rechtsanwendung', i: Haller, H., Kopetzki, C., Novak, R., Paulson, S. L., Raschauer, B., Ress, G. & Wiederin, E., *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, Springer-Verlag, Wien 1997, s. 881-896
- Raschauer, Bernhard, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Verlag Österreich, Wien 2017
- Reichel, Jane, *God förvaltning i EU och i Sverige*, Jure, Stockholm 2006
- Reichel, Jane, 'Domstolar och/eller förvaltning', *SvJT* 2011, s. 440-450
- Reichel, Jane, 'Rättsliga begränsningar av myndigheters fria skön – från ett EU-rättsligt och svenskt perspektiv', *Upphandlingsrättslig tidskrift*, nr 4 2015, s. 338-361
- Reimann, Mathias, 'Stepping out of the European Shadow: Why Comparative Law in the United States Must Develop its Own Agenda', *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, No. 4, 1998, s. 637-646
- Reiter-Zatloukal, Ilse, 'Der Bundesgerichtshof 1934–1938', i: Jabloner, Clemens (red.), *Gedenkschrift Robert Walter*, Manz Verlag, Wien 2013, s. 657-678
- Revsbech, Karsten, *Aktuel dansk forvaltningsret – karakteristiske træk og udviklingstendenser*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2008
- Revsbech, Karsten, Garde, Jens, Albæk Jensen, Jørgen, Friis Jensen, Orla, Bødker Madsen, Helle & Højgaard Mørup, Søren, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, 6. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2016 (cit. Revsbech 2016)
- Ribbing, Michaela, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, Jure förlag, Stockholm 2018
- Ringhofer, Kurt, *Der Verwaltungsgerichtshof: geltende Rechtsgrundlagen, historische Entwicklung, Erläuterungen, Rechtsprechung*, Styria, Graz 1955
- Rivero, Jean, *Cours de droit administratif comparé*, Cours de droit, Paris 1954-1958
- Rytter, Jens Elo, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, 2. uppl., Thompson, København 2006
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2018
- Scheuner, Ulrich, 'Der Einfluss des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung', *Die Öffentliche Verwaltung*, 16 (19-20) 1963, s. 714-19
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, 'Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte – Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven', *DVBl* 1997, s. 281-289

- Schmidt-Aßmann, Eberhard & Dagrón, Stéphanie, 'Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen – Zur Geschlossenheit, Offenheit und gegenseitigen Lernfähigkeit von Rechtssystemen', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 67, 2007, s. 395-468
- Schultz, Trine, *Retsanvendelse og skøn: sondringens anvendelse i prøvelsen af afgørelser på det socialretlige område*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2004
- Schwartz, Bernard, *French Administrative Law and the Common-law World*, New York University Press, New York 1954
- Schwarze, Jürgen, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London 1992
- Schwarze, Jürgen, *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, 2. uppl., Nomos, Baden-Baden 2005
- Schwarze, Jürgen, *European Administrative Law*, Rev. 1st Ed., Sweet and Maxwell, London 2006
- Schönberger, Christoph, 'Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino & Huber, Peter M., *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band IV Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft*, C.F. Müller, Heidelberg 2011, s. 493-540
- Sjöberg, Magnus, 'Den långa vägen till en generell regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut', i: Eliasson, Marianne, Regner, Göran & Vogel, Hans-Heinrich (red.), *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget, Lund 2005, s. 293-303
- Sjöberg, Sven, *Det kommunala besvärsinstitutet*, Nordiska bokhandeln, Stockholm 1948
- Smith, Eivind, 'Sverige som konstitutionell demokrati', *SvJT* 2000, s. 11-35
- Smith, Eivind, 'Regeringsrätten som "domstol"', i: Lundin, Anna-Karin (red.), *Regeringsrätten 100 år*, 1. uppl., Iustus, Uppsala 2009, s. 477-482
- Smith, Eivind 'Likheter og skillelinjer i nordisk forvaltningsrett', i: Bäck Mirchandani, Kavita & Ståhl, Kristina (red.), *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011. Del 1. Nordisk juristmöte 2011*, s. 621-630
- Sommermann, Karl-Peter, 'Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses', i: Kirchhof, Ferdinand, Papier, Hans-Jürgen, & Schäffer, Heinz (red.), *Rechtsstaat und Grundrechte – Festschrift für Detlef Merten*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2007, s. 443-461
- Sperr, Anneken Kari, *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland und Norwegen. Eine rechtsvergleichende Studie zur gerichtlichen Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*, Nomos, Baden-Baden 2009
- Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling: tjugo studier kring Sveriges författning*, Iustus, Västerås 2009

- Storm Stausholm, Nick, *Skøn under regel*, Karnov Group, Köpenhamn 2015
- Strömberg, Håkan, 'Ett besvärligt ord', *FT* 1991, s. 344-346
- Strömberg, Håkan, *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, 3 uppl., Juristförlaget, Lund 1999
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. uppl., Liber, Stockholm 2018
- Strömholm, Stig, 'Användning av utländskt material i juridiska monografier – Några anteckningar och förslag', *SvJT* 1971, s. 251-263
- Strömholm, Stig, 'Har den komparativa rätten en metod?', *SvJT* 1972, s. 456-465
- Sunnqvist, Martin, *Konstitutionellt kritiskt dömande. Förändringen av nordiska domares attityder under två sekel, vol. 1 och 2*, 2. rev. uppl., Institutet för rättshistorisk forskning, Stockholm 2014
- Svenning, Margaretha, Miljöbalk (1998:808) 18 kap. 1 §, Lexino 2017-08-16
- Sveriges konstitutionella urkunder*, 1. uppl., SNS (Studieförb. Näringsliv och samhälle, Stockholm, 1999
- Szente, Zoltán, 'Conceptualising the Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law', i: Szente, Zoltán & Lachmayer, Konrad (red.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law. A European Perspective*, Routledge, London 2017, s. 5-28
- Szente, Zoltán & Lachmayer, Konrad (red.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law – A European Perspective*, Routledge, London 2017
- Södergren, Patrik, *Vem dömer i gränzonen? Domstolsprövning i gränlandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, Iustus, Uppsala 2009
- Thestrup, Knud, 'Nogle bemærkninger vedr. grundlovsudkastets § 64, 2. stk.', *Juristen* 1953, s. 99-101
- Thienel, Rudolf, *Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*, LexisNexis-Verlag ARD Orac, Wien 2013
- Tschentscher, Axel, 'Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparistik im öffentlichen Recht', *Juristenzeitung*, No. 17, 2007, s. 807-815
- Ussing, Johannes, *Om Afgørelsen af Tvistigheder med Forvaltningen, særlig om administrative Retter*, København 1893
- Waage, Frederik, *Det offentlige som procespart: forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, Karnov Group, Köpenhamn 2017
- Vahlne Westerhäll, Lotta, 'Rättsstatliga aspekter på sjukförsäkringsprocessen med betoning på begreppen sjukdom och arbetsförmåga', *FT* 2012, s. 201-219

- Vahlne Westerhäll, Lotta, 'Regel och skön i nordisk förvaltningsrätt', i: Henrichsen, Carsten, Rønsholt, Steen & Blume, Peter (red.), *Forvaltningsretlige perspektiver*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2006, s. 173-196
- Walter, Robert, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: System*, Manzsche, Wien 1972
- van Dijk, Pieter, *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue: a Comparative Study on the Requirement of an Interest to Sue in National and International Law*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn 1980
- van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen & Zwaak, Leo (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Cambridge 2018
- van Hoecke, Mark & Warrington, Mark, 'Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law', *47 International and Comparative Law Quarterly* 1998, s. 495-536
- Varney, Mike, 'Conduct of Court Proceedings', i: Backes, Chris & Eliantonio, Mariolina (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action*, Hart Publishing, Oxford, UK, 2019, s. 325-440
- Warnling Conradson, Wiweka, *Rätten till domstolsprövning & rättsprövning*, 3. rev. uppl., Jure, Stockholm 2008
- Warnling-Nerep, Wiweka, 'En "europeiserad" talerätt i förvaltningsprocessen?', *JP* 2011, s. 119-127 (cit. Warnling-Nerep 2011a)
- Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsbeslut: överklagande, rättsprövning och annan domstolsprövning*, Studentlitteratur, Lund 2011 (cit. Warnling-Nerep 2011b)
- Warnling-Nerep, Wiweka, *Rättsmedel: om- & överprövning av förvaltningsbeslut*, 1. uppl., Jure, Stockholm 2015
- Warnling Conradson, Wiweka, 'Att överklaga förvaltningsbeslut – innefattar det verkligen några problem?', *FT* 2016, s. 279-302
- Warnling Conradson, Wiweka, *En introduktion till förvaltningsrätten*, 12. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2018
- Warnling Conradson, Wiweka, *En introduktion till förvaltningsrätten*, 13. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2020
- Warnling Conradson, Wiweka, Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, Karnov 2020-11-08
- Wejedal, Sebastian, *Rätten till biträde: om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar*, Göteborgs universitet, Göteborg 2017
- Wenander, Henrik, 'Rättsliga ramar för styrning av förvaltningen i Danmark och Sverige', *NAT* 1 2016, s. 57-74

- Wenander, Henrik, 'Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Schweden', i: Sommermann, Karl-Peter, & Schaffarzik, Bert (red.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Band 2, Springer Verlag, Berlin 2018, s. 1165-1200 (cit. Wenander 2018a)
- Wenander, Henrik, 'Underordning och självstyre: De svenska kommunernas roll i det europeiska flernivåsystemet', *Statsvetenskaplig tidskrift* nr 5 2018 s. 43-59 (cit. Wenander 2018b)
- Wenander, Henrik, 'Varför en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut? – Utvecklingslinjer i svensk och finsk rätt mot bakgrund av Europakonventionen', i: Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro & Åhman, Karin (red.), *Festskrift till Wiweka Warnling Conradson, Jure*, Stockholm 2019, s. 433-447 (cit. Wenander 2019a)
- Wenander, Henrik, 'Den statliga förvaltningens konstitutionella ställning i Sverige och Finland – pragmatism och principer', *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, (3), 2019, s. 103-150 (cit. Wenander 2019b)
- Werlauff, Erik, 'Domstolsprövelse af forvaltningsakter', *Juristen* nr 3 2001, s. 77-89
- Verwaltungsgerichtshof Wien, *Tätigkeitsbericht für das Jahr 2011. Beschlossen von der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes am 28. Juni 2012*, Wien 2012
- Westberg, Peter, 'Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet', i: Heuman, Lars (red.), *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, Stockholm 1992, s. 421-446
- Westberg, Peter, *Domstols officialprövning: en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p. 1*, Juristförlaget, Lund 1988
- Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2013
- Westerberg, Ole, 'Till frågan om statsorgans besvär rätt', *FT* 1946, s. 1-23
- Widdershoven, Rob, 'The European Court of Justice and the Standard of Judicial Review' i Hirsch Ballin, Ernst & Lavrijssen, Saskia (red.), *Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State*, T.M.C. Asser Press, Haag 2019, s. 39-62
- Wiederin, Ewald, 'Der Umfang der Bescheidprüfung durch das Verwaltungsgericht im Parteibeswerdeverfahren', *Österreichische Juristenzeitung*, Februar 2014, s. 149-155
- Willgren, Karl, *Förvaltningens allmänna läror*, Söderström, Helsingfors 1925
- Vincze, Attila, *Unionsrecht und Verwaltungsrecht – eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Rezeption des Unionsrechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016
- von Bogdandy, Armin m.fl. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band I-VIII* C.F. Müller, Heidelberg 2007-2019

- von Bogdandy, Armin, m.fl., *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band VIII. Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, C.F. Müller, Heidelberg 2019
- von Danwitz, Thomas, & Ritgen, Klaus, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin 2008
- von Essen, Ulrik, *Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och anslutande frågor*, 2., rev. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2016
- von Essen, Ulrik, *Förvaltningsprocesslagen m.m.: en kommentar*, 7. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2017
- von Essen, Ulrik, Bohlin, Alf & Warnling Conradson, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, 3. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2018
- von Essen, Ulrik, Bohlin, Alf & Warnling Conradson, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2020
- von Gneist, Rudolf, *Das Englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, Springer, Berlin 1883
- Zahle, Henrik (red.), *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forl., København 1999
- Zahle, Henrik (red.) *Danmark Riges Grundlov med kommentarer*, 2. uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006
- Zahle, Henrik, *Dansk forfatningsret 1 Institutioner og regulering 2 Regering, forvaltning og dom*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2012
- Zhu, Guobin, 'Deference to the Administration in Judicial Review: Comparative Perspectives', i: Zhu, Guobin (red.), *Deference to the Administration in Judicial Review – Comparative Perspective*, Springer International Publishing, Cham 2019, s. 1-21
- Zußner, Matthias, *Ermessen im Sinne des Gesetzes. Grundfragen einer österreichischen Ermessensdogmatik nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*, Verlag Österreich 2017
- Zweigert, Konrad & Kötz, Heinz, *Introduction to Comparative Law*, 3. uppl., Clarendon Press, Oxford 1998
- Öhlinger, Theo, 'Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung', i: Fischer, Johannes, Pabel, Katarina & Raschauer, Nicolas (red.), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Jan Sramek Verlag, Wien 2014, s. 37-70
- Öhlinger, Theo & Eberhard, Harald, *Verfassungsrecht*, 11. uppl., Facultas Verlag, Wien 2016
- Örücü, Esin, *The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-first Century*, Nijhoff, Leiden 2004

Källor

Sverige

Utredningsbetänkanden

Lag-Comitéens, samt de af Kongl. Maj:t, dels för Styrelse-Werkens reglering, och dels för de Ekonomiska Författningarnes öfverseende, i Nåder förordnade Comiterades Underdåniga Betänkande rörande Rättsfrågors skiljande från den Administrativa Werken, Stockholm 1823

Betänkande och förslag till 1.a förordning om kommunalstyrelse på landet ...
Stockholm 1859 (cit. bet. 1859)

SOU 1944:10 Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m. m

SOU 1946:69 Förvaltningsförfarandet: förberedande utredning angående reglering av förfarandet hos förvaltningsmyndigheter i ärenden rörande enskild rätt och därmed sammanhängande frågor

SOU 1955:19 Administrativt rättsskydd: principbetänkande angående besvärsinstitutet och därmed sammanhängande ämnen

SOU 1964:27 Lag om förvaltningsförfarandet: Besvärssakkunnigas slutbetänkande

SOU 1966:70 Förvaltningsrättsskipning

SOU 1972:15 Ny regeringsform, ny riksdagsordning

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter

Ds Ju 1982:14 Färre besvärssärenden inom regeringskansliet

SOU 1982:41 Överklagande av kommunala beslut

Ds Ju 1986:3 Europarådskonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige

SOU 1994:117 Domstolsprövning av förvaltningsärenden: slutbetänkande

SOU 2007:75 Att styra staten – regeringens styrning av sin förvaltning

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

SOU 2010:29 En ny förvaltningslag

SOU 2015:24 En kommunallag för framtiden

SOU 2015:41 Ny patentlag

Propositioner och regeringskrivelser

- Prop. 1874:7 om antagande av en författning angående förändrade bestämmelser i afseende å behandlingen och fullföljden af vissa må
- Prop. 1908:11 angående förändring af tullsatserna å socker samt om ändrad lydelse af § 9 i underrättelser om livad vid tulltaxans tillämpning iakttagas hör
- Prop. 1908:37 med förslag till ändrad lydelse af §§ 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 34, 87, 99, 101, 102, 103, 104 och 106 regeringsformen, §§ 11, 43, 54 och 69 riksdagsordningen samt 2 § 4:o tryckfrihetsförordningen
- Prop. 1908:38 med förslag till ändrad lydelse af §§ 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 34, 87, 99, 101, 102, 103, 104 och 106 regeringsformen, §§ 11, 43, 54 och 69 riksdagsordningen samt 2 § 4:o tryckfrihetsförordningen
- Prop. 1951:165 angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
- Prop. 1971:30 med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.
- Prop. 1973:90 med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
- Prop. 1977/78:170 om fristående länsdomstolar
- Prop. 1983/84:120 om regeringens befattning med besvärshöjden
- Prop. 1987/88:69 om europakonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige
- Prop. 1990/91:176 om ändring i lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut
- Prop. 1997/98:45 Miljöbalk
- Prop. 1997/98:101 Översyn av förvaltningsprocessen; en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut m.m.
- Prop. 1999/2000:10 Ett reformerat studiestödssystem
- Prop. 1999/2000:147 Lag om svenskt medborgarskap
- Prop. 2001/02:63 De nya läkemedelsförmånerna
- Prop. 2001/02:130 Fordonslag, m.m.
- Prop. 2002/03:105 Ändringar i lagen om flyttning av fordon i vissa fall, m.m.
- Prop. 2005/06:56 En moderniserad rättsprövning, m.m.
- Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag
- Prop. 2009/10:175 Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt
- Prop. 2012/13:191 En hållbar rovdjurspolitik
- Prop. 2016/17:171 En ny kommunallag
- Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag

Prop. 2017/18:7 Skadestånd och Europakonventionen

Övrigt från regeringen och Regeringskansliet

Brev från Kungl. Maj:t den 15 juli 1944

Statsrådsprotokollet av den 4 mars 1949

Statsrådsprotokollet av den 10 januari 1958

Statsrådsprotokollet av den 2 mars 1962

Landsbygdsdepartementet 2014-09-09; dnr L2014/2005 Svar på formell underrättelse
angående bristande tillgång till rättslig prövning av jaktbeslut

Utskottsbetänkanden

Konstitutionsutskottets Memorial N.o 4 år 1903

Bet. 1LU 1942:34

Bet. K1LU 1954:3

Bet. KU 1973:26 med anledning av propositionen 1973:90 med förslag till ny
regeringsform och ny riksdagsordning m. m. jämte motioner.

Bet. KU 1974:8 med uppgift på vilande förslag till ny regeringsform och ny
riksdagsordning, m.m.

Bet. 1983/84:KU23 om regeringens befattning med besvärsärenden

Bet. 2009/10:KU19 En reformerad grundlag

Bet. 2012/13:KU10 Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas
handläggning

Bet. 2013/14: MJU7 En hållbar rovdjurspolitik

Övrigt riksdagstryck

Mot. 1942 I:141 Herlitz m.fl. om revision av lagstiftningen angående förfarandet hos
förvaltningsdomstolar och hos övriga förvaltningsmyndigheter, vid behandling av
frågor, som angå enskild rätt, m. m.

Rskr. 1942:236

Rskr. 1973:265

Rskr. 1974:19

Danmark

Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49

RT 1952-53 tillæg B

Retsplejerådets betænkning 2001 nr 1401 om reform af den civile retspleje

Österrike

1618 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen
Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Europarådet

Recommendation No. R (80)2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 11 March 1980 at the 316th meeting of the Ministers' Deputies)

The judicial review of administrative acts: Recommendation Rec(2004)20 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004 and explanatory memorandum

European Court of Human Rights Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights

Europeiska unionen

Europeiska unionens domstol, Rekommendationer till nationella domstolar om begäran om förhandsavgörande (2016/C 439/01)

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02), Europeiska unionens officiella tidning 14.12.2007, C 303/17

Europeiska kommissionen, formell underrättelse 2014-07-11, överträdelse nr 2014/2178

Rättsfall m.m.

Sverige

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1928 ref. 65	RÅ 1990 ref. 75
RÅ 1946 ref. 18	RÅ 1991 ref. 67
RÅ 1963 ref. 20	RÅ 1992 ref. 13
RÅ 1964 ref. 50	RÅ 1992 ref. 20
RÅ 1968 ref. 18	RÅ 1993 ref. 44
RÅ 1970 ref. 7	RÅ 1994 ref. 30
RÅ 1971 ref. 12	RÅ 1994 ref. 65
RÅ 1971 ref. 35	RÅ 1994 ref. 82
RÅ 1973 ref. 4	RÅ 1995 ref. 58
RÅ 1974 A 1635	RÅ 1995 ref. 77
RÅ 1974 ref. 115	RÅ 1996 ref. 43
RÅ 1976 ref. 138	RÅ 1996 ref. 44
RÅ 1977 ref. 104	RÅ 1996 ref. 57
RÅ 1977 ref. 138	RÅ 1996 ref. 67
RÅ 1977 ref. 2	RÅ 1996 ref. 88
RÅ 1980 2:28	RÅ 1997 ref. 18
RÅ 1981 Ab 381	RÅ 1997 ref. 59
RÅ 1982 2:27	RÅ 1997 ref. 65
RÅ 1982 2:76	RÅ 1998 not. 95
RÅ 1982 2:82	RÅ 1998 ref. 56
RÅ 1988 ref. 132	RÅ 1999 ref. 63
RÅ 1989 ref. 16	RÅ 1999 ref. 76
RÅ 1989 ref. 27	RÅ 2000 not. 1
RÅ 1989 ref. 95	RÅ 2000 ref. 1
RÅ 1990 ref. 106	RÅ 2000 ref. 49
RÅ 1990 ref. 108	RÅ 2001 ref. 76
RÅ 1990 ref. 59	RÅ 2002 not. 161
RÅ 1990 ref. 64	RÅ 2002 ref. 104

RÅ 2002 ref. 29
RÅ 2002 ref. 65
RÅ 2002 ref. 76
RÅ 2003 ref. 87
RÅ 2003 ref. 88
RÅ 2003 ref. 98
RÅ 2004 ref. 122
RÅ 2004 ref. 19
RÅ 2004 ref. 8
RÅ 2005 ref. 29
RÅ 2005 ref. 55
RÅ 2005 ref. 65
RÅ 2006 ref. 65
RÅ 2006 ref. 9
RÅ 2007 ref. 7
RÅ 2008 not. 110
RÅ 2008 not. 111
RÅ 2008 not. 181
RÅ 2008 ref. 4
RÅ 2008 ref. 85
RÅ 2008 ref. 89
RÅ 2009 not. 150
RÅ 2009 not. 186
RÅ 2009 not. 99
RÅ 2009 ref. 50
RÅ 2009 ref. 69
RÅ 2010 ref. 100
RÅ 2010 ref. 119
RÅ 2010 ref. 119
RÅ 2010 ref. 120
RÅ 2010 ref. 72
RÅ 2010 ref. 80
HFD 2011 not. 100
HFD 2011 not. 27
HFD 2011 ref. 10
HFD 2011 ref. 22
HFD 2011 ref. 48
HFD 2011 ref. 51
HFD 2011 ref. 65
HFD 2012 ref. 29
HFD 2012 ref. 36
HFD 2013 ref. 39
HFD 2013 ref. 5
HFD 2013 ref. 66
HFD 2013 ref. 72
HFD 2013 ref. 74
HFD 2015 ref. 36
HFD 2015 ref. 73
HFD 2015 ref. 79
HFD 2016 ref. 41
HFD 2016 ref. 49
HFD 2018 ref. 23
HFD 2018 ref. 46
HFD 2019 not. 33
HFD 2019 ref. 43
HFD 2019 ref. 6
HFD 2020 not. 19
HFD 2020 not. 34
HFD 2020 ref. 12

Kammarrätterna

RRK K76 2:16

Kammarrättens i Sundsvall dom den 27 juni 2014 i mål nr 476-14

Högsta domstolen

NJA 1994 s. 657

NJA 2001 s. 22

NJA 2002 s. 288

NJA 2003 s. 217

Riksdagens ombudsmän

JO 1995/96 s. 314

JO 1997/98 s. 411

JO 1998/99 s. 436

JO 2010/11 s. 403

Danmark

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1928.675 H

U 2003.2063/2 H

U 1950.498 H

U 2003.2173 V

U 1956.440 H

U 2003.5 H

U 1972.903 H

U 2003.573 H

U 1980.127 H

U 2003.922 Ø

U 1984.508 H

U 2004.1375 V

U 1990.916/2 H

U 2004.1464 H

U 1994.760 H

U 2004.867 H

U 1995.265 H

U 2005.3346/2 H

U 1995.495 H

U 2005.349 H

U 1997.38 Ø

U 2006.1149 H

U 1997.853 H

U 2006.1623 Ø

U 2000.645 H

U 2006.2724 V

U 2003.153 H

U 2006.3003 H

U 2006.526 H
U 2006.639 H
U 2007.1 Ø
U 2007.1115 H
U 2007.1575 H
U 2007.673 Ø

U 2008.2587/2 H
U 2010.615 Ø
U 2013.3328 H
U 2014.2785 H
U 2014.681 Ø
U 2015.3233 H

Österrike

Verfassungsgerichtshof

VfSlg 2455/1952
VfSlg 2929/1955
VfSlg 8279/1978
VfSlg 11.500/1987
VfSlg 11.590/1987
VfSlg 13.699/1994
VfSlg 14.715/1996
VfSlg 19.281/2010
VfSlg 19631/2012
VfSlg 20.041/2016
VfSlg 20.193/2017
VfGH 29.6.2017, E 875/2017
VfGH 29.6.2017, E 886/20

Verwaltungsgerichtshof

VwSlg 5817 A/1962
VwGH 27.11.1972, 883/72
VwSlg 9151 A/1976
VwGH 21.6.1978, 144/77
VwGH 21.6.1978, 205/77
VwSlg 10.511 A/1981
VwGH 28.5.1986, 85/13/0174
VwGH 20.6.1990, 89/13/0249
VwGH 29.9.1993, 93/13/0163
VwGH 18.10.1994, 94/04/0016
VwSlg 14103 A/1994
VwGH 22.4.1994, 93/02/0283
VwSlg 7022 A/1996
VwGH 28.8.1997, 97/04/0106
VwSlg 14826 A/1998
VwGH 15.9.1999, 99/04/0062
VwGH 18.10.2001, 2000/07/0229
VwSlg 15702 A/2001
VwSlg 15836 A/2002
VwSlg 16028 A/2003
VwGH 21.12.2004, 2004/04/0208
VwGH 14.07.2005, 2004/06/0021
VwSlg 16685 A/2005
VwGH 28.10.2010, 2009/15/0011
VwGH 27.01.2011, 2010/03/0082
VwGH 28.04.2011, 2010/07/0096
VwGH 12.12.2012, 2012/18/0160
VwGH 18.10.2012, 2012/04/0092
VwGH 19.12.2012, 2009/04/018
VwGH 28.01.2013, 2012/12/0029
VwGH 19.12.2013, 2013/03/0145
VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063
VwGH 27.8.2014, Ro 2014/05/0062
VwGH 10.12.2014, Ro 2014/20/0013
VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121
VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066
VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049
VwSlg 18.912 A/2014
VwSlg 19.092 A/2015
VwSlg 19.189 A/2015
VwGH 26.2.2015, Ra 2014/22/0103
VwGH 26.3.2015, Ra 2014/07/0077
VwGH 26.3.2015, Ra 2015/07/0040
VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009
VwGH 27.4.2015, Ra 2015/11/0022
VwGH 18.2.2015, Ra 2015/04/0007
VwGH 26.3.2015, Ra 2014/07/0077
VwGH 30.6.2015, Ra 2015/21/0002
VwGH 30.6.2015, Ra 2015/03/0022
VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0044
VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0096
VwGH 31.1.2017, Ra 2015/03/0066
VwGH 2.3.2017, Ra 2015/08/0175
VwGH 1.9.2017, Ra 2017/03/0051
VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0421
VwGH 22.03.2018, Ra 2016/15/0011
VwGH 27.6.2019, Ra 2019/07/0051

Bundesverwaltungsgericht

BVwG 2.2.2017, W109 2000179-1

EU-domstolen

Dom den 5 februari 1963 i mål 26/62, *Van Gend & Loos mot Nederländerna*

Dom den 5 februari 1963 i mål 26/62, *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandses administratie der belastingen*

Dom den 30 juni 1966 i mål C-61/65, *Vaasen*

Dom den 21 maj 1976 i mål 26/74, *Société Roquette frères mot kommissionen*

Dom den 14 december 1971 i mål C-43/71, *Politi*

Dom den 16 december 1976 i mål 45/76, *Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen*

Dom den 23 september 1982, *Sporrong Lönnroth v. Sweden*

Dom den 15 maj 1986 i mål 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*

Dom den 15 oktober 1987 i mål C-222/86, *Unectef v. Heylens*

Dom den 3 december 1992 i mål C-97/91, *Oleificio Borelli mot kommissionen*

Dom den 17 september 1997 i mål C-54/96, *Dorsch*

Dom den 12 november 1998 i mål C-134/97, *Victoria Film A/S mot Riksskatteverket*

Dom den 21 januari 1999 i mål C-120/97, *Upjohn*

Dom den 26 november 1999 i mål C-440/98, *Radiotelevisione italiana SpA*

Dom den 19 september 2006 i mål C-506/04, *Wilson*

Dom den 22 juni 2007 i mål C-49/16, *Unibet*

Dom den 2 juli 2009 i mål C-343/07, *Bavaria and Bavaria Italia*

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Dom den 16 juli 1971 i mål *Ringisen v. Austria*, appl. 2614/65

Dom den 21 februari 1975 i mål *Golder v. The United Kingdom*, appl. 4464/70

Dom den 28 juni 1978 i mål *König v. Germany*, appl. 6232/73

Dom den 10 februari 1983 i mål *Albert and Le Compte v. Belgium*, appl. 7299/75

Dom den 21 september 1983 i mål *Zumtobel v. Austria*, appl. 12235/86

Dom den 28 juni 1984 i mål *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, appl. 7819/77; 7878/77

Dom den 22 oktober 1984 i mål *Sramek v. Austria*, appl. 8790/79

Dom den 23 oktober 1985 i mål *Bentham v. The Netherlands*, appl. 8848/80

Dom den 8 juli 1986 i mål *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, appl. 9006/80
9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81

Dom den 8 juli 1987 i mål *B v. the United Kingdom*, appl. 9840/82
Dom den 8 juli 1987 i mål *R. v. The United Kingdom*, appl. 10496/83
Dom den 8 juli 1987 i mål *W. v. The United Kingdom*, appl. 9749/82
Dom den 27 oktober 1987 i mål *Bodén v. Sweden*, appl. 10930/84
Dom den 27 oktober 1987 i mål *Pudas v. Sweden*, appl. 10426/83
Dom den 22 juni 1989 i mål *Langborger v. Sweden*, appl. 11179/84
Dom den 7 juli 1989 i mål *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, appl. 10873/84
Dom den 7 juli 1989 i mål *Tre Traktörer v. Sweden*, appl. 10873/84
Dom den 28 juni 1990 i mål *Mats Jacobsson v. Sweden*, appl. 11309/84
Dom den 28 juni 1990 i mål *Obermeier v. Austria*, appl. 11761/85
Dom den 18 februari 1991 i mål *Fredin v. Sverige*, appl. 12033/86
Dom den 21 september 1993 i mål *Zumtobel v. Austria*, appl. 12235/86
Dom den 19 april 1994 i mål *van der Hurk v. the Netherlands*, appl. 16034/90
Dom den 24 november 1994 i mål *Beaumartin v. France*, appl. 15287/89
Dom den 26 april 1995 i mål *Fischer v. Austria*, appl. 16922/90
Dom den 23 oktober 1995 i mål *Schmautzer v. Austria*, appl. 15523/89
Dom den 22 november 1995 i mål *Bryan v. The United Kingdom*, appl. 19178/91
Dom den 23 april 1996 i mål *Remli v. France*, appl. 16839/90
Dom den 25 februari 1997 i mål *Findlay v. The United Kingdom*, appl. 22107/93
Dom den 1 juli 1997 i mål *Rolf Gustafson v. Sverige*, appl. 23196/94
Dom den 23 oktober 1999 i mål *Brumarescu v. Romania*, appl. 28342/95
Dom den 20 juni 2000 i mål *Mauer v. Austria*, appl. 35401/97
Dom den 5 oktober 2000 i mål *Maaouia v. France*, appl. 39652/98
Dom den 18 januari 2001 i mål *Jane Smith v. The United Kingdom*, appl. 25154/94
Dom den 10 maj 2001 i mål *Cyprus v. Turkey*, appl. 25781/94
Dom den 4 oktober 2001 i mål *Potocka and Others v. Poland*, appl. 33776/96
Dom den 28 november 2002 i mål *Lavents v. Latvia*, appl. 58442/00
Dom den 13 februari 2003 i mål *Chevrol v. France*, appl. 49636/99
Dom den 12 juli 2007 i mål *Jorgic v. Germany*, appl. 74613/01
Dom den 7 april 2009 i mål *Mendel v. Sweden*, appl. 28426/06
Dom den 13 oktober 2009 i mål *Panjeheighalehei v. Denmark*, appl. 11230/07
Dom den 25 oktober 2011 i mål *Richert v. Poland*, appl. 54809/07

