

En ny förvaltningslag

Betänkande av Förvaltningslagsutredningen

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:29

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23379-5
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 17 april 2008 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att se över bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223) och lämna förslag till en ny lag. Samma dag förordnades f.d. regeringsrådet Hans Ragnemalm som särskild utredare.

Som sakkunniga förordnades fr.o.m. den 1 maj 2008 professorn Lena Marcusson och numera chefsjuristen Roger Petersson och fr.o.m. den 8 april 2009 kanslirådet Johan Lundmark. Som experter förordnades fr.o.m. den 1 maj 2008 chefsjuristen Bertil Kallner, numera expeditions- och rättschefen Erik Nymansson, advokaten Anne Ramberg, förbundsjuristen Irene Reuterfors-Mattsson och chefsjuristen Rutger Öijerholm.

Som sekreterare anställdes fr.o.m. den 1 maj 2008 kammarrättsrådet Catharina Lindqvist och fr.o.m. den 1 juni 2008 kammarrättsrådet Mattias Almqvist.

Utredningen har antagit namnet Förvaltningslagsutredningen.

I februari 2009 överlämnade utredningen promemorian *Elektroniska förfaranden – delredovisning av Förvaltningslagsutredningen*.

Utredningen överlämnar nu sitt betänkande *En ny förvaltningslag* (SOU 2010:29). De sakkunniga och experterna ansluter sig till de förslag som där lämnas. Till betänkandet har fogats två särskilda yttranden av Roger Petersson och Irene Reuterfors-Mattsson.

Uppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i april 2010

Hans Ragnemalm

/Catharina Lindqvist
Mattias Almqvist

Innehåll

Sammanfattning	21
Förkortningar	33
Författningsförslag	35
1 Förslag till förvaltningslag.....	35
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter	49
I. UPPDRAGET, ARBETET OCH BETÄNKANDETS DISPOSITION	
1 Uppdraget	53
2 Utredningsarbetet	55
3 Betänkandets disposition	59
II. NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER	
4 Förvaltningsförfarandet i ett europeiskt perspektiv	63
4.1 Direktiven, upplägningen och terminologin	63
4.2 Principen om nationell processuell autonomi.....	64
4.3 EU:s rättighetsstadga.....	67
4.4 Rätten till god förvaltning	69

4.4.1	Allmänt om principen.....	69
4.4.2	Rätten till försvar	71
4.4.3	Rätten till aktinsyn och kommunikation	74
4.4.4	Motiveringsskyldigheten	75
4.4.5	Omsorgsprincipen	78
4.5	Rätten till domstolsprövning.....	79
4.5.1	Ett effektivt domstolsskydd.....	79
4.5.2	Överklagbarhet och talerätt	82
4.5.3	Beslut inom skälig tid	84
4.6	Principen om berättigade förväntningar	88
4.7	Slutsatser och riktlinjer	91
5	Ärende, beslut och myndighetsutövning	95
5.1	Direktiven och allmänna synpunkter.....	95
5.2	Begreppen ärende och beslut	96
5.3	Begreppet myndighetsutövning	99
5.3.1	1971 års förvaltningslag	99
5.3.2	1986 års förvaltningslag	101
5.3.3	En ny förvaltningslag – negativa konsekvenser av att behålla begreppet	103
III. LAGENS TILLÄMPNINGSSOMRÅDE		
6	Huvudregel (1 §).....	113
6.1	Nuvarande reglering.....	113
6.2	Överväganden.....	114
7	Begränsningar avseende kommunalförvaltningen (2 §) ..	119
7.1	Nuvarande reglering.....	119
7.2	Överväganden.....	121
7.2.1	Principiella utgångspunkter.....	121
7.2.2	Kommunalförvaltningen	121
7.2.3	Samordningsförbunds verksamhet.....	123
7.2.4	Exekutiv och brottsbekämpande verksamhet	123

7.2.5	Hälso- och sjukvård.....	124
7.2.6	Lagtexten.....	124
8	Avvikande bestämmelser (3 §)	127
8.1	Direktiven och frågeställningarna.....	127
8.2	Avvikande bestämmelser i förordningsform?	128
8.2.1	Bakgrunden	128
8.2.2	Överväganden	131
8.3	Hänsynen till Sveriges internationella åtaganden	135
8.3.1	Bakgrunden	135
8.3.2	Överväganden	136
8.4	Lagtexten in extenso	137
IV.	GRUNDERNA FÖR GOD FÖRVALTNING	
9	Legalitet, objektivitet och proportionalitet (4 §)	141
9.1	Vårt uppdrag och kapitlets uppläggning.....	141
9.2	Legalitet	142
9.2.1	Legalitetsprincipen	142
9.2.2	Legalitetsprincipen i regeringsformen.....	144
9.2.3	Legalitetsprincipen i praxis	145
9.2.4	Överväganden	146
9.3	Objektivitet	149
9.3.1	Objektivitetsprincipen	149
9.3.2	Objektivitetsprincipen i praxis	151
9.3.3	Objektivitetsprincipen i de övriga nordiska ländernas förvaltningslagar.....	153
9.3.4	Överväganden	155
9.4	Proportionalitet.....	156
9.4.1	EU-rätten och proportionalitetsprincipen.....	156
9.4.2	Proportionalitetsprincipen enligt Europadomstolen	160
9.4.3	En nordisk utblick	166
9.4.4	Proportionalitetsprincipen i några andra länder i Europa	167

9.4.5	Proportionalitetsprincipen ur svenskt perspektiv.....	169
9.4.6	Proportionalitetsprincipen i svensk lagstiftning	172
9.4.7	Proportionalitetsprincipen i Regeringsrättens praxis.....	176
9.4.8	Överväganden.....	181
9.5	Lagtexten in extenso	185
10	Service, tillgänglighet och samverkan (5–7 §§)	187
10.1	Inledning.....	187
10.2	Nuvarande författningsreglering.....	188
10.3	Regleringens tillämpning och praktiska betydelse	190
10.4	En nordisk utblick.....	193
10.5	Tidigare lagstiftningsärenden	196
10.6	Överväganden.....	204
10.6.1	Regleringens samband med våra övriga förslag.....	204
10.6.2	Service	206
10.6.3	Tillgänglighet.....	208
10.6.4	Samverkan.....	211
10.7	Lagtexten in extenso	213
V.	ALLMÄNNA KRAV PÅ HANDLÄGGNINGEN AV ÄRENDE	
11	Riktlinjer för handläggningen (8 §)	217
11.1	Frågorna och uppläggningsreglering	217
11.2	Nuvarande författningsreglering.....	218
11.3	Regleringens tillämpning	220
11.4	En nordisk utblick.....	221
11.5	Tidigare lagstiftningsärenden	222
11.6	Överväganden.....	226
11.6.1	Två typer av riktlinjer	226
11.6.2	Handläggningens metodik.....	227

11.6.3 Handläggningens form.....	229
11.7 Lagtexten in extenso.....	231
12 Partsinsyn (9 §).....	233
12.1 Inledning.....	233
12.2 Nuvarande författningsreglering	234
12.3 Nordisk utblick.....	235
12.4 Tidigare lagstiftningsärenden	237
12.5 Överväganden	245
12.5.1 Begreppet part.....	245
12.5.2 Behovet och placeringen av en regel om partsinsyn	247
12.5.3 Tillämpningsområdet.....	249
12.5.4 Föremålet för insyn	250
12.5.5 Lagtexten.....	251
13 Åtgärder vid dröjsmål (10 och 11 §§)	253
13.1 Våra direktiv och kapitlets uppläggning.....	253
13.2 Skälig handläggningstid och effektiva rättsmedel enligt Europakonventionen	255
13.2.1 Förhållandet mellan artiklarna 6 och 13.....	255
13.2.2 Skälig tid enligt artikel 6.....	256
13.2.3 Effektivt rättsmedel enligt artikel 13.....	258
13.3 Passivitetstalan enligt EU-rätten	259
13.4 Nationella lösningar på dröjsmålsproblemet	262
13.4.1 Danmark.....	262
13.4.2 Norge.....	263
13.4.3 Finland.....	264
13.4.4 Island	267
13.4.5 Tyskland.....	267
13.4.6 Österrike	268
13.4.7 Frankrike.....	269
13.4.8 Portugal.....	270
13.4.9 Nederländerna.....	270

13.5	Frågans behandling i tidigare lagstiftningsärenden i Sverige	271
13.5.1	Förslag till reglering i förvaltningslagen	271
13.5.2	Aktuella initiativ.....	274
13.6	Behandlingen i Sverige av dröjsmålsregler i EU:s sekundärrätt	277
13.7	Frekvensen av oskäligen dröjsmål	290
13.7.1	Några spridda iakttagelser	290
13.7.2	JO.....	291
13.7.3	JK	294
13.8	Överväganden.....	297
13.8.1	Behovet av lagstiftning	297
13.8.2	Vårt förslag till ett nytt remedium.....	299
13.8.3	Underrättelse om dröjsmål – ett komplement.....	307
13.9	Lagtexten in extenso	309
14	Tolkning och översättning (12 §)	311
14.1	Nuvarande reglering.....	311
14.2	Överväganden.....	313
15	Ombud och biträde (13 §)	319
15.1	Nuvarande reglering.....	319
15.2	Vad gäller i fråga om fullmakt?.....	320
15.3	Överväganden.....	322
16	Jäv (14 och 15 §§).....	327
16.1	Allmänt om den nuvarande regleringen.....	327
16.2	Den nuvarande förvaltningslagens 11 §	328
16.2.1	Ingressen.....	328
16.2.2	Sakägarjäv	329
16.2.3	Intressejäv.....	329
16.2.4	Släktskapsjäv.....	330
16.2.5	Ställföreträdarjäv	331

16.2.6	Tvåinstansjäv.....	331
16.2.7	Ombudsjäv.....	333
16.2.8	Biträdesjäv.....	333
16.2.9	Grannlagenhetsjäv.....	334
16.2.10	Bortseende från jäv.....	335
16.3	Den nuvarande förvaltningslagens 12 §.....	336
16.3.1	Verkan av jäv.....	336
16.3.2	Anmälan om jäv.....	336
16.3.3	Jävsfrågans prövning.....	337
16.4	Överväganden.....	338
16.4.1	Reformbehovet och uppläggningsen.....	338
16.4.2	Jävsgrunderna m.m. (14 §).....	339
16.4.3	Verkan av jäv m.m. (15 §).....	348
16.5	Lagtexten in extenso.....	351

VI. ÄRENDENAS VÄCKANDE

17	Framställning från enskild och behandling av bristfällig framställning (16 och 17 §§).....	355
17.1	Ämnet och uppläggningsen.....	355
17.2	Något om terminologin.....	356
17.3	Nuvarande författningsreglering.....	358
17.3.1	Förvaltningslagen.....	358
17.3.2	Förvaltningsprocesslagen.....	358
17.3.3	Specialförfattningar.....	359
17.4	Förfarandet vid avsaknad av föreskrifter.....	361
17.5	En nordisk utblick.....	362
17.6	Tidigare lagstiftningsärenden.....	364
17.7	Överväganden.....	369
17.7.1	Regleringens avgränsning.....	369
17.7.2	Framställning från enskild (16 §).....	372
17.7.3	Behandling av bristfällig framställning (17 §).....	374
17.8	Lagtexten in extenso.....	375

18 Fastställande av ankomstdagen (18 §)	377
18.1 Ämnet och uppläggningsen.....	377
18.2 Nuvarande författningsreglering.....	378
18.3 Praxis.....	379
18.4 Tidigare lagstiftningsärenden	380
18.5 Överväganden.....	387
18.5.1 Utgångspunkter för regleringen	387
18.5.2 Huvudregeln.....	389
18.5.3 Hjälpregler: Behov och inriktning	390
18.5.4 Första hjälpregeln: Postförsändelser	392
18.5.5 Andra hjälpregeln: Handling i myndighetens brevlåda.....	392
18.5.6 Tredje hjälpregeln: Anvisat elektroniskt mottagningsställe	393
18.5.7 Lagtexten	394

VII. ÄRENDENAS BEREDNING

19 Utredningsansvaret (19 §)	397
19.1 Ämnet och uppläggningsen.....	397
19.2 Nuvarande författningsreglering.....	399
19.2.1 Förvaltningslagen.....	399
19.2.2 Förvaltningsprocesslagen	400
19.2.3 Specialförfattningar.....	400
19.3 En nordisk utblick.....	402
19.4 Rättspraxis	405
19.5 Tidigare lagstiftningsärenden	408
19.5.1 Förvaltningslagen.....	408
19.5.2 Förvaltningsprocesslagen	413
19.6 Överväganden.....	416
19.6.1 Myndighetens utredningsansvar	416
19.6.2 Parts medverkan.....	418
19.6.3 Lagtexten	419

20 Muntliga uppgifter (20 §)	421
20.1 Inledande noteringar.....	421
20.2 Överväganden	421
21 Kommunikation (21 §)	425
21.1 Ämnet och kapitlets uppläggning	425
21.2 Nuvarande författningsreglering	426
21.3 Regleringens tillämpning.....	427
21.4 EU-rättens krav.....	431
21.5 En nordisk utblick	431
21.6 Tidigare lagstiftningsärenden	435
21.7 Överväganden	441
21.7.1 Våra utgångspunkter	441
21.7.2 Tillämpningsområdets kärna.....	443
21.7.3 Kommunikationens objekt	445
21.7.4 En spärr mot meningslös kommunikation	446
21.7.5 Undantagen.....	449
21.7.6 Formerna för kommunikation.....	453
21.7.7 Sammanfattning och lagtext.....	455
22 Remiss (22 §)	457
22.1 Den nuvarande regleringen och dess bakgrund	457
22.2 Överväganden	458
23 Dokumentation (23 §)	463
23.1 Nuvarande reglering	463
23.2 Regleringens tillämpning.....	464
23.3 Överväganden	465

VIII. MYNDIGHETENS BESLUT

24 Beslutsformer, omröstning och avvikande mening (24 och 25 §§)	473
24.1 Beslutsformer och omröstning.....	473
24.1.1 Beslutsformerna	473
24.1.2 Nuvarande omröstningsregler.....	474
24.1.3 Överväganden.....	476
24.2 Avvikande mening.....	478
24.2.1 Nuvarande reglering	478
24.2.2 Överväganden.....	479
24.3 Lagtexten in extenso	480
25 Beslutsdokumentation (26 §).....	483
25.1 Inledning.....	483
25.2 Tidigare lagförslag	484
25.3 Nuvarande författningsreglering.....	485
25.4 Den finska förvaltningslagen	487
25.5 Överväganden.....	488
26 Motivering av beslut (27 §).....	491
26.1 Direktiven och kapitlets uppläggning.....	491
26.2 Nuvarande författningsreglering.....	492
26.3 Regleringens tillämpning	492
26.4 EU-rättens krav.....	495
26.5 En nordisk utblick.....	496
26.6 Tidigare lagstiftningsärenden	499
26.7 Överväganden.....	505
26.7.1 Våra utgångspunkter.....	505
26.7.2 Avgränsningen av de beslut som ska motiveras	506
26.7.3 Motiveringens innehåll	509

26.7.4	En spärr mot meningslösa motiveringar	512
26.7.5	Undantagen.....	513
26.7.6	Efterhandsmotivering.....	516
26.7.7	Lagtexten.....	517
27	Underrättelse om beslut (28 §)	519
27.1	Ämnet och kapitlets uppläggnig	519
27.2	Nuvarande författningsreglering	519
27.3	Regleringens tillämpning.....	521
27.4	En nordisk utblick	523
27.5	Tidigare lagstiftningsärenden	525
27.6	Överväganden	527
27.6.1	Grundförutsättningen	527
27.6.2	Underrättelsens objekt.....	528
27.6.3	Underrättelsens subjekt	529
27.6.4	Underrättelsens innehåll	529
27.6.5	Tiden för underrättelse.....	531
27.6.6	Sättet att förmedla underrättelsen	531
27.6.7	Lagtexten.....	532
28	Besluts verkställbarhet (29 §).....	533
28.1	Uppdraget och kapitlets uppläggnig.....	533
28.2	Rättsläget i stort	534
28.2.1	Författningsreglering.....	534
28.2.2	Rättspraxis.....	536
28.2.3	Doktrin.....	536
28.3	Tidigare lagstiftningsförsök	537
28.3.1	Förarbetena till 1971 års förvaltningslag	537
28.3.2	Förarbetena till gällande förvaltningslag	538
28.4	Överväganden	540
28.4.1	Några utgångspunkter.....	540
28.4.2	Huvudregeln	542
28.4.3	Tillfälliga beslut.....	543
28.4.4	Omedelbar verkställighet i särskilda fall	544

28.4.5 Sammanfattning och lagtext.....	545
IX. MYNDIGHETENS RÄTTELSE AV EGNA BESLUT	
29 Rättelse (30–34 §§).....	549
29.1 Inledning.....	549
29.2 Rättskraftsbegreppet inom förvaltningsrätten	550
29.3 Nuvarande författningsreglering.....	552
29.4 Två nordiska exempel.....	553
29.4.1 Norge	554
29.4.2 Finland	555
29.5 Rättsläget: Praxis	559
29.5.1 Källorna och avsnittets uppläggning.....	559
29.5.2 Tidpunkten då ett rättskraftsproblem kan uppkomma.....	561
29.5.3 Beslut i flerpartsärenden	562
29.5.4 Gynnande beslut	564
29.5.5 Förelägganden, förbud och liknande betungande beslut.....	567
29.5.6 Avslagsbeslut.....	567
29.5.7 Rättelse efter det att beslutet överklagats.....	568
29.5.8 Omprövning enligt 27 § FL i samband med överklagande.....	569
29.5.9 Rättelse av förbiseendefel.....	570
29.6 Frågans bedömning i tidigare lagstiftningsärenden	571
29.7 Överväganden.....	579
29.7.1 Behovet av lagstiftning	579
29.7.2 Några riktlinjer för reformen	581
29.7.3 Terminologin.....	582
29.7.4 Rättelse innan beslutet gjorts tillgängligt för utomstående (30 §)	584
29.7.5 Rättelse på grund av skrivfel eller liknande (31 §)	586
29.7.6 Rättelse av andra skäl (32 §)	587
29.7.7 Rättelse efter det att beslutet överklagats (33 §)	593
29.7.8 Underrättelse till part i samband med rättelse (34 §)...	596
29.7.9 Lagtexten in extenso	597

X. ÖVERKLAGANDE

30 Överklagandeinstitutet – för regleringen gemensamma frågor	601
30.1 Några utgångspunkter	601
30.2 Underlaget	603
30.3 Struktur och terminologi.....	603
31 Forum för överklagande (35 §).....	607
31.1 Nuvarande reglering	607
31.2 Överväganden	608
32 Överklagbarhet (36 §).....	611
32.1 Direktiven och kapitlets uppläggning.....	611
32.2 Överklagandets objekt: Ett dokumenterat beslut	612
32.3 Nuvarande författningsreglering	613
32.3.1 Förvaltningslagen	613
32.3.2 Förvaltningsprocesslagen.....	614
32.3.3 Specialförfattningar	615
32.4 Det grundläggande kriteriet: Beslutets verkningar.....	616
32.4.1 Vad är en ”rättslig verkan”?	616
32.4.2 Begreppsbildningen i tidigare lagstiftningsärenden.....	617
32.4.3 Rättspraxis.....	621
32.5 Förfarandebeslut	624
32.5.1 Vad är ett ”förfarandebeslut”?	624
32.5.2 Förfarandebeslutens särbehandling i tidigare lagförslag	625
32.5.3 Rättspraxis.....	627
32.6 Överväganden	630
32.6.1 En allmän överklagbarhetsregel (36 § första stycket).....	630
32.6.2 Ingen särbehandling av förfarandebeslut	633

32.6.3 Undantag för vissa beslutstyper (36 § andra stycket)	635
32.6.4 Lagtexten	641
33 Klagorätt (37–40 §§)	643
33.1 Direktiven och kapitlets uppläggningsplan	643
33.2 Den nuvarande lagregeln och dess bakgrund	644
33.3 Det nuvarande rättsläget enligt praxis	645
33.3.1 Klagorätt för enskilda subjekt	645
33.3.2 Klagorätt för kommunala organ	652
33.3.3 Klagorätt för statliga myndigheter	654
33.3.4 Myndighets fullföljdsrätt då dess beslut upphävts eller ändrats	655
33.3.5 Kravet att beslutet ska ha gått klaganden emot	657
33.4 Överväganden	658
33.4.1 De olika kategorierna av klagande – lagförslagets uppläggningsplan	658
33.4.2 Klagorätt för enskild (37 §)	659
33.4.3 Klagorätt för kommunala organ (38 §)	661
33.4.4 Klagorätt för statliga myndigheter (39 §)	663
33.4.5 Myndighets fullföljdsrätt (40 §)	664
33.5 Lagtexten in extenso	666
34 Överklagandets form och innehåll (41 §)	667
34.1 Nuvarande reglering	667
34.2 Överväganden	668
35 Ingivande och klagotid (42 §)	671
35.1 Nuvarande reglering	671
35.2 Överväganden	672

36	Beslutsmyndighetens åtgärder (43 och 44 §§)	673
36.1	Nuvarande reglering	673
36.2	Överväganden	673
36.2.1	Rättidsprövningen (43 §)	673
36.2.2	Överlämnandet (44 §)	674
36.3	Lagtexten in extenso	675
37	Överinstansens åtgärder (45–47 §§)	677
37.1	Nuvarande reglering	677
37.2	Överväganden	677
37.2.1	Bedömningen av sakprövningsförutsättningarna (45 §)	677
37.2.2	Inhibition (46 §)	678
37.2.3	Överinstansens förfarande vid överklagande enligt 11 § (47 §)	678
37.3	Lagtexten in extenso	679
XI. IKRAFTTRÄDANDE		
38	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	683
38.1	Lagens ikraftträdande	683
38.2	Övergångsbestämmelser.....	683
38.3	Vårt förslag.....	685
XII. LAGEN OM ÖVERKLAGANDE AV BESLUT AV ENSKILDA ORGAN MED OFFENTLIGA FÖRVALTNINGSUPPGIFTER		
39	Översyn av överklagandelagen	689
39.1	Vårt uppdrag och kapitlets uppläggning.....	689
39.2	Nuvarande författningsreglering	691
39.3	En nordisk utblick	692

39.4	Bakgrunden till överklagandelagen	694
39.5	Specialregler om förvaltningslagens tillämplighet	697
39.6	Överväganden	703

XIII. KONSEKVENSER AV FÖRSLAGEN

40	Konsekvensanalys	709
	Särskilda yttranden	713
	Bilaga 1 Kommittédirektiven	717
	Bilaga 2 Promemorian Elektroniska förfaranden	729
	Bilaga 3 Citerad litteratur	785

Sammanfattning

Bakgrunden

Den nuvarande förvaltningslagen ansluter ganska nära till föregångaren från 1971. Det förslag till ny förvaltningslag som här läggs fram bygger naturligtvis också på tidigare uppnådda resultat, men nu tas i flera avseenden nya grepp.

Ett skäl för att en nyorientering ter sig motiverad är erfarenheterna av tillämpningen av den gällande regleringen, som inte fullt ut motsvarat intentionerna, och de brister som följer av dennas ofullständiga karaktär. Exempel på reglering som visat sig vara till mer skada än nytta är bestämmelserna om omprövning och rättelse. Besvärande luckor finns bl.a. vad gäller utredningsansvaret och överklagandeinstitutet. Lagen saknar också verktyg för att motverka alltför långa handläggningstider.

Ett annat skäl för nytänkande är de förändringar i den omgivande rättsliga miljön som ägt rum under de senaste tjugo åren, bl.a. den ökade internationaliseringen. Medlemskapet i EU och Europakonventionens införlivande med svensk rätt ställer nya krav. Även om Sverige är oförhindrad att hålla fast vid sin förvaltningsrättsliga tradition, som vad gäller medborgarnas rättsskydd i flera avseenden är överlägsen europeisk normalstandard, underlättas samspelet med unionsrätten om avvikelserna inte är alltför stora.

Resultatet av de senaste decenniernas tekniska landvinningar, framför allt den alltmer utvecklade informationsteknologin, som successivt kommit att påverka sättet att handlägga ärenden, kräver också beaktande. En lag, som är tänkt att tillämpas under längre tid, måste konstrueras på ett sådant sätt att man inte låser sig vid befintlig teknik utan öppnar för utveckling av nya handläggningsformer.

Rent framställningstekniskt företer den gällande förvaltningslagen också vissa brister. Systematiken haltar, vilket gör lagen svår-

överskådlig, och de olika bestämmelserna är även språkligt i visst behov av modernisering.

Tillgänglighet, pedagogik och systematik

En allmän strävan har varit att frigöra både lagtext och motiv från anknytning till i sammanhanget verklighetsfrämmande föreställningar och begrepp, ofta hämtade från allmän processrätt i äldre tappning. Ett viktigt resultat av arbetet med att skapa ökad realism i beskrivningen av problemen och de lösningar vi förordar är förslaget att i den nya lagen avstå från att använda begreppet myndighetsutövning – en i den nuvarande lagen inbyggd onödig komplikation, som är kontraproduktiv från både rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt.

Efter några inledande partier om tillämpningsområdet, om de grunder för en god förvaltning som ska iakttas i all förvaltningsverksamhet och om de allmänna krav som måste ställas på ärendehandläggningen följer den nya regleringen på ett systematiskt sätt gången av ett ärendes handläggning – från dess väckande, över dess beredning och fram till ett beslut. Möjligheterna att ändra eller upphäva förfarandets sålunda uppnådda resultat, alltså beslutet, behandlas i de båda avslutande avdelningarna, först rättelse genom beslutsmyndigheten själv och sedan ingripande av högre instans efter överklagande. För att man enkelt ska kunna orientera sig i regelkomplexet har varje nyssnämnd grupp av bestämmelser försetts med en särskild rubrik, och inom respektive gruppering har med några undantag varje enskild paragraf fått sin egen under-rubrik.

Rättssäkerhet och effektivitet

Även om många av de ämnen som behandlas i den nya lagen naturligtvis också reglerats i den gamla, har praktiskt taget ingen bestämmelse överförs i helt oförändrat skick. Det övergripande temat har varit att ta bort onödiga hinder för ett rättssäkert förfarande utan att effektiviteten därför hämmas. Vår genomgång har visat att detta i flera olika hänseenden är möjligt. Även med mindre korrigeringar kan man uppnå betydande resultat och erbjuda den enskilde en rättssäkerhet, som han eller hon tidigare

förvägrats eller i vart fall inte uttryckligen tillerkänts i lagen. Man har vid tillkomsten av de båda tidigare förvaltningslagarna uppenbarligen varit oroad för att regleringen skulle bli så långtgående att förvaltningens effektivitet skulle gå förlorad och kostnaderna skena iväg. Riskerna har enligt vår mening överdrivits och nu gäller det också att inte bara behålla utan förstärka den framskjutna position som svensk förvaltningsprocessrätt ändå intar i ett europeiskt perspektiv.

Vårt förslag innehåller också bestämmelser av en typ som inte tidigare förekommit. Ämnen, som tidigare över huvud inte reglerats i förvaltningslagen, har tagits upp till behandling, och existerande institut har mer eller mindre radikalt omstöpts. Några av de centrala nyheterna kan särskilt framhållas.

Lagens tillämpningsområde

Förvaltningslagens kärna utgörs av grundläggande rättssäkerhetsgarantier, som förtjänar permanens och stabilitet. Med direkt stöd i våra direktiv vill vi därför avskaffa den nuvarande möjligheten att genom bestämmelser i förordning sätta förvaltningslagen helt eller delvis ur spel. Enligt vår mening framstår det som principiellt felaktigt att regeringen utan de folkvaldas medverkan ska kunna förändra eller rent av undergräva det rättsskydd som riksdagen genom lag velat tillförsäkra medborgarna.

Vi vill också ta bort de nuvarande begränsningarna i lagens tillämpningsområde avseende exekutiv och brottsbekämpande verksamhet. Att genom en undantagsbestämmelse i lagen på detta sätt avskärma hela förvaltningssektorer från skyldigheten att iakttä centrala förfaranderegler finner vi inte acceptabelt. Anses det nödvändigt att i något hänseende avvika från lagens regler bör detta ske genom speciallagstiftning. Nuvarande begränsning avseende kommunalförvaltningen bör dock föras över till den nya lagen.

Grunderna för god förvaltning

En nyhet som vi tillmäter stor vikt är att i lagen slå fast att myndigheterna i all förvaltningsverksamhet ska iakttä principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet. Det rör sig om grundsatser som både i Sverige, i andra nationella rättssystem och i

europaisk rätt tillmäts den största betydelse och som i ökad utsträckning kommit att kodifieras.

Vi har funnit klara indikationer på att myndigheterna inte alltid är så noga med att söka stöd i lag eller annan författning för sina åtgärder, alltså att respektera kravet på legalitet. Risken för övertramp har också ökat i och med att klassisk förvaltning alltmer kommit att sammanblandas med informationsuppgifter och mera kundrelaterade aktiviteter. Det förefaller oss därför angeläget att ge en klar signal om att all offentlig verksamhet, oavsett dess karaktär, ytterst måste grundas på skrivna normer och att det alltså går en klar skiljelinje mellan privaträttsliga subjekts principiella rätt till ett fritt agerande och myndigheternas åligganden att fullgöra bestämda uppgifter i det allmännas – och därmed också medborgarnas – tjänst.

I bl.a. JO:s verksamhet har framkommit att det dessvärre inte heller är helt ovanligt att myndigheterna brister i saklighet och objektivitet. Det finns sålunda ett faktiskt behov av ett konkret incitament till en bättre observans av vad som krävs även i detta hänseende.

Regeringsrätten har i en serie rättsfall redan slagit fast att proportionalitetsprincipen, som i någon form erkänts i alla europeiska stater, gäller också i Sverige. Flera positiva element tillförs enligt vår mening om denna princip kodifieras. Förvaltningsmyndigheterna blir då generellt uppmärksammade på att inga åtgärder i det allmännas intresse får vidtas utan att motstående enskilda intressen samtidigt tas i beaktande. Genom att proportionalitetsbedömningen redan i första instans blir ett av lagstiftaren anvisat tema, skapas bättre förutsättningar för att ärendehandläggningen blir mera omsorgsfull och att besluten redan från början blir korrekta, med följd att onödiga överklaganden kan undvikas. Sveriges åtaganden enligt EU-rätten och Europakonventionen markeras också klarare för både domstolar, myndigheter och enskilda.

Åtgärder vid dröjsmål

Ett skyndsamhetskrav har i större utsträckning än i den nuvarande förvaltningslagen byggts in i åtskilliga av de konkreta handläggningsregler som vi föreslår. Vi förordar också bl.a. att myndigheterna generellt ska åläggas att underrätta enskilda parter om förväntade förseningar. Det krävs emellertid ytterligare åtgärder för att motverka oskäliga dröjsmål.

Att behovet är uppenbart framgår inte minst av den nedslående statistik som JO kan visa upp. Därtill kommer de svårigheter Sverige haft och har att uppfylla Europakonventionens och EU-rättens krav. Särskilda problem uppkommer till följd av att det inom EU:s sekundärrätt blivit allt vanligare att fastställa bestämda tidsfrister för ärendenas avgörande och ange omedelbara följder av att tiderna överskrids. I vissa fall är reglerna utformade så att det förutsätts, att medlemsstaternas nationella rättsordningar tillhandahåller en möjlighet att i högre instans direkt angripa en underlåtenhet att agera – en möjlighet som hittills saknats i Sverige.

Vi lanserar därför ett helt nytt institut, en form av dröjsmåls-talan, som konstruerats med bibehållande av den traditionella svenska förvaltningsrättsliga strukturen. Grovt sett innebär det nya systemet att överinstansens prövning av handläggningstiden aktiveras genom anlitan av vanliga regler om överklagande, vilket förutsätter att beslutsmyndigheten i ett särskilt beslut manifesterat sin obenägenhet att avsluta ärendet vid en tidpunkt då det enligt parten är moget för avgörande. Bifalls överklagandet ska överinstansen – normalt en domstol – förelägga beslutsmyndigheten att avgöra ärendet inom tid som överinstansen bestämmer. Genom att föreläggandet inte får överklagas och det anvisade förfarandet bara får tas i anspråk vid ett tillfälle under ärendets handläggning, undviks att det nya institutet kommer att motverka sitt syfte och ge upphov till nya dröjsmål.

Ärendenas väckande

Den nuvarande förvaltningslagen uppvisar en anmärkningsvärd lucka i beskrivningen och regleringen av de olika skeden som handläggningen innefattar. Intet sägs om initialstadiet. Vi föreslår att två paragrafer ska införas om kraven på en framställning varigenom enskild vill väcka ett ärende och hur en bristfällig sådan framställning ska behandlas.

Vi vill också införa nya, enklare och mera lättillämpade regler om fastställande av den tidpunkt då en handling ska anses inkommen till en myndighet. De besvärliga bevisfrågor som väcks vid tillämpningen av gällande bestämmelser kommer att minimeras genom att några enkla presumtionsregler tillförs.

Utredningsansvaret

En ofta påtalad inkonsekvens i det nuvarande systemet avhjälpes genom införande av en regel om myndighets utredningsansvar – den mest påtagliga nyheten bland bestämmelserna om ärendenas beredning. Medan förvaltningsprocesslagen ger uttryck för att den s.k. officialprincipen ska gälla, dvs. att ansvaret för utredningen i första hand vilar på domstolen, och även ger viss indikation på hur utredningen ska bedrivas, saknar den nuvarande förvaltningslagen motsvarande bestämmelser. Det framstår som föga rationellt att uttryckligen kräva av domstolarna att de efter överklagande ska se till att ett ärende blir tillfredsställande utrett utan att ställa minst samma krav på den myndighet som ursprungligen hanterat ärendet och fattat det överklagade beslutet.

Den av oss föreslagna bestämmelsen i ämnet, som också innefattar vissa anvisningar om hur part ska medverka vid utredningens bedrivande, markerar på ett tydligt sätt att tyngdpunkten i förfarandet ska ligga i första instans – en princip som vi generellt vinnlagt oss om att följa.

Kommunikation

Principen att ”ingen ska dömas ohörd” utgör ett av rättsstatens fundament. I förvaltningsrätten formuleras den som en kommunikationsprincip, enligt vilken myndigheten dels aktivt informerar den som är part i ärendet om uppgifter som tillförs ärendet, dels ger honom eller henne tillfälle att anlägga synpunkter på innehållet i dessa. I den nuvarande förvaltningslagen omgärdas principen av restriktioner, som vi finner oacceptabla. Den gäller sålunda endast vid handläggningen av ärenden som avser ”myndighetsutövning” mot någon enskild och kommunikation krävs endast före ärendets ”avgörande”, alltså innan myndigheten fattat ett slutligt beslut.

I den av oss föreslagna regeln i ämnet har dessa restriktioner tagits bort och tillämpningsområdet således vidgats. Skyldigheten att föranstalta om kommunikation har gjorts generellt tillämplig i samband med allt beslutsfattande, oberoende av handläggningsstadium. Det innebär bl.a. att en part inte längre behöver riskera att beslut med ingripande verkningar – t.ex. provisoriska omhändertaganden av personer eller föremål eller förelägganden att inställa sig till en läkarundersökning eller att öppna sitt hem för en

inspektion – fattas över huvudet på honom eller henne av den enda anledningen, att beslutet inte avgjort ärendet utan fattats i ett annat skede under handläggningen. Vi har också på ett tydligare sätt angett kraven för att en regelrätt kommunikering ska anses ha verkställts och begränsat antalet uttryckligen föreskrivna undantag.

Besluts motivering

En liknande skärpning har skett i bestämmelsen om motivering, den kanske mest betydelsefulla bland dem som i den nya lagen samlats under överrubriken ”Myndighetens beslut”. De nu gällande begränsningar som nyss berörts vad gäller kommunikation, alltså anknytningen till begreppen myndighetsutövning och slutligt beslut, bör av liknande skäl tas bort även från motiveringsparagrafen. Vi har ansett det rimligt att kräva att alla beslut, som kan överklagas, ska förses med motivering. Likaså bör antalet undantag reduceras. Därtill föreslår vi att beskrivningen av en motiverings innehåll görs klarare än i den nuvarande bestämmelsen, som mera antydningssvis anger vad det är fråga om.

Att motiveringsskyldigheten bör skärpas och förtydligas står enligt vår mening klart. Ett krav på att ett beslut ska underbyggas med bärande skäl främjar en omsorgsfull och saklig prövning av ärendena, som måhända tar något mera tid i anspråk än en snabb och slarvig handläggning. En sådan möjlig tidsförlust kompenseras emellertid med råge av de tidsvinster som uppstår genom att antalet rättelser och överklaganden rimligen minskar. Vinsterna multipliceras också genom att högre instanser, om beslutet ändå överklagas, har att ta ställning till en genomtänkt och klarläggande produkt.

Kravet på motiveringens innehåll bör formuleras på basis av den enskildes behov. Han eller hon måste kunna förstå hur myndigheten resonerat för att kunna låta sig övertygas om bärkraften i skälen alternativt finna hållpunkter för ett överklagande. Det primära är inte att motiveringen är formfulländad och juridiskt perfekt utan att den över huvud är begriplig. Beslutet ska alltså inte bara, som det heter i den nuvarande bestämmelsen, ”innehålla de skäl som bestämt utgången”, utan dessa skäl ska presenteras på ett sådant sätt att de kan förstås av den enskilde. Vi fäster stort avseende vid den nya formuleringen enligt vilken beslutet ska innehålla en ”klargörande motivering”, som inkluderar uppgifter om ”vilka

föreskrifter som tillämpats” och ”vilka omständigheter som varit avgörande för utgången”.

Besluts verkställbarhet

Frågan om besluts verkställbarhet tillhör de mera oklara inom den allmänna förvaltningsrätten. Grovt sett kan problemet sägas gälla huruvida ett beslut får verkställas redan då det fått sin slutliga form och de berörda fått del av det, eller om man måste avvakta till dess att överklagandetiden utgått och beslutet sålunda – enligt gängse juridisk terminologi – vunnit laga kraft. Trots att osäkerheten om hur denna fråga ska hanteras intygats från många håll inom förvaltningen, har ämnet hittills lämnats utanför förvaltningslagen. Någon närmare vägledning ges inte heller i praxis.

Att man misslyckats med att reglera frågan sammanhänger enligt vår mening med att man spänt bågen för hårt och sökt finna en formel, som mera fullständigt löser problemet. Detta är emellertid knappast vad som efterfrågas. Önskemålen är i allmänhet mera modesta och gäller uppställandet av en huvudregel och riktlinjer för när man kan avvika från denna. En sådan bestämmelse ingår i vårt lagförslag.

Utgångspunkten för våra överväganden har naturligen varit att överklagandeinstitutet inte får göras meningslöst genom att ett överklagbart beslut på ett kanske irreparabelt sätt verkställs redan innan den klagoberättigade getts en möjlighet att få beslutet överprövat i högre instans. En huvudregel byggd på denna premis innebär alltså att klagotidens utgång måste avvaktas. Från denna medges generellt undantag för tillfälliga beslut, som av naturliga skäl måste kunna effektueras omgående. I övrigt har bestämmelsen konstruerats så, att den lämnar den som ska verkställa ett beslut – oavsett dess art – ett visst mått av frihet att avgöra om detta kan ske redan före lagkraftvinnandet. Handlingsutrymmet begränsas emellertid av vissa anvisningar för prövningen.

Om hänsynen till väsentliga allmänna eller enskilda intressen kräver att en myndighet verkställer ett beslut omedelbart får så ske, men först sedan myndigheten noga övervägt konsekvenserna. Bland de omständigheter som kan tala för ett uppskov pekas särskilt på att beslutet medför mycket ingripande verkningar för enskild eller att verkställigheten inte kan återgå, om beslutet efter överklagande skulle bli upphävt. Möjligheten att avvika från

huvudregeln begränsas således av en, om man så vill, för ändamålet utvecklad särskild proportionalitetsprincip.

Myndighetens rättelse av egna beslut

Ett annat centralt område som hittills i allt väsentligt lämnats oreglerat gäller myndigheternas möjligheter eller skyldigheter att ompröva och ändra sina egna beslut. Gällande förvaltningslag reglerar bara två klara situationer, där resultatet närmast kan betraktas som givet. Den ena avser rättelse av uppenbara skrivfel och liknande och den andra myndigheternas skyldighet att ändra ett beslut, som av någon anledning befunnits uppenbart oriktigt, om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. Vad som i övrigt ska gälla i denna praktiskt viktiga fråga har lämnats åt rättstillämpningen.

Vi har velat bota denna brist genom att ta ett större grepp om ämnet och samtidigt avlägsna de problem som den nuvarande regleringen gett upphov till. Som vi i betänkandet närmare utvecklar har begreppen "omprövning" och "ändring" blandats samman och sådan omprövning som nämns i lagen i praktiken kommit att uppfattas som ett obligatorium även i situationer som inte omfattas av bestämmelsen, vilket bl.a. lett till att prövningen av överklaganden försenats.

De bestämmelser om "rättelse" – den beteckning vi använder för det nya institutet som helhet – som vi vill tillföra den nya förvaltningslagen tar sikte på en myndighets korrigerande av egna beslut och omfattar alla typer av ändringsskäl. Institutet ska tillämpas utan att omgärdas av särskilda formalia. Om man i ökad utsträckning kan bota brister genom att beslutsmyndigheten själv företar rättelse, minskar behovet av att utnyttja det omständligare överklagandeförfarandet, men sådan rättelse utgör inget substitut för och komplicerar på intet sätt användningen av överklagandeinstitutet.

Efter några inledande paragrafer om rättelse innan beslutet gjorts tillgängligt för utomstående och om rättelse på grund av skrivfel eller liknande följer den centrala bestämmelsen om rättelse på grund av att nya omständigheter tillkommit eller att beslutet av någon annan anledning framstår som felaktigt. Ett viktigt inslag i regleringen är att förhindra att en enskild, som meddelats ett gynnande beslut, plötsligt förlorar vad han eller hon vunnit genom

att myndigheten återkallar sitt beslut. I anslutning till vad som får betraktas som fast rättspraxis anges tre alternativa villkor som måste vara uppfyllda för att ett beslut som till sin karaktär är gynnande för någon enskild part ska få rättas. Möjligheten att under angivna förutsättningar vidta rättelse förstärks till en skyldighet, om myndigheten finner att beslutet är uppenbart oriktigt i något väsentligt hänseende, och korrigerings kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part.

Har beslutet överklagats får det enligt den följande paragrafen rättas endast i sådant fall som sist nämndes, alltså då det befinner sig uppenbart oriktigt etc., och under förutsättning att överklagandet och andra handlingar i ärendet ännu inte överlämnats till den instans som ska pröva överklagandet, något som ska ske ”skyndsamt” efter avslutad rättidsprövning. Med dessa restriktioner förhindras att överklaganden ”fastnar” hos beslutsmyndigheten.

Den ökning av antalet rättelser som kan beräknas bli följden av att möjligheten uttryckligen framhålls i lagbestämmelser – och som allmänt sett är önskvärd – får naturligtvis inte ske till priset av att parts intressen negligeras. Vad nyss sagts om gynnande beslutsprincipiella orubblighet är centralt. I en avslutande paragraf föreskrivs ytterligare att rättelse inte får ske förrän den som är part getts tillfälle att yttra sig, om det inte är uppenbart obehövligt. Att part ska underrättas om det beslut som ersätter det rättade framgår av lagens allmänna bestämmelser om underrättelse.

Överklagande

Bestämmelserna om överklagande har byggts ut och innefattar enligt förslaget bl.a. tidigare saknade regler om besluts överklagbarhet och mera fullständiga föreskrifter om klagorätt, t.ex. vad gäller myndighets möjligheter i detta hänseende. Kriterierna för att ett beslut ska kunna överklagas och för att någon ska ha klagorätt har också formulerats på ett nytt sätt, som innebär att den ofta förekommande och missvisande anknytningen till förekomsten av s.k. rättsliga verkningar elimineras. Den ändrade vokabulären är på intet sätt av kosmetisk karaktär utan av saklig betydelse. Det är fråga om en viss liberalisering av kraven för att överklagandeinstitutet ska kunna användas, men framför allt skapas för både myndigheter och medborgare begripliga riktlinjer för hur prövningen ska ske, dvs. vilka kriterier som ska vara vägledande.

Hela det lagtextkomplex som försetts med samlingsbeteckningen "Överklagande" presenteras i enklare och mera verklighetsanknutna termer, och systematiken har gjorts rakare och klarare. För att motverka den sammanblandning av beslutsmyndighetens och överinstansens uppgifter som på ett menligt sätt påverkat överklagandeinstitutets funktionssätt har vi bl.a. genom ny rubriksättning tydligt separerat respektive organs funktioner.

Bestämmelserna i lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter har anpassats till vad vi beträffande där reglerade ämnen föreslår i den nya förvaltningslagen.

Konsekvenser

Vi bedömer att reformen totalt sett medför besparingar. På varje punkt där vi föreslår åtgärder för att förbättra rättssäkerheten har vi också vägt in effektivitetsaspekten. Skyndsam handläggning har varit ett eget och genomgående tema.

Förkortningar

AFL	Lagen (1962:381) om allmän försäkring
Bet.	Betänkande
BrB	Brottsbalken
BSK	Besvärssakkunniga
Ds	Departementsserien av offentliga utredningar
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av den Europeiska gemenskapen
ELJ	European Law Journal
ERT	Europarättslig tidskrift
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol/Europeiska gemenskapernas domstol
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska unionen
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
FRI	Fri- och rättighetskommittén
FRU	Förvaltningsrättsutredningen
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
Förklaringarna	Förklaringar avseende Stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02)

JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen/Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
KU	Konstitutionsutskottet
Lissabonfördraget	Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen
LSS	Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LVM	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
PBL	Plan- och bygglagen (1987:10)
Prop.	Regeringens proposition
Public Law	Public Law: the constitutional and administrative law of the Commonwealth
RB	Rättegångsbalken
REG	Rättsfallssamling från Europeiska unionens domstol och tribunalen
RF	Regeringsformen
RRK	Rättsfallsreferat från Regeringsrätten och kammarrätterna
Rskr.	Riksdagsskrivelse
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
TF	Tryckfrihetsförordningen
Ärendelagen	Lagen (1996:242) om domstolsärenden
Överklagandelagen	Lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter

Författningsförslag

1 Förslag till förvaltningslag

Härigenom föreskrivs följande

Lagens tillämpningsområde

Huvudregel

1 § Denna lag gäller förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden.

Lagen ska också tillämpas vid domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden.

Bestämmelserna i 4–7 §§ gäller även annan förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheter och domstolar.

Begränsningar avseende kommunalförvaltningen

2 § Bestämmelserna i 9–11, 14–17 och 19–47 §§ gäller inte sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan överklagas enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Avvikande bestämmelser

3 § Om en annan lag innehåller någon föreskrift som avviker från denna lag, har den föreskriften företräde.

Har regeringen med stöd av 8 kap. 13 § första stycket 2 regeringsformen¹ meddelat föreskrifter om lån och bidrag av statliga

¹ 8 kap. 7 § första stycket 2 regeringsformen enligt prop. 2009/10:80.

medel som avviker från 35 och 36 §§ i denna lag, har dessa föreskrifter företräde.

Grunderna för god förvaltning

Legalitet, objektivitet och proportionalitet

4 § En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i lag eller annan föreskrift.

I sin verksamhet ska myndigheten iaktta saklighet och opartiskhet.

Myndigheten får ingripa i ett väsentligt enskilt intresse endast om ingreppet kan antas leda till det avsedda resultatet. Ingreppet får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får göras endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som uppstår för den som ingreppet riktas mot.

Service

5 § En myndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla. Myndigheten ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan tillvarata sina intressen i frågor som rör myndighetens verksamhet. Hjälpen ska lämnas utan onödigt dröjsmål och i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.

Tillgänglighet

6 § En myndighet ska vara tillgänglig för kontakter med enskilda. Om särskilda tider för att ta emot besök och telefonsamtal är bestämda, ska allmänheten underrättas om dem på lämpligt sätt.

Myndigheten ska på lämpligt sätt anvisa den e-postadress eller annat elektroniskt mottagningsställe dit meddelanden kan sändas. Har ett meddelande anlänt till det anvisade mottagningsstället, ska myndigheten, om inte särskilt hinder möter, underrätta avsändaren om detta och samtidigt ange tidpunkten för mottagandet. Om meddelandet eller bifogat material helt eller delvis inte har kunnat uppfattas, ska avsändaren underrättas även om det.

Samverkan

7 § Myndigheterna ska inom sina respektive verksamhetsområden samverka med varandra.

En myndighet ska i den utsträckning som kan anses rimlig bistå den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter.

Allmänna krav på handläggningen av ärenden*Riktlinjer för handläggningen*

8 § Ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och ekonomiskt som möjligt utan att den enskildes rättssäkerhet eftersätts.

Handläggningen ska vara skriftlig. Om det inte är olämpligt, får myndigheten dock bestämma att handläggningen helt eller delvis ska vara muntlig.

Partsinsyn

9 § Den som är part i ett ärende har rätt att ta del av allt material som har tillförts ärendet. Rätten att ta del av uppgifter gäller dock med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Åtgärder vid dröjsmål

10 § Om en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende, som väckts av en enskild part, kommer att bli väsentligt försenat, ska myndigheten med angivande av skälen underrätta parten om detta.

11 § Har sex månader förflutit utan att ett ärende, som väckts av en enskild part, blivit avgjort i första instans, kan parten skriftligen begära att så sker. Myndigheten ska inom fyra veckor från det att en sådan begäran gjorts antingen avgöra ärendet eller med angivande av skälen härför i ett särskilt beslut avslå framställningen. Ett sådant avslagsbeslut får överklagas i samma ordning som avgörandet i ärendet.

Detta förfarande får endast tas i anspråk vid ett tillfälle under ärendets handläggning.

Tolkning och översättning

12 § När en myndighet har kontakt med någon som inte behärskar svenska eller som är allvarligt hörsel- eller talskadad, ska myndigheten anlita tolk och låta översätta handlingar om det behövs för att den enskilde ska kunna ta till vara sin rätt.

Med översättning jämställs beträffande den som är allvarligt synskadad överföring från punktskrift till vanlig skrift eller omvänt.

Ombud och biträde

13 § Den som är part i ett ärende får anlita ombud eller biträde. Den som företräds av ombud ska dock medverka personligen, om myndigheten begär det.

Myndigheten får begära att ett ombud styrker sin behörighet genom en skriftlig eller muntlig fullmakt, som ska innehålla uppgift om ombudets namn och uppdragets omfattning. Får ombudet sätta någon annan i sitt ställe, ska detta framgå av fullmakten.

Styrker ett ombud inte sin behörighet, får myndigheten förelägga ombudet eller parten att avhjälpa bristen. Om en ansöknings- eller överklagandehandling är undertecknad av ett ombud, ska det i föreläggandet anges att framställningen annars kan komma att avvisas.

Ett ombud eller biträde som visat sig olämplig för sitt uppdrag får av myndigheten fråntas rätten att vidare befatta sig med ärendet.

Jäv

14 § Den som tar sådan befattning med ett ärende att hans eller hennes medverkan vid handläggningen kan påverka utgången är jävig

1. om han eller hon själv eller någon närstående är part i ärendet eller kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången,

2. om han eller hon eller någon närstående som ställföreträdare eller ombud företrätt den som är part i ärendet eller som kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången,

3. om han eller hon genom att delta i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet redan tagit ställning till frågor, som myndigheten efter överklagande eller på grund av tillsyn över den andra myndigheten har till uppgift att pröva, eller

4. om det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans eller hennes opartiskhet i ärendet.

Från jäv bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.

15 § Den som är jävig får inte handlägga ärendet eller närvara vid ärendets avgörande. Han eller hon får dock utföra sådana uppgifter som inte någon annan kan fullgöra utan olägligt dröjsmål.

Den som känner till en omständighet som kan antas göra honom eller henne jävig ska omedelbart anmäla detta.

Har det uppkommit en fråga om jäv mot någon och har ersättare inte kallats in, ska myndigheten snarast besluta i jävsfrågan. Den som jävet gäller får delta i prövningen av jävsfrågan endast om myndigheten annars inte är beslutför och någon annan inte kan tillkallas utan olägligt dröjsmål.

Ärendenas väckande

Framställning från enskild

16 § En enskild kan väcka ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning.

I framställningen ska anges namn, adress och andra sådana uppgifter som behövs för att myndigheten ska kunna komma i kontakt med den enskilde.

Av framställningen ska framgå vad ärendet gäller och vad den enskilde vill att myndigheten ska göra. Om det inte är uppenbart onödigt, ska även framgå de omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran.

Särskilda bestämmelser om ett överklagandes form och innehåll finns i 41 §.

Behandling av bristfällig framställning

17 § Är en framställning ofullständig eller oklar, ska myndigheten i första hand inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet hjälpa den enskilde till rätta.

Är en kvarstående brist av sådan art att framställningen inte kan läggas till grund för en prövning i sak, får myndigheten förelägga den enskilde att avhjälpa bristen. I föreläggandet ska anges att framställningen annars kan komma att avvisas.

Fastställande av ankomstdagen

18 § En handling är inkommen till en myndighet den dag den anlant till myndigheten eller kommit en behörig tjänsteman till handa.

När en handling genom en postförsändelse eller en avi om betald postförsändelse som innehåller handlingen anlant till en myndighet eller kommit en behörig tjänsteman till handa viss dag, ska handlingen anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.

En handling som finns i en myndighets brevlåda när myndigheten tömmer den första gången viss dag, ska anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.

En handling som sänts till ett anvisat elektroniskt mottagningsställe, ska anses ha kommit in när den tagits emot där.

Ärendenas beredning*Utredningsansvaret*

19 § En myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.

En enskild part, som väckt ett ärende hos en myndighet, ska ge in den utredning som är tillgänglig för parten och som parten vill åberopa till stöd för det framställda anspråket. Om myndigheten anser att utredningen är ofullständig, ska den ge parten anvisning om hur denna bör kompletteras.

Muntliga uppgifter

20 § En enskild part som vill lämna uppgifter muntligt ska få tillfälle till det, om det inte framstår som obehövt. Myndigheten bestämmer hur detta lämpligen ska ske.

Kommunikation

21 § Om det inte är uppenbart obehövt, ska en myndighet innan ett beslut meddelas underrätta den som är part om allt material av betydelse för detta och ge honom eller henne tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över det. Myndigheten får dock avstå från sådan kommunikation

1. om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet, eller

2. om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart.

Myndigheten bestämmer på vilket sätt underrättelse ska ske. Underrättelse får ske genom delgivning.

Underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Remiss

22 § En myndighet kan genom remiss inhämta yttrande från andra myndigheter eller enskilda, om det behövs för att ett ärende ska bli tillfredsställande utrett.

Behöver yttrande inhämtas från flera ska det göras samtidigt, om det inte finns skäl för att välja ett annat tillvägagångssätt.

Av remissen ska framgå vad yttrandet ska avse och inom vilken tid det ska ha kommit in.

Dokumentation

23 § En myndighet som får uppgifter på annat sätt än genom en handling ska snarast dokumentera dessa, om de kan ha betydelse för ett beslut i ärendet. Dokumentationen ska dateras och förses med notering om vem som utfört den.

Myndighetens beslut

Beslutsformer och omröstning

24 § Beslut kan fattas av en ensam befattningshavare eller av flera gemensamt. Vid den slutliga handläggningen kan en föredragande och andra befattningshavare medverka utan att delta i avgörandet.

När flera ska fatta beslut gemensamt och de inte kan enas, ska ordföranden lägga fram de olika förslag till beslut som har väckts. Varje förslag ska presenteras så att det kan besvaras med antingen ja eller nej. Sedan de som deltar i avgörandet har fått ta ställning till förslagen, meddelar ordföranden vad som enligt hans eller hennes uppfattning har beslutats. Detta blir beslutet, om inte omröstning begärs.

Om omröstning begärs, ska den ske öppet. Är förslagen fler än två, ska det först avgöras vilket förslag som ska ställas mot vad som enligt ordförandens uppfattning hade beslutats. Utgången bestäms genom enkel majoritet. Vid lika röstetal har ordföranden utslagsröst.

Varje ledamot som deltar i den slutliga handläggningen är skyldig att delta även i avgörandet. Ingen är dock skyldig att rösta för mer än ett förslag.

Ordföranden är alltid skyldig att rösta när det behövs för att ärendet ska kunna avgöras.

Avvikande mening

25 § När beslut fattas av flera gemensamt kan den som deltar i avgörandet reservera sig mot detta genom att låta anteckna avvikande mening. Den som inte gör det ska anses ha ställt sig bakom beslutet.

Oavsett vilken beslutsform som används har föredraganden och andra befattningshavare som är med om den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet rätt att få avvikande mening antecknad.

Avvikande mening ska anmälas innan myndigheten expedierar beslutet eller på annat sätt gör det tillgängligt för utomstående.

Beslutsdokumentation

26 § För varje skriftligt beslut ska det finnas en handling som visar

1. dagen för beslutet,
2. beslutets innehåll,
3. vem som har fattat beslutet,
4. vem som har varit föredragande, och
5. vem som har varit med vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet.

Motivering av beslut

27 § Om det inte är uppenbart obehövt, ska ett beslut som enligt 36 § får överklagas innehålla en klargörande motivering med uppgifter om vilka föreskrifter som tillämpats och vilka omständigheter som varit avgörande för utgången. Sådan motivering får dock helt eller delvis utelämnas

1. om det är nödvändigt med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden eller något jämförbart förhållande, eller

2. om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart.

Har motivering utelämnats, ska myndigheten på begäran av enskild ge en sådan i efterhand, om det behövs för att han eller hon ska kunna ta till vara sin rätt.

Underrättelse om beslut

28 § Om det inte är uppenbart obehövt, ska den som är part i ett ärende snarast underrättas om det fullständiga innehållet i ett beslut som meddelas i ärendet.

Om parten får överklaga beslutet, ska underrättelse även ges om hur det kan ske. En sådan överklagandeanvisning ska innehålla information enligt vad som framgår av 41 och 42 §§. Samtidigt ska uppgift lämnas om sådana avvikande meningar som antecknats enligt 25 § eller särskilda bestämmelser.

Myndigheten bestämmer på vilket sätt underrättelse ska ske. Om part begär det, ska underrättelse dock alltid ske skriftligt. Underrättelse får ske genom delgivning.

Denna paragraf gäller också när någon annan som får överklaga beslutet begär att få ta del av det.

Besluts verkställbarhet

29 § Ett beslut som får överklagas inom viss tid får inte verkställas förrän klagotiden gått ut, om inte kretsen av klagoberättigade är så vid eller obestämd att denna tidpunkt inte kan fastställas.

Klagotidens utgång behöver dock inte avvaktas, om beslutet endast gäller tillfälligt.

Klagotidens utgång behöver inte heller avvaktas, om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att en myndighet verkställer beslutet omedelbart. Innan verkställighet i sådant fall sker, ska myndigheten noga överväga omständigheter som talar för ett uppskov, såsom att beslutet medför mycket ingripande verkningar för enskild eller att verkställigheten inte kan återgå, om beslutet efter överklagande skulle bli upphävt.

Myndighetens rättelse av egna beslut

Rättelse innan beslutet gjorts tillgängligt för utomstående

30 § En myndighet kan alltid rätta ett beslut innan det expedierats eller på annat sätt gjorts tillgängligt för utomstående. Efter denna tidpunkt kan beslutet rättas under de förutsättningar som anges i 31–33 §§.

Rättelse på grund av skrivfel eller liknande

31 § Ett beslut, som innehåller en uppenbar oriktighet till följd av myndighetens eller någon annans skrivfel, räknefel eller liknande förbiseende, får rättas av den myndighet som har meddelat beslutet.

Rättelse av andra skäl

32 § Anser en myndighet att ett beslut, som den har meddelat som första instans, på grund av att nya omständigheter tillkommit eller av någon annan anledning är felaktigt, får myndigheten rätta

beslutet. Är beslutet till sin karaktär gynnande för någon enskild part får dock rättelse endast ske

1. om det av beslutet eller de föreskrifter enligt vilka det meddelats framgår att det under vissa förutsättningar får återkallas,
2. om tvingande säkerhetsskäl kräver en omedelbar rättelse, eller
3. om beslutet blivit felaktigt till följd av att part lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter.

Är de i första stycket angivna förutsättningarna för rättelse uppfyllda och anser myndigheten att beslutet är uppenbart oriktigt i något väsentligt hänseende, ska beslutet rättas, om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part.

Rättelse efter det att beslutet överklagats

33 § Har ett beslut överklagats får det rättas enligt 32 § endast i sådant fall som avses i andra stycket i samma paragraf och under förutsättning att överklagandet och övriga handlingar i ärendet ännu inte enligt 44 § överlämnats till den instans som ska pröva överklagandet.

Underrättelse till part i samband med rättelse

34 § Innan rättelse enligt 31–33 §§ sker, ska myndigheten ge den som är part tillfälle att yttra sig, om det inte är uppenbart obehövligt. Att en part ska underrättas om det beslut som ersätter det rättade framgår av 28 §.

Överklagande

Forum för överklagande

35 § Beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

Överklagbarhet

36 § Ett beslut får överklagas om det kan antas i väsentlig mån påverka någons situation i personligt, ekonomiskt eller annat hänseende.

Ett beslut får dock inte överklagas om det gäller föreskrifter som avses i 8 kap. regeringsformen.

Klagorätt

37 § En enskild vars situation i väsentlig mån kan antas påverkas av ett beslut får överklaga detta, om hans eller hennes intresse kunnat beaktas vid beslutets meddelande.

38 § En kommun får överklaga ett beslut av en statlig myndighet under samma förutsättningar som enligt 37 § gäller för en enskild.

39 § En statlig myndighet får inte överklaga beslut av en annan myndighet utom i fall som avses i 40 §.

40 § Har en högre instans efter överklagande upphävt eller ändrat en myndighets beslut, får myndigheten överklaga detta avgörande.

Överklagandets form och innehåll

41 § Ett beslut överklagas skriftligt. Överklagandet ställs till den högre instans som ska pröva det (överinstansen). I överklagandet ska klaganden ange det beslut som överklagas och den ändring som begärs. Ska överklagandet prövas av allmän förvaltningsdomstol, gäller ytterligare föreskrifter i 3 och 4 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Ingivande och klagotid

42 § Överklagandet ges in till den myndighet som har meddelat beslutet (beslutsmyndigheten). Det ska ha kommit in dit inom tre veckor från den dag då klaganden genom myndigheten fick del av beslutet. Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska

överklagandet dock ha kommit in inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

Beslutsmyndighetens åtgärder

43 § Beslutsmyndigheten prövar om överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent, ska myndigheten avvisa det, om inte annat följer av andra eller tredje stycket.

Överklagandet ska inte avvisas, om förseningen beror på att myndigheten inte har lämnat en korrekt underrättelse om hur man överklagar.

Överklagandet ska inte heller avvisas, om det inom klagotiden har kommit in till överinstansen. I sådant fall ska överinstansen vidarebefordra överklagandet till beslutsmyndigheten och samtidigt lämna uppgift om vilken dag överklagandet kom in till den högre instansen.

44 § Om överklagandet inte avvisas enligt 43 §, ska beslutsmyndigheten skyndsamt överlämna överklagandet och övriga handlingar i ärendet till överinstansen. Rättas det överklagade beslutet enligt 31–33 §§, ska även det nya beslutet överlämnas.

Överinstansens åtgärder

45 § Frågor om avvisning av ett överklagande av någon annan anledning än att det kommit in för sent avgörs av överinstansen.

46 § Överinstansen får bestämma att det överklagade beslutet tills vidare inte ska gälla.

47 § Bifalls ett överklagande av sådant avslagsbeslut som avses i 11 §, ska beslutsmyndigheten föreläggas att inom den tid som överinstansen bestämmer avgöra ärendet. Överinstansens beslut får inte överklagas.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2012, då förvaltningslagen (1986:223) upphör att gälla.

2. Om en föreskrift som har beslutats av regeringen och som gäller vid lagens ikraftträdande avviker från denna lag, har föreskriften företräde även efter ikraftträdandet.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter

dels att 2 och 3 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas en ny paragraf, 4 §, med följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Ett beslut överklagas skriftligt. I *skrivelsen* skall klaganden ange *vilket* beslut som överklagas och den ändring i *beslutet* som han begär.

Skrivelsen ges in till den myndighet som skall pröva överklagandet. Den skall ha kommit in dit inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet.

Ett beslut överklagas skriftligt. I *överklagandet* ska klaganden ange *det* beslut som överklagas och den ändring som begärs. Ska överklagandet prövas av allmän förvaltningsdomstol, gäller ytterligare föreskrifter i 3 och 4 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291).

3 §

Den myndighet till vilken *skrivelsen* med överklagandet skall ges in *prövar* om *skrivelsen* har kommit in i rätt tid. Har *skrivelsen* kommit in för sent, skall myndigheten *avvisa* den, om inte annat följer av andra eller tredje stycket.

Skrivelsen skall inte *avvisas*, om förseningen beror på att det enskilda organet har lämnat kla-

Överklagandet ges in till den myndighet som ska pröva det. Det ska ha kommit in dit inom tre veckor från den dag då klaganden genom det enskilda organet fick del av beslutet.

ganden en felaktig underrättelse om hur man överklagar.

Skrivelsen skall inte heller avvisas, om den inom överklagandetiden har kommit in till det enskilda organet. I ett sådant fall skall det enskilda organet vidarebefordra skrivelsen till myndigheten med uppgift om vilken dag skrivelsen kom in till organet.

4 §

Den myndighet till vilken överklagandet ska ges in prövar om överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent, ska myndigheten avvisa det, om inte annat följer av andra eller tredje stycket.

Överklagandet ska inte avvisas, om förseningen beror på att det enskilda organet inte har lämnat en korrekt underrättelse om hur man överklagar.

Överklagandet ska inte heller avvisas, om det inom klagotiden har kommit in till det enskilda organet. I sådant fall ska det enskilda organet vidarebefordra överklagandet till myndigheten och samtidigt lämna uppgift om vilken dag överklagandet kom in till organet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2012.

I. UPPDRAGET, ARBETET OCH BETÄNKANDETS DISPOSITION

1 Uppdraget

Vårt centrala uppdrag är att lämna förslag till en ny förvaltningslag, som ska ersätta den nuvarande från år 1986 (dir. 2008:36, bilaga 1 till detta betänkande). Lagens övergripande syfte ska även fortsättningsvis vara att värna medborgarnas rättssäkerhet, att säkerställa myndigheternas service till allmänheten och att främja snabba avgöranden. En utgångspunkt för vårt arbete ska vara att göra reglerna så pedagogiska och lättillgängliga som möjligt och dessutom anpassade för en alltmer utbyggd elektronisk förvaltning. Som en annan utgångspunkt anges att den nya lagen ska vara subsidiär endast i förhållande till bestämmelser i annan lag.

Vidare ska göras en analys som sätter in den svenska förvaltningsrätten i ett internationellt sammanhang. Målsättningen ska vara att så långt som möjligt behålla den svenska förvaltningsrättsliga strukturen men vi ska överväga om vissa regler behöver anpassas till EU-rätten för att underlätta samarbetet inom unionen. Sveriges skyldighet att enligt Europakonventionen se till att handläggningstiderna inte är oskäliga och att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel mot långsam handläggning ska uppmärksammas. Att problemet med oskäliga dröjsmål även från inhemska utgångspunkter kräver en lösning har påtalats av riksdagen.

I uppdraget ingår också att analysera överklagandebestämmelserna i förvaltningslagen och föreslå en ny utformning av dessa. Särskilt nämns att vi har att ta ställning till vad som ska anses utgöra ett överklagbart beslut, en fråga som lämnats utanför den nuvarande förvaltningslagen, och vem som ska ha rätt att överklaga beslutet.

Vi ska vidare se över bestämmelserna om omprövning. Vidgade möjligheter för myndigheterna att själva ompröva sina beslut skulle enligt direktiven bidra till att reda ut oklarheter och förhindra onödiga överklaganden. Samtidigt understryks vikten av att ett överklagande snabbt överlämnas till domstol för prövning, om myndigheten inte själv ändrar sitt beslut.

Oavsett vad resultatet blir av våra överväganden beträffande överklagande och omprövning ska den nya förvaltningslagen innehålla en utförligare reglering än den nuvarande. Det gäller inte bara dessa frågor utan generellt. Viktiga moment i förvaltningsförfarandet som för närvarande lämnats åt rättspraxis ska i den utsträckning det är möjligt och lämpligt regleras i den nya lagen.

Som tänkbara ämnen för kodifiering nämns inte bara konkreta handlägningsbestämmelser utan även vissa allmänna principer för förvaltningsförfarandet såsom official-, legalitets-, objektivitets- och proportionalitetsprinciperna. I sammanhanget refereras även till den rätt till en god förvaltning som föreskrivs i EU:s efter Lissabonfördragets antagande gällande stadga om de grundläggande rättigheterna.

Av direktiven framgår också att vi ska se över begreppsbyggnaden på området och överväga behovet av preciseringar. Det påpekas bl.a. att tillämpligheten av vissa regler i den nuvarande lagen är beroende av om myndigheten i ett enskilt fall ägnar sig åt myndighetsutövning, ärendehantering eller s.k. faktiskt handlande utan att innebörden av dessa begrepp förklaras.

Vi har ett öppet mandat att inom den nya förvaltningslagens ram ta upp även frågor som inte särskilt nämns i direktiven. Avslutningsvis anmodas vi också att se över lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter.

Utredningens arbete i den del som avser elektroniska förfaranden ska delredovisas senast den 1 juli 2009. (Detta skedde i februari 2009.)

2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna sammanträden med sakkunniga och experter. Inför varje sammanträde – sammanlagt tio inklusive ett avslutande tvådagarsinternat – har vi producerat ett stort antal promemorior, som i slutskedet omfattat betänkandets hela text.

De frågor som kan komma i fråga för reglering i en ny förvaltningslag är mångfacetterade och i åtskilliga fall komplicerade, särskilt med tanke på att lösningarna måste anpassas till lagens syfte, dvs. att ge gemensamma anvisningar för en mängd helt olikartade förvaltningsområden. Flera av problemen erbjuder i själva verket utmärkta ämnen för doktorsavhandlingar. Även om vi av naturliga skäl inte haft möjlighet att tränga så djupt in i materialet som egentligen vore önskvärt, har vi i viss utsträckning funnit det nödvändigt att utföra vad som närmast kan betraktas som forskningsuppgifter. Uppdragets karaktär har således förutsatt omfattande och tidskrävande studier i både svensk och utländsk förvaltningsrätt liksom i vad som brukar kallas europeisk rätt, dvs. den juridik som baseras på EU:s regelsystem och Europakonventionen.

Det studerade författningsmaterialet har varit betydande. Inte bara lagstiftning inom kärnområdet, dvs. allmän förfarandereglering, har beaktats. För att få idéer och underlag för våra bedömningar har vi också sökt oss till specialförfattningar inom skilda förvaltningsområden, där varierande lösningar på processuella problem valts. Lagförarbeten har studerats i tillämpliga delar. För att ge en någorlunda heltäckande bild av bakgrunden till den nuvarande förvaltningslagen – och för att visa hur resonemangen förts och under tidens gång förändrats sedan arbetet på en allmän lag om förvaltningsförfarandet på allvar inleddes för närmare ett halvsekel sedan – har redovisningen i denna del gjorts relativt utförlig.

Praxis har varit en viktig källa för att kartlägga det nuvarande rättsläget, framför allt beträffande de frågor som hittills lämnats

utanför förvaltningslagen men som är i behov av reglering. Vad gäller svensk rätt har vi självfallet i första hand sökt information i Regeringsrättens årsbok, men många frågor är av den art att de sällan eller aldrig aktualiseras hos förvaltningsdomstol. Den mera heltäckande och praktiskt inriktade verksamhet som bedrivs av JO har gett oss värdefulla kompletterande upplysningar, inte minst om förekomsten av brister i myndigheternas handläggning. De inte alltid helt lättillgängliga avgörandena från de båda domstolar som verkar på europeisk nivå, EU-domstolen och Europadomstolen, bildar bas för våra bedömningar avseende svensk rätts standard i ett större sammanhang och det eventuella lagstiftningsbehov som kan följa av Sveriges internationella åtaganden.

Doktrinen har som alltid utgjort inkörsporren. Studier av rättsvetenskapliga verk liksom av handböcker och lagkommentarer har klarlagt problem och öppnat väg för vidare informationssökning. Vi har inte ansett det nödvändigt att i detalj redovisa allt sådant material som på ett eller annat sätt bildat bakgrund till de diskussioner som förs i betänkandet. Inte heller har vi ansett det lämpligt att tynga framställningen med en särskild notapparat. De framställningar till vilka vi direkt hänvisar har emellertid noterats i en förteckning, som upptagits som bilaga 3 till betänkandet. Vi vill i detta sammanhang också nämna att en tidigare version av kapitlet om förvaltningsförfarandet i ett europeiskt perspektiv granskats av docenten Jane Reichel, som därvid gjort värdefulla påpekanden.

I februari 2009 överlämnade vi till Justitiedepartementet promemorian *Elektroniska förfaranden – delredovisning av Förvaltningslagsutredningen (Ju 2008:08)*, fogad som bilaga 2 till detta betänkande. Arbetet i detta ämne har därefter breddats och fördjupats. Den särskilde utredaren och utredningens sekreterare har sammanträffat och fört diskussioner med företrädare för Länsstyrelsen i Stockholms län, Försäkringskassan och Skatteverket. En av sekreterarna har även haft kontakt med företrädare för Sveriges Kommuner och Landsting och deltagit i konferensen Offentliga rummet 09 i Norrköping den 26–27 maj 2009 och därvid fått del av olika kommunala perspektiv på frågan. Ett resultat av dessa aktiviteter har blivit att den fokusering på e-postanvändning som framgår av vår nämnda rapport delvis övergetts och intresset förskjutits mot andra elektroniska förfaranden i förvaltningen.

Vi har under arbetets gång haft kontakter med Utredningen om utveckling av lokal service i samverkan (Fi 2007:06) och E-offentlighetskommittén (Ju 2008:06). Sedan 2006 års förvaltningskommitté,

med vilken vi enligt våra direktiv också haft att samråda, avslutat sitt arbete genom att lägga fram betänkandet *Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning* (SOU 2008:118), har den särskilde utredaren den 29 april 2009 avgett yttrande över detta betänkande.

3 Betänkandets disposition

Betänkandet har i sina centrala och mest omfattande delar (avdelningarna III–X, kapitlen 6–37) närmast karaktär av lagkommentar. Varje enskild fråga som vi anser bör regleras i den nya förvaltningslagen behandlas alltså på ett samlat sätt i direkt anslutning till den eller de paragrafer som vi föreslår. I ett sammanhang ger vi således en bild av problemet och det underlag som bildat bas för de överväganden som lett fram till förslaget. För vårt ändamål framstår denna presentationsmodell som mera rationell och tydlig än en uppdelning i en omfattande allmän motivering följt av en kortfattad specialmotivering eller författningskommentar.

Det system med över- och underrubriker som vi använt för att göra *lagtexten* pedagogisk och lättillgänglig har en direkt motsvarighet i *betänkandets* uppläggning. Varje överrubrik i lagen har således en korresponderande avdelningsrubrik (markerad med romersk siffra) i betänkandet. I princip följs samma mönster också vad gäller de i lagen med kursiv text markerade underrubrikerna. De frågor som i lagen behandlas under respektive sådan rubrik ägnas i betänkandet ett särskilt kapitel. Avsteg har dock gjorts i några fall, där det sett sig framställningstekniskt enklare och mera logiskt att sammanföra flera sådana frågor till ett gemensamt kapitel (kapitlen 10, 17, 24 och 29). Ett kapitel saknar dessutom direkt anknytning till en viss bestämmelse i lagen utan fyller funktionen att ange vissa för de i påföljande kapitel behandlade paragraferna gemensamma frågor (kapitel 30).

I avdelning III (kapitlen 6–8) bestäms tillämpningsområdet för den nya lagen. Avdelning IV (kapitlen 9 och 10) anger de grundläggande krav som ställs på all offentlig verksamhet för att man ska kunna tala om ”god förvaltning”. Avdelning V (kapitlen 11–16) innehåller mera specifikt allmänna krav på den del av verksamheten som innefattar handläggning av ärenden.

Fortsättningsvis följer dispositionen den ordning i vilken ett ärende handläggs. Avdelning VI (kapitlen 17 och 18) gäller frågor i samband med att ärendet väcks och avdelning VII (kapitlen 19–23) de olika moment som ingår i dess beredning. Därefter behandlas i avdelning VIII (kapitlen 24–28) olika ämnen i anslutning till det skede då ärendet avgörs genom att myndigheten fattar sitt beslut. Sedan beslutet meddelats uppkommer den i avdelning IX (kapitel 29) diskuterade frågan om myndighetens möjligheter att själv rätta detta, om det blivit felaktigt i något avseende. Ett ytterligare handläggningsstadium kan tillkomma, om beslutet överklagas och prövningen övertas av högre instans. Hithörande problem behandlas i den avslutande avdelning X (kapitlen 30–37).

Vid sidan av den lagkommentar som sålunda utgör betänkandets kärna anger vi inledningsvis några utgångspunkter, på vilka i kommentardelen ofta replieras, avseende beaktandet av europeisk rätt och användningen av vissa begrepp (avdelning II). Efter att ha gjort en bedömning av den tidpunkt då den nya förvaltningslagen kan träda i kraft och behovet av övergångsbestämmelser (avdelning XI) redovisar vi i ett separat avsnitt resultatet av vårt sidouppdrag att göra en översyn av den s.k. överklagandelagen (avdelning XII). Betänkandet avslutas med en kortfattad konsekvensanalys (avdelning XIII).

II. NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER

4 Förvaltningsförfarandet i ett europeiskt perspektiv

4.1 Direktiven, uppläggningsen och terminologin

Enligt direktiven ska vi göra en analys, som sätter in den svenska förvaltningsrätten i ett internationellt sammanhang. Även om målsättningen ska vara att så långt det är möjligt behålla den svenska förvaltningsrättsliga strukturen, har vi att överväga om vissa svenska förvaltningsrättsliga regler behöver anpassas till den internationella utvecklingen.

Vid behandlingen av de olika frågor som vi anser bör regleras i den nya förvaltningslagen tar vi hänsyn till de krav som kan följa av våra internationella åtaganden. I första hand gäller det att respektera de förpliktelser som Sverige åtagit sig genom anslutningen till Europeiska unionen och Europakonventionen. Som bakgrund till den fortsatta framställningen anser vi det emellertid befogat att ge en mera samlad översikt över hur den europeiska förvaltningsrätten i grova drag ter sig ur svensk synvinkel.

I första hand blir det fråga om att presentera EU:s regelverk och inte minst huvuddragen i den praxis som utvecklats på unionsnivå. Vi tar avstamp i en beskrivning av den princip om medlemsstaternas s.k. processuella autonomi som är av grundläggande betydelse när man gör jämförelser mellan svensk och europeisk förvaltningsrätt (4.2). Efter en redovisning av de för vårt vidkommande centrala elementen i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (4.3) behandlar vi ett antal processuella frågor under rubrikerna ”Rätten till god förvaltning” (4.4) och ”Rätten till domstolsprövning” (4.5), båda helt eller delvis hämtade från denna stadga. Ytterligare berör vi vad som inom EU-rätten brukar benämnas principen om berättigade förväntningar (4.6), innan vi drar vissa allmänna slutsatser av genomgången och anger några riktlinjer för det fortsatta arbetet (4.7).

Några terminologiska frågor bör dock först uppmärksammas. Det material – särskilt rättsfall – som återopas i betänkandet hänför sig i allt väsentligt till tiden före antagandet av Lissabonfördraget. Formellt mest korrekt vore således att här tala om ”EG-domstolen” och ”EG-rätt” eller ”gemenskapsrätt”. Eftersom det rör sig om en och samma domstol och en och samma rättsordning har vi ändå – om det inte är fråga om direktcitater – valt att referera till ”EU-domstolen” och ”EU-rätt” eller ”unionsrätt”, liksom till ”tribunalen” i stället för ”förstainstansrätten”, oavsett tidsepok. Vi anser att fördelarna med att genomgående använda de nu gällande beteckningarna överväger den nackdel som ligger i att terminologin inte är historiskt fullt adekvat.

4.2 Principen om nationell processuell autonomi

Sedan Sverige anslöt sig till EU är vi, liksom andra medlemsstater, skyldiga att vidta alla åtgärder för att säkerställa att våra fördragsenliga uppgifter kan fullgöras och att avstå från åtgärder som kan motverka detta syfte. Detta följer av den fördragsfästa lojalitetsprincipen (artikel 4.3 i EU-fördraget, tidigare artikel 10 i EG-fördraget) och innebär att nationella myndigheter och domstolar när de vidtar en åtgärd alltid måste överväga om denna faller inom unionsrättens tillämpningsområde och vilka konsekvenser detta i så fall får.

I propositionen om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen gjorde regeringen vissa allmänna uttalanden avseende förhållandet mellan unionens institutioner och svenska myndigheter (se prop. 1994/95:19 s. 529 ff.). Det underströks att de svenska förvaltningsmyndigheterna ska tillämpa det svenska förvaltningsförfarandet även när de materiella bestämmelserna härrör från EU. Man fann att EU-rätten i allmänhet inte ställer några krav på den svenska förvaltningsproceduren och därför inte har någon särställning i handläggningen. EU-domstolen har dock, konstaterade man, uppställt vissa allmänna rättsprinciper, som de nationella förvaltningarna har att iaktta, när de administrerar rättsområden av betydelse för EU-rätten. Regeringen drog sammanfattningsvis slutsatsen, att den svenska förvaltningslagen, när det gäller tillämpningen av EU-rätt i enskilda fall hos myndigheterna, väl uppfyller de krav som unionsrätten ställer.

Uttalandena är i huvuddrag alltså giltiga men måste ses mot bakgrund av det dåvarande rättsläget. Utvecklingen både på lagstiftningssidan och i rättspraxis pekar på att EU-rätten tillerkänns en allt större betydelse även vid de nationella myndigheternas ärendehandläggning.

Alltså gäller emellertid den för regeringens resonemang grundläggande förutsättningen, att EU saknar självständig kompetens att vidta lagstiftningsåtgärder avseende medlemsstaternas interna förvaltningsrätt. Lissabonfördraget har inte rubbat detta förhållande. Vad som tillkommit är endast att EU i artikel 6 g EUF fått behörighet att vidta åtgärder som stödjer, samordnar eller kompletterar medlemsstaternas åtgärder inom området för administrativt samarbete. Bestämmelsen kompletteras av artikel 197 EUF, som i punkten 1 slår fast, att medlemsstaternas faktiska genomförande av unionsrätten ska betraktas som en fråga av gemensamt intresse. I punkten 2 anges några tämligen harmlösa exempel på sådana åtgärder avseende informationsutbyte som unionen kan vidta för att stödja medlemsstaternas administrativa förmåga att genomföra unionsrätten. Någon skyldighet att utnyttja sådant stöd föreligger inte heller, och vad gäller unionslagstiftarens befogenhet att agera på området betonas särskilt att det inte får vara fråga om någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar.

Ytterligare kan nämnas att unionen i artikel 298 EUF getts kompetens att anta interna förvaltningsrättsliga regler. Härigenom öppnas således en tidigare saknad möjlighet för EU att anta en allmän förvaltningslag för de egna institutionerna. Den huvudsakliga basen för EU:s egen förvaltningsrätt utgörs i dag av de allmänna rättsprinciper som utvecklats av EU-domstolen och som nedan kommer att beröras.

EU:s begränsade kompetens på området hindrar inte, att unionen agerar inom det förvaltningsrättsliga området, men då på annan rättslig grund. Om det kan anses nödvändigt för att uppnå de mål som satts upp i fördragen, kan EU således anta sekundärlagstiftning, som direkt ålägger medlemsstaterna att följa vissa processuella regler. Olika former av direkt eller indirekt reglering av de nationella förvaltningsmyndigheternas arbetsformer har också blivit allt vanligare, särskilt inom den inre marknadens område. Den rättsliga grunden för denna sekundärlagstiftning är således EU:s befogenhet att vidta åtgärder för upprättandet av den inre marknaden. Direktiven om offentlig upphandling, personrörlighetsdirektivet, tjänstedirektivet och varuförordningen innehåller

exempelvis en relativt ingående reglering av hur nationella myndigheter ska handlägga ärenden inom rättsakternas tillämpningsområde. (Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68, 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 764/2008 av den 9 juli 2008 om förfaranden för tillämpning av vissa nationella tekniska regler för produkter som lagligen saluförts i en annan medlemsstat.)

Med bortseende från det nyss sagda är utgångspunkten, som ovan understrukits, att medlemsstaterna besitter vad som något oegentligt brukar benämnas *processuell autonomi*. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast, att medlemsstaterna förmedlar EU-rätten till unionsmedborgarna utifrån sin egen förvaltningsorganisation och sitt eget förvaltningsprocessuella regelsystem. Förutsättningarna för detta är dock att medlemsstaterna, när de utformar sin processrätt, inte gör det omöjligt eller orimligt svårt att utöva unionsrättsligt grundade rättigheter (*effektivitetsprincipen*), och att rättigheterna inte behandlas oförmånligare än rättigheter som följer av nationella bestämmelser (*ekvivalensprincipen* eller *likvärdighetsprincipen*). Dessa principer etablerade EU-domstolen i målen 33/76, Rewe, REG 1976 s. 1989, och 45/76, Comet, REG 1976 s. 2043, och de har därefter bekräftats och utvecklats i flera domar; se t.ex. målen C-312/93, Petersbroek, REG 1995 s. I-4599, och C-430/93, van Schijndel, REG 1995 s. I-4705.

Ytterligare gäller emellertid att de nationella organen, när de agerar inom unionsrättens tillämpningsområde, har att följa de *allmänna rättsprinciper* som successivt utvecklats av EU-domstolen. Principerna avser både grundläggande rättigheter och mera specifikt förvaltningsprocessuella grundsatser; se t.ex. domarna i målen 205–215/82, Deutsche Milchkontor, REG 1983 s. 2633, C-309/96, Annibaldi, REG 1997 s. I-7493, och C-292/97, Kjell Karlsson m.fl., REG 2000 s. I-2737. Skyldigheten att respektera dessa allmänna rättsprinciper, som således innefattar en begränsning av den processuella autonomin, åligger inte bara den nationella lagstiftaren utan också medlemsstaternas centrala, regionala och lokala myndigheter, vilket bl.a. framgår av EU-domstolens domar i målen

103/88, Constanzo, REG 1989 s. 1839, och C-198/01, CIF, REG 2003 s. I-8055. Principerna har dock i allmänhet funktionen av minimiregler i förhållande till medlemsstaternas egna processordningar och tillämpas först om dessa senare inte förmår ge ett tillräckligt skydd. EU-domstolen har som regel lämnat ett inte obetydligt utrymme för medlemsstaterna att anpassa tillämpningen av de förvaltningsprocessuella principerna till de inhemska förhållandena.

De av EU-domstolen etablerade principerna för att upprätthålla vad som inom ramen för unionsinstitutionernas prövning sammanfattningsvis kommit att kallas ”god förvaltning” har numera delvis omsatts i skrivna regler. EU:s stadga om grundläggande rättigheter (Stadgan), som proklamerades i Nice den 7 december 2000 och anpassades i Strasbourg den 12 december 2007, bygger bl.a. vad gäller rätten till god förvaltning och tillgången till domstolskontroll väsentligen på domstolens praxis. Stadgan var ursprungligen inte rättsligt bindande, men genom Lissabonfördraget har den tillerkänts samma rättsliga status som fördragen (artikel 6.1 i EU-fördraget).

I de följande avsnitten kommer vi främst att rikta in oss på EU-domstolens avgöranden i förvaltningsprocessuella frågor. Denna praxis belyser visserligen i huvudsak hur de allmänna rättsprinciperna utvecklats och tillämpas på EU-nivå och i mindre grad medlemsstaternas skyldighet att internt upprätthålla dessa principer men ger ändå en allmän bild av vad som kan sägas utgöra en *europeisk minimistandard*, vilken inte heller på nationell nivå bör underskidas. Detsamma gäller Stadgans bestämmelser om god förvaltning, som för medlemsstaternas del är formellt tillämpliga endast då det är fråga om att tillämpa unionsrätt.

Av stort intresse är i sammanhanget också artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen, som utgör i Sverige direkt tillämplig lag samtidigt som den kommer in i vårt nationella system via EU-rätten. Paralleller och skillnader mellan EU-rätten och konventionen kommer därför att redovisas.

4.3 EU:s rättighetsstadga

Stadgan består av en ingress och 54 artiklar, indelade i sju avdelningar. Den innehåller föreskrifter om dels medborgerliga och politiska rättigheter, dels ekonomiska och sociala rättigheter. Stadgan innehåller dessutom bestämmelser som är särskilt anpassade till unionens behov, t.ex. om rösträtt och valbarhet vid val till Europaparlamentet.

Huvudsyftet har varit att i ett dokument samla bestämmelser om de rättigheter, friheter och principer som enligt existerande regler och praxis erkänns av EU, så att de blir överskådliga och lättförståeliga för unionens medborgare (se prop. 2007/08:168 s. 80 ff.). Stadgan klargör för såväl medborgare som myndigheter och domstolar vilka rättigheter medborgarna redan har inom ramen för EU-rätten. Det förhållandet att Stadgan nu blivit rättsligt bindande innebär inte att unionen fått utvidgade befogenheter, och någon ny rättslig grund för antagandet av rättsakter har inte tillkommit (artikel 6.1 i EU-fördraget och artikel 51.2 i Stadgan). Till Stadgan har fogats förklaringar, där källorna till bestämmelserna anges (EUT 2007 C 302/02), och enligt artikel 6.1 i EU-fördraget ska vid tolkning av Stadgan "vederbörlig hänsyn" tas till dessa förklaringar.

Bestämmelserna i Stadgan riktar sig i första hand till unionens institutioner men ska även tillämpas av medlemsstaterna när dessa tillämpar EU-rätt (artikel 51.1). Det råder viss oklarhet beträffande innebörden av att Stadgan är bindande för medlemsstaterna. Detta gäller särskilt frågan huruvida bestämmelserna om god förvaltning i artikel 41 blir direkt tillämpliga, då svenska domstolar och förvaltningsmyndigheter handlägger ärenden med EU-rättslig anknytning. Med vår i avsnitt 4.7 redovisade syn på lagstiftningsuppdraget i relation till EU-rätten blir emellertid denna fråga av underordnad betydelse.

Redan innan Stadgan blev rättsligt bindande hänvisade EU-domstolen till den i sin rättspraxis genom att uttala, att de allmänna rättsprinciper som EU-rätten erkänner *bekräftas* av Stadgan. Det skedde första gången i målet C-432/05, Unibet, REG 2007 s. I-2271, gällande artikel 47 och rätten till ett effektivt domstolsskydd. Därefter har domstolen även refererat till Stadgan i målet C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, REG 2007 s. I-3633, ang. artiklarna 49, 20 och 21 (legalitetsprincipen, likhetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen). Det kan nämnas att tribunalen redan tidigare, i mål T-54/99, *max.mobil*, REG 2002 s. II-313, på motsvarande sätt hänvisat till artikel 41 om rätten till god förvaltning.

Avdelning V i Stadgan innehåller bestämmelser om medborgarnas rättigheter. De artiklar som främst är av intresse i nu aktuellt sammanhang, och till vilka vi fortsättningsvis anknuter, är artikel 41 om rätten till god förvaltning och artikel 47 om rätten till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol.

Nämnas bör också att den europeiska ombudsmannen har gett ut en europeisk kodex för god förvaltningssed i syfte att mer i detalj förklara för unionsmedborgarna vad rätten till god förvaltning innebär i praktiken och vad de kan förvänta sig av den europeiska förvaltningen. Avsikten är att den ska betraktas som ett arbetsredskap för unionens förvaltning och vara en informationskälla för unionsmedborgare över hela Europa. Kodexen, som fått efterföljare i kommissionens och parlamentets egna icke-bindande förhållningsregler, kan förmodas ha fungerat som inspirationskälla vid utformandet av artikel 41 i Stadgan. Även om kodexen naturligtvis inte på något sätt är bindande för unionsdomstolarna, kan det finnas skäl att något uppmärksamma den vid den följande genomgången. (I domen den 18 februari 2009 i målet C-308/07 P, *Atxalandabaso*, ändrade EU-domstolen inte tribunalens beslut, vari det beträffande parlamentets version av kodexen understrukits att ”det inte rör sig om en lagtext”.)

4.4 Rätten till god förvaltning

4.4.1 Allmänt om principen

Stadgan innehåller minimiregler och det står medlemsstaterna fritt att gå längre i sin strävan att ge enskilda skydd, vilket överensstämmer väl med Europakonventionens syfte att garantera en miniminivå för rättighetsskyddet. EU-domstolen har också, som kommer att framgå, i vissa fall gjort en mera vidsträckt tolkning av begreppet god förvaltning än vad som framgår av artikel 41 i Stadgan.

Enligt första punkten i artikel 41 har var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer. Rättigheten innebär enligt andra punkten bl.a. a) att var och en har rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot honom eller henne, b) att var och en ska ha tillgång till de akter som berör honom eller henne, med förbehåll för berättigade intressen vad avser sekretess, tystnadsplikt och affärshemlighet, och c) att förvaltningen är skyldig att motivera sina beslut.

Punkten 3 i artikel 41 innefattar inte någon processuell regel utan avser ersättning för skada som någon lidit till följd av EU-institutionernas eller deras tjänstemäns agerande. Enligt punkten 4 ska var och en kunna vända sig till unionens institutioner på något

av fördragens språk och få svar på samma språk. Dessa båda punkter är således inte av intresse i nu aktuellt sammanhang.

Enligt förklaringarna följer de två första punkterna EU-domstolens praxis och när det gäller punkten 2 c även artikel 296 i EUF-fördraget (tidigare artikel 253 i EG-fördraget). Rätten till god förvaltning såsom den kommer till uttryck i artikel 41 överensstämmer med kriterierna för en rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen. Uttrycket ”sina angelägenheter” i ingressen till artikel 41.1 skulle kunna tolkas som att generella åtgärder uteslutits från tillämpningsområdet. Det framgår emellertid av praxis att principen om god förvaltning inte endast gäller vid meddelande av individuella beslut utan även vid utarbetandet av förordningar som kan beröra enskilda individer (se t.ex. C-16/90, Nölle mot Hauptzollamt Bremen-Freihafen, REG 1991 s. I-5163, och T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen, REG 1995 s. II-2589).

I rättspraxis har innebörden av rätten till god förvaltning preciserats, liksom vilken betydelse principen ska tillmätas vid en kontroll av unionens förvaltning. Belysande är de principiella uttalanden som EU-domstolen gjorde i målet C-269/90, Technische Universität München, REG 1991 s. I-5469. När unionens institutioner ges utrymme för skönsmässig bedömning, bör enligt domstolen särskilt stor vikt läggas vid att ”de garantier som tillhandahålls av gemenskapens rättsordning i fråga om administrativa förfaranden uppfylls. Dessa garantier innebär bl.a. att den behöriga institutionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet, att den berörda personen skall ha rätt att framföra sina synpunkter samt att beslutet skall vara tillräckligt motiverat. Det är endast under sådana förhållanden som domstolen kan kontrollera om de faktiska och rättsliga omständigheter som är av betydelse för den skönsmässiga bedömningen föreligger”.

De tre delar av den övergripande principen om god förvaltning som domstolen här refererade till motsvarar omsorgsprincipen (första punkten i artikel 41), rätten att bli hörd (punkten 2 a) och motiveringskyldigheten (punkten 2 c). De tre delmomenten behandlas närmare nedan.

Vad gäller kraven på god förvaltning kan tilläggas att EU-ombudsmannen i sin kodex intagit tämligen ingående regler för hur en tjänsteman ska agera. I artikel 8 sägs att tjänstemannen ska vara opartisk och obunden och avstå från godtyckliga handlingar, som

kan vara till men för allmänheten. Han får heller inte gynna någon enskild person eller ta del i beslut, som rör hans egna eller nära familjemedlemmars ekonomiska intressen. Han ska vara objektiv vid sitt beslutsfattande, ta hänsyn till alla relevanta omständigheter och väga in dem i beslutet och inte beakta andra (artikel 9). Han ska agera opartiskt, rättvist och skäligt (artikel 11).

Principen om att ett förfarande måste avslutas inom skälig tid gäller både vid administrativ handläggning och i domstolsförfaranden och kommer att behandlas nedan i avsnitt 4.5.3.

4.4.2 Rätten till försvar

Den EU-rättsliga principen om rätten att bli hörd har sitt ursprung i den straffrättsligt betonade principen att ingen ska dömas ohörd. I stadgan regleras de båda principerna i skilda artiklar. Rätten att bli hörd i administrativa processer tillerkänns enskilda som en del av principen om god förvaltning enligt artikel 41, medan den mera straffrättsligt färgade principen kommer till uttryck i artikel 48 som ett inslag i rätten till försvar motsvarande artikel 6.2 och 6.3 i Europakonventionen. I EU-domstolens praxis har terminologin inte upprätthållits strikt, utan rätten till försvar har använts som en samlingsbeteckning, innefattande flera olika processuella rättighetsgarantier som tillsammans ska säkerställa att myndigheterna grundar sina beslut på ett fullgott underlag.

Enligt artikel 41.2 a i Stadgan gäller rätten att bli hörd innan enskilda åtgärder, som berör någon negativt, vidtas. Principen tycks således enligt ordalydelsen inte vara tillämplig i samband med vidtagandet av generella åtgärder. Om en regel som är allmängiltig till sin karaktär påverkar en särskild individs ställning, har denne emellertid enligt rättspraxis en rätt att bli hörd (C-49/88, Al-Jubail m.fl. mot rådet, REG 1991 s. I-3187). Bedömningen ska ske med beaktande av den enskildes intresse av utgången i ärendet och inte med hänsyn till åtgärdens karaktär (individuell eller generell). Rätten att bli hörd gäller inte endast då myndigheten själv tar initiativet till ett ärende utan även då ärendet väcks av den enskilde, t.ex. genom en ansökan eller ett klagomål. I artikel 16.1 i EU-ombudsmannens kodex sägs att rätten till försvar ska respekteras i alla skeden av beslutsprocessen, då ett ärende berör enskilda personers rättigheter eller intressen. Kodexen ställer således inte upp något krav på att beslutet ska gå den enskilde emot.

I domen i målet C-135/92, Fiskano mot kommissionen, REG 1994 s. I-2885, uttalade EU-domstolen att det är en grundläggande EU-rättslig princip att rätten till försvar ska iakttas i alla förfaranden, som kan leda till påföljder, även då detta inte är särskilt föreskrivet. Enligt senare rättspraxis krävs inte att förfarandet kan leda till påföljder, utan det är tillräckligt att förfarandet kan få negativa konsekvenser för berörda enskilda. I domen i målet C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal, REG 1996 s. I-5373, slog EU-domstolen fast att principen om rätten till försvar innebär att de som är adressater för ett beslut, vilket på ett påtagligt sätt påverkar deras intressen, ska beredas tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt tillkännage sin ståndpunkt.

Vad gäller innebörden av uttrycket ”ändamålsenligt sätt” anförde EU-domstolen i domen i målet C-462/98 P, *Mediocurso* mot kommissionen, REG 2000 s. I-7183, sammanfattningsvis följande. Om kommissionen har handlingar som uppges styrka faktiska omständigheter som läggs den enskilde till last och som kommer att ligga till grund för ett beslut, ska den enskilde genom en anmodan ges möjlighet att inom en rimlig tidsfrist inkomma med yttrande över dessa handlingar. I annat fall kan den enskilde inte anses ha getts tillfälle att på ett meningsfullt sätt lämna sina synpunkter på de omständigheter som åberopats mot honom. I domen i målen T-186/97 m.fl., *Kaufring* m.fl. mot kommissionen, REG 2001 s. II-1337, uttalade tribunalen att det ankom på kommissionen att försäkra sig om att den enskilde på ett meningsfullt sätt hade kunnat ta ställning till en viss handling, eftersom kommissionen hade för avsikt att åtminstone delvis grunda det omtvistade beslutet på denna handling. I artikel 16.2 i EU-ombudsmannens kodex sägs att alla berörda ska ha rätt att ge skriftliga kommentarer och i förekommande fall även muntligen lägga fram sina synpunkter innan beslut, som rör enskilda intressen, fattas.

I målet C-395/00, *Cipriani*, REG 2002 s. I-11877, ogiltigförklarade EU-domstolen delvis ett direktiv, som inte gav de nationella myndigheterna utrymme för att ge en part en reell möjlighet att inkomma med synpunkter och försvara sig innan en i direktivet angiven tidsfrist löpte ut. I målet C-349/07, *Sopropé* mot *Fazenda Pública*, REG 2008 s. I-10369, fastslog EU-domstolen för första gången att även medlemsstaterna, vid handläggning av ärenden inom EU-rättens tillämpningsområde, är skyldiga att upprätthålla den europeiska principen om rätten till försvar. Målet rörde ett misstänkt bedrägeri gällande EU:s tullkodex, där nationella

portugisiska myndigheter hade underkänt ett företags tulldeklarationer och påfört ytterligare tull med sammanlagt 249 462 euro. EU-domstolen fann att den allmänna frist på mellan 8 och 12 dagar som importörer enligt portugisisk rätt medgavs för att yttra sig inför beslut inte i sig kunde anses orimlig. Det ankom emellertid på den nationella domstolen att i det enskilda fallet pröva om den tidsfrist som här tillämpats – 8 dagar – hade gjort det möjligt för det berörda företaget att utöva sin rätt till försvar med iakttagande av effektivitetsprincipen.

EU-domstolen framhöll i den nyssnämnda domen (punkt 36) att iakttagande av rätten till försvar utgör en allmän rättsprincip, som är tillämplig ”så snart myndigheterna avser att vidta en åtgärd gentemot en person som går denne emot”. Även om det inte inom EU-rätten explicit utvecklats några generella undantag, är det givet att principen inte kan gälla in absurdum. Ett exempel på en sådan modifierad tillämpning är EU-domstolens dom i målet C-48/96 P, Windpark Groothusen, REG 1998 s. I-2873, i vilken det befanns motiverat att begränsa rätten till försvar i ansökningsärenden med 700 sökande, där inga uppgifter utöver dem som ingetts av de sökande hade lagts till grund för beslutet.

Förutom att det är en grundläggande rättssäkerhetsfråga, att den som kan drabbas negativt av ett beslut får ge sin syn på saken innan beslut fattas, kan de synpunkter som enskilda framställer naturligtvis även bidra till att myndigheten meddelar ett materiellt riktigt beslut. Detta förhållande underströks av EU-domstolen i det ovan nämnda målet *Mediocurso*. Om *Mediocurso* hade getts tillfälle att yttra sig på ett meningsfullt sätt hade bolaget, framhöll domstolen, eventuellt kunnat förklara varför det ansåg att proportionalitetsprincipen hade åsidosatts.

Det kan tilläggas att den kontradiktoriska principen och rätten till försvar även gäller till förmån för ett offentligt organ, som uppträder som part i en process inför en unionsdomstol. I målet C-89/08 P, kommissionen mot Irland m.fl., dom den 2 december 2009, upphävde EU-domstolen sålunda tribunalens dom, som baserats på omständigheter över vilka kommissionen inte fått yttra sig.

I svensk rätt laboreras inte med samlingsbegreppet ”rätten till försvar” utan därtill knutna rättsinstitut – som partsinsyn (aktinsyn) och kommunikation – behandlas skilda från varandra och på ett mera distinkt och utmejslat sätt.

4.4.3 Rätten till aktinsyn och kommunikation

För att kunna tillvarata sina intressen i ett ärende måste parten ha rätt att ta del av det material som finns i akten och därmed kunna bemöta de omständigheter som det framtida beslutet kan komma att grundas på. Denna rätt till aktinsyn kan sägas ha erkänts som en allmän EU-rättslig princip av EU-domstolen i målet C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998 s. I-8417.

I domen i målet C-51/92 P, Hercules mot kommissionen, REG 1999 s. I-4235, slog EU-domstolen fast att rätten till insyn i handlingarna i ett konkurrens mål bl.a. har till syfte att ge mottagarna av ett meddelande om anmärkningar kännedom om den bevisning som återfinns i akten, så att de på ett ändamålsenligt sätt ska kunna uttala sig om de slutsatser som beslutsmyndigheten för fram i meddelandet. En av kommissionen felaktigt vägrad aktinsyn kan inte botas genom att det berörda företaget senare, exempelvis i en eventuell rättegång rörande ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, får ta del av de aktuella handlingarna. Även om ett företag, som har väckt talan mot ett beslut av kommissionen, senare får ta del av vissa handlingar i ärendet och vid denna tidpunkt kan finna grunder och argument för sina yrkanden, försätts företaget inte i samma situation som om det hade kunnat grunda sig på samma handlingar i sina skriftliga och muntliga yttranden till kommissionen. Ett utlämnande av handlingarna i ett senare skede utgör således en otillräcklig åtgärd för att återupprätta rättigheter, som har åsidosatts innan beslutet fattades. Den allmänna rättsprincip som reglerar denna rätt till insyn syftar till att garantera att rätten till försvar kan utövas på ett ändamålsenligt sätt.

Det ankommer inte på kommissionen att avgöra vilken betydelse olika handlingar kan ha för en parts försvar, eftersom det inte kan uteslutas att handlingar, som av kommissionen inte ansetts relevanta, ändå kan vara av intresse för den de berör (T-42/96, Eyckeler & Malt mot kommissionen, REG 1998 s. II-401). Av domen i de förenade målen C-204/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004 s. I-123, framgår att ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet kan medföra att ett beslut av kommissionen ogiltigförklaras helt eller delvis. För att denna rättsföljd ska inträda krävs dock att underlåtenheten inneburit att berörda företag hindrats från att få kännedom om handlingar, som kunde ha varit till nytta för deras försvar. Det är

således inte möjligt att med framgång åberopa en underlåtenhet att lämna ut irrelevanta handlingar som grund för en ogiltigförklaring.

I det ovannämnda (4.4.2) rättsfallet Lisrestal konstaterade EU-domstolen att det förhållandet, att ett bolag inte fått någon information om de tvivel och misstankar som kommissionen hyste innan den beslutade att minska ett beviljat bistånd, innebar att rätten till försvar åsidosatts. I rättsfallet *Mediocurso* (likaså anmärkt i avsnitt 4.4.2) gjorde EU-domstolen en kraftig markering i förhållande till institutionerna när det gäller deras ansvar för att den enskilde underrättas om – och bereds tillfälle att yttra sig över – material av betydelse för avgörandet. Den mera begränsade rätten till aktinsyn eller partsinsyn, som definitionsmässigt förutsätter att den enskilde är aktiv och själv begär ut handlingar har genom dessa rättsfall kommit att utvecklas mot en verklig kommunikationsprincip.

Medan de båda principerna i EU-domstolens tidigare praxis behandlats i ett sammanhang, får det således i dag anses stå klart, att institutionerna har två separata förpliktelser. De ska dels bereda den enskilde tillfälle att på begäran ta del av de handlingar som institutionen har tillgång till (artikel 41.2 b i Stadgan), dels på eget initiativ förse den enskilde med relevant material och låta honom yttra sig över detta innan en åtgärd vidtas mot honom (jfr artikel 41.2 a i Stadgan).

I svenskt förvaltningsförfarande är det självklart att den till vilket ett beslut riktar sig också ska ha tillgång till underlaget för beslutet. En part har således inte bara rätt att på eget initiativ ta del av allt material som tillförts ärendet (16 § FL), utan det åligger också beslutsmyndigheten att oombedd förse honom med alla utifrån inkommande uppgifter och ge honom tillfälle att yttra sig över dem (17 § FL).

4.4.4 Motiveringsskyldigheten

Artikel 296 i EUF-fördraget (tidigare artikel 253 i EG-fördraget) föreskriver att rättsakter ska vara motiverade. För att denna motiveringsskyldighet ska vara uppfylld krävs att i rättsakten anges de grunder som har föranlett institutionen att anta den. Syftet är att möjliggöra domstolskontroll och att ge såväl medlemsstaterna som de berörda unionsmedborgarna information om enligt vilka förutsättningar EU-institutionerna har tillämpat fördraget (se 158/80, *Rewe*, REG 1981 s. 1805). Enligt artikel 41.2 c i Stadgan är institution-

ernas skyldighet att motivera sina beslut ett inslag i rätten till god förvaltning.

I målet 222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097, slog EU-domstolen fast att EU-rätten innefattar en skyldighet att motivera nationella beslut, som påverkar utövandet av en grundläggande rättighet vilken har tillförsäkrats enskilda genom fördraget. Skälet är att de enskilda måste kunna försvara rättigheten på ett effektivt sätt och ha möjlighet att, med kännedom om alla omständigheter, besluta om det finns någon anledning att överklaga beslutet hos domstol. Härav följer också att den behöriga nationella myndigheten i ett sådant fall är skyldig att underrätta den enskilde om skälen till ett avslagsbeslut, antingen i själva beslutet eller i ett senare meddelande på hans eller hennes begäran. Domstolen uttalade vidare att detta endast gällde slutliga beslut och således inte åtgärder som utgör ett led i handläggningen. I domen i målet C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997 s. I-3395, klargjorde EU-domstolen att skyldigheten endast gäller individuella beslut, som riktas mot enskilda personer och mot vilka dessa personer måste ha möjlighet att föra talan vid domstol. Motiveringsskyldigheten gäller däremot inte allmängiltiga nationella rättsakter.

I artikel 18 i EU-ombudsmannens kodex sägs att ett beslut, som kan få negativa konsekvenser för en enskilds rättigheter eller intressen, ska innehålla de relevanta fakta och den rättsliga grund som beslutet grundar sig på. Besluten ska också i normalfallet vara individuellt utformade. Kodexen bekräftar också EU-domstolens praxis (se målet C-213/87, Gemeente Amsterdam, REG 1990 s. I-221) enligt vilken undantag från motiveringsskyldigheten får göras, om ett mycket stort antal enskilda berörs av ett beslut och det därför inte är möjligt att i detalj meddela grunderna för detta. Den som så önskar har dock rätt att få ett individuellt utformat beslut.

Motiveringsskyldigheten fyller således flera funktioner. Den verkar profylaktiskt på så sätt att en myndighet, när den utformar ett beslut och skälen för detta, måste överväga om underlaget är tillräckligt och om de materiella bestämmelserna tolkats på ett riktigt sätt, vilket rimligen minskar risken för att besluten blir felaktiga. Förutsättningarna för att den enskilde ska få förståelse för beslutet kan också beräknas öka, om det i en upplysande motivering klargörs vad myndigheten uppfattat som avgörande för utgången. Motiveringen underlättar vidare för den enskilde att tillvarata sina rättigheter i samband med ett eventuellt överklagande

genom att han då kan se vari skillnaden mellan myndighetens och hans egen uppfattning består. Ett välmotiverat beslut underlättar dessutom för den högre instansen att avgöra om några missbedömningar gjorts.

För att syftena med motiveringsskyldigheten ska uppnås måste den enskilde naturligtvis få del av det beslut som fattats. Artikel 41 i Stadgan får därför även anses innefatta en skyldighet att informera enskilda, vilkas rättigheter eller intressen kan bli negativt påverkade av ett beslut, om dettas innehåll. I artiklarna 19 och 20 i EU-ombudsmannens kodex sägs att ett beslut ska delges de berörda. Beslutet ska också innehålla information om möjligheterna att överklaga detta, hur man då går till väga och vilka tidsfrister som gäller. I artikel 20.2 i kodexen anges vidare att beslut inte ska meddelas till andra källor förrän de direkt berörda personerna informerats.

Som framgår av domen i målet Heylens medger EU-domstolen att medlemsstaterna meddelar skälen för ett beslut i efterhand. Vad gäller EU-institutionerna har tribunalen däremot uttalat, att beslutsmotivering ska finnas i det aktuella beslutet och att hänsyn inte kan tas till kommissionens efterföljande förklaringar annat än i särskilda fall (T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992 s. II-1931, och T-16/91 RV, Rendo m.fl. mot kommissionen, REG 1996 s. II-1827). Det tycks alltså ställas högre krav på EU-institutionerna än på medlemsstaterna när det gäller motivering av beslut. Vidare kan noteras att det enligt EU-domstolens praxis avseende medlemsstaternas skyldigheter endast är sådana beslut som är negativa för den enskilde som behöver motiveras.

Som tidigare påpekats kommer principen om god förvaltning i förhållande till medlemsstaterna i allmänhet att fungera som en minimiregel, då utgångspunkten är att staterna kan använda sin egen nationella processordning vid handläggning av ärenden inom EU-rättens tillämpningsområde. Först om de nationella reglerna inte ger ett tillräckligt skydd blir det aktuellt att tillämpa den EU-rättsliga principen.

För svensk del regleras motiverings- och underrättelseskyldigheten i 20 och 21 §§ FL.

4.4.5 Omsorgsprincipen

Enligt artikel 41.1 i Stadgan har, som framgått, var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid. Vidare framgår av unionsdomstolarnas praxis att en viktig del av begreppet god förvaltning utgörs av principen om myndighetens utredningsskyldighet eller omsorgsprincipen, som den också benämns. Denna princip nämns dock inte uttryckligen i artikel 41 i Stadgan.

Omsorgsprincipen kan sägas ha erkänts som en allmän rättsgrundsats genom EU-domstolens dom i målet C-16/90, Nölle (se 4.4.1). I målet, som gällde ett antidumpningsförfarande, fann EU-domstolen att klaganden hade kommit in med tillräckliga uppgifter för att det skulle finnas skäl att ifrågasätta valet av referensland för fastställandet av normalvärdet för berörda produkter, och att kommissionen och rådet inte hade vidtagit tillräckliga undersökningar för att kontrollera uppgifterna. Domstolen ogiltigförklarade därför den i målet aktuella förordningen. Se även domen i målet C-449/98 P, IECC mot kommissionen m.fl., REG 2001 s. I-3875, där EU-domstolen poängterade att kommissionen, när den utövar sin befogenhet att göra skönsmässiga bedömningar, ska ta ställning till alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter och därför är skyldig att noga undersöka dessa.

Principen har inte getts någon klar definition men dess kärna är alltså institutionernas åliggande att göra utredningar, som både vad gäller kvalitet och omfattning uppfyller rimliga krav – i det ovannämnda (4.4.1) rättsfallet C-269/90, Technische Universität München, i generella ordalag uttryckt som en skyldighet att ”omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet”. EU-domstolen har emellertid hänfört sig till omsorgsprincipen även i andra sammanhang. Ibland har den åberopats för att fylla ut övriga, något mera utmejslade processuella garantier inom ramen för principen om god förvaltning, och i andra fall har den anlitats för att inskräpa vikten av att även den som inte intar en formell partsställning i en process ska beredas ett grundläggande rättsskydd (se mål C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser, REG 2003 s. I-9889). I vissa situationer har omsorgsprincipen snarast ansetts markera en allmän standard för gott uppförande från institutionernas sida, varvid den mera indirekt kommit att påverka enskildas situation (se mål T-42/96, Eyckeler & Malt mot kommissionen, REG 1998 s. II-401).

Vad gäller tillämpningen i medlemsstaterna har EU-domstolen hittills inte uttryckligen uttalat att man också på nationell nivå har att iakta omsorgsprincipen. Av lojalitetsprincipen och medlemsstaternas allmänna skyldighet att tillse att EU-rätten får genomslag i den interna rättstillämpningen kan emellertid följa en skyldighet för nationella myndigheter att noga utreda huruvida en EU-rättsligt grundad rättighet är för handen. Inom området för fri rörlighet har det ansetts åligga nationella myndigheter att aktivt vidta åtgärder för att undersöka om en vara är godkänd för försäljning i en annan medlemsstat (se målet C-432/03, kommissionen mot Portugal, REG 2005 s. I-9665), eller hur ett tillstånd att utöva ett yrke i en unionsmedborgares ursprungsland ska värderas vid en ny ansökan i värdstaten (se mål C-340/89, Vlassopoulou, REG 1991 s. I-2357).

Principen om myndigheternas utredningsansvar, officialprincipen, är grundläggande inom den svenska förvaltningsrätten även om det saknas en explicit reglering i förvaltningslagen (jfr 8 § FPL). Fragment av en sådan princip kommer dock till uttryck genom bestämmelserna i 4 § FL om att myndighet bör ge anvisningar om hur utredningen kan behöva kompletteras och i 7 § FL, enligt vilken myndigheten ska beakta möjligheten att själv inhämta behövliga upplysningar och yttranden från andra myndigheter. Det är emellertid uppenbart otillfredsställande att principen inte på ett klarare och mera fullständigt sätt kommer till uttryck i vår förvaltningens centrala förfarandelag.

4.5 Rätten till domstolsprövning

4.5.1 Ett effektivt domstolsskydd

Av EU-domstolens praxis framgår att på EU-rätten grundade beslut ska kunna bli föremål för överprövning i domstol. Denna princip om ett effektivt domstolsskydd eller rättsmedel utgör en allmän unionsrättslig grundsats, som bygger på författningstraditioner som är gemensamma för medlemsstaterna och som även kommit till uttryck i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Den gäller både nationella myndigheters beslut (se t.ex. målen 222/84, Johnston, REG 1986 s. 1651, C-222/86, Heylens [se 4.4.4], och C-97/91, Borelli, REG 1992 s. I-6313) och beslut som fattats av en

EU-institution (mål 294/83, *Les Verts* mot parlamentet, REG 1986 s. 1339).

Rätten till ett effektivt rättsmedel garanteras genom artikel 47 i Stadgan. Första stycket i artikel 47 har sin grund i artikel 13 i Europakonventionen som lyder: ”Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet.” Konventionens artikel 13 kräver inte att rättsmedlet innefattar domstolsprövning, så länge det finns ett alternativt förfarande som är acceptabelt och respekteras av myndigheterna. Formuleringen i Stadgan är något annorlunda: ”Var 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.” Skyddet enligt unionsrätten är således mer omfattande än enligt Europakonventionen eftersom var och en har rätt att inför en behörig domstol använda sig av ett effektivt rättsmedel.

Andra stycket i artikel 47 i Stadgan motsvarar artikel 6.1 i Europakonventionen och har följande lydelse: ”Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.” I artikel 6.1 i Europakonventionen begränsas rätten till domstolsprövning till att gälla någons civila rättigheter och skyldigheter och en anklagelse för brott. En sådan begränsning gäller alltså inte i EU-rätten, vilket följer av att unionen är en organisation som bygger på rättsstatsprincipen, *the rule of law* (se punkt 23 i domen i det nyssnämnda målet 294/83, *Les Verts* mot parlamentet).

Frånsett denna skillnad tillämpas de garantier som erbjuds enligt Europakonventionen på likartat sätt inom unionen. I Stadgans artikel 52.3 tryggas också det nödvändiga sambandet med Europakonventionen genom föreskriften att de i Stadgan upptagna rättigheterna, i den mån de svarar mot rättigheter som garanteras även i Europakonventionen, ska ha samma innebörd och räckvidd, även i fråga om tillåtna begränsningar, som i konventionen. Rättigheternas innebörd och räckvidd bestäms dels av konventionen och protokollen, dels av Europadomstolens och EU-domstolens rättspraxis. Vidare klargörs att fråga är om minimiregler, vilkas skyddsnivå aldrig får vara lägre än den som garanteras i Europakonventionen.

Den praktiska betydelsen av den nämnda begränsningen i tillämpningsområdet för artikel 6.1 i Europakonventionen reduceras emellertid av det förhållandet, att Europadomstolen kommit att tolka begreppet ”civil rättighet” mycket vidsträckt. Även om en myndighet haft stor frihet att efter en lämplighetsprövning avgöra om ett tillstånd eller ett ekonomiskt bidrag ska beviljas, har det ofta ansetts vara fråga om en sådan rättighet (se t.ex. rättsfallen Pudas mot Sverige den 27 oktober 1987, Skärby mot Sverige den 28 juni 1990, och Fredin mot Sverige den 18 februari 1991). Av rättsfallet Salesi mot Italien den 26 februari 1993 framgår att artikeln i det närmaste kan anses generellt tillämplig beträffande sociala förmåner under förutsättning att det enligt nationell lag finns en rätt till sådana förmåner och det inte är fråga endast om ett rent skönsmässigt beviljande av ekonomiska bidrag. (Se även domarna den 12 november 2002 i målen Döry mot Sverige, Lundevall mot Sverige och Salomonsson mot Sverige, som gällde handikappersättning och arbetsskadeersättning, och Mendel mot Sverige den 7 april 2009 ang. aktivitetsgaranti.)

Vad gäller omfattningen av den nationella domstolens sakprövning står det klart, att EU-rätten inte kräver mer än att domstolen ska pröva det angripna beslutets laglighet. I domen i målet C-120/97, Upjohn, REG 1999 s. I-223, konstaterade EU-domstolen sålunda att det inte finns någon rätt för enskilda att få en lämplighetsprövning av beslutet i domstol, dvs. en mera fullständig överprövning av det slag som förekommer i svenska förvaltningsdomstolar. Detta följer av den inledningsvis refererade doktrinen om medlemsstaternas processuella autonomi, vilken emellertid begränsas i så måtto att den inhemska processordningen kan användas endast om den erbjuder minst samma skydd som då det gäller en liknande talan enligt nationell rätt (ekvivalensprincipen) och under förutsättning att systemet inte gör det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att få anspråket prövat (effektivitetsprincipen). Det betyder att en laglighetsprövning inte får vara alltför begränsad.

För svenskt vidkommande gäller enligt 22 och 22 a §§ FL en i princip generell rätt att överklaga förvaltningsmyndigheternas beslut hos allmän förvaltningsdomstol. Dessa bestämmelser ska enligt 3 § FL alltid – utan möjlighet till avvikelse genom annan lag – tillämpas om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Även regeringens beslut kan enligt lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut bli föremål för

domstolsprövning (i Regeringsrätten), om beslutet innefattar prövning av den enskildes rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i konventionen.

Eftersom EU-rättens krav på möjlighet till domstolsprövning inte begränsas till att avse enskildas civila rättigheter och skyldigheter, kan det – även med beaktande av den vida tolkning av dessa begrepp som Europadomstolen utvecklat – möjligen finnas en viss risk för att den svenska regleringen är alltför snävt utformad. Skulle så i ett konkret fall befinnas vara fallet, åligger det emellertid svensk domstol att med tillämpning av principen om EU-rättens företräde ändå tillåta en prövning enligt vad ovan angetts.

4.5.2 Överklagbarhet och talerätt

En effektiv domstolskontroll förutsätter att kraven för att ett beslut ska anses överklagbart och för att talerätt ska föreligga inte görs så stränga, att sakprövning i domstol i realiteten blir en undantagsföreteelse. Artikel 263 i EUF-fördraget (tidigare artikel 230 i EG-fördraget) anger kriterierna för att enskilda fysiska eller juridiska personer ska få väcka talan vid ”domstolen” – varmed här avses tribunalen (med möjlighet att fullfölja talan hos EU-domstolen) – mot unionsinstitutionernas beslut. Det krävs att det angripna beslutet är riktat till dessa enskilda subjekt eller ”direkt och personligen berör dem”. Motsvarande begränsningar får anses gälla vid passivitetstalan enligt artikel 265 i EUF-fördraget (tidigare artikel 232 i EG-fördraget). Genom Lissabonfördraget har talerättskriterierna för enskilda emellertid liberaliserats på en punkt. Vad gäller regleringsakter som inte kräver genomförandeåtgärder på nationell nivå, typiskt sett förordningar, är det nu tillräckligt att den enskilde är ”direkt” – men inte nödvändigtvis ”personligen” – ”berörd” av rättsakten.

Att den direkt utpekade adressaten för ett beslut är berättigad att föra talan mot detta för att skydda sig mot dess oönskade effekter står klart. När det däremot gäller övriga berörda eventuella talerätt har i praxis intagits en restriktiv attityd. Särskilt gäller detta kriteriet ”personligen berörd”, som i målet 25/62, Plaumann mot kommissionen, REG 1963 s.199, till vilket i senare praxis ofta refereras, gavs följande tolkning: ”Andra personer än dem som ett beslut är riktat till kan göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är

utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därmed försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till”.

För den som till följd av den snäva tolkning som begreppet ”personligen berörd” getts i rättspraxis inte kunnat få till stånd en direkt ogiltighetsprövning enligt artikel 263 i EUF-fördraget (tidigare artikel 230 i EG-fördraget) återstår dock två möjligheter att indirekt åstadkomma en prövning genom att åberopa att rättsakten i fråga är ogiltig – antingen inför EU-domstolen enligt artikel 277 i EUF-fördraget (tidigare artikel 241 i EG-fördraget) eller inför nationell domstol med yrkande att denna, som själv saknar behörighet att pröva giltigheten av unionens rättsakter, ska begära förhandsavgörande från EU-domstolen angående denna fråga enligt artikel 267 i EUF-fördraget (tidigare artikel 234 i EG-fördraget).

EU-domstolen har understrukit att det ankommer på medlemsstaterna att inrätta ett system för rättslig prövning, som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt rättsligt skydd. Genom Lissabonfördraget har denna skyldighet kodifierats i artikel 19.1 i EU-fördraget, enligt vilken ”medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten”. Enligt principen om lojalt samarbete åligger det vidare de nationella domstolarna att i görligaste mån tolka och tillämpa nationella bestämmelser om talerätt så, att det är möjligt för berörda fysiska eller juridiska personer att få till stånd en prövning vid domstol av lagligheten av varje beslut på nationell nivå som rör tillämpningen av en allmänt tillämplig rättsakt från unionen, genom att åberopa att denna rättsakt är ogiltig. Skulle det visa sig, att det nationella systemet trots allt inte medger klaganden en prövning av den omtvistade rättsaktens giltighet, betyder detta emellertid inte att talerätten enligt artikel 263 i EUF-fördraget (tidigare artikel 230 i EG-fördraget) därmed vidgas och att en prövning hos tribunalen blir möjlig. (Ang. det sagda, se målen C-50/00 P, UPA mot rådet, REG 2002 s. I-6677, C-263/02 P, kommissionen mot Jégo-Quéré, REG 2004 s. I-3425, och C-260/05 P, Sniace mot kommissionen, REG 2007 s. I-10005, vilka samtliga härrör från tiden före Lissabonfördragets ikraftträdande.)

För svenskt vidkommande saknar förvaltningslagen allmänna regler om besluts överklagbarhet, medan talerätsfrågan i 22 § ges en lösning i summariska termer; ett beslut får överklagas av ”den

som beslutet angår, om det har gått honom emot”. I praxis har båda instituten tillämpats på ett sätt som får anses generöst mot den enskilde, och någon anledning att av hänsyn till EU-rätten göra några korrigeringar finns inte. Som framgår av senare kapitel (32 och 33) i betänkandet talar emellertid andra skäl för att en förtydligande och kompletterande reglering bör åstadkommas.

4.5.3 Beslut inom skälig tid

En fullvärdig domstolskontroll förutsätter att också tidsaspekten beaktas. I Europakonventionen, som genom EU-domstolens praxis successivt kommit att integreras i unionsrätten, talas sålunda om domstolsprövning inom skälig tid (artikel 6) och effektivt rättsmedel (artikel 13, vilket dock inte nödvändigtvis behöver innebära domstolsprövning). Enligt artikel 47 i Stadgan föreligger en rätt till ett effektivt rättsmedel och att inom skälig tid få en sak prövad i domstol.

Då problematiken i grunden är densamma, kommer här att parallellt uppmärksammas kravet på skyndsam handläggning även på myndighetsnivå. Vid bedömningen av skäligheten av tidsåtgången i domstol kan för övrigt inte heller bortses från handläggningen av ett ärende i tidigare skeden. För EU-rättens vidkommande föreskrivs i artikel 41 i Stadgan att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade inom skälig tid av unionens institutioner, organ och myndigheter. I EU-ombudsmannens kodex sägs att ”tjänstemannen” ska se till att ett beslut avseende en ansökan eller ett klagomål till institutionen fattas inom en rimlig tidsperiod, som ska vara så kort som möjligt och under inga omständigheter får överstiga två månader räknat från mottagandet av aktuell skrivelse. Om en ansökan eller ett klagomål till institutionen på grund av ärendets svårighetsgrad inte kan besvaras med ett beslut inom två månader, ska den enskilde informeras om att tiden förlängs (artikel 17).

Av något annan art är den möjlighet att anföra passivitetstalan som regleras i artikel 265 i EUF-fördraget (tidigare artikel 232 i EG-fördraget). Här är det inte fråga om tidsåtgången vid en pågående ärendehantering utan om att angripa total passivitet från en EU-institutions sida.

I domen i målet C-185/95 P, Baustahlgewebe (se 4.4.3), konstaterade EU-domstolen att den allmänna EU-rättsliga principen att envar har rätt till en opartisk rättegång hämtar inspiration från

de grundläggande rättigheterna i artikel 6.1 i Europakonventionen och att en av dessa rättigheter är rätten till rättegång inom skälig tid. Kravet på att ett avgörande ska träffas inom skälig tid måste emellertid ställas mot kravet på att ett ärende blir tillräckligt utrett. EU-domstolen framhöll att tribunalen, som var den som här hade gjort sig skyldig till tidsutdräkten, är berättigad till tillräcklig tid för att handlägga ett mål, som förutsätter en ingående undersökning av komplicerade faktiska omständigheter, men att detta inte befriar från skyldigheten att slutföra handläggningen inom skälig tid. Efter att ha konstaterat att den tid som var aktuell i målet, fem år och sex månader, var ansevärd uttalade domstolen att skäligheten av en sådan tidsåtgång ska bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål och i synnerhet med beaktande av tvistens betydelse för den berörde, målets komplexitet samt sökandens och den behöriga myndighetens uppträdande. Domstolen hänvisade i sammanhanget även till Europadomstolens praxis (Erkner och Hofauer mot Österrike den 23 april 1987, Kemmache mot Frankrike den 27 november 1991, Phocas mot Frankrike den 23 april 1996, och Garyfallou AEBE mot Grekland den 24 september 1997). I det aktuella fallet befanns rättegången i tribunalen ha pågått orimligt länge.

Det resonemang som anförts i fråga om utdragen domstolsprocess har ansetts relevant även då fördröjningen uppstått redan under handläggningen hos en EU-institution. I domen i de förenade målen C-238/99 P m.fl., LVM m.fl. mot kommissionen, REG 2002 s. I-8375, konstaterade EU-domstolen, att uppräknningen i domen i målet Baustahlgewebe av kriterierna för prövningen av huruvida en tidsåtgång är rimlig inte är uttömmande, och anförde följande: ”Vid bedömningen av huruvida tidsfristen är rimlig krävs inte en systematisk bedömning av omständigheterna i ärendet med beaktande av samtliga kriterier, när tidsåtgången för förfarandet framstår som motiverad med beaktande av enbart ett kriterium. Syftet med dessa kriterier är att fastställa huruvida ärendets handläggningstid är motiverad eller ej. Ärendets komplexitet eller sökandens obstruerande uppträdande kan således anses motivera en tidsåtgång som vid första anblicken förefaller alltför stor. Omvänt kan tidsåtgången anses överskrida en rimlig tidsfrist även med beaktande av enbart ett kriterium, särskilt när tidsåtgången beror på de behöriga myndigheternas uppträdande. I vissa fall kan tidsåtgången för en del av förfarandet omgående anses som rimlig, när det framgår att den motsvarar den genomsnittliga handläggnings-

tiden för ärenden av det aktuella slaget.” Domstolen konstaterade även att bedömningen inte kan ske med hänvisning till en bestämd maximigräns, som fastställts på ett abstrakt sätt, utan måste ske med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Domstolen underströk att strävan att agera skyndsamt inte får påverka ansträngningarna att bringa full klarhet i saken och ge berörda parter tillfälle att inge bevisning och inkomma med yttranden.

Vad gäller konsekvenserna av att ett oskäligt dröjsmål kunnat konstateras står det klart, att en ogiltigförklaring av beslutet i ärendet normalt inte kommer i fråga. I domen i målet *Baustahlgewebe* fann EU-domstolen sålunda, att intet tydde på att rättegångens varaktighet påverkat tvistens lösning, och att den överklagade domen inte i sin helhet kunde upphävas på den grunden. I stället kompengades *Baustahlgewebe* för dröjsmålet genom att de böter som sålunda rätteligen ådömts bolaget beloppsmässigt reducerades. Man valde alltså, då detta med hänsyn till målets karaktär var möjligt, ett enkelt och praktiskt alternativ till att anvisa den annars normala varianten skadestånd.

En orimlig tidsutdräkt kan emellertid undantagsvis ha sådana sidoeffekter att en ogiltigförklaring kan komma i fråga. I domen i målet *C-270/99 P, Z mot parlamentet, REG 2001 s. I-9197*, som rörde disciplinpåföljd för en tjänsteman, uttalade EU-domstolen sålunda, att det inte kan uteslutas att ett avsevärt överskridande av tidsfrister för handläggning som utgör föreskrifter om god förvaltning i vissa fall kan likställas med en överträdelse av en allmän EU-rättslig princip. Det kan vara fallet om ett sådant dröjsmål kan hindra den berörda personen att försvara sig på ett effektivt sätt eller ge upphov till berättigade förväntningar hos denne att inte bli föremål för någon disciplinåtgärd. Under sådana särskilda omständigheter skulle det förhållandet, att det disciplinära beslutet meddelats för sent, innebära att rätten till försvar eller principen om berättigade förväntningar hade åsidosatts, vilket skulle motivera att beslutet ogiltigförklarades.

Konstaterade kränkningar av Europakonventionen i form av nationella organs senfärdighet har i regel av Europadomstolen ansetts kunna kompenseras skadeståndsvägen. Domstolen har emellertid påpekat att tillgång till ett rättsmedel, som syftar till att påskynda handläggningen för att motverka att den blir extremt utdragen, är den mest effektiva lösningen. Ett sådant rättsmedel har ett odiskutabelt försteg framför kompensationsalternativet, eftersom det kan förhindra uppkomsten av upprepade kränkningar. En

kombination av dessa två typer av remedier – ett för att driva på processen och ett för att erbjuda kompensation i de fall där processen ändå blivit utdragen – förekommer i flera länder och visar enligt Europadomstolen, att dessa länder uppfattat problemen med utdragen handläggning utomordentligt väl (se rättsfallen Scordino mot Italien den 29 mars 2006, och Sürmeli mot Tyskland den 8 juni 2006).

I Sverige saknas generell möjlighet att genom någon form av dröjsmålstalan få till stånd domstols prövning av myndighets handläggningstid och tvinga fram ett snabbt avgörande. Endast på några få specialområden, där det varit fråga om att implementera EU-direktiv med regler om bestämda frister, har bestämmelser om hantering av dröjsmål införts. Beträffande mål rörande ekonomiska anspråk mot enskild av typ sanktionsavgift har i rättspraxis anlitas möjligheten att efter modell Baustahlgewebe göra beloppsmässiga nedsättningar (se t.ex. RÅ 2006 ref. 43). I övrigt har man fått förlita sig på möjligheterna att vända sig till JO eller JK eller att väcka skadeståndstalan mot staten.

Även om EU-rätten för närvarande inte ställer upp ett generellt krav på att en myndighets senfärdighet vid behandling av EU-rättsligt reglerade frågor ska kunna bli föremål för prövning vid domstol, kan utvecklingen mycket väl gå i denna riktning. Då det gäller regler i EU:s sekundärlagstiftning, som stipulerar särskilda tidsfrister och särskilt föreskriver att ett överskridande av sådan frist ska kunna angripas genom domstolstalan, synes problemet redan nu akut (se avsnitt 13.6). Om den på ett sådant EU-direktiv baserade nationella regleringen saknar regler i ämnet, och en part inför domstol åberopar att en myndighet underlåtit att fatta beslut inom en tidsfrist med EU-rättslig grund, kan domstolen finna sig tvingad att ändå pröva denna fråga särskilt och vid bifall besluta om någon form av rättsföljd. Att bädda för rättsliga improvisationer av denna art synes olyckligt. (Ett exempel på EU-rättsliga bestämmelser av åsyftat slag är artikel 51:3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer.)

Det framstår sålunda som en angelägen uppgift att komplettera svensk rätt med ett generellt tillämpligt institut av typ dröjsmålstalan. Vi behandlar frågan i 13 kap. nedan.

4.6 Principen om berättigade förväntningar

En viktig processuell garanti är att en myndighet inte utan vidare får återkalla eller ändra ett beslut, som är till den enskildes fördel. Alla EU:s medlemsstater erkänner i sina interna rättsordningar i någon mening denna princip, som i Sverige vanligen beskrivs som gällande gynnande besluts negativa rättskraft. Syftet är i första hand att beslutets adressat ska kunna lita på att beslutet ska bli bestående och kunna vidta olika dispositioner på grundval av detta utan risk för att beslutsmyndigheten plötsligt ändrar mening. (Att beslutet ändå kan komma att ändras efter överklagande hos högre organ är en annan sak.) Förutom att skapa trygghet för den enskilde kan principen sägas fylla funktionen att för den beslutande myndigheten inskräpa vikten av noggrannhet vid utredning och avgörande. Den bidrar således också till upprätthållande av den ovan berörda omsorgsprincipen.

Inom EU-rätten, där man vanligen hänför sig till begreppet berättigade förväntningar (*confiance légitime, legitimate expectations*), har principen endast långsamt vuxit fram och getts en rimlig grad av stabilitet. Förklaringen ligger i första hand i det förhållandet, att medlemsstaternas rättsordningar – på vilka naturligen replierats innan EU-domstolen haft tillfälle att utbilda sin egen princip – sett på problemet på ett något varierande sätt. Från att ursprungligen snarast ha sökt inspiration i fransk rätt, som i aktuellt hänseende grovt sett kan sägas präglas av ett legalistiskt synsätt där återkallelsemöjligheten knutits till tiden för överklagande, har EU-domstolen närmast sig en mera rättsskyddsorienterad ordning av tysk eller nordisk typ. Den successiva utvecklingen illustreras av (de av Ragnemalm i ”*Confiance légitime et délai raisonnable*” analyserade) domarna i målen 7/56 och 3–7/57, Algera m.fl. mot Kol- och stålgemenskapens gemensamma församling, REG [fr.] 1957 s. 81, målen 42/59 och 49/59, SNUPAT mot höga myndigheten, REG [fr.] 1961 s. 103, målet 14/61, Hoogovens mot höga myndigheten, REG [fr.] 1962 s. 485, målet 111/63, Lemmertz-Werke mot höga myndigheten, REG [fr.] 1965 s. 835, målet 54/77, Herpels mot kommissionen, REG [fr.] 1978 s. 585, målet 14/81, Alpha Steel mot kommissionen, REG [fr.] 1982 s. 749, målet 15/85, Consorzio Cooperative d’Abruzzo mot kommissionen, REG 1987 s. 1005, målet C-248/89, Cargill mot kommissionen, REG 1991 s. I-2987, målet C-365/89, Cargill, REG 1991 s. I-3045, och målet C 90/95, de Compte mot parlamentet, REG 1997 s. I-1999.

Enligt uttalanden i doktrinen (Schönberg s. 73) är det genom den sistnämnda domen (de Compte) avgjort, att EU-domstolen tillämpar "the German and Scandinavian rather than the French approach". Utvecklingen inom EU-rätten vad gäller EU-institutionernas möjlighet att återkalla sina beslut har (enligt Ragnemalm i nyssnämnda uppsats) lett fram till ett klart erkännande av att den som delgetts ett för honom eller henne gynnande beslut kan ha ett berättigat intresse av att detta tillåts bestå och utöva sina verkningar, även om det skulle visa sig ha varit felaktigt. Huruvida denna slutsats knyts till en särskild teori om berättigade förväntningar eller ses som ett utflöde av den vidare principen om rättssäkerhet synes mindre väsentligt.

Även om svaret på frågan huruvida en återkallelse i ett konkret fall kan ske baseras på en intresseavvägning, där motstående allmänna intressen också tas i beaktande, torde man kunna påstå att det inom EU-rätten numera föreligger en presumtion för att gynnande beslut åtnjuter stabilitet i den meningen, att de i princip är fredade från risken att beslutsfattaren tar tillbaka vad han gett. Att denna trygghet uppnås då den enskilde fått kännedom om beslutet, dvs. i och med delgivningen, står klart. Det saknar alltså betydelse om han senare haft anledning att tvivla på att beslutet var korrekt.

Något krav på att den enskilde genom vidtagande av konkreta åtgärder ska ha visat, att han förlitat sig på beslutet, uppställs inte. Intet tyder på att EU-domstolen anammade den tyska uppfattningen, att man försätter sig i en rättsligt mera fördelaktig position genom att konsumera beviljade förmåner eller att på annat sätt företa dispositioner, som försvårar verkställandet av en återkallelse.

Presumtionen bryts däremot dels om det föreligger ett allmänintresse som måste ha företräde (av den typ som i svensk rätt brukar kallas "tvingande säkerhetsskäl"), dels om den enskilde utverkat beslutet genom att lämna felaktiga eller ofullständiga uppgifter. Som ett tredje undantag kan tillfogas att vederbörande naturligtvis aldrig kan åberopa en sådan presumtion, om det gynnande beslutet försetts med ett återkallelseförbehåll, dvs. meddelats under det uttryckliga villkoret, att det under vissa betingelser kan komma att återkallas.

Den franska regeln om en särskild tidsfrist inom vilken återkallelse alltid kan ske (och efter vars utgång återkallelse aldrig tycks kunna ske) – en återkallelsetid överensstämmande med överklagandetiden – har aldrig accepterats inom EU-rätten. Då EU-domstolen hänfört

sig till begreppet ”rimligt dröjsmål” (*délai raisonnable*) har det i stället varit fråga om att ange en yttersta gräns för anlitande av en i ett visst fall föreliggande återkallelsemöjlighet. Om det dröjt orimligt länge innan beslutsmyndigheten reagerat får den stå sitt kast, även om adressaten inte kunnat göra anspråk på att ha några berättigade förväntningar.

Beträffande för enskilda gynnande beslut, som inte meddelas av en EU-institution utan av nationella myndigheter, blir frågeställningen i regel en annan. Det gäller då vanligen att avgöra i vad mån medlemsstaternas organ kan upprätthålla interna bestämmelser eller principer om återkallelseförbud, om det gäller förmåner som utgått enligt EU-rättsliga regler (se t.ex. målen 205-215/82 Deutsche Milchkontor, REG 1983 s. 2633, C-80/99-82/99, Flemmer, REG 2001 s. I-7211, C-336/00, Huber, REG 2002 s. I-7699, C-158/06, ROM-projecten, REG 2007 s. I-5103, och C-383/06-C-385/06, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., REG 2008 s. I-1561).

EU-domstolen har därvid som utgångspunkt angett, att tvister om indrivning av felaktigt utbetalade belopp ska avgöras med tillämpning av nationell rätt men inom de gränser som sätts av EU-rätten (jfr de ovan berörda effektivitets- och ekvivalensprinciperna) och med beaktande av unionens intresse i saken. Det nationella organet får således inom angivna ramar beakta inhemska principer om berättigade förväntningar och rättssäkerhet, som enligt vad domstolen betonat också utgör en del av EU-rätten.

På områden där EU:s institutioner har exklusiv behörighet är utrymmet för att vidmakthålla rättsstridiga beslut begränsat. I målet C-119/05, Luccini, REG 2007 s. I-6199, som rörde flagranta överträdelser av EU-rättens statsstödsregler, fann domstolen att en bestämmelse i nationell rätt, i vilken principen om rättskraft stadfästs, inte kunde åberopas, ”om tillämpningen utgör ett hinder för att återvinna ett statligt stöd som har beviljats i strid med gemenskapsrätten och vars oförenlighet med den gemensamma marknaden har slagits fast i ett kommissionsbeslut som har vunnit laga kraft”.

Balansgången mellan respekten för medlemsstaternas s.k. processuella autonomi och vikten av att EU-rätten får avsett genomslag på nationell nivå sker inte bara då det gäller återkrav av unionsrättsligt felaktigt stöd. EU-domstolen har t.ex. med i grunden liknande resonemang avgjort mål om förhandsavgöranden, där det varit fråga om hur långt det enligt EU-rätten är acceptabelt

att upprätthålla nationella bestämmelser om lagakraftvunna besluts orubblighet i sådana fall där en återkallelse skulle vara till enskilds fördel (se t.ex. domen i de förenade målen C-392/04 och 422/04, i-21 Germany & Arcor, REG 2006 s. I-8559). EU-rätten kräver i princip inte att en myndighet omprövar ett beslut, som enligt nationella regler blivit definitivt på grund av att en rimlig frist för överklagande löpt ut eller på grund av att rättsmedlen uttömts. Om den nationella regleringen däremot medger omprövning och ändring även av lagakraftvunna beslut, är nationella domstolar eller förvaltningsmyndigheter skyldiga att tillämpa dessa bestämmelser med beaktande av de EU-rättsliga principerna om effektivitet och likvärdighet. (Jfr även bl.a. målen C-453/00, Kühne & Heitz, REG 2004 s. I-837, C-234/04, Kapferer, REG 2006 s. I-2585, och C-2/06, Kempter, REG 2008 s. I-411.)

Vår förvaltningslag saknar regler om besluts negativa rättskraft (jfr dock 26 och 27 §§), vilket framstår som en brist (se 29 kap. nedan). Huvudregeln enligt svensk förvaltningsrättslig praxis är emellertid, att gynnande förvaltningsbeslut inte får återkallas. Från huvudregeln har tre undantag utkristalliserats. Återkallelse får ske om beslutet försetts med förbehåll om återkallelse, om tvingande säkerhetsskäl föreligger och om beslutet blivit felaktigt på grund av att part lämnat vilseledande uppgifter. Som framgått har utvecklingen på EU-nivå vad gäller institutionernas åligganden gått i riktning mot ett system som nära ansluter till den sedan länge etablerade svenska ordningen.

4.7 Slutsatser och riktlinjer

Vi har två grundläggande utgångspunkter vad gäller samspelet mellan EU-rätt och rent inhemsk rätt. Den ena är att förvaltningslagens rättssäkerhetsgarantier ska gälla på samma sätt, oavsett om det är fråga om ärenden med EU-rättsliga inslag eller inte. Den andra är att reglerna ska ha ett sådant innehåll, att de unionsrättsliga principerna om god förvaltning har full täckning i lagen. En tredje ambition – grundad på en värdering av EU-rättens bestämning av begreppet god förvaltning, sådan den framkommer i EU-domstolens praxis och Stadgan – är att förvaltningslagen ska innefatta flera och mera utvecklade rättsskyddsregler och därmed främja inte bara en god utan en bättre förvaltning.

Vilka förfarandepinciper som måste tillämpas för att en förvaltning ska betraktas som god i unionsrättslig mening bestäms ytterst av EU-domstolen. Endast genom att studera domstolens praxis kan man få en uppfattning om de element som tillsammans bildar ett tillfredsställande system för ärendehandläggning. Svårigheten ligger naturligtvis i det faktum att rättstillämpningen inte är statisk utan ständigt under utveckling. Problemet är emellertid inte nytt. Det har sin motsvarighet på Europakonventionsområdet, där Europadomstolen t.ex. successivt kommit att tolka uttrycket ”civila rättigheter och skyldigheter” alltmer extensivt och därmed vidgat tillämpningsområdet för artikel 6 med följdverkningar för bl.a. tillämpningsområdet för vår rättsprövningslag.

Mera precision har åstadkommits genom att Stadgan nu har antagits som en bindande rättighetskatalog. EU-domstolen har därmed att, liksom Europadomstolen, förhålla sig till skrivna regler. I båda fallen rör det sig emellertid om delvis ganska allmänt hållna och ofullständiga texter, som kräver tolkning och utfyllnad. Stadgan utgör vidare i allt väsentligt en kodifiering av EU-domstolens tidigare praxis, och frågan är i vad mån domstolen kommer att känna sig bunden av den tolkning av dess egen praxis som finns uttryckt i Stadgan. Utrymmet för att skapa rätt genom prejudikatbildning kommer under alla förhållanden att vara betydande även sedan Stadgan trätt i kraft.

En livlig debatt har, som antytts (4.3), uppstått kring frågan huruvida Stadgan och särskilt dess artikel 41 om god förvaltning blir direkt tillämplig då nationella domstolar och förvaltningsmyndigheter tillämpar EU-rätt; se t.ex. Bernitz s. 73 ff., Fenger s. 258 och 350, Kanska s. 309, Millet s. 316 ff. och Reichel 2006 s. 291 f. och 2007 s. 758 ff. För vårt vidkommande, med beaktande av våra här redovisade utgångspunkter, synes emellertid denna diskussion kunna lämnas därhän. Vår allmänna bedömning är att svensk förvaltningsrätt vid en jämförelse med Stadgans bestämmelser redan i nuläget överlag ställer motsvarande eller högre krav på myndigheternas handläggning. Skulle det visa sig att det ändå brister i något avseende, är det, som poängterats ovan, vår ambition att inom ramen för detta lagstiftningsärende bota bristen.

I den mån ett lagstiftningsbehov ovan annonserats har det huvudsakligen rört sig om rättsinstitut, som redan men på ett ofullständigt sätt reglerats i förvaltningslagen. Det gäller frågor om utredningsansvar (4.4.5 och 19 kap. nedan) och om överklagbarhet och talerätt (4.5.2 och 32 och 33 kap. nedan). Därtill kommer

frågan om negativ rättskraft (4.6 och 29 kap. nedan), som hittills i princip hållits utanför förvaltningslagen.

Av redovisningen av EU-rättsliga frågor har framkommit några speciella problem, som – även om EU-rätten inte torde kräva det – har beaktats i vårt utredningsarbete. De har också uppmärksammats i våra direktiv. Det gäller i första hand avsaknaden av en generell möjlighet att genom talan vid domstol komma till rätta med långsam handläggning. Införande av någon typ av dröjsmålstalan synes allmänt sett både kunna öka den enskildes rättssäkerhet och främja effektiviteten i förvaltningen, och som framgått (4.5.3) skulle ett sådant institut också lösa vissa problem vid implementeringen av EU-direktiv, som innehåller tidsfrister (se mera om detta i 13 kap. nedan).

Avslutningsvis bör påpekas att det finns EU-rättsligt grundade principer av central betydelse både inom unionsrätten och nationell rätt, vilka emellertid inte är av processuell art och därför inte uppmärksammats i genomgången ovan. En sådan är proportionalitetsprincipen, som vunnit insteg i svensk rätt – även utanför tillämpningen av EU-rätten – via Regeringsrättens praxis men ännu inte lagfästs. Det framstår för oss som en angelägen uppgift att ge denna princip klarare legitimitet och att samtidigt precisera gränserna för dess tillämpningsområde (se 9 kap. nedan).

5 Ärende, beslut och myndighetsutövning

5.1 Direktiven och allmänna synpunkter

Reglerna i en ny förvaltningslag ska enligt våra direktiv göras så pedagogiska och lättillgängliga som möjligt inte bara för enskilda utan även för det stora antalet anställda i stat och kommun som ska tillämpa dem. Används begrepp med speciell innebörd, ska denna förklaras i lagtexten. Som exempel på oklarheter i den nuvarande förvaltningslagen anges att tillämpligheten av vissa regler är beroende av om myndigheten i ett enskilt fall ägnar sig åt myndighetsutövning, annan ärendehantering eller s.k. faktiskt handlande.

Målsättningen är naturlig. Juridiken är, liksom de flesta fackområden, full av egendomligheter, omöjliga att förstå för den oinvigde. Användningen av speciella begrepp fyller den viktiga funktionen att förenkla kommunikationen mellan dem för vilka begreppets valör är känd, men kan svårligen utan förtydliganden tolereras i lagtext. Samtidigt får behovet av särskilda definitioner naturligtvis inte överdrivas. Det är otänkbart att varje i lagtext förekommande ord, term eller begrepp skulle kunna förstås av alla. En strävan efter tydlighet blir kontraproduktiv om den drivs därefter, att texten belastas med så många definitioner att den blir ogenomtränglig och i värsta fall oläslig. Särskilda förklaringar bör i första hand reserveras för sådana ord och uttryck som i lagtexten används på ett sätt som klart avviker från vad som får betraktas som normalt i allmänt språkbruk.

Det huvudsakliga syftet med den gällande förvaltningslagen liksom med den som vi nu föreslår är att reglera förvaltningsmyndigheternas handläggning av *ärenden*. Endast i vissa avseenden gäller lagen också andra aktiviteter eller vad som brukar kallas faktiskt handlande. Även om ärendebegreppet bestämmer lagens tillämpningsområde och sålunda är av grundläggande betydelse,

följer inte automatiskt ett behov av en legaldefinition. Det rör sig, för att anknyta till vad nyss sagts, inte om en egenartad fackterm, helt obegriplig för utomstående. Om man inte kräver ett absolut exakt besked, torde de flesta människor ha en någorlunda känsla för vad det rör sig om. På frågan vem av två befattningshavare – en kommunalarbetare som gräver ett dike och en socialsekreterare som behandlar en bidragsansökan – som handlägger ett ärende torde få gå bet.

Ärendebegreppet kan inte diskuteras utan att man samtidigt tar ställning till vad som innefattas i begreppet *beslut*. Själva ordet beslut är naturligtvis allmänt sett lättförståeligt och också frekvent använt, men frågan är om det har någon särskild innebörd då det används för att bestämma vad som utgör ett ärende eller i övrigt i en reglering av förvaltningslagens typ. I närmast följande avsnitt (5.2) behandlar vi de båda nu berörda begreppen gemensamt.

Med begreppet *myndighetsutövning* förhåller det sig helt annorlunda. Det är fråga om en rent juridisk konstruktion, avsedd att separera ”vanliga” ärenden från sådana av särskild betydelse och använd för att fixera tillämpningsområdet för vissa bestämda paragrafer. För allmänheten – liksom dessvärre för många jurister, inklusive sådana som har att tillämpa regleringen – är innebörden höljd i dunkel. Att under sådant förhållande avstå från att i lagen ange vad man menar med myndighetsutövning är knappast godtagbart. Ändå är situationen för närvarande just denna. Innan man ger sig in på ett försök att definiera ett sådant begrepp måste man naturligtvis ställa sig frågan, om det även fortsättningsvis är önskvärt eller nödvändigt att i lagtexten använda sig av detta. Det avslutande och mest omfattande avsnittet (5.3) ägnas denna fråga.

Tilläggs bör att i lagen naturligtvis också förekommer en mängd andra från den juridiska vokabulären hämtade ord, uttryck, termer och begrepp. Ofta är det emellertid fråga om välkända företeelser, och i den mån särskilda förklaringar eller preciseringar kvävs, ges dessa i samband med behandlingen av de olika paragraferna (se t.ex. avsnitt 12.5.1 ang. begreppet part).

5.2 Begreppen ärende och beslut

Det ter sig naturligt att sätta begreppet *ärende* i motsats till *faktiskt handlande*, låt vara att handläggningen av ärenden ytterst syftar till att antingen offentliga funktionärer eller enskilda personer ska

vidta faktiska åtgärder. Skillnaden mellan faktiskt handlande och handläggning av ärende brukar ofta illustreras med exempel från undervisnings- och sjukvårdsområdena. En professor som föreläser sysslar med faktisk förvaltningsverksamhet, men då han eller hon har hand om examinationen i sitt ämne, är det fråga om handläggning av ett ärende. På motsvarande sätt hänförs en läkares operation av en patient till området för faktiska åtgärder, medan frågan om patientens betalning för utförd behandling utgör föremål för ett ärende. Som redan antytts, ligger skillnaden principiellt däri, att handläggningen av ärenden utmynnar i ett beslut av något slag. En tentamen avslutas med att professorn beslutar att godkänna eller underkänna tentanden, och sjukvårdsmyndigheternas behandling av frågan om patientens ersättningskyldighet för vården utmynnar i ett beslut om avgiftsdebitering.

Begreppet ärende är alltså intimt knutet till begreppet *beslut*. Förenklat uttryckt gäller det att skilja det fall då en myndighet beslutar att göra något från den situationen att den bara gör något. Handläggning av ett ärende är alltså typiskt sett ett förstadium till vidtagande av faktiska åtgärder, men sådana kan naturligtvis i olika sammanhang företas utan att ha föregåtts av någon särskild ärendehantering, utmynnande i ett beslut. I vissa fall kan de båda typerna av aktivitet också sägas sammanfalla. En rudimentär handläggning och ett beslut kan t.ex. döljas i ett faktiskt handlande, då polisen tillgriper våld för att bemästra störningar av den allmänna ordningen och säkerheten. Även om beslutet i ett sådant fall inte kommer till synligt uttryck utan ligger inneslutet i den viljeyttring från polismannen som manifesteras i våldsanvändningen, är det dock fråga om regeltillämpning, som förutsätter reflexion och överväganden – i någon mån ”handläggning” – av den som ”beslutar” att agera. Åtgärdens varaktighet kan möjligen också påverka bedömningen av om det ska anses vara fråga om ett beslut eller en rent faktisk åtgärd. Om polisen t.ex. spärrar av en lokal för att avvärja ett akut hot, kan detta uppfattas som ett momentant, faktiskt handlande, men skulle ingripandet bestå under längre tid kan ett formligt beslut krävas (se JO 1999/2000 s. 60).

Någon helt invändningsfri definition av beslutsbegreppet står knappast till buds. Under beteckningen döljer sig en mängd olika företeelser. En gemensam nämnare är emellertid att beslutet innefattar ett *uttalande*, varigenom myndigheten vill påverka andra förvaltningsorgans eller enskildas handlande. Genom detta uttalande klargör myndigheten hur den anser att en viss fråga bör lösas.

Huruvida uttalandet – beslutet – verkligen får den avsedda effekten beror till en del på adressatens lojalitet men sammanhänger ytterst med myndigheternas tillgång till påtryckningsmedel för att förverkliga sina intentioner. Det är inte alltid som myndigheten kan framtvunga åtgärder i enlighet med sin i uttalandet uttryckta uppfattning, men typiskt för beslutet är, att det är avsett att på det ena eller andra sättet verka normerande för adressatens agerande i den situation som beslutet avser.

Utan att förlora sin karaktär av beslut kan uttalandet vara formöst eller formbundet, internt eller externt, individuellt eller generellt, betungande eller gynnande, slutligt eller interimistiskt. Det kan innefatta ett avgörande i sak eller vara av processuell natur. Det kan anvisa ett direkt handlingsmönster eller fungera indirekt genom att ligga till grund för andra beslut, som anger ett konkret handlande. O.s.v. (Ang. det sagda, se Ragnemalm 2007 s. 21–31.)

De praktiska problem som kan möta torde i första hand gälla avgränsningen av rent faktisk rådgivning och information från beslutsfattande med samma principiella resultat. Därtill kommer att beslutskaraktären någon gång kan framstå som tveksam, om uttalandet presenteras i en ovanlig yttre form.

Vad gäller den förstnämnda frågan är det uppenbart, att förvaltningslagen bygger på förutsättningen, att myndigheterna kan lämna råd och information som rent faktisk verksamhet och alltså utan att resultatet innefattar ett beslut och att förfarandet därmed är att hänföra till ärendehandläggning. I 1 § FL har sålunda uttryckligen skilts mellan myndigheternas centrala uppgift att handlägga ärenden och den serviceverksamhet – innefattande bl.a. lämnande av ”upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp” – som nämns i 4 § FL. Lika klart är emellertid, att liknande bistånd i andra sammanhang med tillämpning av samma lag förutsätter ett beslut, t.ex. om myndigheten enligt 8 § FL vill hjälpa någon, som inte behärskar svenska eller som är allvarligt hörsel- eller talskadad, genom att anlita tolk. Anmodar myndigheten en sökande att inkomma med kompletterande uppgifter eller särskild utredning för att han eller hon ska ha en möjlighet att nå framgång med sitt initiativ, är det likaså fråga om en handläggningsåtgärd och inte om faktisk verksamhet. Den grundläggande skillnaden är, att de sistnämnda åtgärderna – till skillnad från den service som åsyftas i 4 § FL – vidtas först sedan ett ärende redan väckts och handläggningen sålunda påbörjats.

Under senare år har det blivit allt vanligare att myndigheterna i olika specialförfattningar ålagts att i mer eller mindre specificerade avseenden lämna olika typer av råd eller information till de av regleringen berörda. Uppgiftens fullgörande får då anses utgöra ärendehandläggning. Problemen med sådan information hänför sig i stället till myndigheternas stundom visade oförmåga att hålla isär sina olika funktioner att dels meddela förelägganden och förbud inom verksamhetsområdet, dels lämna adressaterna allmän information, som de inte nödvändigtvis måste följa. Ett belysande exempel är det s.k. olivoljefallet (RÅ 2004 ref. 8) till vilket vi i olika sammanhang har anledning att återkomma men som här i korthet ska uppmärksammas till belysning av den ovannämnda frågan om ett uttalandes beslutskaraktär påverkas av den yttre form i vilken det presenteras.

Rättsfallet ger nämligen härvidlag besked i två viktiga hänseenden. För att få kännedom om ett beslutsinnehåll kan man tvingas att konsultera mer än en källa, och uttalanden på en myndighets hemsida kan innefatta (delar av) ett beslut. Att Livsmedelsverkets information om vissa produkters påstådda hälsofarlighet inte getts formen av ett konventionellt beslut, upprättat och undertecknat på sedvanligt sätt, utan presenterats i vissa delar i en skrivelse benämnd "Information" och i andra delar i uppgifter på myndighetens webbsida, hindrade enligt Regeringsrätten inte att uttalandena sammantaget bildade ett beslut. Uttalandenas innehåll och syfte avgjorde alltså beslutskaraktären, inte den yttre formen.

Vad nu sagts torde ha gett en ungefärlig bild av vad som avses med ett beslut och därmed med ett ärende. Redovisningen kan däremot svårligen påstås lämpa sig för omsättning i en legaldefinition. Behovet av en sådan kan enligt vår mening också starkt ifrågasättas. Att skilja mellan faktiskt handlande och ärendehandläggning vållar i praktiken knappast några allvarigare problem. De påstådda svårigheterna framstår enligt vår mening som överdrivna.

5.3 Begreppet myndighetsutövning

5.3.1 1971 års förvaltningslag

Genom 1971 års förvaltningsrättsreform fick vi för första gången en mera generellt tillämplig reglering av förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden. Det var ganska naturligt att man då – i

brist på erfarenhet av konsekvenserna av en sådan lagstiftning – ville gå försiktigt fram och försöka undvika, att handläggningen komplicerades och försenades genom att myndigheterna i alla typer av ärenden tvingades iaktta långtgående processregler. Rättssäkerhetsgarantierna borde därför avpassas till ärendenas vikt.

I 1971 års förvaltningslag löstes problemet genom att lagen klövs i två delar, där det senare partiet reserverades för vad som i förarbetena (propositionen) benämndes *myndighetsutövning* (mot enskild) – en term som inte återfanns i lagtexten, som däremot innefattade en definition av de mera kvalificerade ärenden som avsågs. (I det förslag till förvaltningslag som utarbetats inom Justitiedepartementet, SOU 1968:27, laborerades med begreppet ”förvaltningsrättsligt partsärende” med i princip samma innebörd.) Lagens ”särskilda bestämmelser för vissa ärenden” (14–20 §§) angavs i 3 § endast gälla ”i den mån fråga är om utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinär bestraffning eller annat jämförbart förhållande”. Beskrivningen avviker klart från vad som i doktrinen traditionellt ansetts utmärka ”myndighetsutövning”, främst genom att maktaspekten tonats ned och även tilldelning av förmåner och rättigheter inkluderats. För den enskilde torde det inte heller falla sig helt naturligt att anse sig utsatt för myndighetsutövning, då han får ett bidrag eller ett tillstånd.

Termen myndighetsutövning kom under 1970-talet att introduceras i flera andra författningar för att bestämma en mera kvalificerad typ av offentlig verksamhet, som bör underkastas särskilda regler. Den förekommer sedan dess t.ex. i regeringsformen, brottsbalken, skadeståndslagen, kommunallagen, JO-instruktionen och lagen om JK:s tillsyn. Någon legaldefinition av vad som avses med myndighetsutövning har då inte ansetts nödvändig. Begreppet förutsätts i grunden ha samma betydelse i de olika sammanhang där det förekommer, låt vara att dess innebörd genom skilda tillägg och modifieringar i respektive författningstext varierar något. I de olika förarbetena faller man genomgående tillbaka på den i 1971 års lag givna bestämningen. Läget efter förvaltningsrättsreformen var alltså att vi hade *en* lag, som *inte* innehöll ordet myndighetsutövning men väl en – tämligen diffus – definition av vad som i förarbetena beskrevs med denna term, och en serie *andra* lagar, där man använde sig av termen utan att i lagtexten över huvud bestämma dess innebörd.

I en uppsats i omedelbar anslutning till förvaltningsrättsreformens genomförande (FT 1972 s. 233 ff.) pekade Håkan Strömberg på begreppets ursprung och hur det nu kommit att användas i en ny men oklar mening. Om det används utan närmare precisering, kommer det endast att referera till de diffusa ideologiska föreställningar som är förknippade med ordet "myndighet" i betydelsen "offentlig makt". Det finns därför skäl, säger han, att ställa sig skeptisk till lämpligheten av att använda en dylik ideologiskt färgad text i lagtext. "*Termens enda fördel ur lagteknisk synpunkt är dess korthet. Dess oklarhet kräver, att den kompletteras med preciseringar*" (kurs. här). Han kritiserar både det förhållandet, att man måste söka sig till lagmotiven för att få närmare besked, och innehållet i dessa motiv: "Beskrivningen av vad som skall hänföras till myndighetsutövning är till stora delar kasuistisk [---] och de ledande grundtankarna är vaga och ganska oklart uttryckta. Härtill kommer att begreppsbestämningarna i de olika lagmotiven inte stämmer helt inbördes."

5.3.2 1986 års förvaltningslag

Med tillkomsten av 1986 års förvaltningslag blev situationen än mer egenartad. I åtta paragrafer infördes nu ordet myndighetsutövning, som alltså saknades i den äldre lagen, samtidigt som den tidigare legaldefinitionen togs bort. För förvaltningslagen gäller således detsamma som för övriga ovan nämnda lagar: Man använder sig av ett obestämt begrepp, som omöjligen kan förstås utan närmare preciseringar, och denna kompletterande information ges primärt i förarbeten, som replierar på en i konturerna oklar definition, given i en annan – till råga på allt numera upphävd – lag.

Att denna ordning ändå ansetts acceptabel bygger på förutsättningen, att begreppet myndighetsutövning numera nått sådan stadga, att det står tillräckligt klart vad det innebär. Detta är emellertid en chimär. Uttalandena i förarbetena till de olika lagar där begreppet förekommer är utan skärpa, delvis motstridiga och i vart fall inte konsekvent synkroniserade. Rättspraxis är oklar och ofta tämligen substanslös. Det är uppenbart, att de tillämpande organen – *myndigheterna* – ofta svävar i tvivelsmål om vad som gäller. Lika allvarligt, eller värre, är att det för *medborgarna* måste framstå som gåtfullt vad som döljer sig bakom ett ord, myndighetsutövning, som i dessa rättsliga sammanhang uppenbarligen har en

från vanligt språkbruk – i den mån det över huvud används av allmänheten – avvikande innebörd.

Tre ord eller uttryck i den definition som gavs i 1971 års lag har angetts som riktmärken i försöken att precisera begreppet myndighetsutövning. Resonemangen kan i komprimerad form återges enligt följande.

Det ska vara fråga om utövning av en *befogenhet* att bestämma om vissa förhållanden. Denna befogenhet kan grunda sig på ett konkret beslut av regering eller riksdag men framför allt på stadganden i den offentlighetsrättsliga lagstiftningen, som bemyndigar eller ålägger myndighet att agera på visst sätt. Däremot avses inte befogenheter, som härrör från avtal och som alltså ytterst baseras på civilrättsliga regler.

Den offentlighetsrättsligt grundade befogenheten ska vidare utövas i förhållande till *enskild*. De för myndighetsutövning reserverade reglerna är alltså principiellt inte tillämpliga i ärenden, där en myndighet uppträder som part hos en annan myndighet.

Uttrycket *bestämma om* markerar, att det ska röra sig om ärenden, som ensidigt avgörs av myndighet; ärenden om ingående av avtal tillhör den civilrättsliga sfären och faller alltså utanför. Enligt förarbetena indikerar uttrycket också, att det ska röra sig om ”bindande” beslut, som är uttryck för samhällets ”maktbefogenheter” i förhållande till medborgarna. Typiska utslag av myndighetsutövning är beslut, varigenom den enskilde åläggs att göra, tåla eller underlåta något. Som ovan påpekats, anses emellertid också ett gynnande beslut utgöra resultat av myndighetsutövning, om den enskilde för att uppnå den önskade förmånen är tvungen att vända sig till myndighet och dennas tillämpning av offentlighetsrättsliga regler blir av avgörande betydelse för utgången.

Det är givet att den förutsatta distinktionen mellan civilrätt och offentlig rätt inte alltid kan strikt upprätthållas. De mest frekventa tillämpningsproblemen förorsakas emellertid av resonemangen kring maktutövning och avgöranden som mer eller mindre bindande karakter. Uppfattningarna om vad som avses är varierande, och en homogen och klarläggande rättspraxis saknas. Skalar man bort den ideologiska överbyggnaden och analyserar realiteterna bakom den från äldre doktrin hämtade vokabulären, återstår av begreppet myndighetsutövning inte mycket mer än att det ska vara fråga om ett i offentlighetsrättsliga normer grundat beslutsfattande, som i väsentlig mån påverkar den enskildes personliga eller ekonomiska situation.

5.3.3 En ny förvaltningslag – negativa konsekvenser av att behålla begreppet

Följdverkningar för annan lagstiftning

Om man skulle välja att även i en ny förvaltningslag anlita begreppet myndighetsutövning för att avgränsa tillämpningsområdet för vissa bestämmelser, kan man mot bakgrund av det nyss sagda rimligen inte avstå från att i lagtexten förklara vad man menar. Att försöka ge begreppet mera substans genom nya motivuttalanden kan inte gärna komma ifråga. En ny och bättre legaldefinition av ett tidigare använt begrepp är emellertid också problematisk.

Varje språklig avvikelse från 3 § i den sedan länge upphävda äldre förvaltningslagen – på vilken all lagstiftning, som använder sig av referens till myndighetsutövning, replierar – öppnar möjlighet för att vid tillämpning av den nya förvaltningslagen ge begreppet ett åtminstone delvis nytt innehåll. Då man inte rimligen kan förvänta sig, att tillämpningen av lagstiftning på andra områden förändras i motsvarande mån, hamnar man i den olyckliga situationen, att samma lagtekniska term ges olika innehåll i de varierande sammanhang där den förekommer.

En invändning om att en utmönstring av begreppet myndighetsutövning ur den för hela den offentliga förvaltningen centrala förvaltningslagen skulle rycka undan förutsättningarna för begreppets användning inom andra rättsområden är således inte hållbar. Det förhåller sig i själva verket precis tvärtom. För att begreppet ska kunna leva vidare i förvaltningslagen utan att innehållet i annan lagstiftning påverkas, måste det antingen – i strid med det i våra direktiv framförda önskemålet – även fortsättningsvis lämnas naket utan närmare bestämning i lagen eller definieras exakt på det oklara och numera föråldrade sätt som en gång skedde i förarbetena till 1971 års förvaltningslag. Inget av dessa alternativ framstår som acceptabelt.

Lagstiftningstekniska nackdelar

Det finns även mera tekniska eller pedagogiska skäl för att överväga, om inte begreppet kan undvaras i en ny förvaltningslag. Ett sådant är, att det inte längre, som i 1971 års lag, används för att vid ett enda tillfälle avskilja tillämpningsområdet för ett särskilt, sammanhållet parti av lagen. Vill man, som i gällande förvaltningslag,

på ett mera tydligt och överskådligt sätt gruppera bestämmelserna, så att de i görligaste mån följer gången av ett ärendes handläggning, uppstår det eventuella behovet av att anknyta till förekomsten av myndighetsutövning i flera olika sammanhang. I förvaltningslagen upprepas uttrycket ”myndighetsutövning mot någon enskild” sålunda åtta gånger och i bestämmelser, som inte följer på varandra.

Det är inte heller så, att begreppet konsekvent används för att bestämma tillämpningsområdet för en bestämmelse i dess helhet (15, 16, 17, 20 §§). I vissa sammanhang avgör det endast när en del av föreskriften ska tillämpas (14, 21 §§), och i andra knyts det snarast till någon detalj i regeln (18, 26 §§).

Dessa innovationer beträffande användningssättet har således urholkat den tanke som gav upphov till att begreppet först lanserades i förvaltningslagen, dvs. att skapa och avgränsa en ”lag inom lagen” för handläggningen av särskilt kvalificerade ärenden. Att man nu tämligen slentrianmässigt anknyter till förekomsten av myndighetsutövning i de mest skiftande sammanhang, då man känner behov av att markera viss återhållsamhet, har säkert bidragit till att begreppet – som aldrig utmärktes av tydlighet – förlorat ytterligare i pregnans.

Försämrad rättssäkerhet

Den mest vägande invändningen hänför sig emellertid till det sakliga behovet av begränsningar i rättsskyddet. Är det motiverat att i nuvarande omfattning reservera rättssäkerhetsgarantierna för ärenden, som avser ”myndighetsutövning mot någon enskild”? Kan det vara så, att man slentrianmässigt behållit vissa inskränkningar, som ursprungligen införts för att befria myndigheterna från vad som uppfattats som effektivitetshämmande krångel men som kanske nu måste ses i en annan dager? Det är inte omöjligt, att myndigheternas bekvämlighet i några fall satts före medborgarnas berättigade anspråk. I övervägandena om hur långt man ska gå i detaljreglering kan ha insmugit sig en benägenhet att ”för säkerhets skull” dra gränsen för en föreskrifts tillämpningsområde vid nivån myndighetsutövning.

En indikation på att man ibland kan ha hemfallit åt en onödig restriktivitet är förekomsten av olika ytterligare – ibland svepande – reservationer, utöver kriteriet myndighetsutövning. Rätten för sökande, klagande eller annan part att lämna uppgifter muntligt

förutsätter sålunda ytterligare att ”det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång” (14 §), och myndighets skyldighet att kommunicera tillförda uppgifter (17 §), lämna motivering till sina avgöranden (20 §) och underrätta part om innehållet i dessa (21 §) gäller inte ”om det är uppenbart obehövligt”.

Mot denna bakgrund kan behovet av att även i en ny förvaltningslag arbeta med begreppet myndighetsutövning allvarligt ifrågasättas. Den naturliga utgångspunkten är då att se något närmare på de bestämmelser där begreppet förekommer i den nuvarande förvaltningslagen. Att dessa regler av andra skäl och i andra avseenden kan behöva revideras hindrar inte, att de lämpligen blir föremål för en översiktlig granskning, uteslutande inriktad på den nu aktuella principfrågan.

14 § FL: Parts rätt att *lämna uppgifter muntligt* garanteras i första stycket endast i ärende som avser myndighetsutövning. Inte heller då kan den enskilde emellertid vara säker på att muntligt agerande accepteras. Det ligger nämligen i myndighetens hand att avgöra, om detta ”med hänsyn till arbetets behöriga gång” kan godtas. Med den sistnämnda reservationen – som i detta avseende legitimerar användningen av fritt skön – framstår rätten till den minimala form av muntlig handläggning som bestämmelsen tar sikte på som tämligen illusorisk. Även om myndigheternas möjlighet att med hänvisning till arbetets behöriga gång avvisa krav på muntligt uppgiftslämnande skulle tas bort, vilket mycket talar för, kan en begränsning av bestämmelsens tillämpningsområde arrangeras på annat och bättre sätt än genom att anknyta till begreppet myndighetsutövning. Det kan nämnas att Förvaltningsrättsutredningen (FRU) i sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) föreslog som huvudregel vid all ärendehandläggning, att en sökande, klagande eller annan part, som ville lämna muntliga uppgifter under handläggningen, skulle ges tillfälle till detta; undantag skulle endast gälla ”om uppgifterna måste antas sakna betydelse i ärendet” (18 § andra stycket i förslaget till förvaltningslag).

15 § FL: Myndigheternas skyldighet att *anteckna uppgifter*, som de får på annat sätt än genom en handling och ”som kan ha betydelse för utgången i ärendet”, gäller endast om det är fråga om myndighetsutövning. I beaktande av den citerade begränsningen framstår det som obefogat att reservera tillämpningsområdet för myndighetsutövningsärenden. Att akten tillförs en anteckning om för själva utgången relevanta uppgifter borde rimligen vara ett minimikrav vid all ärendehandläggning. Dokumentationsskyldigheten

innefattar inte något mera betungande åliggande för myndigheterna, som enligt bestämmelsen bara har att notera inkommande uppgifter, inte nödvändigtvis återge dem in extenso. Även på denna punkt kan påpekas att FRU i sitt förslag till dokumentationsregel (19 § i lagförslaget) inte föreskrev någon begränsning av tillämpningsområdet.

16 § FL: Den kortfattade regeln om *partsinsyn* (aktinsyn) har oegentligt placerats under rubriken ”Parters rätt att få del av uppgifter i ärenden”, en beskrivning som endast är relevant beträffande den andra under samma rubrik placerade bestämmelsen (17 § om kommunikation) och som leder tankarna till ett mot myndigheterna riktat prestationskrav. Här är det emellertid endast fråga om möjligheterna för sökande, klagande eller annan part att på eget initiativ ta del av det som tillförts ärendet. Något vägande skäl för att utanför området för myndighetsutövning förmena en part sådan möjlighet till insyn i ärendet är svårt att se. FRU föreslog inte heller någon sådan begränsning (20 § i lagförslaget).

17 § FL: I fråga om *kommunicering* ställer sig saken något annorlunda. Här gäller det parts rätt att genom myndighets försorg få del av uppgifter; han ska dels informeras om tillkommande material, dels beredas tillfälle att framföra sina synpunkter på detta. Ur myndighetens perspektiv är det fråga om en skyldighet att agera. Det är givet, att kommunikationsskyldigheten inte kan vara lika omfattande som rätten till partsinsyn; om allt material, som är föremål för partsinsyn, också skulle kommuniceras, skulle ju reglerna om partsinsyn sakna självständig betydelse. Vid sidan av det grundläggande kravet, att det ska röra sig om myndighetsutövning, och de också beträffande partsinsyn föreskrivna undantagen motiverade av sekretesshänsyn begränsas kommunikationsplikten i en mängd uppräknade situationer, där det sakligt ansetts obehövt eller olämpligt att kräva kommunikation. Där återfinns också mera allmänt hållna skäl för att avstå från kommunikation, bl.a. att sådan är ”uppenbart obehövt”. Med hänsyn till omfattningen och arten av alla de undantag som sålunda föreskrivits kan det starkt ifrågasättas, om det dessutom finns behov av att generellt undanta alla ärenden utanför området för myndighetsutövning från bestämmelsens tillämpningsområde. Det rör sig faktiskt om en av de mest grundläggande principerna i ett rättssamhälle – att ”ingen ska dömas ohörd”.

18 § FL: Föreskriften om *omröstning* enligt den s.k. parlamentariska eller kollektiva beslutsformen innehåller i tredje stycket

en referens till ärenden, som avser myndighetsutövning. I sådana ärenden är varje ledamot, som deltar i den slutliga handläggningen, i princip skyldig att delta även i avgörandet. Det kan emellertid ifrågasättas, om man inte av var och en som deltar i den slutliga handläggningen av ett ärende – oavsett om detta avser myndighetsutövning eller ej – borde kunna kräva ett ställningstagande till den föreslagna slutprodukten, beslutet. Att öppna väg för ansvarsfrihet genom passivitet är knappast ägnat att främja en god förvaltning. FRU:s motsvarande förslag (22 § tredje stycket i lagförslaget) innehöll inte heller någon begränsning av tillämpningsområdet.

20 § FL: Den tämligen modesta *motiveringsskyldighet* som myndigheterna här åläggs – att i avgörandena ange ”de skäl som bestämt utgången” – har vid sidan av det grundläggande kravet, att det ska gälla myndighetsutövning, försetts med åtskilliga undantag, delvis sammanfallande med de beträffande kommunikation föreskrivna. Även här används vid sidan av relativt preciserade beskrivningar mera grovt tillyxade skäl för att bestämmelsen inte ska tillämpas (t.ex. om det är ”uppenbart obehövt”). De argument som ovan (under 17 §) framförts mot begränsningen i tillämpningsområdet för kommunikationsregeln gäller också beträffande motiveringsbestämmelsen. Det kan nämnas, att FRU inte ville inskränka tillämpningsområdet till att endast avse ärenden om myndighetsutövning men föreslog, att motiveringsskyldigheten skulle preciseras till att gälla i ärenden ”som rör en enskild part” (25 § i lagförslaget).

21 § FL: Att part ska *underrättas om innehållet i beslut* varigenom myndighet avgör hans ärende, om det inte är ”uppenbart obehövt”, borde öppna tillräckliga möjligheter att avstå från onödiga underrättelser, bl.a. i flertalet ärenden utanför området för myndighetsutövning. Att därtill generellt undanta alla ärenden, som inte gäller myndighetsutövning, från tillämpningsområdet – även om underrättelse av någon anledning skulle framstå som ”behövlig” – förefaller onödigt restriktivt. FRU:s underrättelseregler saknade också koppling till förekomsten av myndighetsutövning (26 § i lagförslaget).

26 § FL: På liknande sätt präglas regeln om att part ska ges tillfälle att yttra sig, innan myndighet rättar rena *förbiseendefel*, av en överdriven restriktivitet. Det finns knappast något skäl att behålla begränsningen till ärenden avseende myndighetsutövning, om man ändå kan avstå från sådan *kommunikation*, då åtgärden är ”behövlig”. FRU ville inte heller uppställa någon sådan spärr (34 § i lagförslaget).

Redan denna översiktliga genomgång av den befintliga regleringen ger vid handen, att begreppet myndighetsutövning framstår som umbärligt i en ny förvaltningslag. I flera fall är det sakligt omotiverat att reservera stadgandenas tillämpningsområde för ärenden avseende myndighetsutövning. Begränsningen synes ibland ha tillförts utan närmare reflexioner eller ha övertagits från tidigare lagstiftning, som mera präglats av önskemål om att myndigheternas arbete inte alltför mycket bör betungas av formalia än av en vilja att stärka medborgarnas rättssäkerhet. Då möjligheter att i särskilda fall göra avsteg från processuella åligganden varit sakligt befogade, har man ofta inte nöjt sig med att försöka ange när så är fallet (typ ”uppenbarligt obehövt”) utan samtidigt låtit föreskriftens hela tillämpningsområde vara beroende av att det är fråga om myndighetsutövning.

Man tycks också i hög grad ha underskattat svårigheterna att fastställa när myndighetsutövning föreligger och därmed den komplikation som uppställandet av dubbla spärrar innebär. Genom att man i en mängd fall tvingas att ta ställning till innebörden av begreppet myndighetsutövning, innan bestämmelsen – inklusive dess begränsningsangivelser – kan tolkas och tillämpas, kommer också snabbheten och rationaliteten att drabbas. Det kan alltså hävdas, att man i systemet byggt in en onödig komplikation, som är kontraproduktiv från både rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt.

Försvårat europeiskt rättsamarbete

Argumenten mot att i en ny förvaltningslag hålla fast vid ett ur flera aspekter olyckligt begrepp har ovan framförts i ett nationellt perspektiv. Till dessa kan fogas ytterligare ett, som sammanhänger med angelägenheten av att underlätta, eller åtminstone inte försvåra, vårt internationella samarbete, särskilt inom ramen för EU.

Som tidigare påpekats (avsnitt 4.2) läggs genom tillkomsten av Lissabonfördraget allt större vikt vid en samsyn medlemsstaterna emellan då det gäller förvaltningsrättsliga frågor. EU har i artikel 6 g EUF getts behörighet att agera för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder inom området för administrativt samarbete, och enligt artikel 197 EUF ska medlemsstaternas faktiska genomförande av unionsrätten betraktas som en fråga av gemensamt intresse. I artikel 298 EUF har öppnats möjlighet för EU – naturligtvis med svensk medverkan i beslutsprocessen –

att anta en allmän förvaltningslag för de egna institutionerna. Något stöd för en harmonisering av medlemsstaternas förfarandereglering finns däremot inte, men alltför stora skillnader länderna emellan kan förorsaka vissa problem.

Inom ramen för sina befogenheter att vidta åtgärder för den inre marknaden har EU antagit åtskillig sekundärlagstiftning, som direkt ålägger medlemsstaterna att följa vissa processuella regler. Tillämpningen av dessa på nationell nivå underlättas naturligtvis, om diskrepansen mellan den ”utifrån” kommande regleringen och det rent inhemska förvaltningsrättsliga systemet inte är onödigt stort. Vid implementeringen av EU-direktiv gäller generellt att denna försvåras, om den nationella rätten företer sådana särdrag – inklusive laborerar med en mycket specifik begreppsapparat – att det hos EU:s kontrollorgan skapas tvivel huruvida skyldigheterna är uppfyllda. Då Sverige inför EU-domstolen har att försvara sig mot påståenden om fördragsbrott är det på motsvarande sätt angeläget att det nationella rättssystemet låter sig förstås av utomstående. Vid allt lagstiftningsarbete inom EU är det likaså väsentligt, att Sveriges medverkan inte försvåras av att svenska representanter känner sig låsta av begrepp och företeelser, som är specifikt svenska.

För var och en som medverkat i internationellt förvaltningsrättsligt samarbete – det må vara inom ramen för den institutionaliserade verksamheten inom EU eller vid fritt meningsutbyte i akademiska sammanhang – torde det stå klart, att varje förklaring eller argumentation med hänvisning till begreppet ”myndighetsutövning” i svensk tappning faller på hälleberget. Det bör också framhållas, att begreppet på intet sätt är djupt rotat i den svenska rättstraditionen och något att slå vakt om – som t.ex. ”allmänna handlingar” och ”offentlighetsprincipen” – utan det rör sig om användning av ett konstgrepp, som introducerades i samband med antagandet av 1971 års förvaltningslag. Från nationell synpunkt är det således umbärligt, och för internationellt samarbete utgör det ett hinder.

Slutsats

Den entydiga slutsatsen av vårt resonemang är att begreppet myndighetsutövning inte bör komma till användning *i den nya förvaltningslagen*. Mot bakgrund av de allvarliga invändningar vi riktat mot begreppet som sådant kan naturligtvis ifrågasättas, om

det över huvud bör förekomma i lagstiftningen. Att göra sådana bedömningar är emellertid en sak som ligger långt utanför vårt uppdrag. Vi vill emellertid avslutningsvis erinra om vad vi ovan understrukt: Vårt förslag i detta hänseende påverkar över huvud inte tillämpningen av befintlig eller tillkommande lagstiftning på *andra områden*, där begreppet myndighetsutövning figurerar eller kan komma att introduceras.

III. LAGENS TILLÄMPNINGSSOMRÅDE

6 Huvudregel (1 §)

6.1 Nuvarande reglering

Den allmänna ramen för lagens tillämpningsområde dras upp i första meningen i 1 § FL. Lagen gäller i första hand "förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden" men också "domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden". Eftersom de inledande bestämmelserna om myndigheternas serviceskyldighet (4 och 5 §§) och samverkan mellan myndigheter (6 §) inte begränsas till att avse ärendehandläggning, anges i andra meningen att dessa bestämmelser även gäller "annan förvaltningsverksamhet hos dessa myndigheter". Avslutningsvis erinras om att 22 a § FL innehåller bestämmelser om överklagande och om krav på prövningstillstånd i kammarrätt.

Begreppet "förvaltningsmyndighet" är allmänt sett något oskarpt i konturerna, men av lagens förarbeten (prop. 1985/86:80 s. 57) framgår klart att här åsyftas ett på rent organisatoriska kriterier grundat myndighetsbegrepp enligt den modell som används i regeringsformen. I princip avses alltså organ, som ingår som självständiga enheter på olika nivåer i den statliga eller kommunala förvaltningsorganisationen.

Utanför begreppet faller emellertid – liksom enligt regeringsformen – regeringen och de beslutande politiska församlingarna, dvs. riksdagen samt landstings- och kommunfullmäktige. De förvaltningsorgan som lyder under riksdagen är däremot liksom de kommunala nämnderna och styrelserna förvaltningsmyndigheter.

Undantagsvis kan även offentligrättsliga organ, som står utanför den statliga eller kommunala organisationen, t.ex. sådana samordningsförbund som omtalas i 31 § FL, tänkas komma att räknas som förvaltningsmyndigheter. Däremot utgör inte statliga och kommunala bolag liksom inte heller privata subjekt, vilka anförtrots offentliga förvaltningsuppgifter, förvaltningsmyndigheter. Dylika formellt privaträttsliga subjekt har alltså inte att följa

förvaltningslagens regler, då de fullgör samhällsuppgifter, utan beslutar i enlighet med privaträttens bestämmelser (aktiebolagslagen etc.), om annat inte särskilt föreskrivits.

Domstolar utgör enligt regeringsformen ”myndigheter”, men de är givetvis inte att betrakta som ”förvaltningsmyndigheter” och har därför inte att tillämpa förvaltningslagen i sin rättskipande verksamhet. Enligt den nu aktuella bestämmelsen i 1 § FL gäller lagen dock även domstolarnas handläggning av ”förvaltningsärenden”. Härmed avses emellertid endast rent administrativa ärenden, framför allt rörande domstolens egen personal. Även t.ex. ärenden om utlämnande av allmänna handlingar är att hänföra till kategorin förvaltningsärenden.

6.2 Överväganden

Från rättssäkerhetssynpunkt kan ifrågasättas om det är rimligt att enskilda organ, som i den offentligrättsliga lagstiftningen anförtrotts sådana förvaltningsuppgifter som normalt ankommer på myndigheter, inte har att tillämpa samma förfaranderegler som gäller för dessa senare. Särskilt gäller detta naturligtvis, om det är fråga om ärenden, som utmynnar i beslut av sådan vikt för den enskilde att de anses överklagbara. Handläggningsstandarden borde sakligt sätt inte tillåtas vara lägre enbart av det skälet, att den beslutande är ett privaträttsligt subjekt. En metod – men inte den enda – för att åstadkomma en sådan likvärdighet är att direkt i förvaltningslagen föreskriva, att de där intagna bestämmelserna, eller vissa av dem, ska tillämpas också då förvaltningsärenden, eller möjligen endast mera kvalificerade sådana, handläggs av privaträttsliga subjekt. Av flera skäl förordar vi emellertid inte nu en sådan lösning.

De organ åt vilka i specialförfattningarna uppdragits att svara för ”offentlig förvaltning” – ett begrepp som låter sig definieras på en mängd olika sätt – företer en synnerligen splittrad bild. Det rör sig om en brokig samling av bolag, föreningar, samfälligheter, stiftelser och enskilda individer. De offentliga förvaltningsuppgifter som anförtrotts dessa organ är likaså av de mest varierande slag. De kan utgöra huvudparten av organets aktiviteter men ibland är det bara fråga om ett mera perifert inslag vid sidan av t.ex. en näringsverksamhet eller ett ideellt arbete. Uppgifterna kan vara av övervägande teknisk natur, men det kan också typiskt vara fråga om att göra rättsliga bedömningar. (För en ingående redovisning av

hela problemområdet hänvisar vi till Marcusson, vad gäller frågan om handläggningsregler särskilt till s. 392 ff.)

De enskilda subjektens förmåga att hantera en reglering av förvaltningslagens typ varierar starkt. Det behöver inte nödvändigtvis vara fråga om någon allmän brist på kompetens utan kan hänga samman med det sätt på vilket arbetet är organiserat, vilken tillgänglighet som erbjuds etc. Att hela förvaltningslagen skulle kunna göras tillämplig vid dessa organs ärendehandläggning framstår som uteslutet. Tillämpningsområdet skulle få begränsas till att omfatta vissa, särskilt utpekade paragrafer. Inte heller kan man gärna tänka sig, att utförandet av varje till ett enskilt subjekt överlämnad förvaltningsuppgift, oavsett dess art och vikt, skulle kräva en handläggning enligt förvaltningslagens regelsystem. Tillämpningsområdet skulle således rimligen få begränsas även i detta avseende genom att det infördes ett kvalifikationskriterium, t.ex. att lagen (delar av den) endast gäller om det är fråga om ärenden av sådan vikt att besluten i dessa kan överklagas.

Ett försök att direkt i förvaltningslagen reglera förfarandet hos enskilda organ, när de fullgör förvaltningsuppgifter, bereder alltså vissa svårigheter. En lag som inte är helt enkel att konstruera redan av den omständigheten, att den i princip ska gälla för alla typer av förvaltningsmyndigheter och i starkt divergerande typer av ärenden, skulle ytterligare behöva kompliceras genom infogande av nya definitioner och reservationer. Som en grundläggande förutsättning för en sådan reform måste också gälla, att den baseras på en noggrann genomgång av de många, hundratals, existerande specialförfattningarna på området – och de bevekelsegrunder som föranlett lagstiftaren att s.a.s. välja det privata alternativet – för att skapa en bild av vilka typer av enskilda subjekt det gäller, vilka typer av ärenden det är fråga om och hur lämpade organen är att hantera förvaltningslagens regelsystem. Det rör sig om en mycket omfattande arbetsuppgift, som omöjligen kan hanteras inom ramen för vårt uppdrag.

Av vår nedan redovisade översyn av lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter framgår att lagstiftaren vid tillkomsten av varje enskild specialförfattning gjort sådana överväganden, då det ansetts befogat att genom en hänvisning göra förvaltningslagen åtminstone delvis tillämplig. (Se 39 kap., särskilt avsnitten 39.5 och 39.6, nedan.) Slående är att privaträttsliga subjekt i betydande utsträckning inte ansetts kunna fullgöra ens en så relativt enkel uppgift som att

hantera inkommande överklaganden och pröva om de kommit in i rätt tid. Urvalet av de paragrafer i förvaltningslagen som gjorts tillämpliga följer inte heller något enhetligt mönster utan har uppenbarligen skett efter sådana överväganden som nyss nämnts. Vill man bryta med det gällande systemet, att det i varje enskild specialförfattning ska anges i vilken utsträckning förvaltningslagens bestämmelser ska gälla, och sålunda direkt i förvaltningslagen precisera tillämpningsområdet vad gäller förvaltning genom enskilda, begränsas naturligen utrymmet för sådana individuella avvägningar som hittills ansetts motiverade. Naturligtvis kan avvikelser även med en sådan uppläggning föreskrivas i annan lag (enligt 3 § i vårt förslag), men då har ju inte mycket vunnits.

Trots att det uppenbarligen innebär ett rättssäkerhetsproblem att lämna de enskilda organen med offentliga förvaltningsuppgifter utanför *förvaltningslagens* tillämpningsområde, förordar vi sålunda av ovan anförda skäl att så sker. Det innebär naturligtvis inte, att dessa organ lämnas en fullständig handlingsfrihet. I *specialförfattning* kan intas en reglering som motsvarar förvaltningslagens standard, eller också kan man där genom en hänvisning göra vissa särskilt angivna paragrafer i lagen tillämpliga.

Vi ser inte heller i övrigt några vägande skäl för att göra något väsentligt ingrepp i gällande ordning. Våra förslag begränsas till vissa redaktionella justeringar i syfte att tydligare markera tillämpningsområdets tyngdpunkt och dra en klarare gräns mellan förvaltningsmyndigheternas och domstolarnas verksamhet. Ett led i denna strävan är att dela upp paragrafen i tre stycken.

Lagens centrala ändamål är att ge direktiv för förvaltningsmyndigheternas ärendehandläggning. Flertalet bestämmelser avser att garantera ett rättssäkert beslutsfattande inom förvaltningen. Vi anser att det huvudsakliga tillämpningsområdet bör framhåvas genom att ett *första stycke* i lagens portalparagraf uteslutande ägnas detta centrala element. Att även domstolarna har att vid handläggningen av en viss typ av ärenden tillämpa förvaltningslagen är i sammanhanget sekundärt och kan lämpligen komma till uttryck i ett andra stycke. Upplysning om att lagen också innehåller vissa – för både förvaltningsmyndigheter och domstolar gällande – grundläggande principer för god förvaltning, vilka gäller även utanför området för ärendehandläggning, bör ges i det avslutande stycket.

Till *andra stycket* har vi oförändrad överfört gällande text om lagens tillämpning vid ”domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden”. Termen ”förvaltningsärende” kan allmänt sett förefalla

något diffus, men då några tillämpningsproblem inte tycks ha uppstått ser vi inte anledning att överväga någon annan bestämning.

Den i 1 § FL intagna preciseringen, att lagen inte bara gäller handläggning av ärenden utan också innefattar generellt tillämpliga bestämmelser om myndigheternas serviceskyldighet och om samverkan mellan myndigheter, har i vårt förslag fått en motsvarighet i *tredje stycket*. Uppläggningsen är i stort densamma, men i sak föreslår vi ett mera omfattande komplex av grundläggande principer för god förvaltning (4–7 §§), vilka alltså ska följas vid all förvaltningsverksamhet. Vi har utformat lagtexten så att de organ om vilkas ”förvaltningsverksamhet” det är fråga inte som nu beskrivs som ”dessa myndigheter” utan uttryckligen bestäms som ”förvaltningsmyndigheter och domstolar”. Även om också domstolar i regeringsformens mening utgör myndigheter, anser vi det olämpligt att i en lag av förvaltningslagens typ karakterisera dem som sådana.

Avslutningsvis bör nämnas att sista meningen i 1 § FL, som hänvisar till förekomsten av bestämmelser om överklagande och om krav på prövningstillstånd i kammarrätt, inte fyller någon funktion i den lag vi föreslår.

Vårt förslag till huvudregel om lagens tillämpningsområde blir följande:

Huvudregel

1 § Denna lag gäller förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden.

Lagen ska också tillämpas vid domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden.

Bestämmelserna i 4–7 §§ gäller även annan förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheter och domstolar.

7 Begränsningar avseende kommunalförvaltningen (2 §)

7.1 Nuvarande reglering

I 2 § FL hänvisas till de i 31–33 §§ föreskrivna begränsningarna i lagens tillämpning i vissa myndigheters verksamhet:

31 § Bestämmelserna i 13–30 §§ gäller inte sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan överklagas enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900). Bestämmelserna gäller inte heller ärenden hos samordningsförbund som avses i 4 § lagen (2003:1210) om finansiell samordning av rehabiliteringsinsatser.

32 § Bestämmelserna i 8–30 §§ gäller inte Kronofogdemyndighetens exekutiva verksamhet och inte heller polismyndigheternas, åklagarmyndigheternas, Skatteverkets, Tullverkets eller Kustbevakningens brottsbekämpande verksamhet.

33 § I ärenden i första instans som avser hälso- och sjukvård gäller 14–30 §§ endast om myndighetens beslut kan överklagas på annat sätt än som anges i 31 §.

Begränsningen i 31 § FL vad gäller lagens tillämpning inom *kommunalförvaltningen*, motiverad av hänsyn till den kommunala självstyrelsen, överensstämmer i princip med vad som gällde redan enligt 1971 års förvaltningslag, som emellertid lämnade verksamheten inom ramen för den s.k. oregrerade kommunalförvaltningen helt utanför lagens tillämpningsområde (se prop. 1971:30 s. 320 ff.). I den nuvarande förvaltningslagen har begränsningen reducerats till att avse de i 13–30 §§ intagna reglerna om ärendenas beredning, beslutsförfarandet, överklagande och andra rättelsemöjligheter, medan de inledande bestämmelserna om myndigheternas serviceskyldighet, samverkan mellan myndigheter och allmänna krav på myndigheterna (4–7 §§) liksom reglerna om tolk, ombud och biträde och inkommande handlingar ska tillämpas fullt ut även inom den del av

förvaltningen som inte omfattas av någon specialreglering utan enbart baseras på kommunallagen. I förarbetena angavs som motiv att undantaget inte borde omfatta mera än som var nödvändigt och begränsas till de regler där hänsynen till den kommunala självstyrelsen väjde över intresset av en generell reglering i syfte att tillgodose berättigade krav på rättssäkerhet och service för medborgarna (se prop. 1985/86:80 s. 14).

Att samma ordning ansetts böra gälla beträffande ärenden hos sådant *samordningsförbund* som avses i 31 § FL har motiverats med att dessa offentlighetsrättsliga organ utanför den statliga och kommunala förvaltningen ändå fick betraktas som myndigheter. Då deras beslut enligt 28 § lagen om finansiell samordning av rehabiliteringsinsatser kan angripas enligt bestämmelserna om laglighetsprövning i 10 kap. kommunallagen, ansågs det lämpligt att låta den inom kommunalförvaltningen gällande begränsningen i förvaltningslagens tillämpningsområde gälla även här (se prop. 2002/03:132 s. 79 ff.).

Det generella undantag från lagens tillämpningsområde vad gällde vissa myndigheters *exekutiva* och *brottsbekämpande verksamhet* – vilken ansågs särpräglad med hänsyn till sambandet med domstolsförfarandet – som föreskrevs i 1971 års förvaltningslag (se prop. 1971:30 s. 323) begränsades i 32 § FL till att avse bestämmelserna i 8–30 §§. Reglerna i 4–7 §§ om service och samverkan liksom om snabb och enkel handläggning m.m. gäller alltså fullt ut (se prop. 1985/86:80 s. 82). Det bör nämnas att Förvaltningsrättsutredningen (FRU) i sitt till grund för lagen framlagda betänkande över huvud inte föreslog något undantag för de exekutiva eller brottsbekämpade myndigheterna med hänsyn till att det är fråga om kvalificerade myndigheter, vilkas verksamhet har väsentlig betydelse för allmänheten; det var enligt FRU rimligt att förutsätta lagform för avvikelser från vanliga handläggningsnormer (se SOU 1983:73 s. 51). Att förslaget på denna punkt – vilket principiellt inte mött några invändningar från berörda remissinstanser som JK, Rikspolisstyrelsen, Generaltullstyrelsen och Riksskatteverket – frångicks under departementsbehandlingen kommenterades inte särskilt i propositionen men sammanhänger rimligen med att också kritiska röster hörts, främst vad gäller avsaknaden av närmare analys av samspelet mellan förvaltningslagen och de övriga bestämmelser som styr de aktuella myndigheternas verksamhet (se den i Ds Ju 1985:6 intagna remissammanställningen).

Inte heller FRU:s förslag att slopa det i 1971 års förvaltningslag intagna undantaget beträffande vissa sjukvårdsärenden vann gehör.

Som motivering för bestämmelsen i 33 § FL om att i ärenden i första instans, som avser hälso- och sjukvård, 14–30 §§ endast ska gälla om myndighetens beslut kan överklagas på annat sätt än genom begäran om laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen, anfördes svårigheten att på detta område dra en skarp gräns mellan handläggning av ärenden och faktiskt handlande (se prop. 1985/86:80 s. 82 f.).

7.2 Överväganden

7.2.1 Principiella utgångspunkter

Det primära syftet med förvaltningslagen är att ge föreskrifter om grundläggande rättssäkerhetsgarantier i förfarandet hos förvaltningsmyndigheterna. Som vi närmare utvecklar i nästa kapitel (8) om avvikande bestämmelser i andra föreskrifter, rör det sig om bestämmelser av sådan dignitet att de förtjänar den permanens och stabilitet som endast kan åstadkommas om avvikelser bara tolereras om de ges lagform. Som understryks i våra direktiv, ska reglerna vidare vara så pedagogiska och lättillgängliga som möjligt.

Dessa utgångspunkter är enligt vår mening svåra att förena med den i gällande förvaltningslag anlitade tekniken att peka ut olika paragrafer, som inte ska gälla i viss verksamhet. En friskrivning utifrån sektorsvisa krav ger ett visst intryck av godtycke, och regleringen ger en splittrad bild, som inte underlättar tillgängligheten. Det är också svårt att se någon klar linje i valet av de bestämmelser som undantas från tillämpningsområdet inom respektive sektor.

För att en sådan lagstiftningsteknik ska anlitas också i den nya lagen, måste tungt vägande principiella skäl föreligga. Det kan knappast bli fråga om att öka antalet på så sätt konstruerade undantag, utan vår uppgift blir att ta ställning till i vad mån de existerande begränsningarna bör behållas.

7.2.2 Kommunalförvaltningen

Det är givet att förvaltningslagen ska vara fullt ut tillämplig inom den omfattande kommunala verksamhet som grundas på olika typer av speciallagstiftning, och där de intressen som förvaltningslagen ska skydda gör sig lika starkt gällande vare sig det är en statlig

eller kommunal myndighet som har ansvaret. Något annat har inte heller ifrågasatts.

Saken ställer sig annorlunda inom området för den förvaltning som inte är underkastad någon specialreglering utan baseras direkt på kommunallagen, den s.k. oreglerade förvaltningen. Hänsynen till den grundlagsfästa (1 kap. 1 § RF) principen om kommunal självstyrelse kräver här särskilt beaktande. Inom denna sektor är frekvensen av ärenden, som direkt berör enskilda på ett sådant sätt att iakttagande av förvaltningslagens rättssäkerhetsgarantier omedelbart aktualiseras, också lägre. Vi föreslår därför ingen principiell ändring på denna punkt.

Det betyder således, att de delar av den av oss föreslagna lagen som motsvarar nuvarande 13–30 §§ inte ska bli tillämpliga vad gäller ärenden hos kommunala myndigheter där besluten kan överklagas med anlitande av det i 10 kap. kommunallagen anvisade institutet laglighetsprövning. Det innebär att 9–11, 16–17 och 19–47 §§ hålls utanför den oreglerade kommunalförvaltningen. Därtill bör läggas bestämmelserna i 14 och 15 §§ om jäv (nu i 11 och 12 §§ FL), som saknar tillämplighet redan av den anledningen, att kommunallagen numera innehåller en uttömmande reglering i ämnet, vilken har företräde enligt gällande rätt liksom enligt den bestämmelse om förvaltningslagens subsidiaritet som vi föreslår.

I sak rubbar förslaget inte den balans som hittills gällt, låt vara att de aktuella paragraferna fått ett innehåll som något avviker från vad som sägs i motsvarande bestämmelser i den nuvarande lagen. Det enda nya åliggandet av betydelse som drabbar den oreglerade kommunalförvaltningen är skyldigheten att iaktta de i 4 § föreskrivna kraven på legalitet, objektivitet och proportionalitet. Att göra undantag på denna punkt skulle emellertid närmast framstå som stötande.

Begränsningen beträffande lagens tillämpning inom kommunalförvaltningen bör således utformas enligt följande: *Bestämmelserna i 9–11, 14–17 och 19–47 §§ gäller inte sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan överklagas enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).*

7.2.3 Samordningsförbunds verksamhet

Hänsynen till den kommunala självstyrelsen är knappast ett legitimt skäl för att behålla begränsningen i förvaltningslagens tillämplighet vad gäller samordningsförbunds verksamhet. Det rör sig här om en sammanslutning mellan Försäkringskassan, Arbetsförmedlingen, ett landsting och en eller flera kommuner. Enbart den omständigheten, att lagstiftaren funnit det lämpligt att ett förbunds – i realiteten en förbundsstyrelses – beslut ska få överklagas med tillämpning av bestämmelserna om laglighetsprövning, motiverar inte en avvikelse från förvaltningslagens regelsystem enligt den modell som gäller för den oreglerade kommunalförvaltningen. Skulle det finnas behov av att tillämpa andra regler, bör dessa ges i den aktuella specialförfattningen, dvs. lagen om finansiell samordning av rehabiliteringsinsatser.

7.2.4 Exekutiv och brottsbekämpande verksamhet

De nuvarande bestämmelserna innefattar ett både vidsträckt och obestämt undantag från förvaltningslagens tillämpning i exekutiv och brottsbekämpande verksamhet. Det är omfattande då det tar sikte på de uppräknade myndigheternas alla aktiviteter i angivet syfte. Samtidigt är det oklart då det inte avser myndigheternas totala verksamhet utan kräver en analys av avsikten med en aktuell åtgärd.

Det gäller en verksamhet som i högsta grad berör enskildas rättsställning. Det är fråga om utövning av ”offentlig makt” i dess egentliga mening. Den utövas av kvalificerade myndigheter, kompetenta att hantera en utvecklad förfarandereglering. Att på ett svepande sätt sätta förvaltningslagen ur spel och – enligt nuvarande system – även låta regeringen i förordningsform bestämma hur rättsskyddet ska gestalta sig på området är knappast acceptabelt. Även om syftet naturligtvis inte är att beröva medborgarna ett rimligt rättsskydd utan att möjliggöra andra former för hur detta ska komma till uttryck, ter sig systemet principiellt äventyrligt i en rättsordning med anspråk på att i berört avseende motsvara hög europeisk standard.

Det aktuella undantaget tillkom i samband med 1971 års förvaltningsrättsreform, då ambitionerna ännu var relativt låga. De sakliga motiven för begränsningen – främst kopplingen till rättegång vid

allmän domstol – var och är svaga. Det egentliga skälet till att undantaget överlevt är av praktisk natur. Att synkronisera förvaltningslagens bestämmelser med andra regler om de berörda myndigheternas verksamhet har kort sagt tett sig besvärligt. Vi kan inte finna en sådan omständighet godtagbar, då nu ett nytt steg ska tas för att den minimistandard som förvaltningslagen erbjuder ska få fullt genomslag i hela eller åtminstone större delen av förvaltningen.

Tekniken att genom en undantagsbestämmelse i förvaltningslagen avskärma den exekutiva och brottsbekämpande verksamheten från i stort sett lagens hela tillämpningsområde bör överges. En sådan ordning kan i realiteten inte heller upprätthållas, eftersom den kan komma att strida mot av Regeringsrätten fastlagda rättsgrundsatser (se vad som i 12 kap. om partsinsyn sägs härom). Skulle den relativt omfattande särreglering som finns redan i dag visa sig otillräcklig, får det övervägas att komplettera de aktuella specialförfattningarna. Slutsatsen blir alltså, att någon motsvarighet till 32 § FL inte bör tas in i den nya förvaltningslagen.

7.2.5 Hälsa- och sjukvård

Motivet för undantaget för hälso- och sjukvårdsärenden har angetts vara svårigheten att på detta område dra en klar gräns mellan faktiskt handlande och ärendehandläggning. Som vi tidigare (i 5 kap. om begreppen ärende, beslut och myndighetsutövning) framhållit, är denna eventuella komplikation allmänt sett överdriven. Som argument för att i förvaltningslagen undanta viss verksamhet från lagens tillämpningsområde framstår det som utomordentligt klen. Skulle problemen inom hälso- och sjukvården vara av sådan dignitet att något undantag är påkallat – vilket kan betvivlas – får de lösas i aktuella specialförfattningar. Inte heller 33 § FL bör således föras över till den nya lagen.

7.2.6 Lagtexten

Den befintliga regleringen i 2 § och 31–33 §§ FL kommer sålunda enligt vårt förslag att ersättas av endast *en* paragraf, som tar sikte på den kommunala sektorn och ges följande lydelse:

Begränsningar avseende kommunalförvaltningen

2 § Bestämmelserna i 9–11, 14–17 och 19–47 §§ gäller inte sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan överklagas enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).

8 Avvikande bestämmelser (3 §)

8.1 Direktiven och frågeställningarna

Av 3 § första stycket FL framgår att lagen är subsidiär inte enbart i förhållande till andra av riksdagen stiftade lagar utan även i förhållande till förordningar. Det är alltså möjligt att göra undantag från lagen genom av regeringen beslutade förordningsbestämmelser. Enligt våra direktiv kan en sådan ordning ifrågasättas, inte minst med hänsyn till förvaltningslagens centrala roll. En utgångspunkt för vårt uppdrag är därför, att den nya förvaltningslagen ska vara subsidiär endast i förhållande till bestämmelser i annan lag.

Andra stycket i samma paragraf innehåller en begränsning i möjligheterna att i annan lag eller i förordning meddela från förvaltningslagen avvikande bestämmelser. Lagens bestämmelser om överklagande ska alltid tillämpas, om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. I våra direktiv tangeras frågeställningen i den del som innebär att vi ska analysera överklagandebestämmelserna i förvaltningslagen och föreslå en ny utformning av dessa. Därvid nämns också att rätten till domstolsprövning enligt EU-rätten respektive Europakonventionen bör framgå på ett tydligare sätt än i den nuvarande lagen. Vi har sett det som naturligt att här behandla denna specifika fråga i anslutning till övervägandena beträffande den allmänna subsidiaritetsregeln på samma sätt som i dag sker i 3 § FL.

Enligt vårt synsätt har emellertid den sistnämnda frågan mera vidsträckta implikationer, vilket också framgår av direktivens referenser inte bara till Europakonventionen utan också till EU-rätten. Vi har därför separerat de båda problemen och redovisar dem i två skilda avsnitt (8.2 resp. 8.3).

Som bakgrund till de följande resonemangen bör också något sägas om hur frågan om föreskrifter för den offentliga förvaltningen har hanterats i grundlagen. I regeringsformen finns inga regler som

uttryckligen kräver att förfarandebestämmelser för förvaltningen ska meddelas genom lag. En annan sak är att enskilda bestämmelser i förvaltningslagen kan vara att hänföra till normgivningsregler i regeringsformen som tar sikte på andra områden. Ett sådant exempel är föreskrifterna i 22 a § FL att beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol och att det krävs prövningstillstånd vid överklagande till kammarrätten. Dessa föreskrifter behandlar sådana ämnen som avses i 11 kap. 4 § RF. Enligt detta stadgande ska bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter, om huvuddragen av deras organisation och om rättegången ges i lag. Ett annat exempel är kravet på lagform beträffande föreskrifter om bl.a. kommunernas åligganden enligt 8 kap. 5 § RF.

Även om regeringsformen i endast begränsad omfattning hindrar att nu aktuella föreskrifter meddelas i annan form än lag, kan föreskrifternas för medborgarnas rättssäkerhet grundläggande karaktär av andra skäl medföra att utrymmet blir begränsat för att över huvud meddela avvikande bestämmelser. Vi tänker då närmast på sådana situationer där särskilda krav på förfarandet – inte bara vad gäller rätten till domstolsprövning – följer av EU-rättens allmänna rättsgrundsatser eller av Europakonventionen. I sådant fall kan från förvaltningslagen avvikande föreskrifter naturligtvis inte ges ett innehåll som strider mot nämnda regelkomplex.

8.2 Avvikande bestämmelser i förordningsform?

8.2.1 Bakgrunden

Att det måste finnas en möjlighet att på olika specialområden meddela bestämmelser, som avviker från och gäller framför förvaltningslagens regler, har aldrig ifrågasatts. En lag, som i princip ska kunna tillämpas inom hela den mångfasetterade offentliga förvaltningen, kan aldrig utformas så att den i detalj lämpar sig för tillämpning på varje specifikt område och i varje enskild situation. I vissa fall kan det krävas mera långtgående garantier för den enskildes rättssäkerhet än vad förvaltningslagen erbjuder, i andra kan ett mindre formaliserat förfarande vara motiverat.

Samtidigt har det rått enighet om att avvikelserna från de grundläggande rättssäkerhetsgarantier som förvaltningslagen erbjuder bör begränsas och framför allt att de inte får beslutas i enskilda fall eller av normgivare på en lägre nivå än regeringen. Förekommande

meningsskiljaktigheter har, kort sagt, avsett om riksdagens medverkan alltid bör krävas eller om också regeringen bör anförtros att på egen hand meddela sådana bestämmelser. Frågan gäller alltså om lagformen ska vara obligatorisk eller om avvikelser också ska kunna beslutas i förordning.

Frågan väcktes redan i samband med det första, mera samlade försöket att skapa en allmän lag om förvaltningsförfarandet. Besvärssakkunniga (BSK) tog i sitt slutbetänkande (SOU 1964:27) klar ställning till förmån för principen, att riksdagens medverkan alltid skulle krävas. I den föreslagna lagen intogs följande bestämmelse (1 kap. 3 §):

I den mån författning, som utfärdats med riksdagen, efter dennas hörande eller i överensstämmelse med riksdagens beslut, upptager bestämmelse avvikande från stadgande i denna lag, skall stadgandet icke gälla.

Formuleringarna anknyter till den tidens – i 1809 års regeringsforms intagna – regler om normgivningsmaktens fördelning, men grundtanken är densamma. BSK betonade (s. 130) att en blivande lag om förvaltningsförfarandet skulle ge uttryck för riksdagens uppfattning om vilka grundläggande rättigheter och skyldigheter som ska gälla för myndigheter och parter i förvaltningsförfarandet. Den valda lagstiftningsformen med riksdagens medverkan gav enligt de sakkunniga betydelsefulla garantier för en noggrann och allsidig avvägning av de olika intressen som gör sig gällande i förvaltningsförfarandet. Samma garantier borde gälla vid meddelande av från lagen avvikande bestämmelser, varför de sakkunniga ansåg att bestämmelser av sådant slag inte skulle kunna meddelas utan riksdagens medverkan.

Den särskilda arbetsgrupp inom justitiedepartementet som på grundval av BSK:s betänkande och remissyttrandena över detta utarbetade ett nytt förslag till förvaltningslag (SOU 1968:27) hade i sak ingen invändning mot BSK:s resonemang men kom ändå till en annan slutsats (s. 81):

Besvärssakkunnigas tanke att ge de allmänna reglerna om förvaltningsförfarandet särskild rättslig tyngd och stabilitet genom vad som skulle kunna kallas civillagsskydd är värd allt beaktande. Samtidigt går det inte att se bort från de praktiska svårigheter som skulle vållas genom att avvikande föreskrifter inte skulle kunna meddelas i administrativ ordning. Försiktigheten bjuder att det åtminstone i det inledande skedet av en förvaltningslags tillämpning lämnas möjligheter till

meddelande av förfarandeföreskrifter, som avviker från lagens bestämmelser, också i administrativ väg.

Arbetsgruppen betonade emellertid, att det inte var fråga om att ge centrala ämbetsverk och andra förvaltningsmyndigheter kompetens att meddela administrativa förfarandeföreskrifter med innehåll avvikande från förvaltningslagens. Denna rätt skulle vara förbehållen Kungl. Maj:t, dvs. regeringen. Enligt gruppens lagförslag (1 §) kunde avvikande bestämmelser sålunda ges ”i lag eller i annan författning, som utfärdats av Konungen”.

I den proposition med förslag till bl.a. vad som sedan blev 1971 års förvaltningslag betonade departementschefen (prop. 1971:30 s. 318) att som en allmän princip borde gälla, att endast avvikande bestämmelser som motiveras av bärande sakliga eller funktionella skäl ska förekomma. Han ansåg emellertid (s. 319), att det även efter lagens ikraftträdande kunde finnas behov av sådana bestämmelser inte bara i lag utan även i annan författning. Med hänvisning till vad arbetsgruppen påpekat ansåg han att det av försiktighetsskäl, ”åtminstone övergångsvis”, borde vara möjligt att besluta om avvikelse från lagen i administrativ ordning. I den sedermera antagna lagen (1 §) gavs i linje härmed företräde åt avvikande bestämmelser i lag eller på förordningsnivå.

Förvaltningsrättsutredningen (FRU) ansåg i sitt slutbetänkande (SOU 1983:73 s. 37 f.) att tiden nu var inne att ta det steg som man av praktiska skäl tidigare tvekat inför:

Den nuvarande lagen möjliggör avvikelser såväl genom lag som genom förordning. Enligt FRU:s mening var denna lösning naturlig då lagen introducerades. I dag är läget ett annat. Förutsättningen för FRU:s uppdrag är att värdet av generella förfaranderegler numera är allmänt erkänt. Det framstår inte längre som naturligt att de normallösningar som anvisas i förvaltningslagen skall kunna åsidosättas genom föreskrifter i författningar av lägre valör. Undantag bör i princip förutsätta bestämmelse i lag.

En sådan snävare undantagsregel ligger också i linje med den allmänna strävan att motverka byråkrati och minska detaljregleringar. Kravet på lagform driver fram ordentliga överväganden. Detta är enligt FRU:s mening motiverat även i sådana fall då det gäller en överstandard i förhållande till förvaltningslagen.

Vid avfattningen av vissa bestämmelser i lagförslaget har FRU däremot funnit det motiverat att hänvisa till föreskrifter av lägre valör än lag. De speciella förhållandena i fråga om just de ämnen, som behandlas i dessa paragrafer, har utgjort skäl för att där avvika från huvudprincipen genom uttryckliga föreskrifter.

I FRU:s lagförslag intogs således under rubriken ”Avvikande bestämmelser i annan lag” en grundläggande regel (3 §) av denna innebörd. Att FRU i några speciella fall öppnade möjlighet för avvikelser i förordningsform sammanhänger med ämnenas speciella karaktär och det sätt varpå bestämmelserna utformats (se 15 § ang. ”Inledning av ärenden”, s. 79, och 29 § ang. ”Vilka beslut som får överklagas”, s. 126; jfr även 24 § ang. ”Tillfälligt beslut”, s. 102 f.). Av särskilt intresse i sammanhanget är det i överklagbarhetsregeln intagna bemyndigandet för regeringen att föreskriva avvikelser i fråga om beslut som gäller lån och bidrag av statliga medel. Vi återkommer nedan till den sålunda aktualiserade problematiken.

I en sammanfattning av remissopinionen angavs (Ds Ju 1985:6 s. 120) att nästan alla remissinstanser stödde tanken, att avvikelser från förvaltningslagen i fortsättningen skulle kunna föreskrivas bara genom lag och att det alltså i princip inte längre borde vara möjligt att göra avvikelser i förordningsform. Den kritik som från några håll hade riktats mot förslaget gick enligt sammanfattningen ut på att kravet på lagform dels kunde leda till onödiga komplikationer, dels skulle medföra en omfattande följdlagstiftning. Det borde därför inte genomföras förrän man hade gått igenom bestämmelserna i gällande specialförfattningar.

I propositionen frångick regeringen FRU:s förslag på denna punkt. Departementschefen anförde (prop. 1985/86:80 s. 15) att man enligt hans och flera remissinstansers mening inte borde avskaffa den nuvarande möjligheten att föreskriva avvikelser i förordningsform. Detta blev också riksdagens beslut, och 3 § i den då nya förvaltningslagen fick alltså den lydelse som alltjämt (nu första stycket) gäller: ”Om annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.”

8.2.2 Överväganden

Förvaltningslagens kärna är ett konglomerat av grundläggande rättssäkerhetsgarantier i förvaltningsförfarandet, som förtjänar permanens och stabilitet. Som framgått ovan är det också så, att några av bestämmelserna faller inom det s.k. obligatoriska lagområdet enligt regeringsformen, och att vissa av reglerna kan vara nödvändiga av hänsyn till EU-rättens eller Europakonventionens krav på förfarandet. När riksdagen antagit bestämmelser om jäv,

partsinsyn, kommunikation, motivering, överklagande och rättelse etc., framstår det mot denna bakgrund som principiellt felaktigt, att regeringen utan de folkvaldas medverkan ska kunna förändra eller rent av undergräva de garantier som medborgarna getts i lagen.

Det är också ett genomgående tema i de ovan återgivna förarbetsuttalandena, att avvikelser från förvaltningslagens regler endast bör ske, om det är motiverat av vägande sakliga eller funktionella skäl. Att risken för opåkallade ingrepp ökar, om den noggrannhet och större tröghet som följer med en riksdagsbehandling anses kunna undvaras och regeringen tillåts att intervensera på egen hand, förefaller inte heller ha bestritts. Det skäl som ständigt åberopats för att avvikelser ändå bör kunna ske genom förordning är i stället, att det skulle medföra praktiska problem, i realiteten att i lagstiftningsärendet samordna befintliga förordningsbestämmelser och synkronisera dem med förvaltningslagen.

Med hänsyn till att förvaltningslagens primära syfte är att ge föreskrifter om grundläggande rättssäkerhetsgarantier i förvaltningsförfarandet, är det praktiskt betingade argumentet utomordentligt tunt. Slutsatsen är enligt vår mening tämligen uppenbar: För att en bestämmelse i en specialförfattning ska ha företräde framför förvaltningslagens regler, måste den finnas i en annan lag.

En viktig reservation måste emellertid tillfogas. Det nu förda resonemanget förutsätter, att förvaltningslagen reserveras för bestämmelser av fundamental vikt. Ju större inslaget av praktiska anvisningar och servicebetonade rekommendationer är, desto svagare blir argumentationen till stöd för att riksdagen bör ha exklusiv kompetens att besluta om avvikelser från lagen i dess helhet. Att kräva lagform för att rubba t.ex. en bestämmelse av den typ som nu förekommer i 5 § tredje stycket FL – som anger minimigränsen för myndigheternas öppethållande under s.k. klämdagar – synes vara att skjuta över målet. Vi har beaktat detta i våra förslag till regler om service, tillgänglighet och samverkan (5–7 §§), vilka behandlas i 10 kap. nedan.

Vi föreslår således att i *första stycket* av 3 § om företräde för avvikande bestämmelser uppställs följande grundregel: *Om en annan lag innehåller någon föreskrift som avviker från denna lag, har den föreskriften företräde.*

Även om det från saklig synpunkt framstår som angeläget, att också denna bestämmelse träder i kraft samtidigt som lagen i övrigt, kan vi inte bortse från de praktiska svårigheter som detta skulle medföra för dem som har att anpassa befintliga förordningar

till den nya ordningen. Vi föreslår därför vissa övergångsbestämmelser, som behandlas i 38 kap. nedan.

Speciella skäl gör det dessutom påkallat att överväga *ett* undantag från den sålunda fastlagda huvudregeln, som alltså innebär att förvaltningslagens bestämmelser har företräde framför vad som kan ha stadgats i regeringsförfordningar. Som ovan påpekats ville FRU på en punkt, vad gäller överklagbarheten, möjliggöra att regeringen med avvikelse från förvaltningslagen beslutade om andra föreskrifter än de i lagen intagna, om det var fråga om ”beslut som gäller lån och bidrag av statliga medel”. Utan att närmare utveckla saken hävdade FRU, att just då det gällde sådana beslut ”starka praktiska skäl” talade för att ”frågan om överklagbarhet får lösas i de olika specialförfattningarna var för sig, fastän dessa regelmässigt har lägre valör än lag” (SOU 1983:73 s. 126). Vi finner den bakomliggande tanken relevant men att frågan kräver en något mera ingående analys.

De aktuella förordningarna, regelmässigt beslutade med stöd av regeringens s.k. restkompetens enligt 8 kap. 13 § första stycket 2 RF (8 kap. 7 § första stycket 2 enligt prop. 2009/10:80), är av tämligen disparat natur men har det gemensamt att de inte utmärks av den stabilitet och permanens som normalt förutsätts för att en fråga ska bli föremål för normgivning. De är ibland av mycket tillfällig natur och avsedda att tillgodose ett akut hjälpbehov. I andra fall är det fråga om att snabbt kunna främja ett angeläget samhällsintresse. Ofta är stödet villkorat av tillgången till för ändamålet anslagna medel. Kriterierna för att bidrag ska utgå är många gånger tämligen vaga och tillämpningen i motsvarande mån svårkontrollerad från strikt juridiska utgångspunkter. Förordningarna är mot denna bakgrund ofta försedda med överklagandeförbud.

Som exempel på bestämmelser, som innehåller den uttryckliga reservationen att stödet lämnas i mån av tillgång på medel, kan nämnas 1 § förordningen (1997:1158) om teckenspråksutbildning för vissa föräldrar, 3 § förordningen (2005:1255) om stöd för konvertering från direktverkande elvärme i bostadshus, 3 § förordningen (2006:390) om statsbidrag till jämställdhetsprojekt (som också i 1, 3, och 4 §§ på ett tämligen lösligt sätt anger förutsättningar för att stöd ska utgå) och 1 § förordningen (2006:171) om bidrag till anläggning av skog på områden med stormfälld skog. Systemet innebär alltså att den beslutande myndigheten har att hålla sig inom de anslag den tilldelats av regeringen och leder

uppenbarligen till att också mycket välgrundade ansökningar om bidrag kan komma att avslås, om medlen tryter.

Regeringens inflytande över stöden kan även ta sig andra former. Ett exempel framkommer i förordningen (2006:93) om statsbidrag till verksamhet inriktad mot hiv/aids och vissa andra smittsamma sjukdomar. Enligt 13 § ska prövningen av en ansökan inte bara ha sin utgångspunkt i de i förordningen angivna förutsättningarna utan också i de mål för bidraget som angetts i särskilda regeringsbeslut.

Det är inte alltid som regeringen ansett det nödvändigt att helt utesluta överklagande av beslut, som fattats enligt en sådan förordning. Ibland har man i stället valt att anvisa en annan instansordning än den i såväl den nuvarande som den av oss föreslagna förvaltningslagen föreskrivna. Ett exempel är 27 § i den ovan nämnda förordningen om stöd för konvertering från direktverkande elvärme i bostadshus, enligt vilken länsstyrelsens beslut får överklagas hos Boverket som slutinstans. Grundtanken kan antas vara densamma: Besluten är av sådan karaktär att de inte lämpar sig för sådan överprövning som sker i domstol.

Det ligger otvivelaktigt en hel del i ett sådant konstaterande. Beslut som baseras på förordningar om lån och bidrag av statliga medel fattas många gånger enligt kriterier vilkas tillämpning endast kan kontrolleras i form av en mycket begränsad prövning av beslutets legalitet. Vagheten i de angivna förutsättningarna kan ofta inte leda till mer än en prövning av att den beslutande myndigheten iakttagit allmänna krav på saklighet och objektivitet. Under sådant förhållande 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. Då 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. I vissa fall skulle man rent av kunna hävda, att prövningen i domstol skulle bli tämligen verkningslös och därmed kompromettera själva överklagandeinstitutet.

Vad nu anförts motiverar enligt vår mening att två bestämmelser i den nya förvaltningslagen får vika, om regeringen med stöd av sin restkompetens meddelat avvikande bestämmelser om lån och bidrag av statliga medel. Undantaget från den av oss föreskrivna huvudregel med krav på lagform för avvikelse bör inte bara avse överklagbarhetsregeln (som enligt FRU:s förslag) utan också

forumbestämmelsen. Har regeringen inte funnit det nödvändigt att helt skära bort överklagandemöjligheten utan ansett att överprövning hos högre förvaltningsmyndighet är ett möjligt alternativ till den domstolsprövning som av angivna skäl framstår som olämplig, bör en sådan lösning rimligen inte motverkas.

De aktuella statsbidragsreglerna torde som regel inte kunna grunda någon sådan rättighet som skyddas av Europakonventionen och EU-rätten och som förutsätter, att beslut i ämnet kan underkastas domstolskontroll. Skulle det under någon speciell omständighet ändå anses vara fallet, står vägen till domstol under alla förhållanden öppen redan till följd av våra internationella förpliktelser. I sammanhanget kan noteras att Europadomstolen i visst fall ansett att ett återkallelsebeslut måste kunna överprövas i domstol, trots att det återkallade beslutet inte rört en civil rättighet i Europakonventionens mening (*Mendel mot Sverige* den 7 april 2009).

Vi föreslår mot bakgrund av det sagda, att i *andra stycket* av 3 § i den nya förvaltningslagen intas följande bestämmelse: *Har regeringen med stöd av 8 kap. 13 § första stycket 2 regeringsformen meddelat föreskrifter om lån och bidrag av statliga medel som avviker från 35 och 36 §§ i denna lag, har dessa föreskrifter företräde.*

8.3 Hänsynen till Sveriges internationella åtaganden

8.3.1 Bakgrunden

Andra stycket i 3 § FL infördes i samband med antagandet av den nya rättsprövningslagen (lagen [2006:304] om rättsprövning av vissa regeringsbeslut), som endast tillämpas vad gäller regeringsbeslut. Syftet med reformen var att ge den enskilde möjlighet till en fullständig domstolsprövning av beslut som rör civila rättigheter och skyldigheter enligt Europakonventionen, i stället för den mer begränsade kontroll som rättsprövning innebär. Som en konsekvens av att överklagandeförbud som strider mot Europakonventionen ska underkännas, borde det klart framgå att förvaltningslagens bestämmelser om överklagande gäller oavsett vad som föreskrivs i en annan lag eller en förordning, om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt konventionen (se Ds 2005:9 s. 37–38 och 64, prop. 2005/06:56 s. 10–11 och 24 f.).

Med en exemplifierande hänvisning till några avgöranden av Regeringsrätten (RÅ 1997 ref. 65 och RÅ 2001 ref. 56) erinrades i

propositionen (s. 10) om att överklagandeförbud, sedan Europakonventionen införlivats i den svenska rättsordningen, kan åsidosättas med stöd av konventionen i den mån ett beslut rör civila rättigheter och skyldigheter. Beslutet kan i sådant fall överklagas hos allmän förvaltningsdomstol i enlighet med den allmänna bestämmelsen om instansordningen vid överklagande av en förvaltningsmyndighets beslut i 22 a § FL.

8.3.2 Överväganden

Någon principiell anmärkning kan knappast riktas mot att lagstiftaren på någon punkt anser sig i klarhetens intresse böra ge en inte alldeles nödvändig anvisning. Förutsättningen är emellertid att ett sådant förtydligande ska framstå som konsekvent i sammanhanget och framför allt att det inte ska kunna missförstås och förorsaka inte åsyftade motsatsslut. I aktuellt avseende vill vi peka på tre omständigheter, som väcker tvivel om lämpligheten av den konstruktion som valts i 3 § FL.

För det första kan den ensidiga koncentrationen på artikel 6 i Europakonventionen ifrågasättas. EU-rätten kräver inom sitt tillämpningsområde exakt samma beaktande. I de kortfattade förarbetena berörs inte denna prioritering. Detta framstår som något egendomligt, särskilt i ljuset av att Regeringsrätten i ett av de två rättsfall som åberopas i sammanhanget (RÅ 1997 ref. 65) vägrade att tillämpa ett överklagandeförbud på den EU-rättsligt influerade jordbruksregleringens område med åberopande av att förbudet inte var förenligt med "EG-rättens allmänna principer". Att respekten för Europakonventionen utgör ett inslag i dessa principer förändrar inte det förhållandet, att det här var EU-rätten, inte Europakonventionen, som satte överklagandeförbudet ur spel. Det är också att märka, att det inte föreligger någon absolut identitet mellan Europakonventionens och EU-rättens krav på domstolskontroll.

För det andra är det inte bara rätten till domstolsprövning som inte får naggas i kanten genom från förvaltningslagen avvikande bestämmelser. Detsamma gäller andra rättssäkerhetsgarantier, som ges i Europakonventionen och inte minst i EU-rätten. Som vi tidigare visat (i 4 kap.) måste svenska regler om förfarandet – både i förvaltningslagen och i speciallagstiftning – möta de krav som följer av vår anslutning till konventionen och vårt medlemskap i EU. Det

är alltså inte bara förvaltningslagens regler om överklagande som inte får frångås genom annan normgivning utan detsamma kan gälla t.ex. bestämmelser om kommunikation och beslutsmotivering m.m. Andra stycket i 3 § FL får således inte tillämpas e contrario.

För det tredje framstår det som mindre konsekvent att just i förvaltningslagen erinra om de begränsningar i den svenska normgivningskompetensen som följer av våra internationella åtaganden. Fullföljs tanken, att såväl den som beslutar föreskrifter som den som har att tillämpa dem bör uppmärksammas på detta, borde man inte stanna vid förvaltningslagen. Alla regelverk, som innehåller bestämmelser av karaktär att kunna påverkas av t.ex. unionsrätten, borde då förses med ett sådant observandum. Även om det på vissa områden säkert finns ett behov av att inskräpa hur det härmed förhåller sig, framstår en sådan lagstiftningsteknik naturligtvis som något absurd.

Vårt resonemang leder oss till slutsatsen, att någon exakt motsvarighet till andra stycket i 3 § i vart fall inte bör intas i en ny förvaltningslag. Skulle man ändå anse det motiverat att just i denna centrala förfarandelag inskräpa respekten för Europakonventionens och EU-rättens rättssäkerhetsgarantier och hindra att dessa urholkas genom avvikande speciallagstiftning, bör man åtminstone formulera bestämmelsen så, att den tar sikte på mera än bara rätten till domstolsprövning. En möjlig lösning kunde i så fall vara att i ett *tredje stycke* av 3 § inta ett observandum av t.ex. följande lydelse: ”En avvikelse från denna lag får inte innebära någon begränsning av de rättigheter som följer av den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna eller av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.”

Av skäl som ovan redovisats förordar vi emellertid inte heller en sådan lösning. Vi anser inte att någon hänvisning till vare sig konventionen eller unionsrätten bör förekomma.

8.4 Lagtexten in extenso

Möjligheterna att genom annan normgivning sätta förvaltningslagen helt eller delvis ur spel bör således regleras på följande sätt:

Avvikande bestämmelser

3 § Om en annan lag innehåller någon föreskrift som avviker från denna lag, har den föreskriften företräde.

Har regeringen med stöd av 8 kap. 13 § första stycket 2 regeringsformen meddelat föreskrifter om lån och bidrag av statliga medel som avviker från 35 och 36 §§ i denna lag, har dessa föreskrifter företräde.

IV. GRUNDERNA FÖR GOD FÖRVALTNING

9 Legalitet, objektivitet och proportionalitet (4 §)

9.1 Vårt uppdrag och kapitlets uppläggning

I våra direktiv har regeringen framhållit att det ur ett medborgarperspektiv inte är tillfredsställande att viktiga regler och principer för förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden inte kommer till uttryck i förvaltningslagen. En sådan grundsats, officialprincipen, behandlar vi inom ramen för det ämne som vi benämner utredningsansvaret (se 19 kap.). I detta kapitel tar vi upp de övriga av de i direktiven särskilt nämnda – och delvis varandra överlappande – offentlighetsprinciperna, nämligen legalitets-, objektivitets- och proportionalitetsprincipen.

De två förstnämnda har en förankring i grundlagen, låt vara inte i mera detaljerade bestämmelser utan som inslag i regeringsformens beskrivning av vad som anges vara statsskickets grunder (1 kap.). De företer inbördes den differensen, att legalitetsprincipen getts en mera programmatisk utformning, medan objektivitetsprincipen fått något större konkretion. Den tredje grundsatsen, proportionalitetsprincipen, skiljer sig från de övriga genom att den framför allt utvecklats inom EU-rätten och inom ramen för tillämpningen av Europakonventionen. Principen har vunnit insteg i svensk rätt, inte genom lagstiftarens försorg utan genom doktrin och Regeringsrättens praxis.

Som antyds i direktiven framstår det som en brist, att förvaltningslagen hittills helt saknat regler om dessa grundläggande riktlinjer för all offentlig förvaltningsverksamhet. Då vi söker råda bot på detta förhållande, blir vårt angreppssätt något varierande beroende på vilken av de nämnda principerna det gäller. Beträffande de båda förstnämnda har vi att utgå från regleringen i regeringsformen, och uppgiften blir i första hand att avgöra, om denna är tillräcklig eller om det är motiverat att införa kompletterande

bestämmelser i förvaltningslagen. Det gäller också att undersöka hur principerna hanteras i den praktiska tillämpningen och att ta ställning till hur de eventuella nya bestämmelserna ska utformas för att öka medvetenheten om principernas vikt och ge dem ett effektivare genomslag utan att de kolliderar med grundlagsreglerna. Avsnitten om legalitet (9.2) och objektivitet (9.3) har dock med hänsyn till att det rör sig om i svensk rätt väletablerade företeelser kunnat göras relativt kortfattade.

Annorlunda ter det sig beträffande kravet på proportionalitet. Visserligen är proportionalitetsprincipen sedan gammalt känd inom svensk rätt men inte så mycket på ett generellt plan utan främst på vissa specifika förvaltningsområden, särskilt inom den s.k. politirätten. Ett förslag till reglering i förvaltningslagen tarvar därför en bredare analys, inkluderande också bl.a. en redovisning av den s.k. europarättens krav i detta avseende. Med hänsyn till att den egentliga basen för institutets tillämpning i Sverige utgörs av rättspraxis, måste också Regeringsrättens syn på saken undersökas något mera ingående. Av det sagda följer att avsnittet om proportionalitet (9.4) utgör lejonparten av detta kapitel.

9.2 Legalitet

9.2.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen brukar framhållas som ett värn mot en nyckfull och godtycklig maktutövning från det allmännas sida. Kravet på legalitet är en av de principer som anses känneteckna en sådan rättsstat som åtminstone de flesta av de europeiska länderna gör anspråk på att vara. Legalitetsprincipen tillmäts också en avgörande vikt i EU:s rättssystem liksom i Europakonventionen. Även om de tankar och ideal som bär upp principen i grunden är desamma och de flesta nog kan bilda sig en allmän uppfattning om vad den kan tänkas innebära, uppstår emellertid oklarheter så snart man skrapar på ytan.

Vanligast är förmodligen att principen uppfattas på det sätt som inledningsvis antydde, alltså att den kräver ett klart författningsstöd för ingripanden mot enskilda. Maktutövningen ska alltså vara normmässig och inte slumpmässig eller godtycklig. Ibland utvidgas emellertid frågeställningen till att också avse den nivå på vilken den tillämpliga normen ska ha beslutats. Då legalitetsprincipen sägs

fordra att ingreppet – särskilt om det berör något fundamentalt intresse – har stöd i lag och alltså inte kan grundas på förordningar eller föreskrifter av ännu lägre valör, blir principen en del av problemen om normgivningsmaktens fördelning mellan statsorganen och om medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter. Ibland spelar principen en huvudroll i diskussionen kring retroaktivitetsförbud, och i andra sammanhang utgör den ett centralt inslag i överväganden om tillämpliga lagtolkningsmetoder och om betydelsen av präjudikat. Det förekommer också att man använder en terminologi – t.ex. den straffrättsliga och den skatterättsliga legalitetsprincipen – som indikerar att det skulle finnas inte bara en utan flera olika legalitetsprinciper. (För en fördjupad analys av hithörande frågor hänvisas till Sterzel 2009 s. 113 ff.)

Inom förvaltningsrätten hänvisas ofta till legalitetsprincipen då man kräver författningsstöd för myndigheternas beslutanderätt, alltså befogenhet att avgöra ärenden. Kravet på stöd i normer omfattar alltså inte bara möjligheten att meddela för den enskilde betungande beslut utan allt beslutsfattande. Å andra sidan förutsätts av naturliga skäl inte att bemyndigandet finns i lag utan det kan ges i författningar av lägre dignitet, även i myndighetsinstruktioner.

Logiskt bör man för övrigt inte stanna vid detta utan kräva någon form av normmässig förankring för all verksamhet som bedrivs av myndighet, även sådan som inte uttryckligen tar sikte på beslutsfattande i klassisk mening, t.ex. om myndigheten för att kunna fullgöra sin uppgift anskaffar nödvändig materiel genom att ingå ett privaträttsligt avtal. Bemyndigandet får emellertid i sådant fall anses implicit framgå av uppgiftsbeskrivningen. Vad som hindras av en på sådant sätt uppfattad legalitetsprincip är aktiviteter, som ligger helt vid sidan av det i författning angivna uppdraget.

Förvaltningslagen är uppenbarligen inte rätt plats för en allmän, mera heltäckande reglering av legalitetsprincipen i svensk rätt. Principen har en klart konstitutionell dimension. Frågan är om vår grundlag ger förvaltningsmyndigheterna någon vägledning i berört avseende.

9.2.2 Legalitetsprincipen i regeringsformen

Det brukar hävdas att legalitetsprincipen är grundlagsfäst genom den i 1 kap. 1 § RF intagna formuleringen att ”den offentliga makten utövas under lagarna”. Påståendet förutsätter att principen har ett tämligen begränsat innehåll och att kraven på precision är modesta. (I 1 kap. 2 § i Finlands grundlag ges under rubriken ”rättsstatsprincipen” motsvarande regel: ”All utövning av offentlig makt skall bygga på lag. I all offentlig verksamhet skall lag noggrant iakttas.”)

Bestämningen av den verksamhet som ska vara lagbunden kan ge intrycket, att endast ett mera offensivt agerande avses. I sammanhanget får emellertid ”den offentliga makten” närmast förstås som summan av de befogenheter som tillkommer det allmänna. Även då en myndighet t.ex. hanterar ett socialt välfärds-system utövar den i denna mening offentlig makt.

Med ”lagarna” avses inte – som i övrigt i regeringsformen – endast av riksdagen beslutade normer. Att terminologin här olyckligtvis haltar framgår klart av förarbetena. I propositionen framhöll departementschefen sålunda att innebörden av den i 1 kap. 1 § fastslagna principen att den offentliga makten utövas under lagarna är att ”alla samhällsorgan är bundna av rättsordningens regler” (prop. 1973:90 s. 397), och konstitutionsutskottet tillade ytterligare att med sistnämnda uttryck avsågs ”inte bara lagarna i rent teknisk bemärkelse och andra författningar utan även t.ex. sedvanerätt” (KU 1973:26 s. 59).

Stadgandet säger med andra ord inte mera än att myndigheternas maktutövning i vidsträckt mening måste ha stöd i någon av de källor som tillsammans bildar ”rättsordningen” och alltså inte kan hanteras godtyckligt. Redan detta är emellertid en viktig signal.

Tilläggas bör att regeringsformens normgivningsbestämmelser också ger uttryck för en legalitetsprincip i mera inskränkt bemärkelse, då lagformen anvisas för beslut om föreskrifter i mera väsentliga ämnen och myndigheternas beslutanderätt i konkreta fall därmed förutsätter lagstöd i egentlig mening (riksdagsbeslut). Förvaltningsmyndigheterna kan t.ex. inte utan stöd i lag besluta om sådana ingrepp eller åligganden som avses i 8 kap. 3 § RF. (Har normgivningsmakt delegerats till regeringen med stöd av 8 kap. 7 §, kan dock myndigheterna luta sig även mot en förordning.) Är det fråga om direkta ingripanden mot person av typ kroppsvisitation, husrannsakan eller frihetsberövande följer av 2 kap. 6 och 8 §§ RF

att myndigheternas beslutanderätt ovillkorligen är beroende av lagstöd.

9.2.3 Legalitetsprincipen i praxis

Det är inte helt ovanligt att förvaltningsbeslut efter överklagande upphävs med hänvisning till att det nödvändiga författningsstödet för åtgärden saknats. Härav kan naturligtvis inte dras slutsatsen, att myndigheterna på ett vårdslöst och godtyckligt sätt utövat sin "offentliga makt" med fullständigt negligierande av vad "lagarna" har att säga i det aktuella ämnet. Normalt torde det i stället vara fråga om en felaktig tolkning av tillämpliga – och kanske oklara – bestämmelser. I vissa situationer blir gränsen mellan oriktig tillämpning av rättsregler och avsaknaden av författningsstöd naturligen flytande.

Några exempel på rättsfall, där Regeringsrätten uttryckligen hänvisat till att det överklagade beslutet saknat författningsmässig förankring, kan i korthet ges. I RÅ 2003 ref. 69 konstaterade Regeringsrätten sålunda att länsstyrelsen hade uppställt ett villkor för koncession att bedriva renskötsel som inte var "lagligen grundat", och i RÅ 2004 ref. 91 befanns en arbetslöshetskassa felaktigt ha uppställt en tidsfrist för ansökan om arbetslöshetsersättning, trots att denna frist inte omfattades av något "uttryckligt krav i lagtexten". Försäkringskassans uttag av ränta på fordran avseende återbetalning av delpension resp. dröjsmålsränta vid återkrav av bostadsbidrag underkändes i RÅ 2004 ref. 54 och RÅ 2005 ref. 43 då sådana uttag saknade "uttryckligt författningsstöd". I RÅ 2005 ref. 50 ansågs Jordbruksverket inte kunna – mot mottagarens vilja – från en beviljad arealersättning avräkna en fordran avseende återbetalning av visst miljöstöd; enligt Regeringsrätten "saknade verket författningsstöd" för sådan kvittning och hade därför inte "laglig rätt" att vidta åtgärden. I ett av Regeringsrätten nyligen avgjort mål (RÅ 2010 ref. 5) hävdade Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen, att det krävdes en inte helt obetydlig varaktighet vid heltidsstudier jämsides med heltidsarbete för att en sökande som förlorar arbetet ska anses som i första hand arbetssökande. Regeringsrätten gjorde samma bedömning som kammarrätten, som konstaterat att det inte uppställdes något varaktighetskrav i den tillämpliga författningen och att ersättning därför inte kunde vägras på denna grund.

En annan typ av kompetensöverskridande illustreras av rättsfallet RÅ 2004 ref. 8, där Livsmedelsverket utformat ett informationsmeddelande på ett sådant sätt att det gav sken av att innefatta beslut hänförliga till verkets uppgift att genom påbud och förbud ingripa inom livsmedelsområdet. Genom att inte klart hålla isär sina olika funktioner hade verket enligt Regeringsrätten gått utöver vad som innefattas i dess uppgift att lämna information, varför verkets beslut undanröjdes. En myndighet ska alltså inte bara i största allmänhet ha författningsstöd för sina åtgärder utan måste också kunna göra klart för sig själv och utomstående vilken befogenhet man i det konkreta fallet använt sig av. (Jfr JO 2002/03 s. 452 där JO riktade allvarlig kritik mot en byggnadsnämnd för att den under sken av myndighetsutövning hade utövat påtryckningar mot en enskild fastighetsägare genom att hota med att låta flytta en bod, trots att det saknades stöd för sådan åtgärd i plan- och bygglagen.)

Ett – dessbättre ovanligt – exempel på en myndighets totala arrogans vad gäller kravet på legalitet ges i JO 1990/91 s. 283. En miljö- och hälsoskyddsnämnd hade här ansett sig i strid med den tillämpliga regleringen kunna avslå en ansökan om att inrätta en enskild avloppsanläggning, eftersom lagstiftningen ansågs föråldrad och i behov av komplettering. JO fastslog att det självfallet inte tillkommer något rättstillämpande organ att vid sitt beslutsfattande i konkreta fall avvika från befintlig författningsreglering i syfte att förmå lagstiftaren att ändra reglerna och fortsatte: ”Ett sådant synsätt visar en häpnadsväckande brist på insikt om hur rättssystemet fungerar och om grundläggande principer för all offentlig maktutövning; redan i regeringsformens första paragraf fastslås den för ett demokratiskt samhälle fundamentala principen, att ’den offentliga makten utövas under lagarna’. Avsaknaden av respekt för den enskildes legitima krav på att få sitt ärende korrekt bedömt enligt gällande regler är påtaglig.”

9.2.4 Överväganden

Som påpekats kan det inte gärna komma i fråga att precisera den mångtydiga legalitetsprincipen i en ny förvaltningslag. Vill man ge principen ett tydligare och mera konkret innehåll bör detta ske genom grundlagsändring. Några aktuella planer i den riktningen föreligger emellertid inte (SOU 2008:125 och prop. 2009/10:80).

Att i förvaltningslagen återge den i 1 kap. 1 § RF använda formuleringen och ålägga förvaltningsmyndigheterna att utöva sin "offentliga makt" under "lagarna" synes föga meningsfullt. Det är också från principiella utgångspunkter betänkligt att direkt överföra grundlagsbestämmelser till författningar på lägre nivå. Om det anses motiverat att i förvaltningslagen markera betydelsen av författningsstöd för den offentliga verksamheten bör detta ske genom en annorlunda formulerad bestämmelse, som anpassas till behovet utan att kollidera med grundlagsstadgandet.

Ett ytterligare skäl för att inte knyta innehållet i en ny bestämmelse direkt till grundlagsregeln är den omständigheten, att den sistnämnda inte utformats som ett direktiv för myndigheternas handlande utan språkligt närmast utgör ett konstaterande ("den offentliga makten utövas under lagarna"). En mera imperativ skrivning bör väljas för att markera att det rör sig om ett krav.

Det bör också påpekas att en deklARATION av den typ som förekommer i regeringsformens portalparagraf i kapitlet om "Statskickets grunder" utgör en ganska vag anvisning för den myndighet som efterfrågar information om sin kompetens. För en högre instans, som efter ett överklagande vill ange grunden för att det klandrade beslutet saknar författningsmässig förankring, torde en hänvisning till 1 kap. 1 § RF också framstå som något oprecis och därför otillräcklig. En regel i den lag som principiellt vänder sig direkt till alla myndigheter inom den offentliga förvaltningen skulle ge principen ökad tyngd och utgöra ett tydligt observandum då en myndighet överväger att vidta en åtgärd.

Redan den ovan redovisade summariska genomgången av praxis ger en klar indikation på att myndigheterna inte alltid är så noga med att söka stöd i lag eller annan författning för sina åtgärder. Risken för övertramp ökar också i och med att klassisk förvaltning alltmer kommit att sammanblandas med informationsuppgifter och mera kundrelaterade aktiviteter. Det synes därför angeläget att ge en klar signal om att all offentlig verksamhet, oavsett dess karaktär, ytterst måste grundas på skrivna normer och att det alltså går en skiljelinje mellan privaträttsliga subjekts principiella rätt till ett fritt agerande och myndigheternas åligganden att fullgöra bestämda uppgifter i det allmännas tjänst.

Som påpekats ovan bör ett krav på normmässigt agerande inte begränsas till att avse meddelande av beslut med ingripande verkningar, beslut som kan anses innefatta "maktutövning". Det bör över huvud inte reserveras för den beslutsfattande verksamheten.

Även om principen naturligtvis i första hand gör sig gällande inom denna sektor, saknas i detta sammanhang anledning att fästa avseende vid distinktionen mellan beslutsfattande och s.k. faktiskt handlande. Detta kan lämpligen komma till uttryck genom en bestämmelse om författningsstöd för de "åtgärder" som en myndighet vidtar.

Att åtgärderna inte nödvändigtvis måste ha stöd i lag är givet. Om vi bortser från att regeringsformens system för normgivningsmaktens fördelning mellan statsorganen ibland kräver lagform, kan stödet sökas i normer av lägre dignitet. Som också understrukits ovan kan ett bemyndigande att vidta åtminstone mera självklara och harmlösa åtgärder – som att anskaffa den utrustning som uppdraget kräver – framgå av uppgiftsbeskrivningar av tämligen allmänt slag, t.ex. i en myndighetsinstruktion. Då vi föreslår att en legalitetsbestämmelse i den nya förvaltningslagen ska kräva, att myndigheterna "har stöd i" författning, förutsätter detta alltså inte specifika bemyndiganden för varje enskild åtgärd. Det väsentliga är att myndigheterna hindras från att agera helt vid sidan av sina i författning angivna åligganden.

För att ange var stödet är att söka använder vi i anslutning till den i regeringsformen nyttjade terminologin inte ordet "författning" utan formuleringen "lag eller annan föreskrift". Uttrycket avses inte – liksom inte heller regeringsformens, formellt än mer begränsade, "under lagarna" – utesluta att det kan finnas subsidiära, allmänt accepterade och därmed till "rättsordningen" hörande källor, som undantagsvis kan anses jämförbara med egentliga föreskrifter och därmed legitimera viss åtgärd.

Resonemanget leder oss till slutsatsen att den nya förvaltningslagens bestämmelser om "Grunderna för god förvaltning" bör inledas med en paragraf (4 §) om "Legalitet, objektivitet och proportionalitet", som i sitt första stycke föreskriver följande: *En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i lag eller annan föreskrift.*

9.3 Objektivitet

9.3.1 Objektivitetsprincipen

Att en myndighet har stöd i lag eller annan föreskrift för att vidta en viss åtgärd, och att det grundläggande kravet på legalitet sålunda är uppfyllt, innebär naturligtvis inte att den är befriad från att beakta andra aspekter vid verksamhetens utövande. Enligt Sveriges och andra länders nationella rätt liksom enligt Europakonventionen och EU-rätten har myndigheterna bl.a. att iaktta objektivitetsprincipen. Med denna princip förhåller det sig emellertid på samma sätt som med legalitetsprincipen. Det är inte svårt att uppfatta och i allmänna termer definiera vad som avses, nämligen ett förbud att ta ovidkommande hänsyn eller – positivt uttryckt – en skyldighet att agera sakligt och opartiskt, men närmare analyser leder ibland till att tämligen disparata företeelser kopplas till denna princip. För vårt ändamål saknas emellertid anledning att fördjupa sig i rätts-teoretiska resonemang.

Förvaltningsrättsliga bestämmelser ger ofta med nödvändighet myndigheterna ett större eller mindre utrymme att göra lämplighetsbedömningar. Just i samband med användningen av vad man något oegentligt brukar benämna ”fritt skön” – friheten är naturligtvis aldrig total utan styrs av olika ändamålsbestämningar – framstår kravet på objektivitet som en nödvändig spärr mot excesser.

Objektivitetsprincipens kärna kan inom förvaltningsrätten beskrivas som ett förbud för myndigheterna att låta sig vägledas av andra intressen än dem de är satta att tillgodose eller att grunda sina avgöranden på hänsyn till andra omständigheter än sådana som enligt tillämpliga författningar får beaktas vid prövningen av ett ärende. De får sålunda inte låta sig påverkas av en önskan att gynna eller missgynna vissa enskilda intressen, och de får inte ta hänsyn till ovidkommande omständigheter som t.ex. en sökandes etniska bakgrund eller politiska åsikter. (Se Strömberg 2008 s. 66.) Principen får emellertid anses sträcka sina verkningar utöver det rena beslutfattandet och bör på motsvarande sätt genomsyra all förvaltningsverksamhet, alltså även då det är fråga om faktiskt handlande och ren service (Bull s. 102).

Objektivitetsprincipen kommer till uttryck i flera olika typer av reglering. Vad gäller anställningar inom den offentliga sektorn uppställs i grundlagen ett uttryckligt förbud mot att fästa avseende vid annat än sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet

(11 kap. 9 § RF). Beträffande bestämmelser i vanlig lag är regler om jäv (bl.a. i 11 § FL) det mest typiska exemplet, men lagstiftaren har också bl.a. genom förbud för offentliganställda att inneha vissa bisysslor (7–7 d §§ lagen [1994:260] om offentlig anställning) och genom bestämmelser om straffansvar för tjänstefel och mutbrott (20 kap. 1 och 2 §§ BrB) sökt garantera saklighet och opartiskhet inom den offentliga förvaltningen. Även kan pekas på processuella regler, som syftar till att förhindra att ovidkommande material läggs till grund för avgörandena (t.ex. 30 § FPL).

Till skillnad från vad som gäller beträffande legalitetsprincipen har därtill i grundlagen införts ett stadgande, som på ett mera konkret sätt framstår som en generell handlingsregel för myndigheterna. Enligt 1 kap. 9 § RF ska domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen ”i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet”.

Föreskriften fastslår uppenbart en objektivitetsprincip i ovan angiven mening. Huruvida poängterandet av att ”allas likhet inför lagen” ska respekteras därutöver ger uttryck för en ”likhetsprincip” med viss självständig betydelse är i mångt och mycket en definitionsfråga. (Enligt Strömberg 2008 s. 67 skulle härav kunna följa ett särskilt krav på konsekvens i beslutsfattandet; jfr Bull s. 76.) I grunden är emellertid en obefogad särbehandling av en person eller en personkategori naturligtvis ett brott mot kravet på saklighet och opartiskhet, och anledning att komplicera bilden med sidoordnade ”principer” saknas åtminstone för vårt syfte. (I Holmbergs m.fl. grundlagskommentar, s. 76, konstateras också kort och gott att kravet på respekt för allas likhet inför lagen omfattas av kravet på saklighet och opartiskhet. – I sammanhanget kan nämnas att den finska grundlagens stadgande om ”Jämlikhet” [6 §] – upptaget under huvudrubriken ”Grundläggande fri- och rättigheter” – inleds med orden ”Alla är lika inför lagen”.)

Frågan är då om denna grundlagsbestämmelse om en allmänt tillämplig objektivitetsprincip är av sådan art att den gör annan lagstiftning i samma ämne överflödig. Som bakgrund till vårt ställningstagande ger vi några exempel på hur bestämmelsen tillämpats i praktiken och redovisar också i korthet hur man sett på frågan i de övriga nordiska ländernas förvaltningslagar.

9.3.2 Objektivitetsprincipen i praxis

Att ett överklagande explicit grundas på påstående om avvikelse från den objektivitetsprincip som föreskrivs i 1 kap. 9 § RF, eller att ett beslut upphävs av högre instans med åberopande av detta lagrum, hör inte till vanligheten. Förklaringen torde få sökas i det förhållandet, att det svenska överklagandeinstitutet medger en allsidig överprövning, som också omfattar rena lämplighetsfrågor. Att särskilt urskilja sådana felaktigheter som kan hänföras till bristande objektivitet ter sig då mindre motiverat.

Vid den mera begränsade prövning som förekommer enligt lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut kan man snarare tänka sig, att grundlagsstadgandet kan spela en roll som just en sådan "rättsregel" mot vilken det angripna beslutet inte får strida. Ett exempel är rättsfallet RÅ 1996 ref. 28, där ett regeringsbeslut om förhandsbesked inte ansågs "uppfylla kravet på saklighet i 1 kap. 9 § regeringsformen", då det grundats på rena faktafel trots att det fanns korrekta uppgifter i underlaget.

I samband med de allmänna och bredare bedömningar av hur den offentliga verksamheten bedrivs – inte nödvändigtvis fokuserade på ett konkret beslut – som görs av ett tillsynsorgan som JO ter det sig mera naturligt att anknyta till grundlagsbestämmelsen. Då JO kritiserade utgivningen av en s.k. miljö katalog, som präglats av bristande objektivitet, poängterades sålunda särskilt att de principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § RF inte bara tar sikte på rättskipning och myndighetsutövning utan har relevans för "allmän verksamhet"; de inslag i katalogen där enskilda produkter rekommenderades respektive kritiserades var enligt JO av den art att "de minimikrav som enligt objektivitetsprincipen måste ställas på offentliga myndigheters information till allmänheten" åsidosatts (JO 1992/93 s. 481).

Ett annat exempel på tillämpning av objektivitetsprincipen utanför området för formligt beslutsfattande är JO 1999/2000 s. 366, där en byggnadsnämnd hade låtit ett privat företag betala kostnaderna för ett extra nämndsammanträde, som endast skulle ägnas företagets bygglovsärende. Enligt JO måste det betraktas som "ett flagrant avsteg från den objektivitetsprincip och den likhetsprincip som enligt 1 kap. 9 § regeringsformen gäller inom den offentliga förvaltningen att på detta sätt ge en enskild sökande möjlighet att köpa sig förtur till en behandling av sitt ärende".

I ett tidigare ärende (JO 1990/91 s. 347), där brottet mot regeringsformens objektivitetsprincip också ansågs ”flagrant”, gjorde JO vissa preciseringar vad gäller principens tillämpningsområde. Från kommunens sida hade hävdats att man, företrädd av marknadsnämnden, vid fördelningen av marknadsplatser uppträdde som markägare och därför utan att lämna särskild motivering kunde förfara som man ville. JO underströk emellertid att det i 1 kap. 9 § RF uppställda kravet på saklighet m.m. gäller ”alldeles oberoende av om grunden för verksamheten ytterst ligger på det civilrättsliga planet och om någon författningsföreskrift om skyldighet att i beslutet ange de skäl som bestämt utgången (som i 20 § förvaltningslagen) är tillämplig eller inte. Det innebär med andra ord, att företrädare för det allmänna inte har samma frihet i sitt handlande som en privatperson eller ett privat företag utan är underkastad särskilda krav, när det gäller formerna för verksamheten.”

I JO 1998/99 s. 534 uttalade JO att de i 1 kap. 9 § RF fastlagda principerna om objektivitet och likabehandling även var tillämpliga, då ett folkbibliotek eller annat allmänt bibliotek tar ställning till en begäran från en enskild om att få ta del av en skrift, som ingår i bibliotekets bokbestånd, eller begär att få ett fjärrlån förmedlat. Därav följde att det var otillåtet att lägga den presumptive låntagarens politiska eller religiösa inställning och hans antagna syfte med lånet till grund för prövningen av hans framställning.

Vad gäller ärendehandläggning i mera klassisk mening kan bl.a. pekas på JO 2006/07 s. 422, där en byggnadsnämnd vidhållit sin felaktiga rättstillämpning efter det att länsstyrelsen upphävt nämndens beslut och återförvisat ärendet till nämnden. JO fann här att handläggningen visat prov på ”anmärkningsvärda brister i kunskap om grundläggande regler om ärendehandläggning och allmänna förvaltningsrättsliga principer”. Han ansåg sig ”till och med” kunna göra gällande, att handläggningen inte ”motsvarat de krav på saklighet och opartiskhet i offentlig förvaltning som följer av 1 kap. 9 § regeringsformen” (se även JO:s beslut 2001-08-28, dnr 3679-1999, ang. klagomål mot en byggnadsnämnd avseende handläggningen av ett ärende om bygglov för en grannfastighet).

I flera JO-beslut framskymtar ett visst motstånd mot att direkt åberopa grundlagsregeln, beskriven som en ”övergripande bestämmelse”, då brott mot objektivitetsprincipen kunnat konstateras. Beslut att på osakliga grunder vägra ett visst politiskt parti tillträde till gymnasieskolor för att lämna information har t.ex. i JO 2008/09 s. 400 (I) – med samma ordval som i nyssnämnda JO 2006/07

s. 422 – ansetts ”till och med” kunna stå i strid med 1 kap. 9 § RF. (Se dock samma JO-beslut II, där särbehandlingen, liksom i det snarlika ärendet JO 2008/09 s. 396, under angiven förutsättning direkt förklarades strida mot 1 kap. 9 § RF.)

En visserligen mjukt formulerad men ändå djärvare koppling till regeringsformen framkommer i JO 2009/10 s. 219, där JO ansåg det vara ”en om än icke uttryckligt uttalad så ändå naturlig förvaltningsrättslig utgångspunkt att ärenden ska handläggas i den ordning de inkommer. Ytterst kan en sådan utgångspunkt härledas ur bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen.” Visserligen påverkades det enskilda ärendets handläggning i praktiken av en rad omständigheter, som gjorde det omöjligt att upprätthålla en exakt turordning, men från ett mera generellt perspektiv gällde enligt JO att en myndighet ”är skyldig att, precis som beträffande de utredningsmetoder som tillämpas, ha generella rutiner, som tillämpas på ett likformigt sätt. Sådana rutiner bör vara grundade på principiella överväganden.”

9.3.3 Objektivitetsprincipen i de övriga nordiska ländernas förvaltningslagar

I alla de nordiska ländernas förvaltningslagar avspeglas objektivitetsprincipen i jävsbestämmelser (§§ 6 och 7 i den norska, §§ 3 och 4 i den danska, 27 och 28 §§ i den finska och artiklarna 3 och 4 i den isländska lagen). Därutöver finns i de isländska och finska förvaltningslagarna allmänt hållna referenser till bl.a. objektivitetskravet.

I översättningen till engelska av artikel 11 i den isländska förvaltningslagen (förvaltningslov 37/1993) föreskrivs under rubriken ”Principle of equality” följande: ”In deciding cases a public authority shall make every effort to ensure that, legally, it is consistent and observes the rule of equal treatment. The parties to a case may not be discriminated against on the grounds of their ethnic origin, sex, colour, nationality, religion, political conviction, family, or other comparable considerations.”

I den finska förvaltningslagen (Förvaltningslag 6.6.2003/434) har bl.a. de nu aktuella principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet vävts samman i en paragraf (2 kap. 6 §): ”Myndigheterna skall bemöta dem som uträttar ärenden hos förvaltningen jämlikt och använda sina befogenheter enbart för syften som är godtagbara enligt lag. Myndigheternas åtgärder skall vara opartiska

och stå i rätt proportion till sitt syfte. Åtgärderna skall skydda förväntningar som är berättigade enligt rättsordningen.”

Syftet med bestämmelsen uppges vara att ställa kvalitetsmässiga minimikrav på myndigheternas verksamhet och att påminna om att principerna ska beaktas i enskilda tillämpningssituationer. På så sätt skulle principerna komma att spela en större roll i den praktiska förvaltningen. Någon avsikt att påverka utvecklingen av rättspraxis och utkristalliseringen av principerna i olika tillämpningssituationer har däremot inte funnits (FvUB 29/2002 rd).

Av de uttalanden som gjordes av den finska regeringen inför införandet av bestämmelsen i förvaltningslagen kan följande helt eller delvis hänföras till objektivitetsprincipen och förtjäna att citeras (RP 72/2002 rd s. 59 f.):

Början av paragrafen innehåller ett allmänt krav enligt vilket de som uträttar ärenden hos förvaltningen skall bemötas jämlikt. Innebörden av detta krav avspeglar närmast jämlikhetsprincipen i 6 § grundlagen. Som grundläggande rättighet kräver jämlikhetsprincipen att myndigheterna tillämpar lag utan att göra annan åtskillnad än vad lagen anger. Å andra sidan förbjuder bestämmelsen inte sådan positiv särbehandling som behövs för att trygga faktisk jämlikhet, dvs. att det vidtas åtgärder som förbättrar någon viss befolkningsgrupps ställning och omständigheter. Det väsentliga är om åtskillnaden kan motiveras på ett sätt som är godtagbart med hänsyn till systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna.

Som procedurmässig förpliktelse innebär kravet på jämlik behandling att de som uträttar ärenden hos förvaltningen i mån av möjlighet skall beredas likvärdiga möjligheter att sköta sina ärenden och bevaka sina rättigheter. Betydelsen av jämlik behandling accentueras när myndigheterna utövar sin prövningsrätt i frågor som berör enskildas rättsliga ställning eller verksamhetsmöjligheter. Då måste myndigheterna särskilt se till att de som uträttar ärenden hos dem har lika möjligheter att komma på det klara med sina rättigheter och skyldigheter.

Beslutandet skall också vara konsekvent så att fakta som bedöms vid prövningen skall bedömas på lika grunder i likartade fall. Avvikelser från normal praxis måste basera sig på det enskilda fallets speciella karaktär. Den föreslagna bestämmelsen hindrar dock inte myndigheterna från att ändra vedertagen praxis, om det finns grundad anledning. Dylika skäl kan vara att lagstiftningen har ändrats eller att det i domstolspraxis har meddelats avgöranden som avviker från tidigare praxis, eller förändringar som har skett i den internationella rättsutvecklingen.

[---]

Den ändamålsbundenhetsprincip som framgår av paragrafen innehåller en allmän förpliktelse att använda behörighet endast för det syfte som den enligt lag är avsedd för. En myndighet får inte börja

främja andra ändamål än dem som hör till dess uppgifter och som ingår i syftet för den lag som skall tillämpas i det enskilda fallet. [---]

Kravet att myndigheternas åtgärder skall vara opartiska är ett uttryck för den förvaltningsrättsliga objektivitetsprincipen. Enligt den får förvaltningsverksamheten inte basera sig på grunder som är osakliga eller på något annat sätt främmande för förvaltningen. Dyliga grunder kan t.ex. vara favorisering av vänner, strävan efter personlig vinning eller efter särskilda ekonomiska fördelar för det offentliga samfundet. Myndigheternas beslutsfattande och verksamhet också allmänt måste vara opartisk och objektivt försvarbart.

9.3.4 Överväganden

Flera skäl talar för att i förvaltningslagen inta en bestämmelse med krav på ett sakligt och opartiskt handlande. Det finns ett organiskt samband mellan objektivitetsprincipen och de två andra principer som hänför sig till grundläggande krav på myndigheternas verksamhet. Att myndigheterna måste ha författningsstöd för sina åtgärder, att verksamheten ska bedrivas på ett sakligt och opartiskt sätt och att det ska finnas en balans mellan mål och medel är tre delvis varandra överlappande principer, som alla syftar till att upprätthålla en standard värdig en modern rätts-, rättighets- och välfärdsstat.

Det ligger ett värde i att iakttagande av objektivitet och saklighet inte bara i grundlagen (1 kap. 9 § RF) fastläggs som ett rättensnöre för alla ”som fullgör uppgifter i den offentliga förvaltningen” utan också kommer till uttryck i den lag som direkt vänder sig till förvaltningsmyndigheterna – och till de enskilda som berörs av deras verksamhet. Därmed understryks att inte bara förvaltningslagens mera preciserade rättssäkerhetsgarantier utan också denna grundläggande princip kräver ständig observans i myndigheternas verksamhet.

I domstolspraxis spelar grundlagsbestämmelsen – åtminstone explicit – en mindre framträdande roll, och det är uppenbart att inte heller ett tillsynsorgan som JO känner sig helt bekväm med att inte också kunna luta sig mot en mera handfast bestämmelse i vanlig lag, då man vill påtala bristande objektivitet och saklighet i myndigheternas aktiviteter. Som framgått tycks JO företrädesvis reservera påståenden om grundlagsbrott för sådana fall, då överträdelserna är flagranta.

Att det finns ett faktiskt behov av ett konkret incitament till en bättre observans av vad som krävs i detta avseende framgår av

frekvensen av fall, då JO påtalat brister härvidlag. Ovan har endast getts några exempel på ärenden där JO med uttryckligt åberopande av grundlagsbestämmelsen reagerat mot osakligt och partiskt agerande. I många andra fall, där kritik uttalats, har det i grunden rört sig om samma typ av tillkortakommanden.

En bestämmelse i förvaltningslagen bör rikta sig till "myndigheten", varmed i sammanhanget naturligtvis även förstås de anställda som på myndighetens vägnar utför en offentlig förvaltningsuppgift. Den bör formuleras som ett imperativ – "ska" – och den bör, liksom den hittills uppfattats i praxis, tillämpas i all offentlig "verksamhet", inte bara vid handläggning av ärenden.

Vad som krävs av myndigheterna bör vara att "iaktta saklighet och opartiskhet". Anledning att komplicera bilden med en särskild supplerande skyldighet att "beakta allas likhet inför lagen" saknas enligt vad som ovan understrukits. Naturligtvis innefattar diskriminering liksom alla former av obefogad särbehandling ett brott mot objektivitetsprincipen. Detsamma gäller varje annan typ av ovidkommande hänsynstaganden.

Vi föreslår alltså att objektivitetsprincipen får ett genomslag i den nya förvaltningslagen genom att det i den aktuella paragrafen införs ett andra stycke med följande lydelse: *I sin verksamhet ska myndigheten iaktta saklighet och opartiskhet.*

9.4 Proportionalitet

9.4.1 EU-rätten och proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen spelar en central roll i det EU-rättsliga systemet. Den är erkänd som en av de allmänna rättsprinciper som tillerkänns närmast konstitutionell valör vid all unionsrättslig tillämpning. Principen har utvecklats av EU-domstolen på basis av nationell – främst tysk – rätt och Europakonventionen.

Tre element anses tillsammans konstituera denna princip. Starkt förenklat kan man säga att åtgärden ska vara ägnad att tillgodose det åsyftade ändamålet, vara nödvändig för att uppnå detta ändamål och medföra fördelar som står i rimlig proportion till den skada den förorsakar. Den tyska författningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht), som spelat en framträdande roll i utvecklandet av denna och andra rättsskyddsprinciper, lämnar i sina domar genomgående följande definition (i fri svensk översättning): "Ingreppet ska vara

lämpligt och nödvändigt för att uppnå målet. Det får inte lägga onödigt stora bördor på den enskilde och måste således framstå som rimligt med hänsyn till effekterna för honom” (se Schwarze s. 687). För att särskilja det sista kriteriet i kedjan – avvägningen mellan skada och nytta – från lämplighets- och nödvändighetskriterierna talar man vanligen om ”proportionalitet i strikt mening”. Terminologin är emellertid starkt varierande.

Enligt artikel 5.4 i EU-fördraget (5.3 i EG-fördraget), som tar sikte på institutionernas maktutövning i förhållande till medlemsstaterna, ska unionen inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i fördragen. Föreskrifter för hur proportionalitetsprincipen ska tillämpas finns i protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. De åtgärder som EU:s institutioner vidtar får inte vara mer betungande eller långtgående än vad som är erforderligt. Det ska finnas en balans mellan mål och medel. Om det finns en möjlighet att välja mellan flera verksamma åtgärder för att uppnå ett syfte ska den åtgärd som är minst ingripande användas.

Det är emellertid inte bara unionsinstitutionernas handlingsfrihet visavi medlemsstaterna som begränsas av proportionalitetsprincipen. Principen markerar också en gräns för vilka bördor som EU-rätten kan lägga på medborgarna, och den är ytterst avgörande för i vilken utsträckning medlemsstaterna kan använda sig av de i fördraget medgivna undantagen från reglerna om fri rörlighet. (Ang. principens tillämpning vid ”Community Action” resp. ”Member State Action”, se t.ex. Craig s. 655 ff. och 687 ff.)

Då det är fråga om unionslagstiftarens möjligheter att agera – alltså de båda förstnämnda varianterna – synes EU-domstolen obenägen att underkänna en åtgärd som inte framstår som uppenbart oproportionerlig; se t.ex. domarna i målen C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990 s. I-4023 (”manifestly inappropriate”, p. 14), och C-233/94, Tyskland mot parlamentet och rådet, REG 1997 s. I-2405 (”inte står i någon som helst proportion till” eller ”wholly disproportionate”, p. 56). Däremot gör domstolen ett mera ingående proportionalitetstest då det gäller medlemsstaternas agerande i den sistnämnda situationen, vilket låter sig förklaras av att det är fråga om att göra undantag från fördragets fundamentala regler om fri rörlighet och att det föreligger en latent risk för att den nationella regleringen ytterst dikteras av protektionistiska strävanden. (Ang. det sagda, se Otken Eriksson s. 152.) Man kan också uttrycka saken så, att EU-domstolen är obenägen att utan mycket vägande skäl begränsa

möjligheterna för de fysiska eller juridiska personer som gynnas av den fria rörligheten att utnyttja denna frihet.

Medlemsstaterna har sålunda att bevisa att en undantagsbestämmelse som inskränker den fria rörligheten håller sig inom ramen för vad som är tillåtet enligt fördraget. EU-domstolen har i sin praxis varit mycket restriktiv när det gäller att tillåta sådana undantag och kräver vanligtvis, t.ex. när det gäller undantag motiverade av hänsyn till människors hälsa, otvetydiga vetenskapliga bevis. Bevisbördan är således inte fullgjord genom allmänna hänvisningar till eventuella hälsorisker. I domen i målet C-319/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007 s. I-9811, som rörde livsmedel, poängterade EU-domstolen, att det åligger de nationella myndigheter, som åberopar den bestämmelse som var aktuell i målet, ”att i varje enskilt fall, mot bakgrund av de nationella kostvanorna och med hänsyn till resultaten av internationell vetenskaplig forskning, visa att den nationella lagstiftningen är nödvändig för att effektivt skydda de intressen som anges i nämnda bestämmelse och särskilt att saluföringen av den aktuella produkten medför en verklig risk för folkhälsan” (p. 88).

För att vara laglig ska åtgärden vara proportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Om en åtgärd går längre än vad som är nödvändigt för att tillgodose syftet står den i strid med EU-rätten och ska undanröjas. I domen i målet 261/81, Rau, REG 1982 s. 3961, slog EU-domstolen sålunda fast, att om en medlemsstat har utrymme för att välja mellan olika åtgärder för att uppnå syftet, den minst ingripande åtgärden ska väljas. I målet 178/84, kommissionen mot Tyskland, REG 1987 s. 1227, fann EU-domstolen att ett generellt förbud var oproportionerligt då krav på märkning av importerade produkter (öl) var tillräckligt för att tillgodose de åberopade syftena (skyddet för folkhälsan).

EU-domstolen har vid besvarandet av ansökningar om förhandsavgöranden inte sällan hänvisat till att nationella domstolar är bättre skickade att företa kontrollen av om de vidtagna åtgärderna är proportionerliga och verksamma och överlämnat den slutliga bedömningen till dem. Så har varit fallet när prövningen grundas på en bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna i den berörda medlemsstaten. EU-domstolen har då uttalat att det åligger den hänskjutande domstolen att kontrollera om påståendena om risker och effektivitet är tillförlitliga, om resultatet av de restriktiva åtgärderna – dvs. den störning och den skada som har gjorts gällande – har kunnat begränsas, även delvis, och om det mål som

eftersträvas med de omtvistade bestämmelserna skulle ha kunnat uppnås genom mindre ingripande åtgärder (se t.ex. C-405/98, GIP, REG 2001 s. I-1795, p. 33 och 41, C-434/04, Ahokainen och Leppik, REG 2006 s. I-9171, p. 37 ff., och C-33/07, Jipa, REG 2008 s. I-5157, p. 28 f.).

EU-domstolens bedömning av vad som krävs för att en inskränkande åtgärd ska anses proportionerlig följer knappast något enhetligt mönster, utan man har i skilda situationer fäst vikt vid ett eller flera av de element som enligt vad ovan påpekats tillsammans ansetts konstituera proportionalitetsprincipen. I något fall har man emellertid försökt sig på att formulera ett mera övergripande provningsschema. I domen i målet C-55/94, Gebhard, REG 1995 s. I-4165, förklarade domstolen sålunda (p. 37) att nationella åtgärder, som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget, ska uppfylla fyra villkor. De ska vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de ska framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de ska vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. Vid EU-domstolens proportionalitetsbedömning synes tyngdpunkten generellt sett ligga på sistnämnda moment.

Det framgår också av EU-domstolens rättspraxis att enbart det förhållandet, att en medlemsstat har valt ett annat skyddssystem än det som har antagits i en annan medlemsstat, inte utesluter att bestämmelserna på området är nödvändiga och står i proportion till sitt syfte. (Se t.ex. C-6/01, Anomar, REG 2003 s. I-8621, p. 80, och C-36/02, Omega, REG 2004 s. I-9609, p. 38.)

Ett grannlaga avvägningsproblem uppkommer i situationer, där den fria rörligheten ställs mot de i både EU-fördraget och Europakonventionen garanterade grundläggande mänskliga rättigheterna. I målet C-112/00, Schmidberger, REG 2003 s. I-5659, godtog EU-domstolen att österrikiska myndigheter avstod från att förbjuda en demonstration, vilken ledde till att en viktig transportled mellan medlemsstater helt stängdes av under viss tid. Trots att den fria rörligheten därmed uppenbarligen hindrades, ansåg domstolen att skyddet för demonstranternas yttrande- och mötesfrihet vägde tyngde. Ett färskt exempel på att EU-domstolen gjort en proportionalitetsbedömning med direkt åberopande av Europadomstolens praxis är domen i de förenade ("terroristbekämpnings")målen

C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2008 s. 6351 (se särskilt punkterna 283–285 och 360).

Det kan nämnas att proportionalitetsprincipen även kommer till uttryck i artikel 52.1 i Stadgan. Artikel 52.1 bygger på EU-domstolens praxis och anger ramen för de acceptabla begränsningarna i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i Stadgan. Enligt artikel 52.1 får begränsningar, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse, som erkänns av unionen, eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter. Artikel 6 i kodexen innefattar också en allmän proportionalitetsprincip. Då en tjänsteman fattar beslut ska han eller hon se till att de åtgärder som vidtas står i proportion till ändamålet. Tjänstemannen ska särskilt undvika att begränsa medborgarnas rättigheter eller ta ut avgifter av dem, om dessa begränsningar eller avgifter inte står i rimlig proportion till åtgärdernas syfte. Då tjänstemannen fattar beslut ska han eller hon se till att såväl de enskilda personernas som allmänhetens intressen tillgodoses.

Avslutningsvis bör framhållas att vad här sagts om proportionalitetsprincipens betydelse inom EU-rätten inte i alla delar är direkt tillämpligt vid våra överväganden beträffande lämpligheten av att infoga en motsvarande princip i den svenska förvaltningslagen. Medan EU-rättens primära skyddsintresse är den fria rörligheten, och EU-domstolens här redovisade praxis på området i första hand tar sikte på balansen mellan detta intresse och motstående, men också skyddsvärda, nationella intressen, har vi att ta ställning till om medborgarna genom en proportionalitetsbestämmelse på ett mera allmänt plan bör skyddas mot en överdriven maktutövning från det allmännas sida. Det hindrar emellertid inte att de grundläggande resonemangen har beröringspunkter.

9.4.2 Proportionalitetsprincipen enligt Europadomstolen

Europakonventionen genomsyras av proportionalitetsprincipen. Att avvägningar ska göras mellan allmänna och enskilda intressen framgår av flertalet artiklar, och principen har fått sitt närmare innehåll genom Europadomstolens praxis. Mest frekvent aktualiseras den vid tillämpning av de artiklar som under vissa förutsättningar medger begränsningar i där stipulerade fri- och rättigheter. Även om en nationell åtgärd till sin karaktär omfattas av en sådan

undantagsregel, och åtgärden således till sin typ är konventionsenlig, kan den komma att underkännas av Europadomstolen om ingreppet framstår som oproportionerligt.

Artiklarna 8–11 erbjuder skydd för privat- och familjeliv, tanke-, samvets- och religionsfrihet, frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet. I samtliga fall får emellertid rättigheterna inskränkas men endast under förutsättning att detta i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt för att tillgodose vissa i artiklarna närmare angivna allmänna (och i vissa fall även enskilda) intressen. Den proportionalitetsbedömning som enligt Europadomstolen krävs för att avgöra om en begränsning är acceptabel tar främst sikte på ingreppets ”nödvändighet”, men då detta krav knyts till bestämningen ”i ett demokratiskt samhälle”, torde konventionens proportionalitetsprincip i praktiken inte avvika från den klassiska varianten (dvs. att en åtgärd ska vara lämplig, nödvändig, och proportionerlig i strikt mening). (Se Antoft s. 139.) En avvägning ska göras mellan omfattningen av ingreppet i den enskildes rätt och styrkan av det behov som ska tillgodoses genom ingreppet. Endast om det finns ett rimligt förhållande mellan dessa båda faktorer är ingreppet proportionerligt, och endast då kan ingreppet anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle (Danelius s. 50).

Proportionalitetsprövningens omfattning och intensitet varierar med hänsyn bl.a. till vilken typ av intressen som artikeln ska skydda och arten av de motstående intressen som hävdas av det nationella organet. Möjligheterna till avsteg är t.ex. generellt begränsade vad gäller ingrepp i yttrande- och pressfriheten, medan åberopande av vitala statsintressen såsom behovet av ordning och säkerhet ofta med framgång torde kunna åberopas som skäl för inskränkningar i t.ex. friheten att delta i sammankomster. En mycket omfattande rättspraxis illustrerar vidden av denna staternas ”margin of appreciation” i olika situationer (på svenska finns fylliga redovisningar i Danelius och Palm–Ericsson). Något enhetligt bedömningsmönster har inte utkristalliserats utan omständigheterna i det enskilda fallet har varit avgörande. Europadomstolen har undvikit att ge generella anvisningar om hur den till proportionalitetsprincipen anslutande principen om ”margin of appreciation” ska tillämpas. Här ska endast ges några spridda exempel på hur Europadomstolen resonerat då det gällt inskränkningar i de i artiklarna 8–10 fastlagda rättigheterna.

Att yttrandefriheten ingår i demokratins fundament och därför, som ovan antytts, inte kan begränsas utan mycket starka skäl

betonades i domen i målet *Handyside mot Förenade Konungariket* den 7 december 1976, som gällde om ett visst ingripande mot en obscen skrift kunde anses nödvändig under artikel 10. Att domstolen ändå godtog åtgärden motiverades med att det saknades en enhetlig europeisk moraluppfattning i de olika konventionsstaternas lagar och att inställningen till pornografi sålunda varierade. Vid sådant förhållande fick de nationella myndigheterna i princip anses mera lämpade än den internationella domaren att i det enskilda fallet ”uttala sig om det exakta innehållet” i de krav på god moral som enligt artikeln kan legitimera begränsningar i yttrandefriheten ”och om ’nödvändigheten’ av en ’inskränkning’ eller ’påföljd’ för att motsvara dessa krav”.

Rättsfallet *Kayasu mot Turkiet* den 13 november 2008 utgör ett mera renodlat exempel på tillämpning av artikel 10 och Europadomstolens restriktivitet då det gäller att medge undantag från yttrandefriheten. Uttalanden av en åklagare, vari han bl.a. riktat anklagelser mot den turkiska försvarsmakten för dess agerande i samband med 1980 års statskupp, hade renderat honom villkorliga böter, avsked från tjänsten och yrkesförbud. Domstolen konstaterade bl.a. att befattningshavare inom rättsväsendet visserligen hade att visa viss återhållsamhet i utövandet av sin yttrandefrihet men att de ifrågasatta uttalandena ingick i en debatt av allmänt intresse och syftade till att belysa den demokratiska regimens misslyckande vid det aktuella tillfället. Sanktionerna mot åklagaren svarade inte mot något trängande samhällsbehov (”pressing social need”). Särskilt framhölls att påförandet av sådana sanktioner hade en ”chilling effect”, inte bara för åklagaren utan för rättsväsendet i dess helhet. Denna avkylande effekt utgjorde en betydelsefull faktor ”in striking the appropriate balance between the right of a member of the legal service to freedom of expression and any other legitimate competing interest in the context of the proper administration of justice”. Ingreppet i yttrandefriheten befanns här vara “disproportionate to any legitimate aim pursued”.

Artikel 8 om respekt för privat- och familjelivet har för svenskt vidkommande särskilt aktualiserats i samband med barnomhändertaganden. I rättsfallet *Olsson mot Sverige I* den 24 mars 1988 ansåg Europadomstolen att inskränkningen i konventionsrättigheten hade ett legitimt syfte, nämligen skydd av hälsa och moral samt andra personers rättigheter. Domstolen fann också, vad gällde åtgärdens nödvändighet i ett demokratiskt samhälle, att de svenska myndigheterna i det konkreta fallet visat relevanta och tillräckliga

skäl för ett ingripande. Den ingående prövningen utmynnade dock i att Sverige fälldes på en punkt. De tre omhändertagna barnen hade nämligen placerats i två olika fosterhem, belägna långt ifrån varandra och på mycket stort avstånd från föräldrarnas hemort, vilket försvårade kontakterna mellan familjemedlemmarna. Genom att verkställa beslutet om omhändertagande på detta sätt hade myndigheterna inte tillräckligt respekterat föräldrarnas och barnens rätt till fortsatt familjeliv. (Jfr även Eriksson mot Sverige den 22 juni 1989, Margareta och Roger Andersson mot Sverige den 25 februari 1992 och Olsson mot Sverige II den 27 november 1992.)

Den av artikel 9 omfattade religionsfriheten har många aspekter. Den innefattar inte bara rätt att själv utöva sin religion utan också t.ex. rätt att påverka andra genom religiös förkunnelse. I Kokkinakis mot Grekland den 25 maj 1993 hade en person tillhörig Jehovas vittnen dömts för en enligt grekisk lag otillåten form av missionsverksamhet. Även om straffet hade lagstöd och var avsett att skydda andras fri- och rättigheter, innebar det enligt Europadomstolen en oproportionerlig, i ett demokratiskt samhälle inte nödvändig inskränkning i rätten till religionsfrihet. Däremot friades Turkiet från anklagelse mot brott mot artikel 9 bestående i att en student vid universitetet i Istanbul avstängts från undervisningen eftersom hon av religiösa skäl insisterade på att i strid med universitets regler bära huvudduk (Leyla Şahin mot Turkiet den 10 november 2005). I sin motivering pekade domstolen på att det turkiska samhället bygger på sekularism och att bärande av huvudduk kommit att få karaktär av en muslimsk fundamentalistisk handling. Mot denna bakgrund, och då universiteten ska främja pluralism, respekt för andras rättigheter och jämställdhet mellan män och kvinnor, var det inte onaturligt att förbjuda bärande av religiösa symboler. Religionsfriheten, manifesterad på nämnt sätt, fick alltså vika för andra, i konventionen erkända och lika fundamentala rättigheter.

Även tillämpningen av artikel 1 i första tilläggsprotokollet till konventionen om skydd för egendom kräver proportionalitetsavvägningar. Enligt artikeln får en person under vissa förutsättningar berövas sin egendom om det är ”i det allmännas intresse”. Av Europadomstolens omfattande praxis på området framgår att nationella myndigheter vid prövningen av vad som är i det allmännas intresse ges en betydande handlingsfrihet och att deras bedömningar i princip bara underkänns om de uppenbart saknar grund. I det belysande rättsfallet James m.fl. mot Förenade

Konungariket den 21 februari 1986 konstaterade domstolen sålunda, att de nationella myndigheterna på grund av sina direkta kunskaper om sitt samhälle och dess behov i princip har bättre förutsättningar än den internationella domaren att avgöra vad som är i allmänhetens intresse. Domstolen anförde här bl.a. följande (p. 46): ”Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment both of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property and of the remedial action to be taken [---]. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation.” Återhållsamheten i domstolens prövning markerades klart i dess uttalande att den respekterar den nationella bedömningen av vad som är i allmänhetens intresse så länge denna inte uppenbart är utan rimlig grund (manifestly without reasonable foundation).

Faktorer av betydelse vid bedömningen av om proportionalitetskravet i nämnda stadgande till skydd för äganderätten iakttagits är bl.a. de förutsättningar som funnits för ersättning, dvs. om det utgått rimlig kompensation för ingreppet, och i övrigt de omständigheter under vilka ingreppet skett (se t.ex. James m.fl. mot Förenade Konungariket [ovan], p. 54, Holy Monasteries mot Grekland den 9 december 1994, p. 71, Brumărescu mot Rumänien I den 28 oktober 1999, p. 78 f., och Doğrusöz och Aslan mot Turkiet den 30 maj 2006, p. 28 f.). Domstolen har också i detta sammanhang uttalat att en total brist på kompensation endast kan godtas som proportionerlig om det föreligger exceptionella omständigheter. Även möjligheterna att få ingreppen prövade i högre instans har vägts in i proportionalitetsanalysen. Om en åtgärd bedöms lämplig och nödvändig men dess konsekvenser inskränker enskildas intressen och rättigheter i allt för hög grad har åtgärden ofta bedömts som oproportionerlig.

Det nyss sagda illustreras också av domen i målet Sporrang och Lönnroth mot Sverige den 23 september 1982. Här hade de aktuella fastigheterna blivit föremål för expropriationstillstånd, samtidigt som de belagts med byggförbud under många år. Eftersom expropriation aldrig kom till stånd var det inte fråga om att ägarna berövats sin egendom enligt första stycket i artikel 1 i första tilläggsprotokollet. Ingreppet saknade heller inte stöd i lag. Europadomstolen slog emellertid fast att dessa omständigheter inte var avgörande. Vid sin proportionalitetsprövning konstaterade domstolen, att den svenska lagstiftningen saknade flexibilitet,

eftersom det inte fanns några möjligheter för fastighetsägarna att få tidsfristerna för expropriationstillstånden förkortade eller prövade. De hade heller inte möjlighet att erhålla skadestånd som kompensation. Mot denna bakgrund fann domstolen att de tidsmässigt utdragna expropriationstillstånden, i kombination med de långvariga byggnadsförbuden, hade skapat en situation som innebar att en rimlig balans mellan det enskilda och det allmänna intresset inte hade upprätthållits. De enskilda fastighetsägarna hade fått bära en alltför tung börda och deras rätt till respekt för sin egendom hade därför kränkts.

Att synsättet är detsamma när en myndighet har för avsikt att t.ex. ändra eller återkalla ett tillstånd, vilket också är att betrakta som ett ingrepp i äganderätten enligt Europakonventionen, framgår av bl.a. rättsfallet *Rosenzweig och Bonded Warehouses mot Polen* den 28 juli 2005 (p. 49). Målet gällde ett företag som hade tillstånd att inneha ett tullupplag. Myndigheterna återkallade tillståndet, vilket fick till följd att företaget fick lägga ned sin verksamhet. Förutom att ingreppet saknade lagstöd hade den polska regeringen enligt Europadomstolen inte lyckats visa att det var proportionerligt. Domstolen noterade här särskilt att myndigheterna inte hade argumenterat för eller visat att företaget hade misskött sig på något sätt eller att myndigheterna hade följt någon fast praxis när de återkallade och ändrade sina beslut avseende företagens verksamhet (p. 55 ff.). (Se även *Stran Greek Refineries och Stratis Andreadis mot Grekland* den 9 december 1994 som gällde utsläckande av en fordran som en enskild hade mot staten.)

Som framgått är Europadomstolens tillämpning av proportionalitetsprincipen starkt kasuistiskt präglad. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som slutligen avgör vilka faktorer som ska tas i beaktande och resultatet av intresseavvägningen. Då domstolen heller inte anser sig låst vid tidigare ställningstaganden utan fortgående utvecklar sin praxis, är det inte helt enkelt för nationella organ att fastställa rättsläget vid en given tidpunkt. Europakonventionen är emellertid svensk lag och ska inom landet tillämpas på det sätt Europadomstolen tolkar den. Våra överväganden beträffande införandet av en allmän proportionalitetsbestämmelse i förvaltningslagen ska ses mot bakgrund av att en sådan bestämmelse kan medverka till att konventionen får ökat genomslag i förvaltningsmyndigheternas beslutsfattande.

9.4.3 En nordisk utblick

Varken den danska (lov nr 571 af 19/12/1985 [förvaltningsloven]) eller den norska (lov 1967-02-10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker [förvaltningsloven]) förvaltningslagen innehåller någon särskild regel om proportionalitet vid beslutsfattandet.

Bland de rättsprinciper inom förvaltningen som upptas i 2 kap. 6 § i den finska förvaltningslagen (se 9.3.3 ovan) nämns att myndigheternas åtgärder ska ”stå i rätt proportion till sitt syfte”. I förarbetena till bestämmelsen anförde den finska regeringen bl.a. följande (RP 72/2002 rd s. 59 ff.):

Till de rättsprinciper som styr myndigheternas prövningsmakt hör också proportionalitetsprincipen. Den centrala innebörden av denna princip är att myndigheternas åtgärder skall stå i rätt proportion till åtgärdernas syfte. Den åtgärd en myndighet vidtar skall med andra ord vara ändamålsenlig, behövlig och rätt dimensionerad med hänsyn till det syfte man vill nå med åtgärden i fråga. I praktiken förutsätter proportionalitetsprincipen att myndigheterna dimensionerar sina åtgärder till det minimum där den behövliga effekten kan nås.

Proportionalitetsprincipen är av stor vikt i synnerhet i sådana fall där myndigheten blir tvungen att överväga åtgärder som har negativa rättsliga konsekvenser för en kund. Dylika situationer uppkommer ofta i olika slag av tillsynsuppgifter, t.ex. vid tillsyn över arbetarskyddet och vid byggnadstillsyn. Också grunden för att entlediga någon från sin tjänst måste, på det sätt som proportionalitetsprincipen förutsätter, stå i skälig proportion till vad påföljden av åtgärden innebär för tjänstemannen personligen.

Proportionalitetsprincipen är också av stor vikt i situationer där en myndighet har getts rätt att bruka maktmedel. I verksamhet som sammanhänger med upprätthållande av ordning och säkerhet är detta aktuellt. T.ex. enligt den proportionalitetsprincip som framgår av 2 § 2 mom. polislagen skall polisens åtgärder inte medföra större skada eller olägenhet än vad som är nödvändigt för att en uppgift skall kunna fullgöras. Åtgärderna skall dessutom vara motiverade i förhållande till hur viktig och brådskande uppgiften är samt till övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen. En i sak motsvarande bestämmelse finns i 10 § lagen om gränsbevakningsväsendet (320/1999).

Proportionalitetsprincipen har också mera allmänt betydelse i förvaltningsverksamheten. Vid tillämpningen av principen kan det också allmänt vara fråga om att bedöma vilken som helst myndighetsåtgärd i relation till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer den som är föremål för åtgärden. I enlighet med proportionalitetsprincipen skall åtgärden vara behövlig och nödvändig för att det uppställda målet skall kunna nås. En part kan t.ex. inte avkrävas mera omfattande utredning än vad som behövs för att avgöra ett ärende.

När det är nödvändigt att skaffa tilläggsutredning på tjänstens vägnar, bör detta ske på det sätt som är minst arbetsdrygt och minst kostsamt både för parten och myndigheten.

Under sektion 3 i den isländska förvaltningslagen återfinns bl.a. artikel 12, som har överskriften ”Proportionalitetsprincipen”. Artikeln har i engelsk översättning följande kärnfulla lydelse:

A public authority shall reach an adverse decision only when the lawful purpose sought cannot be attained by less stringent means. Care should then be taken not to go further than necessary.

De två nordiska förvaltningslagar i vilka proportionalitetsprincipen kodifierats företer, som framgått, avgörande differenser. Den finska bestämmelsen är å ena sidan allmän till sin karaktär och omfattar enligt sin lydelse alla myndighetsåtgärder. Å andra sidan saknar den verklig substans, och är – vilket understryks i förarbetena – inte avsedd att innefatta mer än en påminnelse om vad som ändå gäller. Den isländska varianten tar sikte på för enskilda betungande förvaltningsbeslut och ansluter nära till den klassiska proportionalitetsprincipen.

9.4.4 Proportionalitetsprincipen i några andra länder i Europa

EU-domstolen förklarar ofta upprinnelsen till den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen – liksom andra rättsprinciper – genom att hänvisa till att den är vanligt förekommande i medlemsstaternas nationella rättssystem och att den återfinns i internationella konventioner. Även om principen ska tillämpas inom ramen för EU-rätten och genomsyrar Europakonventionen, kommer den till uttryck på varierande sätt inom ramen för de nationella rättssystemen. En kort sammanfattning av principens ställning i några olika länder i Europa ger följande bild.

Som tidigare framgått har EU-domstolen vid utvecklandet av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen främst låtit sig inspireras av *tysk* rätt, där principen är tydligt utmejslad i den tyska författningsdomstolens praxis. Principen, som har konstitutionell status och kan åberopas mot samtliga myndighetsbeslut, är styrande vid både stiftandet och tillämpningen av lag. Den spelar härigenom en nyckelroll när det gäller att ge innehåll åt och värja de rättigheter som skyddas av konstitutionen (Schwarze s. 688 f.). Proportionalitets-

principen används i första hand för att kontrollera myndigheternas maktutövning gentemot medborgarna. Redan år 1959 slog författningsdomstolen fast att rättssäkerheten kräver, att förvaltningen endast kan ingripa i enskildas rättigheter med stöd av lag och att denna rätt att ingripa är klart begränsad vad gäller innehåll, föremål, syfte och omfattning. Ett ingripande ska vara förutsebart för den enskilde och får inte bygga på godtycke (van Gerven s. 46).

I *nederländsk* praxis har proportionalitetsprincipen sedan länge iakttagits i överensstämmelse med hur den tillämpas i tysk rätt och i EU-domstolens praxis (van Gerven s. 55). Den kodifierades år 1992 och återfinns nu i artikel 3.4 p. 2 i den nederländska förvaltningslagen (*Algemene wet bestuursrecht*) med följande lydelse i engelsk översättning: "the adverse effects of a decision on one or more interested parties must not be disproportionate to the aims to be served by the decision" (Seerden och Stroink s. 169, 179).

I grannlandet *Belgien* inordnas proportionalitetsprincipen under samlingsbegreppet "god administration", som innefattar flera i praxis utvecklade principer. De har inte lagts fast i någon lag med ett mera generellt tillämpningsområde men förekommer i speciallagstiftning. Innebörden av den nu aktuella principen har ansetts vara, att de negativa effekterna för en eller flera intressenter av ett beslut inte får vara oproportionerliga i förhållande till det avsedda syftet med beslutet (Lust s. 28 ff.).

Inom *fransk* förvaltningsrätt företas proportionalitetsprövningar ofta utan direkt hänvisning till någon särskild princip. Kravet på proportionalitet ses mera som en underförstådd rättsgrundsats, som tillämpas i olika situationer, där domaren undersöker om myndigheterna har gjort en korrekt avvägning mellan ett besluts för- och nackdelar. Sådana analyser företas traditionellt inom det polisiära området, men under de senaste årtiondena har proportionalitetstestet expanderat till att också avse flera andra verksamhetsgrenar, t.ex. i samband med expropriationsförfaranden (Auby och Cluzel-Métayer s. 78). Att termen "proportionalitetsprincipen" undviks kan bero på att den högsta förvaltningsdomstolen (*Conseil d'Etat*) sedan år 1971 etablerat en särskild doktrin – "le princip bilan-coût-avantages" – som ger liknande resultat och som innebär att domstolarna kan undersöka varje åtgärd, som medför olägenheter eller skador vilka framstår som överdimensionerade i förhållande till de fördelar och den nytta som åsyftas (se t.ex. Chapus s. 1029). Prövningen ska alltså innefatta en test av om de använda åtgärderna står i proportion till det önskade målet

(Emiliou s. 69 och 88). I sammanhanget kan också nämnas att författningsrådet (Conseil constitutionnel) underkänt rättsregler, som innehållit sanktioner av uppenbart disproportionerlig karaktär. Under inflytande av europarätten har intresseavvägningar av den typ som följer av proportionalitetsprincipen blivit allt vanligare (se Schwarze s. 683 f. och van Gerven s. 48 ff.).

På liknande sätt har det i *England* först under senare tid fallit sig naturligt att referera till proportionalitetsprincipen. I stället har de brittiska domstolarna sedan lång tid tillbaka utvecklat en teori (Wednesbury-testet), som i många fall ger samma resultat. Enligt denna kan ett beslut underkännas vid en rättslig överprövning, om det framstår som så oförnuftigt att ingen någorlunda omdömesgill beslutsfattare skulle ha kunnat komma fram till det. I praxis har kravet på orimlighet dock inte ställts så högt att enbart helt absurda beslut underkänts. Emellertid har The Human Rights Act 1998, enligt vilken all lagtext om möjligt ska tolkas i överensstämmelse med Europakonventionen, bl.a. haft till syfte att ålägga de engelska domstolarna att mera generellt tillämpa proportionalitetsprincipen (Thomson och Jones s. 268). EU-domstolens och Europadomstolens avgöranden har också kommit att alltmer påverka även den rent inhemska rättstillämpningen, och det finns författare som anser att Wednesbury-testet med tiden kommer att helt försvinna till förmån för proportionalitetsprincipen (t.ex. Green s. 164). Belysande för utvecklingen är vad Lord Slynn med hänvisning till proportionalitetsprincipen anförde i målet *Alconbury v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* (2001 2 WLR 1389 at 1406): "I consider that even without reference to the Human Right Act 1998 the time has come to recognise that this principle is part of English administrative law not only when judges are dealing with Community acts but also when they are dealing with acts subjekt to domestic law. Trying to keep the *Wednesbury* principle and proportionality in separate compartments seems to me to be unnecessary confusing". (Se Wade och Forsyth s. 371 f.)

9.4.5 Proportionalitetsprincipen ur svenskt perspektiv

Kravet på proportionalitet har i Sverige utvecklats ur en önskan att begränsa myndigheternas successivt ökade maktbefogenheter gentemot enskilda. Företrädare för de första generationerna av egentlig förvaltningsrättslig doktrin tog kategoriskt avstånd från all makt-

och våldsanvändning, som inte var oundgängligen nödvändig. Redan Reuterskiöld (1919 s. 15) hävdade grundprincipen att ”all den maktanvändning, som är nödvändig för vinnande av ändamålet med maktanvändningen, både är tillåten och fordrad, men att därutöver all maktanvändning är förbjuden”. Petrén (1949 s. 27 f.) använde tidigt benämningen proportionalitetsregeln för att beskriva den bedömning som måste göras innan offentligrättslig våldsanvändning kunde tillåtas: ”Vid begagnandet i det särskilda fallet av ett på våld grundat institut måste nämligen iakttagas, att det alltid råder proportionalitet mellan vikten av det intresse som skall tillgodoses genom våldet och intensiteten av det använda våldet”. Nils Herlitz (1949 s. 545 f.) hävdade att de proportionalitetsbestämmelser som gäller på det polisiära området ”giva uttryck åt en allmän princip, som bör behärska all verkställighet”. Halvar G. F. Sundberg (1955 s. 669) argumenterade också färgstarkt för att maktutövning inte får vara oproportionerlig: ”Man skall icke skjuta sparvar med kanon.”

Perspektivet har successivt vidgats och argumentationen förfinats, men fortfarande omtalas principen – ofta i kombination med den därmed sammanhängande eller däri ingående s.k. behovsprincipen – främst i samband med att det allmänna getts befogenhet att mera offensivt utöva våld eller tvång mot enskilda. Tvångsmedelskommittén föreslog på sin tid (SOU 1984:54) en särskild baslag om tvångsmedel, innehållande tre paragrafer som tillsammans skulle ge uttryck för dessa båda principer:

4 § Tvångsmedel får tillgripas endast när en uppgift finnes inte kunna lösas därförutan och betydelsen av att uppgiften löses är tillräckligt stor för att uppväga intrång eller annat men som tvångsmedlet innebär för den enskilde.

5 § Kan en uppgift inte lösas utan hjälp av tvångsmedel och finns flera tvångsmedel att välja mellan, vilka alla kan antas leda till det avsedda resultatet, skall det tvångsmedel användas som är minst ingripande för den enskilde.

6 § Ett tvångsmedel får inte användas i större omfattning, i mera ingripande form eller under längre tid än som behövs för att den uppgift skall lösas för vilken tvångsmedlet har beslutats.

I specialmotiveringen (s. 77 ff.) anförde kommittén bl.a. följande:

Behovsprincipen innebär i detta sammanhang att myndighet får använda tvång gentemot enskilda endast då det behövs av verkligt påtagliga sakskaäl. Tvång får tillgripas endast då det är nödvändigt för

att det eftersträvade syftet skall kunna uppnås. Åtgärden skall för att kunna anses som nödvändig även vara ändamålsenlig, dvs. ägnad att leda till det avsedda resultatet. Åtgärder som uteslutande eller huvudsakligen syftar till att göra det lättare eller bekvämare för myndigheten att fullgöra sina uppgifter faller naturligtvis utanför.

Behovsprincipen innebär också att ett ingripande skall upphöra så snart syftet med ingripandet uppnåtts eller ingripandet visar sig vara resultatlös samt kräver att då flera rättsligt tillåtna tvångsmedel står till förfogande det medel används som innebär minsta möjliga intrång i den enskildes frihet och rätt eller annat motstående intresse. Ett tvångsmedel får, med avseende å det intrång eller annat men det förorsakar, inte vara strängare än förhållandena kräver. [---]

Proportionalitetsprincipen tar sikte på de negativa verkningar som en tvångsåtgärd kan ha på ett motstående intresse. Den innebär i korthet att en tvångsåtgärd med avseende å sin art, styrka, räckvidd och varaktighet skall stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Åtgärden måste anpassas efter den föreliggande sakens beskaffenhet och får exempelvis vid brottsspaning inte orsaka större men för motstående intresse än det men som drabbat samhälle eller enskild p.g.a. brottet. Ingrepp i personlig frihet och integritet är därvid generellt sett till sin art allvarligare än ingrepp gentemot egendom eller andra ekonomiska intressen. När det intrång eller annat men som en tvångsåtgärd medför skall bedömas aktualiseras också indirekta verkningar, liksom de negativa konsekvenser ingripandet kan få för tredje mans rättsligt skyddade intressen [---].

En följd av proportionalitetsprincipen kan bli att man måste använda ett annat tvångsmedel än man först tänkt. Man kan också bli tvungen att uppskjuta eller helt avstå från ingripande om den åtgärd som bedöms nödvändig för att ett visst syfte skall uppnås skulle få negativa konsekvenser som inte står i rimligt förhållande till det intresse som skall skyddas.

Lagförslaget genomfördes aldrig men spridda bestämmelser om proportionalitet har införts i olika lagar som reglerar tvångs-användning.

Inom förvaltningsrätten har proportionalitetsprincipen, från att nästan enbart ha knutits till politirättens område, genom den europarättsligt inspirerade utvecklingen i rättspraxis kommit att erkännas som en generellt tillämplig begränsningsregel då myndigheterna vidtar för enskilda betungande åtgärder. (Se t.ex. Strömberg 2008 s. 68, som vid sidan av denna princip talar om "behovsprincipen eller det lindrigaste ingreppets princip".) Innan denna praxis – som är central för våra överväganden beträffande principens kodifiering i en ny förvaltningslag – behandlas, kan det vara motiverat att översiktligt redovisa några exempel på föreskrifter om proportionalitet på olika områden i den existerande lagstiftningen.

9.4.6 Proportionalitetsprincipen i svensk lagstiftning

I 2 kap. 18 § första stycket RF stadgas att varje medborgares egendom är tryggad bl.a. genom att ingen kan tvingas tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Bestämmelsen fick denna lydelse den 1 januari 1995 samtidigt som Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt. Den proportionalitetsprincip som kommer till uttryck i bestämmelsen knyter an till artikel 1 i det första tilläggsprotokollet. I den proposition som låg till grund för inkorporeringen underströks också att en proportionalitetsprincip har vunnit hävd i svensk rätt (prop. 1993/94:117 s. 39 f.).

Krav på proportionalitet framkommer också i andra föreskrifter i 2 kap. RF som ger anvisning om den bedömning som ska företas när relativa rättigheter begränsas i lag eller genom annan författning (se t.ex. 12 och 13 §§). Även om lagrummen i första hand riktar sig till de lagstiftande organen, ska de också beaktas vid tolkning och tillämpning av lagstiftningen (jfr prop. 1975/76:209 s. 39, 99 och 153).

I 8 § polislagen (1984:387) har de sedan länge gällande grundsatserna för polisarbetet – proportionalitetsprincipen och behovsprincipen – lagfästs för all polisverksamhet. Paragrafen, som försetts med en egen rubrik, ”Allmänna principer för polisingripanden”, innebär att ett ingripande av en polisman måste vara försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Användning av tvång får endast ske i den form och i den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås. Genom rubriken markeras att de i paragrafen angivna principerna har generell betydelse för polisarbetet (prop. 1983/84:111 s. 78 f.; se även 11–13 §§ i allmän polisinstruktion [1948:331], som tidigt gav uttryck för en proportionalitetsprincip).

Av rättegångsbalken framgår att proportionalitetsprincipen ska iakttas vid häktning liksom vid användningen av andra straffprocessuella tvångsmedel. Ett sådant tvångsmedel får användas endast om ”skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse” (24 kap. 1 §, 25 kap. 1 §, 26 kap. 1 §, 27 kap. 1 §, 28 kap. 3 a §). Om de tvångsmedel som kan komma i fråga inte står i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärderna bör man avstå från att anlita dem (jfr prop. 1988/89:124 s. 27 och JO 2008/09 s. 113).

Andra exempel på proportionalitetsbestämmelser är 3 § lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning, 6 § lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning, 3 § lagen (2007:978) om hemlig rumsavlyssning, 5 § lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra särskilt allvarliga brott, 2 § tredje stycket lagen (2005:321) om tillträdesförbud vid idrottsarrangemang och 7 kap. 53 d § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Ordet ”Proportionalitet” bildar rubrik till 4 § lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet. Enligt paragrafen får beslut om åtgärder enligt lagen fattas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den enskilde. Enligt förarbetena innebär bestämmelsen bl.a. att en åtgärd inte får vara mer omfattande eller pågå under längre tid än som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med åtgärden (prop. 1993/94:151 s. 153). En liknande bestämmelse fanns tidigare i 6 a § bevissäkringslagen (1975:1027).

Skatteförfarandeutredningen har i sitt slutbetänkande (SOU 2009:58) föreslagit, att skatteförfarandet ska regleras i en särskild lag. Denna föreslås innehålla en upplysning om att proportionalitetsprincipen gäller. Utredningen har i detta sammanhang bl.a. uttalat följande (s. 357 ff.):

Proportionalitetsprincipen är en hävdvunnen princip i svensk rätt. Inom förvaltningsrätten anses principen gälla som en allmän rättsgrundsats och principen har också kodifierats på olika håll i lagstiftningen.

På skatteförfarandeområdet har proportionalitetsprincipen kodifierats i tvångsåtgärdslagen, betalningssäkringslagen och punktskattekontrollagen. Där sägs att ett beslut om åtgärd endast får fattas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för enskilda.

Det ska med andra ord finnas en rimlig balans eller proportionalitet mellan fördelarna för det allmänna och de nackdelar som åtgärden innebär för den enskilde.

Proportionalitetsprincipen är som redan nämnts en allmän rättsprincip som gäller utan särskilt lagstöd och den ska därför oavsett kodifiering beaktas när Skatteverket fattar beslut enligt förevarande lag. [---]

[---]

Att kodifiera proportionalitetsprincipen i anslutning till varje tvångs- och kontrollåtgärd är inte [---] något bra alternativ. Nackdelen är att det ger sken av att proportionalitetsprincipen inte gäller utan särskilt lagstöd. Alternativet riskerar därför att reducera proportionalitetsprincipens status som allmän rättsgrundsats på skatteförfarandeområdet. Att låta proportionalitetsprincipen verka som sådan grundsats får

nämligen på sikt anses effektivare än att i lag upprepa principens innebörd.

[---]

[E]ftersom principen är en erkänd rättsgrundsats kan det diskuteras om det verkligen är nödvändigt eller ens lämpligt att lagstifta om att proportionalitetsbedömningar ska göras i olika sammanhang. En annan synpunkt är att en lagbestämmelse inte bara gör myndigheten eller den enskilde uppmärksam på regeln utan även sannolikt bidrar till att den enskilde i större utsträckning än annars skulle åberopa principen i samband med t.ex. ett överklagande.

Att i en bestämmelse upplysa om att proportionalitetsprincipen gäller och vad den i stort innebär skulle inte väcka frågor om huruvida principen gäller utan lagstöd. En sådan bestämmelse skulle med andra ord inte skapa oklarheter om principens status som allmän rättsgrundsats. Däremot finns det klara fördelar med en sådan bestämmelse. Bestämmelsen skulle rikta uppmärksamhet på proportionalitetsprincipen och göra det lättare för enskilda att åberopa principen i ärenden och mål enligt skatteförfarandelagen. Upplysningen skulle även påminna Skatteverket om att beslut enligt denna lag ska föregås av proportionalitetsavvägningar.

Proportionalitetsprincipen kommer även till uttryck i lagar som reglerar tvångsanvändning på socialrättens område. I förarbetena till införandet av nya paragrafer i lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM, (36 a §) och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, (20 a §) uttalade regeringen följande (prop. 2004/05:123 s. 42 f.):

Proportionalitetsprincipen innebär att en tvångsåtgärd i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet skall stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Denna princip har i doktrinen ansetts vara så fundamental att den bör tillerkännas allmän giltighet inom förvaltningsrätten. Principen har också vunnit ett uttryckligt erkännande i svensk rättspraxis, inte minst genom Europadomstolens för de mänskliga rättigheterna och EG-domstolens rättstillämpning. Principen finns lagfäst i bland annat rättegångsbalkens (RB) regler om de straffprocessuella tvångsmedlen (28 kap. 3 § RB). I lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM) och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) finns inte någon proportionalitetsprincip, medan däremot principen är inskriven i polislagen, lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT) samt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV). I propositionen om psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård (prop. 1999/2000:44) anges att det av de allmänna bestämmelserna skall framgå att tvångs- och kontrollåtgärder till sin art, omfattning och varaktighet skall anpassas efter vad som är nödvändigt. Bestämmelser med denna innebörd finns numera i 2 a § LPT och 2 a § LRV, som båda trädde i kraft den 1 juli 2000. Dessa proportionalitetsregler gäller för tvångs- och

kontrollåtgärder under tvångsvård, och alltså inte specifikt för frågan om vård enligt LPT eller LRV överhuvud taget är indicerad. Med tvångsvård enligt dessa två lagar avses all tvångsanvändning.

Bestämmelserna om särskilda befogenheter har enligt regeringens mening stor betydelse för möjligheten att bedriva en meningsfull vård där man så långt som möjligt skall kunna garantera en drogfri och säker miljö, både för de som vårdas vid institutionen och för personalen. Det intresset får dock inte innebära att klientens intresse till person och egendom eftersätts. Det måste enligt regeringens uppfattning ställas mycket höga rättssäkerhetskrav på åtgärder som kan vidtas mot en person mot dennes vilja, även om syftet är gott och för hans eller hennes bästa. Även om proportionalitetsprincipen gäller vid i princip all tvångsanvändning, oavsett om det särskilt anges, bör det mot bakgrund av intresset att värna den enskildes rättssäkerhet införas en uttrycklig bestämmelse i LVM och LVU med innebörd att tvångsåtgärder bara får vidtas om de står i rimlig proportion till syftet. Därigenom läggs det fast att utövandet av de särskilda befogenheterna i 32–35 §§ LVM respektive 15–15 c §§ och 17–19 §§ LVU i varje enskilt fall bara kan ske efter en prövning av om tvångsåtgärder överhuvud taget behöver tillgripas med hänsyn till omständigheterna, eller om syftet i stället kan uppnås med en mindre ingripande åtgärd.

I sammanhanget kan också nämnas, att Lagrådet vid olika tillfällen haft anledning att uttala sig avseende de avvägningar som ska göras mellan det allmännas intresse av att kunna införa begränsningar i rättigheter och skyddet för enskilda. Se t.ex. prop. 1978/79:85 s. 125 (ny jordförvärvslag), prop. 1979/80:83 s. 184 f. (ändringar i konkurslagen), prop. 1987/88:143 s. 16 (ändringar i polislagen), prop. 1986/87:89 s. 250 f. (hämtning av vittnen, parter m.fl. till rättegång). Från senare tid kan hänvisas till prop. 2008/09:67 s. 461 (civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område), prop. 2008/09:78 s. 88 (åtgärder mot ordningsstörningar vid idrottsarrangemang) och prop. 2009/10:7 s. 43 (uppgifter om medlemskap i arbetslöshetskassor och medlemmars ersättning). I sistnämnda lagstiftningsärende – som gällde en ändring i lagen (1997:239) om arbetslöshetskassor, innebärande att en kassa på begäran av Statistiska centralbyrån skulle lämna uppgifter om medlemskap och medlemmars ersättning som centralbyrån behövde för att kartlägga och analysera arbetsmarknaden – ville Lagrådet att proportionalitetsprincipen skulle föras in i lagtexten. Förslaget följdes inte av regeringen, som dock gjorde följande principiella uttalande (s. 26): ”Principen om proportionalitet genomsyrar [---] verksamheten i hela förvaltningen och utgör en allmän princip inom EG-rätten. Den är också grundläggande för rättighetsskyddet enligt den europeiska konventionen

angående de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.”

9.4.7 Proportionalitetsprincipen i Regeringsrättens praxis

Efter Sveriges anslutning till EU och inkorporeringen av Europakonventionen den 1 januari 1995 har incitamenten för att i praxis utveckla proportionalitetsresonemang naturligtvis på ett avgörande sätt stärkts. Då tillämpningen av föreskrifter på många områden förutsätter, att olika faktorer balanseras mot varandra, kan emellertid redan i äldre praxis skymtas en bakomliggande proportionalitetsprincip.

Som exempel kan pekas på RRK R72 2:3, som rörde en fastighetsägares intresse av att få ha en egen privat sfär och allmänhetens intresse av tillgång till fastigheten som rekreativsområde, och RÅ 1982 2:85, där Regeringsrätten företog en avvägning mellan flera olika intressen i fråga om en ansökan om bygglov i ett område av riksintresse för kulturminnesvården. I RÅ 1984 2:68 godtog Regeringsrätten att undanröjande av sanitär olägenhet av tunnelbanetrafik fick ske, inte genom föreläggande mot trafikföretagandet utan genom att berörda lägenheter dömdes ut; åtgärden fick anses skälig med hänsyn till att ”de kostnader som uppkommer om den sanitära olägenheten skulle undanröjas av de för trafiken ansvariga är orimligt stora i jämförelse med den förlust som förbudet att använda lägenheterna för bostadsändamål kan medföra”. Från ett helt annat rättsområde kan nämnas RÅ 1991 ref. 21 angående en kommuns möjligheter att begränsa affischering på allmän plats. Regeringsrätten uttalade där bl.a. att ett krav på tillstånd till valaffischering måste tillämpas så att tillstånd vägras endast när detta av ordningsskäl framstår som nödvändigt, och att det för att ett ovillkorligt förbud ska vara godtagbart fordras att förbudet är begränsat till platser där trafikförhållanden och liknande verkligen motiverar att ett sådant förbud upprätthålls.

Att det ska föreligga en balans mellan typen av ingripande och det resultat man vill åstadkomma illustreras av rättsfallet RÅ 1996 ref. 22, som rörde frågan om det funnits förutsättningar för att enligt naturvårdslagen förbjuda ett arbetsföretag som kunde komma att väsentligt ändra naturmiljön. Utan att direkt peka på proportionalitetsprincipen avslutade Regeringsrätten sitt resonemang på följande sätt: ”Som framgår [---] är utgångspunkten i gällande

reglering att det normalt bör räcka för att förebygga skada att länsstyrelsen i samrådsärende meddelar råd och anvisningar eller beslutar ett föreläggande om nödvändiga åtgärder. Bara i undantagsfall bör möjligheten att utfärda förbud användas. Det kan inte anses utrett att förhållandena i förevarande fall är sådana att ett förbud mot arbetsföretaget är nödvändigt från naturvårdssynpunkt. Det meddelade förbudet skall därför upphävas.”

Samma år återopade och tillämpade Regeringsrätten uttryckligen proportionalitetsprincipen i ett antal domar inom naturvårdsområdet – RÅ 1996 ref. 40 ang. utvidgning av naturreservat, RÅ 1996 ref. 44 ang. dispens från strandskyddsbestämmelser och RÅ 1996 ref. 56 ang. förbud mot skogsplantering. Fråga var om bl.a. den intresseavvägning som skulle göras enligt dåvarande 3 § naturvårdslagen (1964:822). I dessa avgöranden slog Regeringsrätten fast den grundläggande principen, att en inskränkning från det allmännas sida i den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter, att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen. Regeringsrätten erinrade också om att Europadomstolen vid tillämpningen av art. 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen konsekvent hävdade en sådan proportionalitetsprincip. I de tre målen ansågs det allmännas intresse ha tillmätts för stor vikt på bekostnad av motstående enskilda intressen, och markägaren vann i samtliga fall gehör för sin talan.

I det nämnda dispensfallet, RÅ 1996 ref. 44, utvecklade Regeringsrätten resonemanget enligt följande: ”I förevarande mål gäller det närmast att avgöra huruvida den praxis som föreligger i fråga om dispenser i strandskyddsärenden och som tillämpats av länsstyrelsen och regeringen kan anses ligga i linje med den proportionalitetsprincip som enligt vad nyss anförts har vunnit hävd i svensk rätt och som i varje fall numera – sedan Europakonventionen upphöjts till lag i Sverige – måste beaktas av prövande myndigheter och domstolar. [---] [Ä]ven om det i allmänhet kan gälla att stor restriktivitet i fråga om beviljande av dispenser är motiverad – självklart kan ett sådant betraktelsesätt anläggas för områden som förklarats vara av riksintresse – så måste alltid hänsyn tas till omständigheterna i det särskilda fallet. Det är således i det närmaste ogörligt att med en lagstiftning av den art varom här är fråga – alltså där lagreglerna stadgar ett generellt förbud för vissa åtgärder som annars ligger inom ramen för en naturlig ägaranvändning men där en myndighet kan ge dispens i det enskilda

fallet om det finns skäl för det – ge täckande vägledning för hur ett sådant dispensinstitut generellt skall användas för att ge erforderligt utrymme åt den här diskuterade proportionalitetsprincipen. Det kan emellertid inte hävdas att ett dispensinstitut av förevarande karaktär ger beslutsmyndigheten en handlingsfrihet, som sträcker sig längre i sina verkningar i det enskilda fallet än vad som kan inrymmas under nämnda princip.” Slutsatsen av vad som framkommit i målet blev, att särskilda skäl för dispens visats föreligga och att ”det måste strida mot den ovan behandlade proportionalitetsprincipen att inte medge sådan dispens”.

Vad gällde förutsättningarna för dispens enligt 19 a § naturvårdsförordningen (1976:484) från förbud mot arbetsföretag inom en skyddsvärd biotop (stenmurar i jordbruksmark) förde Regeringsrätten i RÅ 1997 ref. 59 ett ingående resonemang kring avvägningen mellan här involverade enskilda och allmänna intressen. Majoriteten av rättsens ledamöter (3-2) fann att förbudet mot att ta bort stenmurarna visserligen försvårade jordbruksdriften på fastigheten, men att olägenheterna av förbudet inte var så stora att det rädde ”missförhållande” mellan det allmänna intresset av att bevara murarna och den belastning som förbudet innebar för jordbrukaren; anledning att med hänvisning till proportionalitetsprincipen medge undantag från förbudet ansågs därför inte föreligga. – Ordvalet indikerar att man vid tillämpning av principen inte kan kräva att en absolut perfekt balans mellan de motstridiga intressena uppnås (se nedan).

I det s.k. Barsebäcksmålet, RÅ 1999 ref. 76, om upphörande av rätten att driva en kärnkraftsreaktor konstaterade Regeringsrätten att proportionalitetsbedömningen har en grundläggande betydelse vid tillämpningen av Europakonventionen och inom EU-rätten och att den också vunnit erkännande inom svensk nationell rätt. Efter att först (s. 439) ha kommit fram till att den i målet aktuella lagen (1997:1320) om kärnkraftens avveckling inte stred mot det i 2 kap. 18 § första stycket RF angivna kravet på ett angeläget allmänt intresse, och i konsekvens härmed således inte heller mot artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, gjorde Regeringsrätten vad gällde det angripna beslutets förenlighet med proportionalitetsprincipen vissa uttalanden av mera övergripande art. Bl.a. påpekades (s. 468) att det vanligen anläggs tre olika aspekter när det gäller att pröva villkoren för och resultatet av ingrepp från det allmänna sida mot enskilda intressen, nämligen 1) ändamålsenligheten (lämpligheten), dvs. om det aktuella ingreppet är ägnat

att tillgodose det avsedda ändamålet, 2) nödvändigheten, dvs. om ingreppet är nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller om det finns mindre långtgående alternativ, och 3) proportionaliteten i strikt mening, dvs. om den fördel som det allmänna vinner genom ingreppet står i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde. Med hänvisning till det nyssnämnda rättsfallet RÅ 1997 ref. 59 underströk Regeringsrätten (s. 469) att man, när det gäller att bedöma om kravet på proportionalitet i strikt mening är uppfyllt, naturligtvis måste beakta att myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och att ett underkännande av ett myndighetsingripande i sådana fall knappast kan komma i fråga i andra fall än sådana där det råder ”ett klart missförhållande” mellan det allmänna intresset av ingripandet och den belastning som ingripandet innebär för den enskilde. Avseende frågan om och i så fall i vilken utsträckning effekterna för indirekt berörda intressen skulle beaktas vid den sistnämnda avvägningen ansåg Regeringsrätten (s. 471) att det inte var möjligt att generellt ange hur personkretsen skulle avgränsas. Domstolen anförde att det i många fall torde vara tillräckligt att beakta effekterna för den eller dem som direkt träffas av ett ingripande men att det i andra situationer kan vara motiverat att väga in också effekterna för vissa indirekt berörda intressen.

I rättsfallet RÅ 2001 ref. 72 uppkom frågan om hur en ansökan om strandskyddsdispens från en person, som inte var ägare till den i målet aktuella fastigheten men som hade uttalat en avsikt att köpa fastigheten om sådan dispens meddelades, skulle bedömas. Regeringsrätten konstaterade inledningsvis att 2 kap. 18 § RF och artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen i första hand tog sikte på att utgöra ett skydd för äganderätten och därför inte omedelbart kunde beaktas vid prövningen. Härfter fann emellertid domstolen att sökanden, som fått ett positivt förhandsbesked om bygglov avseende fastigheten och godtagits som part i dispensärendet, vid proportionalitetsbedömningen fick anses företräda det enskilda intresse som i målet skulle vägas mot strandskyddsintresset. Även i detta rättsfall markerade Regeringsrätten, att proportionalitetsprincipen inte uppställer krav på millimeterrättvisa vid intresseavvägningen. Vid en samlad bedömning av vad som framkommit i målet fann domstolen, att intresset av att kunna bebygga fastigheten var ”så väsentligt starkare” än det allmänna intresset av att upprätthålla strandskyddet att en vägrad dispens framstod som ”klart disproportionerlig”.

Även om proportionalitetsprincipen vunnit insteg i svensk rätt främst genom rättspraxis rörande olika slag av markutnyttjande, är tillämpningsområdet – som också framgår av Regeringsrättens sätt att formulera sig – inte begränsat härtill. Avslutningsvis kan pekas på några fall från helt andra rättsområden.

Trots att en utlänning, som tagits i förvar enligt utlänningslagen (1989:529), medvetet försvårat utredningen och därmed förorsakat att han hållits i förvar under mycket lång tid, ansåg Regeringsrätten i RÅ 2005 ref. 60 att sådana synnerliga skäl som enligt lagen krävdes för att han skulle hållas i fortsatt förvar inte förelåg. En ytterligare förlängning av tiden kunde enligt domstolens uppfattning inte anses stå i ”rimlig proportion” till intresset av att underlätta verkställigheten av hans avvisning. Samma proportionalitetsbedömning gjordes i det likartade rättsfallet RÅ 2006 ref. 5.

Tillämpningen av taxeringslagens bestämmelser om skattetillägg erbjuder ett annat exempel. Trots att enbart storleken av det påförda beloppet enligt ett tidigare rättsfall (RÅ 1995 ref. 5) inte kunde medföra tillämpning av lagens regler om befrielse från påfört skattetillägg i sådana fall då ett uttag framstod som ”uppenbart oskäligt”, ansåg sig Regeringsrätten i RÅ 2007 ref. 65 böra göra ett avsteg från det principiella synsätt som kom till uttryck i det tidigare fallet. Motiveringen för att i det nu aktuella målet medge ett bolag befrielse var att det skulle framstå som ”stötande” om det allmänna skulle tillgodogöra sig ett belopp på över 70 milj. kr med anledning av ett oavsiktligt – om än anmärkningsvärt – förbiseende av den skattskyldige. En sådan påföljd stod enligt Regeringsrättens uppfattning inte i ”rimlig proportion” till bolagets försummelse. (Se även bl.a. RÅ 2008 ref. 61 och RÅ 2009 ref. 73.)

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att Regeringsrätten slagit fast existensen av en proportionalitetsprincip i svensk rätt, vilken visserligen utvecklats i skuggan av EU-rätten och Europakonventionen men med ett, som det vill synas, vidare tillämpningsområde. Principen har aktualiserats inte bara i samband med meddelande av beslut av typ föreläggande och förbud, som innefattar en direkt och påtaglig maktanvändning, utan även t.ex. i dispens-sammanhang. Även om de flesta rättsfallen hänför sig till frågor om markanvändning, spänner tillämpningsområdet över hela fältet av olika förvaltningsområden. Många frågor har emellertid alltjämt lämnats öppna, t.ex. om den personkrets som i skilda situationer företräder det skyddsvärda enskilda intresse som ska vägas mot det allmänna intresset. Den iakttagelsen kan också göras

att Regeringsrätten genom olika formuleringar tycks vilja markera viss restriktivitet, då det gäller att värdera resultatet av en proportionalitetsprövning, som inte kunnat fastställa en helt perfekt balans mellan involverade intressen. Samtidigt som domstolen i sin rättspraxis med viss kraft skjutit fram proportionalitetstestet som en väsentlig och delvis ny rättssäkerhetsgaranti, vill det synas som om man velat undvika att nyorienteringen drivs så långt att den hämmar effektiviteten i förvaltningen. Vår uppgift är nu att bedöma möjligheten och lämpligheten av att helt eller delvis omsätta denna praxis i en bestämmelse i den nya förvaltningslagen.

9.4.8 Överväganden

Proportionalitetsprincipen är i någon form erkänd i alla europeiska stater. I vissa länder har den kommit till direkt uttryck i lag, medan den i andra vuxit fram i praxis som en allmängiltig rättssäkerhetsgaranti. Principen är känd i svensk rätt sedan lång tid tillbaka och har på skilda områden tillämpats redan innan Sverige blev medlem i EU och Europakonventionen inkorporerades, även om den först i mitten av 1990-talet fått ett mera allmänt genomslag.

Principen avser att skydda *enskilda intressen* mot en ensidig prioritering av det *allmännas* önskemål vid myndigheternas agerande. Då stat eller kommun i sin egenskap av fastighetsägare eller liknande företräder ett civilrättsligt grundat intresse betraktas den naturligtvis, här som i övrigt, som "enskild". Däremot har principen ingenting att göra med balansen mellan motstridiga allmänna intressen, företrädda av t.ex. stat eller kommun. Hur ett offentligt organ har att agera i sina relationer till ett annat faller alltså utanför frågeställningen.

En kodifiering i förvaltningslagen av den i svensk rätt sålunda i praxis erkända proportionalitetsprincipen skulle tillföra flera positiva element. Förvaltningsmyndigheterna skulle generellt uppmärksammas på att inga åtgärder i det allmännas intresse får vidtas utan att motstående enskilda intressen samtidigt tas i beaktande. Genom att proportionalitetsbedömningen redan i första instans blir ett av lagstiftaren anvisat tema, skapas bättre förutsättningar för att ärendehandläggningen blir mera omsorgsfull och att besluten redan från början blir korrekta, med följd att onödiga överklaganden kan undvikas. Från den enskildes synpunkt skulle en bestämmelse i förvaltningslagen ge ett värdefullt stöd för

försvaret av beaktansvärda intressen redan i ursprungsärendet och en hållpunkt för argumentationen vid ett eventuellt överklagande. Förvaltningsdomstolarnas överprövning skulle effektiviseras, om proportionalitetsaspekten tydligare vägdes in i de överklagade besluten. Sveriges åtaganden enligt EU-rätten och Europakonventionen skulle också klarare markeras för både domstolar, myndigheter och enskilda.

Det finns emellertid även vissa risker förbundna med en lagstadgad proportionalitetsprincip. Bestämmelsen måste ta sikte på situationer, där den tillgodoser ett verkligt rättssäkerhetsbehov. Konstruktionen måste vara sådan, att ärendehandläggningen inte förlamas och effektiviteten går förlorad. Myndigheterna får inte tvingas in i ett system, där man åläggs att i detalj väga en från allmän synpunkt angelägen åtgärd mot varje tänkbart, kanske perifert, motstående enskilt intresse. Det enskilda intresset måste vara inte bara klart identifierbart utan också av verklig substans. I vissa situationer – t.ex. då det gäller att avvärja akuta hot mot samhället eller mot människors hälsa – måste det generellt sett finnas ett betydande utrymme för ingripanden även på bekostnad av väsentliga enskilda intressen. Inte heller i övrigt kan det ställas krav på att prövningen är så ingående och sofistikerad, att absolut ”rättvisa” uppnås i varje enskilt fall. Vissa marginaler måste tolereras, något som också framkommer i EU-domstolens och Europadomstolens praxis på området.

Vi har strävat efter att finna en formel, som på ett rimligt sätt tillgodoser behovet av en proportionalitetsbestämmelse utan att förorsaka nyssnämnda problem. Vårt resonemang är följande.

En proportionalitetsprövning aktualiseras då en myndighet överväger att vidta en åtgärd, som medför ingrepp i enskildas intressen. Förutsättningen för att denna situation ska uppstå är naturligtvis, att myndigheten enligt legalitetsprincipen har stöd i allmän författning för den tilltänkta åtgärden – annars ska åtgärden redan av denna anledning underkännas – och att den tillämpliga författningen medger eller kräver att hänsyn tas till mer än ett intresse.

Proportionalitetsprincipen syftar till att påkalla försiktighet i det allmännas utnyttjande av sin lagliga bestämmanderätt med beaktande av att agerandets skadeverkningar för den enskilde bör minimeras. Även om principen främst brukar knytas till formligt beslutsfattande, anser vi att tillämpningsområdet bör omfatta vidtagande av alla typer av åtgärder med potentiellt negativa konsekvenser för

enskilda. Detta synes sakligt befogat och eliminerar också behovet av att i det enskilda fallet separera beslutsfattande från faktiskt handlande, som ibland kan innefatta s.a.s. dolda beslut (se t.ex. Ragnemalm 2007 s. 134). Vad gäller den nya förvaltningslagens disposition blir konsekvensen, att proportionalitetsbestämmelsen inte kan inrangeras bland reglerna om handläggning av ärenden – den har ju inte heller med formalia att göra – utan bör placeras i lagens avdelning om grunderna för god förvaltning.

Den negativa förändring av enskilds situation som motiverar särskilt hänsynstagande får enligt vår mening inte vara alltför obetydlig. En bestämmelse av finsk modell, enligt vilken ”myndigheternas åtgärder” – oavsett vilka och enligt förarbetena även inkluderande t.ex. en anmodan att komplettera utredningen i ett ärende – ska ”stå i rätt proportion till sitt syfte” anvisar visserligen ett allmänt rekommendabelt förhållningssätt men förefaller i detta sammanhang att skjuta över målet. Visserligen bör en proportionalitetsavvägning inte reserveras för enbart sådana fall, där myndigheten mera offensivt överväger att t.ex. tillgripa våld eller tvång mot den enskilde, utan tillämpningsområdet bör även omfatta t.ex. situationer, där den enskilde förvägras något som han eller hon skäligen anser sig ha rätt till, men den avsedda åtgärden måste ändå vara sådan, att den har en klar udd riktad mot den enskilde. Vi vill markera detta genom att beskriva åtgärden som ett *ingrepp* i den enskilda sfären.

Det skyddsvärda enskilda intresset representeras normalt av den som i personligt eller ekonomiskt hänseende direkt är föremål för ingripandet, dvs. beslutets adressat om det är fråga om ärendehandläggning. Som Regeringsrätten framhöll i det ovan redovisade rättsfallet RÅ 1999 ref. 76, förekommer det emellertid situationer, där det kan vara motiverat att väga in också effekterna för vissa indirekt berörda intressen. I själva verket kan ett intresse, som framstår som sidoordnat, vara det som främst drabbas. Vi föreslår den neutrala beteckningen *enskilt intresse* för att beskriva vad som ligger i den andra vågskålen, då en myndighet står i begrepp att vidta en från allmän synpunkt tungt vägande åtgärd. För att understryka att inte vilka perifera och obetydliga intressen som helst behöver tas i beaktande, har vi valt att tillfoga den reservationen, att de enskilda intressena ska vara *väsentliga*.

Vad gäller det allmänna intressets valör i jämförelsen med det eller de väsentliga enskilda intressen som kräver beaktande, har ovan påpekats att viktningen inte alltid kan vara absolut neutral.

Vitala statsintressen måste t.ex. ges viss prioritet. Detta synsätt präglar, som framgått, både de europeiska och de nationella domstolarnas praxis. Europadomstolen förbehåller sålunda i många situationer konventionsstaterna ett betydande handlingsutrymme genom tillämpning av doktrinen om "margin of appreciation" och har t.ex. godtagit inskränkningar i äganderätten då den nationella bedömningen inte framstått som "manifestly without reasonable foundation". EU-domstolen har å sin sida inte velat underkänna unionslagstiftarens möjligheter att agera, om det inte gällt åtgärder som är "manifestly inappropriate" eller "wholly disproportionate". Den tyska författningsdomstolen talar om att effekterna för den enskilde måste vara rimliga. För svenskt vidkommande har Regeringsrätten, som betonat att "myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme", på liknande sätt inte velat sätta ribban högre än att det ska finnas "en rimlig balans" mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av en viss åtgärd, eller att det inte får föreligga "ett klart missförhållande" mellan det allmänna intresset av ingripandet och den belastning detta medför för den enskilde; i ett fall har en vägrad dispens underkänts, eftersom åtgärden framstod som "klart disproportionerlig". Vi anser att det finns starka skäl för att tillåta myndigheterna en sådan marginal vid proportionalitetsbedömningen, vilken lämpligen kan komma till uttryck genom att det i lagtexten markeras att det ska finnas en *rimlig* relation mellan nyttan av den åsyftade åtgärden och dess negativa konsekvenser för den enskilde.

Innan det blir aktuellt att väga olika intressen mot varandra – alltså att tillämpa "proportionalitetsprincipen i strikt mening" – måste myndigheten, i enlighet med vad som är vedertaget på både nationell och europeisk nivå, ha fastlagt vissa andra omständigheter. Den tilltänkta åtgärden ska vara av sådan art att den kan beräknas leda till det avsedda resultatet (lämplighetskriteriet), och valet av åtgärd ska ha föregåtts av en prövning av föreliggande alternativ och utmynnat i att inga mildare medel finns att tillgå för att uppnå samma resultat (nödvändighetskriteriet). Vi har uttryckt saken så, att åtgärden ska kunna *antas* leda till det avsedda resultatet och inte får sträcka sig längre än vad som *behövs* i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av det sagda föreslår vi att tredje stycket av förevarande paragraf utformas sålunda: *Myndigheten får ingripa i ett väsentligt enskilt intresse endast om ingreppet kan antas leda till det avsedda resultatet. Ingreppet får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får göras endast om det avsedda resultatet står i rimligt*

förhållande till de olägenheter som uppstår för den som ingreppet riktas mot.

9.5 Lagtexten in extenso

Sammanfattningsvis innebär våra förslag i detta kapitel, att den avdelning av den nya förvaltningslagen som innehåller bestämmelser om "Grunderna för god förvaltning" inleds med följande paragraf:

Legalitet, objektivitet och proportionalitet

4 § En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i lag eller annan föreskrift.

I sin verksamhet ska myndigheten iaktta saklighet och opartiskhet.

Myndigheten får ingripa i ett väsentligt enskilt intresse endast om ingreppet kan antas leda till det avsedda resultatet. Ingreppet får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får göras endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som uppstår för den som ingreppet riktas mot.

10 Service, tillgänglighet och samverkan (5–7 §§)

10.1 Inledning

I våra direktiv framhålls att ett viktigt komplement till förfarandereglererna i förvaltningslagen är bestämmelserna om myndigheternas service- och samverkansskyldighet. Enligt direktiven bör det övervägas om denna skyldighet kan utvecklas i syfte att stärka medborgarnas ställning i deras förhållande till myndigheterna.

Behovet av att reglera dessa frågor i den nya förvaltningslagen och den utformning som i så fall bör väljas påverkas direkt av de förslag som vi i övrigt lägger fram. Vi kan framför allt hänvisa till de föreslagna bestämmelserna om lagens subsidiaritet, som inte medger att från lagen avvikande servicebestämmelser meddelas på förordningsnivå, och om grundläggande rättsprinciper, som tillsammans med kraven på service, tillgänglighet och samverkan avses bilda grunden för en allmänt god förvaltningsstandard. Inte mindre viktigt i sammanhanget är emellertid att de olika konkreta handlägningsregler som vi föreslår getts ett innehåll, som i viss mån begränsar behovet av detaljanvisningar i mera allmänt hållna regler om service, tillgänglighet och samverkan.

Redan här vill vi nämna att utformningen av service-, tillgänglighets- och samverkansbestämmelserna också påverkas av vårt uppdrag att se till att den nya lagen anpassas till den s.k. elektroniska förvaltningen och inte innebär eller upplevs innebära några hinder mot den fortsatta utvecklingen på detta område. Vi vill därför erinra om de riktlinjer vad gäller regler om service som drogs upp i vår delredovisning om elektroniska förfaranden (se bilaga 2 till detta betänkande). Vi bedömde där att servicebestämmelserna i en ny förvaltningslag borde inkludera en föreskrift om att myndigheterna på lämpligt sätt ska informera allmänheten om den e-postadress till vilken meddelanden kan sändas. Myndig-

heterna borde också åläggas att med angivande av tidpunkten bekräfta mottagandet av meddelanden till denna adress. Bekräftelsen skulle i förekommande fall innefatta en underrättelse om att meddelandet eller därtill fogat material helt eller delvis inte kunnat uppfattas. Vårt arbete med de elektroniska förfarandena har, som framgått (se 2 kap.), fortgått och både breddats och fördjupats efter det att delredovisningen i ämnet överlämnades till Justitiedepartementet i februari 2009.

I förevarande kapitel uppehåller vi oss främst vid frågorna om service, tillgänglighet och samverkan, alltså frågor som förutsätts bli reglerade i bestämmelser som gäller i all verksamhet hos myndigheterna. För helhetens skull behandlar vi i kapitlets deskriptiva avsnitt även de allmänna krav på handläggningen av ärenden som i dag återfinns i 7 § FL. Övervägandena i frågan återfinns dock i nästkommande kapitel (11 kap. om riktlinjer för handläggningen).

I de närmast följande avsnitten redovisar vi den nuvarande regleringen på området (10.2) och hur den uppfattats och tillämpats i praktiken (10.3). Efter en kortfattad nordisk utblick (10.4) ger vi en relativt utförlig redogörelse för hur hithörande frågor behandlats i tidigare lagstiftningsärenden (10.5) innan vi avslutningsvis presenterar våra överväganden och förslag (10.6).

10.2 Nuvarande författningsreglering

De nuvarande bestämmelserna i 4–6 §§ FL om myndigheternas service- och samverkansskyldighet ger i allmänna ordalag uttryck för den servicenivå de enskilda kan förvänta sig vid kontakter med myndigheterna. Reglerna är vittomfattande och gäller i all förvaltningsverksamhet hos såväl förvaltningsmyndigheter som domstolar. De kompletteras av 7 § FL, som också på ett mera generellt sätt ger anvisningar om hur myndigheterna ska förhålla sig men som bara gäller vid handläggning av ärenden. Bestämmelserna har följande lydelse:

Myndigheternas serviceskyldighet

4 § Varje myndighet skall lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpens skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.

Frågor från enskilda skall besvaras så snart som möjligt.

Om någon enskild av misstag vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten hjälpa honom till rätta.

5 § Myndigheterna skall ta emot besök och telefonsamtal från enskilda. Om särskilda tider för detta är bestämda, skall allmänheten underrättas om dem på lämpligt sätt.

Myndigheterna skall också se till att det är möjligt för enskilda att kontakta dem med hjälp av telefax och elektronisk post och att svar kan lämnas på samma sätt.

En myndighet skall ha öppet under minst två timmar varje helgfri måndag–fredag för att kunna ta emot och registrera allmänna handlingar och för att kunna ta emot framställningar om att få ta del av allmänna handlingar som förvaras hos myndigheten. Detta gäller dock inte om en sådan dag samtidigt är midsommarafton, julafton eller nyårsafton.

Samverkan mellan myndigheter

6 § Varje myndighet skall lämna andra myndigheter hjälp inom ramen för den egna verksamheten.

Allmänna krav på handläggningen av ärenden

7 § Varje ärende där någon enskild är part skall handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Vid handläggningen skall myndigheten beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter, om sådana behövs. Myndigheten skall sträva efter att uttrycka sig lättbegripligt. Även på andra sätt skall myndigheten underlätta för den enskilde att ha med den att göra.

För de statliga förvaltningsmyndigheterna finns ytterligare bestämmelser i bl.a. 6 § myndighetsförordningen (2007:515). Enligt stadgandets andra stycke ska en myndighet verka för att genom samarbete med myndigheter och andra ta till vara de fördelar som kan vinnas för enskilda samt för staten som helhet. Av tredje stycket framgår vidare att myndigheten ska tillhandahålla information om myndighetens verksamhet. Kompletterande bestämmelser om service och samverkan finns också i flera av de statliga myndigheternas instruktioner (se t.ex. 2 § 4 förordningen [2007:1065] med instruktion för Boverket, 2 § 1–3 förordningen [2007:1171] med instruktion för Brottsoffermyndigheten och 2 § 3 och 5 § förordningen [2009:1174] med instruktion för Försäkringskassan).

För domstolarnas vidkommande gäller enligt 13 § förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m. att de ska i lämplig utsträckning lämna upplysningar till enskilda också i frågor som rör den del av verksamheten som inte omfattas av förvaltningslagen.

Vad gäller service i samband med tillhandahållande av allmänna handlingar kan i första hand hänvisas till 2 kap. 12 § TF, som föreskriver att en allmän handling, som får lämnas ut, på begäran snarast eller så snart det är möjligt ska tillhandhållas den som önskar ta del av den; en begäran om att få en kopia av en allmän handling ska enligt 13 § behandlas skyndsamt. Enligt 6 kap. 4 § i den anslutande offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska på en enskilds begäran också lämnas uppgift ur allmän handling, om uppgiften inte är sekretessbelagd och det inte hindrar arbetets behöriga gång. Av 6 § i samma kapitel framgår vidare att en enskild på begäran under vissa förutsättningar ska ges tillfälle att själv använda de tekniska hjälpmedel för automatiserad behandling som myndigheten förfogar över för att ta del av upptagningar för automatiserad behandling. Även kan nämnas att lagens 4 kap. innehåller vissa bestämmelser om allmänna åtgärder, som myndigheterna ska vidta för att underlätta sökandet efter handlingar.

10.3 Regleringens tillämpning och praktiska betydelse

Förvaltningslagens regler i ämnet är, som framgått, delvis av målsättningskaraktär men samtidigt i vissa avseenden mycket detaljerade. Knappast i något hänseende är de emellertid utformade på ett sådant sätt att de ger upphov till frågor, som kan bli föremål för domstolsprövning efter överklagande. Någon rättspraxis avseende deras tillämpning finns följaktligen inte.

Det betyder naturligtvis inte att bestämmelserna skulle sakna praktisk betydelse. De påverkar förhoppningsvis myndigheternas dagliga arbete och ger underlag för det interna utvecklingsarbete som syftar till att åstadkomma en god förvaltningsstandard. Inte minst viktigt är att utomstående kontrollorgan i reglerna har tillgång till en måttstock då man bedömer myndigheternas prestationer i servicehänseende. Praxis rörande tillämpningen av 4–7 §§ FL härrör i allt väsentligt från JO.

Hänvisningar till förvaltningslagens servicebestämmelser är frekvent förekommande i JO:s beslut. För JO har det uppenbarligen varit en styrka att vid konstaterade brister kunna grunda sin kritik på uttryckliga lagregler, även om dessa är av det mera allmänna slaget. Redan detta är nog för att motivera bestämmelsernas *existens*. Då reglerna inte konstruerats på sådant sätt att

specifika kriterier ska vara uppfyllda för att de ska bli tillämpliga, blir det emellertid vanligen inte fråga om den typ av bedömningar som normalt förekommer vid lagtillämpning. Snarare blir det i JO:s verksamhet fråga om att analysera myndigheternas förhållningssätt i olika avseenden mot bakgrund av det samlade paketet om acceptabel förvaltningsstandard som de aktuella lagreglerna utgör (se t.ex. JO:s beslut 2009-01-26, dnr 4346-2008 och 5359-2008).

Av det nyss sagda framgår att det knappast är meningsfullt att försöka redovisa JO:s praxis i syfte att få underlag för överväganden om hur servicereglerna i en ny förvaltningslag till sitt *innehåll* ska kunna förbättras. Vi nöjer oss därför med att ge några få exempel från senare år på situationer, där JO hänfört sig till någon eller några av bestämmelserna i 4–7 §§ FL (en mera detaljerad framställning finns i Hellners–Malmqvist s. 66–97).

Enligt JO följer av 4 § FL bl.a. att en myndighet bör ge den enskilde vägledning i fråga om hur en ingiven handling, som är ofullständig, ska kompletteras (JO 2008/09 s. 280). Samtidigt är det viktigt att hjälpen inte ges i sådan utsträckning att myndighetens opartiskhet kan sättas i fråga (se JO 2007/08 s. 495 och däri gjorda hänvisningar till tidigare JO-beslut; jfr även beslut 2009-05-26, dnr 2223-2008). Alltför omfattande åtgärder från myndighetens sida kan i vissa fall komma att aktualisera bestämmelserna om jäv (JO 2006/07 s. 373).

Av JO:s praxis framgår också att 4 § FL ger stöd för att motverka att en myndighet förhåller sig helt passiv eller dröjer med att vidta erforderliga åtgärder. Bestämmelsen är tillämplig både vid handläggning av konkreta ärenden och i samband med myndigheternas verksamhet i övrigt. (Vad gäller ärendehandläggning, se även avsnitt 13.7.2.) JO har vid upprepade tillfällen med återopande av 4 § FL riktat kritik mot myndigheters underlåtenhet eller dröjsmål med att agera, t.ex. att besvara brev (se bl.a. beslut 2009-07-03, dnr 6294-2008, 2009-04-17, dnr 299-2008, 2008-12-17, dnr 5613-2008, och 2008-11-03, dnr 5475-2008).

Vad gäller den ökande mängden av meddelanden som kommer in per e-post (se avsnitt 4.2.2 i bilaga 2) kan nämnas att JO med hänvisning till 4 § FL poängterat, att även på elektronisk väg överförda framställningar till myndigheterna ska besvaras så snart som möjligt (beslut 2009-01-26, dnr 1308-2008). I det aktuella ärendet hade myndigheten anlitat gemensam brevlåda för e-post, s.k. funktionsbrevlåda, och JO betonade vikten av att det fanns utarbetade rutiner som säkerställde att meddelanden som sändes

till sådant mottagningsställe inte lämnades utan åtgärd. (Jfr även beslut 2009-02-27, dnr 5807-2007, angående lämpligheten av att på en kommuns hemsida ange privata e-postadresser till befattningshavare i kommunen.)

Som framgår av flerfaldiga JO-beslut blir det i ärenden om utlämnande av allmänna handlingar ofta fråga om en tillämpning av reglerna i såväl tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen som förvaltningslagen (se bl.a. beslut 2009-06-29, dnr 4924-2008, och 2009-03-27, dnr 1129-2008). Belysande är ett JO-beslut i ett ärende där förhållandet mellan å ena sidan offentlighetslagstiftningen och å andra sidan 4, 7 och 16 §§ FL aktualiserades (beslut 2008-10-23, dnr 2761-2008, jfr även JO 1999/2000 s. 332). JO fastslog här bl.a. att en parts begäran att ta del av handlingar skulle handläggas enligt de allmänna reglerna i 4 och 7 §§ FL, vilket innebar att en sådan begäran, liksom en begäran grundad på tryckfrihetsförordningen, skulle behandlas skyndsamt. Att framställningen hade gjorts av en part (som har rätt till s.k. partsinsyn enligt 16 § FL) utgjorde inte skäl att behandla den mindre skyndsamt än om den hade gjorts av någon som inte hade partsställning i ärendet.

Från 4 § FL har JO härlett ett ansvar för myndigheterna att se till att aktuella adressuppgifter används vid bl.a. expediering av beslut i ett ärende. I ett ärende (JO 2008/09 s. 270) som rörde uppbörd av fordonsskatt uttalade JO, att det naturligtvis inte fick vara så, att förfarandet vid Vägverkets registrering av adressuppgifter medförde att uppgifter, som den enskilde hade skyldighet att lämna till Skatteverket och som Vägverket hade eller borde ha haft tillgång till, inte registrerades i Vägverkets system. Detta gällde särskilt i ett ärende som det aktuella, där den enskilde lätt kunde få uppfattningen att han gjort vad han kunnat för att Vägverket skulle ha tillgång till rätt adress.

Då JO har velat inskräpa vikten av att en myndighet iakttar de skyldigheter som följer av speciallagstiftning har 4 § också kommit till användning. Ett exempel på det sagda är den kritik som JO i ett fall (JO 2007/08 s. 362) riktat mot en socialnämnd för att den lämnat bristfällig information till en funktionshindrad person om möjligheten att erhålla hjälpinsatser med stöd av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Den enskilde hade enligt JO haft anledning att förvänta sig, att han skulle få information om insatsen assistans enligt LSS som svar på sin närliggande fråga om möjligheterna till ekonomisk ersättning för makans arbete.

Vad gäller iakttagandet av de i 5 § FL uppställda kraven har JO rent allmänt konstaterat, att en myndighets möjligheter att begränsa sin tillgänglighet blir beroende av olika faktorer såsom verksamhetens art, arbets- och resurssituationen och den grundlags-skyddade rätten att ta del av allmänna handlingar (JO 2006/07 s. 401). Föreskriften i tredje stycket om minst två timmars öppet-hållande under s.k. klämdagar har av JO inte ansetts hindra, att en myndighet hållit alla sina kontor, utom det med registrators-funktion, stängda, trots att enskilda då inte kunnat få insyn i egna ärenden under handläggningen på dessa kontor eller annan tillgång till där förvarade handlingar (JO 2004/05 s. 416).

Utrymmet för sådan samverkan mellan myndigheter som föreskrivs i 6 § FL påverkas naturligtvis av innehållet i annan reglering. JO har sålunda i ett ärende – utan att explicit hänföra sig till detta lagrum – fastslagit att samverkan mellan skolan, socialtjänsten och barnpsykiatrin visserligen låg helt i linje med hur myndigheterna skulle arbeta, men att förutsättningarna för samarbete begränsades av reglerna om sekretess (JO 2006/07 s. 270). Att en samverkan inte heller får ta sig sådana former, att de medverkande myndigheternas olika funktioner blandas samman och inte kan klart utskiljas, har också understrukits av JO (JO 1993/94 s. 458).

De allmänna krav på handläggningen av ärenden som uppställs i 7 § FL torde främst uppmärksammas i samband med bedömningar av frågor huruvida ett ärende avgjorts inom rimlig tid. JO:s prövning av sådana frågor redovisas i kapitlet om åtgärder vid dröjsmål (se avsnitt 13.7.2).

10.4 En nordisk utblick

Danmark

Den danska förvaltningslagen innehåller i § 7 en bestämmelse om ”vejledning”. Enligt denna ska en administrativ myndighet i den utsträckning som behövs ge vägledning och stöd när det gäller frågor inom myndighetens ansvarsområde. Har myndigheten mottagit en felsänd skrivelse, ska den om det är möjligt vidarebefordra denna till rätt myndighet.

Bestämmelsen gäller ”kun i tilknytning til sager, hvori der er eller vil blivet truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed”, men

enligt god förvaltningsstandard ska den beaktas även i fråga om annan förvaltningsverksamhet (Garde m.fl. s. 155).

Norge

I den norska förvaltningslagen finns bestämmelser om service i kap. III ”Almindelige regler om saksbehandlingen”. Dessa gäller enligt § 1 jämförd med § 3 första stycket för ”all virksomhet som drives av forvaltningsorganer” (Woxholth s. 201). Den centrala paragrafen, § 11 om ”veiledningsplikt”, har följande lydelse:

Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- b) regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt sakområde å gi veiledning som nevnt i annet ledd til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.

Dersom noen henvender seg til urette myndighet, skal det forvaltningsorgan som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til rett organ. Inneholder en henvendelse til et forvaltningsorgan feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler som avsenderen bør rette, skal organet om nødvendig gi beskjed om dette. Organet bør samtidig gi frist til å rette opp mangelen og eventuelt gi veiledning om hvordan dette kan gjøres.

Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av veiledningsplikten og om den måten veiledningen skal ytes på.

Med stöd av bemyndigandet i sista stycket har regeringen meddelat anslutande bestämmelser i kap. 2 i förvaltningsförordningen (FOR 2006-12-15 nr 1456: [JD] Forskrift til forvaltningsloven, forvaltningslovforskriften). De har följande lydelse:

§ 2. *Skriftlig eller muntlig veiledning*

Forvaltningsorganet avgjør selv om veiledningen til parter og andre skal gis skriftlig eller muntlig. Det skal legges vekt på ønsket og behovet til den som skal få veiledning.

§ 3. *Bistand til utfylling*

Bare når det er særskilt bestemt, har forvaltningsorganet plikt til å sette opp søknader, brev eller tilsvarende. Organet bør imidlertid hjelpe til med å fylle ut skjemaer og utarbeide klager og andre dokumenter når det synes å være behov for slik hjelp.

§ 4. *Bistand ved henvendelse til feil organ*

Skriftlig henvendelse som er kommet til urette myndighet, bør i alminnelighet oversendes rett myndighet direkte, samtidig som avsenderen underrettes om oversendingen.

Gjelder henvendelsen veiledning eller bistand i sak som hører under overordnet eller underordnet organ eller sideordnet organ i annet distrikt, bør organet selv gi veiledning eller bistand dersom det er mest praktisk for vedkommende som har henvendt seg.

§ 5. *Krav til offentlige skjemaer*

Søknadsskjemaer o.l. som det offentlige utarbeider til bruk for parter og andre i forvaltningssaker, skal gi nødvendig veiledning om utfyllingen og om dokumentasjon som bør være vedlagt.

Dersom det er praktisk mulig, bør søknadsskjemaer o.l. også gi veiledning om de regler som gjelder på vedkommende saksområde.

§ 6. *Veiledning til parter med motstridende interesser*

Er det to eller flere parter med motstridende interesser i en sak, må veiledning eller bistand gis på en måte som ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil.

§ 7. *Gebyr eller annet vederlag*

Det kan ikke kreves gebyr eller annet vederlag for veiledning eller bistand som gis i medhold av forvaltningsloven § 11 eller forskriften her.

Av § 11 a i den norske lagen framgår vidare att ett ärende ska beredas och avgöras utan onödigt dröjsmål.

Finland

I den finska förvaltningslagen finns i 2 kap., ”Grunderna för god förvaltning”, vissa bestämmelser av intresse i nu aktuellt avseende. I förarbetena (RP 72/2002 rd) angavs syftet med dessa bestämmelser vara att ställa kvalitetsmässiga minimikrav på myndigheternas verksamhet (s. 59). De skulle ses som ett komplement till de procedurprinciper som i övrigt skulle följas i förvaltningsärenden (s. 35).

Det betonades dock att det inte var möjligt att i lagen ta in regler om alla moment som ingick i begreppet god förvaltning. Avsikten var i stället att säkerställa ”den utgångsnivå som skall följas i myndigheternas verksamhet” (s. 36).

Följande paragrafer i 2 kap. förtjänar att här uppmärksammas:

7 §. Serviceprincipen och adekvat service. Möjligheterna att uträtta ärenden och behandlingen av ärenden hos en myndighet skall om möjligt ordnas så att den som vänder sig till förvaltningen får behörig service och att myndigheten kan sköta sin uppgift med gott resultat.

8 §. Rådgivning. Myndigheterna skall inom ramen för sin behörighet och enligt behov ge sina kunder råd i anslutning till skötseln av ett förvaltningsärende samt svara på frågor och förfrågningar som gäller uträttandet av ärenden. Rådgivningen är avgiftsfri.

Om ett ärende inte hör till myndighetens behörighet, skall den i mån av möjlighet hänvisa kunden till den behöriga myndigheten.

9 §. Krav på gott språkbruk. Myndigheterna skall använda ett sakligt, klart och begripligt språk.

I fråga om en kunds rätt att använda sitt eget språk vid kommunikation med myndigheterna gäller vad som särskilt föreskrivs om detta eller vad som följer av internationella avtal som är bindande för Finland.

10 §. Samarbete mellan myndigheterna. Inom ramen för sin behörighet och i den omfattning ärendet kräver skall varje myndighet på andra myndigheters begäran bistå dessa i skötsel av en förvaltningsuppgift, och även i övrigt sträva efter att främja samarbetet mellan myndigheterna.

Om handräckning mellan myndigheterna föreskrivs särskilt.

Det bör nämnas att 6 § i samma kapitel fastslår de s.k. ”Rättsprinciperna inom förvaltningen”, i första hand gällande krav på legalitet, objektivitet och proportionalitet. Av 23 § första momentet i den finska förvaltningslagen framgår vidare att ett ärende ska behandlas utan grundat dröjsmål.

10.5 Tidigare lagstiftningsärenden

SOU 1964:27

En allmänt hållen regel om service föreslogs redan i Besvärssakkunnigas (BSK) slutbetänkande (SOU 1964:27). I förslaget till lag om förvaltningsförfarandet intogs en bestämmelse (2 kap. 15 §) enligt vilken ”Myndigheten bör inom sitt verksamhetsområde tillhandagå enskild med upplysningar och anvisningar, i den mån

hinder icke möter”. Enligt BSK (s. 179) borde myndigheterna inom ramen för sina resurser och med beaktande av sekretessynpunkter och till saken anknutna partsintressen kunna informera enskilda om innebörden av gällande lagstiftning och tillämpad praxis, i den mån det kunde antas föreligga ett behov av detta.

När det gällde information och service i redan anhängiggjorda ärenden poängterades att man kunde och borde föreskriva mera specificerade åligganden för myndigheterna. Åtskilliga av de av BSK föreslagna bestämmelserna var att betrakta som påbyggnader på den allmänna regeln i 2 kap. 15 §. De sakkunniga nämnde därvid bl.a. 4 kap. 3 §, 10 kap. 1 § och 8 kap. 4 §.

Enligt 4 kap. 3 §, som avsåg en myndighets ansvar för s.k. felinkomna inlagor i ett ärende, skulle myndigheten, om inte särskilda skäl talade emot det, dels översända handlingen till rätt myndighet, dels underrätta avsändaren om att så skett. Bestämmelsen i 10 kap. 1 § rörde ytterst frågan om vilka brister i en framställning som motiverade att talan avvisades, men innehöll implicit ett åliggande för myndigheten att först uppmana parten att avhjälpa den konstaterade bristen. Enligt 8 kap. 4 § hade myndigheten ”att vid behov vägleda part med avseende å hans medverkan vid utredningen, i den mån det icke av särskild anledning finnes olämpligt”.

BSK:s förslag innehöll bl.a. också vissa allmänt hållna regler om handläggningstider. Enligt 8 kap. 11 § första stycket ankom det på myndigheten ”att vaka över att utredningen icke onödigt fördröjes”, och i 11 kap. 1 § föreskrevs att ”Ärende skall avgöras så snart kan ske”.

SOU 1968:27

BSK:s tankar fick endast i begränsad omfattning genomslag i det starkt reducerade förslag till förvaltningslag som utarbetades av en särskild arbetsgrupp inom Justitiedepartementet (SOU 1968:27). Med hänvisning till remissutfallet ansåg arbetsgruppen (s. 50 f.) att flera av de av BSK föreslagna bestämmelserna antingen avsåg självklarheter och därför var överflödiga eller rörde ordningsfrågor som snarare borde behandlas i instruktioner och liknande administrativa författningar. Till de förra hörde bl.a. reglerna om vägledning i 8 kap. och om snabba avgöranden i 9 kap. Till de senare hörde bl.a. bestämmelserna om service i 2 kap. och om felinkomna inlagor i 4 kap.

Från sin principiella uppfattning, att allmänna regler om service och vägledning inte borde intas i förvaltningslagen, gjorde arbetsgruppen (s. 110) ett undantag. Då det handlade om enklare kompletteringsåtgärder, kunde det vara lämpligt att i lagen anvisa en enhetlig ordning. I arbetsgruppens lagförslag intogs därför följande bestämmelse (9 §):

Har part ej ingivit föreskrivna handlingar eller behöver hans handlingar fullständigast och kan bristen avhjälpas på ett enkelt sätt, skall myndigheten vägleda parten. Sådan vägledning får dock underlåtas, om det kräves av hänsyn till arbetets behöriga gång och intet väsentligt partsintresse eftersättes därigenom.

Prop. 1971:30

Departementschefen anslöt sig sedermera i allt väsentligt till arbetsgruppens bedömning (prop. 1971:30 s. 288). Regleringen i 1971 års förvaltningslag kom i linje härmed att endast innefatta en bestämmelse, 8 §, om en begränsad vägledningsskyldighet:

Är ansöknings- eller besvärshandling eller annan handling från någon som saken angår ofullständig och kan bristen avhjälpas på ett enkelt sätt, skall myndigheten vägleda honom, om det behövs för att han skall kunna ta till vara sin rätt.

SOU 1981:46

Förvaltningsrättsutredningen (FRU) diskuterade i sitt delbetänkande (SOU 1981:46) relativt utförligt om lagstiftning var ett praktiskt användbart medel för att nå det allmänt accepterade målet, att allmänheten ska erbjudas en god service i kontakterna med myndigheterna. I det uppdrag som getts FRU kunde tre led särskiljas. FRU skulle för det första ta ställning till tanken på en särskild servicelag, för det andra överväga om man borde införa allmänna serviceregler i förvaltningslagen och för det tredje särskilt beakta servicesynpunkterna vid utformningen av förfaranderegler i förvaltningslagen (s. 93).

Tanken på en särskild servicelag avvisades. Detta berodde främst på att det inte syntes möjligt att utforma en sådan lag så, att den kunde fylla en praktisk funktion vid sidan av den allmänna förfarandelagstiftningen (s. 94).

När det gällde allmänna serviceregler i förvaltningslagen konstaterade FRU att införandet av sådana skulle innebära en utvidgning av lagens tillämpningsområde. De skulle gälla för all verksamhet hos en myndighet och inte bara vid ärendehandläggning. Det var enligt FRU givet att de måste ges en allmän utformning. Vid den partiella reform som då var aktuell kunde 1971 års förvaltningslag i aktuellt hänseende inte utvidgas med mera än några bestämmelser om upplysnings- och vägledningsplikt och om skyndsamhet i handläggningen (s. 95 f.). Dessa borde intas i den dåvarande lagens 8 §, som därefter föreslogs få följande lydelse:

Myndighet skall ge allmänheten upplysningar och vägledning i frågor som rör dess verksamhetsområde, i den mån hinder inte möter av hänsyn till arbetets behöriga gång.

Ärende skall handläggas så skyndsamt som möjligt och så att ingen betungas i onödan.

Är handling från någon som berörs av ett ärende ofullständig, skall myndigheten bistå honom med att avhjälpa bristen om det kan ske på ett enkelt sätt.

När myndighet har att göra med någon som ej behärskar svenska språket eller är allvarligt hörsel- eller talskadad, bör myndigheten vid behov anlita tolk.

Även om sådana allmänna servicebestämmelser hade ett inte obetydligt värde, kunde de enligt FRU bara få en begränsad effekt. Det bästa sättet att med förvaltningslagen som redskap främja förbättrade kontakter mellan myndigheter och enskilda var i stället att beakta servicesynpunkter vid utformningen av lagens olika förfaranderegler. Detta tredje led i FRU:s uppdrag hade fullföljts genom utredningens förslag till bestämmelser om bl.a. myndigheternas utredningsansvar och om muntligt förfarande (s. 96 f.).

SOU 1983:73

I sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) sammanfattade FRU (s. 34) i tre punkter huvudtankarna bakom sitt förslag till en ny förvaltningslag:

- Enkelhet och snabbhet i förfarandet bör eftersträvas
- Kontakterna mellan myndigheterna och allmänheten bör underlättas
- Rättssäkerheten får inte eftersättas

Dessa målsättningar realiserades bäst genom konkreta handläggningsregler, varför tyngdpunkten borde läggas på dessa. FRU (s. 34 f.) hade därför strävat efter att så mycket som möjligt hålla nere antalet mera utpräglade standardregler. Det var emellertid samtidigt väsentligt, att lagen gav klart uttryck för den offentliga förvaltningens grundläggande värderingar. Inte minst de mångåriga strävandena att motverka onödig byråkrati och att effektivisera förvaltningen motiverade att det i en ny förvaltningslag slogs fast vissa vägledande principer. Sådana regler kunde bli en konkret utgångspunkt för en fortsatt utveckling i syfte att förbättra förvaltningens standard.

De av FRU föreslagna servicebestämmelserna var tänkta att tillämpas även i annan verksamhet än ärendehandläggning. De skulle också kunna tillämpas inom hela förvaltningen, även den kommunala. En uttömmande principförklaring hörde inte hemma i förvaltningslagen, utan man fick koncentrera sig på några centrala frågor (se s. 40 f.). Av de elva av FRU föreslagna paragrafer som ansågs uppfylla nämnda krav är i sammanhanget framför allt följande ”mera utpräglade standard- och principstadganden” (s. 54) av intresse:

Allmänt om verksamheten

4 § Myndigheternas verksamhet skall bedrivas så enkelt, snabbt och ekonomiskt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Förenklingar som kan underlätta enskildas kontakter med myndigheterna skall eftersträvas.

Myndigheternas skrivelser skall utformas klart och begripligt.

Tillgänglighet

5 § Myndigheterna skall ha bestämda tider för att ta emot besök och telefonsamtal. Dessa tider skall ges allmänheten till känna på lämpligt sätt.

Bistånd åt enskilda

6 § Myndigheterna skall på begäran av enskilda lämna upplysningar, vägledning, råd och annat bistånd i frågor som rör deras verksamhetsområden, i den mån hinder inte möter på grund av bestämmelser om sekretess eller av hänsyn till arbetets behöriga gång. Förfrågningar skall besvaras utan onödigt dröjsmål.

I 2 kap. 12 § tryckfrihetsförordningen och 15 kap. 4 och 10–12 §§ sekretesslagen (1980:100) finns föreskrifter om myndigheternas skyldigheter gentemot allmänheten i fråga om allmänna handlingar.

Om avgiftsbeläggning av vissa tjänster och skriftliga expeditioner finns särskilda föreskrifter.

7 § Om en enskild vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten upplysa honom om vart han skall vända sig.

Får en myndighet en handling som uppenbart är avsedd för en annan myndighet, bör handlingen översändas dit.

Bistånd åt andra myndigheter

8 § Myndigheterna skall på begäran lämna varandra det bistånd som de kan lämna inom ramen för sin verksamhet.

I 15 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100) finns en föreskrift om myndigheternas skyldighet att bistå varandra med uppgifter som de förfogar över.

Prop. 1985/86:80

I den proposition (prop. 1985/86:80) som låg till grund för den nuvarande förvaltningslagen gav departementschefen (s. 16) bl.a. följande skäl för att även en med nödvändighet ganska allmänt hållen lagstiftning verksamt kunde bidra till att ytterligare förbättra kontakterna mellan myndigheterna och medborgarna:

Bl.a. gäller erfarenhetsmässigt att lagstiftning ger underlag för praxisbildning hos myndigheterna, att den kan åberopas vid sådana granskningar av myndigheternas handlande som företas i skilda sammanhang och att den ofta kan tjäna som förlaga till interna tjänsteföreskrifter av skilda slag. När det som här gäller en reglering som i praktiken i första hand riktar sig till de offentliga tjänstemännen måste man också beakta att tjänstemannakåren av tradition anstränger sig att lojalt tolka och följa sådana beslut av statsmakterna som har lagform. Detta gäller också när det – som ju här måste bli fallet – är fråga om tämligen allmänt hållna föreskrifter.

I fråga om serviceskyldigheten ansåg departementschefen (s. 20 f.), att de begränsningar som intagits i FRU:s förslag inte i alla delar var tillräckliga. De föreslagna reglerna medgav inte, att samtliga relevanta faktorer fick genomslag vid en bedömning av i vilken utsträckning en myndighet kunde tillhandahålla efterfrågad service. Mot bl.a. denna bakgrund ansåg han att det i förvaltningslagen skulle föreskrivas ”att varje myndighet skall hjälpa enskilda till rätta på sitt område i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet”.

Som svar på remisskritiken mot FRU:s förslag om myndigheternas tillgänglighet betonade departementschefen (s. 21) att ett krav på besöks- och telefontider inte fick uttryckas så, att det kunde ge underlag för uppfattningen att begränsad tillgänglighet borde vara det normala. Strävan måste självfallet vara att myndig-

heterna – med beaktande av tillgängliga resurser och de serviceanspråk som följer av verksamhetens art – i så stor utsträckning som möjligt är tillgängliga för allmänheten.

Till stöd för sin ståndpunkt att en särskild regel om bistånd myndigheterna emellan borde intas i lagen pekade departementschefen (s. 23) på att en sådan kunde främja både det allmännas och den enskildes intressen:

En ny regel om myndigheternas samverkan bör till en början ses som ett uttryck för intresset av att förvaltningen blir mer effektiv och mindre beroende av indelningen i organisatoriska enheter med sinsemellan skilda verksamhetsområden. Att myndigheterna därvid, även när de har olika inriktning, strävar efter att uppnå samstämmighet och konsekvens är naturligtvis mycket väsentligt.

En regel i ämnet är emellertid motiverad även som ett led i regleringen av myndigheternas serviceskyldighet gentemot allmänheten. En ganska vanlig orsak till att förvaltningsförfarandet ibland blir krångligt och drar ut på tiden är nämligen att den enskilde måste vända sig till flera olika myndigheter för att få sitt ärende avgjort. Den som söker ett tillstånd hos en myndighet hänvisas t.ex. att ta kontakt också med flera andra myndigheter för att få de intyg, yttranden, registerutdrag och liknande som skall bifogas ansökan.

Jag anser att det i viss utsträckning är möjligt och lämpligt att den handläggande myndigheten själv tar den kontakt med andra myndigheter som behövs för att utredningen i ärendet skall bli tillräcklig. Detta ligger i linje med strävandena att göra förvaltningen mer serviceinriktad. En förutsättning är då att myndigheterna lämnar varandra det bistånd som de kan lämna inom ramen för sin verksamhet.

Liksom FRU ansåg departementschefen (s. 24) att den nya lagen skulle innehålla regler om enkelt, snabbt och billigt förfarande och om lättbegripligt språk. Reglerna borde dock begränsas till att avse handläggningen av ärenden där ”någon enskild är part”. Därmed ansåg han sig ha tillgodosett invändningar från ”kommunalt håll” om att kraven på enkelhet och snabbhet etc. var alltför kategoriska för att passa inom hela det kommunala området. (Någon enhällig kommunal remissopinion av denna innebörd kan dock inte skönjas; se sammanställningen i Ds Ju 1985:6.) Bestämmelserna borde lämpligen placeras först bland de regler som enbart gäller handläggningen av ärenden. Departementschefen (s. 24 f.) betonade att de inte fick ses separat utan också skulle vara vägledande vid tillämpningen av flera andra regler i lagen och utgöra riktlinjer för hur man i praxis borde se på en del av de frågor som inte var närmare reglerade i lagen.

Senare komplettering av 5 § FL

Sedan förvaltningslagens ikraftträdande år 1987 har 5 § tillförts två nya stycken. Bakgrunden till andra stycket om möjlighet att anlita telefax och elektronisk post vid kontakter mellan myndigheter och enskilda har vi behandlat i vår delredovisning om elektroniska förfaranden (avsnitt 4.1 i bilaga 2 till detta betänkande). Det nuvarande tredje stycket i 5 § FL om myndigheternas öppethållande tillkom år 1999 (prop. 1998/99:52, bet. 1998/99:KU28, rskr. 1998/99:211) som en följd av den kritik som JO vid upprepade tillfällen hade riktat mot flera myndigheters, såväl kommunala som statliga, begränsade öppethållande under s.k. klämdagar; i många fall hade myndigheterna över huvud inte haft öppet.

Sedan JO för kännedom till Justitiedepartementet överlämnat kopia av ett beslut, som illustrerade att det rörde sig om ett frekvent förekommande och inte övergående problem (JO 1997/98 s. 487), utarbetades inom departementet en promemoria i ämnet (Ds 1998:60), vilken efter remissbehandling ledde fram till propositionen Myndigheters öppethållande (prop. 1998/99:52). I propositionen (s. 7) konstaterade regeringen att en total stängning av en myndighet under en hel arbetsdag inte var förenlig med vare sig tryckfrihetsförordningens och sekretesslagens regler om allmänna handlingars offentlighet eller förvaltningslagens bestämmelser om myndigheternas serviceskyldighet. En total stängning medförde allvarliga konsekvenser för rätten till insyn i allmänna handlingar men hade även effekter på ett mer generellt plan när det gällde medborgarnas rätt till service och tillgänglighet. Då JO:s upprepade kritik uppenbarligen inte fått avsedd verkan, fanns det behov av en uttrycklig regel i förvaltningslagen med krav på att myndigheten åtminstone skulle hålla öppet under en viss minimitid.

När det gällde öppettiderna – minst två timmar helgfri måndag till fredag – betonade regeringen (s. 8) att det var fråga om ett absolut minimikrav. Avsikten var inte att nuvarande tider för öppethållande skulle inskränkas. Regeln skulle i stället förstås på det sättet, att det normalt skulle krävas ett längre öppethållande för att tillgodose allmänhetens intresse av insyn och service, men att det i undantagsfall var acceptabelt att besluta om en sådan begränsning.

10.6 Överväganden

10.6.1 Regleringens samband med våra övriga förslag

Det praktiska behovet av generellt tillämpliga regler om service, tillgänglighet och samverkan är enligt vår mening klarlagt. De nuvarande bestämmelserna har, som inte minst framgår av JO:s praxis, utgjort en värdefull måttstock vid bedömningen av myndigheternas vilja och förmåga att upprätthålla en god förvaltningsstandard. Att de getts lagform har gett kritik grundad på bristande följsamhet en särskild tyngd. Bestämmelserna kan också – även om effekterna här inte är lika mätbara – antas ha haft en direkt påverkan på myndigheternas agerande och spelat en roll i myndigheternas interna utvecklingsarbete.

Därmed är naturligtvis inte sagt, att regleringen i alla delar utformats på ett lämpligt sätt. Det är fråga om en pusselbit, som måste anpassas till och samspela med förvaltningslagens övriga bestämmelser. Då vi nu föreslår en ny, utvidgad förvaltningslag med delvis annorlunda uppläggning och utformning, är det givet att det också måste få följder för denna reglering.

Vi gav redan inledningsvis några relativt vaga indikationer på anledningen till att de lösningar vi valt på det aktuella området måste ses i ljuset av våra övriga förslag. Då vi nu ska något konkretisera det där sagda, vill vi framhålla den gemensamma nämnaren, att de nyheter som vi föreslår på andra områden kräver att service- och samverkansfrågorna blir föremål för en något striktare och mera restriktiv reglering än den nuvarande.

Det första skälet för en sådan justering hänger samman med vårt förslag att från förvaltningslagen avvikande bestämmelser ska ha företräde endast om de intagits i en annan lag. Det blir alltså inte längre möjligt att rubba förvaltningslagens system genom avvikande förordningsbestämmelser. Lagen tillförs alltså den permanens och stabilitet som är önskvärd då det gäller grundläggande rättssäkerhetsgarantier i förvaltningsförfarandet. Denna ökade beständighet kräver emellertid samtidigt, att lagen ges ett innehåll som motiverar en viss motståndskraft mot snabba förändringar.

Utförliga föreskrifter om service, tillgänglighet och samverkan, som i detalj reglerar mera perifera och obetydliga – eller kanske tidsbundna och av den tekniska utvecklingen i nuläget föranledda – frågor, bör därför hållas utanför lagen. Bestämmelserna måste

enligt vår mening utformas så, att det lämnas ett betydande utrymme för normgivning på lägre nivå och att därmed bl.a. nya service- och samverkansformer snabbt kan komma att realiseras. Förvaltningslagens reglering bör med andra ord bara innefatta sådana grundläggande element som under alla förhållanden ska beaktas, och som vid behov kan byggas på med andra föreskrifter – även sådana som beslutas av regeringen. (Vad gäller kommunalförvaltningen bör dock noteras att bl.a. föreskrifter om grunderna för kommunernas organisation och verksamhetsformer och om deras åligganden enligt 8 kap. 5 § RF ska meddelas i lag.)

Ett andra skäl, som har ett samband med vårt förslag som helhet och som också talar för en striktare reglering än den nu gällande, är följande. Den nuvarande förvaltningslagen lider av en påtaglig obalans i sin beskrivning av de allmänna krav som i all förvaltningsverksamhet ställs på myndigheterna. Medan lagen över huvud inte har något att säga om de mest fundamentala kraven, nämligen att verksamheten ska ha författningsstöd och utövas på ett objektivt och proportionerligt sätt, ges detaljanvisningar om attityder och beteenden av jämförelsevis underordnad art (t.ex. att man ska uttrycka sig lättbegripligt, svara på frågor, ta emot telefonsamtal och hålla öppet två timmar under s.k. klämdagar). Då vi nu föreslår att grundläggande bestämmelser – gällande både helt fundamentala rättsliga principer och för allmänheten väsentliga praktiska förhållningssätt – samlas under den gemensamma rubriken ”Grunderna för god förvaltning”, är det angeläget att innehållet inte kan uppfattas som trivialt. Denna aspekt, som motiverar en viss restriktivitet i urvalet, måste beaktas vid utformningen av nya service-, tillgänglighets- och samverkansregler.

Det tredje, och inte minst viktiga, skälet till att innehållet i de servicebetonade bestämmelserna kan och bör begränsas sammanhänger med våra förslag vad gäller konkreta regler om ärendehandläggning. Då vi förordar att nya regler tillförs beträffande hittills oreglerade frågor och i samband därmed också inkluderar element, som ingår i de nuvarande mera svepande bestämmelserna, ter det sig befogat att i motsvarande mån minska mängden av i nuläget något osorterade detaljanvisningar av allmänt slag. Ett exempel, bland flera, på en sådan konkret handläggningsregel som har betydelse för utformningen av allmänna service- och samverkansbestämmelser är den som vi föreslår beträffande utredningsansvaret.

Det hittills sagda har alltså gällt argument för en begränsning av stoffet vad gäller bestämmelserna om service och liknande. Avslutningsvis vill vi här tillägga, att en viss utvidgning på en bestämd punkt kan följa av det önskemål om en utförligare reglering av elektroniska förfaranden som ligger i vårt speciella uppdrag i detta ämne. De synpunkter som ovan framförts är emellertid i hög grad relevanta även här. Sådana bestämmelser måste vara så basala och i görligaste mån teknikoberoende, att de inte hindrar en anpassning till nya förhållanden eller snabbt förlorar sin aktualitet.

10.6.2 Service

Det sakliga innehållet i nu gällande 4 § FL bör med beaktande av vad nyss sagts i princip föras över till den nya lagen. Våra förslag till lösning på andra frågor motiverar dock att servicebestämmelsen förenklas. Med tanke bl.a. på att myndigheternas utredningsansvar regleras i den nya lagen, bortfaller behovet av att exemplifiera myndighetens åligganden inom ramen för serviceskyldigheten. De närmast följande servicebetonade bestämmelserna om myndigheternas tillgänglighet och samverkan tillför dessutom vissa mera konkreta anvisningar.

Det är enligt vår mening tillräckligt att slå fast, att myndigheterna ska vara serviceinriktade och ge den assistans som erfordras för att den enskilde ska kunna ta till vara sina intressen. Det kan lämpligen uttryckas i två led.

Vi föreslår att myndigheterna inledningsvis åläggs ett övergripande ansvar för att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla. Därmed fastställs ett grundläggande inslag i principen om god förvaltning. Det rör sig, om man så vill, om en attitydfråga av stor betydelse för medborgarna. De kan göra anspråk på ett positivt mottagande utan inslag av den ”översåtlighet” och avoghet som myndigheterna ibland – förr mer än nu och med eller utan fog – anklagas för. I kravet på enkelhet ligger också att den enskilde inte behöver besitta någon särskild sakkunskap för att närma sig en myndighet i en fråga av intresse för honom eller henne.

Det är emellertid inte tillräckligt att kontakterna är okomplicerade och att medborgarna bemöts med tillbörlig respekt. Den enskilde har också ett befogat anspråk på att i viss utsträckning kunna räkna med myndighetens assistans för att få sina intressen tillgodosedda. Denna tanke, som avspeglas i 4 § FL, bör komma till uttryck också

i det andra ledet av den serviceregeln som vi föreslår. Utformningen bör emellertid av flera skäl bli en annan än den nuvarande.

Som exempel på sådant bistånd som kan komma i fråga anges i första stycket av 4 § FL lämnande av ”upplysningar”, ”vägledning” och ”råd”. I paragrafens båda efterföljande stycken beskrivs så två konkreta situationer, där viss service är motiverad; om den enskilde ställt en fråga till myndigheten, ska den besvaras så snart möjligt, och om någon av misstag vänt sig till fel myndighet ”bör” myndigheten ”hjälpa honom till rätta”. Under förutsättning att de använda termerna uppfattas korrekt kan denna exemplifiering sägas på ett adekvat sätt återge vad det är fråga om, dvs. ren information (upplysningar) och enkla anvisningar om hur man bör förfara för att i visst avseende nå ett önskat resultat (vägledning och råd). Erfarenheten visar emellertid, att användningen av termer sådana som dessa inte är riskfri. Det har nämligen i det moderna s.k. informationssamhället blivit allt vanligare, att myndigheterna blandar samman sina olika funktioner och i form av ”information”, ”rekommendationer”, ”uppmaningar” eller ”råd” meddelar förelägganden, förbud eller liknande beslut. (Se bl.a. avsnitt 32.4.3.) Med hänsyn härtill, och då exemplifieringen knappast tillför mycket av substans och dessutom kan leda till en olycklig fixering vid just de nämnda serviceformerna, förordar vi en mera generell skrivning.

Vi föreslår att myndigheternas serviceskyldighet beskrivs som ett åliggande att ”lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan tillvarata sina intressen i frågor som rör myndighetens verksamhet”. En sådan formulering öppnar inte för sådant missbruk som nyss påtalats, samtidigt som den täcker alla de former av bistånd som avses med den nuvarande regleringen och även öppnar för en vidareutveckling av servicebegreppet, där i dagsläget okända, förbisedda eller mindre väl utvecklade former av hjälp kan komma att betraktas som naturliga inslag i kontakterna mellan myndighet och enskild.

Den i den nuvarande lagen föreskrivna och nödvändiga begränsningen, att hjälpen ska lämnas ”i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet”, bör i princip föras över till den nya lagen. Vi föreslår emellertid en viss skärpning av kravet på myndigheterna. För att hjälpen ska få någon effekt måste den normalt ges så snabbt som möjligt. Genom att skjuta in orden ”utan onödigt dröjsmål och” framför den nyss citerade frasen vill vi minska risken

för att lämnande av service uppfattas som något sekundärt i myndigheternas verksamhet.

Vi föreslår således att den nya förvaltningslagens bestämmelse om ”Service”, 5 §, ges följande innehåll: *En myndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla. Myndigheten ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan tillvarata sina intressen i frågor som rör myndighetens verksamhet. Hjälpen ska lämnas utan onödigt dröjsmål och i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.*

10.6.3 Tillgänglighet

Vad som i nuvarande 5 § första och andra styckena FL sägs om myndigheternas tillgänglighet bör få en motsvarighet i den nya lagen. Bestämmelserna bör emellertid göras mera generella på vissa punkter och samtidigt mera precisa på andra. Det senare motiveras framför allt av att det ökande inslaget av s.k. elektronisk förvaltning kräver särskild uppmärksamhet.

Den gällande regleringen inleds med ett åliggande för myndigheterna att ta emot besök och telefonsamtal. Denna för det stora flertalet myndigheter närmast självklara förpliktelse bör enligt vår mening lämpligen komma till uttryck på ett indirekt sätt genom uppställande av kravet på att eventuellt fastlagda mottagningstider ska tillkännages för allmänheten. Det förfaller oss något missvisande att skjuta just möjligheten till personliga sammanträffanden och telefonsamtal i förgrunden, då flertalet kontakter mellan en enskild och en myndighet tas per brev eller genom anlitan­de av elektroniska kommunikationsformer. Vi anser därför att det inledningsvis i *första stycket* av den nya paragrafen i ämnet rent generellt bör slås fast, att en myndighet – utan att formerna preciseras – ska vara tillgänglig för kontakter.

Vad gäller anlitan­de av elektroniska kommunikationsformer är naturligtvis ett minimikrav, att den enskilde kan kommunicera med myndigheterna via e-post. Användningen av s.k. webbformulär är ett exempel på en redan i dagsläget vanlig sådan annan kommunikationsform, som i många sammanhang visat sig ge markanta effektivitetsvinster för både det allmänna och den enskilde. För att möta en framtida teknikutveckling ser vi det emellertid som angeläget

att man inte låser sig vid de varianter som nu förekommer eller kan förutses utan öppnar för nya lösningar.

I den nya bestämmelsens *andra stycke* fullföljer vi anpassningen till moderna förvaltningsformer. Vi anser att myndigheterna ska på lämpligt sätt – t.ex. på sin hemsida och i korrespondens med enskilda – anvisa den e-postadress eller annat elektroniskt mottagningsställe dit meddelanden kan sändas. En sådan regel om ett särskilt utpekat mottagningsställe främjar enligt vår mening en rationell hantering inom myndigheten av inkomna meddelanden, samtidigt som den informerar den enskilde om den säkraste kanalen för att få fram meddelandena. För att den enskilde i görligaste mån ska kunna förvissa sig om att ett meddelande nått fram till adressaten bör vidare föreskrivas att myndigheten – om avsändaren använt sig av det sålunda anvisade mottagningsstället – ska underrätta honom eller henne när så skett. Eftersom avsändaren i många fall, t.ex. då det är fråga om att iaktta särskilda ansökningstider, har ett behov av bekräftelse på tidpunkten för mottagandet, ska även uppgift om detta ingå i underrättelsen liksom i förekommande fall uppgift om att meddelandet eller därtill fogat material helt eller delvis inte kunnat uppfattas.

Nämnda krav på bekräftelse och dess innehåll kan emellertid inte göras absoluta. Hänsyn måste tas till att bestämmelsen ska vara generellt tillämplig och inte begränsad till ärendehandläggning. Tekniska svårigheter kan ibland omöjliggöra, att bekräftelse ges. En underlåtenhet att på detta sätt kvittera mottagandet kan i vissa fall också vara motiverad för att myndigheten ska kunna skydda sig mot virus och spam etc. För att hänsyn till faktorer som de nämnda ska kunna tas föreslår vi, att förpliktelsen ska gälla ”om inte särskilda hinder möter”.

Vi förutsätter att myndigheten disponerar eller kan skaffa sig tekniska funktioner, som medger att mottagningsbevis automatiskt sänds till avsändaren. Att iaktta det här uppställda kravet på bekräftelse av mottagna meddelanden kan följaktligen inte vara särskilt betungande.

Avslutningsvis bör något sägas om den specifika form av tillgänglighet som regleras i 5 § tredje stycket FL och som innebär fastställande av minimitid för myndigheternas öppethållande under ”helgfri måndag – fredag”, som inte ”samtidigt är midsommarafton, julafton eller nyårsafton”. Som framgått (avsnitt 10.5 in fine) tillkom bestämmelsen främst för att hindra en totalstängning under s.k. klämdagar, vilken skulle omöjliggöra att handlingar registrerades

och på beställning utlämnades i enlighet med vad som föreskrevs i tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen. Även om det i förarbetena antydde, att bestämmelsen också kunde ha betydelse vad gäller möjligheterna att lämna service av annan art, ger lagtexten knappast uttryck för en sådan tanke.

Redan med hänsyn till bestämmelsens detaljeringsgrad och dess primära syfte att ange vad som ska gälla i en undantagssituation (klämdag) kan den svårligen motivera en plats i en lag – som den av oss föreslagna nya förvaltningslagen – från vilken avvikande bestämmelser endast kan meddelas i annan lag. Härtill kommer att bestämmelsen utformats så att den i praktiken kan motverka strävandena att underlätta kontakterna mellan myndigheter och enskilda. Dessutom kan ifrågasättas om den i realiteten i någon väsentlig utsträckning bidrar till att offentlighetslagstiftningen bättre beaktas.

Vad gäller den förstnämnda aspekten kan hänvisas till de farhågor som framfördes redan vid remissbehandlingen av förslaget om myndigheters öppethållande. Det fanns bl.a. en oro för att regeln skulle ge en indikation på att ambitionsnivån kunde sänkas i förhållande till vad som normalt ansetts gälla i fråga om öppettider. Även om det är svårt att bedöma om regeln har haft en sådan inverkan, är det inte helt orimligt att uppfatta den så, att myndigheternas skyldigheter att hålla öppet därigenom har begränsats (jfr JO 2004/05 s. 416; beslutet omnämnt i avsnitt 10.3 ovan).

Den andra aspekten är den som också antyds i nyssnämnda JO-beslut, nämligen att två timmars öppethållande – kanske i ett lokalkontor bemannat med en underordnad tjänsteman, som bara har tillgång till ett begränsat antal av de allmänna handlingar som myndigheten har i sitt förvar – i mycket ringa mån löser de problem det här gäller. Vill man förvissa sig om att en myndighet kontinuerligt har en bemanning som möjliggör att handlingar kan lämnas ut enligt vad tryckfrihetsförordningen och sekretesslagstiftning föreskriver måste man ta ett större grepp.

Om vi sålunda avvisar tanken på att i den nya lagen inta en motsvarighet till bestämmelsen i 5 § tredje stycket FL uppkommer frågan, om det i lagen ändå kan vara motiverat att erinra om att tillgängligheten inte får begränsas i sådan utsträckning att tryckfrihetsförordningens bestämmelser om utlämnande av allmänna handlingar åsidosätts. Att av rena upplysningsskäl hänvisa till en lagstiftning, som har lika central betydelse för den offentliga förvaltningen som förvaltningslagen, som tillämpas lika frekvent

och som är lika väl känd, ger emellertid ett egendomligt intryck och kan knappast förväntas ge några påtagliga positiva effekter. Vill man försäkra sig om att offentlighetslagstiftningen efterlevs på ett bättre sätt, står lämpligare metoder till buds, bl.a. utbildningsinsatser.

Vår slutsats är således att frågan om myndigheternas ”Tillgänglighet” bör regleras på följande sätt (6 §):

En myndighet ska vara tillgänglig för kontakter med enskilda. Om särskilda tider för att ta emot besök och telefonsamtal är bestämda, ska allmänheten underrättas om dem på lämpligt sätt.

Myndigheten ska på lämpligt sätt anvisa den e-postadress eller annat elektroniskt mottagningsställe dit meddelanden kan sändas. Har ett meddelande anlänt till det anvisade mottagningsstället, ska myndigheten, om inte särskilt hinder möter, underrätta avsändaren om detta och samtidigt ange tidpunkten för mottagandet. Om meddelandet eller bifogat material helt eller delvis inte har kunnat uppfattas, ska avsändaren underrättas även om det.

10.6.4 Samverkan

Alla myndigheter, både statliga och kommunala, verkar på det ena eller andra sättet i ”det allmännas” och därmed också i ”allmänhetens” tjänst. Det är alltså väsentligt att deras samlade ansträngningar riktas mot det gemensamma målet att erbjuda medborgarna goda och rättvisa levnadsvillkor. Det förutsätter att en myndighet inte ser sin uppgift som strikt isolerad från vad en annan myndighet sysslar med utan att båda gör vad de kan för att underlätta för varandra. Denna tanke, som kom till uttryck i den klassiska formuleringen i 47 § i 1809 års regeringsform att myndigheterna ska ”räcka varandra handen”, avspeglas i modern tappning i 6 § FL.

Förvaltningslagens samverkansbestämmelse har emellertid fått en utformning, som delvis döljer bestämmelsens dubbla syfte. Att ”varje myndighet ska lämna andra myndigheter hjälp inom ramen för den egna verksamheten” leder tankarna till att det främst är fråga om ett internt inom administrationen lämnat bistånd, avsett att t.ex. minska konsekvenserna av en ojämn medelstilldelning eller att tillföra en myndighet någon särskild sakkunskap som den saknar men en annan myndighet besitter. Någon antydning ges inte om att syftet också är att den enskilde genom att myndigheterna

samarbetar ska besparas ett tidsödande arbete med att vid flera tillfällen själv konsultera flera myndigheter i ett och samma ärende.

Då vi föreslår att det budskap som 6 § FL får anses innefatta överförs till en bestämmelse i den nya lagen, vill vi råda bot på den nyssnämnda bristen. Det sker på två sätt. För det första vill vi tona ned intrycket av att det är fråga om en mera tillfällig ”hjälp”, som en myndighet kan erbjuda en annan i ett trängt läge, genom att tala om att myndigheterna mera generellt ska ”samverka” med varandra. För det andra vill vi ge en klar indikation på att denna samverkan är avsedd att underlätta för den enskilde i kontakterna med myndigheterna. Det sker genom att i ett nytt stycke, som saknar motsvarighet i 6 § FL, ålägga en myndighet att ”i den utsträckning som kan anses rimlig bistå den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter”. En liknande bestämmelse återfinns nu bland de ”allmänna krav på handläggningen av ärenden” som uppställs i 7 § FL, men vi vill alltså se en sådan regel som ett inslag i den service som myndigheterna generellt, inte bara då det är fråga om formlig ärendehandläggning, ska erbjuda.

Det är väsentligt att understryka, att samverkan mellan myndigheterna ska ske inom deras respektive ”verksamhetsområden”. Däri ligger två begränsningar. För det första måste en myndighet naturligtvis prioritera sina egna huvuduppgifter och är inte tvingad att släppa vad den har för händer så snart en annan myndighet begär assistans. Det är alltid myndigheten själv som avgör, om den kan avsätta resurser för att bistå den andra myndigheten i dess verksamhet. För det andra ger bestämmelsen inte stöd för några samverkansprojekt, som faller utanför respektive myndighets verksamhetsområde. Det är viktigt att poängtera, att myndigheternas verksamhet enligt legalitetsprincipen styrs av de regler om arbetsuppgifterna som lagstiftaren eller annan normgivare beslutat. Några nyskapelser i form av särskilda samarbetsorgan, som oberoende av sålunda fastlagda normer tillåter sig att fatta beslut som svårigen kan härledas till den ena eller andra av de samverkande myndigheterna, får inte förekomma (jfr i avsnitt 10.3 nämnda JO 1993/94 s. 458).

En annan nödvändig restriktion följer av att den särskilda form av hjälp som myndigheterna som ett led i sin samverkansskyldighet ska lämna enskilda är villkorad. Att en myndighet ”i den utsträckning som kan anses rimlig” ska bistå en enskild genom att själv begära information av andra myndigheter innebär att man alltid seriöst ska

överväga detta alternativ men att andra hänsyn ibland måste prioriteras. Även resursbrist kan vara ett sådant skäl.

Tilläggs bör avslutningsvis att den föreskrivna samverkansskyldigheten självfallet inte befriar myndigheterna från att iaktta de regler om begränsningar i informationsutbytet som följer av bl.a. sekretesslagstiftningen och personuppgiftslagen (jfr JO 2006/07 s. 270, åberopat i avsnitt 10.3). Att kartlägga förekomsten av sådana legala hinder mot att inhämta upplysningar och yttranden ligger emellertid utanför vårt uppdrag.

Den sista av de under huvudrubriken ”Grunderna för god förvaltning” upptagna bestämmelserna, den om ”Samverkan” (7 §), föreslås i enlighet med det sagda få följande lydelse:

Myndigheterna ska inom sina respektive verksamhetsområden samverka med varandra.

En myndighet ska i den utsträckning som kan anses rimlig bistå den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter.

10.7 Lagtexten in extenso

De paragrafer som avses reglera de tre i detta kapitel behandlade och delvis med varandra sammanhängande frågorna föreslås i enlighet med det ovan sagda få följande utformning:

Service

5 § En myndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla. Myndigheten ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan tillvarata sina intressen i frågor som rör myndighetens verksamhet. Hjälpen ska lämnas utan onödigt dröjsmål och i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.

Tillgänglighet

6 § En myndighet ska vara tillgänglig för kontakter med enskilda. Om särskilda tider för att ta emot besök och telefonsamtal är bestämda, ska allmänheten underrättas om dem på lämpligt sätt.

Myndigheten ska på lämpligt sätt anvisa den e-postadress eller annat elektroniskt mottagningsställe dit meddelanden kan sändas. Har ett meddelande anlant till det anvisade mottagningsstället, ska myndigheten, om inte särskilt hinder möter, underrätta avsändaren om detta och samtidigt ange tidpunkten för mottagandet. Om meddelandet eller bifogat material helt eller delvis inte har kunnat uppfattas, ska avsändaren underrättas även om det.

Samverkan

7 § Myndigheterna ska inom sina respektive verksamhetsområden samverka med varandra.

En myndighet ska i den utsträckning som kan anses rimlig bistå den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter.

V. ALLMÄNNA KRAV PÅ
HANDLÄGGNINGEN AV
ÄRENDEN

11 Riktlinjer för handläggningen (8 §)

11.1 Frågorna och uppläggningsen

Som framgått av närmast föregående kapitel (framför allt av avsnitt 10.3) är det uppenbart, att det finns ett behov av riktlinjer för handläggningen av ärenden liksom av generellt tillämpliga regler om service, tillgänglighet och samverkan. De nuvarande allmänna kraven på handläggningen av ärenden (7 § FL) har tillsammans med reglerna om serviceskyldighet och samverkan (4–6 §§ FL) anvisat en grundnivå för god förvaltningsstandard (se avsnitt 10.6.1).

De regler om service, tillgänglighet och samverkan som vi föreslår (5–7 §§; se avsnitten 10.6.2–10.6.4) bör enligt samma modell kompletteras med vissa riktlinjer för hur handläggningen ska bedrivas. Dessa, som kan sägas gälla *handläggningens metodik*, har sin naturliga plats i den del av den nya lagen som vi rubricerat ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden”. Våra överväganden beträffande en bestämmelse om sådana riktlinjer tar avstamp i 7 § FL. Bakgrunden till denna paragraf och dess tillämpning har emellertid redovisats i närmast föregående kapitel (se avsnitten 10.1–10.5) och kan därför här lämnas åsido.

Vi finner det naturligt att i samma bestämmelse infoga riktlinjer också i ett annat avseende, nämligen avseende *handläggningens form*. Nuvarande förvaltningslag bygger på förutsättningen att förfarandet normalt är skriftligt. Någon föreskrift som på ett samlat sätt ger uttryck för denna huvudregel finns emellertid inte, utan principen framkommer indirekt genom det sätt på vilket man utformat bestämmelserna i olika ämnen. Det tydligaste exemplet är 14 § FL, som försetts med rubriken ”Muntlig handläggning” och getts ett innehåll som markerar dess undantagskaraktär.

Att en princip om förfarandets form, som alltså tar sikte på ärendehandläggningens alla stadier, läggs fast som en allmän riktlinje

utesluter naturligtvis inte, att det kan finnas behov av kompletterande bestämmelser i ämnet i annat sammanhang. Vi ser det sålunda som angeläget att även i den nya lagen inta en särskild bestämmelse av den typ som förekommer i 14 § FL och som reglerar möjligheterna för part att agera muntligt under utredningsfasen – en bestämmelse som således hör hemma i lagens avdelning om ”Ärendenas beredning” (se 20 kap. nedan).

Mot bakgrund av att föregående kapitel, som påpekats, belyser de frågor som nu regleras i 7 § FL och som gäller handläggningens grundläggande metodik, kommer merparten av framställningen nedan att ägnas handläggningens form (11.2–11.5). Först redovisar vi den nuvarande regleringen (11.2) och dess tillämpning som den framkommer i några JO-beslut (11.3). Därefter följer först en kortfattad nordisk utblick (11.4) och sedan en redogörelse för hur frågorna behandlats i tidigare lagstiftningsärenden (11.5). Avslutningsvis presenterar vi våra överväganden och förslag (11.6), vilka alltså dels tar sikte på allmänna riktlinjer av sådan karaktär som i dag finns i 7 § FL, dels anger principerna vad gäller handläggningens form.

11.2 Nuvarande författningsreglering

Som nyss konstaterats saknar den nuvarande förvaltningslagen en samlad reglering av förfarandets form. Att skriftlig handläggning är det normala framgår av flera av lagens bestämmelser (jfr 10 och 15 §§ samt 17 § andra stycket, 21 § tredje stycket och 23 § första stycket). Den enda regel som direkt tar sikte på förfarandets form är den nämnda 14 § om muntlig handläggning:

Vill en sökande, klagande eller annan part lämna uppgifter muntligt i ett ärende som avser myndighetsutövning mot någon enskild, skall han få tillfälle till det, om det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång.

I andra fall bestämmer myndigheten om handläggningen skall vara muntlig. Myndigheten skall särskilt beakta att muntlig handläggning kan underlätta för enskilda att ha med den att göra.

För förvaltningsdomstolarnas del stipuleras däremot skriftlig form uttryckligen som huvudregel, medan muntlig förhandling kan anlitas som ett komplement vid handläggningen. Enligt 9 § FPL gäller följande:

Förfarandet är skriftligt.

I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.

I kammarrätt och förvaltningsrätt skall muntlig förhandling hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar mot det.

Att de allmänna domstolarnas handläggning av ärenden i princip följer samma mönster framgår av 13 och 14 §§ lagen (1996:242) om domstolsärenden.

I vissa förvaltningsrättsliga specialförfattningar med straffrättsliknande förfaranden förekommer också bestämmelser, som i aktuellt hänseende påminner om de för domstolarna gällande. Enligt 7 kap. 10 § lagen (2009:302) om verksamhet inom djurens hälso- och sjukvård är handläggningen hos Ansvarsnämnden för djurens hälso- och sjukvård sålunda i princip skriftlig men med möjlighet att anordna muntlig förhandling när det kan antas vara till fördel för utredningen. En motsvarande bestämmelse finns i 7 kap. 11 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område vad gäller förfarandet hos Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd.

Specialregler på skilda förvaltningsområden har emellertid vanligen, på samma sätt som bestämmelserna i förvaltningslagen, som utgångspunkt att handläggningen ska vara skriftlig. Några exempel kan anges. Enligt 11 kap. 9 § socialtjänstlagen (2001:453) har den enskilde i vissa fall rätt att få företräde inför socialnämnden, om inte särskilda skäl föranleder annat. Skatterättsnämnden ska enligt 14 § lagen (1998:189) om förhandsbesked i skattefrågor ge motparten tillfälle att yttra sig skriftligen över en ansökan, men nämnden kan också bereda parterna tillfälle att muntligen lämna upplysningar inför nämnden. Om en skattskyldig vill lämna upplysningar muntligt inför skattenämnden i ett taxeringsärende som angår honom, ska han enligt 3 kap. 4 § taxeringslagen (1990:324) få tillfälle till det om inte särskilda skäl talar emot det.

11.3 Regleringens tillämpning

Med tanke på det betydande bedömningsutrymme som myndigheterna lämnas i 14 § FL är det naturligt att nu aktuella frågor mera sällan ställs på sin spets inom ramen för domstols prövning. För att få någon bild av regleringens tillämpning och praktiska betydelse får man huvudsakligen söka sig till JO:s beslut.

Ofta blir det där fråga om att bedöma *lämpligheten av muntliga handläggningsåtgärder* i det enskilda fallet. Vad gäller valet av kommunikationsform (jfr 17 § andra stycket FL) bör enligt JO ärendets komplikationsnivå fälla avgörandet – ju mer komplicerat ett ärende är, desto tyngre är skälen för skriftlighet (JO 2005/06 s. 333). I rättsfallet RÅ 1981 ref. 2:37 fann Regeringsrätten med ett liknande resonemang att det på grund av den stora risken för missuppfattning inte var tillfyllest att den aktuella myndigheten kompletterat ärendet endast genom att hämta in upplysningar per telefon.

Av JO:s praxis framgår vidare att en i och för sig lämplig muntlig åtgärd kan behöva ersättas av en skriftlig sådan, om den inte får avsedd effekt. En muntlig begäran om komplettering av en ansökan borde således, när de efterfrågade uppgifterna inte kom in, ha föranlett myndigheten att överväga ett skriftligt föreläggande (JO 2004/05 s. 287).

Möjligheterna för handläggande *myndighet* att *kräva muntlig handläggning* har behandlats av JO i ett ärende (beslut 2008-11-03, dnr 4542-2007) där en utlandsmyndighet, en ambassad, inte hade godtagit att ett s.k. intygsärende skulle handläggas skriftligt utan i stället krävt personlig inställelse av sökanden. Med hänvisning till bl.a. 14 § FL underströk JO att regleringen i förvaltningslagen lyfter fram den enskildes intressen. Eftersom ambassadens krav på personlig inställelse mest föreföll motiverat av behovet av effektivitet, ställde sig JO tveksam till om handläggningen i tillräcklig utsträckning anpassats till förvaltningslagens krav.

Några exempel på JO-beslut, som gällt *den enskildes rätt till muntlig handläggning*, kan också ges. Att en person, som muntligen framför klagomål utan att ha någon skyldighet att uppge sitt namn, inte i utredningsbefrämjande syfte kan avkrävas en skriftlig, under-tecknad anmälan är givet (JO 2006/07 s. 366). En vägran att bereda sökanden i ett biståndsärende tillfälle att muntligen lämna uppgifter med motiveringen, att det inte var aktuellt att boka någon besökstid eftersom ”förvaltningen inte hade något annat än avslags-

beslutet att erbjuda”, har naturligtvis inte heller ansetts godtagbar (JO 2001/02 s. 294).

Då sökanden i ett socialförsäkringsärende utformat sitt önskemål om att få lämna uppgifter muntligt som en begäran om att personligen få närvara vid socialförsäkringsnämndens sammanträde har det inte ansetts acceptabelt att inte låta honom komma till tals med hänvisning till att ärenden av aktuell typ inte prövas av nämnden; den aktuella myndigheten, en försäkringskassa, skulle enligt JO i stället ha berett honom tillfälle att muntligen lämna sina uppgifter till en tjänsteman vid kassan (JO 1996/97 s. 314). Att i förväg begränsa parts möjlighet att muntligen komplettera sin talan genom att bereda honom tillfälle att vid myndighetens sammanträde under tio minuter få framlägga sina synpunkter har av JO karakteriserats som ytterst olämpligt (JO 2002/03 s. 305).

11.4 En nordisk utblick

Den danska förvaltningslagen saknar uttryckliga regler om handläggningens form och det finns inte heller någon motsvarighet till 14 § FL. Utgångspunkten är dock att förfarandet ska vara skriftligt (jfr Garde m.fl. s. 335, där det talas om ”den almindelige skriftlige behandlingsform”).

Den norska förvaltningslagen innehåller ett flertal regler som beträffande ”enkeltvedtak” uttryckligen utgår från att formen för diverse handläggningsåtgärder från myndighetens sida ska vara skriftlig (se bl.a. §§ 16, 27 och 32). I kapitel 3, ”Almindelige regler om saksbehandlingen”, finns också en motsvarighet till 14 § FL. I § 11 d första stycket föreskrivs sålunda följande om ”muntlige konferanser”:

I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis adgang til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv.

Även den finska förvaltningslagen utgår från ett skriftligt förfarande. Exempelvis framgår av 19 § att ett ärende ska inledas skriftligen men att muntligt initiativ accepteras, om myndigheten samtycker till det (jfr även 43 § om beslutets form). I 6 kap. om ”Utredning av ärenden och hörande av parter” har under rubriken ”Muntliga

yrkanden och utredningar” intagits en särskild bestämmelse (37 §) med följande lydelse:

En myndighet skall på begäran ge en part tillfälle att framföra ett yrkande eller lägga fram utredning muntligen, om det behövs för att ärendet skall kunna utredas och ett skriftligt förfarande skulle bereda parten oskäligen svårigheter. Övriga parter skall kallas att infinna sig samtidigt, om det är nödvändigt för att bevaka parternas rätt eller fördel.

På en parts begäran kan myndigheten också i andra situationer än de som avses i 1 mom. ge parten tillfälle att muntligen framföra uppgifter som är nödvändiga för att ärendet skall kunna utredas.

Bestämmelsen kompletteras av 40 § om ”Muntlig bevisning”, som öppnar för ett mera formaliserat förfarande när ett vittne eller en part ska höras.

11.5 Tidigare lagstiftningsärenden

SOU 1964:27

Besvärssakkunnigas (BSK) förslag till lag om förvaltningsförfarandet utformades främst med sikte på ett skriftligt förfarande (SOU 1964:27 s. 353). BSK pekade på att saksammanhagen i förvaltningsärenden många gånger var enkla och att bevisningen till övervägande del bestod av skriftliga handlingar. Inom förvaltningen fanns också ett starkt uttalat behov av ett snabbt, enkelt och billigt förfarande. Mot denna bakgrund rådde det enligt BSK ingen tvekan om att vad som dittills hade gällt som huvudregel även skulle gälla fortsättningsvis, nämligen att handläggningen skulle vara skriftlig och att ärendena skulle avgöras på handlingarna.

I den mån det förelåg ett verkligt behov av muntlighet för genomförande av en tillförlitlig utredning och inslaget av muntlighet kunde inpassas i handläggningen utan att denna blev för tungrodd och kostsam för myndigheterna och parterna, borde enligt BSK (s. 353) tillgång till sådan handläggning dock finnas. Självfallet blev det då fråga om muntliga handläggningsformer av mindre kvalificerat slag, som syftade till att komplettera, inte ersätta, det skriftliga förfarandet. Informella muntliga kontakter kunde vara naturliga inslag i handläggningen.

Ibland kunde det dock enligt BSK (s. 354 f.) finnas behov av att anordna sammanträden av formbunden karaktär inför myndigheten. Det gällde bl.a. i vissa ärenden, där två parter med mot-

stående intressen stod mot varandra, och i ärenden, som avsåg betydande ingrepp i personlig frihet eller i egendom. För att möta detta behov föreslog BSK att i den nya lagen skulle intas en bestämmelse (8 kap. 14 §) med följande lydelse:

Finnes för utredningen av vikt, att part eller annan höres muntligen, må myndigheten förordna om muntlig handläggning. Sådan handläggning skall äga rum vid sammanträde inför myndigheten å lämplig plats.

SOU 1968:27

BSK:s propåer i aktuellt hänseende fick inte något genomslag i det förslag till förvaltningslag som utarbetades av en särskild arbetsgrupp inom Justitiedepartementet (SOU 1968:27). Arbetsgruppen (s. 50) hänvisade till att remissinstanserna hade invänt att bl.a. de av BSK föreslagna reglerna om allmänna grundsatsar för utredningen av ett ärende innehöll självklarheter och därför var överflödiga. En regel om formellt sammanträde för muntlig handläggning ansågs tveklöst kunna undvaras i en lag som inte skulle tillämpas av förvaltningsdomstolar. BSK:s grundsyn, att förfarandet till övervägande del skulle vara skriftligt, delades däremot av arbetsgruppen (se t.ex. s. 168).

Prop. 1971:30

I den proposition som låg till grund för 1971 års förvaltningslag konstaterade departementschefen (prop. 1971:30 s. 474 f.) att det inte rådde delade meningar om att förvaltningsärenden även i fortsättningen i princip skulle handläggas skriftligen. Liksom arbetsgruppen ansåg han att några allmänna regler om muntlig handläggning vid sammanträde inte borde meddelas i den nya lagen. Eventuella behov av uttryckliga regler i ämnet borde liksom dittills beaktas vid utformningen av specialförfattningar för olika förvaltningsområden. Han var dock inte beredd att lämna frågan om parts rätt att muntligen meddela sig med myndighet helt oreglerad.

Enligt departementschefen (s. 475) skulle det vara av värde för den enskilde, om det i förvaltningslagen togs in en bestämmelse som uttryckligen slog fast hans eller hennes rätt till muntlig handläggning. Från principiella utgångspunkter fanns inte något att erinra mot ett mer formlöst förfarande i sådana ärenden där detta

lät sig göras utan att kravet på utredningens tillförlitlighet och effektivitet eftersattes. En sådan ordning kunde i vissa fall med hänsyn till önskemålet om snabbhet i handläggningen vara till fördel för både myndigheter och enskilda. En given förutsättning för att tillgodose ett önskemål om informella kontakter från en part var dock att myndigheten fann ett sådant förfaringsätt förenligt med arbetets behöriga gång.

Departementschefen (s. 476) föreslog att en regel i ämnet skulle placeras bland den nya lagens särskilda bestämmelser för vissa ärenden (i princip motsvarande vad som senare kom att benämnas ärenden om myndighetsutövning mot enskild). Han underströk att det inte var fråga om att ge part någon rätt att kräva att myndigheten skulle anordna ett formligt sammanträde. Den föreslagna bestämmelsen, som sedermera kom att bli 16 § i 1971 års förvaltningslag, hade följande lydelse:

Vill sökande, klagande eller annan part muntligen lämna uppgift i ärendet, skall tillfälle beredas honom att göra det, om det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång. Sådan uppgift antecknas genom myndighetens försorg i den utsträckning som det behövs.

SOU 1981:46

Förvaltningsrättsutredningen (FRU) tog redan i sitt delbetänkande (SOU 1981:46) upp frågan om handläggningens form och ville markera en inriktning mot enklare förfaranden genom ökade muntliga inslag. Även om förfarandet hos förvaltningsmyndigheterna i princip var skriftligt, stod enligt FRU (s. 110 f.) mycket att vinna genom en förnuftig användning av möjligheten till informella kontakter i ärendehandläggningen.

FRU föreslog att till 16 § i då gällande 1971 års förvaltningslag skulle fogas ett nytt första stycke med följande lydelse: "Handläggningen skall vara muntlig, om det kan antas vara till fördel för utredningen". Den föreslagna regeln gav enligt FRU (s. 112) myndigheten en befogenhet att ta initiativ till och besluta om muntlighet i handläggningen av ärenden. FRU poängterade att detta i och för sig inte innebar någon nyhet. Det var emellertid önskvärt att förvaltningslagen mera uttryckligt angav denna befogenhet och därmed sköt i förgrunden att muntlighet borde övervägas. Enligt FRU borde lagen "inte ge intrycket att muntlighet bör ses som en undantagsföreteelse".

SOU 1983:73

FRU:s nyssnämnda förslag kom inte att genomföras. I sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) återkom FRU emellertid till frågan och höll då i huvudsak fast vid sina tidigare redovisade utgångspunkter för förslaget. Mot bakgrund av de invändningar som framförts under remissbehandlingen utvecklades resonemangen dock något (s. 85 f.). Det poängterades att det inte kunde komma i fråga att ändra huvudprincipen om ett skriftligt förvaltningsförfarande men väl att mera framhäva möjligheten till muntlighet. Vidare underströks att en ökad muntlighet var av central betydelse för att inom ramen för förvaltningsförfarandet skapa bättre kontakter mellan myndigheterna och enskilda. För att uppnå avsedda resultat var det enligt FRU tillräckligt med i huvudsak en kodifiering av gällande rätt samt en markering av en viljeinriktning.

Vad det främst gällde var alltså att bättre än tidigare framhålla muntlighet som ett alternativ, samtidigt som det klargjordes att det ankom på myndigheten att bestämma valet av handläggningsform. Det fanns även anledning att skärpa regeln i det avseendet, att den enskilde inte borde kunna förvägras muntlig handläggning med åberopande av hänsynen till ”arbetets behöriga gång” utan bara om ”uppgifterna måste anses sakna betydelse”. Mot denna bakgrund föreslog FRU att i förvaltningslagen (18 §) skulle intas en regel med följande lydelse:

Myndigheten får bestämma att handläggningen av ett ärende eller en del av den skall vara muntlig, om det kan antas vara till fördel för utredningen.

Vill en sökande, klagande eller någon annan part lämna muntliga uppgifter under handläggningen, skall han ges tillfälle till det. Detta gäller dock inte, om uppgifterna måste antas sakna betydelse i ärendet.

En viktig förändring, som inte särskilt kommenterades av FRU i detta sammanhang, var att paragrafens tillämpningsområde inte skulle begränsas till ärenden som avser myndighetsutövning.

Prop. 1985/86:80

Under departementsbehandlingen genomgick FRU:s förslag vissa justeringar (se prop. 1985/86:80 s. 26 och 65). Vad gällde begränsningen i parts rätt att under handläggningen lämna muntliga uppgifter hade departementschefen inte funnit några indikationer på

att den då gällande förutsättningen att "arbetets behöriga gång" inte fick hindras skulle ha lett till att muntligt uppgiftslämnande tillåtits i otillräcklig omfattning. Någon anledning att överge detta kriterium fanns därför inte. Inte heller ansågs det motiverat att utvidga regelns tillämpningsområde till att omfatta andra ärenden än sådana som avsåg myndighetsutövning mot enskild.

En ny regel borde emellertid tillfogas. I konsekvens med den "vägledningsskyldighet" som skulle åvila myndigheterna borde lagstiftaren slå fast, att myndigheterna ska se till att handläggningen vid behov blir muntlig, även om den enskilde inte har begärt det. Regeln borde utformas så att behovet kunde bedömas med särskild hänsyn till att det måste bli så enkelt som möjligt för den enskilde att ha med myndigheterna att göra. Den nya bestämmelsen skulle gälla generellt, alltså inte bara då det var fråga om myndighetsutövning.

Förvaltningslagens 14 §, som återgetts i avsnitt 11.2 ovan, utformades helt i överensstämmelse med propositionsförslaget.

11.6 Överväganden

11.6.1 Två typer av riktlinjer

Som vi redan inledningsvis – med hänvisning till föregående kapitel – konstaterat, fyller riktlinjer av den typ som i dag återfinns i bl.a. 7 § FL och som kan sägas angå *handläggningens metodik* en viktig funktion. Bestämmelser av sådan karaktär bör därför inte heller lämnas utanför den nya lagen. Till dessa bör fogas en allmän föreskrift om *handläggningens form*. Att denna grundläggande fråga förbigås i dagens förvaltningslag är enligt vår mening en brist.

I båda fallen är det fråga om generella riktlinjer, avsedda att tillämpas under förfarandets alla stadier. De bör därför i den nya lagen placeras i avdelningen "Allmänna krav på handläggningen av ärenden" och lämpligen i en gemensam paragraf. Med hänsyn till att det dock rör sig om två olika element med det gemensamma temat att utgöra riktlinjer för all ärendehandläggning, bör de i denna paragraf behandlas i separata stycken. Våra närmare överväganden beträffande de båda frågeställningarna redovisas följdenligt i två avsnitt, det ena gällande sådana riktlinjer som närmast har sin motsvarighet i dagens 7 § FL (11.6.2) och det andra avseende den grundläggande frågan om handläggningens form (11.6.3).

11.6.2 Handläggningens metodik

Den nu gällande 7 § FL, som enligt rubriken ska gälla ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden”, innehåller en blandning av handläggningsdirektiv (första meningen) och anvisningar av servicekaraktär (återstoden). De senare avser frågor som direkt eller implicit omfattas av den för all förvaltningsverksamhet – inte bara ärendehandläggning – tillämpliga reglering som behandlats ovan i 10 kap., alltså 5–7 §§ i vårt förslag. Att myndigheten ska ”beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter” följer direkt av andra stycket i vår föreslagna samverkansregel (7 §; se även 22 § om remiss), och att myndigheten ska ”sträva efter att uttrycka sig lättbegripligt” och även på andra sätt ”underlätta för den enskilde att ha med den att göra” är självklara inslag i den service som enligt 5 § ska erbjudas.

Frågan är då om det kan anses motiverat att överföra innehållet i första meningen i 7 § FL, som endast och direkt tar sikte på ärendehandläggning, till den nya lagen. Mot detta kan naturligtvis tala, att ett åliggande att handlägga ärendena ”så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts” i realiteten är av målsättningskaraktär. Trots att vår strävan är att i största möjliga utsträckning reservera förvaltningslagen för mera konkreta direktiv, som direkt anvisar ett handlande eller en underlåtenhet från myndighetens sida av betydelse för den enskildes rättssäkerhet, är vi emellertid av flera skäl benägna att här göra ett undantag.

Att inleda handläggningsreglerna med en bestämmelse, som erinrar myndigheterna om vad de alltid ska ha i åtanke då de fullgör sin centrala funktion att avgöra ärenden – att ange ledstjärnan för arbetet – kan inte anses opåkallat. En sådan bestämmelse ger bl.a. uttryck för vad som präglar och fortsättningsvis bör prägla svensk förvaltning – och som positivt skiljer den från många utländska motsvarigheter – nämligen det okomplicerade, förhållandevis snabba och kostnadseffektiva förfarande som föregår och också utmärker själva beslutsfattandet. Samtidigt markeras att effektivitetssynpunkter inte får vara ensamt avgörande utan att de alltid måste balanseras mot den enskildes berättigade krav på rättssäkerhet.

Vi föreslår därför att det komplex av regler som vi samlat i lagens avdelning ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden” inleds med en bestämmelse med ”Riktlinjer för handläggningen”, som ger uttryck för det nyss sagda. Även om den bärs upp av

samma tanke som 7 § FL, bör den utformas på ett något annorlunda sätt.

Någon anledning att begränsa tillämpningsområdet till att gälla ärenden ”där någon enskild är part” finns enligt vår mening inte. Denna reservation, som på sin tid tillfördes 7 § FL med anledning av att man ”från kommunalt håll” uttryckt oro för att paragrafen annars skulle medföra problem inom den s.k. oreglerade kommunalförvaltningen (se 11.5 ovan), förefaller med de förväntningar på effektivitet och rättssäkerhet som numera anses berättigade vad gäller all typ av förvaltning tämligen omotiverad. Det synes svårt att försvara att de grundläggande riktlinjer för ärendehantering som här föreslås skulle kunna frångås i något sammanhang. Genom att kraven på enkelhet ska bedömas i ljuset av vad som är ”möjligt” medger regeln för övrigt en sådan flexibilitet i tillämpningen att hänsyn också kan tas till särskilda förhållanden vad gäller det kommunala beslutsfattandet. Att det just är ärenden, där någon enskild är involverad, som i första hand åsyftas understryks dessutom av det sätt på vilket vi nedan beskriver den ”säkerhet” som har prioritet framför kravet på effektivitet.

Att ärendena ska handläggas ”enkelt” och ”snabbt” beskriver på ett adekvat sätt vad som innefattas i kravet på effektivitet. En sådan handläggning gagnar både den enskilde och det allmänna. Däremot är det inte lika givet, att kostnadsaspekten förtjänar att särskilt understrykas. Det skulle kunna hävdas, att det rör sig om – i och för sig befogade – krav som inte hör hemma i en lag vars primära fokus är grundläggande rättssäkerhetsgarantier. Att vi ändå anser det motiverat att också denna faktor framhålls sammanhänger med att kravet på ”billigt” förfarande inte nödvändigtvis siktar på det allmännas ekonomi utan också får anses hänföra sig till den enskildes kostnader för sin medverkan. Så uppfattat blir också detta krav ett inslag i ansträngningarna att stärka den enskildes ställning vid ärendehandläggningen. I de riktlinjer som vi föreslår har vi emellertid valt att utmönstra ordet ”billigt”, som visserligen används i dagligt tal och torde ge uttryck för vad som avses men som i sammanhanget framstår som olämpligt. Det ger en association till ”tarvligt” och skulle i värsta fall kunna uppfattas som hänförligt till något annat än kostnader. Vi har övervägt att i lagtexten ange att ärendena ska handläggas så ”kostnadseffektivt” som möjligt men stannat för det i princip synonyma och kortare alternativet ”ekonomiskt”.

Enligt 7 § FL får en rationell handläggning inte leda till att "säkerheten" eftersätts. Vad som avses med detta förklaras inte närmare. För den oinvidge leds tankarna kanske i första hand till skyddet för liv, hälsa och egendom. Inte heller klargörs vems säkerhet det är fråga om, det allmännas eller den enskildes. Ordvalet torde sammanhånga med en obenägenhet att i lagtext använda ordet "rättssäkerhet", som enligt vår mening skulle ge en bättre bild av vad det gäller, låt vara att termen inte är helt entydig.

Vad som åsyftas är rimligen att effektivitetssynpunkter inte får dominera handläggningen i sådan grad, att i andra regler uppställda krav på opartiskhet, utredning, kommunikation, motivering etc. åsidosätts och att beslutet som följd härav kan komma att fattas på bristfälligt eller felaktigt underlag. Dessa andra regler syftar alltså inte till att – annat än indirekt – skydda den enskildes person eller egendom utan hans eller hennes möjligheter att hävda sina intressen i ett rättsligt förfarande, alltså i samband med handläggningen av ärenden. Vi förordar, att den omständighet som ska balansera kraven på enkelhet, snabbhet och ekonomi i den nya lagen anges som hänsynen till "den enskildes rättssäkerhet".

Paragrafens första stycke bör således ges följande utformning:
Ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och ekonomiskt som möjligt utan att den enskildes rättssäkerhet eftersätts.

11.6.3 Handläggningens form

Att en allmän regel om handläggningens form måste föreskriva skriftlighet som huvudregel är tämligen givet. Något annat vore från effektivitetssynpunkt omöjligt, och de i lagen inbyggda rättssäkerhetsgarantierna förutsätter också att vad som förekommer i ett ärende finns dokumenterat på ett sådant sätt att det kan hanteras och kontrolleras. Som framgått av redovisningen av tidigare lagstiftningsärenden (11.5), har det under alla epoker genomgående rått enighet om att muntliga inslag aldrig kan bli något mera än ett komplement till ett i grunden skriftligt förfarande.

Den aktuella basregeln bör inledas med ett klart och koncist direktiv till både myndigheter och enskilda om att "handläggningen ska vara skriftlig". Myndigheterna får alltså inte kringgå olika regler som tillkommit i rättssäkerhetens intresse genom att åberopa att man för att undvika onödigt krångel valt att tillämpa ett mera informellt förfarande, och den enskilde kan inte göra anspråk på att

hans eller hennes önskemål om att genomgående få meddela sig muntligt med myndigheten ska tillgodoses.

Samtidigt är det naturligtvis ytterst befogat att man kan tillgodogöra sig de fördelar som en muntlig handläggning i många fall erbjuder. Förvaltningslagen spänner över ett vidsträckt spektrum av förvaltningsärenden, bland vilka också förekommer sådana som med fördel helt eller delvis kan hanteras muntligt. Även i mycket betydelsefulla ärenden, som i grunden måste handläggas enligt en striktare och mera formaliserad ordning, finns ofta ett utrymme för muntliga inslag. Det måste alltså finnas en öppning för muntlighet i det annars av principiella skäl skriftliga förvaltningsförfarandet.

Att på ett meningsfullt sätt ange vidden av den möjlighet att agera muntligt som alltså måste finnas är inte helt enkelt. Då det, som ovan antytts och som ytterligare bör understrykas, rör sig om en av handläggningsstadiet obunden regel – i princip tillämplig både då ett ärende väcks, bereds och avgörs och då beslutet verkställs – är det tämligen klart att den enskildes inflytande över handläggningsformen måste bli begränsat. Även om avgörandet ytterst måste läggas i myndighetens hand, kan inte heller denna ges en obegränsad frihet att handla efter eget gottfinnande.

Bedömningsutrymmet kan emellertid i detta sammanhang inte gärna begränsas på annat sätt än genom en hänvisning till lämplighetsöverväganden. Vi föreslår således att handläggningen med avvikelse från huvudprincipen helt eller delvis får vara muntlig ”om det inte är olämpligt”. Med denna formulering, som betonar både vikten av den enskildes önskemål och att det rör sig om avvikelser från en grundprincip, sätts vissa gränser för myndighetens agerande. För det första markeras att myndigheten på ett objektivt sätt måste kunna motivera varför den inte anser sig kunna bifalla en enskilds begäran om att få anlita muntlig form i det ena eller andra avseendet. För det andra ligger häri ett hinder mot att myndigheten på eget initiativ förordnar om ett muntligt förfarande, som varken har stöd i författning eller gagnar den enskilde (jfr avsnitt 11.3 ang. JO:s uttalande beträffande en utlandsmyndighets möjligheter att kräva muntlig handläggning).

Mot denna bakgrund bör paragrafens andra stycke utformas sålunda: *Handläggningen ska vara skriftlig. Om det inte är olämpligt, får myndigheten dock bestämma att handläggningen helt eller delvis ska vara muntlig.*

11.7 Lagtexten in extenso

Den nya lagens avdelning ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden” bör således inledas med följande paragraf, som i sin helhet ges följande lydelse:

Riktlinjer för handläggningen

8 § Ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och ekonomiskt som möjligt utan att den enskildes rättssäkerhet eftersätts.

Handläggningen ska vara skriftlig. Om det inte är olämpligt, får myndigheten dock bestämma att handläggningen helt eller delvis ska vara muntlig.

12 Partsinsyn (9 §)

12.1 Inledning

Ett av förvaltningslagens övergripande syften är, som också framgår av våra direktiv, att den ska värna medborgarnas rättssäkerhet. Av central betydelse för att uppnå detta mål är att en part i ett ärende i förvaltningsförfarandet i princip ges tillgång till allt material, som ligger till grund för beslutet i ärendet. En sådan rätt till insyn har sedan länge tillämpats inom svensk förvaltningsrätt och har även erkänts av EU-domstolen som en allmän EU-rättslig princip.

I förvaltningslagen tillförsäkras en part insyn i ärendet genom två olika paragrafer, 16 och 17 §§ FL. Den förra förutsätter att parten aktivt begär att få ta del av det som har tillförts ärendet, medan den senare i något mera begränsad utsträckning ålägger myndigheten att *ex officio* kommunicera relevant material. I detta kapitel behandlas endast det förra institutet, som gäller s.k. *partsinsyn*, men med sådana referenser till det senare som klargör den grundläggande skillnaden dem emellan.

Av intresse är även de bestämmelser som reglerar kollisionen mellan denna insyns rätt och sekretessintressen. Den centrala regeln återfinns i dag i 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL), till vilken hänvisas i 16 § FL.

I det närmast följande avsnittet redovisar vi den nuvarande regleringen på området (12.2). Därefter följer en kortfattad nordisk utblick (12.3). Efter en redogörelse för hur nu aktuella frågor behandlats i tidigare lagstiftningsärenden (12.4) presenterar vi våra överväganden och förslag (12.5).

12.2 Nuvarande författningsreglering

I den nu gällande förvaltningslagen har reglerna om partsinsyn (16 §) och kommunikation (17 §) samlats under den gemensamma rubriken "Parters rätt att få del av uppgifter". I den förstnämnda paragrafen föreskrivs följande:

En sökande, klagande eller annan part har rätt att ta del av det som har tillförts ärendet, om detta avser myndighetsutövning mot någon enskild. Rätten att ta del av uppgifter gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Det bör här nämnas att en liknande ordning i fråga om partsinsyn gäller för förfarandet i allmän förvaltningsdomstol enligt 43 § FPL, dock med den skillnaden att rätten till insyn inte inskränks till mål som rör myndighetsutövning mot någon enskild.

Det stadgande om kollisionen mellan rätten till partsinsyn och hänsynen till sekretessintressen, till vilket både 16 § FL och 43 § FPL hänvisar, återfinns under rubriken "Partsinsyn" i 10 kap. 3 § OSL och lyder:

Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Sekretess hindrar aldrig att en part i mål eller ärende tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende.

Om det i lag finns bestämmelser som avviker från första eller andra stycket gäller de bestämmelserna.

När en myndighet enligt 10 kap. 3 § OSL lämnar ut en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud eller ett biträde, får den enligt 4 § första stycket göra detta med ett förbehåll, som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den. Ett sådant förbehåll får emellertid inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i ärendet eller mot att

lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud eller biträde. I 4 § andra stycket erinras om att det av 13 kap. 5 § andra stycket framgår att den tystnadsplikt som uppkommer genom ett förbehåll enligt 4 § första stycket inskränker den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av reglerna härom i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

12.3 Nordisk utblick

I den *danska* förvaltningslagen finns regler både om rätten till partsinsyn och om begränsningar i denna. Rätten till insyn i egenskap av part går därvid längre än vad som följer av offentlighetslagstiftningen (Garde m.fl. s. 250–252). Frågorna om partsinsyn regleras i §§ 9–18 i ett särskilt kapitel (4) om ”Partens aktindsigt”. Den centrala bestämmelsen, som finns i § 9, inleds med att ”Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter”.

Partsinsynen beskrivs som en rättighet för parten som gäller som en generell utgångspunkt för handläggningen (Garde m.fl. s. 252 och 254). Vissa inskränkningar i denna rätt har dock bedömts nödvändiga. Undantag från partsinsynen föreskrivs således i varierande utsträckning för bl.a. handlingar i anställningsärenden (§ 10 andra stycket) och myndighetens interna arbetsdokument (§ 12). I § 15 finns ytterligare en begränsningsregel som innebär att partens intresse av insyn vägs mot andra intressen (jfr Garde m.fl. s. 262–263).

Den *norska* förvaltningslagen innehåller regler om partsinsyn i §§ 18 och 19. Paragraferna reglerar dels rätten till partsinsyn, dels förutsättningarna för att begränsa denna. Den angivna rätten till insyn för part går längre än vad som följer av offentlighetslagstiftningen. I litteraturen har det uttryckts på det sättet att beträffande handlingar i ett ärende är ”insynsretten på noen punkter mer vidtgående enn etter offentlighetsloven” (Eckhoff–Smith s. 254).

Bestämmelsen i § 18 inleds med att ”En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, for så vidt ikke annet følger av reglene i denne paragraf eller § 19”. Av paragrafen följer vidare bl.a. att en part inte har rätt till insyn i en myndighets interna arbetsdokument.

I § 19 föreskrivs vissa begränsningar i partsinsynen. Rätten till partsinsyn kan begränsas med hänsyn till bl.a. rikets säkerhet.

I den *finska* förvaltningslagen används en lagstiftningsteknik i fråga om partsinsyn som avviker från den i såväl Sverige som Danmark och Norge anlitade. I 24 § andra stycket hänvisas endast till att bestämmelser om handlingars offentlighet och en parts rätt till information finns i en särskild lag, nämligen lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (1999/621). Varken rätten till partsinsyn eller begränsningar i denna regleras således i den finska förvaltningslagen. För att ändå ge en bild av hur partsinsynen ter sig i finsk rätt förtjänar 11 § 1–2 mom. i den nämnda lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet att citeras:

En parts rätt att ta del av en handling

Den som i ett ärende är sökande eller anför besvär eller någon annan vars rätt, fördel eller skyldighet ärendet gäller (part) har rätt att hos den myndighet som behandlar eller har behandlat ärendet ta del av en myndighetshandling som kan eller har kunnat påverka behandlingen, även om handlingen inte är offentlig.

En part, hans ombud eller hans biträde har inte den i 1 mom. avsedda rätten

1) när utlämnande av uppgifter ur handlingen skulle strida mot ett synnerligen viktigt allmänt intresse, ett barns intresse eller ett annat synnerligen viktigt enskilt intresse,

2) när det är fråga om en handling som har företetts eller upprättats i samband med förundersökning eller polisundersökning som ännu pågår, om utredningen skulle försvåras av att uppgifter lämnas ut,

3) när det är fråga om en föredragningspromemoria, ett förslag till avgörande eller någon annan därmed jämförbar handling som har upprättats av en myndighet för beredning av ett ärende, så länge myndigheten ännu behandlar ärendet och när det är fråga om ett provsvar för studentexamen eller identiteten hos den som av studentexamensnämnden har förordnats att bedöma provsvaren, innan studentexamensnämnden har gjort den slutliga bedömningen,

4) när det är fråga om en handling som har upprättats eller skaffats av en myndighet i egenskap av delaktig i rättegång för förberedelse av en rättegång, om utlämnandet av uppgifter ur handlingen skulle strida mot ett offentligt samfunds eller en i 4 § 2 mom. avsedd samman slutnings, inrättnings, stiftelses eller persons intresse vid rättegången,

5) när det är fråga om uppgifter i ett utskökningsärende förrän utmätning har förrättats och egendomen omhändertagits, om utlämnandet av uppgiften märkbart skulle försvåra verkställigheten, inte heller när det är fråga om andra uppgifter än sådana som gäller gäldenärens ekonomiska ställning, om uppgifterna inte behövs för väckande av återvinningstalan eller för väckande av talan enligt 2 kap. 26 § i utskökningsbalken (705/2007),

6) när det är fråga om affärs- eller yrkeshemligheter, dock inte anbudspriset, i en annan anbudsgivares anbud i en anbudstävling som har ordnats av en myndighet,

7) när det är fråga om sekretessbelagd adress-, telefon- och annan motsvarande kontaktinformation som hänför sig till ett vittne, en målsägande eller en part eller till någon som har gjort polisanmälan, en anmälan som avses i 40 § i barnskyddslagen (683/1983) eller någon annan därmed jämförbar anmälan som förutsätter myndighetsåtgärder, om utlämnandet av uppgifter skulle äventyra säkerheten, intressena eller rättigheterna för vittnet, målsäganden eller parten eller för den som gjort anmälan, eller

8) när det är fråga om en sekretessbelagd del av en handling vars offentlighet ärendet gäller.

12.4 Tidigare lagstiftningsärenden

SOU 1964:27

Besvärssakkunniga (BSK) konstaterade i sitt slutbetänkande (SOU 1964:27 s. 313 f.) att en förutsättning för att en part i ett ärende skulle kunna tillvarata sin rätt i alla delar och bevaka sina intressen var, att det fanns en möjlighet till insyn i det utredningsmaterial som framkommit. I rättegångsbalken kunde man undvara uttryckliga bestämmelser i ämnet, eftersom sådan s.k. parts-offentlighet sedvanerättsligt ändå gällde. Därtill kom att behov av reglering saknades i ett system, som byggde på ett muntligt, koncentrerat förfarande, i vilket parterna deltog.

Då det gällde förfarandet i förvaltningen ställde sig saken annorlunda. Förvaltningsärendenas och därtill knutna partsintressens speciella natur medgav enligt BSK (s. 314) inte, att en parts informationsintresse alltid gavs samma prioritet som i rättegångsförfarandet. Man fick räkna med att det i förvaltningsförfarandet kunde förekomma starkare intressen, som i vissa fall fick ges företräde framför en parts intresse av insyn.

En bestämmelse i ämnet borde enligt BSK (s. 315 f.) visserligen utgå från full offentlighet som huvudregel, men för att undvika att sekretessintressen skadades krävdes en kompletterande föreskrift om att myndigheten kunde ålägga den som tagit del av hemliga uppgifter en sanktionerad tystnadsplikt (6 kap. 6 § i lagförslaget). Efter en genomgång (s. 316–318) av vad som kunde tänkas tillföras ett ärende under utredningen och hur insynen för part skulle tillgodoses fann BSK (s. 318) att vissa inskränkningar i parts

informationsrätt borde kunna komma i fråga, dock endast då synnerliga skäl talade för detta. Eftersom den nya regeln skulle gälla parts insyn i allt material som tillförts ett ärende, blev bestämmelsen om parts rätt till insyn i allmänna handlingar i 39 § i den dåvarande sekretesslagen från 1937 överflödig och förutsattes bli upphävd.

BSK:s förslag till bestämmelse om parts rätt till insyn i utredningsmaterialet (8 kap. 3 §) gavs följande lydelse:

Part äger taga del av vad som under utredningen tillföres ärendet. Myndigheten må, i den mån det finnes erforderligt, förordna att vad parten eller hans ombud eller biträde därunder erfarit icke må uppenbaras.

Om synnerliga skäl därtill äro, må myndigheten vägra part att taga del av sådant som i första stycket sägs, dock att beträffande allmän handling omständighet skall föreligga som enligt lagen den 28 maj 1937 om inskränkning i rätten att utbekomma allmänna handlingar eller med stöd av densamma meddelade föreskrifter utgör grund för vägran att utlämna handlingen.

Avslutningsvis ska nämnas att BSK:s lagförslag även innefattade uttryckliga regler (3 kap. 1 och 2 §§) om innebörden av partsbegreppet:

1 § Part i ärende angående en sak kan den vara, som saken rör, så ock sammanslutning, som har att tillvarataga sina medlemmars intressen i visst i stadgarna angivet hänseende, i den mån saken rör medlem i sådant avseende.

2 § Den, som enligt 1 § eller särskilt stadgande kan vara part, blir part genom att han själv behörigen väcker talan, så ock genom att annan väcker talan mot honom.

SOU 1968:27

Den särskilda arbetsgrupp inom Justitiedepartementet som med BSK:s förslag som grundval utarbetade ett nedbantat förslag till ny förvaltningslag konstaterade (SOU 1968:27 s. 97), att den då gällande 39 § sekretesslagen inte gav parten någon rätt till insyn. Stadgandet förutsatte i stället att en sådan rätt följde av uttryckliga regler eller allmänna principer beträffande myndigheternas förfaranden. Vad som gällde i detta hänseende var emellertid på åtskilliga områden oklart.

Den ovan angivna osäkerheten beträffande rättsläget borde enligt arbetsgruppen skingras och en grundläggande regel om parts rätt till insyn i utredningsmaterialet tas in i förvaltningslagen. En sådan regel borde göras så allmängiltig som möjligt. Det syntes därför

”höjt över all diskussion att den grundläggande regeln om partsinsyn skall ingå bland förvaltningslagens allmänna bestämmelser”. Den skulle alltså inte begränsas till att endast gälla ärenden som innefattar myndighetsutövning.

Arbetsgruppen (s. 98) pekade i detta sammanhang på att begreppet part getts en legaldefinition i förslagets 4 §. Med part skulle i lagen avses ”envar, till vilken det slutliga beslutet kan komma att ställas eller vilken detta eljest uppenbarligen kan komma att angå nära, samt den som enligt särskild bestämmelse får föra talan i ärendet”.

Allt material som ”tillförts ärendet” borde vara föremål för partsinsyn. Därför räckte det enligt arbetsgruppen (s. 98) inte med en rätt till insyn i akten utan även annat som faktiskt utgjorde utredningsmaterial borde vara tillgängligt för parten. Särskilt underströks att partsinsynen också kunde omfatta handlingar som ännu inte blivit allmänna, därför att de enligt tryckfrihetsförordningens regler inte förelåg i sådant skick att de kunde anses ”upprättade”, men ändå tillförts ärendet.

När det gällde den närmare utformningen av regleringen uppehöll sig arbetsgruppen särskilt vid frågan om begränsningar av partsinsyn i allmänna handlingar, som i princip var hemliga (s. 98–100). Arbetsgruppen poängterade skillnaden mellan att lämna ut en handling och att lämna upplysning om dess innehåll. Bedömningen av om partsinsynen kunde inskränkas måste göras i två steg. Det första steget innefattade en bedömning av om utlämnande av en allmän handling i utredningsmaterialet kunde vägras enligt 39 § i 1937 års sekretesslag. Om så var fallet, fick i ett andra steg ställning tas till om parten kunde upplysas om innehållet i handlingen på annat sätt.

Avsikten med att i lagtexten framhäva skillnaden mellan utlämnande och upplysning var enligt arbetsgruppen att klargöra partsinsynens överordnade karaktär. Utlämnande fick enligt sekretesslagens bestämmelser vägras om det var av ”synnerlig vikt” att handlingens innehåll inte uppenbarades på det sätt som ett utlämnande skulle kunna leda till. Annan information om innehållet än den ett utlämnande ger borde däremot få vägras endast om och i den mån ”avgörande hinder” förelåg också mot att parten fick just den insyn som sådan annan information gav. En begränsning av all form av partsinsyn skulle således kräva att ett överlämnande av informationen innebar ”en klar, ej godtagbar risk för rikets säkerhet eller eljest för något enskilt eller allmänt intresse som sekretesslagen bereder skydd”.

Arbetsgruppen (s. 101) konstaterade avslutningsvis att det var nödvändigt med en regel som medgav att myndigheten kunde ålägga parten en tystnadsplikt. Till denna bestämmelse skulle även kopplas ett stadgande om straffansvar.

Arbetsgruppen föreslog mot bakgrund av det sagda följande regler om partsinsyn:

6 § Part skall på begäran få del av det som tillförts ärendet.

Finner myndigheten med stöd av 39 § andra stycket lagen den 28 maj 1937 om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar, att allmän handling icke kan utlämnas till parten, skall myndigheten på annat sätt upplysa honom om dess innehåll, i den mån avgörande hinder ej möter med hänsyn till rikets säkerhet eller annat allmänt eller enskilt intresse. Sådan upplysning behöver dock ej lämnas i ärende om avtalsbar sak. Vad som nu sagts om allmän handling äger motsvarande tillämpning på annat som tillförts ärendet men icke kan tillhandahållas.

7 § Får part med stöd av bestämmelse i denna lag del av material, som skall hållas hemligt, skall myndigheten om det behövs förordna att parten icke får uppenbara det och uppställa förbehåll angående materialets handhavande.

Bryter någon mot förordnande eller förbehåll enligt första stycket och är gärningen ej belagd med straff i annan författning, dömes han till böter.

Prop. 1971:30

I den proposition som låg till grund för 1971 års förvaltningslag instämde departementschefen (prop. 1971:30 s. 440) i arbetsgruppens uppfattning, att förvaltningslagen borde innehålla en allmän regel om parts rätt till insyn i utredningsmaterialet i ett ärende. Vissa avvikelser i förhållande till arbetsgruppens förslag förordades emellertid.

Tillämpningsområdet för en allmän regel om ”parts rätt till aktinsyn” borde sålunda (s. 441) begränsas till att avse ärenden som innefattade myndighetsutövning mot enskild. Regler om aktinsyn hörde tillsammans med bestämmelser om kommunikation, beslutsmotivering och besluts delgivning till de föreskrifter som enligt departementschefen (s. 285) fyllde centrala rättsskyddsfunktioner vid myndighetsutövning. Förfaranderegler som tedde sig naturliga och riktiga i fråga om myndighetsutövning kunde däremot vara obehövliga eller till och med ”hinderliga vid annan förvaltningsverksamhet”.

I enlighet med vad som under remissbehandlingen förordats av Regeringsrättens ledamöter borde någon definition av partsbegreppet inte ges i lagen (s. 441 f.) Kretsen av insynsberättigade borde i anslutning till den i sekretesslagen använda terminologin bestämmas som ”sökande, klagande eller annan part”. Med annan part avsågs en person som intog en med sökanden eller klaganden jämförbar ställning, t.ex. en förklarande.

Departementschefen markerade också ett visst avståndstagande från arbetsgruppens långtgående uttalanden i fråga om föremålet för en parts aktinsyn (s. 442). Med hänvisning till vad Regeringsrättens ledamöter anfört påpekade han bl.a. att minnesanteckningar och andra uppteckningar inte generellt borde omfattas, utan att det låg i myndighetens hand att avgöra om materialet skulle tillföras ärendet. Innehöll uppteckningen sakuppgifter, som var av betydelse för ärendets avgörande, borde den tillföras ärendet. Rörde det sig däremot t.ex. om en föredragningspromemoria, som utöver rättslig utredning endast innehöll en sammanställning av redan kommunicerat sakmaterial, saknades normalt anledning att tillföra promemorian ärendet.

Vissa regler som saknade direkt motsvarighet i arbetsgruppens lagförslag borde också tillfogas (s. 443 f.). De begränsningar i aktinsynen som följde av sekretesslagen och som förutsattes bestå oförändrade avsåg endast allmänna handlingar, som skulle hållas hemliga. Motsvarande regler borde uttryckligen föreskrivas beträffande annat utredningsmaterial. Dessa regler skulle också inkludera ett bemyndigande att – om materialet lämnades ut – förordna om förbehåll om hur det fick användas.

Av lagtexten borde också tydligare framgå syftet med den upplysningsplikt som borde åvila myndigheterna i sådana fall då material som tillförts ärendet inte ansetts kunna lämnas ut. I huvudsaklig överensstämmelse med vad som förordats av Regeringsrättens ledamöter föreslogs att denna skyldighet skulle vara beroende av att parten behövde upplysningen för att kunna ta till vara sin rätt och av att upplysningen kunde lämnas utan allvarlig skada för det intresse som legat till grund för vägran att lämna ut materialet.

När det gällde den närmare innebörden av denna upplysningsplikt anförde departementschefen (s. 444) följande:

Beträffande avvägningen mellan sekretessintresset och parts intresse av att få kännedom om och kunna bemöta det material som åberopas mot honom i ett ärende vill jag i övrigt framhålla, att det i de allra flesta

ärenden bör vara möjligt att åtminstone upplysa part om förekomsten av visst hemligt material. Det bör sålunda så långt möjligt undvikas att myndighets avgörande grundas på material, vars existens parten saknar all kännedom om. Några allmänna riktlinjer om i vilken utsträckning part bör ges närmare kännedom om innehållet i materialet synes knappast kunna uppställas. Frågan synes få besvaras med ledning av vad som i det enskilda fallet bedöms som rimligt med hänsyn till styrkan i sekretessintresset samt partens intresse av att få insyn i ärendet. Det ligger i öppen dag att vissa intressen som skyddas enligt sekretesslagen, t.ex. hänsyn till rikets säkerhet, typiskt sett är sådana att partens behov av insyn får vika i större grad än i andra fall.

Departementschefen pekade vidare på möjligheten att lämna ut materialet till parts ombud eller ställföreträdare med förbehåll om att det inte fick lämnas vidare till parten. Det kunde dock inte komma på fråga att ålägga ombudet eller ställföreträdaren någon tystnadsplikt gentemot parten.

I propositionen föreslogs mot denna bakgrund följande regel, 14 §, som sedermera inflöt i 1971 års förvaltningslag:

Sökande, klagande eller annan part har rätt att ta del av det som tillförts ärendet med de begränsningar som följer av 39 § andra stycket lagen (1937:249) om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar eller av denna paragraf.

Myndighet får vägra att lämna ut annat material än allmän handling under samma förutsättningar som enligt nyssnämnda lagrum gäller beträffande allmän handling. Lämnas sådant material ut, skall myndigheten om det behövs göra förbehåll om hur det får användas.

Har myndigheten vägrat att lämna ut handling eller annat som tillförts ärendet, skall myndigheten på annat sätt upplysa parten om innehållet i materialet, i den mån det behövs för att han skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som föranlett vägran att lämna ut materialet. Myndigheten skall vid behov förordna att den som erhåller sådan upplysning ej får obehörigen yppa vad han fått veta.

En regel om straffansvar för brott mot förbehåll eller förordnande, som meddelats enligt bestämmelsen, intogs i 20 §.

1980 års sekretesslag

I och med tillkomsten av 1980 års sekretesslag (1980:100) företogs vissa ändringar i 1971 års förvaltningslag. Därigenom upphörde 20 § att gälla. En motsvarande ordning föreskrevs i stället i 14 kap. 10 § sekretesslagen och 20 kap. 3 § BrB. Därtill fick 14 § i 1971 års förvaltningslag ny lydelse, innebärande att andra och tredje styckena utgick. Motsvarande reglering överfördes till 14 kap. 5 § sekretesslagen, vars första stycke gavs följande innehåll:

Sekretess hindrar inte att sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han skall kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda.

I specialmotiveringen till paragrafen framhöll departementschefen (prop. 1979/80:2 s. 332 ff.) att en ”grundläggande princip i ett rättssamhälle är att part i mål eller ärende skall ha fri insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för domstols eller myndighets avgörande”. Sekretess borde därvid i mycket stor omfattning vika för denna rätt till insyn. Denna fråga borde i görligaste mån regleras i sekretesslagen.

Begreppet ärende skulle ha samma innebörd som i tryckfrihetsförordningen och förvaltningslagen. Det fanns inte någon anledning att i detta sammanhang föreslå kompletterande regler om rätt till insyn för någon som inte var part i ett ärende eller mål, t.ex. i samband med vård på sjukhus. Intresset av insyn i sådana situationer beaktades i stället vid utformning av respektive sekretessbestämmelse. I fråga om begreppen ärende och part hänvisade departementschefen bl.a. till förarbetena till 1971 års förvaltningsrättsreform (prop. 1971:30 s. 315 f. och 441 f.).

Som framgått ovan tog sekretesslagens insynsregel inte hänsyn till om ärendet innefattade myndighetsutövning eller ej. Ärenden gällde enligt departementschefen oftast men inte alltid myndighetsutövning. Regelns breda anslag var emellertid inte något problem med hänsyn till bestämmelsens syfte. I paragrafen angavs endast att sekretessen skulle vika för parts insyn i handläggningen och hur långt sekretesskraven kunde efterges. Själva rätten till insyn följde i

stället av andra lagregler, t.ex. 14 § i 1971 års förvaltningslag, eller av allmänna principer om förfarandet vid myndigheter.

Beträffande 14 § i 1971 års förvaltningslag uttalade departementschefen att bestämmelsen endast torde gälla pågående ärende. Detta hindrade dock inte att en rätt till partsinsyn kunde föreligga även sedan ärendet avslutats. Praxis visade att så i inte ringa omfattning ansetts vara fallet. Frågan fick emellertid liksom ditills avgöras genom rättstillämpningen.

SOU 1981:46

Förvaltningsrättsutredningen (FRU) tog redan i sitt delbetänkande (SOU 1981:46 s. 82) upp frågan om placeringen av regeln om insyn i 1971 års förvaltningslag. Till följd av hänvisningen till 14 kap. 5 § i 1980 års sekretesslag ansågs 14 § sakligt höra hemma i lagens avdelning med allmänna bestämmelser, dit den sålunda borde flyttas.

SOU 1983:73

I sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) övergav FRU (s. 36) sin i delbetänkandet skisserade indelning av lagen i tre olika avdelningar – allmänna bestämmelser för all förvaltningsverksamhet, allmänna bestämmelser för all ärendehandläggning och särskilda bestämmelser för myndighetsutövning. Med denna ändrade inriktning valde FRU i stället att placera regeln om aktinsyn (20 §) tillsammans med kommunikationsregeln (21 §) under rubriken ”Rätt att få del av uppgifter i ärenden”. De båda bestämmelserna angavs av FRU (s. 44) motsvara ”nuvarande 14 och 15 §§ med vissa jämkningar”. I specialmotiveringen uttalade FRU (s. 88) vidare att 14 § i 1971 års förvaltningslag hade fått en motsvarighet i lagförslagets 20 §.

FRU:s lagförslag innebar att en parts rätt till insyn skulle gälla all ärendehandläggning, medan myndigheternas kommunikationsskyldighet även fortsättningsvis skulle vara begränsad till att avse ärenden som gäller myndighetsutövning. Denna skillnad kommenterades inte särskilt.

FRU föreslog att 20 § skulle få följande lydelse:

En sökande, klagande eller annan part har rätt att ta del av det som har tillförts ärendet med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100).

Prop. 1985/86:80

Den utvidgning av aktinsynen som blev konsekvensen av FRU:s nyssnämnda förslag berördes inte av någon av remissinstanserna (jfr Ds Ju 1985:6 s. 264–275). Utan att ange någon särskild motivering fann departementschefen (prop. 1985/86:80 s. 66) emellertid anledning att på denna punkt frångå FRU:s förslag och begränsa tillämpningsområdet till att avse ärenden som innefattar myndighetsutövning. Regeln i 16 § i nuvarande förvaltningslag fick därmed den utformning som gäller i dag, bortsett från att hänvisning nu ges till den bestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen som ersatt 14 kap. 5 § i 1980 års sekretesslag (se avsnitt 12.2 ovan).

2009 års offentlighets- och sekretesslag

Den sedan den 30 juni 2009 gällande offentlighets- och sekretesslagen innehåller liksom 1980 års sekretesslag regler som tar sikte på partsinsyn. För att markera att ovannämnda 10 kap. 3 § inte i sig ger någon rätt till insyn i handläggningen utan att grunden får sökas på annat håll – i första hand i förvaltningslagen – talas här om en i sekretesshänseende förmånligare ställning som någon kan åberopa ”på grund av sin partsställning” (se prop. 2008/09:150 s. 322–326 och Offentlighets- och sekretesskommitténs huvudbetänkande, SOU 2003:99, avsnitt 8, särskilt s. 196–199; jfr även prop. 2001/02:191 s. 66–68).

12.5 Överväganden

12.5.1 Begreppet part

Det rättsinstitut varom här är fråga benämns, som framgått, vanligen *partsinsyn*, varvid man således ställer den till insyn berättigade i centrum. Då det material som utgör insynens objekt brukar sammanföras i en s.k. akt, talar man ibland – något oegentligt, eftersom den praktiska hanteringen av materialet normalt inte kan vara avgörande – i stället om *aktinsyn* utan att därmed avse något annat. En första fråga som inställer sig vid utformningen av en regel i ämnet i den nya lagen är, om begreppet *part* även fortsättningsvis bör användas såväl i lagen i allmänhet som i nu aktuellt sammanhang och om det i så fall krävs något förtydligande i lagtexten.

Gällande förvaltningslag ger vissa favörer åt den som är ”sökande, klagande eller annan part”, inte bara nu aktuell insynsrätt (16 §) utan även t.ex. rätt att lämna uppgifter muntligt (14 §), rätt att bli kommunicerad (17 §) och rätt att bli underrättad om beslut (21 §). Liksom i 1971 års förvaltningslag har det ansetts onödigt och olämpligt att i lagtexten – utöver vad som framgår av exemplifieringen – särskilt definiera vad som avses med part.

Med sökande avses den som hos en myndighet ansöker om någon i den offentlighetsrättsliga lagstiftningen reglerad åtgärd, och en klagande är den som överklagar ett förvaltningsbeslut – inte bara en sökande som fått avslag på sin framställning utan även den som drabbats av ett ingripande och försvarar sig mot detta genom ett överklagande. Den sistnämnde har då redan i första instans i egenskap av s.k. förklarande – den mot vilken någon åtgärd är aktuell och som därför har rätt att ”förklara sig” innan beslut fattas – intagit ställning som ”annan part”.

Den som i annan egenskap har ett intresse i saken, s.k. intressent, anses däremot normalt inte som part i första instans, men skulle hans intresse i saken vara av sådan art att han tillerkänns klagorätt kan han bli part i högre instans, om han överklagar beslutet. Han uppträder ju då som klagande i detta ärende. Däremot saknar den som tar ett faktiskt initiativ till ett ärende genom en anmälan utan att ha någon närmare anknytning till ärendet partsställning (se t.ex. RÅ 1983 2:37).

Vissa tendenser att i praxis något utvidga partsbegreppet kan skymtas. (Frågeställningarna och utvecklingen i praxis på basis av 1971 års förvaltningslag belyses relativt ingående, och på ett sätt som fortfarande är av intresse, av Strömberg i FT 1984 s. 339 ff.) Granne, som yttrat sig i bygglovsärende, har t.ex. ansetts som part redan hos byggnadsnämnden (RÅ 1977 ref. 43), och i mål om byggnadsminnesförklaring har inte bara sökanden utan också byggnadens ägare ansetts som part (RÅ 1980 2:2).

Att Regeringsrätten nogsamtidigt slår vakt om att själva idén med insynsrätten respekteras och att denna inte naggas i kanten genom ett formalistiskt synsätt vad gäller innebörden av begrepp sådana som ”ärende” och ”part” framkommer tydligt i rättsfallet RÅ 2001 ref. 27, som gällde en brottsanmälds insyn i uppgifter ur en s.k. förutredning. Efter att ha erinrat om att en regelrätt förundersökning enligt praxis anses utgöra ett av åklagarmyndigheten handlagt ärende, i vilket den misstänkte är part och som avslutas genom

beslut i åtalsfrågan (se bl.a. RÅ 1995 ref. 28), uttalade domstolen följande:

En förutredning innefattar på motsvarande sätt handläggning av ett ärende, som i detta fall avslutas med ett beslut huruvida förundersökning skall inledas eller ej. I det aktuella fallet är ärendekaraktern särskilt markant genom bl.a. det omfattande aktmaterialet, som illustrerar en aktiv medverkan av både anmälare och anmäld, och det utförligt motiverade beslutet att inte inleda förundersökning, vilket också delgetts den anmäldes advokat. Det framstår därmed som uppenbart att den anmälda, vars agerande utgjort ärendets föremål, är att betrakta som part i detta.

Den attityd som i detta och andra fall intagits av den högsta förvaltningsdomstolen tyder inte på att avsaknaden av en legaldefinition medför risk för att partsbegreppet uppfattas så snålt, att tillämpningsområdet för viktiga rättssäkerhetsgarantier reduceras. Tvärtom skulle ett försök att närmare reglera vem som ska anses som part kunna utgöra ett hinder för en generös tillämpning av reglerna om partsinsyn och kommunikation m.m. i situationer, som inte direkt förutsetts av lagstiftaren. Tidigare definitionsförsök manar inte heller till efterföljd.

Vår slutsats är således att partsbegreppet kan och bör användas på samma sätt som tidigare, alltså utan att det i lagtexten ges en mera exakt definition. Vi förordar emellertid en rationalisering av den nuvarande bestämmelsen ”sökande, klagande eller annan part” till enbart ”part”. Den i gällande förvaltningslag använda uppräkningsmetoden, som knappast tillför något ytterligare av substans, har sitt ursprung i förarbetena till 1971 års förvaltningslag, där den motiverades med lämpligheten av en anpassning till den i dåvarande sekretesslag använda terminologin. Detta argument saknar nu varje relevans, eftersom partsinsynsregeln i 10 kap. 3 § OSL endast refererar till ”part” utan någon sådan exemplifiering.

12.5.2 Behovet och placeringen av en regel om partsinsyn

Att en part i ett förvaltningsärende i princip ska ha tillgång till allt material som ligger till grund för beslutet i ärendet är oomtvistat. En sådan rätt till insyn har, som vi redan inledningsvis konstaterat, sedan länge tillämpats inom svensk förvaltningsrätt och även av EU-domstolen erkänts som en allmän EU-rättslig princip. Som

framgått förekommer den också i en eller annan form i våra nordiska grannländer.

Principen om partsinsyn har av Regeringsrätten ansetts så central att den utgör en *allmän rättsgrundsats*, som i princip gäller oberoende av särskilt författningsstöd. Då 16 § FL inte varit tillämplig, eftersom det gällt ärenden, som enligt 32 § FL faller utanför lagens tillämpningsområde, har partsinsyn ändå ansetts föreligga (se RÅ 1994 ref. 79 och RÅ 2001 ref. 27 ang. ärende hos kronofogde- resp. åklagarmyndighet). Det skulle bl.a. betyda, att det nuvarande undantaget från förvaltningslagens tillämpningsområde för brottsbekämpande och exekutiv verksamhet i realiteten inte fyller någon funktion i fråga om rätten till partsinsyn. En måhända något tillspetsad tolkning av praxis leder således till att det teoretiskt över huvud saknas behov av en särskild regel i ämnet. Från praktisk synpunkt är det emellertid uppenbart, att detta viktiga ämne inte kan förbigås i den nya förvaltningslagen.

I den nuvarande lagen har bestämmelsen om partsinsyn och kommunikationsregeln på ett olyckligt och delvis missvisande sätt placerats under den gemensamma rubriken ”Parters rätt att få del av uppgifter”, trots att det rör sig om två skilda institut med delvis olikartade funktioner och tillämpningsområden. Som bakgrund till vårt ställningstagande vad gäller partsinsynsbestämmelsens plats i den nya lagen ska pekas på de grundläggande skillnaderna i förhållande till kommunikationsregeln.

Partsinsynen ska ge parten möjlighet att skaffa sig en fullständig insyn i allt material som figurerar i ärendet. Det är inte tillräckligt att sådan insyn tillåts omedelbart före beslutets meddelande och inskränks till att avse sådant material som myndigheten funnit relevant för avgörandet. Parten ska under handläggningens alla stadier ha möjlighet att skaffa sig sådan kunskap om vad som tillförts ärendet att han kan bemöta vad som talar mot honom och kontrollera att handläggningen sker på ett korrekt sätt – t.ex. att inget relevant material saknas i akten, att myndigheten iakttagit sin kommunikationsskyldighet och att utredningen bedrivits med tillbörlig snabbhet och effektivitet. Skulle avgörandet gå parten emot, utgör möjligheten till fullständig insyn en förutsättning för att han eller hon ska kunna bedöma, om det lönar sig att överklaga. Föreligger ett beaktansvärt behov av uppgifter i ett avslutat ärende, kan partsinsynen enligt rättspraxis tas i anspråk även på ett senare stadium (se t.ex. de tidigare nämnda rättsfallen RÅ 1995 ref. 28

ang. en nedlagd förundersökning och RÅ 2001 ref. 27 ang. en avslutad s.k. förutredning).

Kommunikationsprincipen förutsätter däremot att den enskilde genom myndighetens försorg dels informeras om tillkommande material, dels bereds tillfälle att framföra sina synpunkter på detta. Parten ska alltså inte själv kontinuerligt behöva efterforska, om nytt material tillförts ärendet och behöva riskera, att beslut fattas på ett underlag, som han inte känt till och kunnat bemöta. Det är emellertid självklart, att kommunikationsskyldigheten inte är lika omfattande som partsinsynen. Om allt material, som är föremål för partsinsyn, också skulle kommuniceras, skulle ju reglerna om partsinsyn sakna självständig betydelse. Ett principiellt viktigt särdrag är också, att kommunikationsskyldigheten vid sidan av att den fyller en viktig rättssäkerhetsfunktion utgör ett grundläggande utredningsmedel, då dess fullgörande innefattar ett fortlöpande utbyte av information och argument mellan de i ärendet medverkande.

Av det sagda följer att reglerna om partsinsyn hör hemma i den grupp av bestämmelser i den nya lagen som samlats i avdelningen "Allmänna krav på handläggningen av ärenden". Det rör sig om en av varje stadiindelning obunden rätt till insyn i ärendet, från ärendets väckande, över beredningen och fram till beslutsskedet – enligt praxis under vissa förutsättningar även efter ärendets avslutande. Kommunikationsbestämmelsen, däremot, har sin tyngdpunkt i samband med "Ärendenas beredning", där den jämte föreskriften om remiss utgör kärnan i regleringen av sättet att skaffa underlag för beslutet i ärendet. Att de båda rättsinstituterna i lagtexten skils från varandra är enligt vår mening ägnat att understryka deras skilda funktioner och tydligare framhäva deras respektive betydelse. Det ligger alltså ett egenvärde i denna s.a.s. fysiska separation.

12.5.3 Tillämpningsområdet

Tillämpningsområdet för 16 § FL är begränsat till att gälla ärenden som avser myndighetsutövning mot någon enskild. Detsamma gällde enligt motsvarande bestämmelse i 1971 års förvaltningslag. Det enda skäl som angetts för denna begränsning är departementschefens i prop. 1971:30 framförda påstående, att bl.a. regler om partsinsyn kunde vara obehövliga eller till och med "hinderliga vid annan förvaltningsverksamhet" (12.4 ovan) – detta som ett svar på

arbetsgruppens diametralt annorlunda uppfattning, att det var ”höjt över all diskussion att den grundläggande regeln om partsinsyn skall ingå bland förvaltningslagens allmänna bestämmelser”. Då FRU senare återkom till frågan i båda sina betänkanden och ånyo föreslog att begränsningen skulle tas bort, en propå som inte mötte några invändningar vid remissbehandlingen, lämnades detta av departementschefen utan någon som helst kommentar obeaktat.

Att begreppet myndighetsutövning över huvud inte bör användas i den nya förvaltningslagen har på tidigare angivna skäl framhållits. Någon anledning att på annat sätt inskränka tillämpningsområdet för en ny regel om partsinsyn har inte heller framkommit. Om en person väl har konstaterats ha ett sådant intresse i ett ärende att han eller hon intar partsställning, bör det enligt vår mening för rätten till partsinsyn vara utan betydelse vad ärendet avser. Skulle det i något avseende finnas behov av att låta sekretesshänsyn eller andra intressen gå före en parts rätt till insyn sådan den framgår av förvaltningslagen, får avvikande bestämmelser – under förutsättning att de inte strider mot inhemska rättsgrundsatser eller våra europeiska åtaganden – meddelas i annan lag.

Avslutningsvis bör påpekas att vår beskrivning av den insynsberättigade – ”den som är part i ett ärende” – inte omfattar den som ”varit” part i ett avslutat ärende. Det innebär ingen avvikelser från vad som nu gäller men naturligtvis inte heller något hinder mot en vidareutveckling av den praxis som ovan beskrivits. Då Regeringsrätten gett part insyn i materialet i ett ärende även efter det att detta avgjorts, har det skett med åberopande av särskilda skäl i det individuella fallet och inte i form av en extensiv tolkning av 16 § FL av generell innebörd. Frågan bör alltså, liksom hittills, lämnas åt rättstillämpningen.

12.5.4 Föremålet för insyn

Insynen bör principiellt vara obegränsad. Enligt 16 § FL beskrivs föremålet för insyn som ”det som har tillförts ärendet”. Med ”det” avses allt potentiellt beslutsunderlag, alltså inte bara handlingar utan också annat utredningsmaterial såsom föremål, iakttagelser vid syn eller besiktning och muntliga uppgifter. Vad gäller handlingar omfattas inte bara allmänna och offentliga sådana utan också handlingar, som ännu inte blivit allmänna enligt TF:s bestämmelser, liksom handlingar som för annan än part är skyddade av sekretess.

Vi föreslår ingen saklig ändring i denna ordning. Vi föredrar emellertid uttrycket ”material” i stället för det mera abstrakta ”det” och vill tillfoga markeringen, att det i princip är fråga om ”allt” material, som har tillförts ärendet.

En i viss mån svag punkt, som dock inte gärna kan undvikas, utgör begränsningen att ”det” respektive ”materialet” ska ha ”tillförts ärendet”. Det innebär att det ytterst ligger i myndighetens hand att avgöra i vilken utsträckning sådana handlingar som minnesanteckningar och föredragningspromemorior har sådan betydelse för avgörandet att de bör tillföras ärendet (jfr 12.4 ovan). Genom de skärpta krav på dokumentation av uppgifter som vi också föreslår (23 § i vårt lagförslag; se 23 kap.) bör emellertid risken minska för att relevant material inte tillförs ärendet.

Den principiella rätten att ta del av allt det tillförda materialet måste lida en viss inskränkning, om den kolliderar med mycket vägande sekretesshänsyn. Vi föreslår ingen ändring i den koppling som nu finns mellan förvaltningslagens bestämmelse om partsinsyn och 10 kap. 3 § OSL. Med hänsyn till att förstärkningsordet ”allt” infogats före ”material”, är det emellertid logiskt att företa den justeringen i andra meningen av det nu aktuella stadgandet att ett ”dock” skjuts in.

12.5.5 Lagtexten

Den aktuella regelns tillämpning ska inte begränsas till något visst stadium av handläggningen. Enligt den nya lagens systematik bör den således placeras i avdelningen med ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden”, där den lämpligen följer omedelbart efter de inledande riktlinjerna för handläggningen (8 §). Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår vi att den utformas på följande sätt:

Partsinsyn

9 § Den som är part i ett ärende har rätt att ta del av allt material som har tillförts ärendet. Rätten att ta del av uppgifter gäller dock med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

13 Åtgärder vid dröjsmål (10 och 11 §§)

13.1 Våra direktiv och kapitlets uppläggning

Att handlägga ärenden på ett rättssäkert sätt tar tid. Vill man förvissa sig om att ärendena är ordentligt utredda, att parternas intressen tillgodosetts på ett rimligt sätt och att besluten är korrekta och väl motiverade, måste man acceptera en viss tidsåtgång. Överdrivna förhoppningar om mycket snabba avgöranden grusas inte sällan av helt legitima skäl.

Den seriösa kritiken mot myndigheternas handläggningstider beaktar naturligtvis det sagda. Vad man vänder sig mot är oskäligen dröjsmål, som inte har något samband med vidtagandet av nödvändiga rättssäkerhetsåtgärder, liksom naturligtvis mot fullständig passivitet. I problemets förlängning efterlyses också tillgång till ett effektivt medel för den av fördröjningen drabbade att påskynda handläggningen.

Problemet är naturligtvis inte specifikt svenskt. Både på internationell och nationell nivå är det föremål för fortlöpande diskussion, och olika lösningar har valts eller åtminstone övervägts vad gäller tillskapandet av föreskrifter, som motverkar långsam handläggning. Ett snabbt och effektivt förfarande kan naturligtvis inte åstadkommas enbart genom rättsliga regler utan förutsätter också bl.a. en lämplig organisation och välutbildade befattningshavare, men en väl anpassad rättslig ram utgör en grundförutsättning.

I våra direktiv erinras om Sveriges skyldigheter enligt Europakonventionen och EU-rätten att se till att handläggningstiderna inte är oskäligen och att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel mot långsam handläggning. Även påpekas att riksdagen rekommenderat en prövning av tänkbara åtgärder för att komma till rätta med problemen (bet. 2004/05:KU14, rskr. 2004/05:153).

Vi har haft två grundläggande utgångspunkter för vårt arbete i aktuellt hänseende, båda väl förankrade i direktiven. Den ena är att en anpassning till den internationella utvecklingen – särskilt vad gäller beaktandet av Europakonventionen och EU-rätten – i görligaste mån bör ske med bibehållande av den svenska förvaltningsrättsliga strukturen. Den andra är att tyngdpunkten i förfarandet ska ligga i första instans. Mera konkret innebär detta, att frågor om långsam handläggning helst bör kunna bli föremål för domstolsprövning genom anlitan av våra vanliga regler om överklagande, och att detta bör kunna ske först sedan den aktuella förvaltningsmyndigheten uttryckligen manifesterat sin avsikt att dröja med avgörandet.

Som bakgrund till våra överväganden redovisar vi först Europakonventionens krav på skälig handläggningstid och effektivt rättsmedel (13.2) och EUF-fördragets föreskrifter om passivitetstalan (13.3). Vi berör också summariskt de nationella lösningar på dröjsmålsproblemet som valts i ett antal europeiska länder, alla anslutna till Europakonventionen och de flesta också medlemmar i EU (13.4).

Vad gäller svensk rätt inleder vi med en beskrivning av både tidigare och mera aktuella försök att åstadkomma en generellt tillämplig lagstiftning i ämnet (13.5). Vi uppmärksammar också de problem som behandlingen av dröjsmålsregler i EU:s sekundärrätt vållat i Sverige (13.6). För att få en uppfattning om den faktiska frekvensen av onödiga dröjsmål vid de svenska förvaltningsmyndigheternas ärendehandläggning – och därmed av det av inhemska förhållanden motiverade behovet av lagstiftningsåtgärder – har vi framför allt sökt vägledning i JO:s och JK:s praxis (13.7). Avslutningsvis presenterar vi ett förslag till ett nytt system, som enligt vår bedömning tillgodoser både de krav som följer av Sveriges internationella åtaganden och det inhemska behovet, samt en kompletterande regel om underrättelse om dröjsmål (13.8).

13.2 Skälig handläggningstid och effektiva rättsmedel enligt Europakonventionen

13.2.1 Förhållandet mellan artiklarna 6 och 13

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en, vars i konventionen angivna rättigheter kränkts, ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Som framgår av artikeln behöver de rättsmedel som åsyftas inte avse domstolsprövning. Vidare bör noteras att artikeln inte ger någon allmän rätt till effektivt rättsmedel utan exklusivt tar sikte på sådana fall, där den påstådda kränkningen rör någon av de rättigheter och friheter som garanteras av konventionen. Artikeln har haft stor betydelse i Europadomstolens praxis när det gäller överträdelse av föreskriften i artikel 6 om att domstolsprövning ska äga rum inom skälig tid i fall då den enskilde har rätt till en sådan prövning, dvs. då det gäller prövning av civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse för brott.

När det gäller rätten att få ett avgörande inom skälig tid ansåg Europadomstolen tidigare, att artikel 6 i konventionen såsom *lex specialis* hade företräde framför artikel 13. Om domstolen fann att det förelåg en kränkning enligt artikel 6, prövade den således inte klagomål om kränkning av artikel 13. Rättsläget ändrades emellertid genom rättsfallet *Kudla mot Polen* den 26 oktober 2000. I sin dom konstaterade domstolen här, att artikel 35 i konventionen – enligt vilken inhemska rättsmedel ska vara uttömda innan ett mål får anhängiggöras hos Europadomstolen – innebär, att staterna ges en möjlighet att förebygga eller ge gottgörelse i efterhand för kränkningar som läggs dem till last, innan de av domstolen åläggs att göra detta. Europadomstolen uttalade bl.a. (p. 148) att "[t]he growing frequency with which violations in this regard are being found has recently led the Court to draw attention to 'the important danger' that exists for the rule of law within national legal orders when 'excessive delays in the administration of justice' occur in respect of which litigants have no domestic remedy". Rättsfallet, där domstolen kan sägas uppmana staterna att i sina nationella rättssystem införa effektiva rättsmedel mot alltför långsam handläggning, har fått som konsekvens att en kränkning av artikel 13 i dessa fall kan förekomma vid sidan av en kränkning enligt artikel 6, och att frågan om artikel 13 blivit kränkt alltid ska prövas separat

(se t.ex. Horvat mot Kroatien den 26 juli 2001, p. 63, och Krasuski mot Polen den 14 juni 2005, p. 65).

13.2.2 Skälig tid enligt artikel 6

Europadomstolen har inte lagt fast några allmänna principer för vad som utgör skälig tid. Domstolen har emellertid i flera avgöranden som en grov tumregel angett, att handläggningstiden inte bör överstiga ett år per instans (se t.ex. Hutchison Reid mot Förenade Konungariket den 20 februari 2003, p. 79, och Rokhlina mot Ryssland den 7 april 2005, p. 74).

Utgångspunkten för tidsberäkningen är i administrativa mål det datum då sökanden först väcker frågan hos en förvaltningsmyndighet (se Golder mot Förenade Konungariket den 21 februari 1975, p. 35 och 36, Olsson mot Sverige II den 27 november 1992, p. 102 och 103, och Jorge Nina Jorge m.fl. mot Portugal den 19 februari 2004, p. 32). Tiden för en skatteprocess med yrkande om skattetillägg ska räknas från det att en formell anklagelse riktas mot den enskilde eller från det att myndigheternas agerande har betydande verkningar för den enskilde. Sluttidpunkten är när det föreligger ett lagakraftvunnet avgörande (se Wassdahl mot Sverige den 6 februari 2007, p. 23, och Nitschkes dödsbo mot Sverige den 27 september 2007, p. 59).

The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) har i en rapport från den 8 december 2006, Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case-law of the European Court of Human Rights, sammanställt vissa skönjbara tendenser i Europadomstolens praxis när det gäller att bestämma begreppet skälig tid.

En total handläggningstid för hela rättskedjan på upp till två år är i normala, inte komplicerade, mål generellt sett att anse som skälig. När tiden har överskridit två år, prövar Europadomstolen noga om de nationella myndigheterna och domstolarna har visat tillräcklig omsorg (due diligence) i processen. I förtursmål kan kränkning föreligga även om det inte har gått två år. I komplicerade mål kan domstolen tillåta längre handläggningstid. Den är dock uppmärksam på om det har förekommit längre perioder av inaktivitet från myndigheternas eller domstolarnas sida. Den längsta tillåtna handläggningstiden är sällan mer än fem år och nästan aldrig mer än åtta år totalt. De enda fall, där domstolen inte

har funnit att kränkning skett trots påtagligt långa handläggningstider, gäller mål där sökandens uppträdande har bidragit till förseningen. Generellt kan sägas att domstolen försöker reda ut om tiden har använts klokt i alla steg av handläggningen och identifiera perioder av inaktivitet. Europadomstolen har dock understrukit, att vikten av att ett mål handläggs effektivt inte får innebära att rätts säkerheten eftersätts (jfr EU-domstolens uttalande i de förenade målen C-238/99 P m.fl., LVM m.fl. mot kommissionen, REG 2002 s. I-8375, p. 234).

Europadomstolen har lagt fast ett antal kriterier för bedömningen av om en tidsutdräkt innebär en kränkning av konventionen. Sedan rättsfallet *Neumeister mot Österrike* den 27 juni 1968 har domstolen genomgående beaktat målets komplexitet, parternas agerande under förfarandet och myndigheternas och domstolarnas handläggning av målet. Genom rättsfallet *König mot Tyskland* den 28 juni 1978 lade domstolen till en bedömningsgrund, nämligen vad som stått på spel för sökanden, dvs. vilken typ av ärende eller mål det är fråga om (se även *Hadjidjanis mot Grekland* den 28 april 2005, p. 25). Domstolen ser också på hur lång instanskedjan är. I rättsfallet *Martial Lemoine mot Frankrike* den 29 april 2003, som rörde en tvist om samägande till fastighet, hade målet prövats av fyra instanser under en sammanlagd tid av drygt sju år och åtta månader. Domstolen fann att tiden, även om den var relativt lång, mot bakgrund av omständigheterna i målet inte kunde anses som orimlig (jfr EU-domstolens uttalanden i det nyss angivna målet LVM m.fl., p. 230 ff.).

Invändningar om stor arbetsbörda, sjukdomsfall eller andra administrativa problem godtas inte av Europadomstolen som skäl för tidsutdräkt. När sådana omständigheter framförs, brukar domstolen hänvisa till att artikel 6.1 ålägger staterna att organisera sina rättssystem på sådant sätt att de kan möta vad som åligger dem enligt artikeln, och då särskilt när det gäller kravet på skälig tid (se t.ex. *Launikari mot Finland* den 5 oktober 2000, p. 36, *Vergos mot Grekland* den 24 juni 2004, p. 49, *Dumont mot Belgien* den 28 april 2005, p. 20, *Hadjidjanis*, ovan, p. 29, och *Desrues mot Frankrike* den 21 juli 2005, p. 24 och 25).

13.2.3 Effektivt rättsmedel enligt artikel 13

För att uppfylla kraven i artikel 13 i Europakonventionen ska ett rättsmedel vara effektivt såväl enligt lag som i praktiken. Detta innebär att det ska vara ändamålsenligt och lätt tillgängligt. Det ska antingen förebygga långsam handläggning eller ge den skadelidande adekvat kompensation för den kränkning som förevarit. Artikel 13 uppställer dock inga specifika krav på formerna för rättelse eller gottgörelse, och det ankommer därmed i första hand på respektive konventionsstat att fastställa de närmare villkoren i detta hänseende.

I målet *Mifsud mot Frankrike* den 11 september 2002 bedömde domstolen mera ingående de två varianter av effektivt rättsmedel, dvs. preventiva åtgärder och gottgörelse, som kan bli aktuella när det gäller långsam handläggning. Enligt domstolen var nationella rättsmedel effektiva enligt artikel 13 när de dels gav parterna en möjlighet att påskynda en handläggning och därigenom motverka en kränkning av rätten till en rättegång inom skälig tid eller fortgåendet av en sådan kränkning, dels gav adekvat gottgörelse för varje kränkning som redan skett.

Den 29 mars 2006 meddelade Europadomstolen några intressanta domar mot Italien, som belyser frågan om vad som är att betrakta som ett effektivt rättsmedel. I rättsfallet *Scordino* uttalade domstolen (p. 183) att, när ett nationellt rättssystem inte kan garantera rätten till domstolsprövning inom skälig tid, ett rättsmedel som syftar till att påskynda handläggningen är den mest effektiva lösningen. Ett sådant rättsmedel är att föredra framför en möjlighet till ren gottgörelse, eftersom det kan förhindra uppkomsten av upprepade kränkningar inom samma process och inte är begränsat till att endast avse kompensation i efterhand. Domstolen anförde vidare (p. 185 ff.):

It is also clear that for countries where length-of-proceedings violations already exist, a remedy designed to expedite the proceedings – although desirable for the future – may not be adequate to redress a situation in which the proceedings have clearly already been excessively long. [...] Different types of remedy may redress the violation appropriately. The Court has already affirmed this in respect of criminal proceedings, where it was satisfied that the length of proceedings had been taken into account when reducing the sentence in an express and measurable manner (see *Beck v. Norway*, no. 26390/95, § 27, 26 June 2001). Moreover, some States, such as Austria, Croatia, Spain, Poland and the Slovak Republic, have understood the situation perfectly by choosing to combine two types of remedy, one designed to expedite the proceedings and the other to afford compensation. [...]

However, States can also choose to introduce only a compensatory remedy, as Italy has done, without that remedy being regarded as ineffective.

Europadomstolen pekar således på fördelarna med att staterna tillhandahåller dels ett preventivt rättsmedel för att skynda på handläggningen, dels ett skadeståndsförfarande för det fall handläggningen trots allt har inneburit en kränkning av konventionen. Även om prevention är den bästa lösningen är det inte ensamt tillräckligt, om ett dröjsmål trots allt har uppkommit.

Rättsfallet *Kangasluoma mot Finland* den 20 januari 2004 är med hänsyn till våra besläktade rättssystem av intresse även ur svenskt perspektiv. Den finska regeringen hävdade här bl.a., att klaganden hade tillgång till ett effektivt rättsmedel mot långsam handläggning enligt artikel 13 genom att han kunde ha klagat på handläggningen dels till överordnad polismyndighet och överåklagare, dels till hovrätt. Han kunde också framföra klagomål hos JK eller JO och i förekommande fall väcka skadeståndstalan. Med hänvisning till tidigare praxis från Europadomstolen ansåg regeringen, att den samlade arsenalen av rättelse- och kompensationsmöjligheter var tillräcklig för att kraven i artikel 13 skulle anses uppfyllda, även om något av de angivna rättsmedlen inte i sig var tillfyllest. Europadomstolen underkände emellertid den finska regeringens argumentation och fann att regeringen misslyckats med att visa hur klaganden kunde påskynda handläggningen eller få gottgörelse med hjälp av de åberopade remedierna. De finska rättsmedlen var därför inte att anse som effektiva i praktiken, även om de fanns tillgängliga enligt lag.

13.3 Passivitetstalan enligt EU-rätten

Som framgått av 4 kap. ovan föreskrivs i artikel 41 i Stadgan att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade inom skäligen tid av unionens institutioner, organ och myndigheter. Enligt artikel 47 i Stadgan föreligger också en rätt till ett effektivt rättsmedel och en rätt att inom skäligen tid få sin sak prövad i domstol. Artiklarna bygger på EU-domstolens praxis och Europakonventionen.

Enligt EU-domstolens praxis innebär en utdragen handläggningstid inte med automatik att ett beslut blir ogiltigt, utan avgörande är om tidsutdräkten har påverkat de berördas möjligheter att försvara

sig effektivt. Om en sådan påverkan inte går att fastställa, kan en ogiltigförklaring normalt inte förekomma. Underlåtenheten kan däremot beaktas som en skadevållande omständighet, och EU-domstolen har även som ett alternativ till skadestånd ansett sig kunna sänka bötesbelopp till följd av långsam handläggning i tribunalen (C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998 s. I-8417).

Unionsåtgärder – alltså resultat av aktivt agerande – kan prövas i en ogiltighetstalan enligt artikel 263 i EUF-fördraget (tidigare 230 i EG-fördraget). Även en vägran att agera, som manifesteras i ett formligt beslut, kan angripas denna väg. Då det gäller rena underlåtenheter att handla i sådana fall då institutionerna ålagts att göra detta, står ett annat rättsmedel till buds. Artikel 265 i EUF-fördraget (tidigare 232 i EG-fördraget) erbjuder nämligen en möjlighet att under vissa förutsättningar föra särskild *passivitetstalan*.

Om Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, kommissionen eller Europeiska centralbanken i strid med fördragen underlåter att vidta åtgärder, får medlemsstaterna och unionens övriga institutioner väcka talan vid EU:s domstol (tribunalen) för att få överträdelsen fastslagen. En sådan talan ska emellertid endast tas upp om den berörda institutionen dessförinnan anmodats att vidta åtgärder. Att det ska vara fråga om en uttrycklig anmodan att vidta åtgärder, och att det således inte är tillräckligt att klaganden framfört en åsikt till institutionen, framgår av domen i målet 84/82, Tyskland mot kommissionen, REG 1984 s. 1451, p. 23. Om institutionen inom två månader efter denna anmodan inte tagit ställning, får talan väckas inom en ytterligare frist av två månader.

Talerätt tillkommer under samma förutsättningar också varje fysisk eller juridisk person, om någon av unionens institutioner underlåtit att till personen i fråga rikta någon annan rättsakt än en rekommendation eller ett yttrande. Om t.ex. en näringsidkare begär att kommissionen ska agera mot en konkurrent och kommissionen underlåter att fatta något beslut, har näringsidkaren alltså möjlighet att genom sådan talan angripa avsaknaden av agerande.

Institutet förorsakar ofta tillämpningsproblem. Då olika typer av mer eller mindre formella kontakter mellan klaganden och institutionen kontinuerligt förekommit, kan det vara svårt att fastslå om institutionen ändå varit passiv i den mening som avses i artikel 265. Ett belysande rättsfall är följande.

I målet C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997 s. I-1503, var omständigheterna dessa. Guérin hade i en

skrivelse till kommissionen anmält att Volvo France på ett oriktigt sätt hade upphävt ett koncessionsavtal mellan de bägge bolagen. Kommissionen hade som svar meddelat Guérin, att ärendet inte var av tillräckligt unionsrättsligt intresse för att kommissionen skulle behandla det, och berett Guérin tillfälle att inom fyra veckor inkomma med synpunkter vid äventyr att ärendet annars skulle avskrivas. När Guérins synpunkter kommit in meddelade kommissionen, att den höll på att undersöka samma problem i ett annat ärende och att den skulle återkomma med resultatet av sin undersökning. Nästan ett år senare begärde Guérin att kommissionen skulle meddela resultatet av undersökningen. Då denna begäran inte besvarades, anmodade Guérin kommissionen att vidta åtgärder. Kommissionen bekräftade att det andra ärendet fortfarande undersöktes och upprepade sin försäkran om att Guérin skulle hållas underrättad. Guérin väckte talan vid tribunalen och yrkade i första hand, att kommissionens passivitet skulle fastställas. En månad senare meddelade kommissionen Guérin, att bolagets klagomål för närvarande inte kunde behandlas individuellt, och gav bolaget en frist inom vilken det kunde framställa synpunkter. EU-domstolen instämde i tribunalens bedömning, att sistnämnda skrivelse innebar att kommissionen tagit ställning till klagomålet på ett sätt som ledde till att kommissionens passivitet hade upphört. Så var fallet även om skrivelsen inte var ett sådant slutligt beslut mot vilket det kunde föras ogiltighetstalan. Någon pågående passivitet i den mening som avsågs i dåvarande artikel 175 i EG-fördraget (nuvarande artikel 265 EUF) förelåg därför inte. EU-domstolen underströk emellertid kommissionens skyldighet att inom skälig tid från det att klagandens synpunkter mottagits fatta ett slutligt beslut; om så inte skedde stod det klaganden fritt att ånyo föra passivitetstalan.

En sådan anmodan till den berörda institutionen som inleder ett förfarande enligt artikel 265 måste enligt vad EU-domstolen slagit fast ske inom en skälig tid. Hur lång denna frist är beror naturligtvis på omständigheterna i det enskilda fallet. Som exempel på hur domstolen kan resonera kan nämnas domen i målet C-170/02 P, Schlüsselerlag J.S. Moser m.fl. mot kommissionen, REG 2003 s. I-9889, som rörde en ifrågasatt företagskoncentration. Klagandena hade anmält koncentrationen till den nationella myndigheten, som efter fyra månader godkänt förfarandet. EU-domstolen konstaterade att klagandena under dessa fyra månader haft möjlighet att begära att kommissionen skulle undersöka huruvida företagskoncentrationen hade en unionsdimension. De fyra månaderna motsvarade den tids-

frist som kommissionen förfogade över för att enligt artikel 10.3 i förordningen om företagskoncentrationer undersöka en anmäld företagskoncentration, sedan det formella förfarandet i detta hänseende inletts. Under sådana förhållanden kunde den tidsfrist, efter utgången av vilken klagandena riktade klagomål till kommissionen och anmodade denna att vidta åtgärder, inte anses skälig. Klagandena kunde därför inte längre på denna grund väcka talan om passivitet, och överklagandena avslogs.

Rättsföljden av att domstolen fastställer en rättsstridig passivitet är att den berörda institutionen enligt artikel 266 i EUF-fördraget (tidigare artikel 233 i EG-fördraget) är skyldig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen. Domstolen kan däremot inte förelägga institutionen att avgöra ärendet inom en viss tid (jfr tribunalens dom i målet T-127/98, UPS mot kommissionen, REG 1999 s. II-2633). Skadeståndsskyldighet kan dock uppstå.

En passivitetstalan enligt artikel 265 kan således endast väckas i fråga om rena underlåtelser att fatta beslut och tar inte sikte på tidsåtgången för en pågående handläggning. Sekundärrätten, särskilt EU-direktiv, innehåller däremot ofta bestämmelser om tidsfrister för handläggningen av olika typer av ärenden i första instans och om konsekvenserna av att sådana frister inte iakttas. Dessa regler behandlas lämpligen i samband med implementering av EU-direktiv i svensk rätt (se avsnitt 13.6 nedan).

13.4 Nationella lösningar på dröjsmålsproblemet

13.4.1 Danmark

Den danska förvaltningslagen innehåller inte några regler om skyndsamt handläggning. Det finns heller inte några andra generella lagregler om handläggningstider hos förvaltningsmyndigheter. Sådana bestämmelser kan dock finnas i speciallagstiftning till följd av bl.a. EU-direktiv. Långsam handläggning kan generera skadestånd, om den enskilde lidit skada till följd av myndighetens passivitet. Folke-tingets ombudsman prövar frågor om utdragen handläggning men först sedan domstol avgjort målet i sak och beslutet vunnit laga kraft.

Justitsministeriet har i Cirkulæreskrivelse om mål for hurtig sagsbehandling m.v. den 4 juni 1997 lämnat anvisningar om handläggningstider för förvaltningsärenden. I skrivelsen påtalas att det

är ett grundläggande krav, att ärenden ska behandlas så snart som möjligt. Även om det inte går att ställa upp absoluta regler om hur snabbt ärendena ska behandlas, rekommenderas myndigheterna att fastställa och publicera målsättningar för handläggningstider. Riktlinjerna bör spegla behandlingstider, som medborgarna anser vara acceptabla samtidigt som de är realistiska för myndigheterna. Hur målsättningarna uppfylls bör kontrolleras löpande. Under alla omständigheter bör en part få ett svar från myndigheten inom en månad efter talans väckande. Svaret kan antingen bestå i ett beslut avseende saken eller ett meddelande med en bekräftelse på att myndigheten mottagit en ansökan och en prognos om när ett avgörande kan förväntas.

13.4.2 Norge

Enligt § 11 a i norska förvaltningslagen ska förvaltningsmyndigheterna bereda och avgöra ärenden utan onödigt dröjsmål. Paragrafen innehåller föreskrifter om hur myndigheterna ska agera, om de inte hinner besvara hänvändelser dit inom rimlig tid. I ärenden som gäller ”enkeltvedtak” ska den enskilde ges i paragrafen angiven information, om hans initiativ inte kan besvaras inom loppet av en månad efter mottagandet.

I § 11 b i förvaltningslagen bemyndigas ”Kongen”, dvs. regeringen, att på bestämda områden fastställa frister för behandling av ärenden om ”enkeltvedtak”. I förarbetena till bestämmelsen övervägdes om det borde införas särskilda regler om konsekvenserna av att sådana tidsfrister överskreds. Bl.a. diskuterades om en ansökan därmed skulle anses bifallen eller avslagen, om ärendet skulle flyttas till högre myndighet eller domstol, om den försumliga myndigheten skulle bli ersättningsskyldig, om vite eller straffavgift skulle kunna tillgripas och om försummelsen skulle föranleda disciplinpåföljd eller straffansvar för ansvarig tjänsteman. Sådana åtgärder avvisades dock av norska regeringen, som ansåg att det nuvarande tillsynssystemet var tillräckligt (se avsnitt 6 i Ot.prp. nr. 52 1998–1999).

Någon möjlighet att hos domstol i särskild ordning framföra klagomål mot långsam handläggning finns således inte. Oskäligt dröjsmål kan åberopas i samband med att ett beslut överklagas i sak men har i sig inga konsekvenser för beslutets giltighet. Skadestånd kan utgå, om dröjsmålet har föranlett skada för enskild. Möjligheten att vända sig till Sivilombudsmannen, Norges motsvarighet till JO,

står också öppen för den som inte anser sig ha fått sitt ärende handlagt inom rimlig tid.

Flera utredningar i syfte att påskynda handläggningen av förvaltningsärenden har presenterats. Av en av Statskonsult publicerad rapport från år 2003 framgår t.ex. att ca 80 procent av myndigheterna har ställt upp tidsfrister för behandling av ärenden. De flesta fristerna är mellan en och tre månader. I rapporten konstateras att införandet av frister gett den positiva effekten att handläggningstiderna kortats. Som negativa följder anges bl.a. nedprioritering av andra arbetsuppgifter och ökad arbetspress. (Statskonsult rapport 2003:8, Siste frist, införning av saksbehandlingsfrister i förvaltningen etter 2000, en vurdering av frister som virkemiddel.)

I en konsekvensrapport från Moderniseringsdepartementet av den 12 april 2005 konstateras att det inte kan ges några enkla svar på vilka juridiska konsekvenser som bestämmelser om frister för behandlingen av ärenden kan medföra, och att de närmare rättsverkningarna beror på bestämmelsernas utformning och innehåll (Innføring av saksbehandlingsfrister i forvaltningen – hvilke konsekvenser? En juridisk vurdering av mulige konsekvenser av innføring av saksbehandlingsfrister).

I Kort og godt, Plan for innføring av nye saksbehandlingsfrister i offentlig sektor 2005, har Moderniseringsdepartementet lämnat ett femtiotal förslag om införande av handläggningstider inom den offentliga sektorn. I planen förutsätts att de flesta förslagen genomförs med hjälp av serviceutfästelser, organisatoriska åtgärder, ekonomiska styrmedel och information. Endast i ca en femtedel av förslagen föreslås att tidsfristen fastställs i lag eller förordning, ett alternativ som ska ses som en sista utväg. I allmänhet föreslås inte några särskilda påföljder, om fristerna överskrids.

13.4.3 Finland

Rätten att få ett ärende behandlat utan dröjsmål hör till de garantier för god förvaltning som föreskrivs i Finlands grundlag. Enligt första stycket i grundlagens 21 § har var och en rätt att på behörigt sätt och utan ogrundat dröjsmål få sin sak behandlad av en domstol eller någon annan myndighet som är behörig enligt lag. Enligt 23 § förvaltningslagen ska ett ärende behandlas utan ogrundat dröjsmål. En myndighet ska på en parts begäran ge en uppskattning om när

ett beslut kommer att ges samt svara på förfrågningar om hur behandlingen av ärendet framskrider.

I samband med antagandet av den nya förvaltningslagen övervägdes olika lösningar för att påskynda handläggningen. Regeringen diskuterade bl.a. möjligheten att föreskriva en exakt tidsfrist, som skulle gälla behandlingen av alla förvaltningsärenden (RP 72/2002 rd s. 37 f.). En schematisk och undantagslös tidsgräns ansågs emellertid med hänsyn till förvaltningsärendenas varierande art inte ändamålsenlig. Tidsfaktorns betydelse för parterna var inte densamma i alla typer av ärenden. En bestämd behandlingstid skulle vara problematisk i synnerhet i sådana fall där det var fråga om ett förvaltningsärende med vittgående verkningar och där flera aktörer måste höras och tilläggsutredning inhämtas för att ärendet ska kunna avgöras. Om det i ett dylikt ärende skulle vara nödvändigt att meddela ett beslut innan det var möjligt att få fram tillräcklig utredning, skulle förfarandet kunna leda till betydande rättsskyddsproblem. Vad gällde en alternativ, mera flexibel lösning tillade regeringen bl.a. följande:

En bestämmelse som skulle förutsätta att beslut fattas inom en viss tid, som dock av särskilda skäl skulle kunna förlängas, kunde vara ett smidigare alternativ än det ovanstående. Då skulle det vara nödvändigt att ge parten en uppskattning om den tid behandlingen kräver. De särskilda skäl som skulle berättiga till förlängning av behandlingstiden skulle närmast kunna ha att göra med ärendets natur och särskilda omständigheter. Den omständigheten att undantagsbestämmelsens tillämpningsområde skulle vara så omfattande skulle dock kunna välla problem, dvs. svårigheter att avgöra när det finns grund för att åberopa särskilda skäl. Det skulle också bli nödvändigt att överväga om vissa typer av ärenden borde klassificeras som sådana som omfattas av tillämpningsområdet.

För att ytterligare effektivisera behandlingen av ärenden infördes i 25 § förvaltningslagen en regel om gemensam handläggning av ärenden med ett inbördes samband: ”Kan ett beslut som skall fattas av en myndighet ha en betydande inverkan på avgörandet i ett annat ärende som samtidigt är anhängigt hos samma myndighet, skall myndigheten bereda ärendena gemensamt och avgöra dem på en gång, om gemensam behandling inte medför menligt dröjsmål eller är onödigt med hänsyn till ärendets art eller natur.”

Även i Finland förekommer dock bestämmelser om tidsfrister inom vilka ett ärende ska behandlas och avgöras. Konsekvenserna av att ett beslut inte meddelas inom angiven frist anges t.ex. i EU-

rättsligt grundad speciallagstiftning. I övrigt står samma korrektionsmedel som i Sverige till buds. En tjänsteman som är oföretagsam, passiv eller försummar sina tjänsteåligganden på annat sätt kan fällas till ansvar för tjänstefel. Av dröjsmål förorsakade förluster kan ersättas genom att skadestånd utdöms. JO och JK utövar liksom hos oss tillsyn över myndigheterna.

Någon möjlighet att anföra särskild dröjsmålstanan finns således för närvarande inte i Finland. Den 30 september 2008 har emellertid en särskild arbetsgrupp inom Justitiedepartementet avgett ett betänkande i ämnet – ”Skyndsam behandling av ärenden inom förvaltningen och rättsmedel mot dröjsmål” (Justitieministeriets arbetsgruppsbetänkanden 2008:5). De där framlagda förslagen syftar enligt arbetsgruppen till att förbättra rättssäkerheten i förvaltningen och förstärka den grundläggande rätten till behandling av ärenden utan ogrundat dröjsmål. Målet är att finsk rätt ska uppfylla de krav på effektiva rättsmedel som följer av Europakonventionen, Europadomstolens praxis och EU-rätten.

I betänkandet föreslås att förvaltningsmyndigheterna ska åläggas att fastställa skäliga handläggningstider gruppvis för ärenden, som väcks av en part och som gäller dennes ”rättighet, fördel eller skyldighet”. Handläggningstiderna ska publiceras i ett allmänt datanät. Om handläggningen av ett ärende fördröjs, ska parten kunna yrka på skyndsam behandling. Myndigheten är då skyldig att besvara yrkandet inom en vecka och ge skriftligt svar inom två veckor om parten begär det. En part, som är missnöjd med svaret eller som inte har fått svar inom den fastställda tiden, kan inom sex månader från delfåendet av myndighetens svar anföra dröjsmålsbesvär hos den besvärsmyndighet som har att pröva överklagande av beslut i ärendet. Anhängiga dröjsmålsbesvär påverkar inte behandlingen av ärendet hos förvaltningsmyndigheten. Besvären ska handläggas med förtur och kan behandlas i ett förenklat förfarande (bl.a. kan målen avgöras av ensamdomare). Besvärsmyndigheten kan förelägga myndigheten en tidsfrist inom vilken ärendet ska avgöras och vid behov förena föreläggandet med vite. Besvärsmyndigheten kan också överta avgörandet av ärendet, om partens rättssäkerhet av särskilda skäl kräver detta eller om saken är klar. Ett beslut av besvärsmyndigheten får inte överklagas. Ett förelagt vite döms ut på ansökan av den part som anfört dröjsmålsbesvären. Beslut om utdömande av vite får överklagas av myndigheten. Enligt uppgift kommer förslagen förmodligen att resultera i en proposition under våren 2010.

13.4.4 Island

Island är det enda nordiska land som i sin förvaltningslag öppnar möjlighet för överklagande av en myndighets passivitet som sådan. I artikel 9 i förvaltningslagen stadgas (i engelsk översättning) följande:

Cases shall be decided as quickly as possible.

When an opinion is to be sought, this shall be done at earliest possible opportunity. If more than one opinion is required, they should be sought simultaneously in so far as possible. An authority shall give a deadline for the submission of an opinion.

When it becomes evident that a decision in a case will be delayed, the parties shall be informed. Furthermore, the reasons for the delay shall be given, as well the date when a decision is to be expected.

If there is undue delay in the conclusion of a case a complaint to this effect may be lodged with the authority to which a decision in the case may be appealed.

13.4.5 Tyskland

De allmänna förvaltningsdomstolarnas kompetens regleras i 1960 års Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Om en myndighet har underlåtit att fatta beslut eller vidta någon annan förvaltningsåtgärd kan den vars rätt blivit kränkt väcka passivitetstalan (s.k. Verpflichtungsklage, se § 42 VwGO). Enligt § 75 VwGO – som här återges i svensk översättning enligt bil. 1 till SOU 1994:117 s. 109 – kan en enskild under vissa förutsättningar vända sig till domstol med klagomål mot att ett beslut inte fattats inom rimlig tid:

Har i anledning av en ansökan om omprövning eller en ansökan om ett förvaltningsbeslut ett slutligt beslut i sak inte fattats inom rimlig tid och saknas godtagbar anledning till detta, är talan tillåtlig oaktad 68 §. Talan får inte anhängiggöras, förrän tre månader har gått till ända, sedan ansökan gjorts om omprövning eller om förvaltningsbeslutet, utom när en kortare frist är påkallad med hänsyn till särskilda omständigheter i ärendet. Finns tillräckliga skäl för att omprövning ännu inte har ägt rum eller för att det begärda förvaltningsbeslutet ännu inte har fattats, skall rätten vilandeförklara målet intill dess en viss frist har gått till ända, som rätten bestämmer och vilken får förlängas. Bifalles omprövningsyrkandet eller fattas förvaltningsbeslutet inom denna frist, skall tvisten förklaras vara i huvudsak bilagd.

Motsvarande regler finns även i de förfarandelagar som styr skattemyndigheternas, finansdomstolarnas och socialförsäkringsdomstol-

arnas verksamhet med den skillnaden, att den frist som måste ha gått till ända innan passivitetstalan är tillåten är sex månader.

Då domstolen enligt vanliga förvaltningsprocessuella regler ger vederbörande myndighet en möjlighet att yttra sig över en väckt passivitetstalan, ger detta vanligen den omedelbara effekten att myndigheten avgör sitt ärende och passivitetsmålet kan avskrivas. Visar myndigheten godtagbara skäl för att handläggningen fördröjts, vilandeförklaras målet i avvaktan på att myndigheten inom den av domstolen fastställda fristen kommer till ett avslut. Skulle domstolen inte finna skälen tillräckligt starka, meddelar den dom i passivitetsmålet. Om ärendet är moget för avgörande kan domstolen t.ex. besluta att myndigheten ska bevilja ett sökt tillstånd. Följer myndigheten inte den passivitetsdom som domstolen meddelat, kan domstolen efter ansökan förplikta myndigheten att uppfylla sin skyldighet inom angiven tidsfrist med hot om vite om högst 10 000 euro. Vid behov kan vite föreläggas och dömas ut vid upprepade tillfällen (§ 172 VwGO).

13.4.6 Österrike

Enligt Österrikes allmänna lag om förvaltningsförfarande (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*) ska förvaltningsmyndighet meddela beslut avseende en ansökan eller ett överklagande utan onödigt dröjsmål, dock senast inom sex månader från det att ansökan eller överklagandet kommit in. Om beslut inte har meddelats inom tidsfristen, kan part ge in en ansökan till en behörig högre myndighet om att beslutanderätten ska överföras till denna. En ansökan om överflyttning avslås om anledningen till dröjsmålet inte huvudsakligen kan knytas till myndigheten (§ 73).

Om en högsta förvaltningsmyndighet försummar sin skyldighet att fatta beslut, kan passivitetstalan (*Säumnisbeschwerde*) föras hos Österrikes förvaltningsdomstol. Tidsfristen för beslutsfattandet är även här i allmänhet sex månader (§ 27 *Verwaltungsgerichtshofgesetz*). Förvaltningsdomstolen kan bestämma att myndigheten inom tre månader antingen ska avgöra ärendet och lämna kopia av avgörandet till domstolen eller förklara varför det inte är fråga om något brott mot skyldigheten att fatta slutligt beslut. Denna tidsfrist kan förlängas en gång, om myndigheten visar att det med hänsyn till ärendets karaktär inte är möjligt att avgöra ärendet inom fristen.

Om förvaltningsbeslutet meddelas inom fristen, avskrivs passivitetstalan (§ 36 [2]).

Förblir myndigheten passiv, kan förvaltningsdomstolen meddela en dom, där den avgör enskilda relevanta rättsfrågor och förelägger myndigheten att inom en frist av högst åtta veckor fatta det fördröjda slutliga beslutet på grundval av den således fastslagna rättsuppfattningen. Om förvaltningsdomstolen inte använder sig av denna möjlighet eller om myndigheten inte efterkommer föreläggandet, avslutar domstolen passivitetsmålet genom att döma i sak. Domstolen har då också att göra sådana skönsbedömningar som i förekommande fall ankommer på förvaltningsmyndigheten (§ 42 [4]).

13.4.7 Frankrike

Frankrike saknar en generell lag om förfarandet hos förvaltningsmyndigheterna, motsvarande vår förvaltningslag. I stället har Conseil d'Etat – liksom Regeringsrätten före 1971 års svenska förvaltningsrättsreform – i allt väsentligt fått stå för rättsbildningen på området. I domstolens praxis har alltsedan 1800-talet tillämpats principen om *silence de l'administration*, enligt vilken en parts ansökan betraktas som avslagen, om den inte besvarats inom (som regel) fyra månader. Myndighetens tystnad uppfattas alltså som ett implicit avslagsbeslut, som sedan kan överklagas enligt vanliga regler.

Principen är numera lagfäst utan att innebörden förändrats. I vissa specialförfattningar har förvaltningsorganens tystnad emellertid getts den motsatta konsekvensen, alltså att ett bifallsbeslut anses fattat. Enligt artikel 22 i den relativt färska lagen om medborgarnas rättigheter i deras mellanhavanden med myndigheterna (loi no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), som dock endast är tillämplig beträffande vissa särskilt angivna ärendetyper, kan Conseil d'Etat bestämma att ett överskridande av en tidsfrist ska uppfattas som ett bifall och inte som ett avslag. Denna variant kan dock inte väljas, om det skulle äventyra statens internationella relationer eller strida mot principer om ordre public eller konstitutionella rättsprinciper m.m.

13.4.8 Portugal

Portugal fick år 2004 en ny lagstiftning om förvaltning och förvaltningsprocess. Landets rättssystem har dock redan tidigare innefattat bestämmelser, som gjort det möjligt att få förvaltningsmyndighets passivitet eller dröjsmål vid handläggningen av förvaltningsärenden prövade av förvaltningsdomstol.

Enligt Portugals allmänna lag om förvaltningsförfarandet (Código de Procedimento e de Processo Tributário, no 433/99, 26.10.1999) ska förvaltningsmyndighet enligt huvudregeln meddela ett motiverat beslut inom 90 dagar från det att en ansökan har kommit in. Om myndigheten inte anser sig kunna meddela beslut inom denna tid, kan högre myndighet förlänga fristen.

Försummar en förvaltningsmyndighet att meddela beslut inom tidsfristen, kan part enligt Portugals allmänna lag om förvaltningsprocess (Código de Processo nos Tribunais Administrativos, no 15/2002, 22.2.2002 och no 17/2002, 6.4.2002) begära att förvaltningsdomstol förelägger myndigheten att meddela beslut. Ansökan härom ska göras inom ett år från det att tidsfristen för meddelande av beslutet har gått ut. Förvaltningsdomstolen kan konstatera att dröjsmål föreligger och ålägga myndigheten att meddela beslut inom en av domstolen bestämd frist.

I samband med att förvaltningsprocesslagen trädde i kraft utvidgades domstolens befogenheter. Domstolen gavs möjlighet att under vissa förhållanden påverka innehållet i det förvaltningsbeslut som ska meddelas. Om beslutskriterierna är direkt angivna i lag och utrymme för lämplighetsbedömning saknas, kan domstolen diktera beslutsinnehållet. Finns sådant utrymme, kan domstolen i stället ange vilka omständigheter myndigheten ska beakta då den fattar sitt beslut.

13.4.9 Nederländerna

Enligt den nederländska förvaltningslagen (Algemene wet bestuursrecht) anses en skälig handläggningstid vara överskriden, om myndigheten inte inom åtta veckor från det att ett ärende väckts har meddelat beslut eller underrättat parten om att beslutet fördröjts. Underrättelsen ska innehålla information om när beslutet kan komma att meddelas. Ett överskridande av fristen kan utgöra objekt för ett överklagande (section 6:20).

13.5 Frågans behandling i tidigare lagstiftningsärenden i Sverige

13.5.1 Förslag till reglering i förvaltningslagen

I Sverige har sedan lång tid tillbaka diskuterats hur man ska kunna komma till rätta med myndigheternas långa handläggningstider. Flera – dock i regel föga långtgående – förslag till generella lösningar har också presenterats.

Redan i sitt principbetänkande (SOU 1955:19 s. 91 ff.) diskuterade sålunda Besvärssakkunniga (BSK) möjligheterna att införa en rätt för enskilda att klaga på myndigheters underlåtenhet att handla (inaktivitetstalan). BSK konstaterade att en sådan möjlighet fanns i flera andra länder och att det vore av värde om den enskilde även i Sverige gavs en möjlighet att komma till rätta med dröjsmål och passivitet från myndigheternas sida. Tanken på ett sådant institut avvisades dock av de remissinstanser som uttalade sig i frågan. Kritikerna hänvisade till de möjligheter att vända sig till JK och JO som fanns att tillgå för att komma tillrätta med sådana tjänsteförsummelse.

I sitt slutbetänkande avstod BSK därför från att lägga fram ett sådant förslag (SOU 1964:27 s. 103 f.). Man nöjde sig med att föreslå en mycket modest bestämmelse om att det ”å myndigheten ankommer att vaka över att utredningen icke onödigt fördröjes” (8 kap. 11 § i förslag till lag om förvaltningsförfarandet). Visserligen borde som ett allmänt krav på förfarandet uppställas att det ska vara så snabbt som möjligt utan att säkerheten eftersätts, men att fastställa några generella, bestämda tidsfrister, inom vilka utredningen i förvaltningsärenden skulle vara slutförd, ansågs inte möjligt (s. 342). BSK föreslog vidare att det i 11 kap. 1 § samma lag skulle införas en bestämmelse om att ett ”ärende skall avgöras så snart ske kan”. Därvid framhölls att det genom specialreglering på vissa områden kunde övervägas särskilda anordningar med bestämda beslutsfrister (s. 425).

Den arbetsgrupp inom Justitiedepartementet som fortsatte arbetet på en allmän förfarandelag avvisade dock tanken på att införa regler om skyndsamhet. Sådana föreskrifter ansågs självklara till innehållet och därför överflödiga (SOU 1968:27 s. 50). I enlighet härmed kom 1971 års förvaltningslag, trots vissa invändningar under remissbehandlingen, att sakna bestämmelser i ämnet.

I sitt delbetänkande (SOU 1981:46) föreslog Förvaltningsrättsutredningen (FRU) att en bestämmelse om att "ärende skall handläggas så skyndsamt som möjligt och så att ingen betungas i onödan" skulle införas i 8 § förvaltningslagen. I motiveringen (s. 96) pekade FRU bl.a. på tidsåtgångens stora betydelse för parterna och den rättsosäkerhet som uppstår om de får vänta på ett beslut alltför länge. Även från arbetsorganisatoriska synpunkter var skyndsamhet angelägen. Mot invändningarna, att skyndsamhet är något självklart som inte behöver författningsregleras och att bestämmelser i ämnet knappast skulle få någon praktisk betydelse, anförde FRU att det var obestridligt att myndigheterna ingalunda alltid svarade mot ens självklara krav i fråga om skyndsamhet i ärendehandläggningen.

I det förslag till ny förvaltningslag som FRU presenterade i sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) hade bestämmelsen om skyndsamt handläggning flyttats och inordnats under rubriken "Allmänt om verksamheten", som skulle ange lagstiftningens huvudsyften (se s. 17, 34, 42 och 54). I 4 § föreskrevs bl.a. att myndigheternas verksamhet skulle bedrivas så enkelt, snabbt och ekonomiskt som möjligt utan att säkerheten eftersattes.

FRU:s förslag om bestämmelser om skyndsamt handläggning kom – med den avvikelsen att bestämmelsen begränsades till att gälla handläggning av ärenden där någon enskild är part och inte myndigheternas verksamhet i stort – att flyta in i 7 § FL. För att kunna tillämpas inom hela den offentliga sektorn ansågs regeln böra begränsas till att avse sådan ärendehandläggning. I propositionen övervägdes inte att fastställa några speciella tidsfrister för ärendehantering. Även om det var viktigt för rättssäkerheten att myndigheterna handlade sina ärenden så enkelt och snabbt som möjligt, fick kravet på snabbhet enligt departementschefen inte överdrivas så att det uppstod en konflikt med rimliga krav på noggrannhet m.m. (se prop. 1985/86:80 s. 16 f., 24 och 62).

I sitt betänkande i anledning av nyssnämnda proposition anförde Konstitutionsutskottet (KU 1985/86:21 s. 9 f.) följande avseende myndigheternas handläggningstider:

Detta är en central fråga för de enskilda människorna men även för myndigheterna. Om behandlingen i många ärenden drar ut på tiden skapas lätt stora ärendebalanser. Myndigheterna får då ägna en hel del tid åt att besvara förfrågningar om de ärenden som väntar på avgörande. Inte sällan uppkommer dubbelarbete genom att ärendena måste läsas in av olika handläggare. Det är dock den enskilde som blir hårdast drabbad av att ärendehandläggningen drar ut på tiden. Att i ovisshet behöva gå och vänta under lång tid på ett myndighetsbeslut som

kanske gäller frågor som har avgörande betydelse för en persons ekonomi eller personliga förhållanden kan förorsaka otrygghet och personligt lidande, kanske också ekonomiska förluster. Det gäller här inte en ren servicefråga utan handlar i hög grad också om den enskilda människans rättssäkerhet.

Utskottet framhöll även (s. 10 f.) att det med hänsyn till de skiftande förhållanden som råder inom förvaltningen torde vara vanskligt att i förvaltningslagen införa några mera preciserade bestämmelser om tidsfrister. När det gällde fasta tidsgränser för handläggningen på utredningsstadiet kunde det inte uteslutas att sådana skulle kunna innebära risker för rättssäkerheten, om myndigheterna skulle avstå från att företa utredning för att kunna iaktta uppställda tidsfrister.

Fri- och rättighetskommittén (FRI) redovisade i sitt slutbetänkande Domstolsprövning av förvaltningsbeslut (SOU 1994:117) ett antal exempel från JO:s, JK:s och KU:s tillsynsverksamhet, som illustrerade hur olika myndigheter underlåtit att fatta beslut inom rimlig tid (s. 192 ff.). Även om dröjsmålen främst torde bero på hög arbetsbelastning och stora ärendebalanser, förekom det att ärenden blev liggande trots att de var färdiga för avgörande. Härav drog FRI följande slutsats (s. 197):

[E]n generell möjlighet till talan mot den offentliga förvaltningens underlåtenhet att avgöra ärenden bör införas även i svensk rätt. Detta är av vikt för att den svenska rättsordningen skall väl ansluta sig till den europeiska standarden vad gäller domstolsprövning av förvaltningsärenden. Det innebär också en förstärkning av den enskildes rättsskydd gentemot förvaltningen. Den enskilde är nämligen ofta tvungen att invänta ett tillstånd från det offentliga för att kunna sätta igång med näringsverksamhet, byggnation eller andra projekt. En långsam behandling i förvaltningsorganen kan skapa inte bara en otrygghet för den enskilde utan även ekonomiska förluster då investeringar och andra projekteringar kan vara svåra att planera. Detta talar för att den enskilde bör vara tillförsäkrad att ärendehandläggningen inte drar ut på tiden genom en möjlighet att föra talan mot dröjsmål hos en myndighet.

Kommittén föreslog därför att en ny paragraf, 17 a §, med rubriken ”Dröjsmålstalan” skulle införas i förvaltningslagen:

Har en myndighet inte avgjort ett förvaltningsärende som en enskild part väckt och som avser myndighetsutövning mot parten inom sex månader från det att ärendet väcktes, får denne begära att allmän förvaltningsdomstol prövar om ärendet onödigt uppehålls.

Om ärendet handläggs av en domstol, prövas sådan dröjsmålstalan av närmast högre domstol eller, om sådan inte finns av den domstol som har att pröva ansökan om resning av beslut i ärendet.

Om domstolen vid sin prövning av dröjsmålstalan finner att ärendet onödigt uppehålls, skall den förelägga den myndighet som talan avser att inom en bestämd tid avgöra ärendet.

Följer myndigheten inte föreläggandet, får domstolen på begäran av parten förordna att ärendet skall överlämnas för avgörande till den myndighet som skulle prövat ett överklagande av beslutet. Om sådan överinstans inte finns, får domstolen själv överta ärendet eller om detta är uppenbart olämpligt förordna om annan prövning av ärendet.

Talan mot domstols beslut i mål om dröjsmålstalan får inte föras.

I den efterföljande remissbehandlingen mötte förslaget åtskillig kritik och de flesta av remissinstanserna avstyrkte införandet av ett sådant institut. Flera remissinstanser ifrågasatte om det mot bakgrund av den tillsyn som JO och JK utövar över huvud taget fanns ett behov av dröjsmålstalan. Andra framhöll att förseningar i handläggningen ofta inte berodde på senfärdighet utan kunde tillskrivas brist på medelstildelning. De som i och för sig ställde sig positiva till grundidén kritiserade ur skilda aspekter förslagets utformning.

Regeringen intog också en avvisande hållning (prop. 1995/96:133 s. 16 f.), och FRI:s försök att lösa frågan blev således utan resultat. Vid flera senare tillfällen har Konstitutionsutskottet också avstyrkt motioner om införande av dröjsmålstalan; se t.ex. bet. 1999/2000:KU3, bet. 2000/01:KU3, bet. 2001/02:KU24 och bet. 2002/03:KU23.

13.5.2 Aktuella initiativ

I den i våra direktiv och här inledningsvis nämnda utskottsreservation (bet. 2004/05:KU14) som våren 2005 bifölls av riksdagen genom skrivelse 2004/05:153 uttalades emellertid följande:

I en rättsstat är det viktigt att medel står till buds som garanterar den enskilde medborgarens rätt till en säker och snabb handläggning av ett ärende. Detta är enligt vår mening särskilt angeläget vad gäller fall av myndighetsutövning mot den enskilde. Den enskildes ställning gentemot den offentliga förvaltningen bör därför stärkas härvidlag. Medborgarna bör ha möjlighet att utkräva ansvar på juridisk väg. Det kan ske t.ex. genom införande av en s.k. dröjsmålstalan, vilken skulle ge den enskilde en möjlighet att i domstol få prövat om ett förvaltningsärende onödigt uppehålls hos den myndighet som har att fatta beslut i ärendet. Här kan nämnas Fri- och rättighetskommitténs förslag om att en generell möjlighet till talan mot den offentliga förvaltningens underlåtenhet att avgöra ärenden borde införas i svensk rätt (SOU 1994:117). Ytterligare ett sätt att stärka den enskildes ställning gentemot det offentliga kan vara att införa en ordning med straffavgift för myndig-

heter som inte korrigerar sina egna misstag inom en angiven tidsrymd. Vi anser mot denna bakgrund att regeringen [---] bör lägga fram förslag till åtgärder avseende myndigheters handläggningstider och dröjsmål.

Då Konstitutionsutskottet därefter avstyrkt motioner om dröjsmåls-talan har detta inte skett därför att man ställt sig avvisande till ett sådant institut utan med åberopande av vad riksdagen sålunda gett regeringen till känna (bet. 2005/06:KU7, bet. 2006/07:KU12 och bet. 2008/09:KU13). I bet. 2006/07:KU12 pekades också på att regeringen beslutat att tillsätta en utredning om förbättrade möjligheter för den enskilde att påskynda handläggningen i *domstol* (Ju2007/2641/DOM) och i bet. 2008/09:KU13 hänvisades till vad som sägs i våra direktiv om att vi ska ta ställning till vilka åtgärder som kan vidtas för att komma till rätta med alltför långa handläggningstider hos myndigheterna.

Utredningen om förtursförklaring lade i februari 2008 fram sitt betänkande *Förtursförklaring i domstol* (SOU 2008:16). Utredningen konstaterade att det fanns exempel på fall där handläggningstiden i domstol varit oskäligt lång och att parterna hade mycket begränsade möjligheter att under förfarandet vidta någon åtgärd för att påskynda handläggningen.

Utredningen anförde vidare (s. 114 f.) bl.a. följande. Även om det i svensk rätt numera finns goda möjligheter till kompensation för långsam handläggning bedömer utredningen att det för flertalet parter, så länge ett rättsligt förfarande pågår, torde vara mer angeläget att kunna vidta någon åtgärd för att avhjälpa ett pågående dröjsmål än att i efterhand få kompensation. Enbart gottgörelse, företrädesvis i form av ett skadeståndsbelopp som utbetalas i efterhand, ersätter inte nödvändigtvis i realiteten de olägenheter som dröjsmålet orsakat. Det framstår också som mera rationellt att använda begränsade allmänna medel till att förebygga dröjsmål än att i efterhand ersätta parterna för de olägenheter som dröjsmålet har orsakat. Det säkraste sättet att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen är också att tillhandahålla såväl påskyndande som kompenserande rättsmedel när rätten till domstolsprövning inom skälig tid har kränkts eller riskerar att kränkas. Utredningen anser därför att en generell möjlighet att klaga på långsam handläggning i domstol borde införas.

Utredningen lämnade också ett förslag till lag om förtursförklaring i domstol. Ett stort antal remissinstanser avstyrkte förslaget. Bl.a. ifrågasattes behovet av en förtursförklaring och

institutets ändamålsenlighet. Risken för att domstolarnas resurser tas från handläggningen av mål till hanteringen av förtursförklaring påtalades, och vidare framfördes den invändningen att avsikten med en förtursförklaring måste vara att en sådan ska ges i ett tidigare skede än när ett oskäligt dröjsmål redan inträtt och skadeståndsansvar redan aktualiserats.

Förslaget antogs av riksdagen med endast smärre modifieringar och lagen (2009:1058) om förtursförklaring i domstol trädde i kraft den 1 januari 2010. Lagen inrymmer två paragrafer med följande innehåll:

1 § Om handläggningen av ett mål eller ärende har oskäligt fördröjts, ska domstolen efter skriftlig ansökan från en enskild part förklara att målet eller ärendet ska handläggas med förtur i domstolen (förtursförklaring).

Vid bedömningen av om handläggningen har oskäligt fördröjts ska det särskilt beaktas

1. hur komplicerat målet eller ärendet är,
2. hur parterna agerat under förfarandet,
3. hur myndigheter och domstolar handlagt målet eller ärendet, och
4. sakens betydelse för sökanden.

En ansökan om förtursförklaring ska handläggas skyndsamt.

2 § Beslut enligt denna lag får inte överklagas.

Alla typer av mål och ärenden som är anhängiggjorda i domstol kan således bli föremål för förtursförklaring, och det finns inte något formellt krav på att en viss tid ska ha förflutit innan en ansökan får göras. Efter ett avslag har enskild part rätt att ansöka på nytt. Ansökan om förtursförklaring handläggs i administrativ ordning och förvaltningslagens bestämmelser om bl.a. jäv, partsinsyn, kommunikation och motivering är tillämpliga.

Konsekvensen av att ett mål eller ärende blir föremål för förtursförklaring är, att det därefter ska prioriteras framför andra mål eller ärenden som saknar förturskaraktär och behandlas lika skyndsamt som övriga förtursmål för vilka inga särskilda frister gäller. Även mål, som ska betraktas som förtursmål enligt författning eller domstolens arbetsordning, kan förtursförklaras och ska då handläggas med förtur framför andra mål inom samma målgrupp. Om den ansvarige domaren inte beaktar en förtursförklaring, kan disciplin- eller tjänstefelsansvar aktualiseras. Detsamma gäller om domstolschefen inte följer upp ett beslut om förtursförklaring (se vidare prop. 2008/09:213 s. 20 ff.). Noteras kan att Kammarrätten i

Stockholm fått in sin första ansökan om förtursförklaring redan den 8 januari 2010.

I propositionen 2009/10:80 En reformerad grundlag föreslås att 2 kap. regeringsformen kompletteras med en bestämmelse om att en *rättegång* ska genomföras rättvist och inom skälig tid (11 §). Syftet är att på konstitutionell nivå införa en bestämmelse som motsvarar de centrala delarna i artikel 6 i Europakonventionen. Den föreslagna bestämmelsen sträcker sig i ett avseende något längre än Europakonventionen genom att den inte begränsas till att avse civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse för brott utan även omfattar t.ex. mål om beskattning som i dag faller utanför tillämpningsområdet för artikel 6.1 i konventionen (se prop. 2009/10:80 s. 156 ff.).

Frågan om oskäligen handläggningstider har också berörts av Skatteförfarandeutredningen, som i sitt betänkande (SOU 2009:58 s. 655 f.) konstaterade, att det förhållandet att Skatteverkets handläggningstider vad gäller omprövningar och överklaganden totalt sett är acceptabla är en klen tröst för den som inte får sitt ärende skyndsamt behandlat. Med hänvisning till det då föreliggande förslaget till lag om förtursförklaring i domstol och till vårt uppdrag ansåg utredningen dock att det inte fanns skäl att för dess del överväga om enskilda borde kunna ansöka om förtursförklaring hos Skatteverket.

13.6 Behandlingen i Sverige av dröjsmålsregler i EU:s sekundärrätt

De svenska förvaltningsprocessuella rättsmedlen förutsätter för sin tillämpning, att det finns ett myndighetsbeslut som kan angripas. Inom EU:s sekundärrätt – liksom, som framgått, i den nationella rättsordningen i flera europeiska länder – förekommer även på olika sätt utformade institut, som med ett gemensamt namn kan benämnas dröjsmålstanan. I synnerhet i EU-direktiven föreskrivs ofta hur lång tid behandlingen av ett ärende får ta i första instans. Överskrids den fastställda tiden, presumeras den enskilde – enligt den mest frekvent förekommande typen av dröjsmålsinstitut inom EU-rätten – ha fått *avslag* på sin ansökan och kan överklaga detta avslagsbeslut hos domstol. Under senare tid har det även dykt upp en annan variant, innebärande att en ansökan ska anses *bifallen* om ett beslut inte fattats inom en viss tid; se t.ex. Europaparlamentets

och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet). Enligt ytterligare en modell ska själva *underlåtenheten* att fatta beslut inom angiven tid kunna angripas genom domstolstalan. Ibland anges i stället att följderna av att ett beslut inte har fattats när tidsfristen löper ut regleras i medlemsstaternas lagstiftning.

Ett tidigt exempel på att underlåtenhet att fatta beslut inom en angiven tidsfrist ska kunna överklagas till domstol är artikel 13 i rådets tidigare gällande första direktiv 77/780/EEG av den 12 december 1977 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (Första bankdirektivet). Enligt artikeln skulle medlemsstaterna svara för att beslut, som rörde kreditinstitut och som hade fattats med stöd av lagar och andra författningar utfärdade i enlighet med direktivet, kunde prövas av domstol. Vidare föreskrevs särskilt att det också skulle finnas en möjlighet till domstolsprövning i de fall då inget beslut hade fattats inom sex månader från det att en auktorisationsansökan, som innehöll alla de uppgifter som krävdes enligt gällande bestämmelser, hade getts in.

Vi redovisar nedan ett urval av föreskrifter, där unionslagstiftaren angett tidsfrister och vad som blir följden om dessa överskrids. Även vissa EU-rättsliga bestämmelser, som tangerar den aktuella frågeställningen men som inte satt direkt avtryck i svensk rätt, berörs.

Direktiv

I flera svenska lagar har införts en ny rättsfigur för att motverka att i EU-direktiv angivna handläggningsfrister inte överskrids. Innebörden av denna innovation är att sökanden, om ett beslut inte meddelas inom en viss tid från det att hans ansökan getts in, ska underrättas om skälen härför och kan begära förklaring av kammarrätten att ärendet onödigt uppehålls. Om ett beslut inte meddelats inom viss tid från det att en sådan förklaring lämnats, ska ansökan anses ha avslagits. Som exempel på denna konstruktion kan nämnas 19 kap. 13 a § försäkringsrörelselagen (1982:713), 6 kap. 2 § lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer, 37 § revisorslagen (2001:883), 7 kap. 2 § lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar, 17 kap. 2 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 26 kap. 2 § lagen (2007:528) om värdepappers-

marknaden. (Även 4 § förordningen [1996:222] om schweiziska försäkringsföretags skadeförsäkringsverksamhet i Sverige innehåller en motsvarande reglering.)

Enligt artikel 26 i rådets direktiv 93/22/EEG av den 10 maj 1993 om investeringstjänster inom värdepappersområdet skulle medlemsstaterna se till att beslut, som fattades i fråga om ett värdepappersföretag enligt lagar och andra författningar som hade införts i enlighet med direktivet, kunde prövas av domstol. Enligt artikeln skulle samma regel gälla om beslut om auktorisation inte hade fattats inom sex månader efter det att en ansökan, som innehöll alla de uppgifter som krävdes enligt gällande bestämmelser, hade ingetts. (Direktivet har sedermera upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG, som i artikel 52 innehåller i princip identiska bestämmelser.)

I samband med införlivandet av direktiv 93/22/EEG i svensk rätt anförde regeringen bl.a. följande (prop. 1994/95:50 s. 143 ff.):

Den i direktivet föreskrivna ordningen att även ett uteblivet beslut i vissa fall skulle kunna föranleda domstolsprövning saknar såvitt gäller värdepappersrörelse motsvarighet i gällande svensk rätt. Sådana regler har emellertid nyligen införts i fråga om banker och kreditmarknadsbolag (prop. 1992/93:89, bet. 1992/93:NU9, rskr. 1992/93:109, SFS 1992:1613 och 1992:1610). Reglerna, som bygger på EG:s andra banksamordningsdirektiv (89/646/EEG), trädde i kraft den 1 januari 1994.

[---]

När det är fråga om talan som avser ett uteblivet beslut är det befogat att fråga sig vad domstolen egentligen skall ta ställning till. Det har bedömts knappast vara ändamålsenligt att en förvaltningsdomstol skall överta en auktorisationsansökan i dess helhet från en senfärdig myndighet och i dess ställe göra en materiell prövning av alla föreliggande omständigheter. I stället har valts en ordning som framtvingar att den berörda myndigheten verkligen gör en prövning och fattar ett uttryckligt beslut.

Detta har ansetts bäst kunna uppnås genom att sökanden får rätt att begära domstolens förklaring att ärendet onödigt uppehålls. Har domstolen väl anslutit sig till sökandens uppfattning och avgett en sådan förklaring finns det inte längre något giltigt försvar för myndigheten att ytterligare dröja med beslutet. Domstolen skall således i första hand endast pröva om ärendet är färdigt för avgörande, om samtliga handlingar och uppgifter som behövs som underlag för beslutet har lämnats till myndigheten och om, i förekommande fall, alla nödvändiga samrådsförfaranden har iakttagits. För prövning av en

ansökan om auktorisation gäller en tidsfrist om sex månader. I fråga om ansökan om filialetablering är motsvarande tid tre månader. Sökanden får en ovillkorlig rätt att vända sig till domstol när den föreskrivna tiden om sex resp. tre månader har gått från det att en fullständig ansökan gavs in. Finner domstolen att ärendet inte är färdigt för avgörande och att detta förhållande inte kan lastas myndigheten, kan sökanden när som helst begära en ny förklaring om onödigt uppehållande. När domstolen väl har kommit fram till att ärendet är klart för avgörande börjar en ny period om sex resp. tre månader löpa. Föreligger det vid utgången av denna frist fortfarande inget beslut, skall det anses som att ett avslagsbeslut meddelats samma dag. I denna situation tillämpas de ordinarie reglerna om överklagande. Det har antagits att denna utväg inte skulle behöva tillgripas annat än i utomordentligt sällsynta fall.

Bestämmelserna om rätt till domstolsprövning i det andra bank-samordningsdirektivet är likalydande med motsvarande regler i investeringstjänstedirektivet. Motivet för detta torde – förutom överensstämmande sakliga bevekelsegrunder – vara en strävan att i de avseenden där det är möjligt och lämpligt skapa enhetliga regler för olika slag av finansiella företag. Samma skäl talar för att även i Sverige ha enhetliga regler i dessa avseenden oberoende av om prövningen skall ske enligt bankrörelselagen, kreditmarknadsbolagslagen eller värdepappersrörelselagen. Regler om domstolsprövning vid uteblivna beslut – som stämmer överens med dem i lagstiftningen för banker och kreditmarknadsbolag – bör därför tas in i lagen om värdepappersrörelse.

Kammarrättens i Jönköping påpekande att de föreslagna reglerna medför att området för domstolens och JO:s prövning i ett visst fall kan komma att sammanfalla är i och för sig korrekt. Detta är emellertid inte något unikt förhållande. Motsvarande torde gälla även i många andra fall, t.ex. då talan mot ett beslut av en myndighet eller domstol grundas på påstått felaktig handläggning. Detta synes inte ha gett upphov till några allvarigare problem. Med hänsyn till att JO:s resp. en domstols granskning har olika rättsföljder och ändamål torde några konflikter normalt inte heller uppstå.

Kammarrätten har vidare uttalat att frågan huruvida förslagen kräver ändringar eller förtydliganden i bl.a. förvaltningslagen bör utredas närmare. I vilka avseenden justeringar skulle kunna behövas berörs dock inte. Såvitt gäller förvaltningslagen aktualiseras i första hand reglerna om överklagande, vilka bygger på att ett beslut faktiskt har fattats. I 3 § förvaltningslagen stadgas emellertid att om en annan lag eller förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen, gäller den bestämmelsen. Denna paragraf torde vara tillämplig för det fall de nu föreslagna reglerna skulle komma i konflikt med förvaltningslagens bestämmelser. Enligt regeringens mening erfordras därför inte nu några justeringar i förvaltningslagen. Inte heller i övrigt synes det föreligga något uttalat behov av lagändringar. Skulle de nya reglerna visa sig medföra tillämpningsproblem får frågan

om ytterligare anpassningar tas upp på nytt. En sådan översyn bör i så fall avse även motsvarande regler för banker och kreditmarknadsbolag.

Under lagrådsbehandlingen av en motsvarande paragraf i lagen (2004:46) om investeringsfonder anförde Lagrådets majoritet (2 led.) följande (prop. 2002/03:150, bilaga 6 s. 457 f.):

I paragrafen finns bestämmelser om möjlighet till s.k. dröjsmålstalan. Bestämmelserna är utformade enligt det mönster som tidigare använts på det finansiella området. Detta innebär att sökanden i de fall då en myndighet inte fattar beslut inom föreskriven tid har möjlighet att väcka talan med begäran att kammarrätten skall förklara att ärendet onödigt uppehålls. Om beslut efter en sådan förklaring inte meddelas inom viss tid skall det anses som att ansökan har avslagits. Vid denna senare tidpunkt kan sökanden överklaga och erhålla en prövning i sak.

Förslaget i första stycket grundas på bl.a. artikel 51.2 i UCITS-direktivet. Enligt den artikeln är medlemsstaterna skyldiga att se till att beslut som avser frågor som regleras i direktivet kan prövas av domstol. Rätt till domstolsprövning skall också finnas om beslut inte fattats inom sex månader från det att ett fondföretag lämnat in en auktorisationsansökan som innehåller all den information som krävs enligt gällande föreskrifter. Det nu framlagda förslaget bygger på att den senare rätten till domstolsprövning inte skulle avse sakprövning. Enligt Lagrådets uppfattning är det emellertid svårt att uppfatta direktivtexten på annat sätt än att rätten till domstolsprövning även i detta fall avser själva sakfrågan. Några övertygande skäl för att texten trots detta skall uppfattas på annat sätt har inte framförts i remissen eller i samband med föredragningen. Att Sverige tidigare använt samma modell som nu förändrar inte den bedömningen. Enligt Lagrådet talar övervägande skäl för att det bör finnas rätt till sakprövning i domstol i de fall då Finansinspektionen inte meddelat beslut inom sex månader från det att inspektionen fått in en ansökan som innehåller den information som krävs enligt gällande föreskrifter.

Den konstruktion som valts innebär att den materiella domstolsprövningen försenas, eftersom domstol i ett särskilt förfarande först skall pröva den formella frågan om ärendet onödigt uppehålls. Genom en sådan fördröjning av den materiella domstolsprövningen kan också konflikt uppkomma med artikel 13 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, som enligt Europadomstolens senare praxis (fallet Kudla mot Polen, dom den 26 oktober 2000) kräver att det skall finnas ett effektivt rättsmedel mot oskäligen förseningar av domstolsprövning. Ett rättsmedel kan inte anses effektivt om det inte kan leda till rättelse inom rimlig tid.

En ledamot ansåg däremot att den i remissen valda lösningen, att en fortsatt passiv beslutsmyndighet skulle fingeras efter en viss tid ha fattat ett överklagbart avslagsbeslut, uppfyllde det i artikel 51.2

ställda kravet på att det skall finnas en ”möjlighet till domstolsprövning”. Bedömningen påverkades inte av att direktivet, i motsats till vissa andra direktiv (jfr artikel 8 i rådets direktiv 89/48/EEG och artikel 12.2 rådets direktiv 92/51/EEG), inte särskilt anger att prövningen ska ske enligt landets lagar e.d. (a. prop. s. 458).

Trots lagrådsmajoritetens invändningar vidhöll emellertid regeringen (a. prop. s. 184) att bestämmelsen skulle utformas enligt den tidigare anlitade modellen:

Konstruktioner motsvarande den i lagen om investeringsfonder förekommer [---] även i annan finansiell, näringsrättslig lagstiftning [---]. Denna konstruktion har införts i lagstiftningen för sådana fall där det i de EG-direktiv som reglerar verksamhet av det aktuella slaget ställs upp krav på att även uteblivet beslut i vissa fall skall kunna föranleda domstolsprövning (se t.ex. prop. 1992/93:89 s. 136 ff., prop. 1992/93:90 s. 42 ff. och prop. 1994/95:50 s. 142 ff.).

Det finns enligt vår uppfattning starka skäl för att bestämmelserna om rätten till domstolsprövning, om Finansinspektionen inte meddelat beslut inom viss tid i ett tillståndsärende, bör ges en enhetlig utformning på det finansiella området. Det kan med anledning av Lagrådets synpunkter finnas skäl att genomföra en samlad översyn av de bestämmelser av nu aktuellt slag som förekommer i finansiell, näringsrättslig lagstiftning. I avvaktan på en sådan översyn anser vi dock att konstruktionen med en möjlighet att begära förklaring hos kammarrätt, som för närvarande finns i lagen om värdepappersfonder, bör tas in även i den nya lagen om investeringsfonder.

Till följd av Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/44/EG av den 5 september 2007 om ändring av direktiv 92/49/EEG och direktiven 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG och 2006/48/EG vad gäller förfaranderegler och utvärderingskriterier för bedömning av förvärv och ökning av innehav inom finanssektorn (förvärvsdirektivet) har fr.o.m. den 1 juli 2009 införts nya regler i bl.a. 3 kap. 2 § försäkringsrörelselagen. (Se även 24 kap. 1 och 3 a §§ lagen om värdepappersmarknaden och 14 kap. 1 och 2 b §§ lagen om bank- och finansieringsrörelse.) Reglerna innebär dels att Finansinspektionen inom två dagar från det att en fullständig ansökan kommit in till inspektionen ska skicka en bekräftelse till förvärvaren att ansökan har tagits emot, dels att, om Finansinspektionen inte meddelar ett beslut i fråga om tillstånd till förvärv av kvalificerade innehav i finansiella företag inom 60 arbetsdagar efter det att en bekräftelse till förvärvaren om att ansökan tagits emot skickats, tillstånd till förvärvet ska anses ha beviljats. I förarbetena (prop. 2008/09:155 s. 81 ff.) anförde regeringen bl.a. följande:

Enligt gällande regler ska Finansinspektionen meddela beslut i ett tillståndsärende inom tre månader från det att ansökan om tillstånd gjordes (14 kap. 2 § femte stycket lagen om bank- och finansieringsrörelse). Denna tidsram styrs av tidigare bestämmelser i kreditinstitutsdirektivet som nu har ändrats. För att genomföra förvärvsdirektivet bör således i lag anges att beslutet ska meddelas inom 60 arbetsdagar från det att Finansinspektionen bekräftat att en fullständig ansökan kommit in till inspektionen. I enlighet med direktivets bestämmelser bör en sådan bekräftelse sändas inom två arbetsdagar från det att den fullständiga ansökan kommit in.

Direktivets bestämmelser om när bedömningsperioden kan avbrytas och om hur inspektionen närmare ska förfara vid hanteringen av en ansökan är mycket detaljerade. Dessa bestämmelser bör genomföras i förordningsform. Regeringen bör därför bemyndigas att meddela närmare föreskrifter om Finansinspektionens handläggning av tillståndsärenden. Som exempel på en annan fråga som kan regleras i förordning kan nämnas att det i den bekräftelse av mottagande av ansökan som inspektionen ska skicka till sökanden ska anges när bedömningsperioden löper ut. Ett annat exempel är bestämmelser om att inspektionens beslut ska innehålla sådana synpunkter från en annan behörig myndighet som avses i artikel 19b.2 i kreditinstitutsdirektivet.

Det kan även anmärkas att vissa av kraven inte behöver uttryckas särskilt, eftersom de redan följer av andra bestämmelser. Exempel på detta är att det i 20 § förvaltningslagen (1986:223) finns krav på att en förvaltningsmyndighets beslut ska vara motiverade, och att det i 1 kap. 9 § regeringsformen anges att förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen och iakta saklighet och opartiskhet.

Som framgår ovan kräver den nya lydelsen av artikel 19.5 i kreditinstitutsdirektivet att den tilltänkta förvärvaren underrättas endast om den behöriga myndighetens beslut om förvärvet inte godkänns. Enligt skäl 5 i förvärvsdirektivet bör dock den behöriga myndigheten i enlighet med god administrativ praxis informera den tilltänkta förvärvaren även om en positiv bedömning, i vart fall när denne begär det. Enligt svenska förvaltningsrättsliga principer ska en enskild alltid underrättas om innehållet i ett beslut som myndigheten fattar om beslutet innebär myndighetsutövning (se t.ex. 21 § förvaltningslagen). Detta gäller således oavsett om beslutet går den enskilde emot eller inte. I linje med detta bör det i lag anges att Finansinspektionen inom de tidsfrister som anges i direktivet ska meddela beslut om förvärvet har godkänts eller inte (se också bedömningen i avsnitt 5.1.3). Mot bakgrund av vad som anges i skäl 5 i förvärvsdirektivet kan en sådan bestämmelse inte anses gå emot direktivets syfte. Direktivets bestämmelse om att ett beslut ska meddelas inom två arbetsdagar efter att det har fattats bör genomföras genom föreskrifter som regeringen meddelar med stöd av det ovan nämnda bemyndigandet att meddela föreskrifter om Finansinspektionens handläggning av tillståndsärenden.

[---]

Vidare anger nya lydelsen av artikel 19.6 i kreditinstitutsdirektivet att förvärvet ska anses godkänt om myndigheten inte skriftligen motsätter sig förvärvet inom bedömningsperioden (s.k. stupstocksregel). Att passivitet från myndighetens sida leder till ett fiktivt beslut hör inte till det normala i svensk rätt, även om exempel på sådana bestämmelser finns (se 14 § tredje stycket läkemedelslagen [1992:859]). Utgångspunkten enligt våra förvaltningsrättsliga principer är i stället att ett ärende avgörs först när myndigheten fattat ett reellt beslut. Det förekommer dock regler om s.k. dröjsmålstalan i bl.a. 17 kap. 2 § första stycket lagen om bank- och finansieringsrörelse. Denna bestämmelse ger en enskild möjlighet att begära förklaring av kammarrätten att ett tillståndsärende onödigt uppehålls om Finansinspektionen inte meddelat beslut i ett ärende inom sex månader från det att ansökan gavs in. Har inspektionen inte meddelat beslut inom sex månader från det att en sådan förklaring lämnades ska det anses som att ansökan avslagits. Bestämmelsen har sin grund i EG-direktiv och syftar till att det fiktiva avslagsbeslutet ska kunna överklagas av sökanden som därmed får sin rätt till prövning säkrad. Skillnaden mellan dessa befintliga regler och kravet enligt förvärvsdirektivet är att det nu blir fråga om ett positivt fiktivt beslut. Syftet med regleringen torde vara att en behörig myndighet inte ska kunna förhindra eller försvåra ett förvärv genom långdragen handläggning.

Även om förvärvsdirektivets krav innebär avsteg från våra allmänna principer kräver ett genomförande av direktivet att en sådan bestämmelse införs. Detta hindrar inte att utgångspunkten är att Finansinspektionen ska hantera ett tillståndsärende skyndsamt och meddela ett beslut i frågan inom bedömningsperioden.

Det är tveksamt om det kan finnas fall där ett sådant positivt fiktivt beslut som det nu är fråga om kan anses angå någon tredjeman och gå denne emot, så att beslutet kan överklagas enligt 22 § förvaltningslagen. Om en sådan situation skulle uppstå bör dock det fiktiva beslutet kunna överklagas enligt vanliga regler (jfr möjligheten att överklaga sådana fiktiva avslagsbeslut som kan följa på en dröjsmålstalan enligt ovan, se t.ex. prop. 1992/93:89 s. 140).

Enligt direktivbestämmelserna kan, så länge nationell lagstiftning inte säger något annat, en lämplig motivering av den behöriga myndighetens beslut göras tillgänglig för allmänheten på den tilltänkta förvärvarens begäran (nya lydelsen av artikel 19.5 i kreditinstitutsdirektivet). Det tydliggörs även att detta inte hindrar medlemsstaterna från att låta den behöriga myndigheten offentliggöra beslutet oavsett om den tilltänkta förvärvaren begär det eller inte.

Enligt artikel 5.4 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening ska ett beslut meddelas senast nio månader efter det att en ansökan har lämnats in. Vad gäller konsekvensen av en fördröjning sägs i artikeln att "[s]amtliga följder av att ett beslut inte har fattats när tidsfristen i första stycket löper

ut skall regleras i den berörda medlemsstatens nationella lagstiftning”. Regeringen har i samband med införlivandet av bl.a. detta direktiv hävdad att det inte är nödvändigt att införa någon särskild sanktionsmöjlighet, då tidsfristerna inte iakttas, och i stället hänvisat till JO:s och JK:s kontrollfunktioner och möjligheten att utge skadestånd (se prop. 2005/06:72 s. 58 f.).

I den numera upphävda artikel 8 i rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning, som omfattar minst tre års studier, föreskrevs att behandlingen av en ansökan om att få utöva ett reglerat yrke skulle göras så fort som möjligt och resultatet meddelas genom ett motiverat beslut av den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten senast fyra månader efter det att alla handlingar, som gällde den berörda personen, framlagts. Till följd härav infördes i 2 kap. 4 d § skollagen (1985:1100) den 2 januari 2000 en bestämmelse med innebörden, att beslut av Högskoleverket i ärenden om utfärdande av behörighetsbevis fick överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Noterbart här är att sökanden enligt artikeln hade rätt att få beslutet eller, om beslut inte fattats i tid, saken prövad av en domstol eller nämnd i enlighet med vad landets lagar föreskrev. I förarbetena till lagändringen nämndes att artikeln innebar, att avsaknaden av beslut skulle kunna överklagas, och det föreslogs att skollagen skulle kompletteras med bestämmelser om rätten att överklaga beslut (prop. 1998/99:110 s. 57 och 62 f.). Någon diskussion avseende rätten att överklaga ett beslut inte fattats i tid fördes inte.

Enligt artikel 51.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer får ett beslut eller en underlåtenhet att meddela beslut inom de tidsfrister som föreskrivs i direktivet överklagas hos domstol enligt nationell rätt. Inte bara en sökande som får avslag på en ansökan utan även den som inte får något beslut inom den i direktivet stipulerade fristen har således enligt direktivet en rätt att hos domstol föra talan mot detta. Trots att det svenska överklagandeinstitutet förutsätter, att objektet för ett överklagande är ett *beslut* (se 22 a § förvaltningslagen), har någon särreglering avseende överklagbarheten inte skett i samband med den svenska implementeringen. Förarbeten, som informerar om skälet till detta, saknas. Se förordningen (2007:806) om ändring i förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område;

se även prop. 2008/09:157 ”Genomförande av EG-direktivet om erkännande av yrkeskvalifikationer för väktare”.

Enligt artikel 13 i det ovan nämnda tjänstedirektivet ska en ansökan anses beviljad, om en förvaltningsmyndighet inte fattar beslut inom en på förhand fastställd tid (ett s.k. tyst medgivande). Detta gäller dock under förutsättning att ett annat förfarande inte är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset (se vidare Ds 2008:75 s. 180 ff., prop. 2008/09:187 s. 88–90 och bl.a. lagen [2009:1079] om tjänster på den inre marknaden). I propositionen (s. 89) anförde regeringen bl.a. följande:

Tillstånd för etablering rör skilda tjänsteområden och handläggnings-tiderna i dessa ärenden kan variera kraftigt. Graden av komplexitet inom ett tillståndsområde motiverar olika långa handläggningstider. Det är således olämpligt att i sektorsövergripande lagstiftning ange en generell handläggningstid för samtliga ärenden som rör tillstånd för etablering. Det sagda talar enligt regeringens mening för att bestämmelser om tidsfrister samt att en ansökan får anses beviljad då den inte prövats inom denna tidsfrist, s.k. tyst beviljande, bör införas i sektorslagstiftning. Bestämmelserna bör i huvudsak kunna införas på förordningsnivå. I enstaka fall kan bestämmelserna behöva införas i lag.

Regeringen var alltså beredd att acceptera institutet ”tyst beviljande” men inte att göra det generellt tillämpligt i svensk rätt. På den punkten hade Lagrådet (a. prop. s. 273) inte uttalat någon annan mening men i sammanhanget påpekat, att regeringen inte tycktes ha observerat att det enligt direktivet ska finnas ett annat förfarande som alternativ till det tysta beviljandet. Då möjligheten att föra dröjsmålstalan i svensk rätt var starkt begränsad och endast förekom på det finansiella området förelåg här ett problem, som Lagrådet (s. 274) belyste på följande sätt:

Det är uppenbart att det alternativa förfarande som avses i direktivet ska vara av ett visst kvalificerat slag och i viss mån jämförbart med institutet tyst beviljande. På de områden som ingått i regelinventeringen och för vilka man motsatt sig införande av sistnämnda institut finns emellertid inte heller möjligheten till dröjsmålstalan. Det förhåller sig helt enkelt på det sättet att det över huvud inte finns något alternativt förfarande som kan åberopas för att undgå skyldigheten att införa tyst beviljande enligt direktivet.

Enligt Lagrådets mening är förfarandet med dröjsmålstalan att föredra framför tyst beviljande. Det ovan anförda visar att det är hög tid att Sverige följer efter andra EU-länders exempel och infogar dröjsmålstalan mera generellt i förvaltningsrätten.

Då regeringen förklarade sig inte kunna dela denna Lagrådets uppfattning hänvisades bl.a. (s. 90) till möjligheterna att klaga hos JO och att hos JK framställa krav på skadestånd för långsam handläggning. En av de i lagrådsärendet deltagande ledamöterna har i anledning härav senare anmärkt, att "[e]n jämförelse mellan dessa två möjligheter, å ena sidan, och rätten till dröjsmålstalan, å den andra, haltar betänkligt och får antas grunda sig på en missuppfattning om vad en enskild kan uppnå med sina klagomål hos JO" (Lavin s. 99 f.).

Förordningar

Förordningar är direkt tillämpliga inom landet och några särskilda implementeringsåtgärder ska därför inte vidtas. Det är således av största vikt att myndigheter och domstolar vid tillämpningen av EU-förordningar är medvetna om vilka handläggningstider som gäller och hur de ska agera om en part skulle klaga på att angivna tidsfrister inte hålls. Av intresse i sammanhanget är särskilt de resonemang som förts till följd av att Sveriges medlemskap i EU inneburit, att vi fått en till stora delar ny tullagstiftning, inkluderande nya föreskrifter om handläggningen hos tullmyndigheterna.

I artikel 243 i rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen finns en rambestämmelse, som innebär att varje person, som hos tullmyndigheterna gjort framställning om ett beslut i fråga om tillämpningen av tullagstiftningen, ska ha rätt att överklaga, om beslut inte fattas inom den tid som avses i artikel 6.2. I denna sistnämnda artikel föreskrivs följande. Beslutet ska fattas och underrättelse om beslutet ges till sökanden så snart som möjligt. Om en framställning om ett beslut görs skriftligen, ska beslutet fattas inom en tid som fastställs enligt gällande bestämmelser med början den dag då framställningen mottas av tullmyndigheterna. Sökanden ska skriftligen underrättas om beslutet. Denna tid får dock överskridas, om tullmyndigheterna inte kan fullgöra sin uppgift inom denna tid. I sådana fall ska myndigheterna underrätta sökanden om detta innan tiden gått ut, ange de skäl som berättigar till överskridandet och ange den ytterligare tid som de bedömer nödvändig för att kunna fatta ett beslut rörande framställningen.

Inför det svenska EU-medlemskapet anförde Tullanpassningsutredningen (SOU 1994:89 s. 152) följande beträffande dröjsmåls-talan:

Svensk förvaltningsrätt tillhandahåller inte någon möjlighet att ”överklaga” myndigheters passivitet, och har aldrig gjort det. Den som är missnöjd med en myndighets passivitet är hänvisad till att framföra sina klagomål t.ex. till en överordnad myndighet eller till Justitieombudsmannen eller ge offentlighet på annat sätt åt sin uppfattning.

Vad ett sådant ”överklagande” skulle gå ut på, om den överordnade instansen skall fatta ett beslut i sak i den passiva myndighetens ställe, eller vilket annat beslut som den överordnade instansen skulle fatta kan vi inte utläsa ur gemenskapsreglerna. Sannolikt finns det regler om detta i nationell förvaltningsrätt i vissa av de nuvarande medlemsstaterna.

Vi föreslår inga nationella bestämmelser med anledning av nyssnämnda regel i tullkodexen. Om rättsfiguren ”överklagande av myndighets underlåtenhet att fatta beslut” skall införas i svensk rätt är en fråga som berör hela förvaltningsrätten och inte endast tullrätten. Att utreda den frågan anser vi ligga utanför ramarna för våra direktiv. Vårt ställningstagande kan även formellt försvaras med att de återgivna artiklarna sammantaget innebär att beslut skall ”fattas inom en tid som fastställs enligt gällande bestämmelser” för att underlåtenheten att fatta beslutet inom den tiden skall vara överklagbart. Vi känner emellertid inte till några sådana ”gällande bestämmelser” på tullverksamhetens område, varken gemenskapsbestämmelser eller svenska bestämmelser. Denna del av artikel 6.2 kommer därför att sakna tillämpning i Sverige.

Vid ärendets efterföljande behandling anförde regeringen i denna del endast att den, liksom utredningen, inte fann det lämpligt eller nödvändigt att införa rättsfiguren ”överklagande av myndighets underlåtenhet att fatta beslut” (prop. 1994/95:34 s. 110).

Tullagsutredningen lämnade i sitt delbetänkande (SOU 1998:127, s. 38 ff. och 60 ff.) ett förslag om införande av en bestämmelse om dröjsmålstalan. Enligt förslaget skulle det, om Tullverket i ett ärende som väckts skriftligen av en enskild inte meddelat beslut inom sex månader från det att ärendet väckts eller inom den tid som avses i 6.2 tredje stycket tullkodexen, anses att framställningen avslagits. Den föreslagna tidsramen på sex månader hämtades från motsvarande bestämmelser i bl.a. bankrörelselagen (1987:617). En rätt till överklagande hos allmän förvaltningsdomstol skulle därmed föreligga.

Förslaget ledde inte till lagstiftning. Regeringen gav följande motivering (prop. 1998/99:79 s. 80 ff.):

Regeringen har således tidigare gjort bedömningen att det inte är lämpligt eller nödvändigt att införa bestämmelser om dröjsmålstanan i den svenska tullagstiftningen. Den av utredningen nu föreslagna ordningen har ingen motsvarighet i svensk rätt och skiljer sig också från vad som föreslogs beträffande dröjsmålstanan av Fri- och rättighetskommittén. Det kan enligt regeringens mening, och såsom ett flertal remissinstanser har påpekat, med den föreslagna ordningen föreligga en risk att outredda ärenden hamnar i domstol och att handläggningstiderna därigenom blir ännu längre. Från näringslivshåll har påpekats att handläggningen av vissa typer av tullärenden kan dra ut oacceptabelt långt på tiden. Härutöver saknas utredning om huruvida det verkligen föreligger ett behov av att införa en rätt till dröjsmålstanan i den svenska tullagstiftningen.

Innan regeringen tar ställning till om en rätt till dröjsmålstanan bör införas i den svenska tullagstiftningen bör behovet och utformningen av en sådan bestämmelse utredas närmare. Med hänsyn till föreliggande lagstiftningsärendes brådskande beskaffenhet saknar regeringen möjlighet att nu göra en sådan utredning. Regeringen avser därför att återkomma till frågan sedan Tullagsutredningen lämnat sitt slutbetänkande.

I yttrande över det lagförslag som framlades efter det att Tullagsutredningen avgett sitt slutbetänkande (SOU 1999:54) anförde Lagrådet (prop. 1999/2000:126, bilaga 6, s. 280 f.) bl.a. följande:

Enligt artikel 243.1 i EG:s tullkodex skall det i fråga om tillämpningen av tullagstiftningen finnas två möjligheter till överklagande, en avseende tullmyndighets beslut och en annan avseende tullmyndighets underlåtenhet att inom viss tid efter gjord framställning meddela beslut. I 9 kapitlet ges endast bestämmelser om överklagande av redan meddelade beslut. Av den allmänna motiveringen framgår att regeringen över huvud taget inte har för avsikt att ge några bestämmelser som skulle möjliggöra eller underlätta tillämpningen av det andra överklagandeinstitutet, i lagrådsremissen benämnt dröjsmålstanan. [---]

Som regeringen själv är medveten om, skulle EG-förordningens regel om dröjsmålstanan behöva kompletteras med bestämmelser om den tid inom vilken beslut skall fattas och om behörig myndighet att pröva talan. Problemet är att frånvaron av dylika bestämmelser inte kan fränkänna enskild person rätten att föra dröjsmålstanan enligt artikel 243.1 i EG-förordningen. Om någon skulle vilja utnyttja denna möjlighet i praktiken utan att några kompletterande regler finns, kommer förvaltningsdomstol att få improvisera fram erforderliga principer. I det s.k. Lassagårdsfallet (RÅ 1997 ref. 65) har Regeringsrätten demonstrerat hur detta kan gå till, när EG-rätten förutsätter möjligheten till domstolsprövning men svensk rätt inte anvisar någon behörig domstol.

Enligt Lagrådets mening är det en bättre metod att i författning ange vilka närmare regler som skall gälla i fråga om dröjsmålstanan än den ordningen att överlåta åt praxis att utbilda erforderliga principer.

Lagrådet föreslår därför att de regler som anses nödvändiga för den faktiska tillämpningen av rättsinstitutet dröjsmålstan utarbetas under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Regeringen vidhöll att införandet av sådana kompletterande bestämmelser som efterlystes av Lagrådet måste föregås av mycket noggranna överväganden. Vidare anförde regeringen att det skulle krävas flera kompletterande bestämmelser i svensk rätt. Artikel 243 ger exempelvis inte svar på frågorna om vad klagandens yrkande skulle gälla och vilken rättsföljd domstolens prövning av en dröjsmålstan skulle få. Ett annat exempel på frågor som måste lösas gällde vilken domstol som skulle pröva talan. Det skulle, eftersom det vid dröjsmålstan inte finns något beslut som överklagas, behövas en särskild forumbestämmelse; 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, vilken är tillämplig vid överklagande enligt tullagen, anger endast forum vid överklagande av beslut. Regeringen lämnade därför inget förslag beträffande dröjsmålstan men uppgav att den hade för avsikt att återkomma i frågan (prop. 1999/2000:126 s. 127 f.).

Enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 450/2008 av den 23 april 2008 om fastställande av en tullkodex för gemenskapen (Moderniserad tullkodex) ska bl.a. rådets förordning (EEG) nr 2913/92 upphöra att gälla. Bestämmelser om överklagande i sådana fall då ett beslut inte fattats inom fyra månader finns i artikel 23 i den nya förordningen.

13.7 Frekvensen av oskäligen dröjsmål

13.7.1 Några spridda iakttagelser

Myndigheterna är utsatta för ständiga krav från statsmaktens sida att förkorta handläggningstiderna och arbeta bort ärendebalanser. Chefen för en myndighet har också att bevaka, att ärenden inte i onödan blir liggande. Flera olika kontroll- och tillsynsorgan har bl.a. att se till, att de myndigheter som står under deras tillsyn avgör sina ärenden utan onödigt dröjsmål.

I myndigheternas regleringsbrev poängterar regeringen ofta, att handläggningen av ärenden ska bedrivas effektivt (se t.ex. regleringsbrev för budgetåret 2008 avseende Naturvårdsverket, M2008/2699/A, länsstyrelserna, Fi2008/4038, och Fastighetsmäklarnämnden, IJ2007/3513/KO och IJ2007/3529/KO). Det förekommer också

att regeringen sätter ut mål för genomsnittliga handläggningstider (se t.ex. regleringsbrev för budgetåret 2008 avseende Migrationsverket, Ju2008/5504/SIM, Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd, S2007/9319/HS och S2007/10924/SK, och Socialstyrelsen, S2008/5653/53/FH och S2008/7693/HS).

Ärenden rörande auktorisationer för olika typer av finansiell verksamhet ska vara avgjorda inom sex månader från det att en ansökan inkommit till Finansinspektionen. Enligt uppgift från inspektionen har myndigheten ett serviceåtagande på fem månader från det att ansökningsavgiften betalats in. Alla auktorisationer klaras inte av inom ramen för detta åtagande, främst beroende på att brister i underlaget hindrar att handläggningen slutförs.

Revisorsnämnden har på förfrågan (januari 2010) uppgett, att nämnden inte haft något ansökningsärende där 37 § revisorslagen åberopats. Något enstaka beslut har meddelats senare än vad som stipulerats i nämndens regleringsbrev (två månader) på grund av att ärendet av olika skäl varit komplicerat. Berörd sökande har alltid löpande informerats om handläggningen och inte någon har valt att begära förklaring av kammarrätten.

Kammarrätten i Stockholm har enligt uppgift (januari 2010) inte fått in något mål, som initierats med tillämpning av det särskilda rättsmedel som införts om förklaring att ett ärende onödigt uppehålls hos Finansinspektionen eller Revisorsnämnden.

13.7.2 JO

Enskilda kan, som tidigare framgått, göra en anmälan till JO om handläggningen av ett ärende dragit ut på tiden. Den yttersta – dock sällan inträffade – konsekvensen av oskäligen dröjsmål är att JO väcker åtal för tjänstefel mot den ansvariga befattningshavaren.

Enligt uppgift från JO-ämbetet fördelar sig inkomna anmälningar och ärenden, som renderat kritik för långsam handläggning, under den av oss efterfrågade tidsperioden om nästan tre år, enligt följande.

Tabell 13.1

	2006	2007	1/1–3/12 2008
Inkomna	618	507	525
Avgjorda	615	501	528
Varav kritik	142 (23,1 %)	155 (30,1 %)	139 (26,3 %)

Ca 6–7 procent av ärendena i sammanställningen gäller tillsyn över allmänna domstolar eller förvaltningsdomstolar och inte förvaltningsmyndigheter. Det kan emellertid noteras, att kritikfrekvensen är anmärkningsvärt hög för denna typ av ärenden (långsam handläggning, handläggningstid och dröjsmål), i genomsnitt 26–27 procent. För samtliga tillsynsärenden ligger kritikfrekvensen på ca tolv procent.

Även om man bortser från JO-beslut, som avsett förseningar vid överlämnande av handlingarna till högre instans i samband med överklagande (ett problem som i huvudsak kan bringas ur världen, om våra i 29 kap. nedan presenterade förslag till nya regler om rättelse antas), och enbart beaktar sådana fall där JO kritiserat tidsåtgången före beslut, återstår ett anmärkningsvärt stort antal fall. Bortser man dessutom från JO-beslut, som gällt dröjsmål med utlämnande av allmänna handlingar inom den i 2 kap. TF föreskrivna, extremt korta handläggningstiden, reduceras antalet något, men fortfarande rör det sig om en ofta förekommande form av kritik. Under år 2008 förekom sålunda kritik mot långsam handläggning i bl.a. JO-besluten 2008-01-29, dnr 175-2007, plan- och byggärende, 2008-02-28, dnr 2232-2007, sjukpenninggrundande inkomst och sjukpenning, 2008-03-19, dnr 1121-2007, stöd och service till vissa funktionshindrade, 2008-04-09, dnr 1171-2008, kriminalvård, 2008-04-30, dnr 1800-2007, hälso- och sjukvård, 2008-05-14, dnr 1256-2007, föräldrapenning, 2008-05-14, dnr 5489-2006, arbetsskadelivränta, 2008-07-04, dnr 3204-2008, kriminalvård, 2008-07-04, dnr 5681-2006, taxeringsärende, 2008-07-23, dnr 4910-2007, underhållsstöd, 2008-07-23, dnr 4993-2007, kriminalvård, 2008-07-31, dnr 1803-2007, sjukpenning, 2008-10-23, dnr 2761-2008, assistansersättning och 2008-12-23, dnr 3267-2008, aktivitetsersättning. Se även t.ex. JO:s ämbetsberättelse 2008/09 s. 160 ang. oacceptabelt långa handläggningstider hos åklagare och polis, och s. 348 ang. underhållsstöd.

Från tidigare år kan bl.a. pekas på JO 2006/07 s. 437, byte av god man, och JO 2007/08 s. 380, arbetsskada, s. 384, statligt personskadeskydd, och s. 395, pensionsrätt. Vidare är ett beslut från den 6 november 2007, dnr 5706-2006, värt att uppmärksammas särskilt. I ett förrättningsärende hos lantmäterimyndighet hade – förutom att ärendet fått ett nytt diarienummer i oktober 1996 – över huvud inte vidtagits några åtgärder under tiden från den 6 november 1990 till den 14 juli 2006. JO betraktade, inte oväntat, ett så långt uppehåll i handläggningen av ett ärende som ”synnerligen anmärkningsvärt”.

I JO 2009/10 s. 76 kritiserade JO en polismyndighet för att den låtit vilandeförklara ett vapenärende i avvaktan på förvaltningsdomstols lagkraftvunna beslut i ett annat liknande ärende. Vilandeförklaringen hade lett till att anmälaren, vid den tidpunkt då JO prövade klagomålen, fått vänta i drygt ett år och nio månader på att få sin ansökan handlagd. Vid tidpunkten för JO:s beslut hade myndigheten fortfarande inte fattat något beslut.

Någon minskning av antalet fall, där JO funnit sig föranlåten att rikta kritik mot oskäligen dröjsmål, kan inte skönjas. Ett nedslag i JO:s beslutsflöde under 2009 års första knappa tre månader visar t.ex. att det framfördes sådan kritik i bl.a. följande beslut: 2009-01-16, dnr 4625-2007, plan- och byggärende, 2009-01-22, dnr 4074-2008, aktivitetsersättning, 2009-01-28, dnr 5079-2008, vapenärende, 2009-01-29, dnr 5487-2007, plan- och byggärende, 2009-01-30, dnr 4955-2007, bistånd, 2009-02-03, dnr 1903-2008, sjukpenning, 2009-02-12, dnr 1251-2008, plan- och byggärende, 2009-02-18, dnr 619-2008, fastighetsbestämning, 2009-02-27, dnr 4857-2007, stödboende, 2009-03-03, dnr 4550-2007, ekonomiskt bistånd, 2009-03-04, dnr 3379-2008, bostadsanpassningsbidrag, 2009-03-09, dnr 996-2008, plan- och byggärende, 2009-03-10, dnr 5299-2008, kriminalvård, 2009-03-16, dnr 4214-2008, sjukpenning, 2009-03-18, dnr 5039-2008, sjukpenning, 2009-03-19, dnr 99-2008, kriminalvård, och 2009-03-20, dnr 1408-2008, upphävande av avtalsservitut. Av den mängd JO-beslut som meddelats under resterande del av år 2009 framgår också att denna negativa trend håller i sig. Under januari 2010 har JO riktat kritik för dröjsmål i handläggningen i bl.a. följande beslut: 2010-01-12, dnr 3034-2009, EU-familjeförmån, 2010-01-18, dnr 514-2009, tillsynsärende enligt miljöbalken, 2010-01-19, dnr 3563-2009, sjukersättning, 2010-01-20, dnr 499-2009, bostadsbidrag, 2010-01-21, dnr 2902-2009, pension till utlandsbosatt, 2010-01-27, dnr 6779-2009, plan- och byggärende, 2010-01-28, dnr 3640-2009, omprövning av återbetalning av tilläggspension, 2010-01-28, dnr 1647-2009, sjukersättning, 2010-01-28, dnr 4281-2009, omprövning av sjukersättning, 2010-01-28, dnr 1728-2009, sjukersättning, 2010-01-28, dnr 546-2009, försäkringstillhörighet, 2010-01-28, dnr 4304-2009, omprövning av sjukpenninggrundande inkomst, 2010-01-28, dnr 4949-2009, omprövning av föräldrapenning.

JO har också riktat allvarlig kritik mot Försäkringskassan för bl.a. långa handläggningstider i samband med omorganisation av kassan. Kritiken har framförts både i initiativärende, som upptagits till följd av en kraftig ökning av antalet JO-anmälningar mot

Försäkringskassan under senare delen av år 2008, och i enskilda anmälningssärenden (se JO 2009/10 s. 364, beslut 2009-01-22, dnr 2802-2008, och 2009-01-26, dnr 2489-2008, dnr 4560-2008). I beslut den 26 januari 2009 i ovan nämnt initiativärende (JO 2009/10 s. 355) uttalade JO bl.a. följande. Anmälningarna till JO mot Försäkringskassan ökade med drygt 65 procent under perioden augusti–december 2008 jämfört med samma period 2007 (310 resp. 186 anmälningar). En mycket stor del av ökningen kan hänföras till problem, som uppstått i omorganisationen. Handläggningstiderna har i en del fall blivit mycket långa, och många har fått vänta orimligt länge på beslut om utbetalning av t.ex. sjukpenning och föräldrapenning. Försäkringskassan har i arbetet med omorganisationen uppenbarligen försummat att i tillräcklig utsträckning beakta de förvaltningsrättsliga kraven på ärendehandläggningen.

Även om den sistnämnda kritiken mot Försäkringskassan haft samband med den omorganisation som företagits, kan konstateras att Försäkringskassan både tidigare och senare varit en av de myndigheter som ofta fått kritik från JO på grund av sina långa handläggningstider.

13.7.3 JK

Enligt 29 § myndighetsförordningen (2007:515) har myndigheterna att senast den 1 mars varje år till JK skicka in förteckningar över de ärenden som har kommit in före den 1 juli föregående år men som inte har avgjorts vid årets utgång.

Från JK har inhämtats följande uppgifter avseende insända ärendeförteckningar (äf).

Tabell 13.2

	2006	2007	2008
Antal äf inkomna från myndigheter	179	176	198
Antal äf från länsstyrelser (lst)	21	21	21
Inga ärenden i balans/myndigheter	99	109	55
Inga ärenden i balans lst	0	0	0
Ärenden i balans myndigheter	80	67	143
Ärenden i balans lst	21	21	21
Förfrågan exp till myndigheter	22	32	13
Förfrågan exp till lst	6	4	5
Påpekande från JK till myndigheter	21	10	14
Påpekande från JK till lst	5	7	6
Inspektion hos myndigheter	0	3	0
Inspektion hos lst	1	1	1

Av underlaget framgår att 164 myndigheter redovisat ärenden i balans år 2008 och att JK riktat förfrågningar till 18 myndigheter, inklusive länsstyrelserna, under året. Vi har också erfarit att tre av de fyra inspektioner som JK företog hos myndigheter under år 2007 avslutades med kritik. Försäkringskassan har under åren 2005–2008 haft viss dispens när det gäller redovisning av ärenden.

Under år 2008 har fler myndigheter än tidigare lämnat in ärendeförteckning, och påpekanden från JK kan bero på att ett ärende har tagit för lång tid, att myndigheten har "slarvat bort" ärenden, att myndighetens redovisning till JK inte varit uppställd på rätt sätt, t.ex. att uppgift om senaste åtgärd saknats, att ärenden inte avslutats i diariet m.m. Det är därför svårt att dra några bestämda slutsatser av underlaget. Generellt kan dock konstateras att balanserade ärenden är vanligt förekommande.

JK har i samband med inspektioner med hänvisning till 7 § förvaltningslagen vid upprepade tillfällen riktat kritik mot myndigheterna för långsam handläggning och understrukit, att uppgiven resursbrist inte befriar myndigheter från ansvaret för att ärenden slutförs (se avseende länsstyrelserna t.ex. beslut 2007-06-21, dnr 3587-07-28, 2006-06-13, dnr 2888-06-28, och 2005-06-23, dnr 2010-05-28).

I beslut riktade till länsstyrelserna den 3 oktober 2008 (dnr 543-08-24) lämnade JK bl.a. följande kommentarer. JK har, mot bakgrund av tidigare erfarenheter, särskilt granskat i vad mån läns-

styrelserna förklarat långa handläggningstider med ”vilar på grund av resursbrist” eller liknande. Sådana förklaringar förekommer nu i mindre omfattning än under tidigare år, vilket är glädjande. Det är emellertid likväl otillfredsställande, att ärenden blir oavgjorda under flera år med hänvisning till resursbrist. Länsstyrelserna bör därför, enligt JK:s uppfattning, årligen gå igenom icke prioriterade eller vilande ärenden och upprätta någon form av plan för deras avgörande.

JK har inom ramen för reglerna om statens frivilliga skadeståndsreglering enligt förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten möjlighet att tillerkänna enskilda ersättning för ideell skada till följd av dröjsmål vid myndigheters handläggning av ärenden, om JK bedömer att rätten till prövning inom skälig tid enligt artikel 6.1 i Europakonventionen kränkts. (Se även den översyn av skadeståndslagen [1972:207] om bl.a. ideellt skadestånd till följd av kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 i Europakonventionen som presenterats i Justitiedepartementets promemoria Ds 2007:10. Regeringen har sedermera också tillsatt en utredning, som ska se över statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen [dir. 2009:40] och en annan utredning, som ska undersöka förutsättningarna för att införa en skyldighet för Försäkringskassan att ekonomiskt kompensera enskilda som har fått vänta på en utbetalning av ersättning under oacceptabelt lång tid [dir. 2009:47].)

I beslut den 18 januari 2008, dnr 12-06-40, betalade JK ut sådan ersättning till en person, som fått vänta i drygt tolv år på ett beslut om livränta enligt lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring, trots att det inte hade förekommit någon handläggning i domstol. Under handläggningstiden hade funnits en period om sju år, då inga dokumenterade åtgärder över huvud vidtagits. Vidare hade det förekommit ytterligare två längre perioder utan dokumenterade åtgärder i ärendet. I underlaget för beslutet fanns även ett beslut där JO uttalade, att Försäkringskassan förtjänade mycket allvarlig kritik till följd av hur ärendet handlagts (2005-10-19, dnr 2068-2005).

JK har emellertid i ett senare beslut konstaterat, att det ovan nämnda avgörandet gällt ett enskilt fall och inte är avsett att vara vägledande (2008-05-29, dnr 1934-06-40). I nu aktuellt ärende tillerkändes sökanden ekonomiskt skadestånd, men när det gällde yrkandet om ersättning för ideell skada påpekade JK, att en förutsättning för att de aktuella bestämmelserna i Europakonventionen ska bli tillämpliga enligt huvudregeln är, att en tvist har uppstått mellan parterna och att tvisten har handlagts i domstol. I detta fall

hade någon handläggning i domstol inte förekommit och skadeståndsanspråket avseende ideell skada avslogs därför.

Avslutningsvis kan noteras att JK har haft svårt att hinna med sin granskningsverksamhet. I beslut den 21 december 2004, dnr 237-04-23, förutskickade JK, att en mer ingående granskning skulle ske av Migrationsverkets ärendeförteckning påföljande år. I beslut den 19 maj 2006, dnr 178-05-23, som avsåg granskningen av Migrationsverkets ärendeförteckning avseende de ärenden som hade kommit in till myndigheten före den 1 juli 2004 men som inte hade avgjorts vid 2004 års utgång, konstaterade JK emellertid, att det med hänsyn till rådande arbetsbelastning inte funnits utrymme för att göra den mer ingående granskning som aviserades år 2004. I beslut den 14 december 2006, dnr 341-06-23, anförde JK, att granskningen av Migrationsverkets ärendeförteckning som gavs in i februari 2006 avslutats, och att det med hänsyn till rådande arbetsbelastning inte funnits utrymme att göra den mer ingående granskning som tidigare utlovats (se även beslut den 19 december 2006, dnr 472-06-23, Svenska institutet).

13.8 Överväganden

13.8.1 Behovet av lagstiftning

Även om man i dagens läge knappast kan hävda att Europakonventionen inom sitt tillämpningsområde skulle kräva, att de till konventionen anslutna staterna tillhandahåller ett rättsmedel av typ dröjsmålstalan för att komma till rätta med pågående fördröjningar i beslutsprocessen, pekar tendensen i Europadomstolens praxis otvetydigt i denna riktning. En möjlighet att i efterhand utverka skadestånd eller annan kompensation framstår alltmer som ett otillräckligt remedium.

Utvecklingen inom EU-rätten går åt samma håll. EUF-fördraget erbjuder ett rättsmedel mot institutionernas passivitet i sådana fall då de ålagts att vidta åtgärder. Inom sekundärretten har det blivit allt vanligare att fastställa bestämda frister för ärendenas avgörande och ange omedelbara följder av att tiderna överskrids. I vissa fall är reglerna utformade så att det förutsätts, att medlemsstaternas nationella rättsordningar tillhandahåller en möjlighet att i högre instans direkt angripa en underlåtenhet att agera.

Delvis under inflytande av europarätten har många av Europas länder i sin förfarandelagstiftning intagit regler om någon form av särskild åtgärd mot långsam handläggning. Andra har sedan gammalt upprätthållit principer om konsekvenser av oskäligen dröjsmål, t.ex. att ett beslut av visst innehåll fingeras ha fattats efter utgången av en bestämd frist. I stater, som saknar sådan reglering eller i praxis fastlagda principer, är frågeställningen ett aktuellt tema.

Att långsam handläggning eller – ännu värre – total passivitet bör kunna utgöra objekt för ett överklagande eller genom någon annan form av talan kunna bli föremål för prövning i högre instans, normalt en domstol, ter sig således som ett naturligt inslag i vad som inom EU-rätten kommit att benämnas ”god förvaltning”. Att i ett förslag till ny svensk förvaltningslag negligera utvecklingen i övriga Europa kan inte gärna komma i fråga.

Som framgått föreligger också ett reellt, rent inhemskt behov av ett nytt remedium mot oskäligen dröjsmål vid ärendenas avgörande. Särskilt vad som framkommit i JO:s och JK:s tillsynsverksamhet illustrerar klart, att omotiverat långsam handläggning är frekvent förekommande inom svensk förvaltning. Det är alltså inte bara – eller ens huvudsakligen – fråga om att anpassa svensk rätt till en europeisk standard, utan lagstiftningsbehovet har en mycket faktisk och konkret bakgrund.

Resursbrist, till vilken myndigheterna ofta hänvisar då deras handläggningstider ifrågasätts, kan säkert i vissa fall spela en roll men duger absolut inte som generell förklaringsmodell; ur den drabbades perspektiv är det för övrigt strängt taget egalt vilka yttre skäl som rent faktiskt legat bakom förseningen av hans eller hennes ärende. Då samma argument anförts för att avstå från lagstiftning på området – t.ex. vid remissbehandlingen av FRI:s ovan nämnda betänkande – sammanhänger detta naturligtvis med den föreslagna regleringens utformning. Det är enligt vår mening möjligt att skapa en så snabb, enkel och kostnadseffektiv ordning, att både myndigheter och överprövningsorgan bör kunna hantera den utan krav på särskilda resurstillskott.

På samma sätt förhåller det sig med invändningen, att införandet av bestämmelser om tidsfrister för ärendenas handläggning skulle medföra att myndigheterna tvingas göra avkall på sin utrednings-skyldighet. Argumentet förutsätter ett system, som ensidigt prioriterar tidsaspekten och inom vilket det är omöjligt att ta hänsyn till föreliggande utredningsbehov. Vårt förslag till lösning på dröjsmålsproblemet medger sådan flexibilitet att vi inte tvekar

att samtidigt föreslå, att myndigheterna i den nya förvaltningslagen uttryckligen åläggs ett sådant utredningsansvar som de enligt rättspraxis de facto redan har (se 19 kap. nedan).

En bidragande orsak till att tidigare lagstiftningsförsök strandat är enligt vår mening, att förslagen alltför mycket fjärmat sig från den traditionella svenska förvaltningsrättsliga strukturen. En annan förklaring är, som antytts, att den föreslagna regleringen gjorts så komplicerad, att den totala handläggningstiden kunde befaras öka i stället för att minska. Vårt förslag har baserats på riktlinjer, som beaktar bl.a. sådana invändningar.

13.8.2 Vårt förslag till ett nytt remedium

Riktlinjerna för reformen

Vi anser att den enskilde är mest betjänt av ett system, som ger möjlighet att under pågående behandling av ett ärende vända sig till högre instans, normalt en förvaltningsdomstol, med begäran om dess ingripande för att påskynda handläggningen. Domstolen ska kunna förelägga myndigheten att inom viss tid avgöra ärendet.

En sådan ordning förutsätter inte införande av något helt nytt institut av typ passivitetstalan, där objektet för överklagandet är själva underlåtenheten att agera. Vi förordar att domstolsprövningen aktiveras genom anlitande av vanliga regler om överklagande. Detta förutsätter, att myndigheten i ett särskilt beslut manifesterat sin obenägenhet att avsluta ärendet vid en tidpunkt då det enligt klaganden är moget för avgörande.

Den normala funktionsfördelningen mellan under- och överinstans rubbas inte enligt vår modell. Förvaltningsmyndigheten ska alltså på vanligt sätt svara för ärendets beredning och avgörande. Domstolens intervention ska enbart avse frågan om handläggningen nått en punkt då ärendet kan avgöras. För att domstolen ska befatta sig med själva saken krävs, precis som vanligt, att förvaltningsmyndigheten avgjort ärendet och att detta avgörande överklagats.

Att tyngdpunkten i förfarandet ska ligga i första instans markeras också av det förhållandet, att domstolen inte kan engageras enbart och direkt på basis av den enskildes uppfattning om handläggningstidens rimlighet. Onödiga domstolsförfaranden förebyggs genom kravet på att myndigheten först ska avkrävas ett besked om anledningen till fördröjningen. Förmår man då övertyga den enskilde

om att det finns goda skäl för att avvakta med avgörandet, faller frågan. Att detta besked ska lämnas i ett formligt beslut fyller alltså den dubbla funktionen att dels förhindra att domstolarna tvingas intervensera i onödan, dels möjliggöra att de – om ett ingripande anses påkallat – kan nås genom anlitande av vårt traditionella överklagandeinstitut.

Tillämpningsområdet för den nya bestämmelsen

Den metod för att motverka långsam handläggning som vi nu skisserat förutsätter en grundläggande bestämning av de ärenden som ska omfattas av regleringen. De olika varianter av dröjsmålstalan som förekommer på annat håll synes i regel förutsätta, att fördröjningen uppkommit vid handläggning av ärenden, som initierats av enskild part. I första hand rör det sig om ärenden, som väckts genom en ansökan eller liknande framställning i syfte att förmå myndigheten att fatta ett visst beslut. En person har alltså ansett sig ha förmenats att inom rimlig tid få ett svar på sin begäran.

Utanför tillämpningsområdet faller då sådana ärenden som upptagits ex officio av myndigheten, sedan man antingen inom ramen för sitt uppdrag helt självständigt inlett ett förfarande eller fått incitament till detta av en utifrån kommande propå. Den av ett oskäligt dröjsmål drabbade är i sådant fall den mot vilken ett kommande beslut förutsätts riktat. I första hand tänker man naturligen då på adressaten för ett betungande beslut, ett ingripande. I sådant fall kan det naturligtvis vara besvärande för vederbörande att under lång tid sväva i ovisshet om vilka konsekvenser som det inledda förfarandet i slutändan kan komma att få.

Att låta den nya regeln också avse nyssnämnda typ av ärenden skulle emellertid få svåröverskådliga konsekvenser och föranleda betydande tillämpningssvårigheter. Redan att finna en klar utgångspunkt för den tidsberäkning som förutsätts för att man ska kunna tala om ett dröjsmål bereder problem. Ärenden om eventuella ingripanden kan tänkas väckas och avslutas utan att någon utomstående över huvud är involverad, t.ex. om myndigheten överväger att inom ramen för en tillsynsuppgift vidta vissa åtgärder men sedan finner detta opåkallat. Även om det i någon situation, då myndigheten själv tar initiativ till ett ärende – t.ex. om man beslutar att undersöka om ett bestämt företag förorsakat miljöskador och anmodar företaget att inkomma med en förklaring –

skulle kunna fastställa en rimlig utgångspunkt för en sådan tidsberäkning, skulle inkludandet av ex officio upptagna ärenden i tillämpningsområdet generellt sett innebära komplikationer, som inte kan motiveras av ett känt behov.

Vi har alltså stannat för att enligt den etablerade modellen för remedier mot långsam handläggning föreslå att tillämpning av bestämmelserna förutsätter, att det rör sig om ett "ärende, som väckts av en enskild part". Att av annan myndighet initierade ärenden ska falla utanför anser vi givet. Problem myndigheterna emellan bör lösas med tillämpning av den allmänna samverkansregel som vi också föreslår.

Även ett överklagande är en åtgärd, varigenom en enskild part väcker ett ärende. Om inte en ytterligare begränsning i tillämpningsområdet tillförs, skulle det föreslagna nya institutet också komma att ta sikte på handläggningen i överinstans. Visserligen gäller enligt 22 a § i den nuvarande förvaltningslagen den huvudregeln att "beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol", vilket utesluter att det i förvaltningslagen skulle kunna intas regler om ärendehantering i överinstansen. Fortfarande förekommer emellertid spridda regler, som på skilda områden anvisar annat prövningsorgan såsom högre förvaltningsmyndighet eller s.k. överklagandenämnd. Frågan uppstår då om handläggningen i sådant organ också bör omfattas av regleringen.

Vi anser inte det. Då en överordnad förvaltningsmyndighet har att pröva överklaganden fungerar den i princip som en domstol, låt vara att den har att tillämpa förvaltningslagen och inte den mera utvecklade förvaltningsprocesslagen. De skäl som talar för att överklagandearärenden behandlas så snabbt som möjligt är desamma, oavsett var handläggningen sker. Som framgått har framlagda lagförslag i ämnet (t.ex. det ovan nämnda förslaget om förtursförklaring) ofta avsett de problem som dröjsmål vid domstolsprövningen förorsakat – ett ämne som faller utanför vårt uppdrag. Behovet av att kunna påskynda handläggningen av överklagandearärenden är alltså i grunden en fråga om förfarandet i förvaltningsdomstol. Mot denna bakgrund finner vi inte skäl att låta det av oss föreslagna systemet omfatta ärenden, som undantagsvis lämnats utanför domstolssektorn och hänvisats till prövning i högre förvaltningsmyndighet. Lagtekniskt har vi löst problemet genom att föreskriva att det nya institutet kan tillgripas då viss tid förflutit utan att ett ärende, som väckts av en enskild part, blivit avgjort "i första instans".

Partens initiativ

Som vi ovan framhållit bör partens ansträngningar i första hand inriktas på att försöka förmå myndigheten att påskynda handläggningen och avsluta ärendet. Har vederbörande misslyckats med att på mera informell väg nå resultat, bör han eller hon sedan viss tid förflutit kunna kräva att myndigheten antingen avgör ärendet eller ger besked om anledningen till att detta inte anses möjligt. Förfarandet bör vara enkelt och lätthanterligt men dock i någon grad formbundet, för att handlägningsfrågans hantering ska kunna bilda underlag för ett domstolsingripande, om parten inte är nöjd med utfallet.

Någon allmän ”normaltid” för avgörande av förvaltningsärenden finns naturligtvis inte. Beroende på ärendets karaktär och därmed sammanhängande behov av utredningsinsatser kan en rimlig tid variera mellan någon dag och kanske ett år. I flera av de fall där JO riktat kritik mot myndigheter för deras långsamma handläggning har det rört sig om dröjsmål på några månader eller ännu kortare tid. Då vi föreslår, att anlitan av det nya institutet förutsätter att sex månader förflutit från det att den enskilde initierade ärendet, baseras detta på ett antagande om en grov genomsnittstid för handläggningen i första instans som också framkommer i EU-domstolens praxis och bestämmelser i EU:s sekundärrätt. Det är också den frist som är vanligt förekommande i andra länders dröjsmålsinstitut. Den underskrider med marginal den tidsåtgång som Europadomstolen enligt sin tumregel anser skäligen (ett år per instans).

Det är angeläget att understryka, att sexmånadersfristen endast markerar gränsen för att det nya, särskilda förfarandet ska kunna tas i anspråk och inte anger en rekommenderad tidsåtgång. Många ärenden kan och ska givetvis avgöras på mycket kortare tid. Att ett ärende avgjorts inom sex månader från det att det väcktes utgör på intet sätt ett generellt hållbart argument mot ett påstående om att handläggningen varit långsam.

För att separera förfarandet från sådana formlösa kontakter mellan myndighet och part angående handläggningstidens längd som naturligen föregår ianspråktagandet av det nya institutet bör det krävas att initiativet tas genom en skriftlig framställning. En förutsättning för att parten ska ta detta steg är naturligtvis, att ärendet ur hans eller hennes synvinkel är tillfredsställande utrett och moget för avgörande. Yrkandet kan följdenligt bara vara ett: att ärendet avgörs, alltså i princip per omgående.

Myndighetens beslut

Accepterar myndigheten fullt ut partens begäran, behöver framställningen inte besvaras på annat sätt än genom en underrättelse om det beslut varigenom ärendet avgjorts. Denna från partens synpunkt ideala utgång förutsätter emellertid, att myndigheten är beredd att i princip omedelbart skriva till beslut och att parten således får del av avgörandet inom mycket kort tid.

Om myndigheten i princip skulle anse att det finns fog för partens begäran, men att det krävs vissa ytterligare utredningsinsatser innan huvudärendet kan avgöras, får det anses höra till god förvaltning att lämna meddelande om detta. Att kräva att myndigheten omgående besvarar framställningen i ett särskilt beslut anser vi däremot onödigt. Framställningens syfte är ju att myndigheten ska avgöra ärendet, och den bör ges en viss frist inom vilken detta realistiskt kan ske. Vi föreslår att denna frist bestäms till fyra veckor.

Skulle det för myndigheten framstå som osäkert huruvida handläggningen kan avslutas inom den allra närmaste tiden – eller kanske rent av att det är mindre sannolikt att så kan ske – är skälen för att underrätta parten om detta naturligtvis än starkare. Inte heller i en sådan situation anser vi det emellertid nödvändigt eller önskvärt, att bedömningen omgående redovisas i ett formligt beslut, som då skulle få karaktär av ett avslag. Prognoser om handläggningstid är ofta osäkra, inte minst med hänsyn till att myndigheterna ofta är beroende av andras, t.ex. remissinstansers, medverkan och därmed av dessas effektivitet. Skulle ärendet trots allt bli avgjort inom en rimlig tid – bestämd till fyra veckor – efter det att parten framställt en sådan skriftlig begäran som nu avses, vore det från effektivitetssynpunkt kontraproduktivt att öppna väg för en sådan domstolsprövning som anvisas i vårt förslag.

Vi föreslår därför en fyraveckorsfrist, inom vilken myndigheten *antingen* ska avgöra ärendet *eller* med angivande av skälen härför i ett särskilt beslut avslå framställningen.

Vikten av att ett avslagsbeslut ska försees med en upplysande motivering förtjänar att understrykas. Härför talar naturligtvis i första hand hänsynen till den som gjort framställningen. Vidare är det en förutsättning för att domstolen vid ett överklagande ska få ett adekvat underlag för sin prövning. Härtill kommer emellertid som ett väsentligt moment, att myndigheten själv tvingas skapa sig en bild av hur ärendet fortsättningsvis ska hanteras. Då man anger

skälen för att ärendet nu inte kan avgöras, måste man rimligen överväga när så kan beräknas ske. Det förutsätter att man gör klart för sig hur man ska förfara för att nå målet, dvs. att man upprättar ett slags ”kørschema” med en kalkyl avseende återstående åtgärder. Även ett avslag kan på detta sätt påskynda hanteringen.

Överklagandet

Den domstolsprövning som förfarandet enligt vårt förslag ska kunna leda fram till åstadkoms genom tillämpning av vanliga regler om överklagande. Objektet för överklagandet är det motiverade avslagsbeslut som myndigheten ska ha fattat senast fyra veckor efter partens framställning om ärendets avgörande. Det rör sig alltså om ett beslut under förfarandet, som isolerat från det kommande huvudsakliga beslutet tillerkänns överklagbarhet.

Temat för domstolens prövning är som konsekvens härav utslutande huruvida de redovisade skälen för fördröjningen är hållbara. (Att förklaringar som hänför sig till stor arbetsbörda, resursbrist eller andra administrativa problem aldrig kan accepteras som godtagbara skäl för tidsutdräkt följer av Europadomstolens praxis; se 13.2.2 ovan.) Domstolen övertar inga som helst förvaltningsuppgifter från myndigheten och har inte att på något sätt uttala sig i sakfrågan. Prövningen bör således kunna ske snabbt och enkelt. Den bör kunna göras av ensamdomare och avslutas inom någon vecka. Några större resurser tas inte i anspråk.

Ett förtydligande tarvas vad gäller terminologin. Då vi här för enkelhetens skull talar om ”domstol” och ”domstolsprövning” refererar vi till den för överklagande av förvaltningsbeslut normala, och helt dominerande ordning som kommer till uttryck i den ovan nämnda forumregeln i 22 a § i den nuvarande förvaltningslagen: ”Beslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.” (Därtill kommer på några områden speciella förvaltningsdomstolar såsom migrationsdomstolarna.) Som framgått förekommer det emellertid fortfarande, att högre förvaltningsmyndigheter anvisas som prövningsorgan. Vi anser det inte motiverat att i sådana undantagsfall med avvikelser från den normala instansordningen förlägga prövningen i domstol, just då det gäller överklagande av nu aktuella avslagsbeslut. Inte minst från effektivitetssynpunkt är det tvärtom att föredra, att prövningen sker i den högre instans som kan antas vara bäst förtrogen med den materiella rätten på området och därmed mest

skickad att avgöra om ärendet är moget för avgörande. I vårt lagtextförslag talas därför inte om domstolsprövning utan det anges att avslagsbeslut får överklagas ”i samma ordning som avgörandet i ärendet”.

Domstolens beslut

Anser domstolen att myndigheten haft goda skäl för att dröja med avgörandet, ska den avslå överklagandet. Vill den motviledes ge indikationer på vad som ytterligare krävs och en prognos om när ärendet kan förväntas vara moget för avgörande, föreligger naturligtvis inget hinder mot detta. Något sådant krav uppställs emellertid inte. Det är, som tidigare poängterats, angeläget att domstolen kommer till ett snabbt avslut i dröjsmålsfrågan.

Konsekvensen av bifall är enligt förslaget att myndigheten föreläggs att inom viss tid avgöra det aktuella ärendet. Vi anser det inte lämpligt att fixera denna tid i lagtexten. Beroende på utredningsläget och omständigheterna i övrigt kan behovet av tidsutrymme variera. Att det emellertid inte kan bli fråga om något längre uppskov följer av att partens framställning förutsatts ha bifallits och att myndighetens skäl för att ytterligare dröja med avgörandet sålunda underkänts. Vi anser att det bör läggas i domstolens hand att bestämma den tid inom vilken ärendet ska ha avgjorts.

Har domstolen väl bestämt en tid inom vilken ärendet ska vara avgjort gäller detta, även om myndigheten på grund av nytillkomna omständigheter inom den sålunda stipulerade fristen skulle anse sig ha behov att ett visst uppskov. Någon möjlighet för myndigheten att engagera domstolen genom att begära förlängd tid ska inte finnas. Ska förfarandet bli effektivt får det inte tillåtas fastna i upprepade bedömningar av utredningsläget. Även om myndigheten inte känner sig övertygad om att ärendet är fullödigt utrett, måste den alltså bestämma sig. Lutar den åt att trots vissa brister i underlaget bifalla partens yrkande i grundärendet, får den göra detta med risken att eventuellt klagoberättigad motpart i vanlig ordning överklagar avgörandet. Anses osäkerheten för stor för att man ska vilja ta ansvar för ett bifall, bör man avslå ansökningen och därmed öppna möjlighet för sökanden att – likaså i vanlig ordning – överklaga detta beslut. Något beslut om bifall eller avslag ska alltså vid utgången av den av domstolen fastställda tiden inte anses automatiskt ha fattats, utan hela processen följer ordinära regler.

Vi har övervägt om domstolens föreläggande bör kunna förstärkas genom hot om någon form av sanktion vid tredska, i första hand om det – enligt den modell som föreslås i det ovannämnda finska betänkandet om dröjsmålsbesvär – bör kunna förenas med vite. Av flera skäl har vi emellertid avstått från att lägga fram något sådant förslag. Även om det undantagsvis förekommer bestämmelser, som ger möjlighet att rikta ett vitesföreläggande även mot en statlig myndighet (se t.ex. 35 § lagen [2003:460] om etikprövning av forskning som avser människor), har det i svensk rätt i princip ansetts främmande, att ett statligt organ ska kunna rikta ett sådant hot mot ett annat (se prop. 1984/85:96 med förslag till lag om viten m.m. s. 100). Som adressat för ett vitesföreläggande kan naturligtvis också tänkas en fysisk person som myndighetens chef eller den för ärendet ansvariga handläggaren, men redan svårigheten att fastställa en rimlig ansvarsfördelning mellan olika befattningshavare inger betänkligheter mot en sådan lösning.

Vårt förslag baseras således på förutsättningen, att myndigheterna lojalt följer domstolens (eller i förekommande fall annan högre instans) beslut. Även om myndigheten skulle vara missnöjd med att behöva avgöra ärendet redan vid den av domstolen bestämda tidpunkten, har den att effektuera detta åliggande, men den avbördar sig naturligtvis då samtidigt ansvaret för att beslutet kan komma att fattas på bristfälligt underlag. Föreligger ett domstolsutslag, som anger att ett ärende ska vara avgjort vid viss tidpunkt, torde också risken för att en tredskande myndighetsföreträdare drabbas av kritik från JO eller JK och i värsta fall åtal för tjänstefel väsentligt öka. ”Domstolströts” kan även utgöra en bärande grund för skadeståndskyldighet.

Då vi sålunda vill öppna väg för överklagande av ett sådant beslut under förfarandet, är det angeläget att instanskedjan hålls kort. Den part som inte vunnit gehör för sitt överklagande bör alltså inte kunna föra dröjsmålsfrågan vidare i ytterligare en instans. Inte heller bör den myndighet som drabbats av ett föreläggande kunna överklaga detta beslut. Vi föreslår således att domstolens beslut, oavsett utgången, inte får överklagas.

Frågan uppkommer då, om den enskilde kan väcka nytt liv i förfarandet genom att återkomma med en ny framställning till myndigheten om att ärendet ska avgöras och i förekommande fall sedan överklaga ett nytt avslagsbeslut. Detta bör inte tillåtas. I linje med de skäl som ovan anförts för att myndigheten inte efter ett för parten positivt domstolsutslag ska ha möjlighet att begära uppskov

med ärendets avgörande, bör inte heller parten, om han eller hon förlorat i dröjsmålsfrågan, kunna vid upprepade tillfällen avkräva myndigheten ett beslut i handläggningsfrågan och sedan begära domstolens ingripande.

Det nu sagda bör komma till klart uttryck i lagtexten. Vi föreslår, att den ordning för att komma till rätta med oskäligen dröjsmål som vi beskrivit ovan intas i första stycket av ett nytt stadgande, och att det i ett andra stycke föreskrivs att detta förfarande endast får tas i anspråk ”vid ett tillfälle” under ärendets handläggning.

Lagtexten

Med hänvisning till de överväganden vi nyss redovisat föreslår vi, att det nya institutet ska komma till uttryck i en *andra* paragraf (11 §) under rubriken ”Åtgärder vid dröjsmål” med följande lydelse:

Har sex månader förflutit utan att ett ärende, som väckts av en enskild part, blivit avgjort i första instans, kan parten skriftligen begära att så sker. Myndigheten ska inom fyra veckor från det att en sådan begäran gjorts antingen avgöra ärendet eller med angivande av skälen härför i ett särskilt beslut avslå framställningen. Ett sådant avslagsbeslut får överklagas i samma ordning som avgörandet i ärendet.

Detta förfarande får endast tas i anspråk vid ett tillfälle under ärendets handläggning.

I den avdelning av den nya förvaltningslagen som avser ”Överklagande” tillfogas under rubriken ”Överinstansens åtgärder” en bestämmelse (47 §), som i linje med vad vi ovan föreslagit anger hur överinstansen ska förfara vid ett överklagande av ett sådant avslagsbeslut som här avses. Vi hänvisar i denna del till avsnitt 37.2.3.

13.8.3 Underrättelse om dröjsmål – ett komplement

Även om den nu föreslagna modellen förutsätts erbjuda ett enkelt och effektivt förfarande för att komma till rätta med långsam handläggning, kan det finnas fog för ytterligare åtgärder, syftande till att institutet inte onödigtvis behöver komma till användning. Vårt resonemang är följande.

Irritation över att behöva vänta på beslut i ett väckt ärende torde ofta ha sin grund i brist på information. Naturligtvis kan en part alltid efterhöra anledningen till att hans eller hennes ärende drar ut på tiden med åberopande av den allmänna servicebestämmelsen i 4 § i den nu gällande förvaltningslagen, enligt vilken *”frågor från enskilda skall besvaras så snart som möjligt”*. Är svaret inte övertygande, kan hänvisas till den för ärendehandläggning reserverade föreskriften i 7 §, enligt vilken *”varje ärende där någon enskild är part skall handläggas så [---] snabbt [---] som möjligt utan att säkerheten eftersätts”*. Motsvarigheter till dessa regler förtjänar, som framgått (11.6.2, 8 §) en plats även i en ny förvaltningslag, men enligt vår mening bör de kompletteras med en förstärkande tilläggsbestämmelse.

Står det för en myndighet klart – redan från början eller till följd av senare inträffade omständigheter – att avgörandet, oavsett om det är fråga om ett beslut i första instans eller prövning av ett överklagande, kommer att bli fördröjt, bör den enskilde genom myndighetens *aktiva* åtgärd informeras om detta. Det är generellt angeläget, och i linje med principen om god förvaltning, att den enskilde inte hålls ovetande om vad som händer i hans eller hennes ärende; reglerna om myndigheternas skyldighet att kommunicera tillfört material med part är t.ex. ett uttryck för denna princip. Motsvarande skäl motiverar enligt vår mening, att myndigheterna i vissa fall åläggs att informera part om att ärendet fördröjts och anledningen till detta.

För att inte onödigt belasta myndigheterna bör bestämmelsens tillämpningsområde begränsas till att avse helt klara fall. Det ska inte vara nödvändigt att lämna besked om varje inträffad försening. Vi föreslår därför att informationsskyldigheten endast ska avse situationer, där myndigheten kan konstatera att ärendets avgörande kommer att bli *”väsentligt”* fördröjt. Vid bedömningen ska myndigheten inte vara bunden av att sätta den beräknade handläggningstiden i relation till vad som framstår som normalt för den aktuella ärendetypen utan också kunna ta hänsyn till omständigheterna i det konkreta fallet, t.ex. att parten redan i sin ansökan presenterat ett gediget material eller tvärtom ingett en mycket bristfällig ansökan.

Av samma anledning bör klargöras att det inte är fråga om att avkräva myndigheten ett formligt beslut och därmed ett tänkbart objekt för ett överklagande. I lagtexten bör detta markeras genom att det, på samma sätt som i den nuvarande kommunikationsregeln

i 17 § FL, föreskrivs att parten ska ”underrättas” om berört förhållande. Underrättelsen kan ges helt formlost, även muntligt.

Lagtexten

Vi föreslår således att före den ovan behandlade centrala dröjsmålsregeln men under den gemensamma rubriken ”Åtgärder vid dröjsmål” intas en bestämmelse (10 §) med följande lydelse: *Om en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende, som väckts av en enskild part, kommer att bli väsentligt försenat, ska myndigheten med angivande av skälen underrätta parten om detta.*

13.9 Lagtexten in extenso

För att ge hela bilden av vårt förslag till åtgärder för att komma till rätta med alltför långa handläggningstider återger vi avslutningsvis de båda paragrafer som tillsammans reglerar frågan:

Åtgärder vid dröjsmål

10 § Om en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende, som väckts av en enskild part, kommer att bli väsentligt försenat, ska myndigheten med angivande av skälen underrätta parten om detta.

11 § Har sex månader förflutit utan att ett ärende, som väckts av en enskild part, blivit avgjort i första instans, kan parten skriftligen begära att så sker. Myndigheten ska inom fyra veckor från det att en sådan begäran gjorts antingen avgöra ärendet eller med angivande av skälen härför i ett särskilt beslut avslå framställningen. Ett sådant avslagsbeslut får överklagas i samma ordning som avgörandet i ärendet.

Detta förfarande får endast tas i anspråk vid ett tillfälle under ärendets handläggning.

14 Tolkning och översättning (12 §)

14.1 Nuvarande reglering

Handläggningen av ärenden inom förvaltningen sker i huvudsak i skriftlig form. Särskilt med tanke på den invandring som skett under senare år och den ökade internationalisering som bl.a. är ett resultat av Sveriges medlemskap i EU inträffar det allt oftare, att myndigheterna kommer i kontakt med personer som inte behärskar svenska språket. Det behov av *översättningar* som då aktualiseras tillgodoses i förvaltningslagen genom bestämmelser om *tolkning*, en term som i normalt språkbruk reserveras för muntlig överföring av uttalanden från ett språk till ett annat.

Enligt 8 § FL, som gäller vid all ärendehantering och alltså avser både tolkning i egentlig mening och översättning, *bör* en myndighet, som har att göra med någon som inte behärskar svenska eller som är allvarigt hörsel- eller talskadad, *vid behov* anlita tolk. Bestämmelsen har sitt ursprung i 9 § i 1971 års förvaltningslag, som emellertid inte – trots att syftet var detta (prop. 1971:30 s. 381 f.) – utformats som en rekommendation ("bör") utan som ett bemyndigande ("får"). Lagtexten justerades år 1979, då den fick den lydelse som sedermera överfördes till 8 § FL. Skärpningen avsågs eliminera utrymmet för myndigheterna att avstå från att anlita tolk när sådan behövdes och fanns att tillgå (se prop. 1978/79:111 bil 1 s. 3 och prop. 1985/86:80 s. 27).

I det betänkande som låg till grund för den nuvarande förvaltningslagen pekade Förvaltningsrättsutredningen på den motsättning som ligger i formuleringen, att tolk "bör" anlitas "vid behov", och som innebär att man skulle kunna underlåta att föranstalta om tolkning, trots att behov av sådan konstaterats föreligga (se SOU 1983:73 s. 69 ff.). Vid beredningen av lagstiftningsärendet ansåg departementschefen emellertid viss försiktighet påkallad. Visserligen borde den som behöver tolk vid sina kontakter med myndigheterna få sådant

bistånd i all rimlig utsträckning, men man hade också att beakta bl.a. den varierande tillgången på tolkar och kostnaden för samhällets tolkservice, vilken måste stå i proportion till den betydelse som ärendet har för den enskilde (se prop. 1985/86:80 s. 26 ff.).

JO har understrukt, att det är myndigheten själv som i det enskilda fallet bedömer om det finns något behov av tolkning (se JO 2003/04 s. 174), och att det t.ex. inte krävs att alla inkommande handlingar på främmande språk översätts. I nära anslutning till vad som uttalats i förarbetena har JO vid upprepade tillfällen framhållit, att myndigheterna har att ta hänsyn till sådana faktorer som ärendets beskaffenhet, omfattningen och karaktären av det material som ges in och kostnaden för översättningen i förhållande till ärendets betydelse. (Se bl.a. från senare år JO 2007/08 s. 416, JO 2008/09 s. 192, beslut 2009-03-19, dnr 305-2008, och beslut 2009-04-03, dnr 5203-2007.)

Myndigheten har givetvis också att väga in den egna förmågan att tillgodogöra sig främmande språk. Någon särskild tolkning eller översättning av utsagor på danska eller norska torde normalt inte vara nödvändig, och detsamma torde gälla beträffande de språk som utgör läroämnen inom det obligatoriska skolväsendet, åtminstone engelska. Särskilt inom större myndigheter finns dessutom numera en betydligt bredare språklig kompetens företrädd. Förutsättningen för att denna ska kunna utnyttjas är naturligtvis, att myndigheten är förvissad om att en internt verkställd översättning är tillförlitlig. (Ang. det sagda, jfr nyssnämnda JO 2003/04 s. 174 och JO 2007/08 s. 416.) Tilläggas kan att även en befattningshavares mera översiktliga kunskaper i ett främmande språk naturligtvis kan utnyttjas för att ge myndigheten en allmän bild av om innehållet i en skrivelse avser ett ämne eller i övrigt är av sådan karaktär, att en översättning över huvud är motiverad.

Som framgått tar 8 § FL inte bara sikte på språkproblem. Även den som är allvarligt *hörsel- eller talskadad* ska i motsvarande omfattning beredas assistans (se också 9 § språklagen [2009:600] enligt vilken det allmänna har ett särskilt ansvar för att skydda och främja det svenska teckenspråket). Däremot berör bestämmelsen inte *synskadades* möjligheter att kommunicera med myndighet via punktskrift.

14.2 Överväganden

Vi föreslår inga dramatiska förändringar i den existerande och, som det förefaller, i praktiken välfungerande ordningen. Lagtexten bör emellertid omformuleras så att den bättre speglar de bakomliggande intentionerna och tydligare framhåller rättssäkerhetsaspekten, samtidigt som ett nödvändigt utrymme för hänsynstaganden av praktisk och ekonomisk art ges i situationer där den enskildes rätt inte därigenom träds förnär. Några redaktionella och språkliga justeringar synes också angelägna. Därtill föreslår vi en begränsad utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde vad gäller kommunikation med synskadade.

Tolkad och tillämpad på det sätt som i det föregående beskrivits innefattar 8 § FL ett åliggande för myndigheterna att agera. Om det behövs för att den enskilde ska kunna ta till vara sin rätt, har myndigheterna en skyldighet att anlita och bekosta tolkar och översättare. Något utrymme för diskretionär prövning eller över huvud för ytterligare överväganden borde då inte ges, och det i lagtexten använda verbet ”bör” borde ersättas av det imperativa och klara ”ska”.

Ett enkelt verbskifte är emellertid inte nog för att ge en rättvisande bild av vad som avses och vad som också är rimligt. Ett sådant obligatorium som innefattas i en ”ska-regel” kan inte gälla i alla situationer. Som ovan framhållits måste det ibland vara möjligt att avstå från tolkning eller översättning, särskilt då ärendena är av mindre vikt för den enskilde och kostnaderna för åtgärden framstår som oproportionerliga. Sådana nödvändiga avsteg kan inte gärna härledas ur behovskriteriet. Kan myndigheten på grund av språkförbistring inte förstå vad någon i förfarandet medverkande – i första hand parten själv men också t.ex. ett vittne – vill ha sagt, blir behovet av en tolkning eller översättning från den av ärendets utgång berördes synpunkt inte mindre av att det blir orimligt dyrt att skaffa fram en sådan. Att det vid tillämpningen ansetts möjligt att beakta ärendenas betydelse och kostnadsaspekter måste alltså ha sin grund i att 8 § FL föreskriver vad som ”bör” göras och inte i att åtgärden bara behöver vidtas ”vid behov”.

Det centrala elementet i regleringen är alltså att förhindra, att någon lider rättsförluster av den anledningen, att han eller hon själv eller någon annan som är involverad i handläggningen inte behärskar svenska språket (eller är allvarligt hörsel- eller talskadad). Det grundläggande syftet med förvaltningslagens tolkningsparagraf är alltså i

sig inte att underlätta för den som har sådan kommunikations-svårighet att medverka – något som naturligtvis rent allmänt också är angeläget – utan att säkerställa att den person som ärendet gäller och som berörs av ärendets utgång kan få allt relevant material överfört till sådan form att det kan beaktas vid prövningen. Ett uttryckligt krav på tolkning bör alltså reserveras för fall då den enskilde inte sådan förutan ”kan ta till vara sin rätt”.

Konkretiseras behovskriteriet på detta sätt, kan den nuvarande ”bör-regeln” enligt vår mening utan betänkligheter transformeras till en ”ska-regel”. Det bör understrykas, att en sådan ändring inte torde innefatta någon saklig avvikelse från vad som redan anses gälla. Möjligheterna att av kostnadsskäl och liknande avstå från tolkning kan ju inte gälla om ärendet är av någon vikt och utgången kan bli till vederbörandes nackdel – alltså i situationer där det med den av oss nu föreslagna formuleringen föreligger ett uppenbart behov av att kunna ”ta till vara sin rätt”. Kraven på myndigheterna blir i princip desamma som nu, men bestämmelsen ges en utformning som mera adekvat återger vad som enligt de tidigare lagförarbetena åsyftats och hur regeln också uppfattats i praktiken.

Med denna koncentration på problemets kärna uppkommer frågan, om det behövs några särskilda bestämmelser för sådana fall där den enskilde utan att tolk anlitas ändå kan få sin rätt tillgodosedd – alltså situationer som formellt omfattas av den nuvarande regeln, vars tillämpning emellertid då förutsätter existensen av andra ”behov” än specifikt hänsynen till den enskildes rättssäkerhet. Det blir då fråga om nödvändigheten av att i lagen inta ett särskilt bemyndigande – en ”får-regel” – för myndigheterna att även i annat syfte än att tillförsäkra den enskilde möjligheten att tillvarata sin rätt använda sig av tolk, om de anser det motiverat för att ärendet ska bli tillfredsställande behandlat (jfr andra meningen i 50 § första stycket FPL). I realiteten kan det sägas gälla myndigheternas befogenhet att ta statens eller en kommuns kassa i anspråk för att vidta en åtgärd, som man anser befogad för att man korrekt ska kunna fullgöra sitt uppdrag.

Vi anser det uppenbart, att något särskilt bemyndigande i förvaltningslagen inte krävs för en sådan utredningsbefrämjande insats. Att det allmänna här ska stå för kostnaderna är lika självklart som då det gäller obligatorisk tolkning enligt den nyss föreslagna regeln (jfr prop. 1971:30 s. 382). Lika klart är att ekonomiska överväganden här kan tillåtas spela en betydande roll, och att anlitan- de av extern assistans ofta kan helt eller delvis undvaras.

Då vi med utgångspunkt i 8 § FL föreslår en annorlunda utformad bestämmelse, vill vi också göra en rent kosmetisk justering. Att beskriva den i svenska språket mindre bevandrade (eller hörsel- eller talskadade) som någon som myndigheten ”har att göra med”, är mindre tilltalande. Uttrycket är hämtat från talspråket och har enligt vår mening en lätt nedlåtande klang. Texten blir lika enkel och lättillgänglig om en något värdigare formulering väljs. Vi föreslår ”har kontakt med”. Bestämningen omfattar naturligtvis, liksom den nuvarande, alla i ärendets handläggning involverade – alltså både parter, intressenter och t.ex. den som medverkar som vittne eller sakkunnig.

Den i vars intresse tolkningen ytterst sker – den vars behov av att kunna ta till vara sin rätt motiverar att tolkning ”ska” ske – har vi, som framgått, på vedertaget sätt definierat som ”den enskilde”. Att det inte är fråga om vilken ”enskild” som helst utan om den som berörs av ärendets utgång är givet och synes inte särskilt behöva anges. I detta sammanhang saknas anledning att anknyta till partsbegreppet eller att på annat sätt närmare söka precisera på vilket sätt vederbörande ska påverkas av utgången.

I ett första stycke i den nya bestämmelsen – med avvikelserna från den nuvarande markerade med kursiv stil – bör i linje med det sagda föreskrivas följande: ”När en myndighet har *kontakt* med någon som inte behärskar svenska eller som är allvarligt hörsel- eller talskadad, *ska* myndigheten anlita *tolk om det behövs för att den enskilde ska kunna ta till vara sin rätt.*”

Vi anser det vara en klar brist att det i den nuvarande lagtexten inte på något sätt markeras, att bestämmelsen inte bara avser muntlig tolkning utan också översättning av handlingar – den åtgärd som i förvaltningsförfarandet rent praktiskt och kvantitativt spelar den största rollen. Även om det inte rått något tvivel om att båda varianterna åsyftas, är det otillfredsställande att i lagtexten på ett från normalt språkbruk avvikande sätt omtala översättning som ”tolkning”. På sätt som redan sker i rättegångsbalken (5 kap. 6 § och 33 kap. 9 §) bör den nya bestämmelsen i förvaltningslagen ge klart uttryck för att tolkning och översättning inte är samma sak, även om åtgärderna vidtas i samma syfte. Att bestämmelsen även avser översättning av handlingar bör därför explicit framgå av dess första stycke, lämpligen genom att orden ”*och låta översätta handlingar*” infogas efter ”anlita tolk”.

Det andra stycket bör enligt vår mening inkludera en nyhet, avsedd att underlätta och normalisera medverkan i förvaltnings-

förfarandet för ytterligare en grupp av funktionshindrade vid sidan av de allvarligt hörsel- och talskadade. Hänsynen till dessa senares kommunikationsproblem tillvaratas naturligen genom krav på tolkning. De allvarligt synskadade är i en annan situation, då de disponerar ett särskilt skriftspråk, punktskrift, som aktualiserar behovet av att kunna kräva översättningar eller överföringar från punktskrift till vanlig skrift och vice versa. Tidigare propåer i ämnet (se SOU 1983:73 s. 71) har inte vunnit gehör, men nytillkomna omständigheter har delvis ställt saken i en ny dager.

En sådan omständighet är, att förvaltningsprocesslagen sedan den 1 januari 1988 innehåller en bestämmelse (50 § andra stycket FPL), som vad gäller domstolsförfarandet i aktuellt hänseende jämställer överföring från och till punktskrift med översättning till och från ett främmande språk (se prop. 1986/87:89 s. 143), vilket väcker frågan om det verkligen är motiverat att se annorlunda på saken, då en synskadad är involverad i ett förfarande hos förvaltningsmyndighet. Därtill kommer en helt ny aspekt, sammanhängande med våra internationella åtaganden.

I prop. 2008/09:28, Mänskliga rättigheter för personer med funktionsnedsättning, föreslog regeringen att Sverige skulle tillträda Förenta nationernas internationella konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, där bl.a. punktskrift ingår i definitionen av vad som avses med kommunikation. Konventionen har till syfte att undanröja hinder för personer med funktionsnedsättning att åtnjuta sina mänskliga rättigheter, och enligt punkt 1 i artikel 13 ska konventionsstaterna säkerställa effektiv tillgång till rättssystemet för personer med funktionsnedsättning på samma villkor som för andra. Detta ska ske bl.a. genom att de erbjuder processuella anpassningar för att underlätta en verksam roll för dem som direkta och indirekta deltagare i alla rättsliga förfaranden, inklusive undersökande och andra förberedande skeden. Konventionen godkändes av riksdagen i november 2008 (se prop. 2008/09:28, bet. 2008/09:SoU3 och rskr. 2008/09:38). Sverige tillträdde konventionen i december 2008 och den gäller för Sveriges del fr.o.m. den 14 januari 2009 (se även SOU 2009:36 "Främja, Skydda, Övervaka – FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning").

Mot denna bakgrund anser vi att tiden är mogen att tillförsäkra svårt synskadade samma behandling i förvaltningsförfarandet som de har i domstolsprocessen. Myndigheterna bör alltså åläggas att ombesörja överföring från punktskrift till vanlig skrift eller omvänt,

om man har kontakt med någon som är allvarligt synskadad och sådan åtgärd behövs för att den av ärendets utgång berörde, ”den enskilde” – vilken, som framgått, beroende på hur ärendet gestaltar sig kan vara den synskadade själv eller någon annan – ska kunna ta till vara sin rätt. Tekniskt kan en sådan lösning arrangeras genom en i andra stycket intagen bestämmelse om att med översättning jämföras överföring från punktskrift till vanlig skrift eller omvänt. Eftersom den berörda personkategorin inte nämns i första stycket, bör emellertid uttryckligen framgå att bestämmelsen avser ”den som är allvarligt synskadad”.

Att i paragrafens rubrik särskilt markera att det inte bara är fråga om tolkning och översättning utan också om sådan överföring synes däremot inte nödvändigt. Vi föreslår alltså att i lagens avdelning med bestämmelser om ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden” förs in följande paragraf:

Tolkning och översättning

12 § När en myndighet har kontakt med någon som inte behärskar svenska eller som är allvarligt hörsel- eller talskadad, ska myndigheten anlita tolk och låta översätta handlingar om det behövs för att den enskilde ska kunna ta till vara sin rätt.

Med översättning jämföras beträffande den som är allvarligt synskadad överföring från punktskrift till vanlig skrift eller omvänt.

15 Ombud och biträde (13 §)

15.1 Nuvarande reglering

9 § första stycket FL ger uttryck för den i svensk förvaltningsrätt sedan gammalt – redan före tillkomsten av en allmän förfarandereglering – gällande principen, att ”den som för talan i ett ärende får anlita ombud eller biträde”. Rätten att anlita biträde, alltså någon som inte själv för talan för partens räkning utan endast bistår denne vid talans utförande, är ovillkorlig. Däremot kan myndigheten begära, att ”den som har ombud” – till vilken talans utförande således helt eller delvis överlåtits – ändå ska ”medverka personligen”. Ofta framgår av specialförfattningar, särskilt på det sociala området, i vad mån personlig medverkan krävs och hur vederbörande ska förmås att delta, men sådan medverkan kan även i övrigt vara nödvändig av utredningsskäl, då den enskilde kanske ensam sitter inne med den väsentliga informationen.

I övrigt har 9 § FL inte mycket att säga i ämnet. Andra stycket innehåller endast ett bemyndigande för myndighet att ”i ärendet” – alltså inte i något annat samtidigt pågående ärende eller för framtiden – avvisa ett ombud eller biträde, som visat ”oskicklighet eller oförstånd” eller som är ”olämplig på något annat sätt”, och i tredje stycket slås fast att sådant avvisningsbeslut ”får överklagas särskilt och då i samma ordning som det beslut varigenom myndigheten avgör ärendet”.

Mest slående är frånvaron av bestämmelser om den *fullmakt* från huvudmannen som utgör förutsättning för att någon ska kunna göra anspråk på att uppträda som ombud. Av förarbetena att döma tycks frågan över huvud inte ha övervägts (se SOU 1983:73 s. 72 och prop. 1985/86:80 s. 62 f.). Vad som i avsaknad av reglering i förvaltningslagen kan tänkas gälla berörs i närmast följande avsnitt.

15.2 Vad gäller i fråga om fullmakt?

Då den arbetsgrupp som hade att ta ställning till Besvärssakkunnigas omfångsrika förslag till lag om förvaltningsförfarandet (SOU 1964:27) – vilket bl.a. innehöll detaljerade bestämmelser om anlitan av ombud, inklusive en regel (3 kap. 9 §) om utformningen av fullmakter – avvisade tanken på att ta in en regel av sistnämnd art i den förvaltningslag som man i stället föreslog, hänvisades till möjligheten att i de undantagsfall då problem uppkom söka vägledning i *avtalslagen* och *rättegångsbalken* (SOU 1968:27 s. 106).

Då 1971 års förvaltningsrättsreform inte bara kom att omfatta en kort förvaltningslag utan också en mera utvecklad lag för rättskipningen i förvaltningsdomstol, föll det sig naturligt för departementschefen att som en ytterligare och närmare till hands liggande kunskapskälla peka på ”reglerna i 49 § i den av mig föreslagna *förvaltningsprocesslagen*” (prop. 1971:30 s. 362). Som skäl för att denna senare lag i sin tur gjordes mindre detaljerad än rättegångsbalken vad gäller bestämmelserna om fullmakt hävdades att något behov av en lika ingående reglering inte visats och att uppkommande svårigheter i förekommande fall kunde hanteras i praxis med ledning av ”*allmänna grundsatser om ombud och fullmakt*” (a. prop. s. 603).

I huvudsak två vägar står alltså till buds, då det gäller att fylla det vakuum som uppstått i förvaltningslagens ombudsregel. Den ena är en analogisk tillämpning av 49 § FPL, den andra en tillämpning av de eventuellt förekommande allmänna grundsatser som i så fall får vaskas fram ur rättspraxis.

Enligt 49 § FPL ska ombud styrka sin befogenhet genom fullmakt. Något sådant obligatorium gäller enligt rättspraxis inte i förvaltningsförfarandet, men är det fråga om mera betydelsefulla ärenden måste myndigheten kunna förvissa sig om att det uppgivna ombudet har ett uttryckligt bemyndigande att företräda huvudmannen (jfr RÅ 1950 ref. 30). Uppmanas ombudet att styrka sin behörighet med fullmakt, ska han eller hon – eller huvudmannen, om man väljer att i stället rikta sig till denne – samtidigt upplysas om konsekvenserna av en underlåtenhet att avhjälpa bristen. ”Är i sådant fall ansöknings- eller besvärshandling undertecknad av ombud”, ska enligt 49 § FPL i föreläggandet anges att ”talan upptages till prövning endast om detta iakttages”, medan det vad gäller annan åtgärd, som vidtagits av ombudet, ska anges att ”åtgärden beaktas endast om föreläggandet iakttages”. Att även förvaltnings-

myndigheterna är förhindrade att med hänvisning till ombuds avsaknad av fullmakt utan vidare avvisa en talan gäller enligt JO som "en allmän princip inom förvaltningsrätten" (JO 1974 s. 619).

I 49 § FPL sägs ingenting om fullmaktens form, men bestämmelsen motsäger inte heller att också en muntlig sådan kan godtas. I förfarandet hos förvaltningsmyndigheterna aktualiseras frågan naturligen mera sällan, eftersom handläggningen i allt väsentligt är skriftlig. Om huvudmannen är närvarande vid en förhandling eller vid ett mera informellt sammanträffande med representant för myndigheten kan han emellertid rimligen inte vara förhindrad att muntligen uppdra åt ett ombud att föra hans talan (jfr SOU 1964:27 s. 210 f.).

Vad gäller fullmaktens innehåll föreskrivs i 49 § FPL att den ska ange ombudets namn och i förekommande fall innehålla uppgift om att ombudet får sätta annan i sitt ställe. Det första kravet innebär bl.a. att det inte är möjligt för den som för talan i ett mål eller ärende att uppdra åt innehavaren av en skriftlig fullmakt, vem det vara må, att företräda honom eller henne. Något krav på att det utpekade ombudet ska vara en fysisk person uppställs däremot inte, utan även en juridisk person kan godtas (RÅ 1981 ref. 1:72). Inte heller föreligger några principiella begränsningar hänförliga till ombudets kvalifikationer – annat än vad som följer av den också i 9 § FL föreskrivna möjligheten att avvisa olämpliga ombud – eller beträffande relationerna mellan huvudman och ombud. Det föreligger således inga hinder mot det vid handläggningen av ärenden hos förvaltningsmyndighet inte ovanliga förhållandet, att den enskilde låter sig företrädas av en nära anhörig (JO 1992/93 s. 417).

I fråga om vidden av ett ombuds behörighet att företräda huvudmannen sägs i 49 § FPL inte mera än vad som nyss angetts om möjligheten att sätta annan i sitt ställe. Framgår inte annat av fullmakten, får den emellertid både vad gäller domstolsförfarande och myndighetshandläggning anses innefatta rätt att vidta alla erforderliga åtgärder i målet eller ärendet. Därav följer också att kommunikation med parten ska ske via ombudet. Väljer myndigheten att tillställa huvudmannen en handling, innebär detta en ren serviceåtgärd, som inte befriar myndigheten från skyldigheten att också sända handlingen till ombudet (se t.ex. JO:s beslut 2009-02-19, dnr 5618-2007, i ett försäkringskasseärende).

15.3 Överväganden

Rätten att använda sig av ombud och biträde är djupt rotad i den svenska rättstraditionen, och någon förändring härvidlag är inte aktuell. Inte heller kan man i förvaltningslagen gärna undvara en bestämmelse om möjlighet att avvisa olämpliga ombud och biträden. Innehållet i de båda första styckena i 9 § FL kan enligt vår mening i stort sätt oförändrat föras över till motsvarande bestämmelse i den nya förvaltningslagen. (Utan att någon ändring i sak åsyftas har vi beskrivit huvudmannen som den som är ”part” i stället för den som ”för talan”; om begreppet part, se avsnitt 12.5.1.) Vad gäller bemyndigandet för myndighet att diskvalificera olämpliga personer föreslår vi emellertid några justeringar, som inte avses leda till någon ändring i sak.

Vi anser att det något omständliga och ålderdomliga sättet att beskriva ombudets eller biträdets tillkortakommanden, inkluderande kriterierna ”oskicklighet” och ”oförstånd”, bör ersättas med en modernare och rakare skrivning, som sätter bristande lämplighet vid uppdragets fullgörande i centrum. Det förefaller oss också mera adekvat att beskriva följderna av sådan visad olämplighet i termer av att vederbörande av myndigheten kan fråntas rätten att vidare ta befattning med ärendet än att ange att han eller hon ”avvisas”. Ett tredje, mera kosmetiskt motiverat skäl för att välja en annan formulering än den nuvarande är, att orden ”han” och ”honom” – vilket enligt nutida lagspråk skulle bli ”han eller hon” respektive ”honom eller henne” – bör undvikas med hänsyn till att också en juridisk person förutsätts kunna uppträda som ombud. Vi föreslår därför att bestämmelsen ges följande lydelse: ”Ett ombud eller biträde som visat sig olämplig för sitt uppdrag får av myndigheten fråntas rätten att vidare befatta sig med ärendet.” Att diskvalifikationen begränsas till att gälla det ärende där huvudmannen enligt vad som inledningsvis anges i första stycket är part anser vi även fortsättningsvis motiverat.

Den för oss centrala frågan är emellertid, om regleringen bör utvidgas till att också omfatta den fullmakt som utgör grunden för ett ombudsmannaskap. Mycket talar för att så bör ske. Allmänt sett är det inte tillfredsställande, att man i rättstillämpningen tvingas laborera med analogier från lagstiftning på andra områden eller söka svaren i vad som kan anses utgöra allmänna rättsgrundsatser. Rör det sig om frågor, som mera frekvent kan uppkomma i praxis, bör den tillämpliga regleringen åtminstone uppmärksamma problemen

och ge indikationer om hur de ska hanteras. Att ombud anlitas i förvaltningsförfarandet är inte ovanligt, och från både den enskildes och myndigheternas synpunkt måste det framstå som en brist, att förvaltningslagen helt förbigår frågan om hur någon ges ställning av ombud och vilka befogenheter som den i ärendet beslutande har då fullmakten företer brister.

Samtidigt är det angeläget, att förfarandet inte kompliceras genom att de i ärendets handläggning involverade tvingas iakttä alla alltför rigida och kanske för ändamålet onödiga regler. Vi har försökt att finna en lämplig kompromiss mellan önskemål om å ena sidan uttömmande och helt klargörande besked och å andra sidan enkelhet och flexibilitet. Som utgångspunkt för våra överväganden har vi naturligen valt den i närmast föregående avsnitt berörda regleringen i 49 § FPL och de i samband därmed tangerade riktlinjerna för hur fullmaktsfrågor enligt etablerade – eller i vart fall förmodade – grundsatser inom förvaltningsrätten ska bedömas.

Till skillnad från vad som gäller för förvaltningsdomstolarnas del skulle det föra onödigt långt att i förvaltningslagen uppställa ett generellt krav på att ett ombud styrker sin behörighet genom fullmakt. Särskilt då det är fråga om mindre väsentliga ärenden kan ett sådant behörighetsbevis ofta med fördel undvaras. I andra fall, då behörigheten med fog kan ifrågasättas eller ärendet är av mycket stor betydelse för den enskilde, måste myndigheten emellertid kunna begära en bekräftelse på att den som säger sig företräda huvudmannen verkligen gör det. För att bestämmelsen ska kunna tillämpas i alla typer av förvaltningsärenden och för att hänsyn ska kunna tas till olika typer av indikationer på oklarhet, bör man därför nöja sig med att i en ”får-regel” ge myndigheten ett uttryckligt bemyndigande att infordra fullmakt från den som ger sig ut för att vara ombud för någon annan.

I förvaltningsförfarandet är det inte helt ovanligt, att en part vill låta sig företrädas av någon närstående, som kanske åtföljer honom eller henne vid en förhandling eller ett mera informellt sammanträffande med handläggare. För att det i sådana eller liknande situationer ska stå klart för både den enskilde och myndigheten, att ett ombudsförhållande föreligger redan om ett sådant önskemål framförs, bör bestämmelsen innehålla en upplysning om fullmaktens möjliga form. Till skillnad från 49 § FPL, där man avstått från att uttryckligen markera detta, bör den nya bestämmelsen i förvaltningslagen klart ange, att fullmakten kan vara ”skriftlig eller muntlig”.

Vårt förslag, att fullmakten förutom den närmast självklara uppgiften om ombudets namn också ska ange ”uppdragets omfattning”, innebär en – dock närmast skenbar – skärpning i jämförelse med vad som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen. I det mindre strikta förvaltningsförfarandet, där medverkande på den enskilda sidan normalt saknar juridisk skolning, kan det ofta finnas en oklarhet om hur långt huvudmannen egentligen vill avhända sig beslutanderätten till förmån för sitt ombud. För att konflikter inte senare under handläggningen ska uppkomma härvidlag, bör ett klarläggande omedelbart ske i sådana fall då myndigheten funnit skäl att över huvud infordra en fullmakt. Kraven på precision bör dock uppfattas som relativt låga. Anger huvudmannen utan särskild reservation att han eller hon vill företrädas av ombudet får därav anses följa, att ombudet har rätt att företräda honom eller henne i allt som angår det aktuella ärendet. Att ett bemyndigande för ombudet att överlåta sitt uppdrag till någon annan måste framgå av fullmakten är tämligen givet men bör ändå anges i lagtexten.

Skulle ombudet inte styrka sin behörighet, måste myndigheten kunna ge antingen ombudet eller huvudmannen ett föreläggande om att bristen ska botas. För att ge myndigheten ett spelrum för överväganden om nödvändigheten av en sådan åtgärd bör bestämmelsen – till skillnad från vad som gäller enligt förvaltningsprocesslagen men i linje med vad vi föreslår i fråga om behovet av att över huvud kräva fullmakt – ges formen av en ”får-regel”. Inte heller bör i fråga om upplysning i föreläggandet om konsekvenserna av en kvarstående brist ges en lika uttömmande och kategorisk reglering som i 49 § FPL. Vi anser det tillräckligt med en mjukare föreskrift om att det av föreläggandet ska framgå, att en av ombudet undertecknad ansöknings- eller överklagandehandling annars kan underkännas med följd att framställningen ”kan komma att avvisas”.

Avslutningsvis bör påpekas att av vårt förslag till en allmän överklagbarhetsregel (se avsnitten 32.6.1 och 32.6.2) framgår att en motsvarighet till den nuvarande bestämmelsen i 9 § FL om rätt att överklaga en myndighets beslut att avvisa ett ombud eller biträde kan undvaras i den nya lagen utan att rättsläget i detta avseende förändras.

Sammanfattningsvis innebär våra förslag i detta kapitel att bland bestämmelserna om ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden” ska intas följande paragraf:

Ombud och biträde

13 § Den som är part i ett ärende får anlita ombud eller biträde. Den som företräds av ombud ska dock medverka personligen, om myndigheten begär det.

Myndigheten får begära att ett ombud styrker sin behörighet genom en skriftlig eller muntlig fullmakt, som ska innehålla uppgift om ombudets namn och uppdragets omfattning. Får ombudet sätta någon annan i sitt ställe, ska detta framgå av fullmakten.

Styrker ett ombud inte sin behörighet, får myndigheten förelägga ombudet eller parten att avhjälpa bristen. Om en ansöknings- eller överklagandehandling är undertecknad av ett ombud, ska det i föreläggandet anges att framställningen annars kan komma att avvisas.

Ett ombud eller biträde som visat sig olämplig för sitt uppdrag får av myndigheten fråntas rätten att vidare befatta sig med ärendet.

16 Jäv (14 och 15 §§)

16.1 Allmänt om den nuvarande regleringen

En väsentlig konkretisering av den allmänna objektivitetsprincip som vi vill slå fast i den nya förvaltningslagen som en av grunderna för en god förvaltning åstadkoms genom regler om jäv. En förutsättning för objektiva bedömningar är att ett ärende handläggs av personer vilkas opartiskhet inte kan ifrågasättas. Att viljan och förmågan att förhålla sig objektiv i och för sig normalt inte kan ifrågasättas är emellertid inte nog.

Jävsproblematiken tar inte sikte på en befattningshavares moral och kompetens utan på förekomsten av sådana yttre faktorer som placerar honom eller henne i situationer, där det allmänt sett – oberoende av vem det gäller – föreligger en risk för att ovidkommande hänsyn skulle kunna spela en roll. Befinner vederbörande sig i en sådan situation är det egalt om man efteråt kan konstatera, att han eller hon ändå handlat helt klanderfritt (se t.ex. JO 2006/07 s. 194). Reglerna om jäv fyller alltså en preventiv funktion. Att de är tydliga och klara är väsentligt inte bara för den enskilde, som är involverad i ett mellanhavande med en myndighet, utan också för den mot vilken jäv kan komma att åberopas. Hur reglerna tillämpas är ytterst ett mått på rättssystemets allmänna standard.

Alla förvaltningsmyndigheter har inte att iaktta samma regler om jäv. Bestämmelserna om jäv i 11 och 12 §§ FL avser de statliga organen, medan den kommunala sektorn har sina egna, delvis härifrån avvikande regler i kommunallagen (se 5 kap. 20–21 b §§ och 6 kap. 24–27 §§; jfr även 7 kap. 15 § och 9 kap. 4–6 §§). Praxis vid tillämpningen av reglerna om jäv hos de kommunala nämnderna har emellertid betydelse även vid tolkningen av förvaltningslagens motsvarande regler, eftersom reglerna här nära överensstämmer med varandra.

Genom en hänvisning i 41 § FPL har de stränga reglerna om domarjäv i 4 kap. RB gjorts tillämpliga även vid rättskipning i förvaltningsdomstol. Dessa regler är visserligen inte av omedelbart intresse i nu förevarande sammanhang, men det bör påpekas att gällande jävsregler för den statliga förvaltningen har sitt ursprung i 1971 års förvaltningslag, vilken – liksom i än högre grad den samtidigt antagna förvaltningsprocesslagen – i mångt och mycket replierade på rättegångsbalkens bestämmelser. Vid tillkomsten av den nuvarande förvaltningslagen överfördes bestämmelserna i princip oförändrade. Då i fortsättningen refereras till lagförarbeten rör det sig därför företrädesvis om uttalanden, som gjordes redan i samband med 1971 års förvaltningsrättsreform eller ännu tidigare och som måste ses i detta perspektiv.

I de båda närmast följande avsnitten redovisar vi innehållet i 11 och 12 §§ FL och de förarbetsuttalanden som på särskilda punkter gjorts i anslutning härtill. För att belysa hur bestämmelserna uppfattats i praktiken har också skjutits in kortfattade notiser om huvuddragen i den omfattande praxis som bestämmelserna gett upphov till. Flertalet exempel härrör dock inte från egentlig rättspraxis – Regeringsrätten har mera sällan haft anledning att bedöma frågor om jäv inom förvaltningen – utan har hämtats från JO-beslut. För en mera ingående redogörelse hänvisas till Hellners–Malmqvist s. 131 ff.

16.2 Den nuvarande förvaltningslagens 11 §

16.2.1 Ingressen

”Den som skall handlägga ett ärende” är enligt inledningen till 11 § FL jävig, om någon av de därefter angivna jävsgrunderna är tillämplig. Därmed vill man markera att inte alla i ärendets hantering medverkande utan bara den som kan karakteriseras som ”handläggare” omfattas. Som handläggare betraktas i första hand den som ensam eller tillsammans med andra har att fatta beslut i ärendet men också den som bereder eller föredrar detta. Däremot kan inte den biträdande personal som endast sysslar med rena kontorsgöromål av typ diarieföring och expediering drabbas av jäv. Syftet är att användningen av uttrycket ”handlägga ett ärende” ska knyta regleringen till personer som tar befattning med ett ärende på sådant sätt att de

kan tänkas påverka utgången, men inga andra (se SOU 1968:27 s. 130 med hänvisning till SOU 1964:27 s. 147).

I rättspraxis har även en protokollförare ansetts kunna betraktas som handläggare (RÅ 1980 ref. 2:68).

16.2.2 Sakägarjäv

Uppräkningen av jävsgrunderna i 11 § FL upptar i första punkten tre varianter med ett inbördes sammanhang. Den första av dessa gäller det fall att "saken angår honom själv". Med sådant "sakägarjäv" avses enligt förarbetena att handläggaren är "part" i ärendet eller har "ett sådant av rättsordningen erkänt intresse i saken att han i någon instans kan uppträda som part"; i båda dessa fall sägs det "vara befogat att anse vederbörande ha ett intresse av rättslig natur i saken" (SOU 1968:27 s. 131; jfr prop. 1971:30 s. 354 f., där termen "sakägarjäv" användes som beteckning på denna jävsgrund, som i nyssnämnda betänkande [s. 130] rubricerats som "partsjäv").

I rättspraxis har en person, som själv sökt en tjänst, av jäv ansetts förhindrad att på myndighetens uppdrag lämna andra sökande till samma tjänst upplysningar om proceduren i tillsättningsärendet (RÅ 1977 ref. 138). JO har hänvisat till bestämmelsen om sakägarjäv bl.a. då en kapten vid en flygflottilj av myndigheten uppmanats att besvara en framställning från honom själv (JO 1988/89 s. 119) och då en polisman rättat parkeringsanmärkningar avseende egna fordon (JO 1994/95 s. 104).

16.2.3 Intressejäv

Nära anslutande till den nyss redovisade jävsgrunden är sådant "intressejäv" som upptagits i samma punkt i 11 § FL. Även om "saken" inte angår honom själv sägs handläggaren vara jävig "om ärendets utgång kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för honom". Skillnaden har angetts bestå i att handläggarens intresse här inte är av "rättslig" utan "faktisk" art (SOU 1968:27 s. 131). Om han kan beräknas i hög grad, positivt eller negativt, påverkas av ärendets utgång, blir han alltså jävig utan att ha partsställning eller rätt att överklaga beslutet i högre instans.

Ett exempel skulle kunna vara, att en handläggare äger aktiemajoriteten i ett bolag, som ansöker om bygglov för uppförande av

en fabrik. Bolaget, inte han själv, är alltså part i ärendet. Aktieinnehavet i sig ger honom ingen rätt att företräda bolaget, och han har inte heller utan vidare rätt att överklaga ett avslagsbeslut; sakägarejäv skulle därmed inte kunna uppkomma. Då emellertid aktiernas värde och därmed hans ekonomi drastiskt kan påverkas av ärendets utgång, kan han på grund av sådant intressejäv ändå vara förhindrad att handlägga ärendet.

Jävsgrunden avser däremot över huvud inte sådana fall, där handläggaren endast som samhällsmedlem eller som medlem av en grupp inom samhället har ett intresse i saken. Utanför faller också den situationen att han eller hon är engagerad i en myndighets arbete som representant för ett särskilt intresse, t.ex. av facklig art.

16.2.4 Släktskapsjäv

I de båda nu nämnda jävsgrunderna har bakats in en tredje, som utvidgar tillämpningsområdet. Handläggaren är jävig inte bara då han själv har en koppling till ärendet på sätt ovan beskrivits, utan även då vissa honom närstående personer har det. Han får inte handlägga ärenden, där hans "make, förälder, barn eller syskon eller någon annan närstående" har ett dylikt intresse i saken.

Detta "släktskapsjäv", som alltså egentligen inte utgör någon självständig jävsgrund, tar hänsyn inte bara till blodsband utan också till andra nära förhållanden mellan handläggaren och någon annan. De särskilt angivna släktrationerna har emellertid getts en särställning. Enligt förarbetena rör det sig här om omständigheter, som "under alla förhållanden" bör grunda jäv, medan avgränsningen av kategorin "närstående" blir beroende av bedömningar, som "kan utfalla olika i olika fall alltefter omständigheterna"; att den som stadigvarande sammanbor med den som har att handlägga ett ärende var att anse som närstående påpekades dock särskilt (prop. 1971:30 s. 355).

I anslutning till det sist sagda kan nämnas att JO – vad gäller tillämpningen av motsvarande bestämmelser i kommunallagen – ansett att en direktör vid en allmän försäkringskassa hade bort avstå från att delta i handläggningen av ett ärende om tillsättning av en tjänst, som söktes av en kvinna, vilken sammanbodde inte med honom själv utan med hans son (JO 1979/80 s. 320). JO har bl.a. också kritiserat en rektor, som lämnat förslag till lönesättning av lärare, däribland hans hustru (JO 2001/02 s. 388), och en över-

förmyndare, som handlagt ärenden rörande hennes makes agerande som god man (JO 2006/07 s. 442). Jäv har däremot inte ansetts föreligga i rättsfallet RÅ 1995 ref. 65, där en rektor – vilkens dotter var anställd vid skolan – utarbetat underlaget för skolstyrelsens beslut om åtgärder, som kunde leda till personalnedskärningar.

16.2.5 Ställföreträdarjäv

Ett nära samband föreligger också mellan de i första punkten av 11 § FL upptagna jävsgrunderna och den variant som beskrivs i andra punkten. Enligt detta ”ställföreträdarjäv” är en handläggare jävig, ”om han eller någon närstående är ställföreträdare för den som saken angår eller för någon som kan vänta synnerlig nytta eller skada av ärendets utgång”. Vederbörande är alltså inte bara förhindrad att handlägga ärenden, där han eller någon närstående själv är sakägare eller intressent. Han får inte heller befatta sig med ärenden, där han eller någon honom närstående såsom ställföreträdare representerar en person, som är sakägare eller intressent.

Vem som har ställning som ställföreträdare anges inte här utan framgår av den civilrättsliga och associationsrättsliga lagstiftningen. Som exempel på ställföreträdare kan nämnas förmyndare eller god man för fysisk person och styrelse eller firmatecknare som representant för juridisk person. En styrelseledamot i ett bolag, en stiftelse eller en förening är däremot inte i denna egenskap ställföreträdare. I sådana fall kan emellertid i stället den s.k. generalklausulen (se 16.2.9 nedan) komma att aktualiseras (jfr RRK R73 2:8, JO 1986/87 s. 323 och JO 1988/89 s. 374).

16.2.6 Tvåinstansjäv

Enligt den tredje punkten i 11 § FL är den som ska handlägga ett ärende jävig, ”om ärendet har väckts hos myndigheten genom överklagande eller underställning av en annan myndighets beslut eller på grund av tillsyn över en annan myndighet och han tidigare hos den andra myndigheten har deltagit i den slutliga handläggningen av ett ärende som rör saken”. Sådant ”tvåinstansjäv” syftar till att utesluta att en person handlägger ett ärende, i vilket hans eller hennes förmåga till ett förutsättningslöst betraktelsesätt kan ifrågasättas av den anledningen, att vederbörande hos lägre myndighet

redan en gång tagit ställning i saken. Två viktiga begränsningar i tillämpningsområdet framgår av lagtexten.

För det första ska handläggaren hos den underordnade myndigheten ha deltagit i ”den slutliga handläggningen” av ett ärende som rör saken. Det betyder att endast den som där haft beslutsfunktion eller uppträtt som föredragande eller liknande kan bli obehörig enligt denna regel. Den som endast på beredningsstadiet handlagt ärendet hos den lägre myndigheten berörs inte av denna jävsgrund. Tidigare förslag om att den som hos den lägre instansen tagit befattning med saken ”i någon form – det må vara på vad sätt som helst, dock ej blott rent expeditionellt” – skulle anses jävig (SOU 1964:27 s. 150) avvisades med hänvisning till att en sådan bestämmelse skulle motverka en behövlig samordning av myndigheternas verksamhet (SOU 1968:27 s. 132, prop. 1971:30 s. 356).

För det andra krävs att ärendet väckts hos ”myndigheten”, dvs. det högre organet, genom överklagande eller underställning av ”en annan myndighets”, dvs. underinstansens, beslut eller på grund av tillsyn över denna andra myndighet. Har ärendet väckts på annat sätt, t.ex. genom en ansökan, aktualiseras inte reglerna om tvåinstansjäv. Som exempel kan nämnas att en häradskrivare, som varit ordförande i en taxeringsnämnd, inte på grund av sådant jäv ansetts förhindrad att hos lokal skattemyndighet pröva fråga om skattetillägg för en person, som han tidigare varit med om att taxera (JO 1975/76 s. 353). Visserligen hade han först deltagit i ”den slutliga handläggningen” hos taxeringsnämnden, men det senare ärendet hos den lokala skattemyndigheten anhängiggjordes inte där efter överklagande eller underställning eller på grund av tillsyn över taxeringsnämnden.

I detta som i andra fall, där handläggaren uppträtt i flera skepnader utan att övergången från en roll till annan haft samband med överklagande eller underställning av beslut eller tillsynsförfarande, kan emellertid jäv ändå föreligga men då enligt de nedan (16.2.9) beskrivna reglerna om ”grannlagenhetsjäv” (se t.ex. JO 1985/86 s 397, där en universitetslektor ansågs förhindrad att examinera en elev, som han tidigare gett privatundervisning i det ämne som examinationen avsåg).

16.2.7 Ombudsjäv

Den som ska handlägga ett ärende är enligt fjärde punkten i 11 § FL jävig, ”om han har fört talan som ombud eller mot ersättning biträtt någon i saken”. Det ”ombudsjäv” som innefattas i första ledet av bestämmelsen ligger nära det tidigare berörda ställföreträdarjävet. Att en befattningshavare inte heller får handlägga ett ärende, där han med stöd av fullmakt företrätt part, är tämligen givet. Huruvida handläggaren tar betalt för sina tjänster som ombud eller inte är i sammanhanget egalt.

Ombudsjäv förutsätter att ombudet fört talan för parten ”i saken”, dvs. just den sak som det aktuella ärendet hos myndigheten gäller. Att handläggaren i något annat sammanhang företrätt den som nu uppträder som part kan möjligen också försvaga tilltron till hans opartiskhet, men det är en fråga som i så fall får hanteras enligt den nedan (16.2.9) behandlade generalklausulen (se JO 2000/01 s. 501, där en överförmyndare handlagt ett förvaltareärende rörande en person, trots att han tidigare uppträtt som ombud för dennes motpart i en fastighetstvist).

16.2.8 Biträdesjäv

Det andra ledet i fjärde punkten är mera svårfångat och kontroversiellt. För att ”biträdesjäv” ska uppstå måste det vara fråga om en hjälp som lämnas ”mot ersättning”. Lagtexten ger inga indikationer beträffande ersättningens storlek, men JO har ansett att även ett mindre belopp kan vara tillräckligt för att bestämmelsen ska aktualiseras, vilket framgår av JO 1975/76 s. 355, där en taxeringsnämndsordförande ansågs jävig, då han mot en ringa penning bistått skattskyldiga pensionärer inom det egna distriktet med deklarationsservice. JO slog i detta ärende också fast att regeln om biträdesjäv inte kan kringgå genom att ersättningen betalas ut genom förmedling av myndighet eller någon annan; det saknade betydelse att taxeringsnämndsordföranden inte kompenenserats direkt av de berörda pensionärerna utan via socialförvaltningen, till vilken arvodet först inlevererats.

Att man fäst avgörande vikt vid att biträdet får betalt för sina tjänster har motiverats med att jävsregeln annars skulle kunna allvarligt begränsa handläggarnas möjligheter att lämna service åt medborgarna (prop. 1971:30 s. 356). I bestämmelsen bortses således från den kanske större risk för partiskhet som kan följa av ett

överdrivet men obetalt engagemang i saken till förmån för en part. Lämnas bistånd på sådan grund, får man i stället söka sig till den sista av de i förvaltningslagen angivna jävsgrunderna, alltså den mera obestämda variant som behandlas i det följande. (Se t.ex. JO 2006/07 s. 373 ang. jäv för tjänsteman vid länsstyrelse, vilken bl.a. genom att framställa ritningar lämnat sökande i ärende om förprovning av djurstallar hjälp, som fick ”anses vara mer omfattande än vad som rymms inom begreppen rådgivning och service”. På motsvarande sätt ansågs en befattningshavare vid en socialnämnd jävig vid handläggningen av ett ärende, i vilket hon ”involverat sig långt utöver vad som kan krävas enligt gällande bestämmelser”, JO 2005/06 s. 272.)

16.2.9 Grannlagenhetsjäv

Som ovan illustrerats med spridda exempel har jäv i åtskilliga situationer ansetts föreligga, trots att det brustit i något av de kriterier som måste vara uppfyllda för att någon av de specificerade jävsgrunderna (punkterna 1–4 i 11 § FL) ska kunna tillämpas. I stället har man då tillgripit den i punkt 5 intagna generalklausulen, som anger att handläggare också är jävig ”om det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i ärendet”.

Denna regel om ”delikatessjäv” eller ”grannlagenhetsjäv” är emellertid inte tänkt att rutinmässigt komma till användning för att mjuka upp förutsättningarna för att någon av de ”egentliga” jävsgrunderna ska kunna åberopas, vilket markeras av att det ska ha tillkommit något ytterligare moment – en ”särskild omständighet” – som gör att handläggarens möjligheter att agera opartiskt i ärendet kan ifrågasättas. Inte heller är bestämmelsen avsedd som endast ett rent supplement till de preciserade jävsgrunderna, utan man vill med den fånga också andra situationer, som innefattar risk för att handläggaren kan ta ovidkommande hänsyn.

Behovet av en generalklausul betonades starkt redan i Besvärssakkunnigas slutbetänkande (SOU 1964:27 s. 147) och underströks ytterligare då en sådan infördes i 1971 års förvaltningslag (SOU 1968:27 s. 134, prop. 1971:30 s. 343 och 356); då den sedermera överfördes till den nu gällande lagen framkom inte heller någon annan mening. Som exempel på situationer, där en generalklausul fyllde en funktion angavs sådana fall där handläggaren är uppenbar vän

eller ovän med eller ekonomiskt beroende av part eller intressent, eller där han eller hon av någon anledning är engagerad i saken på sådant sätt att misstanke lätt kan uppkomma om att det brister i förutsättningarna för en opartisk bedömning.

Grannlagenhetsjäv åberopas frekvent i praxis, ibland separat men ofta tillsammans med någon av de specificerade jävsgrunderna. Det ligger i sakens natur att tillämpningen av en generalklausul, som förutsätter en samlad bedömning av omständigheterna i varje särskilt fall, svårigen kan fångas i någon mera systematisk redovisning av olika typsituationer. För vårt ändamål är en sådan inte heller nödvändig. Det kan nämnas att JO, som i praktiken är den främste externa bevakaren av att jävsbestämmelserna efterlevs, ofta för ingående resonemang i hithörande frågor (se t.ex. JO 2001/02 s. 361 och JO 2005/06 s. 351).

16.2.10 Bortseende från jäv

Även om jäv i en viss situation konstaterats föreligga, ska detta enligt andra stycket i 11 § FL inte alltid leda till några konsekvenser: ”Från jäv bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.” Bestämmelsen kan i viss mening sägas balansera den nyssnämnda generalklausulen. Det finns behov av en mera allmänt hållen jävsgrund för att fånga upp de olikartade omständigheter som är ägnade att rubba förtroendet till en handläggares opartiskhet i ett ärende, men det behövs också en regel som gör det möjligt att bortse från jäv i situationer där handläggarens inställning inte har någon som helst betydelse för ärendets utgång.

I första hand avses handläggarens befattning med rena serviceärenden eller sådana registreringsärenden och ärenden om utanordnande av lönebelopp som är helt rutinartade och inte kräver några överväganden av den arten att fråga kan uppkomma om partiskhet eller opartiskhet. Skulle ärendet emellertid i något avseende vara kontroversiellt och erbjuda valmöjligheter eller kräva mera djupgående överväganden, ska givetvis jävsgrunderna uppmärksammas. Att bestämmelsen ska tillämpas med stor restriktivitet framgår av den i lagtexten markerade förutsättningen, att det ska vara ”uppenbart” att frågan om opartiskhet saknar betydelse. (Se SOU 1968:27 s. 134 f. och prop. 1971:30 s. 343 f., 350 f., 356 f.)

Den anbefallda försiktigheten synes också präglade praxis på området. Från stadsarkitekts jävsgrundande deltagande som proto-

kollförare vid byggnadsnämndens behandling av ett remissärende, som bl.a. gällde kritik mot hans tjänsteutövning, ansågs sålunda i RÅ 1980 ref. 2:68 inte kunna bortses, då det inte var uppenbart att frågan om hans opartiskhet saknat betydelse. Från JO:s verksamhet kan t.ex. nämnas att förprövningsärenden enligt djurskyddsförordningen inte ansetts vara av "sådan rutinartad beskaffenhet att bestämmelsen i 11 § andra stycket är tillämplig" (JO 2006/07 s. 373). Då ett ärende varit av ren informationskaraktär, har däremot ansetts kunna bortses från konstaterat jäv (JO 1991/92 s. 162).

16.3 Den nuvarande förvaltningslagens 12 §

16.3.1 Verkan av jäv

Första stycket i 12 § FL ger uttryck för den självklara följderna av att någon befunnits jävig: "Den som är jävig får inte handlägga ärendet." Av samma stycke framgår emellertid också ett viktigt undantag: "Han får dock vidta åtgärder som inte någon annan kan vidta utan olägligt uppskov."

Formellt föreligger inget hinder mot att den som konstaterats vara jävig ändå är närvarande vid ett sammanträde i ärendet (jfr däremot 6 kap. 24 § kommunallagen). Det har ansetts så "naturligt" att han eller hon måste lämna sammanträdeslokalen att detta inte uttryckligen behöver framgå av lagtexten (prop. 1971:30 s. 357; se även t.ex. JO 1987/88 s. 255 och JO 2001/02 s. 361).

Några restriktioner föreskrivs inte för det fall den jävige handläggaren tillåts fortsätta med sin handläggning av ärendet, eftersom ingen ersättare kunnat tillkallas utan olägligt uppskov. Han eller hon kan vidta alla "åtgärder" som handläggningen kräver, inklusive att slutföra ärendet och fatta beslut i detta. Att befogenheterna gjorts så omfattande har motiverats med att vissa avgöranden inom förvaltningen, exempelvis på ordnings- och säkerhetsområdet, kan behöva träffas så snabbt att ersättarens ankomst inte kan avvaktas (SOU 1968:27 s. 135, prop. 1971:30 s. 357).

16.3.2 Anmälan om jäv

Jävsfrågor ska beaktas av myndigheten ex officio. Av andra stycket i 12 § FL framgår att en handläggare, som misstänker att han skulle kunna vara jävig i ärendet, själv ska anmäla detta: "Den som känner

till någon omständighet som kan antas utgöra jäv mot honom, skall själmant ge det till känna.” Som skäl för en sådan anmälningsplikt har i förarbetena pekats på förvaltningsförfarandets normalt skriftliga karaktär, som medför att parterna ofta inte ens känner till vem som handlägger ärendet och följaktligen är oförmögna att göra jävsinvändning (se SOU 1968:27 s. 135).

16.3.3 Jävsfrågans prövning

Om det står klart att en handläggare är jävig och behörig ersättare finns att tillgå, krävs normalt inte mera än att myndigheten rent expeditionellt uppdrar åt ersättaren att träda in. Skulle frågan däremot i något avseende vara kontroversiell, måste myndigheten ta ställning. I tredje stycket av 12 § FL ges anvisning om hur detta ska gå till: ”Har det uppkommit en fråga om jäv mot någon och har någon annan inte trätt i hans ställe, skall myndigheten snarast besluta i jävsfrågan. Den som jävet gäller får delta i prövningen av jävsfrågan endast om myndigheten inte är beslutför utan honom och någon annan inte kan tillkallas utan olägligt uppskov.”

Vikten av att jävsfrågor prövas med skyndsamhet har starkt poängterats av JO (se t.ex. JO 2001/02 s. 296 och beslut 2009-04-20, dnr 3350-2008).

Att myndighets beslut i en jävsfråga inte separat kan bli föremål för överprövning i högre instans framgår av det fjärde och sista stycket i 12 § FL. Sådant beslut ”får överklagas endast i samband med överklagande av det beslut varigenom myndigheten avgör ärendet”. Som motiv för denna begränsning – som avviker från vad som tidigare föreslagits (SOU 1964:27, 12 kap. 1 § i lag om förvaltningsförfarandet) – har inte anförts annat än att det i förvaltningsförfarandet torde vara ”naturligast att gensaga får göras mot att invändning om jäv [---] ogillats, endast och först när besvär anförts över det slutliga beslutet i ärendet” (prop. 1971:30 s. 357 med referens till SOU 1968:27 s. 229).

16.4 Överväganden

16.4.1 Reformbehovet och uppläggningsen

Betydelsen av jävsregler som ett – bland flera – instrument för att garantera att objektivitetsprincipen får genomslag i den offentliga förvaltningen har tidigare understrukits. Allmänhetens tilltro till myndigheternas opartiskhet förutsätter att lagstiftaren tillhandahåller medel för att frikoppla en jävig handläggare från att ta befattning med ett ärende. Det råder alltså ingen tvekan om att även den nya förvaltningslagen måste innehålla bestämmelser om jäv.

Strängt taget skulle två komponenter vara nog för att ge en heltäckande jävsbestämmelse. Den ena är att precisera den krets av befattningshavare som över huvud har anledning att beakta den eventuella förekomsten av jäv – alltså de personer vilkas medverkan vid handläggningen kan påverka utgången. Den andra är att ange den grundläggande anledningen till att en sådan person inte får delta – alltså att det föreligger någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till vederbörandes opartiskhet i ärendet. I den nuvarande förvaltningslagen saknas det första elementet, medan det senare återfinns i den s.k. generalklausulen i 11 § första stycket 5 FL. Därtill anges, som framgått, i punkterna 1–4 i nyssnämnda bestämmelse ett antal situationer, där handläggarens opartiskhet typiskt sett kan ifrågasättas.

Bortsett från nyssnämnda brist har regleringen i 11 och 12 §§ FL ungefär det omfång som kan anses rimligt i en lag, som ska kunna tillämpas inom större delen av den mångfacetterade offentliga förvaltningen. Några indikationer på att innehållet är sådant, att bestämmelserna inte kunnat tillämpas effektivt, finns inte heller. I sak innebär vårt förslag därför inte några dramatiska förändringar.

Att vi ändå föreslår en delvis annan utformning sammanhänger bl.a. med att den nuvarande förvaltningslagens bestämmelser i detta ämne – liksom i flera andra – i olika avseenden bygger på begrepp och tänkesätt som under arbetet på 1971 års förvaltningslag hämtats från den allmänna processrätten i dess dåvarande tappning. Vi har generellt sett det som angeläget att frigöra lagen från arve-gods, som dels är ägnat att skapa komplikationer för den tillämpare som av texten känner sig föranlåten att i onödan fördjupa sig i processuella mysterier, dels gör texten svårförståelig eller i värsta fall obegriplig för den oinvigde. Beskrivningen av de specificerade

jävsgrunderna har därför rationaliserats och bundenheten vid processrättsliga stereotyper i samband därmed brutits.

På vissa punkter har vi anpassat texten till nutida samhällsförhållanden, och vi har även gjort vissa tillägg för att ge ett hittills saknat lagstöd för åtgärder, som är sakligt motiverade och som i praktiken ansetts angelägna. Vi har å andra sidan i något sammanhang avlägsnat bestämmelser som framstår som missriktade.

Vi har fortsättningsvis valt att redovisa våra överväganden som kommentarer till de båda nya regler som vi föreslår i ämnet, först den paragraf som motsvarar 11 § FL (avsnitt 16.4.2) och därefter den som ersätter 12 § FL (avsnitt 16.4.3). Inom respektive avsnitt behandlas frågorna stycke för stycke i de nya bestämmelserna.

16.4.2 Jävsgrunderna m.m. (14 §)

Första stycket: Ingressen

Av inledningsfrasen i 11 § FL framgår att ”den som skall handlägga ett ärende” under de förutsättningar som sedan anges under olika punkter ”är jävig”. Endast handläggare *kan* alltså vara jäviga. Vilka befattningshavare som är att karakterisera som handläggare preciseras inte i lagtexten, men som ovan framgått avses i första hand den som ensam eller tillsammans med andra beslutar i ärendet men också den som under ett tidigare stadium berett ärendet eller som senare föredrar detta för den eller dem som ska fatta beslutet.

Tanken är naturligtvis, att endast den som har en sådan funktion vid handläggningen att han eller hon har möjlighet att påverka utgången ska kunna drabbas av jäv, men detta kommer inte till uttryck i lagtexten. Termen handläggare har inte någon fix juridisk innebörd. För allmänheten torde det inte heller vara främmande att karakterisera i stort sett all personal med vilken man har kontakt under behandlingen av ett ärende som ”handläggare”. En person, vilkens normala arbetsuppgifter placerar honom eller henne i kategorin biträdande personal – alltså inte ”handläggare” – kan för övrigt då det gäller vissa enklare frågor eller i händelse av vakans utses att bereda eller föredra ett ärende.

Att det inte är benämningen eller befattningsbeskrivningen utan agerandet i det konkreta ärendet som är avgörande bör enligt vår mening direkt framgå av lagtexten. ”Den som tar sådan befattning med ett ärende att hans eller hennes medverkan vid handläggningen

kan påverka utgången” synes oss vara en klargörande bestämning av den som är potentiellt jävig. Denna fras föreslås således inleda den grundläggande jävsbestämmelsen, i vilken därefter anges de situationer där jäv för personen i fråga verkligen föreligger.

Första stycket, första punkten: Parts- och intressejäv med anslutande närståendejäv

Den primära jävsgrunden är enligt 11 § FL att ”saken angår” handläggaren själv eller att ”ärendets utgång kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för honom”. Vad man velat säga med denna beskrivning är, som ovan redovisats, att handläggaren är jävig om han är part i ärendet eller – utan att vara part – har rätt att överklaga myndighetens beslut i detta. Det första ledet, avseende vad som betecknats som ”sakägarjäv”, knyter an till bestämmningen i 22 § FL av den personkrets som tillerkänns klagorätt, alltså den som ”beslutet” – här av naturliga skäl inte ”saken” – ”angår” och sägs markera vederbörandes ”rättsliga” intresse ”i saken”. Den andra kompletterande varianten, avseende s.k. ”intressejäv”, tar sikte på situationer, där handläggaren inte har ett ”rättsligt” men väl ett som ”synnerligt” karakteriserat ”faktiskt” intresse i saken – han är alltså varken part eller klagoberättigad, men beslutet i ärendet kan mycket påtagligt antas gynna eller missgynna honom. I Hellners–Malmqvists kommentar till förvaltningslagen har påpekats att det inte finns någon skarp gräns mellan sakägar- och intressejäv, vilket sägs följa redan av att det uttryck som används för att karakterisera sakägarjäv (”om saken angår honom”) också täcker sådana fall då någon har klagorätt på grund av ett annat intresse i ärendet än ett ”rättsligt” (s. 137).

Som vi både i mera allmänna resonemang (se 5 kap. om myndighetsutövning) och i överväganden till grund för föreslagna nya bestämmelser (se 32 kap. om överklagbarhet) med viss utförlighet utvecklat, ser vi det som en angelägen uppgift att befria den nya förvaltningslagen från konstruktioner som den nyss beskrivna. Särskilt har vi vänt oss mot en terminologi, som skymmer blicken för realiteter genom att vissa verkningar beskrivs som ”rättsliga” då det i själva verket rör sig om faktiska sådana. I våra lagförslag – t.ex. vad gäller överklagbarhetsfrågan – har vi också systematiskt försökt rensa bort sådana element som inte bara är missvisande utan också ger upphov till juridiska hårklyverier.

Redan av denna anledning är det nödvändigt att justera jävsbestämmelserna på den nu aktuella punkten. Detta kan enligt vår mening ske utan att den grundläggande tanken bakom den nuvarande bestämmelsen går förlorad. Som vi tidigare framhållit, ser vi inget större bekymmer med att använda begreppet *part* i lagtexten (se avsnitt 12.5.1). Genom att på lämpligt sätt anknyta till utformningen av vår klagorätsregel (37 §) kan man också utan att tvingas till juridiskt finsnickeri åstadkomma en formulering, som även fångar in den som utan att vara part bör betraktas på samma sätt i jävs-hänseende.

Enligt den av oss föreslagna regleringen (37 §) måste två villkor vara uppfyllda för att en enskild ska ha rätt att överklaga ett beslut. Det beslut som angrips måste kunna antas i väsentlig mån påverka den enskildes situation, och hans eller hennes intresse i saken ska ha kunnat beaktas vid beslutets meddelande. För att i princip uppnå status quo i förhållande till gällande reglering behöver man emellertid inte föra in klagorätt som ett kriterium. Redan den nuvarande bestämmelsen ger utrymme för att beakta avgörandets förväntade konsekvenser för den potentiellt jävige, alldeles oavsett om dessa grundar rätt för vederbörande att överklaga beslutet. Det fästs avseende vid att "ärendets utgång kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för honom", men det krävs inte, att dessa konsekvenser i sig ger honom klagorätt. Det är m.a.o. egalt om man vid ärendets avgörande kunnat beakta handläggarens intresse i saken eller inte (det andra kriteriet i vår klagorätsbestämmelse). Ensamt avgörande är om utgången i ärendet, dvs. beslutet, kan antas leda till betydande effekter för honom eller henne (alltså omständigheter av sådan karaktär som avses med det första kriteriet i samma bestämmelse).

Gör man en sådan partiell koppling till den nya klagorätsbestämmelsen mildras förutsättningarna för att jävsregeln ska slå till. Det krävs då inte längre, att ärendets utgång kan väntas medföra "synnerlig nytta eller skada" för den berörde, utan det är tillräckligt att han eller hon kan antas "i väsentlig mån" påverkas av utgången. En sådan uppmjukning fyller också ett reellt behov. Redan i Förvaltningsrättsutredningens betänkande framhölls – enligt vår mening med rätta – att det "med dagens synsätt" framstod som "föga naturligt att i vissa fall inte anse jäv föreligga för den som har nytta eller skada av ärendets utgång, därför att denna nytta eller skada inte är synnerlig" (SOU 1983:73 s. 76).

Vårt resonemang leder oss fram till en formulering, som rimligen inte som den nuvarande ger upphov till oklarheter samtidigt som den anvisar en sakligt mera tillfredsställande ordning. Sådant *parts- och intressejäv* som det nu är fråga om bör enligt det sagda föreligga om handläggaren "är part i ärendet eller kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången".

Den nya förvaltningslagen bör, liksom den nuvarande, utsträcka det nyssnämnda jävet till att också omfatta sådana fall då det inte är handläggaren själv utan någon honom eller henne närstående som berörs av ärendet på sätt nyss beskrivits. Den fokusering på blodsband och kärnfamilj som kommer till uttryck i den gällande lagtexten avseende s.k. släktskapsjäv bör emellertid motverkas genom en skrivning, som mera anpassas till nutida samlevnadsförhållanden. Visserligen nämner 11 § FL – förutom "make, förälder, barn eller syskon" – också "annan närstående", men den särskilt nämnda personkretsen ges ändå en särställning. Avsikten är att peka ut "de släktskapsförhållanden som under alla omständigheter bör grunda jäv", medan övriga relationer mellan handläggare och närstående hänförs till "en andra kategori" (prop. 1971:30 s. 355).

Stora delar av befolkningen lever numera i samboförhållanden, jämförbara med äktenskap. Sambons barn betraktas och behandlas ofta på samma sätt som de egna barnen. Om en familjebildning är en- eller tvåkönad saknar betydelse vid bedömningen av relationens närhet. De som lever tillsammans utan att vara bosatta på samma adress kan vara lika förbundna med varandra som dem med gemensamt hushåll. Variationerna vad gäller omständigheter som gör att två människor bör betraktas som närstående är otaliga, och det är enligt vår mening både missvisande och sakligt felaktigt att i lagtexten prioritera en typ av relation framför en annan.

Avstår man från att i lagtexten särskilt nämna vissa personer, med vilka handläggaren s.a.s. automatiskt anses stå i ett så nära förhållande att bestämmelsen om vad som med vårt synsätt bör betecknas som *närståendejäv* aktualiseras, inbjuder detta naturligtvis till en något mera förutsättningslös bedömning. I sak torde en sådan modernisering dock inte få någon större praktisk betydelse.

Första stycket, andra punkten: Ställföreträdar- och ombudsjäv

Enligt 11 § FL gäller olika regler beroende på om handläggaren uppträder som ställföreträdare (p. 2) eller ombud för eller betalt biträde (p. 4) åt någon i ärendet agerande. Differenserna förefaller på vissa punkter mindre välgrundade, och det varierande ordvalet vid beskrivningen av de tre personkategoriernas funktion i ärendet väcker frågor om vad som avses.

Vad först gäller ställföreträdarjävet fästs – liksom beträffande släktskaps- och intressejäven – avseende inte bara vid det fall att handläggaren själv uppträder som sådan företrädare för någon, utan detsamma gäller om någon honom eller henne närstående gör det. Jävsformen inkluderar alltså även här ett släktskapsjäv. Beskrivningen av skälen för att handläggaren i angivna situationer är jävig är också snarlika. Medan sakägar- och intressejäv sägs föreligga dels då ”saken angår” handläggaren eller någon närstående, dels då ärendets utgång kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för vederbörande, krävs för att handläggaren ska träffas av ställföreträdarjäv att ”saken angår” den han eller hon företräder eller att denne kan vänta synnerlig nytta eller skada av ärendets utgång.

Det resonemang vi ovan fört beträffande de primära jävsgrunder som vi föredragit att benämna parts- och intressejäv (med anslutande närståendejäv) kan direkt överföras till att också gälla ställföreträdarjäv. Lagtexten i den nya förvaltningslagen bör följaktligen ges en motsvarande utformning. Frågan uppkommer då, om det finns förutsättningar att använda samma koncept även när det gäller ombudsjäv.

I 11 § FL fästs inte något avseende vid sådana fall, då en handläggaren närstående uppträder som ombud. Handläggaren blir alltså jävig om hans hustru som ställföreträdare för ett bolag uppträder i ärendet, men inte om hon t.ex. som advokat med stöd av en generalfullmakt i allt företräder samma bolag. För att jäv ska anses föreligga i sistnämnda situationer – vilket förefaller motiverat – måste man gå utanför de preciserade jävsgrunderna och söka stöd i generalklausulen.

Om man utvidgar ombudsjävet på sätt som följer av vad nyss sagts, skulle denna jävsform kunna synkroniseras med ställföreträdarjävet och lagtexten förenklas enligt den beträffande sådant jäv ovan anbefallda modellen. Beskrivningen av anledningen till att jäv föreligger skulle då också kunna göras enhetlig. I stället för att, som nu, knyta an till begreppen ”föra talan” borde det av texten framgå, att handläggaren blir jävig eftersom hans eller hennes opartiskhet kan komma att ifrågasättas med hänsyn till att vederbörande själv eller

någon närstående representerar någon – bolaget i exemplet ovan – som är part i ärendet eller som kan antas i väsentlig mån påverkas av ärendets utgång.

I den för de båda jävsformerna gemensamma regeln, som ersätter punkten 2 i 11 § FL, bör således i linje med det sagda och i nära anslutning till vad vi föreslagit beträffande parts- och intressejäv föreskrivas att handläggaren är jävig ”om han eller hon eller någon närstående som ställföreträdare eller ombud företrätt den som är part i ärendet eller som kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången”.

Mot det nuvarande biträdesjävet har vi, som vi anser, vägande invändningar. Fixeringen vid det pekuniära utfallet för den som är någon behjälplig förefaller säregen och sakligt tvivelaktig. Det är enligt vår mening felaktigt att utgå från att ett ekonomiskt vederlag – enligt lagtexten till beloppet obestämt och i det enskilda fallet kanske helt försumbart – för en tjänst med automatik skulle animera handläggaren att vilja favorisera den betalande. Ett obetalt, av ideella motiv framkallat, kanske häftigt engagemang för någons sak kan i högre grad framkalla tvivel beträffande handläggarens förmåga att hålla sig opartisk. Någon särskild jävsregel för detta fall finns emellertid inte i det nuvarande systemet, utan man hänvisas här till att i förekommande fall tillämpa generalklausulen.

Motivet bakom restriktionen i den nuvarande regeln om biträdesjäv – att den inte onödigtvis ska begränsa handläggarnas möjligheter att lämna medborgarna service – är förstäeligt, men bestämmelsen träffar enligt vår mening helt fel. Vi anser att endast två rimliga möjligheter står till buds, om man vill förhindra att en handläggare lämnar sådant bistånd till någon i ärendet involverad att hans eller hennes opartiskhet kan sättas i fråga. Antingen omformuleras regeln om biträdesjäv så att den fäster avgörande vikt vid väsentligheter – och dit hör i första hand överdrivet engagemang till förmån för den man bistår och inte huruvida denne på något sätt ersatt handläggaren för hans eller hennes kostnader – eller också avstår man helt från att specialreglera biträdessituationen och låter hithörande frågor lösas inom ramen för generalklausulen. Vi förordar det senare alternativet.

Första stycket, tredje punkten: Tvåinstansjäv

Tvåinstansjäv kan drabba den som hos högre myndighet handlägger ett ärende, som gäller frågor som han eller hon tidigare tagit befattning med hos en underordnad myndighet. Med denna jävsgrund vill man eliminera risken för att handläggaren redan skapat sig en uppfattning om hur frågorna ska hanteras och därför har svårt för att agera förutsättningslöst och objektivt.

Som ovan framgått aktualiseras bestämmelsen i 11 § FL inte så snart en handläggare haft beröring med ett ärende i två skilda instanser. Det krävs att prövningen i överinstansen föranletts av att den lägre myndighetens beslut överklagats dit eller genom underställning överlämnats för fastställelse där eller av att den högre myndigheten utövar tillsyn över den lägre. Varje agerande i underinstansen tillmäts inte heller betydelse, utan för att tvåinstansjäv ska aktualiseras krävs deltagande i "den slutliga handläggningen" – alltså i princip som beslutande eller föredragande – där. Denna handläggning får naturligtvis inte heller avse vad som helst utan ska gälla ett "ärende som rör saken".

Institutet underställning är numera i stort sett avskaffat. Anledning saknas att i den nya lagen särskilt referera till detta; skulle jäv i något udda fall anses föreligga i en underställningssituation finns ju generalklausulen att tillgå. I sak finns det i övrigt knappast anledning att avvika från den ordning som 11 § FL åsyftar. Lagtexten bör emellertid av flera skäl utformas på ett något annorlunda sätt. Främst gäller det att söka formuleringar som mera anpassas till allmänt språkbruk och som tydligare markerar anledningen till att bestämmelsen ansetts behövlig. Två inslag i den nuvarande regleringen kan särskilt uppmärksammas.

Som nyss nämnts ska enligt gällande ordning handläggarens tidigare verksamhet inom en annan myndighet för att i sammanhanget tillmätas relevans avse deltagande i den slutliga handläggningen av "ett ärende som rör saken". Denna bestämning har gett upphov till samma typ av spekulationer kring frågor om "sakens identitet" och liknande som vi ovan redovisat vid behandlingen av det s.k. sakägarjävet (se t.ex. Hellners–Malmqvist s. 144). Även om det går att skaffa sig en rimlig uppfattning om vad som avses, bör lagtexten enligt vår mening inte onödigtvis bjuda upp till en sådan dans. Vi anser att det är att föredra att i texten använda det något vagare men för de flesta mera begripliga ordet "fråga", då man beskriver vad handläggaren sysslar med i de båda instanserna.

Det kan möjligen betraktas som självklart, att det är risken för förutfattade meningar och misstanke om bristande objektivitet som motiverar, att den som figurerat som handläggare i en lägre instans inte bör få medverka då en högre myndighet har att pröva vad han eller hon tidigare åstadkommit. I den nuvarande bestämmelsen refereras helt neutralt men på ett ganska invecklat sätt till den faktiska förekomsten av dubbla roller. Allmänt sett saknas naturligtvis anledning att vid beskrivningen av de olika jävsituationerna särskilt förklara anledningen till att handläggaren inte får delta, men just då det gäller tvåinstansjävet, som inte utan vidare låter sig beskrivas på ett enkelt sätt, kan en sådan markering vara på sin plats. Det vore alltså en fördel om det direkt av lagtexten framgick, att själva grundidén med bestämmelsen är att ingen – under angivna förutsättningar – som redan en gång ”tagit ställning” till en fråga får överpröva denna i annan skepnad.

Med hänvisning till vad nu sagts föreslår vi en i förhållande till nuläget annorlunda, omstuvad och omformulerad regel. Enligt denna träffar tvåinstansjäv den som ”genom att delta i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet redan tagit ställning till frågor, som myndigheten efter överklagande eller på grund av tillsyn över den andra myndigheten har till uppgift att pröva”.

Första stycket, fjärde punkten: Generalklausulen

En bestämmelse som fångar upp situationer, som inte direkt omfattas av de ovan behandlade jävsgrunderna men i vilka handläggarens opartiskhet ändå med fog kan sättas i fråga, kan inte undvaras. Risken med en mera svepande generalklausul är givetvis allmänt sett, att tillämparen inte bemödar sig om att i detalj granska kriterierna för tillämpning av de mera utmejslade bestämmelserna på området utan direkt söker sig till den kompletterande regeln. En opåkallad utvidgning av tillämpningsområdet skulle därmed kunna ske. Några sådana tendenser har emellertid knappast visat sig vad gäller jäv. Vi föreslår, att innehållet i den nuvarande regleringen oförändrat förs över till den nya lagen.

Andra stycket: Bortseende från jäv

Att frågor om jäv endast bör kunna väckas i sådana fall, då en handläggare har en åtminstone teoretisk möjlighet att handla subjektivt och partiskt, är givet. Det finns alltså behov av en bestämmelse, som sällar bort ärenden som är helt rutinbetonade eller där resultatet per automatik bara kan bli ett, om vissa klart konstaterbara fakta föreligger – alltså fall då handläggaren saknar varje möjlighet att låta sig påverkas av några ovidkommande omständigheter. Bestämmelsen i 11 § FL om bortseende från jäv ”när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse” har i praktiken fungerat väl. Vi har därför valt att utforma motsvarande bestämmelse i den nya lagen på samma sätt.

Lagtexten

I enlighet med det sagda föreslår vi att regleringen av jävsfrågan inleds med en bestämmelse (14 §) om jävsgrunderna m.m. med följande lydelse:

Den som tar sådan befattning med ett ärende att hans eller hennes medverkan vid handläggningen kan påverka utgången är jävig

1. om han eller hon själv eller någon närstående är part i ärendet eller kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången,

2. om han eller hon eller någon närstående som ställföreträdare eller ombud företrätt den som är part i ärendet eller som kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången,

3. om han eller hon genom att delta i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet redan tagit ställning till frågor, som myndigheten efter överklagande eller på grund av tillsyn över den andra myndigheten har till uppgift att pröva, eller

4. om det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans eller hennes opartiskhet i ärendet.

Från jäv bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.

16.4.3 Verkan av jäv m.m. (15 §)

Första stycket: Obehörighet och närvaroförbud

Den givna konsekvensen av att ett jävsförhållande kunnat konstateras är att den jävige är förhindrad att ta befattning med det aktuella ärendet. Denna huvudregel måste givetvis slås fast i lagen. Liksom i 12 § FL bör emellertid i den nya bestämmelsen finnas en ventil för det fall någon annan inte inom rimlig tid kan inträda i den jäviges ställe. Så långt ser vi ingen anledning att föreslå någon saklig avvikelse från vad som nu gäller.

En brist i den nuvarande regleringen vad gäller följderna av att någon befunnits jävig bör emellertid avhjälpas. Det gäller möjligheterna för vederbörande att – utan att aktivt delta i handläggningen – fysiskt närvara vid det sammanträde då ärendet avgörs. Som vi påpekat ovan har det vid antagandet av tidigare förvaltningslagar ansetts onödigt att reglera denna fråga. Det har ansetts så ”naturligt” att den jävige ”också lämnar sammanträdeslokalen”, att detta inte uttryckligen behöver sägas (prop. 1971:30 s. 357).

Var och en som har erfarenhet av att delta i överläggningar inom en myndighet kan konstatera att en sådan oskriven regel långtifrån alltid följs i praktiken. Det är i själva verket frekvent förekommande, att den jävige sitter kvar vid sammanträdesbordet. Om närvaron särskilt uppmärksammas, händer det att ledamöterna finner att ärendets karaktär – trots att det inte är fråga om en situation där frågan om opartiskhet uppenbart saknar betydelse – är sådan, att det inte spelar någon större roll att vederbörande är närvarande, eller att utgången är given vad han eller hon än skulle anse. Att ordföranden ofta inte reagerar torde sammanhånga med att en utvisning skulle kunna uppfattas som ett angrepp på den jäviges heder och ett ifrågasättande av hans eller hennes allmänna förmåga att bete sig opartiskt. Det uppfattas kort sagt som pinsamt att – utan att därtill vara tvingad av en klar lagregel – agera i saken.

Det måste starkt understrykas, att den jäviges beteende under sammanträdet saknar betydelse. Även om han förhåller sig helt passiv och avstår från att röja sina åsikter på ett eller annat sätt, kan hans blotta närvaro påverka ärendets utgång.

En tvingande regel i ämnet fyller alltså ett känt behov. Någon diskussion om nödvändigheten av att den jävige avlägsnar sig ska inte behöva uppstå. Vi föreslår därför att bestämmelsen om verkan

av jäv utformas så, att den som är jävig inte får handlägga ärendet ”eller närvara vid ärendets avgörande”.

Det bör tilläggas att detta inte innebär att den jävige under alla förhållanden måste hålla sig borta. Sitter han på grund av sin speciella förtrogenhet med förhållanden som figurerar i ärendet inne med rena fakta – alltså inte åsikter eller värderingar – som myndigheten vill ha tillgång till, måste han muntligen kunna lämna sådana särskilt efterfrågade upplysningar. Den jävige uppträder då närmast i egenskap av sakkunnig och ska naturligtvis avlägsna sig så snart uppdraget fullgjorts.

Andra stycket: Anmälan om jäv

De omständigheter som kan grunda jäv är av naturliga skäl ofta inte kända av någon annan än den jävige själv. Följaktligen måste det i första hand ankomma på honom eller henne att, som det heter i 12 § FL ”självant ge det till känna”. Bestämmelsens innehåll kan med någon liten språklig modernisering lämpligen överföras till den nya lagen.

Vi föreslår dock en viss skärpning. Det måste bedömas som angeläget att en anmälan om omständigheter som kan antas grunda jäv inte av någon anledning dröjer, t.ex. därför att den som inte känner sig helt säker på om jäv verkligen föreligger vill överväga saken ytterligare. Redan det förhållandet att handläggaren insett att det kan vara fråga om en jävssituation är tillräckligt för att han eller hon ska vara tvungen att agera. Handläggaren bör inte tillåtas att ta någon som helst befattning med ärendet efter det att misstanken väckts hos honom eller henne. Vi föreslår därför att en anmälan om eventuellt jäv ”omedelbart” ska göras.

Tredje stycket: Jävsfrågans prövning

Har myndigheten – genom handläggarens egen försorg eller efter påpekande från någon annan – uppmärksamats på att jäv kan tänkas föreligga, är flera scenarion möjliga. I 12 § FL berörs bara ett.

Anser handläggaren själv att han är jävig, finns det oftast goda skäl att befria honom från fortsatt befattning med ärendet. Så är emellertid inte alltid fallet. Kan det misstänkas att vederbörande med ett obefogat påstående om jäv försöker undvika att medverka i

ett känsligt eller obehagligt ärende, kan myndigheten i särskilt beslut tvinga honom att kvarstå. Något explicit stöd för en sådan åtgärd har uppenbarligen inte ansetts nödvändigt.

Skulle myndigheten omedelbart godta en jävsinvändning från handläggaren själv eller annan, ska naturligtvis en ersättare utses. Ett beslut om detta måste fattas av myndigheten. Inte heller detta har ansetts behöva lagregleras.

Vad som uppmärksammas i 12 § FL gäller inte sådant beslutsfattande som nyss nämnts utan bara det fall att fråga om jäv väckts utan att den som eventuellt är jävig självmant lämnat handläggningen. Om ”någon annan inte trätt i hans ställe”, ska myndigheten enligt stadgandets sista stycke ”snarast besluta i jävsfrågan”. Även om regleringen inte är helt uttömmande, ser vi inte tillräckliga skäl för att ge ytterligare detaljföreskrifter. Med mindre språkliga justeringar bör gällande bestämmelse således transformeras till den nya lagen.

I 12 § FL ges också direktiv om diskvalificering av ”den som jävet gäller” vid prövningen av jävsfrågan. Huvudregeln är naturligen att denne inte får medverka. Skulle myndigheten inte vara beslutför utan honom och ”någon annan inte kan tillkallas utan olägligt uppskov”, får den av jävsinvändningen berörde emellertid ändå delta i prövningen. Kontentan av bestämmelserna om verkan av jäv är således att handläggaren inte får ha beröring med vare sig jävsfrågans eller huvudärendets hantering, om det inte av angivna skäl är nödvändigt för att undvika ”olägligt uppskov”. Samma principer bör komma till uttryck i den nya lagen.

Sista stycket i 12 § FL innehåller ett överklagandeförbud. Detta ska inte upprepas i den nya lagen. Som vi utvecklar i avsnitt 32.6.3 och till vilket vi hänvisar, finns det tvärtom goda skäl för att tillåta överklagande av beslut i jävsfrågor.

Lagtexten

Vårt resonemang leder fram till följande bestämmelse (15 §) om verkan av jäv och därmed sammanhängande frågor:

Den som är jävig får inte handlägga ärendet eller närvara vid ärendets avgörande. Han eller hon får dock utföra sådana uppgifter som inte någon annan kan fullgöra utan olägligt dröjsmål.

Den som känner till en omständighet som kan antas göra honom eller henne jävig ska omedelbart anmäla detta.

Har det uppkommit en fråga om jäv mot någon och har ersättare inte kallats in, ska myndigheten snarast besluta i jävsfrågan. Den som jävet gäller får delta i prövningen av jävsfrågan endast om myndigheten annars inte är beslutför och någon annan inte kan tillkallas utan olägligt dröjsmål.

16.5 Lagtexten in extenso

De båda paragrafer i ämnet som vi placerat under en gemensam rubrik får alltså sammanfattningsvis följande lydelse:

Jäv

14 § Den som tar sådan befattning med ett ärende att hans eller hennes medverkan vid handläggningen kan påverka utgången är jävig

1. om han eller hon själv eller någon närstående är part i ärendet eller kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången,

2. om han eller hon eller någon närstående som ställföreträdare eller ombud företrätt den som är part i ärendet eller som kan antas i väsentlig mån påverkas av utgången,

3. om han eller hon genom att delta i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet redan tagit ställning till frågor, som myndigheten efter överklagande eller på grund av tillsyn över den andra myndigheten har till uppgift att pröva, eller

4. om det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans eller hennes opartiskhet i ärendet.

Från jäv bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.

15 § Den som är jävig får inte handlägga ärendet eller närvara vid ärendets avgörande. Han eller hon får dock utföra sådana uppgifter som inte någon annan kan fullgöra utan olägligt dröjsmål.

Den som känner till en omständighet som kan antas göra honom eller henne jävig ska omedelbart anmäla detta.

Har det uppkommit en fråga om jäv mot någon och har ersättare inte kallats in, ska myndigheten snarast besluta i jävsfrågan. Den som jävet gäller får delta i prövningen av jävsfrågan endast om myndigheten annars inte är beslutför och någon annan inte kan tillkallas utan olägligt dröjsmål.

VI. ÄRENDENAS VÄCKANDE

17 Framställning från enskild och behandling av bristfällig framställning (16 och 17 §§)

17.1 Ämnet och uppläggningsen

Den nuvarande förvaltningslagen saknar bestämmelser, som direkt och konkret tar sikte på det inledande skedet i handläggningen av ärenden. Ingenting sägs t.ex. om hur ett ärende väcks och hur en myndighet ska hantera ett initiativ som till form och innehåll är så bristfälligt att det inte kan prövas i sak. Det hindrar naturligtvis inte, att vissa regler med ett vidare syfte har sin betydelse även i samband med att ett ärende inleds, framför allt bestämmelserna om myndigheternas serviceskyldighet, om allmänna krav på handläggningen av ärenden och om inkommande handlingar.

Det ingår i vårt uppdrag att överväga en utförligare reglering av förfarandet. Att initialstadiet i princip lämnats helt åsido framstår som en brist i en lag som är tänkt att ge grundläggande riktlinjer för handläggningens hela förlopp – från ärendets väckande, över beredningen och fram till dess avgörande och beslutets verkställande och eventuella överklagande. Att regleringen med nödvändighet måste bli tämligen rudimentär i beaktande av de olika behov som gör sig gällande inom skilda delar av förvaltningen motiverar inte att man i detta ämne avstår från lagstiftning. Det finns ett behov av vissa basala föreskrifter rörande väckande av ärenden på förvaltningsområden, som inte blivit föremål för någon närmare specialreglering, men också för det fall hithörande frågor helt eller delvis förbisetts i specialförfattning.

I det närmast följande avsnittet (17.2) berör vi terminologin på området, något som bl.a. kan ha betydelse för förståelsen av uttalanden i doktrin, praxis och tidigare lagförarbeten. Fortsättningsvis redovisar vi den nuvarande författningsregleringen och

berör därvid översiktligt de ovan antydda bestämmelser i förvaltningslagen som har betydelse även i samband med inledande av ärenden och gör även en koppling till förvaltningsprocesslagens något mera detaljerade regler om initialstadiet; vi ger också några exempel på hur hithörande frågor behandlats i specialförfattningarna (17.3). Hur man i doktrin och praxis ansett att man ska förfara i avsaknad av direkt tillämpliga bestämmelser ägnas ett kortfattat avsnitt (17.4). Efter en nordisk utblick, koncentrerad på den finska förvaltningslagens utförliga bestämmelser om hur ett ärende inleds (17.5), går vi igenom hur frågorna hanterats i tidigare lagstiftningsärenden (17.6) innan vi presenterar våra överväganden och förslag (17.7).

17.2 Något om terminologin

Termen ”anhängiggörande” används traditionellt för att beskriva hur ett ärende kan uppkomma hos en myndighet. Då vi i anslutning till allmänt språkbruk föredrar att tala om att ett ärende ”väcks” eller ”inleds” innebär detta inte någon skillnad i sak. Att hålla fast vid den något ålderdomliga termen anhängiggörande fyller en funktion bara om till denna knyts någon speciell verkan, som faller bort om någon av de senare, mera neutrala orden används. Så är emellertid inte fallet, om inte termen ytterligare preciseras. (Se ang. det följande Ragnemalm 2007 s. 56 ff.)

Ett ärende kan väckas av en enskild fysisk eller juridisk person, s.k. privat anhängiggörande. Det kan ske t.ex. genom en ansökan om någon förmån, en anmälan om ett sakförhållande eller ett överklagande av ett beslut. Samma typer av initiativ kan förekomma vid s.k. publikt anhängiggörande, där en myndighet aktualiserar ett ärende hos en annan myndighet, men här förekommer också speciella varianter såsom överlämnande eller hänskjutande av ett ärende från en myndighet till en annan. Till det publika anhängiggörandet hör också sådana situationer där en myndighet på eget initiativ, *ex officio*, tar upp en fråga till behandling.

Att ett ärende på något av dessa sätt blir anhängigt hos en myndighet betyder egentligen bara, att det faktiskt aktualiserats hos myndigheten. Då man säger att ett ärende är anhängigt, avses emellertid ofta något mera, nämligen att myndigheten är skyldig att företa någon form av prövning och att besvara initiativet genom ett beslut. Om man bortser från prövningens inriktning och beslutets

art, talar man om ”formell anhängighet”, medan uttrycket ”materiell anhängighet” används i situationer, där myndigheten är tvingad att behandla och avgöra en genom initiativet väckt sakfråga.

Att ett ärende är formellt anhängigt hindrar med andra ord inte, att myndigheten utan sakprövning – alltså efter en endast formell prövning – befriar sig från vidare befattning med detta. Det kan ske genom att framställningen avvisas, t.ex. därför att ärendet aktualiserats av obehörig person, på oriktigt sätt eller vid en för sen tidpunkt. Har framställningen gjorts hos fel myndighet, kan den överlämnas till rätt instans. Ärendet kan också avskrivas, t.ex. om initiativtagaren avlider eller återkallar sin framställning, eller om ärendet till följd av andra händelser förlorat aktualitet.

Då ett ärende är materiellt anhängigt, ska det däremot principiellt utmynna i ett s.k. huvudsakligt beslut, som sålunda innefattar myndighetens ställningstagande i den väckta sakfrågan. Ett anhängiggörande, som från början framstått som materiellt, kan emellertid övergå till att bli endast formellt genom någon senare inträffad omständighet. En av behörig person, hos rätt myndighet, på rätt sätt och i rätt tid framställd ansökan, som normalt ska föranleda ett beslut i sak, kan t.ex. komma att återkallas, med följd att den trots allt inte utmynnar i ett huvudsakligt beslut. På samma sätt kan t.ex. ett av myndigheten ex officio upptaget ärende, där alla formella förutsättningar för ett beslut i sak är uppfyllda, senare bli nedlagt, om myndigheten kommer fram till att något avgörande i saken inte är påkallat.

Den s.k. anhängigheten är alltså i flera avseenden relativ. Den förekommer i flera former och påverkas av vad som händer efter det att initiativet tagits. Då vi refererar till initialstadiet under ett ärendes handläggning avser vi åtgärder som vidtas från det att någon väckt en fråga hos en myndighet och fram till dess att myndigheten accepterat att det finns ett ärende, som den ska behandla. Har myndigheten kommit till denna slutsats övergår handläggningen i beredningsstadiet. Då vi talar om att ett ärende ”väcks” eller ”inleds” avser vi således inte mera än att någon vänt sig till en myndighet med någon form av begäran om att myndigheten ska agera eller för att helt enkelt lämna uppgifter om vissa sakförhållanden, allt helt oberoende av om initiativet är ägnat att leda till en sakprövning eller ej. Som samlingsbeteckning på initiativ som tagits av någon annan än myndigheten själv använder vi den neutrala termen ”framställning”.

17.3 Nuvarande författningsreglering

17.3.1 Förvaltningslagen

Förvaltningslagens allmänna regler om myndigheternas service-skyldighet (4 §) får anses ha särskild betydelse i samband med att ett ärende inleds. Då den enskilde vill väcka ett ärende, åligger det sålunda myndigheten att lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.

Även bestämmelsen med allmänna krav på handläggningen av ärenden (7 §), av vilken framgår att ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten efter-sätts, kan i viss mån sägas gälla även myndighetens hantering redan i initialskedet. Detsamma gäller den mera obestämda föreskriften i samma paragraf om att myndigheten ska underlätta för den enskilde att ha med den att göra.

I 10 § ges föreskrifter om vad som allmänt gäller i fråga om inkommande handlingar. Bestämmelsen avser således bl.a. sådana handlingar genom vilka ett ärende väcks hos en myndighet. I para-grafens två första stycken anges vid vilken tidpunkt en handling ska anses ha kommit in till myndigheten. Enligt tredje stycket kan myndigheten begära att ett meddelande ska bekräftas av avsändaren genom en egenhändigt undertecknad handling.

Vad gäller överklagande finns i 23 § särskilda bestämmelser om initiativets form och innehåll. Enligt paragrafens första stycke ska ett beslut överklagas skriftligt, och klaganden ska i skrivelsen ange vilket beslut som överklagas och den ändring i beslutet som han begär.

17.3.2 Förvaltningsprocesslagen

Regleringen i förvaltningsprocesslagen är väsentligt utförligare. I 3 § FPL ställs ett uttryckligt krav på att en ”åtgärd, varigenom mål anhängiggöres, skall ske skriftligen”. Gäller det en ansöknings- eller överklagandehandling från en enskild krävs ytterligare att den ska vara egenhändigt undertecknad av sökanden eller klaganden. I sådant fall ska handlingen också innehålla en mängd särskilt angivna kontaktuppgifter, bl.a. postadress och telefonnummer.

Vad gäller initiativets innehåll föreskrivs i 4 § FPL att i ”en ansökan eller ett överklagande eller en därmed jämförlig handling” bl.a. ska anges ”vad som yrkas samt de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet”. Sökanden eller klaganden ”bör” också ”uppge de bevis som han vill åberopa och vad han vill styrka med varje särskilt bevis”.

Lagen innehåller även bestämmelser om hur domstolen ska förfara, om initiativet företer brister. Är en ansöknings- eller överklagande-handling så ofullständig att den inte kan läggas till grund för prövning i sak, ska rätten enligt 5 § FPL förelägga sökanden eller klaganden att inom viss tid avhjälpa bristen vid påföljd att talan annars inte tas upp till prövning. Detsamma gäller om handlingen inte uppfyller kraven på identitets- och kontaktuppgifter i 3 §, såvida inte bristen är av ringa betydelse för frågan om delgivning.

Det kan nämnas att lagen (1996:242) om domstolsärenden innehåller snarlika bestämmelser.

17.3.3 Specialförfattningar

I specialförfattningarna förekommer en mängd varierande sätt att beskriva hur ett ärende väcks. Här ska bara ges några spridda exempel.

I ett stort antal författningar finns uttryckliga bestämmelser om att ett ärende ska initieras skriftligen. Ett exempel är 7 kap. 7 § i den nyligen antagna lagen (2009:302) om verksamhet inom djurens hälso- och sjukvård, enligt vilken en ansökan eller anmälan till Ansvarsnämnden för djurens hälso- och sjukvård ska göras skriftligen. Andra exempel är 19 § lagen (1993:737) om bostadsbidrag, 1 § mineralförordningen (1992:285) och 8 kap. 19 § plan- och bygglagen (1987:10, PBL).

I vissa författningar kombineras skriftlighetskravet med krav på att den framställning genom vilken ärendet väcks ska vara undertecknad. Detta gäller bl.a. enligt 19 § lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning, enligt vilken den skriftliga ansökningen ska vara undertecknad av sökanden eller hans ombud och ges in till Kronofogdemyndigheten i original och en kopia. I princip samma krav ställs i t.ex. 4 kap. 8 § fastighetsbildningslagen (1970:988) vad gäller ansökan hos lantmäterimyndigheten om fastighetsbildning. Krav på egenhändigt undertecknande ställs också ofta i förordningar om statliga stöd och bidrag (se t.ex. 21 §

förordningen [2008:762] om statligt stöd till forskning och utveckling).

Mera långtgående krav på att initiativtagaren ska kunna verifiera sin identitet ställs t.ex. i förordningen (2009:284) om identitetskort för folkbokförda i Sverige. Av 2 och 3 §§ i denna förordning framgår att den som ansöker om ett identitetskort ska inställa sig personligen hos Skatteverket och att ansökningen ska undertecknas i närvaro av den person som tar emot den (liknande förfaranden förekommer i passärenden).

Ibland kan en ansökan eller anmälan tjäna syftet att myndigheten ex officio ska agera. Den enskildes initiativ har då ingen egen ”anhängighetsverkan” utan fungerar indirekt genom att myndigheten själv på basis av de lämnade uppgifterna tar upp ett ärende. Som exempel kan nämnas 11 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) enligt vilken socialnämnden utan dröjsmål ska inleda utredning av vad som genom ansökan eller på annat sätt har kommit till nämndens kännedom och som kan föranleda någon åtgärd från nämndens sida.

Bestämmelser om initiativets form och om lämnande av vissa persondata kombineras i vissa fall med krav på att olika uppgifter eller utredningar ska lämnas in tillsammans med framställningen. Så ska t.ex. till en ansökan hos länsstyrelsen om undersökningskoncession enligt 2 § förordningen (1985:626) om vissa torvfyndigheter fogas bl.a. en karta jämte beskrivning av det område som avses med ansökningen.

I specialförfattningar förekommer också bestämmelser, som uttryckligen reglerar vilka åtgärder en myndighet ska vidta när krav av ovan nämnt slag inte är uppfyllda. Ett sådant exempel är 8 kap. 20 § PBL. När en ansökan om bygglov görs, ska de ritningar, beskrivningar och uppgifter i övrigt som behövs för prövningen lämnas in till byggnadsnämnden. Är ansökningshandlingarna ofullständiga, får nämnden förelägga sökanden att avhjälpa bristerna inom en viss tid. Om föreläggandet inte följs, får ärendet avgöras i befintligt skick eller ansökningen avvisas. Enligt paragrafen ska föreläggandet innehålla en upplysning om verkan av att föreläggandet inte följs.

En liknande ordning föreskrivs vad gäller förfarandet hos Kronofogdemyndigheten enligt 2 kap. 5 § utsökningsbalken. Om en ansökan om verkställighet är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för prövning i sak och om sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen, ska ansökningen avvisas.

I fråga om förutsättningar för att avvisa en ansökan på grunder av nu aktuellt slag finns ytterligare exempel i fastighetsbildningslagen. Enligt 4 kap. 10 § första stycket får en ansökan om fastighetsbildning avvisas, om sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristerna och ansökningen är så ofullständig att den inte kan ligga till grund för en förrättning. Enligt samma stycke får en ansökan också avvisas, om sökanden underlåtit att betala eventuellt beslutat förskott på förrättningskostnaderna. Enligt tredje stycket ska en fråga om avvisande skyndsamt utredas och avgöras.

Beträffande avvisning när föreskriven avgift inte betalats kan nämnas de allmänna bestämmelserna i avgiftsförordningen (1992:191), som gäller för myndigheter under regeringen. Enligt 11 § första stycket ska avgiften betalas när en ansökan ges in. Om så inte sker, ska sökanden föreläggas att betala avgiften inom en viss tid. Följs inte föreläggandet ska ansökan avvisas, vilket sökanden ska ha upplysts om i detta.

Avslutningsvis kan nämnas att regeringen i propositionen med förslag till socialförsäkringsbalk (prop. 2008/09:200) uttalat (s. 351), att det i den nya lagstiftningen borde införas en regel om avvisning av en ansökan om en förmån, om ansökningen är så ofullständig att den inte kan läggas till grund för någon prövning eller är behäftad med vissa formella brister. Förslaget skulle ses mot bakgrund av att Försäkringskassan i dagsläget vanligen på ett mindre adekvat sätt ”meddelar beslut i sak och avslår ansökan på den grunden att någon prövning inte har kunnat göras”. (Jfr även s. 550–551 och 553–554.)

17.4 Förfarandet vid avsaknad av föreskrifter

Frågan om hur man ska förfara i avsaknad av direkt tillämpliga regler har behandlats i doktrin och praxis. Saknas tillämpliga regler i specialförfattning, får den i dag ofullständiga regleringen i förvaltningslagen fyllas ut på annat sätt. Den närmast till hands liggande lösningen är att söka vägledning i förvaltningsprocessrättens bestämmelser i ämnet. Dessa är, som framgått, i sig inte alltför långtgående och en modifierad, till förfarandet hos myndigheterna anpassad, tillämpning ter sig ofta naturlig. (Se t.ex. Ragnemalm 2007 s. 73 f.)

Det står emellertid klart, att kraven inom förvaltningen generellt sett måste sättas något lägre. Vad gäller initiativets form kan t.ex. i enklare fall godtas även ett muntligt initiativ, vilket inte är fallet

enligt 3 § FPL. Inte heller är egenhändigt undertecknande av en ansökningshandling obligatoriskt utanför det direkta tillämpningsområdet för 3 § FPL. Även om också förfarandet hos förvaltningsmyndighet förutsätter att avsändarens namn och för handläggningen nödvändiga kontaktuppgifter anges, krävs inte att man i detalj följer det i paragrafen anvisade uppgiftslämnandet.

Vad gäller innehållet måste minimikravet naturligtvis vara, att syftet med initiativet framgår. Framställningen bör rimligen också underbyggas med en redogörelse för de sakförhållanden som initiativtagaren anser motivera, att hans eller hennes begäran ska bifallas. Mycket mer än så krävs inte heller enligt 4 § FPL, som – med anlitande av en något striktare terminologi – kräver att i en ansökan (eller ett överklagande) ska anges vad som yrkas och de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet. (Exempel på en för den enskilde mycket generös tillämpning av 4 § FPL är rättsfallet RÅ 2002 ref. 29, där anteckningar på ett delgivningskvitto godtogs som ett överklagande av det avgörande som delgivningen avsåg, då det av noteringarna framgick att adressaten var missnöjd med avgörandets innebörd.)

Bagatellartade brister i en framställning kan naturligtvis inte motivera, att initiativtagaren förvägras en prövning i sak. Sådana kan normalt botas genom att myndigheten fullgör sin allmänna serviceskyldighet och hjälper den enskilde till rätta. Skulle bristerna emellertid vara av svårare art och kvarstå trots lämnad vägledning, rekommenderas i litteraturen en analog tillämpning av 5 § FPL (se t.ex. Ragnemalm 2007 s. 75 och Hellners–Malmqvist s. 78; jfr även bl.a. JO 1979/80 s. 331). Om en framställning är ”så ofullständig att den inte kan läggas till grund för en prövning i sak”, ska myndigheten alltså förelägga initiativtagaren att inom viss tid avhjälpa bristen vid påföljd att framställningen annars inte tas upp till prövning. Av ett sådant kompletteringsföreläggande ska klart framgå, att konsekvensen av en underlåtenhet att följa direktivet blir avvisning (RÅ 1975 ref. 69).

17.5 En nordisk utblick

De norska och danska förvaltningslagarna saknar, liksom den svenska, bestämmelser som direkt tar sikte på det initiala skedet. Med den finska förvaltningslagen förhåller det sig annorlunda. Här finns i avdelning II ”Hur ett förvaltningsärende inleds och behandlas

hos en myndighet” utförliga regler i ämnet. De aktuella bestämmelserna (16–22 §§), som har samlats i 4 kap. ”Hur en handling sänds in till en myndighet och hur ett förvaltningsärende inleds”, har följande lydelse:

16 §. Handlingars innehåll. Av en handling som tillställs en myndighet skall framgå vad ärendet gäller. I handlingen skall antecknas avsändarens namn samt de kontaktuppgifter som behövs för att ärendet skall kunna skötas.

17 §. Avsändarens ansvar. En handling tillställs på avsändarens eget ansvar den i ärendet behöriga myndigheten under dess kontaktadress. Om det har bestämts en tidsfrist för inlämnande av handlingen, skall avsändaren se till att handlingen kommer in till myndigheten inom tidsfristen.

Avsändaren av en handling skall på begäran ges ett intyg över att handlingen har diarieförts eller registrerats på något annat sätt.

18 §. Ankomstdag för en handling. En handling anses ha kommit in till en myndighet den dag då den har getts in till myndigheten.

Som ankomstdag för en handling som har sänts per post betraktas också den dag då handlingen har kommit till myndighetens postbox eller då myndigheten har tillställts ett meddelande om att försändelsen har kommit in till ett postföretag.

19 §. Hur ett ärende inleds. Ett ärende inleds skriftligen genom att yrkandena jämte grunderna för dem anges. Med myndighetens samtycke får ett ärende också inledas muntligen.

20 §. Tidpunkten för inledandet av ett ärende. Ett förvaltningsärende har inletts när den handling som avser detta har kommit in till en behörig myndighet eller när ett ärende som får inledas muntligen har framförts för myndigheten och de uppgifter som behövs för att behandlingen av ärendet skall kunna påbörjas har registrerats.

21 §. Överföring av handlingar. En myndighet som av misstag har tillställts en handling för behandling av ett ärende i vilket myndigheten inte är behörig skall utan dröjsmål överföra handlingen till den myndighet som den anser vara behörig. Avsändaren av handlingen skall underrättas om överföringen.

När en handling överförs behöver det inte fattas något beslut om att ärendet avvisas.

Vid överföring av en handling som skall tillställas en myndighet inom en tidsfrist anses fristen ha blivit iakttagen, om den behöriga myndigheten får handlingen före fristens utgång.

22 §. Komplettering av handlingar. Är en handling som har tillställts en myndighet bristfällig, skall myndigheten uppmana avsändaren att komplettera handlingen inom en viss tid, om det inte är onödigt med tanke på avgörandet av ärendet. Avsändaren av handlingen skall upplysas om hur handlingen skall kompletteras.

En handling som har kommit in till en myndighet behöver inte kompletteras med en underskrift, om handlingen innehåller uppgifter om avsändaren och det inte finns anledning att betvivla handlingens autenticitet och integritet.

En part kan också på eget initiativ komplettera sin ansökan eller någon annan handling som parten har gett in för behandlingen av ett ärende, samt under behandlingens lopp ge in sådana handlingar som behövs för att ärendet skall kunna avgöras.

Som framgår tar bestämmelserna sikte på åtskilliga frågor, som ligger utanför den ram inom vilken vi nu rör oss. I förevarande sammanhang är främst 16, 19 och i någon mån 22 §§ av intresse. Särskilt bör uppmärksammas att initiativet förutsätts tas genom att myndigheten tillställs en handling. Huruvida ett ärende också kan inledas muntligen avgörs av myndigheten helt diskretionärt. Vad gäller initiativets innehåll krävs inte bara uppgifter om formalia (namn och kontaktuppgifter) och om vad ärendet gäller, utan initiativtagaren ska också ange sitt yrkande och de grunder som ska styrka detta.

17.6 Tidigare lagstiftningsärenden

SOU 1964:27

Besvärssakkunnigas (BSK) förslag till lag om förvaltningsförfarandet (SOU 1964:27) innehöll en mängd detaljföreskrifter, som helt eller delvis berörde initialstadiet. De beskrevs dels som allmänna bestämmelser om inlagor (4 kap.), dels som särskilda bestämmelser om förfarandet i första instans (7 och 10 kap.) och om besvär förfarandet (14 och 16 kap.). I detta sammanhang är framför allt de i 7 kap. intagna särskilda bestämmelserna ”Om ärendes anhängiggörande” av intresse. De två första paragraferna i detta kapitel kan förtjäna att citeras:

1 § Ärende blir anhängigt hos myndighet genom anmälan, ansökan eller annan framställning innebärande talans väckande eller genom åtgärd av myndigheten själv.

2 § I framställning, varigenom talan väckes, skall parten tydligt ange sitt yrkande samt de omständigheter, å vilka detta grundas.

BSK konstaterade i motiven till 1 § (s. 283) att ett ärende kunde bli anhängigt hos en myndighet på två olika sätt, nämligen genom att talan väcktes utifrån – vanligen genom enskild person eller offentligt partsorgan – eller genom att ärendet togs upp ex officio. Att ett ärende blev anhängiggjort utgjorde enligt BSK en händelse, som utlöste en rad verkningar, av vilka den viktigaste var att myndigheten blev skyldig att avgöra ärendet genom ett slutligt beslut. Med hänsyn till ”anhängigblivandets betydelse” var ”vissa regler därom påkallade”. BSK fann det dock inte lämpligt att gå längre än att i lagen nämna de vanligaste formerna för anhängiggörande.

Det bör nämnas att BSK inte uteslöt att ett ärende anhängiggjordes muntligen. Några generella regler i ämnet ansåg sig BSK (s. 287) dock inte kunna förorda. Det borde ”överlåtas åt speciallagstiftning och praxis att lösa frågan under hänsynstagande till sakens beskaffenhet, behovet av service, myndigheternas resurser m.m.” BSK nöjde sig därför med att föreslå en bestämmelse om dokumentation av muntlig framställning i ett ärende som ska handläggas skriftligt (3 § i det nu aktuella kapitlet).

Vad gällde den i 2 § föreslagna föreskriften, att parten tydligt ska ange sitt yrkande och de omständigheter på vilka detta grundas, förklarade BSK (s. 285) att det i språkligt och formellt hänseende dock inte borde ställas annat krav än att framställningen var begriplig. Enligt BSK erfordrades inte något uttryckligt yrkande, om det ändå framgick indirekt av framställningen vilket beslut vederbörande eftersträvade. Ett liknande synsätt anlades i fråga om grunderna. Sammanfattningsvis ansåg BSK att parten borde ha stor frihet när det gällde medlen för att klargöra yrkanden och grunder. Huvudsaklig vikt borde fästas vid att saken framgick med tillräcklig tydlighet.

Om en part inte med tillräcklig tydlighet klargjorde den sak som han eller hon önskade få prövad, kunde framställningen inte tjäna som underlag för någon sakprövning. BSK (s. 286) pekade emellertid på att det på vissa områden inom förvaltningen kunde föreligga en skyldighet för en myndighet att ex officio vidta erforderliga åtgärder. I den mån någon sådan skyldighet inte förelåg, hade myndigheten inget annat val än att avgöra ärendet genom att talan förklarades inte kunna tas upp till prövning. Innan en myndighet tillgrep avvisning på grund av att framställningen var otjänlig, borde parten dock enligt allmänna servicegrundsatser anmodas att avhjälpa bristerna. Även ett formligt föreläggande skulle kunna meddelas i sådant syfte. I den mån detta skedde skulle

myndigheten ha rätt att som äventyr ange, att framställningen inte tas upp till prövning om inte föreläggandet följs.

De närmare förutsättningarna för bl.a. avvísning reglerades i ett särskilt kapitel, nämligen ”10 kap. Om avvísande och avskrivning”. Den första och tredje paragrafen är i sammanhanget av störst intresse:

1 § Är framställning, som i 7 kap. 2 § sägs, behäftad med så väsentlig brist, att den är otjänlig som underlag för ärendets handläggning, och efterkommer parten icke uppmaning att avhjälpa bristen, må talan avvisas.

[---]

3 § Fråga om talans avvísande skall, så snart anledning därtill förekommer, skyndsamt utredas och företagas till avgörande.

I motiven till 10 kap. 1 § berörde BSK (s. 417) frågan om den aktuella påföljden uttryckligen skulle framhållas för parten, i de fall då talan kunde komma att avvisas på grund av att parten underlåtit att begagna sig av tillfället att fullständiga en bristfällig framställning. Även om det inte gick att ställa upp någon absolut regel, var det BSK:s uppfattning att så borde ske. Meddelades ett formligt föreläggande, borde däri regelmässigt anges att talan inte kan tas upp till prövning, om inte föreläggandet följs. BSK underströk dock att en framställning borde avvisas endast om en behandling i sak på det av parten presenterade materialet inte lät sig göra eller i vart fall inte skulle tjäna något förnuftigt ändamål. I andra fall borde saken tas upp till behandling och prövning. Om tillräckligt stöd för talan inte förelåg efter handläggning enligt bl.a. bestämmelserna i ”8 kap. Om ärendets utredning”, riskerade parten i stället att framställningen avslogs helt eller delvis.

Beträffande 10 kap. 3 § framhöll BSK (s. 419) betydelsen av att hinder för prövning av en talan uppmärksammades på ett så tidigt stadium som möjligt. Det var viktigt för såväl parten som myndigheten att ärendet inte blev föremål för omotiverade handläggningsåtgärder. Prövningen av om det förelåg formella förutsättningar för att pröva talan borde enligt BSK (s. 420) åligga myndigheten ex officio. Hur ingående prövningen skulle vara fick bero på ärendets karaktär. I bagatellartade ärenden kunde en summarisk kontroll vara tillräcklig, medan det i mera betydelsefulla ärenden kunde krävas en mer ingående granskning.

SOU 1968:27 och prop. 1971:30

I det kraftigt nedbantade förslag till förvaltningslag som utarbetades av en särskild arbetsgrupp inom Justitiedepartementet (SOU 1968:27) hänfördes BSK:s ovan redovisade förslag till bestämmelser om förfarandet i första instans till den stora grupp av regler som av olika skäl bedömdes kunna undvaras i en för i princip hela den offentliga förvaltningen gällande förvaltningslag. Enligt arbetsgruppen (s. 50 f.) var flera av föreskrifterna självklara och därför överflödiga medan andra var tämligen invecklade utan att det fanns något egentligt behov av dem. De senare verkade tyngande på lagen på ett sätt som inte stod i rimlig proportion till den fördel som kunde dras av dem.

När det gällde BSK:s förslag om generella bestämmelser om inlagor m.m. kom arbetsgruppen fram till att det var motiverat med en motsvarighet till 4 kap. 2 § enligt BSK:s förslag. Denna (5 § i arbetsgruppens lagförslag) innehöll regler om de olika sätt på vilka en handling kunde tillställas en myndighet och om tidpunkten då en handling skulle anses inkommen. Den är emellertid inte av direkt intresse i sammanhanget.

I den proposition som bl.a. låg till grund för 1971 års förvaltningslag (prop. 1971:30) följdes arbetsgruppens riktlinjer i fråga om behovet av regler angående väckande av ärenden.

SOU 1983:73

Förvaltningsrättsutredningens (FRU) förslag till ny förvaltningslag innebar inte några större förändringar i aktuellt hänseende. I sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) framhöll FRU dock (s. 79) att en utbyggd förvaltningslag borde innehålla de grundläggande reglerna för förvaltningen och att det då inte gick att förbigå anhängiggörande av ärenden. Utan en bestämmelse i detta ämne var det inte heller möjligt att genomföra tanken att lagen, i den del som avsåg ärendehandläggning, i princip skulle följa ett ärende från början till slut.

I stort sett var det enligt FRU tillräckligt att kodifiera vad som redan gällde enligt praxis. FRU ansåg därvid att regeln kunde begränsas till att avse anhängiggörande av enskild person. Med hänsyn till lagens syfte var det inte nödvändigt att i regeln ange att myndigheten också själv kunde ta upp vissa ärenden.

Som ett led i strävandena att förenkla förfarandet för den enskilde föreslog FRU att det uttryckligen skulle anges, att ett ärende också kunde anhängiggöras muntligt. FRU framhöll att en sådan regel inte syftade till någon genomgripande förändring i praktiken. En möjlighet att föreskriva undantag var emellertid nödvändig. FRU föreslog att regeringen – med avsteg från förslagets grundläggande princip att endast i annan lag meddelade bestämmelser skulle ha företräde – genom förordning skulle kunna besluta om avvikelser från den aktuella regeln.

Avslutningsvis påpekade FRU att det låg i sakens natur att den enskilde, även om han fått inleda sitt ärende muntligt, fick finna sig i att följa eventuella anvisningar från myndighetens sida om skriftliga kompletteringar. Ärendets anhängiggörande fick dock den konsekvensen att ett ansvar lagts på myndigheten.

Under rubriken ”Inledning av ärenden” intogs sålunda i den föreslagna lagen en bestämmelse (15 §) med följande lydelse:

En enskild kan inleda ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning. Denna får göras skriftligen eller muntligen.

Regeringen får föreskriva avvikelser från denna paragraf.

Prop. 1985/86:80

I propositionen med förslag till den nu gällande förvaltningslagen (prop. 1985/86:80) godtogs inte FRU:s förslag angående inledning av ärenden. Enligt departementschefen (s. 26) borde frågan om ”själva inledandet” av ett ärende ska få ske muntligt inte regleras i förvaltningslagen. En regel om rätt till muntligt inledande var knappast möjlig att upprätthålla i så stor utsträckning att den försvarade sin plats i lagen. En sådan regel skulle nämligen med all sannolikhet ge upphov till en mängd avvikande specialregler. I specialmotiveringen till bestämmelsen om muntlig handläggning, som sedermera blev 14 § FL, underströk departementschefen särskilt (s. 65) att denna bestämmelse förutsatte att ett ärende redan inletts och alltså inte reglerade frågan om själva inledandet fick ske muntligt.

Det finns anledning att förmoda, att departementschefen tagit intryck av den remisskritik som riktats mot FRU:s förslag i aktuellt hänseende. Förslaget hade på sina håll uppfattats så att det

gav den enskilde en ovillkorlig rätt att välja muntlig form. Remissopinionen sammanfattades på följande sätt (Ds Ju 1985:6 s. 218):

De flesta remissinstanserna är för att man i förvaltningslagen reglerar frågan hur ärenden inleds. Flertalet godtar också att regleringen utformas så att enskilda får en i princip ovillkorlig rätt att inleda ärenden muntligen.

Ganska många (ett 15-tal) är dock kritiska.

Från domstolshåll framhålls att den föreslagna rätten att inleda ärenden muntligen kan regleras bort genom specialförfattningar, att undantagen på så sätt kan bli så många att huvudregeln i själva verket blir den motsatta, dvs. krav på skriftlighet, och att bestämmelsen knappast försvarar sin plats i förvaltningslagen.

Från den juridiska forskningens sida uttalas att bestämmelsen saknar självständig betydelse eftersom det beror av speciallagstiftning på vilket sätt ärenden kan inledas.

Från flera håll ifrågasätts också om det verkligen är ändamålsenligt med en ovillkorlig rätt till muntligt anhängiggörande. En sådan ordning kan nämligen lätt leda till att det uppstår missförstånd mellan den enskilde och myndigheten, med ökat krångel, merarbete, merkostnader och tidsutdräkt som följd. Den enskilde kan t.ex. tro sig ha gjort en ansökan vid ett telefonsamtal, medan myndigheten däremot har uppfattat samtalet enbart som en förfrågan.

Några remissinstanser förordar i stället att man efter finländskt mönster som basregel föreskriver att anhängiggörandet skall vara skriftligt men att det får ske muntligt, om myndigheten tillåter detta.

17.7 Överväganden

17.7.1 Regleringens avgränsning

Som redan framgått, ser vi inget behov av att i den nya lagen försöka ge en heltäckande bild av alla de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ett ärende ska kunna prövas i sak. En sådan självklar förutsättning är att initiativtagaren vänt sig till en myndighet, som är behörig att bedöma den väckta frågan, alltså till *rätt forum*. Har så inte skett, ska framställningen om möjligt överlämnas till rätt instans och i sista hand naturligtvis avvisas.

Inte heller frågan om s.k. *partsbehörighet* lämpar sig för reglering i förvaltningslagen. Det är givet att både fysiska och juridiska personer besitter sådan kapacitet, medan mer eller mindre löst hopkopplade grupper av individer eller företag inte under någon samlingsbeteckning kan göra anspråk på att få inleda ett ärende hos en förvaltningsmyndighet. Ett särskilt problem hänför sig till bolag, som gått i konkurs och därmed upplösts. I vissa fall har

dylikt, egentligen inte existerande, bolag ändå tillerkänts partsbehörighet för att möjliggöra sådan domstolsprövning som Europakonventionen kräver i vissa mål (se ang. skattetillägg RÅ 2002 ref. 76 och RÅ 2003 ref. 54; jfr RÅ 2003 ref. 53). Att försöka lösa sådana detaljproblem inom ramen för en allmän förfarandelag kan inte gärna komma i fråga.

Detsamma gäller kravet på s.k. *processbehörighet*. En enskild fysisk person kan i regel själv föra sin talan. Den som är underårig får i stället representeras av sin legala ställföreträdare. I olika specialförfattningar, särskilt inom det sociala området, förekommer emellertid undantagsbestämmelser, som medger att underåriga har rätt att själva föra sin talan. I praxis har även i övrigt en persons begränsade rättshandlingsförmåga inte ansetts hindra att denne fått uppträda som t.ex. anmälare hos Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (RÅ 1989 ref. 11). Att i förvaltningslagen ge några generella anvisningar för bedömningen av sådana frågor synes ogörligt. Vem som företräder en juridisk person framgår framför allt av den associationsrättsliga lagstiftningen.

Att söka efter en allmän formel för att lösa frågan om vem som är *saklegitimerad*, som alltså berörs av den aktualiserade frågan på ett sådant sätt att myndigheten måste ta upp en framställning till saklig bedömning, vore också förfelat. Svaret måste tillåtas variera beroende på vad saken gäller och innehållet i den tillämpliga materiella regleringen. Beträffande en ansökan kan visserligen som ett riktmärke anges att den som begär någon förmån för egen del är saklegitimerad men däremot inte den som vill att någon annan ska få motsvarande förmån. Därmed är frågan emellertid långt ifrån löst. Oklara äganderättsförhållanden kan t.ex. väcka frågor om sökanden verkligen har ett grundat anspråk på att få sin framställning prövad (se t.ex. RÅ 1975 ref. 99), och ett visst subjekt kan i någon speciell situation anses behörig att ansöka om en förmån, som egentligen bara kan tillkomma en annan person (se t.ex. RÅ 1996 ref. 2). Därtill förutsätts naturligtvis ytterligare att ansökningsavser en i lagstiftningen angiven förmån, som myndigheten enligt tillämpliga författningsbestämmelser kan bevilja. På motsvarande sätt låter det sig väl sägas, att den som gör en anmälan, som har stöd i författningsföreskrifter och rör honom eller henne själv, är saklegitimerad, medan en anmälan som bara syftar till att myndigheten ska ingripa mot någon annan i anledning av påtalade sakförhållanden inte med automatik leder till någon saklig prövning. Inte heller en sådan regel ger emellertid ett rättvisande

svar på den ställda frågan. Beroende på anmälarens relation till den sak som anmälningen avser och den materiella regleringens innehåll kan vederbörande trots allt även i den sistnämnda situationen ha rätt att kräva ett ställningstagande från myndighetens sida (se t.ex. JO 2006/07 s. 427 och JO 2007/08 s. 502 ang. anmälan om olovligt byggande).

Även om man, som vi här gör, begränsar sig till den sakprövningsförutsättning som hänför sig till *initiativets form och innehåll*, finns det skäl att lämna vissa element åsido. Allmänt sett är det visserligen önskvärt att regleringen ger en så heltäckande bild som möjligt av hur ett ärende initieras hos en myndighet, men den måste naturligtvis samtidigt fylla ett förnuftigt syfte. Kosmetiska skäl är inte nog för att motivera lagstiftning. Inte heller bör införas regler, som visserligen speglar en verklighet och kanske i någon mån kan sägas fylla ett behov, om de avser undantagssituationer men kan riskera att uppfattas som gällande normalfall. Reglerna får givetvis inte heller öppna för en godtycklig tillämpning. Bl.a. sådana överväganden har gjort att vi även inom den tämligen snävt uppdragna ramen skurit bort två i och för sig tänkbara områden för författningsreglering.

För det första anser vi att det s.k. *publika anhängiggörandet* bör lämnas utanför regleringen. Tas initiativet till ett ärende av en annan myndighet, sker det vanligen med stöd av särskilda författningsföreskrifter. En skyldighet att sakligt behandla en på detta sätt väckt fråga kan också följa av myndigheternas s.k. subordinationsförhållande, vilket innebär att en lägre myndighet i princip inte kan vägra att behandla en framställning från överordnat organ. Vid sådant publikt anhängiggörande som sker genom att myndigheten ex officio upptar ett ärende till behandling, finns stödet normalt i den tillämpliga materiella regleringen, som preciserar myndighetens uppgifter på området. Ingen av dessa initiativformer utgör något lämpligt objekt för reglering i en allmän förfarandelag.

För det andra avstår vi från att föreslå regler om *initiativets form*, dvs. om det ska tas skriftligt eller muntligt. Liksom beträffande förfarandet i dess helhet är det självklart, att ärendena normalt bör inledas skriftligt. I vissa fall innebär ett sådant krav emellertid en onödig formalisering, t.ex. då det gäller rena anmälningsärenden, som inte syftar till mera än enkla registreringsbeslut. Att just då det gäller det inledande skedet närmare precisera när muntligt initiativ kan accepteras stöter på närmast oöverstigliga problem. Man kan inte gärna i fråga om bestämmelserna om ärendenas väckande

komma längre än att mera allmänt öppna för en sådan möjlighet. En annan sak är att vi föreslår en allmän regel om handläggningens form i 8 § i den nya lagen (se 11 kap.).

Våra hittills redovisade överväganden har således lett fram till att regleringen av initialstadiet i första hand bör avse vad som krävs för att en framställning från en enskild ska kunna godtas som underlag för en saklig prövning av den där väckta frågan. Därtill behövs anslutande bestämmelser om hur myndigheten ska förfara, om framställningen företer brister. Dessa båda frågor behandlas i det följande. En tredje fråga, som i hög grad har samband med väckande av ärenden, gäller den tidpunkt då en handling ska anses ha kommit in till en myndighet. Denna behandlas emellertid i närmast följande kapitel (18 kap.).

17.7.2 Framställning från enskild (16 §)

Vår utgångspunkt är att den ordning som enligt vad som ovan framgått får anses gälla utan särskilt lagstöd bör kodifieras. Den förefaller oss tillräckligt klarläggande utan att förorsaka onödiga komplikationer. Därmed bortfaller behovet av att söka lösningar via analogier från förvaltningsprocesslagen, och förvaltningslagens bestämmelser kan direkt anpassas till förvaltningens behov. Om generella regler tas in i förvaltningslagen, skapas också förutsättningar för att inte belasta specialförfattningarna med regler i ämnet.

Som samlingsbeteckning för de initiativ från enskild som syftar till att väcka ett ärende har vi valt den neutrala termen ”framställning”. För att ge något ökad konkretion har vi gett några exempel på de vanligaste formerna av framställningar, nämligen ansökningar och anmälningar. I den aktuella bestämmelsens inledning bör alltså fastslås att ”en enskild kan väcka ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning”. Den tredje frekvent förekommande typen av framställning, överklagande, omnämns endast avslutningsvis i form av en hänvisning till de särskilda regler som gäller om sådant initiativs form och innehåll.

I framställningen måste naturligtvis anges vem initiativtagaren är och hur myndigheten kan nå honom eller henne. Någon anledning att begära detaljuppgifter om alla upptänkliga kontaktvägar finns inte. Vi föreslår att det inte ska krävas mera än ”namn, adress och andra sådana uppgifter som behövs för att myndigheten ska kunna komma i kontakt med den enskilde”.

Då det gäller framställningens närmare innehåll inställer sig vissa problem. För att ett ärende ska kunna inledas på basis av initiativet måste myndigheten uppenbarligen informeras om vad saken gäller, vad den enskilde vill åstadkomma med sitt initiativ och – normalt – vilka sakförhållanden som föranlett att anspråket förts fram. Uttryckt i processrättsliga termer skulle det alltså bli fråga om att avkräva den enskilde uppgifter om hans eller hennes yrkande och de omständigheter på vilka detta grundas (så sker, som framgått, i den finska förvaltningslagen).

Ett sådant ordval passar emellertid mindre väl i en bestämmelse, som ska täcka alla upptänkliga ärendetyper. Det ger också associationer till inledande av en rättegång, som har föga eller inga likheter med vad som utspelas i åtskilliga förvaltningsförfaranden. Särskilt i rena anmälningsärenden, som definitionsmässigt bara ska innefatta uppgifter om vissa fakta, framstår det ofta som främmande att tala om yrkanden och grunder för detta. I åtskilliga fall behöver den enskilde inte uttryckligen begära något alls, utan det framgår med tillräcklig tydlighet av det sammanhang i vilket framställningen görs.

Vi har valt att i mera vardagliga termer beskriva saken så, att det av framställningen ska ”framgå” – alltså inte att där nödvändigtvis uttryckligen ska anges – ”vad ärendet gäller och vad den enskilde vill att myndigheten ska göra”. Vad gäller de förhållanden på vilka den enskilde stöder sin direkt framförda eller av framställningen implicit framgående viljeyttring, krävs det enligt vår mening en ytterligare reservation. Ibland saknas nämligen varje behov av att få tillgång till sådan kunskap för att myndigheten ska kunna fatta ett riktigt beslut. Endast ”om det inte är uppenbart onödigt” bör därför krävas att av framställningen ytterligare ska ”framgå de omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran”. Med en sådan skrivning skapas en mera realistisk bild av vad det är fråga om.

Den inledande bestämmelsen om förfarandet under initialstadiet (16 §) bör följaktligen utformas sålunda:

En enskild kan väcka ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning.

I framställningen ska anges namn, adress och andra sådana uppgifter som behövs för att myndigheten ska kunna komma i kontakt med den enskilde.

Av framställningen ska framgå vad ärendet gäller och vad den enskilde vill att myndigheten ska göra. Om det inte är uppenbart onödigt, ska även framgå de omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran.

Särskilda bestämmelser om ett överklagandes form och innehåll finns i 41 §.

17.7.3 Behandling av bristfällig framställning (17 §)

Även om de krav vi ovan fixerat är tämligen måttliga, är det givet att en framställning från enskild många gånger kan vara bristfällig. Smärre onöjaktigheter kan naturligen enkelt avhjälpas efter ett påpekande från myndighetens sida. Även om initiativet är så gravt ofullständigt eller oklart att det inte kan ligga till grund för någon sakprövning, ingår det normalt i myndighetens allmänna serviceskyldighet att upplysa den enskilde om detta och ge honom eller henne en möjlighet att bota bristen.

Vid sidan av den bestämmelse som direkt tar sikte på service (5 §), vilken i detta sammanhang är central, är också de regler vi föreslår om samverkan (7 §) och riktlinjer för handläggningen (8 §) av betydelse då det gäller att fastställa myndigheternas ansvar för att brister i ett initiativ avhjälpas. Även om serviceskyldigheten ska iakttas under alla stadier av ett ärendes behandling, ser vi det som angeläget att här understryka att en fråga om avvisning inte aktualiseras förrän servicealternativet uttömts. Vi föreslår därför en inledande bestämmelse av följande lydelse: ”Är en framställning ofullständig eller oklar, ska myndigheten i första hand inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet hjälpa den enskilde till rätta.”

Serviceskyldigheten sträcker sig emellertid inte hur långt som helst, och även om den korrekt fullgjorts är det inte säkert att agerandet lett till avsett resultat. Det måste därför finnas ett påtryckningsmedel för att förmå den enskilde att komplettera eller förtydliga sitt initiativ. ”Är en kvarstående brist av sådan art att framställningen inte kan läggas till grund för prövning i sak”, bör myndigheten därför kunna ”förelägga den enskilde att avhjälpa bristen”. För att inskräpa allvaret i en sådan uppmaning och för att den slutliga konsekvensen för den enskilde inte ska komma som en överraskning föreslår vi att ”i föreläggandet ska anges att framställningen annars kan komma att avvisas”.

Det bör understrykas, att man mera sällan torde hamna i en sådan situation att brister hänförliga till de modesta kraven i 16 § omöjliggör en saklig prövning. Särskilt gäller detta kravet på att det av framställningen – om det inte är uppenbart onödigt – ska framgå vilka omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran. Även om den enskilde, i förekommande fall vägledd av myndigheten, lyckas presterat mycket litet av den varan, blir det normalt snarare fråga om att bristen kan leda till att framställningen avslås efter prövning på befintligt material än att den kan anses omöjliggöra en saklig prövning. Det åligger självfallet myndigheten att noga överväga, om bristen verkligen är av sådan art, att den hindrar att ett beslut i sak meddelas.

Följs inte ett föreläggande att avhjälpa en brist, som förhindrar myndigheten att fatta beslut i saken, blir det naturliga resultatet att myndigheten skiljer sig från vidare befattning med den enskildes framställning genom att avvisa denna. Det skulle emellertid föra för långt att anvisa en sådan åtgärd som ett obligatorium. Saken kan ju t.ex. genom andra händelser ha klarnat i sådan grad, att en sakprövning ändå är möjlig.

Hur myndigheten ska förfara då en framställning är bristfällig bör således regleras (17 §) på följande sätt:

Är en framställning ofullständig eller oklar, ska myndigheten i första hand inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet hjälpa den enskilde till rätta.

Är en kvarstående brist av sådan art att framställningen inte kan läggas till grund för en prövning i sak, får myndigheten förelägga den enskilde att avhjälpa bristen. I föreläggandet ska anges att framställningen annars kan komma att avvisas.

17.8 Lagtexten in extenso

De ämnen vi behandlat i detta kapitel har lett fram till förslag om införande av två paragrafer, som bör inleda den nya lagens avdelning med bestämmelser om "Ärendenas väckande":

Framställning från enskild

16 § En enskild kan väcka ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning.

I framställningen ska anges namn, adress och andra sådana uppgifter som behövs för att myndigheten ska kunna komma i kontakt med den enskilde.

Av framställningen ska framgå vad ärendet gäller och vad den enskilde vill att myndigheten ska göra. Om det inte är uppenbart onödigt, ska även framgå de omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran.

Särskilda bestämmelser om ett överklagandes form och innehåll finns i 41 §.

Behandling av bristfällig framställning

17 § Är en framställning ofullständig eller oklar, ska myndigheten i första hand inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet hjälpa den enskilde till rätta.

Är en kvarstående brist av sådan art att framställningen inte kan läggas till grund för en prövning i sak, får myndigheten förelägga den enskilde att avhjälpa bristen. I föreläggandet ska anges att framställningen annars kan komma att avvisas.

18 Fastställande av ankomstdagen (18 §)

18.1 Ämnet och uppläggningsen

Både för avsändare och mottagare av ett meddelande är det naturligtvis rent allmänt av betydelse att kunna tidsmässigt bestämma när överföringen skedde. I förvaltningsförfarandet tillkommer den särskilda dimensionen, att ett agerande inom viss tidsram enligt skilda föreskrifter är en förutsättning för att den enskilde ska erhålla vissa förmåner eller undgå vissa negativa följder.

Frågan om den tidpunkt då en handling ska anses ha kommit in till en myndighet aktualiseras i en mängd olika sammanhang, då en viss *frist* är föreskriven för vidtagande av en skriftlig åtgärd, t.ex. en anmälan, en ansökan eller ett överklagande. Då konsekvenserna av att handlingen kommit in för sent kan bli allvarliga för ingivaren – t.ex. att vederbörande får sitt initiativ avvisat eller tvingas betala en särskild förseningsavgift – är det väsentligt att med någon grad av exakthet kunna fastställa när handlingen är att betrakta som inkommen. Praktiskt kan problemet sägas vara att avgöra, om handlingen ska anses ha kommit in under fristens *sista dag*.

Då vi nu har att ta ställning till hur frågan bör lösas i den nya förvaltningslagen vägleds vi av två i direktiven särskilt understrukna önskemål. Regleringen ska dels värna medborgarnas rättssäkerhet och vara så pedagogisk och lättillgänglig som möjligt, dels anpassas till den s.k. elektroniska förvaltningen och bilda grund för en fortsatt utveckling på området.

Vad gäller den första aspekten är det väsentligt att bestämmelserna utformas på ett sådant sätt, att den enskilde i så stor utsträckning som möjligt kan förutse vid vilken tidpunkt aktuella åtgärder måste vidtas för att fristen inte ska överskridas. De risker som är förbundna med valet av en viss kommunikationsform måste framgå

på ett sådant sätt, att den enskilde erbjuds supplerande alternativ för att kunna försäkra sig om att handlingen når fram i tid.

Beträffande den andra aspekten vill vi erinra om de riktlinjer vad gäller regler om inkommande handlingar som drogs upp i vår delredovisning om elektroniska förfaranden (bilaga 2 till detta betänkande). Vi framhöll där att den nya förvaltningslagens regel om inkommande handlingar borde göras tydligare än den nu gällande. Det borde bl.a. klart framgå att bestämmelsen inte bara avser direkt ingivna eller per post eller telegram befordrade handlingar utan också meddelanden som sänts per telefax och e-post.

Som framgått (se 2 kap.) har vårt arbete med de elektroniska förfarandena fortgått och både breddats och fördjupats efter det att delredovisningen överlämnades till Justitiedepartementet i februari 2009. Det bör här nämnas att detta fortsatta arbete lett till att vi bl.a. beträffande förslaget till bestämmelse om ”Tillgänglighet” i 6 § (se 10.6.3) för att möta en framtida utveckling funnit det angeläget att inte låsa lagtexten vid några särskilda elektroniska kommunikationsformer. Denna utgångspunkt är viktig även för vårt arbete med den nu aktuella regleringen.

I de närmast följande avsnitten redovisar vi den nuvarande regleringen (18.2) och praxis (18.3) på området. Därefter lämnar vi en redogörelse för hur frågorna har behandlats i tidigare lagstiftningsärenden (18.4). Slutligen presenterar vi våra överväganden och förslag (18.5).

18.2 Nuvarande författningsreglering

Regler om när en handling ska anses inkommen till en myndighet finns i 10 § FL. Paragrafen har följande lydelse:

En handling anses komma in till en myndighet den dag då handlingen, eller en avi om en betald postförsändelse som innehåller handlingen, anländer till myndigheten eller kommer en behörig tjänsteman till handa. Underrättas en myndighet särskilt om att ett telegram till myndigheten finns hos ett företag som driver televerksamhet, anses telegrammet komma in redan när underrättelsen når en behörig tjänsteman.

Kan det antas att handlingen eller en avi om denna en viss dag har lämnats i myndighetens lokal eller avskilts för myndigheten på en postanstalt, anses den ha kommit in den dagen, om den kommer en behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag.

Ett telegram eller annat meddelande som inte är underskrivet skall bekräftas av avsändaren genom en egenhändigt undertecknad handling, om myndigheten begär det.

För domstolarna finns regler med motsvarande innebörd i 44 § FPL, 33 kap. 3 § RB och 44 § lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen). Även om ordvalen i 10 § FL och i nämnda regler inte är identiska, föreligger i princip inga skillnader i sak. Olikheterna är i huvudsak ett resultat av att reglerna moderniserats i varierande grad.

Vad gäller frågan om när ett meddelande ska anses inkommet vid anlitande av elektroniska kommunikationsformer i myndigheternas verksamhet hänvisar vi till vår delredovisning om elektroniska förfaranden (se avsnitten 4.2.1 och 4.2.3 i bilaga 2).

18.3 Praxis

Då likartade regler om inkommande handlingar återfinns i såväl förvaltningslagen som annan allmän förfarandelagstiftning är rättspraxis på området relativt rikhaltig. Synen på hur bestämmelserna bör tolkas kommer även till uttryck i många mål som rör återställande av försutten tid. I fråga om praxis på området hänvisar vi till de redogörelser som finns i Hellners–Malmqvist s. 116–130, och Fitgers kommentar till 33 kap. 3 § RB. Vi nöjer oss här med att peka på några avgöranden från senare år.

I NJA 2004 s. 733 aktualiserades frågan om vilken bevisning som ska krävas för att en handling ska anses inkommen enligt huvudregeln i 33 kap. 3 § första stycket RB. Högsta domstolen fann mot bakgrund av uppgifter om telefaxnummer, sändnings- och mottagningstider samt en aktivitetsrapport från telefaxen på hovrättens registratorskontor, att en med telefax till hovrätten insänd skrivelse med ett överklagande sannolikt hade inkommit i rätt tid. Denna slutsats stöddes av en kvittenskopia från avsändarens telefax, av vilken framgick att skrivelsen hade skickats till hovrättens telefax kl. 09.40 den sista dagen för överklagande. Av en aktivitetsrapport från hovrättens telefax framgick vidare att en sida hade mottagits kl. 09.35 samma dag från nämnda avsändares telefax. Hovrätten hade dock inte kunnat bringa klarhet i vad som därefter hade hänt med skrivelsen. Från Regeringsrättens praxis kan nämnas ett avgörande, RÅ 2005 not. 163, i vilket en aktivitetsrapport från avsändarens telefax inte ansågs utgöra tillräcklig bevisning, när det

samtidigt av en motsvarande rapport från kammarrättens telefax inte framgick att det hade kommit in något meddelande från avsändaren den aktuella dagen (jfr även NJA 2008 s. 871).

Att ett meddelande sänds på avsändarens risk och frågan om vilken bevisning avsändaren ytterst bör säkra illustreras av ett flertal avgöranden rörande återställande av försutten tid. Vad gäller vanlig postbefordran föreligger naturligtvis särskilda svårigheter att i efterhand prestera utredning om att en försändelse, som inte kunnat påträffas, verkligen avsänts. Högsta domstolen har i sådant fall fäst särskild vikt vid att uppgifterna lämnats av en advokat, alltså en person som i sin verksamhet är föremål för JK:s och Sveriges advokatsamfunds tillsyn (se NJA 1995 s. 553 och NJA 2000 s. 75; jfr NJA 1998 s. 533), medan Regeringsrätten i plenum ansett att en persons yrkesverksamhet inte ska tillmätas någon särskild betydelse i detta hänseende (RÅ 2003 ref. 82; en advokat och en bankjurist).

18.4 Tidigare lagstiftningsärenden

1971 års förvaltningslag

Då Besvärssakkunniga (BSK) lade fram sitt slutbetänkande (SOU 1964:27) var utgångspunkten alltjämt, att det enligt vissa lagar förutsattes att en handling skulle ges in till myndigheten, dvs. överlämnas personligen eller genom ombud. Anlitande av andra vägar än sådant personligt ingivande förutsatte särskilt författningsstöd. Ett exempel på en sådan bestämmelse var 33 kap. 3 § rättegångsbalken i den då gällande lydelsen. Av paragrafen framgick att en handling till rätten fick inlämnas genom bud eller insändas med posten i betalt brev. En sådan handling ansågs ingiven av den person som undertecknat den och vid den tidpunkt då den eller en försändelse, i vilken handlingen fanns innesluten, avlämnats till rätten eller dess kansli.

BSK (s. 224) ansåg att bestämmelsen i rättegångsbalken var ändamålsenlig och i princip även lämpad för förvaltningsförfarandets del. Ett tydligt behov av att använda telegraf för att vidarebefordra en handling innehåll hade emellertid visat sig i praxis. Med telegraf borde också likställas annan fjärrskrift, som telex och teleprinter. I sitt lagförslag (4 kap. 2 §) inkluderade BSK därför möjligheten att innehållet i en handling meddelades en myndighet eller domstol

genom telegraf eller annan fjärrskrift. Av ordningsskäl skulle dock handlingen i sådana fall även översändas i huvudskrift.

BSK:s förslag återfanns med smärre modifikationer i det i övrigt reducerade förslag till förvaltningslag (5 §) som utarbetades av en särskild arbetsgrupp inom Justitiedepartementet (SOU 1968:27). När det gällde fjärrskriftsmeddelanden framhöll arbetsgruppen (s. 90) att sådana kommunikationsformer i vissa fall var de mest rationella och att de inte heller skulle medföra några nämnvärda olägenheter för myndigheterna. Det tedde sig därför onödigt komplicerat att kräva att även huvudskriften skulle översändas till myndigheten. Det fick i stället anses tillräckligt att fjärrskriftsmeddelandet skulle bekräftas genom en egenhändigt undertecknad skrift, om myndigheten begärde det.

Vad avsåg frågan om när på dagen en handling skulle ha kommit myndigheten till handa ansåg arbetsgruppen (s. 91 f.) att praxis var vacklande och att det därför fanns starka skäl för att ge vägledning genom uttryckliga bestämmelser i förvaltningslagen. Arbetsgruppen föreslog att det beträffande myndighet med bestämd daglig tjänstetid skulle föreskrivas, att om en handling eller avi anlänt efter tjänstetidens slut eller den senare tidpunkt som myndigheten gett till känna, handlingen skulle anses ha kommit in först påföljande dag.

När distinktionen mellan ingivande och andra sätt att överbringa handlingar till en myndighet berördes i den proposition som låg till grund för 1971 års förvaltningslag (prop. 1971:30 s. 368) konstaterade departementschefen, att då gällande lagstiftning på det förvaltningsrättsliga området endast i begränsad utsträckning förutsatte att en handling skulle ges in. Det fanns därför inte längre någon anledning att utgå från annat än att ingivande och insändande av handling skulle vara likvärdiga former för att tillstålla en myndighet en handling. Frågan behövde därför inte uttryckligen regleras i lagen. Inte heller den etablerade rätten att kommunicera med myndighet genom fjärrskrift behövde ges något uttryckligt lagstöd.

Saken ställde sig annorlunda vad gällde tidpunkten när en handling skulle anses ha kommit in till myndigheten. Riktmärket för regleringen borde enligt departementschefen (s. 369) vara att skapa ökad klarhet i sådana fall då det kunde anses tveksamt, om en handling skulle anses som inkommen viss dag eller ej. Från rättsskyddssynpunkt var det av särskild vikt att tveksamheter i nämnda hänseende inte gick ut över den enskilde. Reglerna på denna punkt behövde därför göras något mera utförliga än

motsvarande bestämmelser i arbetsgruppens förslag. Insändande av handling skulle dock alltså ske på avsändarens risk. Den aktuella paragrafen, 7 §, föreslogs få följande lydelse:

Handling anses ha kommit in till myndighet den dag då handlingen eller avi om betald postförsändelse, i vilken handlingen är innesluten, anlänt till myndigheten eller kommit behörig tjänsteman till handa. Underrättas myndighet särskilt om att telegram till myndigheten anlänt till telegrafanstalt, anses telegrammet ha kommit in redan när underrättelsen nått behörig tjänsteman.

Kan det antagas att handlingen eller avi om denna viss dag avlämnats i myndighetens lokal eller funnits tillgänglig för myndigheten på postanstalt, anses den ha kommit in den dagen, om den kommit behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag.

Telegram eller annat meddelande som icke är underskrivet skall bekräftas av avsändaren genom egenhändigt undertecknad handling, om myndigheten begär det.

Till skillnad från arbetsgruppen ansåg departementschefen (s. 369 f.) att det ytterst var tillräckligt att en handling eller en avi om en postförsändelse tagits emot av en behörig tjänsteman. Härigenom uppnåddes även den positiva effekten att bestämmelsen bringades i överensstämmelse med tryckfrihetsförordningens regler om inkommande handlingar. Det var vidare följdriktigt att vad som skulle gälla beträffande en avi om en postförsändelse också genom en uttrycklig regel skulle gälla för motsvarande situation beträffande telegram. Hur Televerket underrättade om att ett telegram till myndigheten anlänt till en telegrafanstalt saknade enligt departementschefen betydelse. Det var exempelvis tillräckligt att behörig tjänsteman underrättades per telefon.

Den koppling till tjänstetiden som föreslogs av arbetsgruppen genomfördes inte. För att undvika att enskilds rätt skulle gå förlorad var tillräckligt om det kunde "antagas" att handlingen eller avi om denna avlämnats i myndighetens lokal eller funnits tillgänglig för myndigheten på postanstalt viss dag. För att handlingen skulle anses inkommen krävdes dock att den kommit behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag. Det kunde enligt departementschefen (s. 370) då presumeras att handlingen avlämnats den aktuella dagen. Någon vidlyftig utredning om att handlingen faktiskt funnits i myndighetens lokal före kl. 24.00 viss dag skulle inte behöva företas. Det borde normalt räcka med att det inte framstod som osannolikt. Departementschefen fortsatte:

Även när det gäller att avgöra huruvida en handling viss dag funnits tillgänglig för myndighet på postanstalt bör beviskravet sättas lågt. Det bör vara tillräckligt att det med hänsyn till förefintliga uppgifter om t.ex. dag för försändelsens poststämpling, försening av postgången och rutiner vid insortering av försändelser i postfack och postboxar inte framstår som osannolikt att handlingen viss dag funnits tillgänglig för myndigheten på postanstalt. Med ett så utformat beviskrav torde det knappast vålla myndigheterna några nämnvärda svårigheter att avgöra om en handling skall anses ha kommit in inom föreskriven tid eller ej.

Regeln i 7 § i 1971 års förvaltningslag fick sedermera den lydelse som föreslagits i propositionen. Andra stycket ändrades dock redan år 1973. Ändringen aktualiserades i samband med att vissa av rättegångsbalkens regler harmoniserades med de bestämmelser som antagits genom 1971 års förvaltningsrättsreform, bl.a. 7 § i 1971 års förvaltningslag. Reglerna om inkommande handlingar var därefter likalydande i 33 kap. 3 § RB, 7 § i 1971 års förvaltningslag och 44 § FPL.

I samband med 1973 års reform anförde departementschefen (prop. 1973:30 s. 79) att 33 kap. 3 § RB skulle ändras efter förebild av motsvarande förvaltningsrättsliga lagrum. De vid tillfället föreliggande olikheterna mellan lagrummen var till viss del av redaktionell art. Som en betydelsefull skillnad pekade han på den s.k. presumtionsregeln i 7 § andra stycket förvaltningslagen. I anslutning till sitt uttalande att regeln borde införas i rättegångsbalken beskrev han den som en tolkningsregel (s. 80). I fråga om den närmare innebörden av bestämmelsen hänvisade han till motiven till 1971 års förvaltningslag. Mot bakgrund av remissbehandlingen i det aktuella ärendet ansåg han dock att det till förekommande av missuppfattning fanns anledning till vissa klargöranden. Han anförde därvid följande (s. 80 f.):

För att det skall kunna antas att handling eller avi har funnits tillgänglig för rätten på postanstalt viss dag fordras att det inte är osannolikt att handlingen eller avin den dagen blivit tillgänglig för myndigheten i den meningen att den då blivit insorterad i rättens postbox eller postfack. Det avgörande är således inte tidpunkten för handlingens eller avins ankomst till postanstalten utan tidpunkten för insorteringen i postboxen eller postfacket. Däremot bör det inte tillmätas någon betydelse huruvida vid insorteringsögonblicket domstolen faktiskt ägde tillträde eller ej till den lokal där postboxen eller postfacket finns.

Lagrådet var kritiskt till departementschefens resonemang. Av de uppgifter Lagrådet inhämtat beträffande tillämpningen av den då ett år gamla 44 § FPL framkom en annan bild. Varken Regeringsrätten eller de dåvarande två kammarrätterna tycktes enligt Lagrådet (s. 116 f.) ”ha utgått från att all post som hämtas morgonen den ena dagen utan vidare skall anses ha kommit in föregående dag”. Sammanfattningsvis ansåg Lagrådet (s. 117) att det föreslagna regelsystemet med hänsyn till bl.a. respektive postanstalts post-sorteringsrutiner kunde medföra betydande tolkningssvårigheter och olikheter i tillämpningen. Övervägande skäl talade därför för att inte föra över den aktuella presumtionsregeln till rättegångsbalken. För att uppnå en önskvärd enhetlighet på området borde en samlad omprövning göras av reglerna i rättegångsbalken, förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. Man kunde överväga en ordning, enligt vilken alla handlingar som kom med post en dag eller som fanns i myndighetens brevlåda vid första tömningen under dagen skulle anses ha inkommit föregående dag.

Lagrådets kritik ledde bl.a. till att uttrycket ”funnits tillgänglig för myndigheten på postanstalt” (7 § andra stycket) ändrades till ”avskilt för myndigheten på postanstalt”.

Nuvarande förvaltningslag

I sitt slutbetänkande (SOU 1983:73 s. 73) fann Förvaltningsrättsutredningen (FRU) att de då gällande reglerna kunde föras över till den nya lagen utan ändring i sak.

Departementschefen (prop. 1985/86:80 s. 63) instämde i FRU:s bedömning, och 10 § i den nya lagen kom således att sakligt helt motsvara 7 § i 1971 års förvaltningslag.

I samband med bolagiseringen av Televerket anpassades år 1993 regeln i 10 § FL till den nya situationen, innebärande att i huvudsak enskilda företag skulle driva televerksamhet. I och med att ”televerket” ersattes med ”ett företag som driver televerksamhet” fick paragrafen den lydelse som gäller i dag.

Rättegångsbalken och ärendelagen

Efter anpassningen till förvaltningslagen ändrades rättegångsbalkens bestämmelser om inkommande handlingar, 33 kap. 3 §, år 1994. Ändringen innebar beträffande första stycket att ”telegram till domstolen” ersattes med ”meddelande till domstolen”. Ändringen motiverades (prop. 1993/94:190 s. 121) med att vissa operatörer även kunde sända underrättelser till domstolen om andra typer av meddelanden än telegram, t.ex. telefax. Med tanke på att det inte längre fanns några s.k. telegrafanstalter ersattes vidare denna term med telebefordringsanstalt.

I sammanhanget övervägdes även ett förslag av Domstolsutredningen om att beviskravet ”kan det antagas” skulle ersättas med ”om det inte är osannolikt”. Även om den senare formuleringen hade använts i de tidigare motiven till 33 kap. 3 § RB, ansågs en sådan ändring inte böra genomföras isolerat för de allmänna domstolarnas del.

Vidare förtydligades att telefax kunde godtas som inlägga under en rättegång. Enligt regeringen (s. 109) förutsatte en sådan ordning att det var möjligt att förelägga avsändaren att som komplettering inge en undertecknad handling. Bestämmelsen utformades därför så att det klart framgick att komplettering kunde begäras inte bara då avsändarens underskrift helt saknades utan även då underskrift saknades i original. Den ändrade formuleringen innebar enligt regeringen ingen ändring i sak. Av den nya lydelsen framgick vidare enligt propositionen (s. 121) att rätten kunde bortse från meddelanden som inte bekräftades.

Bestämmelsen i 44 § ärendelagen fick vid sin tillkomst år 1996 ett innehåll som i sak överensstämde med 33 kap. 3 § RB (jfr prop. 1995/96:115 s. 178). Reglerna har sedan dess varit oförändrade.

Förslaget till ny delgivningslag

Vad gäller elektroniska förfaranden bör uppmärksammas det pågående arbetet på en ny delgivningslag. Den i Justitiedepartementets promemoria Ny delgivningslag m.m. (Ds 2009:28) föreslagna lagen syftar till att i högre grad än vad som hittills har varit fallet ta tillvara de nya möjligheter som den moderna tekniken erbjuder. Promemorian har remissbehandlats.

I promemorian föreslås att begreppet ordinär delgivning utmönstras (s. 133 f.). Sådan delgivning som innebär att en handling sänds eller överlämnas till den sökta, personligen eller genom bud, ska benämnas ”vanlig delgivning” (s. 159–160). Enligt 16 § i lagförslaget får vanlig delgivning ske bl.a. genom att en myndighet sänder en handling med telefax eller på annan elektronisk väg, om det inte är olämpligt med hänsyn till handlingens innehåll och omfattning eller omständigheterna i övrigt. Genom att ta bort kravet på att en handling vid delgivning ska överbringas i original eller styrkt kopia (eller kopia framställd hos myndigheten) vill man skapa förutsättningar för att sända handlingar med telefax eller på annan elektronisk väg.

I promemorian pekas på vissa nackdelar när det gäller anlitaandet av telefax och e-post i detta sammanhang. Det framhålls bl.a. (s. 160 f.) att det i vissa fall kan råda osäkerhet om vilket telefaxnummer eller vilken e-postadress som kan användas. Vikten av att meddelanden som förmedlas på nämnt sätt kommer rätt mottagare till handa understryks, då dessa meddelanden – till skillnad från vad som gäller beträffande postförsändelser – normalt sett kan läsas direkt utan att någon försändelse måste brytas. Särskild restriktivitet bör iakttas om kommunikationsformen inte har anvisats av mottagaren. Detsamma gäller om informationen är känslig. Sammantaget görs i promemorian bedömningen att delgivning ”med telefax eller på annan elektronisk väg” endast ska få genomföras av en myndighet och då endast om det i det enskilda fallet inte är olämpligt.

Närmast som en konsekvens av förslaget till en ny delgivningslag föreslås också ändringar i 33 kap. 1 § RB och 3 § FPL (se s. 295 f.). Ändringarna innebär att skyldigheten att lämna vissa kontaktuppgifter enligt nämnda paragrafer kompletteras med ett uttryckligt krav på uppgifter om mobiltelefonnummer och e-postadress. De mest effektiva sätten att snabbt komma i kontakt med en part är enligt promemorian ofta att ringa hans eller hennes mobiltelefonnummer eller att skicka ett e-postmeddelande. Vidare sägs att det på sikt bör kunna utvecklas ett verksamhetsstöd, som medger att påminnelser om förelägganden och kallelser skickas automatiskt till parterna med e-post eller sms.

Det kan nämnas att Datainspektionen i sitt remissyttrande den 14 oktober 2009 (s. 2) inte ansett sig på föreliggande underlag kunna tillstyrka ovannämnda 16 § i lagförslaget. Förslaget om att myndigheter ska kunna delge handlingar på elektronisk väg ansågs

kunna få långtgående konsekvenser för den personliga integriteten och därför kräva noggranna analyser och överväganden. För att säkerställa att sådant delgivningsförfarande inte medförde otillbörliga integritetsintrång för enskilda och för att underlätta tillämpningen ansåg inspektionen, att förutsättningarna för att handling ska få delges elektroniskt måste förtydligas.

18.5 Överväganden

18.5.1 Utgångspunkter för regleringen

Att såväl den enskilde som en myndighet på ett relativt enkelt sätt ska kunna förutse och fastställa när en handling ska anses inkommen till myndigheten är självklart. Även om det i många fall kan framstå som tämligen egalt om en handling ska anses ha kommit in till en myndighet en viss dag eller föregående eller påföljande dag, måste ändå minimikravet vara att lagen innehåller en huvudregel i ämnet som gör det möjligt att med en rimlig grad av precision avgöra vilken dag en handling kom in.

En allmänt hållen huvudregel är emellertid inte tillräcklig för alla situationer. Risken för att den enskilde lider rättsförlust till följd av eventuella tveksamheter i fråga om ankomstdagen måste minimeras. Som vi inledningsvis påpekat, krävs i åtskilliga sammanhang att den enskilde inom en bestämd frist inkommer med en handling, om myndigheten ska kunna pröva ett anspråk, bevilja en sökt förmån eller avstå från en sanktion. För den enskilde är det i sådant fall av avgörande betydelse att det kan fastställas, att hans eller hennes ansökan, anmälan eller överklagande inkommit senast under fristens sista dag. För att öka precisionen behöver huvudregeln därför kompletteras med vissa hjälpregler.

Att den nya förvaltningslagen bör innehålla bestämmelser i samma ämnen som nu regleras i de båda första styckena i 10 § FL leder inte automatiskt till att också stadgandets tredje stycke bör få en motsvarighet i den nya lagen. Flera skäl talar mot att bibehålla en regel om myndighets möjligheter att få ett meddelande bekräftat genom en egenhändigt undertecknad handling.

När osäkerheten om en avsändares identitet är så stor att en myndighet anser det nödvändigt att undanröja denna, är en sådan åtgärd inte den enda som kan eller bör vidtas. Ett egenhändigt undertecknande utgör inte heller i sig någon garanti i identitets-

frågan. Beroende på omständigheterna står flera olika möjligheter till buds. Mot bakgrund av tidigare eventuella kontakter med uppgiven avsändare och uppgifter som finns tillgängliga i ärendet i övrigt kan t.ex. en kontakt per telefon eller e-post ge tillräcklig säkerhet. En ensidig fokusering på egenhändigt undertecknade riskerar också att bli effektivitetshämmande i en modern förvaltning, där den enskilde i allt högre grad förväntar sig att kontakterna med myndigheterna ska kunna ske på elektronisk väg. Den ger den felaktiga signalen till både myndigheter och enskilda att elektronisk kommunikation inte är ett fullgott alternativ.

Att vi således i sammanhanget inte anser det motiverat med ett särskilt bemyndigande för myndigheterna att infordra en egenhändigt undertecknad handling innebär naturligtvis inte, att en sådan åtgärd inte kan väljas. Om en myndighet anser att eventuella tveksamheter i fråga om en avsändares identitet behöver undanröjas, får den göra det inom ramen för våra föreslagna regler om service, samverkan, riktlinjer för handläggningen, framställning från enskild, behandling av bristfällig framställning och utredningsansvaret. Den åtgärd som nu anvisas i 10 § tredje stycket FL är en av flera som myndigheten kan vidta inom ramen för dessa nya regler.

Det nyss sagda väcker frågan om reglerna om inkommande handlingar i den nya lagen bör vara helt identiska med motsvarande regler för domstolarnas del. Allmänt sett är det naturligtvis angeläget att hithörande bestämmelser inte ter sig olika beroende på om handläggningen styrs av förvaltningslagen, förvaltningsprocesslagen, rättegångsbalken eller ärendelagen. När det gäller reglerna om bekräftelse och den för de allmänna domstolarna uttryckliga möjligheten att bortse från ett ej bekräftat meddelande, rör det sig emellertid om en sådan fråga i regleringens utkant, där vissa divergenser framstår som acceptabla. De skäl vi anfört för att man inte ensidigt bör förordna en viss typ av åtgärd för att eliminera tveksamheter om en avsändares identitet är enligt vår mening relevanta även på domstolarnas område. Det ligger dock utanför vårt uppdrag att föreslå motsvarande modernisering av domstolsprocessen.

18.5.2 Huvudregeln

Som framgått ovan bör huvudregeln göras enkel och inte innefatta mera än vad som krävs för att man i normalsituationer med en rimlig grad av precision kan fastställa när en handling är inkommen. Den bör vara neutral i den meningen att den inte framhåller någon särskild metod för att överföra ett skriftligt meddelande till en myndighet. Genom ett sådant förhållningssätt markeras att själva handlingsbegreppet i detta sammanhang innefattar såväl en traditionell handling, dvs. ett papper med text, som ett skriftligt meddelande i annan form, exempelvis ett e-postmeddelande. Då regeln med dessa utgångspunkter får en teknikoberoende utformning, hindrar den inte utvecklingen mot användning av moderna kommunikationsformer i förvaltningen. I linje med det sagda saknas anledning att till den nya lagen föra över den särskilda regeln om telegram i 10 § första stycket andra meningen FL.

Med de utgångspunkter vi har för huvudregeln finns det inte någon anledning att som i tryckfrihetsförordningen skilja mellan framställningar och upptagningar (första meningen i 2 kap. 3 § första stycket TF). Det föreligger således enligt vår mening inte något behov av att i huvudregeln anknyta till tryckfrihetsförordningens särskilda begrepp i fråga om när ”upptagningar” ska anses inkomna (andra meningen i 2 kap. 6 § första stycket TF). I övrigt är den av oss föreslagna bestämmelsen utformad helt i överensstämmelse med tryckfrihetsförordningens motsvarande bestämmelse för handlingar i allmänhet (första meningen i 2 kap. 6 § första stycket TF).

I grunden är den av oss föreslagna föreskriften identisk med den nu gällande. Avsikten är sålunda inte att ändra praxis på området. Själva överbringandet av meddelandet till myndighetens kännedom ska således alltjämt ske på avsändarens risk. Det ska liksom tidigare vara tillräckligt att meddelandet kommit en behörig tjänsteman till handa, även om detta inte skett i myndighetens lokaler. Liksom hittills ska regeln endast ta sikte på vilken dag en handling kommit in, inte vilket klockslag. Vi föreslår i linje med det sagda att den i *första stycket* intagna huvudregeln ges följande lydelse: *En handling är inkommen till en myndighet den dag den anlänt till myndigheten eller kommit en behörig tjänsteman till handa.*

18.5.3 Hjälpregler: Behov och inriktning

Vår huvudregel kommer i flertalet fall att vara tillräcklig. Det gäller även i de situationer där den enskilde väljer att kommunicera med myndigheten på elektronisk väg. Möjligheten för den enskilde att säkra bevisning om t.ex. avsändandet av ett telefax till visst nummer eller av ett e-postmeddelande till viss adress är därvidlag goda. Vad gäller postbefordran ska nämnas att handlingen med stor sannolikhet anländer till myndigheten arbetsdagen närmast efter den dag då försändelsen postades. (Jfr Post- och telestyrelsens rapport Service och konkurrens 2009 [PTS-ER-2009:14] s. 30. I rapporten anges att av de försändelser, exklusive s.k. sändningar, som lämnades in för övernattbefordran år 2008 kom 94,9 procent fram nästkommande arbetsdag. Inom tre arbetsdagar hade i princip samtliga försändelser nått adressaterna.)

Mot denna bakgrund skulle möjligen kunna hävdas att risken för att den enskilde lider rättsförlust på grund av tveksamheter i fråga om dagen för en handling inkommande är så låg att några hjälpregler i ämnet inte är motiverade. Vi anser emellertid att det finns ett behov av ytterligare preciseringar i vissa typsituationer avseende postförsändelser eller avier om sådana (18.5.4), handlingar i myndighetens brevlåda (18.5.5) och meddelanden som sänts till ett anvisat elektroniskt mottagningsställe (18.5.6). Innan vi närmare går in på hur typfallen bör behandlas ska med utgångspunkt i den nuvarande hjälpregeln i 10 § andra stycket FL något sägas om vilken principiell inriktning de kompletterande bestämmelserna lämpligen bör ha.

Utformningen av 10 § andra stycket FL måste ses i ljuset av att reglerna om inkommande handlingar vid förvaltningsrättsreformen år 1971 syftade till att möjliggöra att handlingar överlämnades till en myndighet också på annat sätt än genom personligt ingivande. Det fanns vid denna tid farhågor för att andra metoder skulle medföra merarbete för myndigheterna. Framför allt ville man dock inte skapa en ordning enligt vilken inkommandetidpunkten skulle bli avhängig myndigheternas posthanteringsrutiner. Kort sagt ville man undvika att myndigheterna tilläts att förfoga över frågan om dagen för en handling inkommande.

För att komma till rätta med problemen fokuserade man på två frågor. För det första var det av betydelse vilka rutiner som tillämpades vid de olika kommunikationstjänsternas tillhandahållande.

För det andra fanns det anledning att beakta vilken bevisning som företetts.

När det gäller den första frågan riktades intresset, som framgått av redovisningen av förarbetena ovan, mot postens sätt att hantera försändelserna. För att en handling skulle anses inkommen var det tillräckligt att den funnits "tillgänglig" för myndigheten på en postanstalt. Senare valdes dock uttrycket "avskilts för myndigheten", varmed i praktiken inte gärna kan avses något annat än att den insorterats i myndighetens postfack. Rent språkligt utesluts emellertid inte att en handling redan dessförinnan skulle kunna anses separerad från övriga försändelser på ett sådant sätt att den kan anses "avskild" för myndigheten och därmed inkommen. Sådana otydligheter talar för att beskrivningen inte förs över till den nya lagen. Den omständigheten, att det efter avskaffandet av Postverkets ensamrätt att befordra brev år 1993 (jfr SOU 2009:82 s. 67) inte heller går att utgå från att endast en viss postoperatörs rutiner är av betydelse, gör det inte heller enklare att finna ett mera passande uttryck.

Vad gäller den andra frågan, rörande bevisning, kan noteras att uttalandena i förarbetena knappast kan uppfattas som helt kongruenta med ordvalet – "kan det antas" – i 10 § andra stycket FL. I 1971 års proposition talas om att det normalt bör "räcka med att det inte framstår som osannolikt". Att konservera sådana oklarheter i den nya lagen är enligt vår mening uteslutet. Vi vill över huvud ifrågasätta om syftet med regeln – riskminimering för den enskilde – främjas av den hittillsvarande koncentrationen på bevisfrågor.

Med hänsyn till det nu sagda anser vi att utgångspunkten i stället bör vara den av Lagrådet i 1973 års lagstiftningsärende antydda. Det bör helt enkelt slås fast att vissa handlingar, som i och för sig anlänt till en myndighet viss bestämd dag, ska anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag. Tillämpningen av regler med denna inriktning förutsätter inte någon ingående kunskap om hur postförsändelser hanteras hos aktuell operatör, och bevisfrågorna minimeras. Då det gäller att avgöra om någon handling inkommit under sista dagen av en föreskriven frist, blir konsekvensen uppenbarligen, att påföljande dags utgång måste avvaktas. I praktiken innebär detta emellertid ingen större förändring i förhållande till vad som gäller i dag.

18.5.4 Första hjälprekeln: Postförsändelser

När det gäller postförsändelser, som viss dag anlant till en myndighet eller kommit en behörig tjänsteman till handa, anser vi att det för enkelhets skull bör föreskrivas, att där inneslutna handlingar ska anses inkomna närmast föregående arbetsdag. Mot bakgrund av tillgänglig statistik beträffande uppnådda befordringstider vid övernattbefordran för postförsändelser (se närmast föregående avsnitt) reduceras därmed risken för att den enskilde lider rättsförlust till följd av tveksamheter om tidpunkten för handlingens inkommande väsentligt. Tar man dessutom i beaktande att nämnda statistik i stort sett helt utesluter att en försändelse når adressaten senare än inom tre arbetsdagar, har den enskilde stora möjligheter att i princip helt eliminera den redan i och för sig låga risken genom att lägga försändelsen i postbrevlåda en dag tidigare.

Vi föreslår mot bakgrund av det anförda att en hjälpregel beträffande postförsändelser placeras i *andra stycket* och ges följande lydelse: *När en handling genom en postförsändelse eller en avi om betald postförsändelse som innehåller handlingen anlant till en myndighet eller kommit en behörig tjänsteman till handa viss dag, ska handlingen anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.*

18.5.5 Andra hjälprekeln: Handling i myndighetens brevlåda

Frågan om hur inkommandedagen för en handling som läggs i en myndighets brevlåda bör bestämmas måste bedömas i ljuset av de regler vi föreslår beträffande service och tillgänglighet. Om myndigheten har en egen brevlåda, har man rätt att förvänta sig att den töms åtminstone en gång per arbetsdag. Något annat skulle strida mot nämnda regler i lagens avdelning om "Grunderna för god förvaltning". Beträffande handlingar som finns i myndighetens brevlåda vid dagens första tömning finns i praktiken ingen annan möjlighet än att anse dem som inkomna arbetsdagen närmast före dagen för tömning. Denna ordning överensstämmer med hur 10 § andra stycket FL tillämpas i dag.

I *tredje stycket* bör alltså intas en hjälpregel beträffande handlingar i myndighetens brevlåda, utformad på följande sätt: *En handling som finns i en myndighets brevlåda när myndigheten tömmer den första gången viss dag, ska anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.*

18.5.6 Tredje hjälpregeln: Anvisat elektroniskt mottagningsställe

Även om huvudregeln i flertalet fall kommer att vara tillräcklig för att bestämma dagen för inkommande beträffande handlingar i elektronisk form, kan det på en punkt finnas anledning att göra ett förtydligande. Det gäller handlingar som den enskilde sänder till ett av en myndighet ”anvisat elektroniskt mottagningsställe”. När vi nu introducerar detta begrepp i den nya lagens bestämmelser om myndigheternas tillgänglighet (6 §), är det följdenligt att lagen också kompletteras med en regel om när en handling som sänts till ett sådant mottagningsställe ska anses ha kommit in till myndigheten.

Vad gäller frågan om vad som avses med ett elektroniskt mottagningsställe har vi undvikit att belasta lagtexten med teknikaliteter. Vi ser inte heller något behov av att föra resonemang kring frågor om var i den tekniska processens många led ett meddelande befinner sig, om den fysiska placeringen av använda servrar, om definitionen av serverfunktionen som hårdvara eller programvara etc.

Vad det här handlar om är att skapa en regel som i rimlig utsträckning begränsar den enskildes risk vid avsändandet av en handling på elektronisk väg. Detta uppnås lämpligen genom att koppla den nu aktuella hjälpregeln till de nämnda reglerna om anvisat elektroniskt mottagningsställe i lagens inledning. Då myndigheterna i 6 § andra stycket åläggs en principiell skyldighet att underrätta avsändaren om att och när ett meddelande anlärt till det anvisade mottagningsstället – och att i förekommande fall även lämna besked om att meddelandet eller därtill fogat material helt eller delvis inte har kunnat uppfattas – skapas för den enskilde en hög grad av förutsebarhet då detta alternativ väljs. En utebliven bekräftelse ger avsändaren tillfälle att vidta åtgärder för att undvika rättsförlust. Den enskilde kan då t.ex. välja en annan kanal för kommunikering med myndigheten eller säkra bevisning om att meddelandet sänts till det anvisade mottagningsstället och tidpunkten för detta.

Det ovan anförda leder oss till att föreslå ett *fjärde stycke* med följande lydelse: *En handling som sänts till ett anvisat elektroniskt mottagningsställe, ska anses ha kommit in när den tagits emot där.*

18.5.7 Lagtexten

Vi föreslår således att bestämmelserna om ”Ärendenas väckande” avslutas med följande paragraf:

Fastställande av ankomstdagen

18 § En handling är inkommen till en myndighet den dag den anlänt till myndigheten eller kommit en behörig tjänsteman till handa.

När en handling genom en postförsändelse eller en avi om betald postförsändelse som innehåller handlingen anlänt till en myndighet eller kommit en behörig tjänsteman till handa viss dag, ska handlingen anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.

En handling som finns i en myndighets brevlåda när myndigheten tömmer den första gången viss dag, ska anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.

En handling som sänts till ett anvisat elektroniskt mottagningsställe, ska anses ha kommit in när den tagits emot där.

VII. ÄRENDENAS BEREDNING

19 Utredningsansvaret (19 §)

19.1 Ämnet och uppläggningsen

I våra direktiv framhålls som ett grundläggande krav att tyngdpunkten i förvaltningsförfarandet ska ligga i första instans. Målsättningen bör vara att den enskilde inte annat än undantagsvis ska behöva föra sin sak vidare till domstol. Förfarandet i första instans ska bidra till att reda ut oklarheter och undanröja onödiga överklaganden och i de fall då överklagande sker ska sakfrågorna vara så renodlade och tydliga att domstolen kan hantera dem på ett effektivt sätt.

Nämnda krav på förfarandet ses i våra direktiv framför allt som en fråga att överväga inom ramen för ett, som det heter, utvidgat omprövningsförfarande. Denna del av vårt uppdrag behandlas i kapitlet om rättelse (29 kap.). Vi ska emellertid enligt direktiven även överväga andra åtgärder i samma syfte. Vad som då i första hand aktualiseras är behovet av regler som anger utredningsansvarets fördelning mellan myndighet och part.

Det rör sig om en sammansatt fråga. Grundläggande är att fastställa vem som har det principiella ansvaret för att ett ärende blir så väl utrett att det kan förväntas utmynna i ett materiellt riktigt beslut. Därtill kommer spørsmålet om vem som rent faktiskt ska skaffa fram saknat material.

Medan 8 § FPL ger uttryck för att den s.k. officialprincipen ska gälla, dvs. att ansvaret i första hand vilar på domstolen, och också ger viss indikation om hur utredningen bör bedrivas, saknar förvaltningslagen motsvarande bestämmelser. Det har inte hindrat att i praxis tillämpas ett likartat system beträffande handläggningen hos förvaltningsmyndigheterna. Att lagstiftaren blivit akterseglad av rättstillämparen är i och för sig inget ovanligt fenomen och inte i sig ägnat att förorsaka problem. Både rent rättssystematiskt och sakligt framstår det emellertid som inkonsekvent, att officialprincipen

uttryckligen anvisas som ledstjärna för domstolarna, medan utredningsansvaret vid handläggningen i första instans lämnas åsido.

Då det gäller sådant domstolsförfarande som gestaltar sig som en process mellan jämställda parter föreligger de yttre förutsättningarna för att snarare tillämpa den s.k. förhandlingsprincipen, enligt vilken parterna och inte det beslutsfattande organet principiellt svarar för utredningen. De skäl som motiverar att domstolarna trots allt bör ha ett grundläggande ansvar gör sig i själva verket än starkare gällande, då det är fråga om att i första instans utreda ett ärende hos förvaltningsmyndighet. Det framstår som föga rationellt att uttryckligen kräva av domstolarna att de efter överklagande ska se till att ett ärende blir tillfredsställande utrett utan att ställa minst samma krav på den myndighet som ursprungligen hanterat ärendet och fattat det överklagade beslutet.

I linje med de önskemål om fullödigare utredning i första instans, syftande bl.a. till att begränsa frekvensen av överklaganden, som framförts i våra direktiv anser vi att den nya förvaltningslagen bör inkludera en bestämmelse om myndigheternas principiella utredningsansvar. De i direktiven framförda önskemålen om att det i så stor utsträckning som möjligt bör framgå av förvaltningslagen vad som gäller vid myndigheternas ärendehandläggning talar i samma riktning. Liksom då det gäller de flesta av de frågor som omfattas av vårt uppdrag gäller det att finna en formel, som är tillräckligt konkret för att tillföra något av substans, samtidigt som den är så flexibel att den kan tillämpas inom de flesta av förvaltningens många skiftande områden.

I de närmast följande avsnitten beskriver vi den nuvarande svenska författningsregleringen på området (19.2) och hur frågan lösts i våra nordiska grannländers förvaltningslagar (19.3). Påföljande avsnitt (19.4) ägnas den främsta källan till kunskap om det aktuella rättsläget, alltså rättspraxis. Efter en genomgång av tidigare lagstiftningsförsök (19.5) redovisar vi våra överväganden och förslag (19.6).

19.2 Nuvarande författningsreglering

19.2.1 Förvaltningslagen

Den nuvarande förvaltningslagen saknar bestämmelser, som direkt och på ett mera samlat sätt tar sikte på utredningsansvarets fördelning mellan myndighet och part. Trots att det faktiska rättsläget, som det framkommer i doktrin och praxis, ger en klar preferens för den s.k. officialprincipen, dvs. att myndigheten i första hand är ansvarig, ger förvaltningslagen endast vaga indikationer i denna riktning.

Ett visst stöd för att myndigheterna har huvudansvaret för att ärendena blir tillräckligt utredda kan hämtas i den allmänna service-regeln i 4 §. Enligt denna ska varje myndighet ”lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpen skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet.”

Dessa allmänt hållna anvisningar avser emellertid myndigheternas verksamhet generellt och tar inte specifikt sikte på ärendehandläggning. I den mån det rör sig om behandling av ärenden, får de naturligen störst betydelse på initialstadiet, alltså då den enskilde vill väcka ett ärende hos en myndighet, och inte sedan handläggningen övergått i en formlig beredning. Möjligen kan dock av bestämmelsen också sägas framgå att myndigheten bör ge anvisningar om hur utredningen i ett redan anhängigt ärende kan behöva kompletteras.

De allmänna krav på handläggningen av ärenden som ställs upp i 7 § innefattar också moment, som på ett generellt plan talar i samma riktning. Där föreskrivs bl.a. att ”varje ärende där någon enskild är part skall handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Vid handläggningen skall myndigheten beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter, om sådana behövs.”

För att uppfylla kravet på en kombination av effektivitet och säkerhet i handläggningen måste myndigheten rimligen själv påta sig ett grundläggande ansvar. Att myndigheten för att nå målet självmant ska ”beakta möjligheten” att bredda utredningsmaterialet genom att engagera andra myndigheter innefattar en – dock föga långtgående – uppmaning till aktivitet.

Förvaltningslagens bestämmelser om remiss (13 §) muntlig handläggning (14 §), kommunikation (17 §) och andra åtgärder under beredningsstadiet berör naturligtvis också implicit ansvarsför-

delningen mellan myndighet och part. Någon direkt vägledning för besvarande av de här aktuella frågorna ger de emellertid inte.

19.2.2 Förvaltningsprocesslagen

För de allmänna förvaltningsdomstolarnas del innehåller första stycket i 8 § FPL en klar huvudregel om utredningsansvaret: ”Rätten skall tillse att mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.” I andra stycket föreskrivs vidare att rätten vid behov anvisar hur utredningen bör kompletteras och att överflödigt utredning får avvisas.

Av bestämmelsens utformning framgår att officialprincipen ska tillämpas, men att utredningsansvaret inte sträcker sig lika långt i alla mål utan varierar med hänsyn till dessas ”beskaffenhet”. Det framgår också att domstolen inte nödvändigtvis själv måste ta fram det nödvändiga utredningsmaterialet utan kan överlåta detta åt part. Domstolens uppgift är att ge parten sådana anvisningar att målet blir tillfredsställande utrett.

19.2.3 Specialförfattningar

Vilket ansvar en förvaltningsmyndighet har för att utredningen i ett ärende ska bli tillräcklig följer ofta av bestämmelser i myndighetens instruktion eller specialförfattning om bl.a. myndighetens uppgifter, de utredningsmedel som den förfogar över och dess skyldighet att utreda vissa förhållanden. Det materiella innehållet i den verksamhet som det är fråga om ställer naturligtvis varierande krav på myndighetens aktivitet i utredningshänseende. För vårt ändamål saknas anledning att fördjupa sig i vad som till följd härav kan gälla om myndigheternas ansvar på olika specialområden och i skilda situationer.

Vad som däremot i förevarande sammanhang kan vara av intresse är sådana mera generellt utformade regler om utredningsansvaret som också förekommer i skilda specialförfattningar. Även om naturligtvis också dylika bestämmelser måste ses i ljuset av den rättsliga miljö i vilken de ska tillämpas, kompletterar de den bild av hur lagstiftaren för närvarande ser på frågan och som avspeglas i de nyss angivna reglerna i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen.

En på flera områden förekommande variant är att myndigheten *ska se till att ärendena blir tillräckligt utredda*. Formuleringen används i bl.a. följande författningar:

- 20 kap. 3 a § fastighetstaxeringslagen (1979:1152),
- 3 kap. 1 § taxeringslagen (1990:324),
- 7 kap. 11 § lagen (2009:302) om verksamhet inom djurens hälso- och sjukvård,
- 7 kap. 10 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område,
- 4 kap. 9 § diskrimineringslagen (2008:567) och
- 9 § förordningen (2007:989) om avskiljande av studenter från högskoleutbildning.

För de två ansvarsnämnder som har att pröva frågor om disciplinära åtgärder enligt 7 kap. 11 § lagen om verksamhet inom djurens hälso- och sjukvård och 7 kap. 10 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område kompletteras formuleringen med en anvisning om att överflödigt utredning ska avvisas.

Ett annat alternativ, som inte är lika tydligt men som ändå indikerar att utredningsansvaret vilar på det beslutande organet, är att myndigheten *ska fatta beslut när ärendet är tillräckligt utrett*. Formuleringen finns i 27 § förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och 23 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m.

Ett liknande uttryckssätt används i 19 § skuldsaneringslagen (2006:548). Av bestämmelsen framgår att Kronofogdemyndigheten tillsammans med gäldenären ska upprätta ett förslag om skuldsanering, när det finns en tillräcklig utredning. Lagen innehåller dock även en uttrycklig bestämmelse om utredningsansvarets placering. Av 16 § framgår nämligen att Kronofogdemyndigheten, när skuldsanering inletts, *ska se till att ärendet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver*.

I sammanhanget kan även pekas på de bestämmelser om utredningsansvaret som finns i föräldrabalken. I 3 kap. 9 § sägs i fråga om faderskap till ett barn att rätten *ska se till att denna fråga blir tillbörligen utredd*. Uttrycket ”tillbörligt utredd” används även i 6 kap. 17 a och 19 §§. Den förra paragrafen rör socialnämndens utredningsansvar vid prövning av avtal om vårdnad, boende eller umgänge mellan föräldrar, medan den senare tar sikte på rättens ansvar i mål och ärenden om vårdnad, boende eller umgänge.

I högskoleförordningen (1993:100) förekommer ytterligare en variant. Den nämnd som beslutar om disciplinära åtgärder mot studenter, disciplinnämnden, *ska se till att ett ärende som hänskjuts dit utreds noggrant* (10 kap. 11 §).

Vid länsstyrelsens handläggning av koncessionsansökningar enligt lagen (1985:620) om vissa torvfyndigheter gäller en särskild bestämmelse om utredningsansvaret. I 9 § förordningen (1985:626) om vissa torvfyndigheter föreskrivs att länsstyrelsen vid beredning av ett koncessionsärende *ska se till att ärendet utreds på det sätt som är motiverat med hänsyn till den planerade verksamhetens art och omfattning*.

Vidare kan pekas på den bl.a. i 7 § medborgarskapsförordningen (2001:218) anlitade formuleringen att myndigheten *ska göra den utredning som behövs för ärendets prövning*. (Jfr även liknande uttryckssätt i 9 § lagen [1976:206] om felparkeringsavgift och 2 kap. 9 § ordningslagen [1993:1617].)

Avslutningsvis kan nämnas att utformningen av en föreskrift om utredningsansvaret i den föreslagna nya socialförsäkringsbalken nyligen diskuterats (prop. 2008/09:200). I sin lagrådsremiss föreslog regeringen lydelsen *Försäkringskassan ska se till att ärendet blir tillräcklig utrett* (se 114 kap. 13 §, s. 1047). Lagrådet ansåg dock att denna formulering inte tog hänsyn till att utredningsansvaret på socialförsäkringens område måste få variera med hänsyn till de olika ärendenas karaktär. Föreskriften borde därför lyda: *Försäkringskassan ska se till att ärendet blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver* (s. 1166 f.). Regeringen anslöt sig till Lagrådets uppfattning och har numera föreslagit uttrycket *Den handläggande myndigheten ska se till att ärendena blir utredda i den omfattning som deras beskaffenhet kräver* (se 110 kap. 13 § och s. 554–557 samt prop. 2009/10:69 s. 43).

19.3 En nordisk utblick

Danmark

Den danska förvaltningslagen saknar uttryckliga föreskrifter om utredningsansvaret. Lagen innehåller endast en allmän bestämmelse (7 §) om att förvaltningen, i den mån det behövs, ska ge vägledning och stöd i frågor inom sitt ansvarsområde.

En allmän ”undersøgelseprincip”, innebärande att förvaltningen som huvudregel ansvarar för att nödvändig utredning finns i ärendet och att erforderliga åtgärder vidtas för att utredningen ska bli tillräcklig, anses emellertid ändå gälla. Flera av bestämmelserna i den danska förvaltningslagen förutsätter också, att principen ska tillämpas. Olika bestämmelser i specialförfattningar ger likaså uttryck för denna princip. (Se Garde m.fl. s. 161–162.)

Norge

Liksom den danska innehåller den norska förvaltningslagen en bestämmelse om förvaltningsorganens vägledningsplikt (§ 11 i kap. III med allmänna regler om handläggning av ärenden). Det är inte fråga om ett åliggande för förvaltningsorganen att driva någon allmän upplysningsverksamhet. Bestämmelsen är i stället inriktad på vägledning främst till parter men även till andra personer, vilkas rättigheter och skyldigheter berörs på ett sådant sätt att de kan ställa krav på vägledning (se Eckhoff–Smith s. 182–184).

Vad gäller handläggningen av ärenden som avser meddelande av s.k. ”enkeltvedtak” gäller emellertid inte bara den allmänna vägledningsplikten utan också en mera långtgående utredningsplikt: ”Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes” (§ 17 i kap. IV om ”saksforberedelse ved enkeltvedtak”). Bestämmelsen ger uttryck för principen, att förvaltningen i sådana mera betydelsefulla ärenden har en skyldighet att sörja för att saken blir tillräckligt utredd (se Eckhoff–Smith s. 248–251).

Finland

Den finska förvaltningslagen innehåller i 2 kap. om ”Grunderna för god förvaltning” allmänna bestämmelser om service och rådgivning. Regler om utredningsskyldighet har intagits i 31 §, placerad i 6 kap. med huvudrubriken ”Utredning av ärenden och hörande av parter”:

En myndighet skall se till att ett ärende utreds tillräckligt och på behörigt sätt. Myndigheten skall i detta syfte skaffa den information och den utredning som behövs för att ärendet skall kunna avgöras.

En part skall lägga fram utredning om grunderna för sina yrkanden. Parten skall också i övrigt medverka till utredningen av ett ärende som han eller hon har inlett.

Första stycket syftar enligt förarbetena till att framhäva nödvändigheten av att iakttä officialprincipen – enligt vilken ansvaret för den materiella ledningen av förfarandet och det huvudsakliga ansvaret för att ärendet utreds åvilar myndigheten – och strävan att nå materiell sanning genom att ålägga myndigheterna att se till att ärendena utreds tillräckligt och på behörigt sätt (RP 72/2002 rd s. 92).

Vad gäller den i andra stycket intagna bestämmelsen om parts utredningsansvar framhölls i propositionen (s. 93) att detta ansvar varierar med hänsyn till ärendets karaktär. Är det fråga om att ålägga någon en förpliktelse, ligger utredningsansvaret i regel hos myndigheten. Gäller det däremot beviljande av en förmån, blir partens ansvar större. Vidare anfördes bl.a. följande:

Syftet med bestämmelsen är att öka en parts benägenhet att på eget initiativ lägga fram utredning. Bestämmelsen innebär dock ingen ändring av den huvudregel som officialprincipen utgör, och enligt vilken det hör till myndighetens ansvar för ledningen av förfarandet att vägleda en part att framföra uppgifter som behövs för att ärendet skall kunna avgöras. En part har inte alltid en klar uppfattning om vilka utredningar och fakta som är relevanta för avgörandet. Dessutom kan det vara svårt för en part att förstå rättsreglernas innehåll.

Myndigheten skall således enligt den rådgivningsskyldighet som föreskrivs i 8 § se till att en part vid behov informeras om de relevanta rättsreglerna och om deras innehåll. Då får parten också en klarare uppfattning om vilken utredning det lönar sig att lägga fram för myndigheten. Myndighetens rätt att leda förfarandet inbegriper å andra sidan också rätten att begränsa mottagandet av sådant material som det är uppenbart onödigt att företa med tanke på avgörandet.

Hur utredningsuppgiften utförs är i praktiken till stor del beroende av hur en part uppfyller sin egen utredningsskyldighet. Om parten inte självmant företar sådan utredning som är tillräcklig för att ärendet skall kunna avgöras, skall myndigheten ange vilken tilläggsutredning som skall företas. Myndigheten kan också be parten precisera sina yrkanden i ärendet eller göra dem klarare. Hur aktivt myndigheten skall skaffa utredning kan variera beroende dels på ärendets art, dels på hur kompetent parten kan förmodas sköta sitt ärende. Denna bedömning kan t.ex. påverkas av om det är fråga om en fysisk person eller en sammanslutning.

En parts passivitet då det gäller att lägga fram utredning skall inte i sig ge myndigheten rätt att åsidosätta den utredningsskyldighet som åvilar myndigheten enligt officialprincipen. I synnerhet det gemenskapsrättsliga effektivitetskravet och skyddet av de rättigheter som definieras i gemenskapsrätten är sådana faktorer som kan accentuera myndighetens initiativkraft vid inhämtande av utredning också då en part försummar sin egen utredningsskyldighet.

Andra stycket innehåller dessutom, som framgått, en allmän princip om att en part också i övrigt ska medverka till utredningen av ett ärende, som han eller hon har inlett. Med medverkan avses här närmast att parten uppriktigt försöker samarbeta med myndigheten för att få fram de uppgifter som behövs för ärendets avgörande. Att skyldigheten att medverka är kopplad till ärenden som parten själv inlett innebär att kravet inte aktualiseras om det t.ex. är fråga om behandling av en konkurrerande ansökan eller om det gäller att påföra parten en förpliktelse (se RP 72/2002 rd s. 93–94).

19.4 Rättspraxis

Som framgått har förvaltningsdomstolarna i 8 § FPL uttryckligen ålagts en utredningsplikt, medan något motsvarande stadgande för förvaltningsmyndigheternas del inte intagits i förvaltningslagen. Under tiden närmast efter genomförandet av 1971 års förvaltningsrättsreform tycks denna skillnad ha tillmätts viss betydelse. (Fortsättningsvis följer framställningen i grova drag Ragnemalm 2007 s. 79–81.)

Ett belysande rättsfall är RÅ 1974 ref. 29. Efter att vid sin prövning ha konstaterat, att det förelegat ovisshet i fråga om möjligheten för sökanden att erhålla körkortstillstånd, fastslog Regeringsrätten här, att den i första instans beslutande länsstyrelsen "lämpligen" före avgörandet "borde" ha berett honom tillfälle att inkomma med ytterligare utredning om sin skötsamhet. Sedan beslutet överklagats hade det jämlikt 8 § FPL "åvilat" kammarrätten att tillse att målet blivit vederbörligen utrett i anförd hänseende. Som ett av de i avgörandet medverkande regeringsråden uttalade i en mot systemet kritisk kommentar innebar detta, att olika regler om myndighets utredningsskyldighet kom att gälla för ett och samma ärende, beroende på i vilken instans det handläggs. (Jfr även RÅ 1976 ref. 71 och RÅ 1976 ref. 110.)

Utvecklingen i rättspraxis tog emellertid en annan vändning, och numera får det anses stå helt klart att officialprincipen, trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd, gäller även för förvaltningsmyndigheterna. En tydlig bekräftelse på detta framkommer i RÅ 2006 ref. 15, där domstolen också gav vissa indikationer på faktorer, som var ägnade att påverka omfattningen av myndigheternas utredningsansvar.

Regeringsrätten fastslog i rättsfallet – som gällde en skattemyndighets beslut att på ett bristfälligt underlag debitera en person avgift till ett registrerat trossamfund, som han bestred att han tillhörde – att det följde av ”allmänna förvaltningsrättsliga principer”, att myndigheterna hade ett ansvar för att ärendena blev ”tillräckligt utredda”. Vad som var att anse som tillräcklig utredning kunde enligt Regeringsrätten inte anges generellt utan fick avgöras från fall till fall. Fördelningen av ansvaret var beroende av bl.a. ärendets natur, vem som tagit initiativet till ärendet och om det fanns ett starkt allmänt intresse i ärendet. (JO har tidigt fastslagit ”principen om myndighets utredningsansvar, dvs. principen att myndigheten skall tillse att ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver”, JO 1977/78 s. 310. I senare ärenden har JO hänvisat till att denna officialprincip gäller ”på sedvanerättslig grund”, t.ex. JO 2006/07 s. 172.)

I avgörandet pekade Regeringsrätten på att Skatteverkets hjälp att ta ut avgifter för andra trossamfund än Svenska kyrkan var ingripande för den enskilde, bl.a. mot bakgrund av att avgiften behandlades som en skatt och att en obetald avgift kunde lämnas till kronofogdemyndighet för indrivning. Vidare tillkom att det var Skatteverket som på grundval av uppgifter från trossamfunden initierade enskilda debiteringsärenden. Regeringsrätten ansåg att nämnda omständigheter talade för att Skatteverket hade ett ansvar för att ärendet i det aktuella fallet blev tillräckligt utrett. Resultatet blev att underinstansernas avgöranden undanröjdes och målet återförvisades till Skatteverket för fortsatt handläggning. Det var i domen inte tal om att med åberopande av 8 § FPL ålägga de tidigare i målet beslutande förvaltningsdomstolarna att införskaffa den utredning som förvaltningsmyndigheten underlåtit att ta in.

På liknande sätt åberopades i RÅ 2002 ref. 85 det överklagade beslutets ekonomiska konsekvenser för den enskilde som ett moment av betydelse för bedömningen av myndighetens utredningsansvar. Det gällde här en registrering av en person som ägare av ett fordon, ett beslut som – betonade Regeringsrätten – bl.a. grundar skattskyldighet och skyldighet att hålla fordonet försäkrat. Även om sådana ärenden normalt inte kräver någon närmare utredning utan kan avgöras på grundval av en enkel anmälan, var omständigheterna i det konkreta fallet sådana, att Vägverket inte borde ha genomfört registreringen utan att företa erforderliga kontrollåtgärder. Klaganden hade nämligen framfört en rad konkreta element, som gav stöd för att hans namn på anmälnings-

blanketten var förfalskat och att han över huvud inte hade något med det aktuella fordonet att skaffa.

Utredningsansvaret belyses också av praxis, som tar sikte på bevisbördans fördelning i olika ärendetyper. (Se Ragnemalm 2007 s. 107–108.) I grunden kan det sägas röra sig om två sidor av samma sak. Att myndigheterna har ansvaret för att ärenden blir tillfredsställande utredda innebär att ”bördan” av brister i bevisningen normalt inte ska ”bäras” av den enskilde, och att avsaknaden av fullgod utredning alltså inte ska ligga honom i fatet då myndigheten avgör ärendet. Praxis visar att bevisbördan – liksom utredningsansvaret – schematiskt åvilar det allmänna, då ärendet gäller ett eventuellt ingripande mot enskild part, medan det i ärenden där den enskilde söker utverka en förmån från det allmänna åtminstone måste krävas, att han gör verkliga ansträngningar för att visa att omständigheterna berättigar honom till den sökta förmånen.

I brottmålsliknande ärenden ankommer det således på det allmänna att förete övertygande bevisning om att ett ingripande är motiverat; se t.ex. RÅ 1989 ref. 67 ang. återkallelse av läkarlegitimation, RÅ 1990 ref. 108 ang. disciplinpåföljd för läkare och RÅ 1996 ref. 83 ang. varning till fastighetsmäklare. För att givna tillstånd ska kunna återkallas måste också med hänsyn till konsekvenserna ställas höga krav på bevisning för att sådana missförhållanden som motiverar ingripandet föreligger; se t.ex. RÅ 1994 ref. 88 (serveringstillstånd) och RÅ 2006 ref. 7 (tillstånd att driva fristående skola).

Vad gäller förvaltningsdomstolarnas utredningsskyldighet enligt 8 § första stycket FPL bör nämnas att Regeringsrätten i RÅ 2006 ref. 46, som gällde det s.k. högkostnadsskyddet vid uttagande av kommunala avgifter inom äldre- och handikappomsorgen, ansett officialprincipen tillämplig ”utan hinder av att förvaltningsprocessen numera blivit en tvåpartsprocess”. Särskilt när ”styrkeförhållandet mellan parterna är så ojämnt som i mål av nu aktuellt slag” vilar enligt Regeringsrätten ett stort ansvar på domstolen att se till att enskild part inte blir lidande genom att beslutsunderlaget är ofullständigt eller bristfälligt i något hänseende (jfr även t.ex. JO 1996/97 s. 135).

Då domstolarna i praxis ansetts ha brustit i utredningshänseende har det oftast rört sig om underlåtenhet att tillämpa den i 8 § andra stycket intagna föreskriften att rätten vid behov ska anvisa hur utredningen bör kompletteras. I RÅ 2002 ref. 22 ansågs en kammar-

rätt sålunda ha försummat sitt utredningsansvar genom att underlåta att underrätta klaganden om att vissa av henne åberopade intyg saknades och att bereda henne tillfälle att sända in dem innan målet avgjordes (jfr även RÅ 2001 ref. 61).

19.5 Tidigare lagstiftningsärenden

19.5.1 Förvaltningslagen

SOU 1964:27

Besvärssakkunnigas (BSK) synnerligen detaljerade förslag till en lag om förvaltningsförfarandet (SOU 1964:27) innehöll – vid sidan av bl.a. mera allmänna bestämmelser om myndigheternas väglednings- skyldighet – ett helt kapitel (8) ”Om ärendes utredning”, omfattande 24 paragrafer. Av dessa kan de båda centrala, inledande bestämmelserna förtjäna att citeras:

1 § Genom utredningen i ärende skola de omständigheter klarläggas, vilka äro av betydelse för dettas avgörande.

Myndigheten skall leda utredningen och tillse, att ärendet blir så fullständigt utrett som dess beskaffenhet fordrar.

Part har att medverka vid utredningen.

2 § Utöver vad part enligt särskilda föreskrifter skall fullgöra har han att förebringa vad som är av betydelse för ärendets avgörande, i den mån det är för honom tillgängligt, och i erforderlig utsträckning yttra sig över det som eljest i ärendet förekommit.

Vad part önskar förebringa eller anföra till stöd för sin talan må icke avvisas, med mindre det finnes sakna betydelse eller med ärendets avgörande icke kan anstå.

BSK betonade (s. 289) att det endast i begränsad utsträckning var möjligt att inom en och samma handläggningsordning tillgodose de vitt skiftande kraven på utredningens uppbyggnad. Bestämmelserna måste utformas med hänsyn till de utredningsbehov som mera allmänt visade sig inom förvaltningsförfarandet. Man var hänvisad till att välja mera elastiska bestämmelser som öppnade för olika lösningar, betingade av skiljaktigheter beträffande förvaltningsärendenas beskaffenhet, behovet av snabbhet, formerna för anhängigörandet, partsställningen, utredningsmedlen m.m. (s. 292). Till de frågor som borde regleras i form av vissa riktlinjer hörde enligt BSK (s. 293) utredningsansvaret och dess fördelning mellan myndighet och part.

I den översikt över ”gällande rätt” – i realiteten snarare allmänna överväganden – som presenterades av BSK i motiven till 8 kap. 1 § underströks (s. 294) att det i förvaltningsförfarandet fordrades av myndigheten att den aktivt engagerar sig för att det eller de allmänna intressen som finns i ett ärende förverkligas på ett materiellt tillfredsställande sätt. Myndighetens ansvar för utredningsmaterialets fullständighet kom därför regelmässigt att vara mera framträdande än parts. Omfattningen av myndighetens ansvar bestämdes enligt BSK (s. 295) i princip av det allmänna intressets styrka sett i förhållande till sakens beskaffenhet. I vissa fall var det allmänna intresset så framträdande, att ansvaret kunde sägas ligga helt på myndigheten. I andra kunde intresset dock vara så svagt, att ansvarsfördelningen närmast blev av samma beskaffenhet som i dispositiva tvistemål.

BSK pekade (s. 295 f.) vidare på att typen av anhängiggörande kunde påverka vilka krav som skulle uppställas på myndighetens respektive partens aktivitet. När en part själv tagit initiativ till ett ärende, var det uppenbart att han själv skulle vara verksam för sakens utredning. Även i ansökningsärenden gjorde sig dock inte sällan viktiga allmänna intressen gällande. I sådana fall ålåg det myndigheten att fullständiga partens utredningsmaterial i den utsträckning som erfordrades för bedömning av saken ur dessa intressens synvinkel.

I fråga om ärenden, som upptagits av myndigheten ex officio, låg det enligt BSK (s. 296) i sakens natur att myndighetens ansvar för utredningen var särskilt framträdande. Syftade ärendet till allvarliga ingripanden i enskilds egendom eller frihet till förmån för allmänna intressen, skärptes myndighetens utredningsskyldighet ytterligare, eftersom det då gällde att inte bara beakta de allmänna intressena utan även den enskildes rättssäkerhet (s. 297). Även om huvudansvaret för utredningen vilade på myndigheten, befriade detta givetvis inte parten från att medverka vid myndighetens utredning.

I den egentliga motivtexten (rubricerad ”De sakkunniga”) anknöt BSK till vad man anfört angående ”gällande rätt” och konstaterade (s. 299) att det beträffande fördelningen av utredningsansvaret var naturligtast att lägga tonvikten på myndighetens ansvar. Genom den valda formuleringen av 8 kap. 1 §, enligt vilken myndigheten hade att tillse, att ärendet blev så fullständigt utrett som dess ”beskaffenhet” fordrar, ville man markera betydelsen av den styrka med vilken allmänna intressen gjorde sig gällande i ett ärende. Ju

mera framträdande det allmänna intresset var, desto större var myndighetens utredningsansvar.

Att huvudansvaret för utredningen i ett ärende låg på den beslutande myndigheten fick enligt BSK (s. 299) dock inte leda till att myndigheten ensidigt riktade in sig på för parten oförmånliga omständigheter utan tvärtom hade att eftersträva en allsidig överblick över alla på ärendet inverkan förhållanden. Den undersökning som en myndighet kunde föräntas att företa kunde alltså subjektivt sett lika väl komma att vara till enskild parts förmån som till hans nackdel. Detta var en naturlig följd av att en myndighets utredning skulle syfta till att trygga det materiellt riktiga resultatet.

I de fall det förekom två parter med motstående intressen kunde förfarandet enligt BSK (s. 300) byggas upp som en förhandling mellan parterna. Även om myndighetens ansvar inte minskade, kunde det i praktiken innebära en arbetsmässig lättnad för myndigheten.

Genom de föreslagna bestämmelserna i 8 kap. 2 § ville BSK markera (s. 303) att utredningen i förvaltningsförfarandet, oavsett utredningsansvarets fördelning, skulle kännetecknas av samverkan mellan å ena sidan myndigheten och å andra sidan parten eller parterna.

SOU 1968:27

I det kraftigt nedbantade förslag till förvaltningslag som utarbetades av en särskild arbetsgrupp inom Justitiedepartementet (SOU 1968:27) avvisades BSK:s ambitiösa försök att reglera utredningsansvaret och -förfarandet. Vad som återstod var endast en allmän bestämmelse om myndigheternas vägledningsskyldighet.

Enligt arbetsgruppen (s. 110) borde man således nöja sig med att i lagen ålägga myndigheterna att ge anvisningar om "enkla kompletteringar". I vad mån en myndighet självmant skulle komplettera utredningen eller låta erforderlig komplettering ankomma på part med eller utan vägledning var en fråga om utredningsansvarets fördelning, som var avhängig sakens beskaffenhet. Inom förvaltningens rikt differentierade ärendeflora förekom alla grader av official- respektive partsansvar. Om denna fråga över huvud skulle regleras, borde det därför ske områdesvis i respektive specialförfattning.

Prop. 1971:30

I linje med arbetsgruppens förslag lämnades frågan om utredningsansvaret olöst i 1971 års förvaltningslag. En något omformulerad vägledningsbestämmelse kvarstod.

Även om man på de av arbetsgruppen anförda skälen inte ansåg sig kunna lösa frågan om utredningsansvarets fördelning genom en allmän regel i förvaltningslagen (prop. 1971:30 s. 375), framskyntar i förarbetena ändå konturerna av en huvudregel. I sina allmänna överväganden beträffande lagstiftningsbehovet betonade departementschefen således (s. 284), att det var ett viktigt rättssäkerhetsintresse att besluten i första instans så långt det var möjligt grundades på en fullständig och objektiv utredning. I fråga om vem som hade ansvaret för att så skedde framhölls i motiven till bestämmelsen i 10 § om remiss (s. 388) att det i förvaltningsförfarandet normalt ankom på den beslutande myndigheten att sörja för den utredning som behövdes i ärendet.

SOU 1981:46

I Förvaltningsrättsutredningens (FRU) delbetänkande med förslag till partiella reformer (SOU 1981:46) blåstes nytt liv i frågan. Förutom nya regler om service och vägledningsskyldighet föreslogs en bestämmelse (14 §), som direkt tog sikte på myndigheternas utredningsansvar:

Myndigheten skall se till att ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vid behov anvisar myndigheten hur utredningen bör kompletteras.

I sina överväganden (s. 104–106) pekade FRU bl.a. på att den utredning som lades till grund för ett beslut måste vara så omfattande och allsidig som krävdes för att beslutet skulle bli materiellt riktigt. I annat fall tillgodosågs inte heller de krav på saktlighet i den offentliga verksamheten som ställdes upp i regeringsformen.

Eftersom myndigheten hade både kunskap om gällande regler och tillgång till materialet i ärendet, hade den möjlighet att avgöra vilka kompletteringar som kunde behövas och hur dessa lämpligen kunde ske. Utredningsansvaret omfattade således två moment,

nämligen en bedömning av vad som saknades och vem – myndigheten själv eller parten – som borde ombesörja kompletteringen.

Att myndigheten hade ansvaret för utredningen innebar således inte att den också skulle vidta alla utredningsåtgärder, men det var dess sak att se till att nödvändiga åtgärder verkligen kom till stånd, antingen genom parternas eller genom myndighetens försorg. Om nödvändig utredning inte gavs in trots anvisningar härom, handlade det ytterst om att välja mellan att själv komplettera materialet eller att avgöra ärendet i befintligt skick. Vilken väg som skulle väljas fick avgöras med hänsyn till sakens beskaffenhet. Om en part ansökt om en förmån, kunde det t.ex. normalt inte begäras att myndigheten själv skulle göra en behövlig komplettering, utan bara att den skulle ge parten anvisning om den brist som förelåg.

FRU betonade att det inte var tillfredsställande att förvaltningslagen, som var avsedd att innehålla de verkligt grundläggande reglerna för ärendehandläggningen, helt saknade bestämmelser om myndigheternas utredningsansvar. Särskilt olämpligt var att lagstiftningen kunde ge intrycket, att utredningsansvaret skulle sträcka sig längre hos förvaltningsdomstolarna än hos förvaltningsmyndigheterna till följd av det särskilda stadgandet i 8 § FPL. Det var givetvis angeläget, att tillräcklig utredning genomfördes redan i första instans och inte först efter ett överklagande.

Även om det knappast var möjligt att utforma en heltäckande allmän bestämmelse i ämnet, borde man i förvaltningslagen slå fast den grundläggande principen att det ytterst är myndigheten som har ansvaret för att utredningen blir tillräcklig. Med en bestämmelse motsvarande 8 § FPL skulle hänsyn kunna tas till ärendets karaktär och förhållandena i det enskilda fallet.

SOU 1983:73

I sitt slutbetänkande (SOU 1983:73) hade FRU till den föreslagna nya förvaltningslagen med vissa smärre justeringar fört över sitt tidigare förslag om utredningsansvaret. I lagförslaget intogs således (16 §) följande bestämmelse:

Myndigheten skall se till att varje ärende blir så utrett så som dess beskaffenhet kräver.

Vid behov skall myndigheten anvisa hur ärendet bör kompletteras. Den kan också själv skaffa in utredning.

Överflödig utredning får avvisas.

FRU (s. 80) ansåg det självklart att en utbyggd förvaltningslag måste innehålla en bestämmelse i ett så viktigt ämne som myndigheternas utredningsansvar. Förslaget anknöt till avfattningen i 8 § FPL, men för tydlighets skull hade skjutits in en punkt om att myndigheten också kan skaffa in utredning själv.

Prop. 1985/86:80

Som framgått ovan vann FRU inte gehör för sitt förslag om lagreglering av frågan om utredningsansvaret. I den på denna punkt liksom i övrigt kortfattade propositionen om ny förvaltningslag (prop. 1985/86:80) angav departementschefen (s. 19), att det sedan länge ansetts vara ”en närmast självklar eller underförstådd grundsats” att myndigheterna är skyldiga att se till att deras ärenden blir tillräckligt utredda. Hur långt denna skyldighet närmare bestämt sträckte sig och hur uppgiften att skaffa fram utredningen borde fördelas mellan myndighet och part kunde inte generellt anges utan berodde på ärendets karaktär.

19.5.2 Förvaltningsprocesslagen

SOU 1966:70

BSK:s ovan redovisade förslag till lag om förvaltningsförfarandet (SOU 1964:27) var avsett att täcka behovet av förfaranderegler också för besvär förfarandets del; lagförslaget innefattade sålunda ett särskilt kapitel om ”särskilda utredningsmedel hos domstol”. Även den nedbantade version som föreslogs i arbetsgruppens betänkande (SOU 1968:27) innehöll vissa förfaranderegler, som även var avsedda att tillämpas av förvaltningsdomstol. Det egentliga avstampet i det arbete som så småningom skulle leda fram till antagandet av FPL gjordes emellertid av den år 1962 tillsatta Förvaltningsdomstolskommittén, som i sitt betänkande Förvaltningsrättskipning (SOU 1966:70) bl.a. presenterade förslag till två lagar om Regeringsrätten respektive rikets kammarrätter.

I dessa lagar intogs likalydande bestämmelser (21 § resp. 11 §) om att förvaltningsdomstolarna skulle verka för att utredningen blev så fullständig som fordrades med hänsyn till målets beskaffenhet. Kommittén (s. 403, jfr även s. 421) ansåg det med hänsyn till förvaltningsmålens beskaffenhet naturligt att förvaltningsdomstolarna

bar ett utredningsansvar. Detta uteslöt dock inte att det i första hand borde ankomma på parterna att sörja för bevisningen. Domstolens uppgift skulle väsentligen bestå i att se till att parternas utredningsmaterial kompletterades i erforderlig mån. Förutsättningarna för denna verksamhet växlade enligt kommittén allt efter målens natur.

Ju 1970:11

Med beaktande av bl.a. Förvaltningsdomstolskommitténs förslag föreslogs i en inom Justitiedepartementet upprättad promemoria (Ju 1970:11) att en ny lag om förfarandet i förvaltningsdomstol skulle innehålla en bestämmelse (7 §) om utredningsansvaret av följande lydelse: "Rätten leder parts utredning och tillser att målet blir så fullständigt utrett som dess beskaffenhet kräver."

I promemorian framhölls (s. 44) betydelsen av rättens processledande funktion i ett förfarande som dominerades av officialprincipen. Denna funktion borde komma till klart uttryck och därför föreslogs formuleringen att rätten leder parts utredning. Enligt promemorian fordrades därutöver en särskild föreskrift om officialprincipens tillämpning i förfarandet, nämligen att rätten ska se till att målet blir så fullständigt utrett som dess beskaffenhet kräver.

Prop. 1971:30

I samband med att 8 § FPL fick sin nuvarande lydelse gjordes vissa justeringar i förhållande till vad som föreslagits i den nyssnämnda promemorian. Departementschefen (prop. 1971:30 s. 529) ansåg att den i promemorian använda formuleringen, att rätten tillser att målet blir så fullständigt utrett som dess beskaffenhet kräver, visserligen uppfyllde kravet på markering av att utredningsansvaret sträcker sig olika långt i olika typer av mål, men att ordet "fullständigt" borde utgå för att motverka risken för att utredningsansvaret skulle komma att tolkas som alltför långtgående.

Det fanns också skäl för att beskriva rättens processledande uppgift på ett annat sätt än i promemorian. Det där valda uttryckssättet, att "rätten leder parts utredning", kunde ge det felaktiga intrycket att part kan förhålla sig relativt passiv i

processen i förlitan på att målet ändå blir tillfredsställande utrett genom rättens försorg. För att markera att det i stor utsträckning dock måste ankomma på parterna själva att skaffa fram utredningen, borde domstolens ansvar enligt departementschefen (s. 530) i stället uttryckas på det sättet, att rätten vid behov har att anvisa hur utredningen bör kompletteras. Slutligen fanns det också anledning att i paragrafen uttryckligen öppna möjlighet för domstolen att avvisa överflödigt utredning.

SOU 1991:106

Avslutningsvis kan nämnas att Domstolsutredningen i ett betänkande ingående diskuterat hur utredningsansvaret för förvaltningsdomstolarna borde regleras (SOU 1991:106 del A s. 512–540, del B s. 410–427). I en särskild lag om förfarandet i mål i förvaltningsdomstol och i vissa mål i allmän domstol (domstolsförfarandelagen), som skulle ersätta bl.a. FPL, föreslogs följande bestämmelse inflyta:

Domstolen skall se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

Genom frågor och påpekanden skall domstolen försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar. Vid behov skall domstolen anvisa hur utredningen bör kompletteras. Överflödigt utredning får avvisas.

Utredningens utgångspunkt var (s. 539) att bestämmelserna om domstolens utredningsskyldighet i de förvaltningsrättsliga målen borde sträcka sig minst lika långt som motsvarande regler i rättegångsbalken. Förslaget kom emellertid inte att genomföras (se prop. 1995/96:115 s. 75).

Av intresse i sammanhanget är utredningens påpekande (s. 519) att det i förvaltningslagen inte finns någon motsvarighet till 8 § FPL. En lösning som därvid låg nära till hands var att komplettera förvaltningslagen så att överensstämmelse mellan de båda lagarna på denna punkt uppnåddes. För undvikande av återremisser från förvaltningsdomstolarna var det enligt utredningen önskvärt att förvaltningsmyndigheterna i möjligaste mån följde de principer som låg bakom 8 § FPL.

19.6 Överväganden

19.6.1 Myndighetens utredningsansvar

Att förvaltningsmyndigheternas ärenden blir tillfredsställande utredda är i grunden en fråga om att förverkliga lagstiftarens intentioner i fråga om den materiella regleringen. Ett ingrepp mot enskilds person eller egendom förutsätter inte bara en analys av de i den aktuella föreskriften mera abstrakt angivna kriterierna och ett konstaterande av att det ligger i det allmännas intresse att ingreppet sker. Det måste också under handläggningen ha klarlagts, att omständigheterna i det konkreta fallet är sådana att dessa kriterier är uppfyllda. En person kan på motsvarande sätt inte beviljas en förmån enbart av den anledningen, att han ansökt om denna och på ett ytligt plan kan sägas befinna sig i en sådan situation som bestämmelserna tar sikte på. Endast om de faktiska förhållandena i det enskilda ärendet konstaterats vara sådana, att de uppfyller kriterierna i de tillämpliga föreskrifterna, kan ett gynnande beslut meddelas.

Oavsett vilken typ av ärende det gäller måste någon ha det yttersta ansvaret för att underlaget är sådant, att beslutet korrekt speglar innehållet i den tillämpade normen. Denne ”någon” kan rimligen inte vara någon annan än den som har att fatta beslutet, alltså myndigheten. Om man bortser från att flera olika aktörer kan engageras under ett ärendes utredning – i första hand parten eller parterna men även t.ex. andra myndigheter eller privata intressenter eller sakkunniga – är det givet att ”officialprincipen” i denna mening måste gälla.

För att det ska vara meningsfullt att lagfästa en sådan huvudregel, och för att hindra att den legitimerar total passivitet från andra aktörers sida, bör den innehålla en markering av att kraven på myndighetens aktivitet i utredningshänseende varierar med hänsyn till ärendets karaktär. Om ärendet avser en begäran om att få en förmån av det allmänna, behöver myndigheten i praktiken inte vara lika aktiv som i ett ärende som avser ingripande mot enskild i det allmännas intresse. Det ligger i sakens natur att den enskilde parten många gånger självmant ger in den utredning som han eller hon önskar åberopa till stöd för sin begäran. Som framgått anges i 8 § FPL att hänsyn ska tas till målets ”beskaffenhet”, och i mera generella regler om utredningsansvaret i specialförfattningar förekommer ibland – men inte konsekvent – liknande preciseringar.

Med hänsyn till den stora spännvidden mellan de många ärendetyper som förekommer inom den offentliga förvaltningen måste en föreskrift i ämnet med nödvändighet bli relativt allmän hållen. I en ny förvaltningslag kan man – vad gäller själva grundregeln – inte gärna komma längre än vad som för processen i förvaltningsdomstol ansetts möjligt. Även en sådan bestämmelse har emellertid, som framgår av praxis rörande tillämpningen av 8 § FPL, ett betydande värde.

Rent allmänt är det naturligtvis angeläget att både myndigheter och parter uppmärksammas på var det yttersta ansvaret för att ärendet blir tillräckligt utrett ligger. Det må så vara att några allvarigare problem inte uppstått till följd av att rättstillämparen – ytterst Regeringsrätten – på denna punkt sprungit ifrån lagstiftaren och med åberopande av ”allmänna förvaltningsrättsliga principer” upprätthållit en tillfredsställande ordning, men att i ny förvaltningslag avstå från att reglera frågan med hänvisning till att den ändå tagits om hand i rättspraxis synes uteslutet. Om lagstiftarens intention är, att tyngdpunkten i förfarandet ska ligga i första instans och att onödiga överklaganden ska förhindras, framstår det – som vi redan inledningsvis påpekat – mindre logiskt att uttryckligen i författning kräva av domstolarna att de efter överklagande ser till att ett ärende blir tillfredsställande utrett utan att ställa samma krav på den myndighet som ursprungligen hanterat ärendet och fattat det överklagade beslutet.

Ytterligare ett skäl för att kodifiera praxis på området är att härigenom ges en tydligare markering av Sveriges åtaganden enligt EU-rätten. Därigenom kommer den EU-rättsliga allmänna rättsgrundsats som brukar beskrivas som ”omsorgsprincipen” klarare till uttryck i en central svensk förfarandelag (se även avsnitten 4.4.5 och 4.7).

Ett kompletterande argument för frågans reglering i förvaltningslagen är, att man därigenom skulle kunna undvara de allmänt hållna, men inte synkroniserade, bestämmelser om utredningsansvaret som förekommer i specialförfattningarna. Anledningen till att man ansett sig tvingad att på olika områden införa sådana regler, som oftast inte säger mer än som framgår av etablerad praxis, är just avsaknaden av en allmän bestämmelse i förvaltningslagen (se t.ex. SOU 2001:47 s. 294 och Lagrådets i avsnitt 19.2.3 in fine nämnda uttalande).

Mot bakgrund av det ovan sagda anser vi således att en särskild paragraf, rubricerad ”Utredningsansvaret”, bör intas i en ny förvalt-

ningslag och inledas med en bestämmelse om myndigheternas grundläggande ansvar. Bestämmelsen kan lämpligen utformas i nära anslutning till den i 8 § första stycket FPL anlitade formuleringen. Praxis rörande tillämpningen av FPL:s motsvarande föreskrift kan därmed ge vägledning även inom förvaltningslagens tillämpningsområde.

Man bör emellertid inte stanna där. Ytterligare förtjänar att övervägas hur parternas bidrag till utredningen bör bestämmas.

19.6.2 Parts medverkan

Som vi tidigare understrukt innebär inte myndighetens utredningsansvar, att myndigheten själv måste ta fram allt relevant material i ett ärende. I det konkreta fallet bör även parterna, beroende på vad saken gäller, kunna engageras i detta syfte, oftast efter det att myndigheten försett dem med anvisningar om hur det ska gå till. I vissa situationer kan myndighetens utredningsansvar sägas vara begränsat till att innefatta en kontroll av att parten skaffat fram och företett det underlag som behövs för att ett materiellt riktigt beslut ska kunna fattas. Vi vill dock samtidigt betona att det ytterst alltid är myndigheten som ansvarar för att utredningen är tillräcklig i enlighet med vad som sägs i paragrafens första stycke.

Det kan naturligtvis inte bli fråga om att genom en generellt tillämplig föreskrift i förvaltningslagen ge stöd för att avtvinga en part utredning, som talar till hans nackdel. I specialförfattningar kan däremot intas bestämmelser t.ex. om en sanktionerad upplysningsplikt eller om skyldighet att ställa sin kropp till förfogande för en läkarundersökning. Vi anser att en rimlig avgränsning endast kan uppnås, om förvaltningslagens anvisningar om parts skyldighet att lämna bidrag till utredningen uteslutande tar sikte på ärenden, som initierats av parten själv.

Enligt 8 § andra stycket FPL ska rätten vid behov anvisa hur utredningen bör kompletteras. Av bestämmelsen framgår inte uttryckligen vem som är anvisningens adressat, men det får rimligen förutsättas vara någon som är part i målet. Inte heller innefattar föreskriften något direkt åliggande för part att självant ge in för honom och henne tillgängligt material; formuleringen förutsätter att viss utredning redan presenterats – av part eller annan – men att denna utredning är ofullständig och behöver kompletteras.

Vi anser att det i en ny förvaltningslag tydligare bör framgå, att det är fråga om ärenden som inte tagits upp ex officio utan väckts av enskild part. Typiskt gäller ärendet inte något betungande ingrepp utan en begäran om ett beslut, som för initiativtagaren framstår som gynnande. Bedömer myndigheten att utredningen är otillräcklig, ska detta inte omedelbart leda till en för parten oförmånlig utgång, utan i första rummet ska anvisning ges om nödvändig komplettering.

Av det sagda följer att en ny bestämmelse i ämnet inte bör omfatta sådana ärenden som visserligen väcks utifrån men inte av ett privaträttsligt subjekt utan av en annan myndighet. Man bör av en myndighet normalt kunna förvänta sig ett fullödigt underlag för en framställning, och den av oss föreslagna samverkansregeln synes i övrigt tillräcklig för att lösa eventuellt uppkommande problem.

Resonemanget leder till slutsatsen, att den nya förvaltningslagens föreskrift om utredningsansvaret också bör innehålla en bestämmelse om att en enskild part, som väckt ett ärende hos en myndighet, ska ge in den utredning som är tillgänglig för parten och som parten vill åberopa till stöd för det framställda anspråket. Därtill bör fogas en regel om att myndigheten, om den anser att utredningen är ofullständig, ska ge parten anvisning om hur denna bör kompletteras.

19.6.3 Lagtexten

Mot bakgrund av våra ovan redovisade överväganden angående myndighetens utredningsansvar och parts medverkan föreslår vi följande bestämmelse:

Utredningsansvaret

19 § En myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.

En enskild part, som väckt ett ärende hos en myndighet, ska ge in den utredning som är tillgänglig för parten och som parten vill åberopa till stöd för det framställda anspråket. Om myndigheten anser att utredningen är ofullständig, ska den ge parten anvisning om hur denna bör kompletteras.

20 Muntliga uppgifter (20 §)

20.1 Inledande noteringar

Att förfarandet som huvudregel ska ske i skriftlig form har i vårt lagförslag lagts fast i en allmän regel om riktlinjer för handläggningen (8 § andra stycket). Denna bestämmelse öppnar emellertid också för muntliga inslag. Betydelsen av att den enskilde ges möjlighet att muntligen kommunicera med myndigheterna kommer även till uttryck i de föreslagna reglerna om service och tillgänglighet (5 och 6 §§), vilka gäller oavsett om det är fråga om ärendehandläggning eller ej.

Vad frågan nu gäller är om det finns behov av en ytterligare regel, som explicit tar fasta på den fas under handläggningen då ärendena bereds, och hur den i så fall bör utformas. Närmare bestämt gäller frågan huruvida en enskild part kan påfordra att under beredningen få lämna uppgifter muntligt. Reglering i ämnet finns för närvarande i 14 § FL. Bakgrunden till denna bestämmelse liksom dess tillämpning har tidigare redovisats (i avsnitten 11.2–11.5), varför vi direkt kan presentera våra överväganden.

20.2 Överväganden

Som nyss konstaterats får redan våra föreslagna regler om service, tillgänglighet och riktlinjer för handläggningen (5, 6 och 8 §§) betydelse för den enskildes möjligheter att agera muntligt. Bestämmelserna kan, låt vara något annorlunda utformade, sägas täcka den reglering som nu finns i 14 § *andra* stycket FL.

För att underlätta den enskildes kontakter med myndigheterna och allmänt främja en enkel och smidig handläggning bör emellertid ett ytterligare element tillfogas i linje med den tanke som ligger bakom den nuvarande bestämmelsen i 14 § *första* stycket FL. Den enskilde bör som part i ett ärende inom vissa ramar kunna kräva att

under beredningsstadiet få lämna uppgifter i muntlig form. En ny regel i ämnet bör emellertid göras mera generös än den nu gällande, som bara är tillämplig i de mera betydelsefulla ärenden som avser ”myndighetsutövning mot någon enskild” och som dessutom – även om denna grundförutsättning skulle vara uppfylld – sätts ur spel om ”arbetets behöriga gång” skulle hindras.

Begreppet myndighetsutövning har vi på anförda skäl (se avsnitt 5.3) utmönstrat ur vårt lagförslag. Sakligt ger anknytningen till detta också uttryck för en omotiverat stor restriktivitet vid bemötandet av den enskildes uttalade önskemål. Möjligheten att vägra parten att muntligen tillföra ärendet uppgifter med hänvisning till att detta skulle inverka menligt på arbetets behöriga gång inbjuder enligt vår mening till missbruk. Det låter sig väl sägas att något sådant hittills inte kunnat påvisas – vilket skedde i den proposition (se avsnitt 11.2.5 ovan) som låg till grund för den nuvarande lagen – men att bygga in en sådan latent risk i en ny bestämmelse anser vi olämpligt.

Klart bättre förefaller oss det alternativ som föreslogs av Förvaltningsrättsutredningen (FRU, se avsnitt 11.2.5 ovan), nämligen att fränkänna den enskilde rätten att muntligen lämna sådana uppgifter som ”måste antas sakna betydelse i ärendet”. Inte heller en sådan lösning träffar emellertid enligt vår uppfattning helt rätt. Även om informationen avser i sig relevanta omständigheter i ärendet, bör detta inte alltid ge parten en ovillkorlig rätt att få framföra den muntligt. Myndigheten bör t.ex. inte tvingas ta tid och kraft i anspråk för att vid upprepade tillfällen tillgodogöra sig – lyssna på – information, som redan är känd. En förutsättning som knyter an till själva behovet av att få meddela sig muntligt bör byggas in i regeln.

Vid utformningen av ett sådant behovskriterium kan inte bortses från arten av den prestation som parten ska ha rätt att avkräva myndigheten. Det kan naturligtvis inte komma i fråga att den enskilde mera generellt skulle kunna påfordra anordnandet av en formlig förhandling. Inte heller kan man rimligen begära att beslutsfattaren själv eller ens föredraganden eller annan som deltar i handläggningen alltid personligen ska sammanträffa med parten. Vad det gäller är endast att parten ska ha rätt att välja muntlig i stället för skriftlig form, då han eller hon förser myndigheten med beslutsunderlag. Ett telefonsamtal med samtidig (inspelning) eller efterföljande (anteckning) dokumentation, som tillförs akten i

ärendet, uppfyller kravet på att parten ska ha fått ”lämna uppgifter muntligt”.

Under förutsättning att det överläts åt myndigheten att bestämma sättet för den muntliga uppgiftsöverföringen, bör utrymmet för att vägra den enskilde att meddela sig muntligt kunna göras begränsat. Den enskilde kan alltså ges rätten att välja muntlig form utan att något särskilt behov därav måste kunna konstateras. Ett behovskriterium bör integreras i bestämmelsen endast på det sättet, att den parten tillkommande rätten att lämna uppgifter bortfaller, om detta informationsalternativ framstår som ”obehövt”. Därmed utesluts bl.a. sådana okynnespropåer som varit möjliga om i stället FRU:s alternativ valts.

En sådan lösning innebär lagtekniskt en markering av muntlighetens betydelse i förvaltningsförfarandet. För den enskilde innebär det vidgade befogenheter att kommunicera muntligt, då begränsningen till myndighetsutövningsärenden bortfaller liksom myndigheternas möjligheter att med hänvisning till störningar i arbetets behöriga gång vägra att ta emot muntliga uppgifter.

Samtidigt rör det sig inte om några dramatiska förändringar för myndigheternas del. Genom att de själva bestämmer hur de vill tillgodogöra sig de muntliga uppgifterna, kontrollerar de i stor utsträckning vilka kostnader i tid, arbete och pengar som nyordningen kan förorsaka det allmänna. Anser man sig i ett konkret fall kunna välja det enklaste alternativet, dvs. att anteckna vid ett telefonsamtal lämnade uppgifter, blir det knappast alls fråga om någon ökad belastning utan snarast om att fullgöra en funktion som följer redan av service- och tillgänglighetsskyldigheten.

På basis av det sagda föreslår vi således att bland bestämmelserna om ”Ärendenas beredning” intas följande paragraf:

Muntliga uppgifter

20 § En enskild part som vill lämna uppgifter muntligt ska få tillfälle till det, om det inte framstår som obehövt. Myndigheten bestämmer hur detta lämpligen ska ske.

21 Kommunikation (21 §)

21.1 Ämnet och kapitlets uppläggning

Principen att ”ingen ska dömas ohörd” utgör ett av rättsstatens fundament. Inom förvaltningsrätten har den sedan gammalt formulerats som en kommunikationsprincip, inte att förväxla med den allmänna rätt till insyn i sitt ärende som bör tillkomma varje part. En regelrätt kommunikation förutsätter att myndigheten aktivt dels informerar parten om uppgifter som tillförts ärendet, dels ger honom eller henne tillfälle att anlägga synpunkter på innehållet i dessa. Parten ska alltså inte själv behöva efterforska, om något nytt material av betydelse tillkommit, och löpa risken att beslut fattas på ett underlag, som han eller hon inte känt till och kunnat bemöta.

Vid sidan av det primära syftet att garantera medborgarna sådan elementär rättssäkerhet fyller principen också en viktig funktion som utredningsmedel, då kommunikationsskyldighetens fullgörande innefattar ett fortlöpande utbyte av information och argument mellan de i ärendet medverkande. Under förutsättning att institutet utformas och hanteras på ett rationellt sätt, bidrar det således verksamt till att uppfylla vad som i våra direktiv beskrivs som förvaltningslagens övergripande ändamål, nämligen att samtidigt ”värna medborgarnas rättssäkerhet” och ”främja snabba avgöranden”.

Kommunikationsprincipen har lagfästs i 17 § FL, där den på ett olyckligt sätt sammanförts med bestämmelserna om partsinsyn (16 § FL) under den gemensamma rubriken ”Parters rätt att få del av uppgifter” (se vad som sägs härom i 12 kap. om partsinsyn). Skyldigheten att kommunicera tillkommande material med part är enligt nuvarande ordning förbunden med flera begränsningar, som enligt vår mening inte är helt förenliga med rättssäkerhetens krav. Angelägenheten av en skärpning måste emellertid vägas mot de risker från effektivitetssynpunkt som ett överdrivet bruk av

kommunikationsinstrumentet kan medföra. Vår uppgift är att söka en rimlig balanspunkt.

I de följande avsnitten redovisar vi den nuvarande författningsregleringen (21.2) och hur den tillämpats i praktiken (21.3). Efter en kortfattad erinran om EU-rättens krav (21.4) och en nordisk utblick (21.5) följer en redogörelse för hur frågan behandlats i tidigare lagstiftningsärenden (21.6). Slutligen presenterar vi våra överväganden och förslag (21.7).

21.2 Nuvarande författningsreglering

Kommunikationsregeln i 17 § FL har följande lydelse:

Ett ärende får inte avgöras utan att den som är sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än honom själv och han har fått tillfälle att yttra sig över den, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Myndigheten får dock avgöra ärendet utan att så har skett

1. om avgörandet inte går parten emot, om uppgiften saknar betydelse eller om åtgärderna av någon annan anledning är uppenbart obehövliga,

2. om ärendet rör tjänstetillsättning, antagning för frivillig utbildning, betygssättning, tilldelning av forskningsbidrag eller något jämförbart och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande,

3. om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet i ärendet, eller

4. om avgörandet inte kan uppskjutas.

Myndigheten bestämmer om underrättelsen ska ske muntligt, genom vanligt brev, genom delgivning eller på något annat sätt.

Underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Som framgår är kommunikationsskyldigheten begränsad till att gälla i ärenden om myndighetsutövning. Den ska ha fullgjorts innan ett ärende avgörs, alltså innan ett slutligt beslut fattas. Den gäller endast gentemot part och avser bara sådana uppgifter som tillförts ärendet av någon annan. Under vissa särskilt angivna omständigheter kan ärenden avgöras utan föregående kommunikation, och i ett antal uppräknade ärendetyper eller situationer bortfaller kommunikationskravet helt.

För förvaltningsdomstolarnas del finns motsvarande reglering i 18 § FPL, enligt vilken part, ”innan mål avgöres”, ska ha ”fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än honom själv och haft tillfälle att yttra sig över det”. Via en hänvisning till 10 §

FPL bortfaller dock underrättelseskyldigheten ”1. om det inte finns anledning anta att talan kommer att bifallas helt eller delvis, 2. om underrättelse annars är uppenbart onödig, 3. om motparten är en förvaltningsmyndighet och en underrättelse är onödig eller 4. om det kan befaras att underrättelse skulle avsevärt försvåra genomförandet av beslut i målet”. Vad gäller skriftväxling vid förvaltningsdomstol innehåller 10–12 §§ FPL mera detaljerade regler om formerna för kommunikation.

I sammanhanget kan också pekas på den vid beredning av regeringsärenden tillämpliga regeln i 7 kap. 2 § RF, enligt vilken ”behövliga upplysningar” ska ”inhämtas från berörda myndigheter” och ”tillfälle lämnas sammanslutningar och enskilda att yttra sig” – det senare åliggandet dock endast ”i den omfattning som behövs”. Den kommunikationsprincip som inkluderas i stadgandet spelar en viss roll då Regeringsrätten har att pröva regeringsbesluts laglighet inom ramen för rättsprövningsinstitutet.

21.3 Regleringens tillämpning

Kommunikationsbestämmelserna aktualiseras relativt ofta i Regeringsrättens praxis, både i samband med överklaganden och vid tillämpning av reglerna om rättsprövning och resning. I JO:s verksamhet är deras tillämpning ett frekvent förekommande tema. Vi presenterar här ett axplock av domar och beslut, som belyser några speciella element i den aktuella regleringen.

Det förhållandet att tillämpningsområdet för 17 § FL är begränsat till ärenden, som avser *myndighetsutövning* mot någon enskild, hindrar enligt JO inte, att ett krav på kommunikation – beroende på omständigheterna – bör ställas även i andra ärenden (se t.ex. JO 1994/95 s. 363, JO 1995/96 s. 309 och JO 1996/97 s. 297 ang. vårdnads- och umgängesrättsutredningar).

Inte heller har det ansetts rimligt att som en allmän regel endast kräva kommunikation före ett *slutligt beslut*, alltså ett beslut varigenom målet (18 § FPL) eller ärendet (17 § FL) avgörs. I rättsfallet RÅ 1991 ref. 109 distanserade sig Regeringsrätten på ett markant sätt från den föreskrivna begränsningen, då man i ett mål om interimistisk körkortsåterkallelse uttalade, att förvaltningsprocesslagens kommunikationsbestämmelser visserligen är ”formellt tillämpliga endast när ett mål avgörs slutligt men ger uttryck för ett principiellt synsätt som får anses ha generell räckvidd”; då

kommunikation självfallet var av särskild vikt i ”mål av stor praktisk eller ekonomisk betydelse för enskild”, vilket kunde vara fallet i körkortsmål, hade kammarrätten inte bort meddela interimistiskt beslut utan föregående kommunikation. (Jfr även RÅ 1989 ref. 46.) JO har gett uttryck för samma inställning och t.ex. utdelat kritik då ett serveringstillstånd återkallats genom ett interimistiskt beslut utan att tillståndshavaren först kommunicerats (JO 1983/84 s. 375).

Föremålet för kommunikation beskrivs som ”uppgift” (17 § FL) respektive ”det” (18 § FPL; jfr 16 § FL) som har tillförts ärendet eller målet av någon annan än parten själv. Oavsett ordvalet är tanken densamma. Att allt utredningsmaterial, vare sig detta kommit utifrån eller utgörs av interna, inom myndigheten upprättade handlingar, ska kommuniceras har understrukits av JO, som också påpekat att även annat material än handlingar, t.ex. muntliga upplysningar eller iakttagelser vid syn, omfattas av kommunikationskravet (se t.ex. JO 1975 s. 479, JO 1992/93 s. 489, JO 1998/99 s. 216, JO 2000/01 s. 283, JO 2003/04 s. 205 och JO 2003/04 s. 360).

Som exempel från rättspraxis kan nämnas att Regeringsrätten underkänt kommunal besvärdsnämnds avgöranden i tjänsteställningsärenden, då muntliga utsagor av representant för den offentlige arbetsgivaren inte kommunicerats med den förbigångne sökande som klagat hos nämnden (RÅ 1975 ref. 37, RKR R73 2:38, RÅ 1976 ref. 119). Exempel på felaktigt underlåten kommunikation av för utgången avgörande material, som myndigheten ex officio inhämtat, har gällt uppgifter om snatteridom i ärende om uppehållstillstånd (RÅ 1992 ref. 20; resningsmål) och kulturmiljöenhets promemoria och storskifteskarta i bygglovsärende (RÅ 1996 ref. 28; rättsprövningsmål, där även ovannämnda 7 kap. 2 § RF återopades i domen).

När det gäller kriteriet, att materialet ska ha tillförts av *någon annan* än parten själv, är viss försiktighet påkallad. Även om uppgifterna ursprungligen lämnats av parten, kan myndighetens agerande göra det nödvändigt att ändå kommunicera dem. I JO 1996/97 s. 179 hade Statens invandrarverk återkallat en visering utan att kommunicera uppgifter i en av polismyndigheten upprättad promemoria. JO konstaterade att de uppgifter som ingick i Invandrarverkets beslutsunderlag visserligen främst var sådana som parten själv lämnat till polismyndigheten, men då som underlag för hans ansökan om uppehållstillstånd. Då de nu i stället kom att läggas till grund för ett beslut om återkallelse av visering – ett för

parten betungande beslut – borde promemorian ha kommunicerats. På liknande sätt har JO i ett folkbokföringsärende kritiserat en skattemyndighet för att den inte kommunicerat uppgifter som lämnats av parten i andra ärenden och av myndigheten tillförts det aktuella ärendet (JO 1997/98 s. 306).

Att undantaget för situationer då kommunikation är *uppenbart obehövlig* (första undantagspunkten i 17 § FL) måste tolkas med försiktighet framgår bl.a. av RRK R73 2:38, där ett muntligt yttrande inte kommunicerats med part. Invändning om att de muntligen lämnade uppgifterna inte avvek från vad samma uppgiftslämnare anfört i ett skriftligt yttrande, vilket i behörig ordning blivit föremål för kommunikation, underkändes av Regeringsrätten. Då den muntliga utsagan innehållit såväl utförligare som nya motiveringar för den uppfattning som vederbörande tidigare framfört i målet, framstod det enligt Regeringsrätten inte som uppenbart obehövligt att föranstalta om förnyad kommunikation.

Vad gäller det i samma undantagspunkt nämnda snarlika fallet att det inhämtade materialet *saknar betydelse* (för avgörandet) har JO betonat, att det måste framstå som uppenbart, att kommunikationen inte fyller någon funktion för att åtgärderna ska kunna underlätas (JO 2009/10 s. 351).

JO har också understrukt att den tredje undantagspunkten i 17 § FL – om det kan befaras att det annars skulle bli *avsevärt svårare att genomföra beslutet i ärendet* – inte får tillämpas slentrianmässigt, utan att det för att kommunikation ska kunna underlätas måste finnas någon konkret omständighet i det enskilda fallet som ger anledning att befara en risk för att verkställigheten försvåras (beslut 2009-06-02, dnr 671-2008).

En viss latent risk för missbruk är också förbunden med tillämpningen av den fjärde undantagspunkten, avseende sådana fall där *avgörandet inte kan uppskjutas*. I sitt beslut i ärendet JO 2001/02 s. 167, där socialnämnden hade upplyst innehavaren av serveringstillstånd om att nämnden avsåg att avgöra ett ärende om återkallelse av tillståndet en viss dag och att svarsfristen därför gjorts kort (se nedan), konstaterade JO att det inte hade framkommit att det skulle ha varit av särskild vikt att beslut fattades just denna dag eller över huvud taget vad skälet härtill var. Något hinder i lagens mening för det uppskov som en kommunicering medförde fanns därför inte.

Hur lång *svarsfrist* som krävs för att kommunikationsskyldigheten ska anses uppfylld framgår inte av förvaltningslagen. JO har vid

flerfaldiga tillfällen uttalat sig om vad som kan anses utgöra skäligt rådrum. Fristen får naturligtvis anpassas efter ärendets art, materialets omfattning osv. I JO 1988/89 s. 333 underkände JO en tvådagarsfrist i ett ärende om återkallelse av tillstånd att bedriva fondkommissionsrörelse men godtog med hänsyn till behovet av ett snabbt avgörande att tiden bestämdes till nio dagar. Även om det rört sig om uppgifter, som påmint om sådana som tidigare kommunicerats, har JO ansett att fem dagar utgjort en alltför kort frist i ett ärende om återkallelse av serveringstillstånd; fristen borde i det aktuella fallet ha uppgått till åtminstone två veckor (JO 2001/02 s. 167). Då det endast varit fråga om en mindre komplettering i ett sjukpenningärende, har en veckas frist ansetts tillräcklig (beslut 2009-09-09, dnr 5031-2008).

JO har också framhållit vikten av att en myndighet iakttar stor försiktighet med att fatta beslut samma dag som angiven tidsfrist löper ut, eftersom man då riskerar att avgöra ärendet innan ett eventuellt yttrande hunnit komma handläggande tjänsteman tillhanda (JO 2001/02 s. 347). Att det med hänsyn till en myndighets speciella rutiner inte ens är tillräckligt att avvakta utgången av svarsfristens sista dag framgår av JO 2008/09 s. 357, där Försäkringskassan fattat beslut i ett ärende om sjukpenning utan att ta hänsyn till den tid som åtgår för att ett yttrande från den försäkrade ska bli tillgängligt i kassans ärendehanteringssystem.

I vilken *form* kommunikation ska ske bestäms enligt 17 § FL av myndigheten. Då föremålet för kommunikation vanligen utgörs av handlingar, är skriftlig underrättelse naturligtvis den normala kommunikationsformen, men i princip föreligger inget hinder mot att part i stället får del av materialet t.ex. genom ett telefonsamtal eller i samband med ett besök hos myndigheten. Att rationaliteten emellertid inte får drivas in absurdum framgår bl.a. av JO 1996/97 s. 319, där en försäkringskassa kritiserades för att den samma dag som ärendet skulle avgöras kommunicerat en föredragningspromemoria med den försäkrade per telefon. JO påpekade, att det kunde vara svårt för den försäkrade att snabbt ta ställning till om uppgifterna var riktiga, och att han dessutom kunde känna sig pressad att avstå från att lämna synpunkter, eftersom handläggningen då ytterligare skulle kunna fördröjas.

21.4 EU-rättens krav

Innebörden av den EU-rättsliga principen om rätten att bli hörd, som numera som ett inslag i principen om god förvaltning kommer till uttryck i artikel 41 i Stadgan, har ovan belysts i 4 kap. om ”Förvaltningsförfarandet i ett europeiskt perspektiv” till vilket hänvisas (se särskilt avsnitten 4.4.2 och 4.4.3). Vi nöjer oss här med att summariskt erinra om de grundläggande elementen.

Enligt artikel 41.2 a i Stadgan gäller rätten att bli hörd innan enskilda åtgärder, som berör någon negativt, vidtas. Av EU-domstolens praxis framgår att detta innebär att EU:s institutioner ska bereda den som är part i ett ärende, där utgången på ett markant sätt påverkar hans eller hennes intressen, tillfälle att inom en rimlig tidsfrist inkomma med yttrande över material som har betydelse för avgörandet (se C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal, REG 1996 s. I-5373, och C-462/98 P, *Mediocurso* mot kommissionen, REG 2000 s. I-7183). Att även medlemsstaterna är skyldiga att iaktta en sådan kommunikationsprincip vid handläggning av ärenden inom EU-rättens tillämpningsområde framgår av senare praxis (C-349/07, *Sopropé* mot *Fazenda Pública*, REG 2008 s. I-10369).

Inom EU-rätten har inte utvecklats några generella undantag från kommunikationsskyldigheten av den typ som förekommer i 17 § FL. Det hindrar naturligtvis inte, att begränsningar ibland måste kunna göras av hänsyn till behov av sekretess (jfr artikel 41.2 b i Stadgan ang. aktinsyn) eller av andra skäl (se C-48/96 P, *Windpark Groothusen*, REG 1998 s. I-2873).

21.5 En nordisk utblick

I förvaltningslagarna i våra nordiska grannländer talas inte om kommunikation utan om hörande av part. Syftet – att en part ska ges kännedom om vilket underlag en myndighet har tillgång till när den fattar ett beslut och beredas möjlighet att lämna synpunkter på detta – är dock detsamma.

Danmark

Kapitel 5 i den danska förvaltningslagen ägnas institutet "partshøring". Om en part inte kan antas känna till att det i en myndighets beslutsunderlag finns vissa särskilda uppgifter rörande sakens faktiska omständigheter, får myndigheten enligt § 19 första stycket inte fatta beslut innan parten underrättats om dessa och getts möjlighet att yttra sig (jfr Garde m.fl. s. 226 f.). Detta gäller dock endast om uppgifterna är till nackdel för parten och av väsentlig betydelse för utgången i ärendet. Myndigheten kan fastställa en tidsfrist inom vilken yttrandet ska ha kommit in.

I andra stycket föreskrivs ytterligare undantag från underrättelse-skyldigheten. Den gäller inte om 1) det på grund av uppgifternas karaktär och sakens beskaffenhet utan betänkligheter kan fattas beslut på befintligt material, 2) dröjsmål med avgörandet medför att en i lag fastställd tidsfrist överskrids, 3) partens intresse av att avgörandet skjuts upp anses bära vika för väsentliga hänsyn till offentliga eller privata intressen som talar emot ett sådant uppskov, 4) parten saknar rätt till aktinsyn avseende aktuella uppgifter, 5) det kommande beslutet berör en vidare, obestämd krets av personer, verksamheter och liknande eller om det av andra skäl innebär väsentliga svårigheter att höra parten, eller 6) det i lag finns särskilda bestämmelser som tillförsäkrar parten tillgång till underlaget för det kommande beslutet och möjlighet att yttra sig innan beslutet fattas.

Enligt § 20 kan en myndighet avstå från "partshøring" före beslut i ärenden där myndigheten efter anmodan från en part kan ändra beslutet, om sakens karaktär och hänsynen till parten talar för det.

Norge

I den norska förvaltningslagen har bestämmelser om hörande av part intagits i kapitel IV "Om saksforberedelse ved enkeltvedtak". Det inledande stadgandet, § 16, ägnas det särskilda institutet "forhåndsvarsling", vilket innebär att part som inte tidigare har uttalat sig i "saken" ska ges tillfälle att göra det inom en närmare angiven tidsfrist innan beslut fattas.

Genom sådant förhandsmeddelande ska parten informeras om vad ärendet rör. Han ska även i övrigt få den information som

behövs för att han ska kunna ta tillvara sin rätt. Ofta kan detta tillgodoses genom att parten får kopior av handlingarna i ärendet men något krav på detta ställs inte i lagen (jfr Eckhoff–Smith s. 252 f.). Parten ska också ges möjlighet att lägga fram fakta och argument som talar till hans fördel. Som regel ska förhandsmeddelandet ges skriftligt, varvid elektroniska kommunikationsformer kan användas när mottagaren uttryckligen har godtagit detta och uppgett sin elektroniska adress. Om det är särskilt betungande för myndigheten att tillämpa skriftligt förfarande kan underrättelse ges muntligt eller på annat sätt.

En myndighet kan avstå från förhandsmeddelande om a) det inte är praktiskt möjligt eller innebär fara för att beslutet inte kan genomföras, b) parten inte har känd adress och ansträngningarna för att finna honom kräver en arbetsinsats, som inte är rimlig i förhållande till partens intressen och betydelsen av meddelandet, eller c) parten redan på annat sätt fått kännedom om att beslut ska fattas och har haft tillräcklig anledning och tid att uttala sig eller om meddelande av andra skäl är uppenbart onödigt.

Bestämmelser om förvaltningsorganets utrednings- och informationsplikt finns i § 17. Av dessa framgår bl.a. att förvaltningsorganet, om det får in uppgifter om en part eller om hans verksamhet, ska förelägga parten att yttra sig över dessa. Om uppgifterna kommit in redan när förhandsmeddelande enligt § 16 sänds ut är det naturligt att de bifogas detta, men om de kommer in senare ska parten underrättas särskilt om dem.

Underrättelseskyldigheten gäller även om förutsättningarna för förhandsmeddelande inte är uppfyllda och oavsett om uppgifterna kommer från ett offentligt register, en annan myndighet eller från en enskild. Parten ska ges möjlighet att korrigera och komplettera uppgifter, som han anser vara missvisande, oriktiga eller ofullständiga (Eckhoff–Smith s. 266). Sådan underrättelse krävs dock inte om a) uppgifterna bekräftas av partens egna framställningar eller parten saknar känd vistelseadress, b) hänsynen till andra parter eller offentliga intressen kräver ett snabbt avgörande, c) uppgifterna inte har avgörande betydelse för beslutet eller underrättelse av andra skäl är onödig eller inte ändamålsenlig av hänsyn till parten själv.

Även i övrigt ska part få information om uppgifter av väsentlig betydelse som han förutsätts ha anledning och intresse av att uttala sig om. Vid bedömningen av om underrättelse krävs ska beaktas om ett snabbt avgörande är önskvärt och om hänsynen till parten

tillvaratas i tillräcklig utsträckning på annat sätt, t.ex. genom att han tagit del av handlingarna på eget initiativ (jfr §§ 18 och 19).

Finland

Bestämmelser i ämnet återfinns i 6 kap. i den finska förvaltningslagen under rubriken "Utredning av ärenden och hörande av parter". Enligt den grundläggande bestämmelsen i 34 § första momentet ska en part innan ett ärende avgörs ges tillfälle att framföra sin åsikt om ärendet och avge sin förklaring med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer att avgöras.

I förarbetena till bestämmelsen (RP 72/2002 rd s. 95) framhöll regeringen att rätten att bli hörd av hävd betraktats som en princip som främjar rättsskyddet. "Utöver detta har hörande ansetts accentuera individens möjligheter till medinflytande, vilket väsentligen hör samman med partsställningen. Hörandet av en part främjar också utredningen av ett ärende. Därigenom främjar skyldigheten att höra parter också objektivitet i myndigheternas verksamhet och noggrannhet i behandlingen av ärenden."

Enligt propositionen (s. 95) kunde begreppet part avse såväl en "egentlig part" som "andra parter". Hur hörandet i praktiken ska gå till regleras inte i bestämmelsen, men utgångspunkten är att en part lämnar sin förklaring skriftligen. Myndigheten kan dock godkänna en muntlig förklaring, om detta kan anses vara ändamålsenligt med hänsyn till omständigheterna och ärendets art (s. 96).

I paragrafens andra moment anges ett antal undantag från skyldigheten att höra part. Regeringen underströk emellertid i propositionen (s. 96) att tillämpningsområdet för undantagsbestämmelser måste skärskådas särskilt i belysning av kraven på god förvaltning, och att rätten att bli hörd i egen sak är en av de centrala rättsskyddsprinciper i förvaltningen som är inskrivna i 21 § grundlagen.

Ett ärende får sålunda med beaktande av det nyss sagda avgöras utan att en part hörs, om

1. yrkandet lämnas utan prövning eller omedelbart avslås såsom ogrundat,
2. ärendet gäller anställande i tjänstgöringsförhållande eller antagande till frivillig utbildning,
3. ärendet gäller beviljande av en sådan förmån som grundar sig på en bedömning av sökandens egenskaper,

4. hörandet kan äventyra syftet med beslutet eller om det dröjsmål som hörandet medför i behandlingen av ärendet orsakar betydande skada för människors hälsa, den allmänna säkerheten eller miljön,
5. ett yrkande som inte rör någon annan part godkänns eller om hörandet av någon annan orsak är uppenbart onödigt.

Enligt 36 § om "Meddelande om hörande" ska en part upplysas om syftet med hörandet samt om den frist som har satts ut för lämnande av förklaring. I begäran om hörande ska vid behov specificeras vilka omständigheter förklaringen ska avse. En part ska tillställas handlingarna i de frågor som hörandet gäller i original eller kopior eller på något annat sätt ges tillfälle att ta del av dem. Bestämmelsen kompletteras av 33 §, enligt vilken parten ska underrättas om att ärendet kan avgöras även om fristen inte iakttas.

21.6 Tidigare lagstiftningsärenden

SOU 1964:27

Besvärssakkunniga (BSK) betonade att det från rättssäkerhets-synpunkt inte var tillfyllest, att part ägde rätt till insyn i utredningsmaterialet i ärendet, utan att det måste krävas aktiva åtgärder av myndigheten, vilka gjorde parten bekant med materialet och gav honom tillfälle att yttra sig över detta. Kommunikationsgrundsatsens iakttagande utgjorde en av de mest betydelsefulla faktorerna för skapandet av det förtroende för myndigheterna som kännetecknar en rättsstat (SOU 1964:27 s. 326).

Skriftlig kommunikation borde utgöra huvudalternativ och gå till på det sättet, att den handling som utgjorde eller återgav utredningsmaterialet förmedlades till parten genom delgivning. Parten skulle ges tillfälle att yttra sig inom en angiven tid. En generell bestämmelse om att part skulle ges skäligen råd för att yttra sig intogs i 6 kap. 1 § i förslaget till lag om förvaltningsförfarandet. Något krav på att yttrandet skulle vara skriftligt föreslogs inte, utan parten skulle kunna lämna sitt svar muntligt (s. 328 f.).

Även muntlig kommunikation kunde emellertid accepteras, särskilt i ärenden där det hålls sammanträde med parten närvarande, då myndigheten kunde läsa upp en handling eller återge den i

sammandrag. Parten kunde emellertid även i andra sammanhang få del av materialet via telefon eller i samband med besök hos myndigheten (s. 327).

När det gällde frågan om vad som skulle tillställas part ansåg BSK (s. 326 f.) att det skulle föra för långt att generellt ålägga myndigheterna att utan sovring tillställa part allt utredningsmaterial som över huvud taget tillfördes ett ärende. Myndigheterna måste därför ges utrymme för en bedömning av om utredningsmaterialet var av sådan art att det borde kommuniceras. Det material som kunde komma i fråga för kommunikation var sådant som tillfördes ett ärende från någon annan än parten själv och som kunde vara av betydelse för ärendets avgörande. Vidare måste reservation göras för sekretesskyddat material.

Utgången i ärendet spelade också en avgörande roll vid bedömningen av kommunikationsbehovet. Blev avgörandet det för parten gynnsammast tänkbara och inga motstående intressen fanns, saknades sådant behov. BSK ansåg att kommunikation även kunde underlåtas då part på andra vägar fått del av material som tillförts ärendet från någon annan än honom själv och han kunde förmodas självmant inkomma med synpunkter på detta (s. 328).

I ärenden angående allmän ordning och säkerhet kunde behovet av snabb handläggning medföra, att ett beslut måste meddelas innan i och för sig behövlig kommunikation skett. Fanns det möjlighet att i sådant fall fatta ett interimistiskt beslut, borde detta tillvägagångssätt enligt BSK (s. 328) väljas och kommunikation med parten ske innan det slutliga beslutet fattades.

Vad gällde frågan om när och hur många gånger under ett ärendes handläggning parten skulle kommuniceras angav BSK (s. 329 f.) att som en allmän riktpunkt borde gälla den tidpunkt då kommunikationen kunde beräknas ge det bästa resultatet från utredningssynpunkt. I ärenden som myndigheten upptagit ex officio och där det var ovisst om en ifrågasatt åtgärd över huvud taget skulle vidtas, var det ofta rationellt att redan i inledningsskedet ge parten möjlighet att yttra sig. I andra fall kunde det i stället vara lämpligare att låta parten yttra sig först när myndighetens utredning i stort sett var slutförd. Det kunde även bli fråga om förnyad kommunikation, om ärendet efter det att sådan skett tillförts nytt material av betydelse för ärendets utgång.

I 8 kap. 5 § i sitt förslag till lag om förvaltningsförfarandet intog BSK en bestämmelse om kommunikation med följande lydelse:

Kan vad annorledes än genom viss part tillföres ärendet vara av betydelse för dess avgörande, skall myndigheten, i den mån ej bestämmelserna i 3 § andra stycket till annat föranleda, giva honom till känna vad sålunda förekommit. Handling skall i sådant fall delgivas honom och tillfälle därjämte lämnas honom att inom utsatt tid yttra sig över densamma.

Vad i första stycket sagts skall dock ej gälla, där tillkännagivande av särskild anledning finnes obehövt eller med ärendets avgörande icke kan anstå eller hinder eljest möter.

SOU 1968:27

Den arbetsgrupp som med utgångspunkt i BSK:s betänkande presenterade ett kraftigt nedbantat förslag till förvaltningslag placerade bestämmelserna om kommunikation i den del av lagen som enligt 13 § endast skulle gälla i "ärende, som angår någons rätt eller plikt såsom enskild och avgöres genom beslut med rättslig verkan". (Se SOU 1968:27 s. 79.) Som skäl anfördes (s. 158) att bestämmelserna om kommunikation var av så "processuell" karaktär att de inte gärna kunde göras tillämpliga över hela förvaltningsfältet utan borde reserveras för de "utpräglat rättsliga ärendena".

I 15 § i arbetsgruppens förslag bestämdes kommunikations-skyldigheten inom det sålunda begränsade tillämpningsområdet på följande sätt:

Slutligt beslut, som går part emot, får icke meddelas utan att myndigheten underrättat parten om upplysning, yttrande eller annat, som tillförts ärendet genom annan än honom själv och som han enligt 6 § kan få del av, samt lämnat parten tillfälle att yttra sig över det. Underrättelsen kan vara skriftlig eller muntlig, och bör anvisa tid och sätt för yttrandet.

Ärende får dock avgöras utan sådan underrättelse, om det av särskild anledning är nödvändigt eller underrättelsen kan medföra fara för att beslutet icke blir genomfört. Detsamma gäller om intet väsentligt partsintresse eftersättes genom att underrättelse underlåtes.

Det krävdes alltså inte bara att ärendet angick "någons rätt eller plikt såsom enskild" och avgjordes genom "beslut med rättslig verkan" utan också att det rörde sig om ett "slutligt beslut" och att detta gick "part emot". Enligt arbetsgruppen (s. 162) skulle det leda till orimliga konsekvenser att generellt föreskriva att beslut under förfarandet får meddelas först efter kommunikation. Man medgav dock att mera ingripande förelägganden och andra viktigare beslut under förfarandet som regel borde föregås av kommunikation.

Även interimistiska och andra preliminära beslut kunde vara så ingripande och betydelsefulla "till sina reella verkningar" att det kunde synas angeläget att de inte meddelades utan kommunikation. Det tillfälliga beslutet måste emellertid enligt arbetsgruppen ofta komma överraskande och fick dessutom ses som "en åtgärd som också delvis fullgör kommunikationens funktion att ge parten tillfälle att tillvarata sina intressen före det slutliga avgörandet".

Även om de nämnda kriterierna var uppfyllda, begränsades kommunikationsskyldigheten av de tre i andra stycket intagna undantagen. De två första undantagssituationerna – "om det av särskild anledning är nödvändigt" eller "underrättelsen kan medföra fara för att beslutet icke blir genomfört" – syftade enligt arbetsgruppen (s. 170 f.) på sådana fall, där kommunikation borde kunna underlåtas när dröjsmål skulle vara till påtagligt förfång för allmänt eller enskilt intresse eller när beslut för att få avsedd effekt måste komma överraskande. Det tredje, ganska svepande undantaget – "om intet väsentligt partsintresse eftersättes genom att underrättelse underlåtes" – byggde närmast på processekonomiska skäl. De fördelar i rättssäkerhetshänseende som stod att vinna genom en viss processuell åtgärd skulle vägas mot de kostnader, den tidsförlust och annan olägenhet som åtgärden kunde vålla (s. 172).

Prop. 1971:30

Huvudregeln om myndighets kommunikationsskyldighet i 1971 års förvaltningslag (15 §) gavs ett innehåll som i huvudsak motsvarade vad arbetsgruppen föreslagit. Bestämmelsen, som endast skulle vara tillämplig i mera kvalificerade ärenden rörande "myndighetsutövning mot enskild" (jfr prop. 1971:30 s. 285, 330 ff., 466), hade följande lydelse:

Ärende får ej avgöras utan att sökande, klagande eller annan part underrättats om det som tillförts ärendet genom annan än honom själv och tillfälle beretts honom att yttra sig över det. Myndigheten får dock avgöra ärende utan att så skett,

1. om åtgärderna är uppenbart obehövliga,
2. om ärendet rör tillsättning av tjänst, antagning för frivillig utbildning, utfärdande av betyg, tilldelning av forskningsbidrag eller jämförbar sak och fråga ej är om prövning med anledning av överklagande,
3. om det kan befaras att genomförandet av beslutet i ärendet annars skulle avsevärt försvåras eller

4. om ärendets avgörande ej kan uppskjutas.

Underrättelse enligt första stycket får ske genom delgivning.

Bestämmelserna i 14 § om begränsningar i rätten att ta del av det som tillförts ärendet äger motsvarande tillämpning i fråga om underrättelse enligt första stycket.

Liksom arbetsgruppen ansåg departementschefen (s. 467) att kommunikation bara borde krävas med tanke på slutliga beslut. Termen "slutligt beslut" ansågs dock kunna undvaras i lagtexten. Den åsyftade begränsningen borde i stället formuleras så, att "ärende" inte får "avgöras" utan att part underrättats om utredningsmaterialet i detta.

Arbetsgruppens förslag att som en allmän förutsättning för att kommunikationsskyldighet ska föreligga uppställa kravet, att det ska vara fråga om ett slutligt beslut som "går part emot", vann inte gehör. Denna begränsning, vilken utsatts för viss kritik under remissbehandlingen, kunde enligt departementschefen (s. 469) undvaras, eftersom det normalt torde framstå som "uppenbart obehövligt" att kommunicera utredningsmaterialet inför ett beslut, som går i en för parten gynnande riktning. Den i punkten 1 upptagna undantagsbestämmelsen kunde i sådant fall bli tillämplig. Även det av arbetsgruppen föreslagna undantaget för situationer där "intet väsentligt partsintresse eftersättes" kunde inordnas under denna punkt.

Departementschefen betonade (s. 469) att den omständigheten, att myndighet vid viss tidpunkt var särskilt arbetstyngd eller hade att hantera en stor mängd ärenden av samma slag (massärenden), inte utgjorde giltigt skäl för att underlåta kommunikation. Med hänsyn till den stora frekvensen av tjänstetillsättningsärenden och jämförbara saker ansågs dock ett undantag (punkten 2) vara befogat vid handläggningen i första instans, eftersom ett obligatoriskt krav på kommunikation i dessa typer av ärenden skulle medföra stora praktiska olägenheter för myndigheterna och risk för avsevärd fördröjning av ärendenas avgörande (s. 470).

Undantaget i punkten 4 för situationer då "ärendets avgörande ej kan uppskjutas" avsågs i stort sett täcka vad arbetsgruppen beskrivit som fall då "det av särskild anledning är nödvändigt" att avstå från kommunikation. För att tydligare markera att myndighetens arbetsbörda inte fick tas i beaktande vid prövningen av om en uppgift skulle kommuniceras eller inte ansåg departementschefen emellertid att regeln uttryckligen skulle begränsas till sådana

fall då tidsmarginalen var för knapp för att medge kommunikation (s. 471).

Beskrivningen av vad som skulle utgöra föremål för kommunikation rationaliserades i förhållande till arbetsgruppens förslag. Någon saklig skillnad synes emellertid inte ha åsyftats, då uppräkningsordet ”upplysning, yttrande eller annat” ersattes med ett kortfattat ”det” som tillförts ärendet genom annan är parten själv (s. 468).

Vad gäller kommunikationens form ansåg departementschefen (s. 469) att den kunde vara såväl skriftlig som muntlig. Behov av en uttrycklig föreskrift om detta, som föreslagits av arbetsgruppen, ansågs emellertid saknas. Part borde även kunna avge sitt yttrande muntligen, om inte myndigheten föreskrivit något annat.

SOU 1983:73

Kommunikationsparagrafen (21 §) i Förvaltningsrättsutredningens (FRU) förslag till ny förvaltningslag (SOU 1983:73 s. 88 f.) skulle liksom motsvarande bestämmelse i 1971 års lag endast gälla för ärenden som avsåg myndighetsutövning mot enskild – enligt FRU:s beskrivning ”ärende som gäller en myndighets befogenhet att för enskilda bestämma om förmåner, rättigheter, skyldigheter, disciplinpåföljder, avskedanden eller andra jämförbara förhållanden”. De ändringar som föreslogs angavs vara av ”begränsad räckvidd” och karakteriserades som ”justeringar”.

Mot bakgrund av önskemålet att motverka långa handläggningstider till följd av onödiga kommuniceringar ansåg FRU att det av lagtexten borde framgå, att ett ärende alltid kan avgöras till den enskildes fördel utan kommunicering. Denna förändring ville man åstadkomma genom att omformulera huvudregeln så att den angav att ett ärende (ang. myndighetsutövning) inte fick avgöras ”till den enskildes nackdel” utan att denne underrättats om det som har tillförts ärendet genom någon annan än honom själv.

Vidare ville FRU göra en skillnad mellan att underrätta den enskilde om vad som tillförts ärendet och att bereda honom tillfälle att yttra sig. Underrättelse skulle alltid ske innan ett ärende avgjordes till den enskildes nackdel om inte något av undantagen i andra stycket var tillämpligt, men ett ärende skulle inte alltid behöva uppehållas genom att en tid sattes ut för yttrande. En tid skulle anges ”om det inte är obehövligt”. Med denna förändring ansåg FRU att precisera kommunikationens huvudsakliga ändamål,

dvs. att ge parten skälig möjlighet till bemötande. Den föreslagna jämkningen öppnade enligt FRU en praktisk utväg i sådana fall där man kan tveka om avvägningen mellan å ena sidan partens intresse av att vara garanterad en möjlighet att yttra sig och å andra sidan t.ex. en annan parts intresse av ett avgörande, utsikterna att ett bemötande ska kunna tillföra ärendet någonting av betydelse eller risken för att delgivningssvårigheter kan leda till ett onödigt långt dröjsmål (s. 89).

Prop. 1985/86:80

Med hänvisning till den remisskritik (se Ds Ju 1985:6 s. 264 ff.) som riktats mot FRU:s nämnda förslag borde dessa enligt departementschefen (prop. 1985/86:80 s. 15) inte följas. Den av regeringen förordade kommunikationsparagrafen kom därför att i sak överensstämma med den i 1971 års förvaltningslag.

Några förtydliganden föreslogs dock (s. 67). I första stycket 1 tillfogades som exempel på fall där kommunikation var uppenbart obehövlig att avgörandet inte gick parten emot eller att uppgiften saknade betydelse. Föreskriften i andra stycket om att underrättelse fick ske genom delgivning byggdes ut med flera exempel för att det skulle bli klarare att myndigheten kunde välja en enklare och billigare form för underrättelse än delgivning.

Den nuvarande förvaltningslagens regel (17 §) om kommunikation har återgetts ovan i avsnitt 21.2.

21.7 Överväganden

21.7.1 Våra utgångspunkter

Att ingen ska dömas ohörd är, som vi redan inledningsvis konstaterat, en fundamental rättsstatlig princip. Förtroendet för den offentliga förvaltningen förutsätter att den inte bedrivs över medborgarnas huvuden. Den som är involverad i ett ärende hos en förvaltningsmyndighet har rätt att ställa två grundläggande krav – att bli *informerad* om händelseförloppet och att ha möjlighet att *påverka* detta.

Då kommunikationsprincipen ska omsättas i lagtext får inte nämnda större perspektiv glömmas bort. Det är inte bara fråga om att i det konkreta fallet erbjuda den enskilde ett elementärt

rättsskydd och att skapa ett rationellt utredningsinstrument. Utformningen av kommunikationsregeln speglar i grunden samhällets syn på relationen mellan den enskilde och det allmänna.

Som vi redan antytt (i avsnitten 21.1 och 21.2), präglas den nuvarande regleringen av en restriktiv syn på nödvändigheten av att lämna information och erbjuda påverkansmöjligheter. Genom att uppställa en rad spärrar har man velat försäkra sig om att kommunikationskravet inte hindrar en effektiv ärendehantering och snabba beslut. Myndighetsperspektivet har emellertid enligt vår uppfattning på ett alltför markant sätt satts i fokus.

En utgångspunkt för våra överväganden är att den enskildes intressen måste tillmätas större vikt så att förtroendet för förvaltningen kan upprätthållas. Svårigheten är naturligtvis att åstadkomma detta utan att samtidigt förorsaka allvarliga effektivitetsförluster. Det bör understrykas att rationalitet och snabbhet också ligger i den enskildes intresse. Att bädda för slentrianmässig kommunikation utan mening gagnar ingen. Då vi på nedan anförda skäl förordar en ytligt sett radikal vidgning av kommunikationsinstitutets tillämpningsområde (21.7.2), måste detta ses i samband med vad vi samtidigt föreslår beträffande kommunikationens objekt (21.7.3), en spärr mot meningslös kommunikation (21.7.4), av motsatta intressen motiverade undantag (21.7.5) och formerna för kommunikation (21.7.6). En sammanfattning av vårt förslag finns i det avslutande avsnittet (21.7.7), där också den fullständiga lagtexten återges.

Innan vi går närmare in på dessa avvägningsfrågor bör betonas att inte var och en som har beröring med ett ärende kan göra anspråk på att bli kommunicerad. Eftersom det är fråga om ett åliggande för myndigheten att aktivt förse någon med material med erbjudande att yttra sig över detta, måste denne "någon" naturligtvis vara bekant för myndigheten. Kommunikationens adressat kan därför inte rimligen vara någon annan än den som är *part* i ärendet. Parterna utgör en redan under ärendets initialstadium i huvudsak identifierbar krets. Skulle någon intressent, som inte tidigare gett sig till känna, göra gällande att han eller hon bör tillerkännas partsställning, får myndigheten naturligtvis då bedöma om vederbörande fortsättningsvis bör behandlas som part.

En precisering bör tilläggas. Även om förvaltningslagens övergripande ändamål är att, som det sägs i våra direktiv, "värna medborgarnas rättssäkerhet", finns ingen anledning att skilja mellan fysiska och juridiska personer och i detta sammanhang inte heller

mellan enskilda och offentliga parter. Intar myndighet eller annan företrädare för det allmänna partsställning, bör vederbörande behandlas på samma sätt i kommunikationshänseende (jfr RÅ 1998 ref. 1). Utgångspunkten för det fortsatta resonemanget är således, att kommunikation ska ske med var och en som är part.

21.7.2 Tillämpningsområdets kärna

Begreppet *myndighetsutövning* återfinns inte i vårt förslag till ny förvaltningslag och ska således utmönstras även här. Skälen för detta anges i 5 kap. om "Ärende, beslut och myndighetsutövning", där vi konstaterat att den begränsning som knyts till begreppet ter sig omotiverad redan i nuläget. Som framgått har JO också funnit att begränsningen av kommunikationsparagrafens tillämpningsområde till ärenden om myndighetsutövning inte alltid kan upprätthållas, eftersom de erforderliga garantierna för allsidighet och tillförlitlighet saknas om part inte ges möjlighet att komma till tals.

En överdriven restriktivitet kommer också till uttryck i det andra i 17 § FL infogade begränsande elementet, nämligen att kommunikation endast måste föregå själva *avgörandet* i ärendet. Oavsett vilken karaktär ett beslut har – och även om det till äventyrs skulle anses utgöra ett resultat av "myndighetsutövning" – kan det alltså meddelas utan att part underrättats om och fått bemöta underlaget för detta, för det fall det fattats under något annat handläggningsstadium än under slutfasen. Vilka verkningar beslutet än må ha, är myndigheten befriad från kommunikations-skyldighet, om det inte rör sig om det *slutliga* beslutet i ärendet.

Det innebär att den nuvarande bestämmelsen inte kräver kommunikation innan man *under förfarandet* beslutar om drastiska ingrepp i parts personliga eller ekonomiska förhållanden. Inte ens om beslutet är förbundet med tvångsmedel, som gör det svårt eller omöjligt för parten att freda sig mot att medverka på det av myndigheten önskade sättet, görs något undantag. Förelägganden att t.ex. inställa sig till en läkarundersökning, att öppna sitt hem för en inspektion eller upphöra med en näringsverksamhet – till vilka kan vara kopplade hot om vite eller polishandräckning – kan alltså meddelas utan att föregås av kommunikation med adressaten av den enda anledningen, att de inte avgör ärendet utan utgjort ett led i dettas beredning.

Detsamma gäller beträffande s.k. processuella säkringsåtgärder, t.ex. av typ provisoriska omhändertaganden av personer eller föremål, vilka åtgärder syftar till att underlätta utredningen men ibland innefattar ett preliminärt ställningstagande i saken. Sådana åtgärder kan stundom ganska mycket påminna om s.k. interimistiska beslut, vilka principiellt fattas på beredningsstadiet men samtidigt tills vidare avgör saken i avvaktan på att ärendet ska definitivt avgöras och som under den tid de gäller har lika ingripande verkningar som det slutliga beslutet. Eftersom det inte rör sig om några ”avgöranden” blir tillämpning av den nuvarande kommunikationsbestämmelsen ändå inte aktuell.

Exemplifieringen visar att den existerande regleringen, tillämpad enligt sin lydelse, leder till orimliga resultat. Samma inställning har Regeringsrätten också gett uttryck för då man – vad gäller förvaltningsprocesslagens motsvarande konstruktion – slagit fast, att kommunikationsbestämmelserna visserligen är *formellt* tillämpliga endast när ett mål avgörs *slutligt*, men att de *ger uttryck för ett principiellt synsätt, som får anses ha generell räckvidd*; då det gällde ett interimistiskt beslut i ett mål av stor praktisk eller ekonomisk betydelse för enskild krävdes att det föregåtts av kommunikation med part (RÅ 1991 ref. 109; se avsnitt 21.3 ovan). JO har tidigare uttalat sig på liknande sätt (JO 1983/84 s. 375).

Det låter sig väl sägas, att förvaltningslagen endast erbjuder en minimistandard och att inget hindrar att myndigheterna tillämpar en mot part generösare ordning, då det framstår som motiverat. Att i en ny lag konservera ett kriterium som inte på ett realistiskt sätt ger uttryck för ett godtagbart förfarande kan emellertid inte komma i fråga, särskilt i ljuset av Regeringsrättens nyssnämnda uttalanden. Då vi sålunda anser att de båda begränsande elementen ”myndighetsutövning” och ”slutligt beslut” bör överges, uppkommer frågan om de behöver ersättas av något annat.

En möjlig utväg för att eliminera de värsta avigsidorna med nuvarande ordning vore naturligtvis att till begreppet beslut knyta en kvalificerande faktor, som inte sammanhänger med det stadium under vilket beslutet meddelas utan som tar sikte på dess verkningar. Ju större betydelse beslutet har för parten, desto angelägnare är det naturligtvis att det föregås av ett regelrätt kommunikationsförfarande. En lösning enligt denna modell har vi valt i den bestämmelse om myndigheternas skyldighet att motivera sina beslut (27 §) som vi på nedan anförda skäl (se 26 kap.) föreslår. Motiveringskravet omfattar enligt detta stadgande principiellt ”beslut som

enligt 36 § får överklagas”, vilket enligt hänvisningen betyder ”beslut som kan antas i väsentlig mån påverka någons situation i personligt, ekonomiskt eller annat hänseende”. Överförs ett liknande kriterium till kommunikationsregeln, skulle det innebära att förfarandebeslut av den art som vi ovan angett som exempel inte skulle kunna fattas utan att föregås av kommunikation med berörd part.

Att vi inte förordar denna metod här sammanhänger med flera faktorer. En grundläggande omständighet är naturligtvis, att frågeställningarna är annorlunda. Motiveringsregeln, liksom överklagbarhetsbestämmelsen, tar sikte på bedömningar som typiskt sett ska göras då ärendet är slutbehandlat. Det är också fråga om generella överväganden avseende beslut i allmänhet, inte om behandlingen av en part under hanteringen av ett konkret ärende. Fråga om kommunikering av part uppkommer kontinuerligt i samband med att nytt material tillförs ärendet och kräver rutiner, som i görligaste mån bör befrias från ingående analyser avseende ett besluts mer eller mindre ingripande verkningar. Kort sagt bör huvudregeln utformas så, att budskapet att ”ingen ska dömas ohörd” utan att kompliceras av hämmande element framförs klart och tydligt.

Det sagda leder oss till att föreslå en grundregel om att ett *beslut*, oavsett vad det gäller och när det fattas, inte får meddelas förrän underlaget kommunicerats med part. De nödvändiga begränsningarna kommer enligt vår mening till uttryck på ett bättre sätt om de inte omedelbart relativiserar huvudregeln utan infogas i ett rimlighetsmönster, lätt att förstå och acceptera. Vi övergår nu till att beskriva hur vi tänkt oss de olika beståndsdelarna i detta system.

21.7.3 Kommunikationens objekt

Den allmänna partsinsynen innefattar enligt vårt lagförslag (9 §) en rätt att på begäran ta del av ”allt material” – i 16 § FL beskrivet som ”det” – som tillförts ärendet, alltså oavsett om materialet har eller haft någon betydelse som underlag för ett beslut. Det vida tillämpningsområdet är väsentligt, bl.a. därför att institutet möjliggör för en part att kontrollera att materialet är komplett och att myndigheten inte underlåtit att kommunicera något av värde.

Att kommunikationsskyldigheten inte kan vara lika omfattande är givet. Huvudregeln i 17 § FL avser emellertid enligt sin lydelse varje ”uppgift”, som tillförts ärendet (av någon annan än parten själv) utan att hänsyn tas till dennas signifikans i sammanhanget. Att uppgiften ska ha någon betydelse för ärendets utgång – som framgått ovan regleras endast vad som ska ske innan ärendet ”avgörs” – framställs i stället som ett undantag. Myndigheten får enligt undantagsbestämmelsen i punkten 1 avstå från kommunikation bl.a. om ”uppgiften saknar betydelse”.

Vårt förslag avviker på två punkter från den gällande modellen. Med tanke på att kommunikationens objekt kan avse utredningsmaterial av mycket skiftande art, allt från handlingar till föremål och iakttagelser vid en syneförrättning, anser vi det mera adekvat att tala om ”material” än om ”uppgifter”. Om kommunikationen i de sistnämnda exemplen sker genom att parten ges möjlighet att ta fysisk befattning med föremålet eller att personligen vara närvarande vid förrättningen med möjlighet att kommentera vad som förekommit – ett arrangemang som enligt vår uppfattning uppfyller kravet på kommunikation (se 21.7.6 nedan) – förefaller det något främmande att beskriva detta som delfående av ”uppgifter”.

För det andra – och det är i sammanhanget mera väsentligt – synes material utan relevans för beslutet över huvud inte, ens teoretiskt, böra omfattas av kommunikationskravet. Grundkonstruktionen bör således vara sådan, att parts rätt att bli kommunicerad innan ett beslut fattas endast avser ”material av betydelse för detta”. Genom att denna förutsättning ingår i huvudregeln och inte presenteras inbakad i en undantagsbestämmelse, mildras i viss mån effekten av den utvidgning av tillämpningsområdet som vi förordat i närmaste föregående avsnitt. Visserligen ska kommunikation föregå allt beslutsfattande, inte bara ärendets slutliga avgörande, men den omfattar endast sådant material som utgör underlag för beslutet, inte varje ”uppgift som har tillförts ärendet” utifrån.

21.7.4 En spärr mot meningslös kommunikation

Även om, enligt den regel vi föreslår, kommunikation med part i princip ska föregå varje beslut – dock endast, som nyss betonats, vad gäller material av betydelse för detta – är det givet att den inte får tillämpas in absurdum. Den som i ett ansökningsärende där

motpart saknas får fullt bifall, har naturligtvis inte något intresse av att få sina egna handlingar i retur för yttrande, innan beslutet meddelas. Inte heller fyller det något förnuftigt syfte att i sådant fall med parten kommunicera utifrån inhämtat material, som till alla delar stödjer hans eller hennes framställning.

Under förfarandet kan vidtas olika åtgärder av mer eller mindre teknisk karaktär, vilka stundom kan ta form av "beslut", och som med vår uppläggning formellt skulle hamna i den kategori som måste föregås av kommunikation med part, även om en sådan saknar någon som helst saklig relevans. Vare sig man, som i 17 § FL, begränsar kommunikationskravet till att gälla slutliga beslut i ärenden om myndighetsutövning, eller, som vi, öppnar upp för ett vidare tillämpningsområde, måste det finnas en spärr mot helt meningslös kommunikation.

I den nuvarande förvaltningslagen har man försökt konstruera en sådan på två sätt. Uppgifter, som har tillförts ärendet "av någon annan än honom själv" undantas redan i den inledningsvis i 17 § FL beskrivna *huvudregeln*, medan *undantagsbestämmelsen* i punkten 1 – vid sidan av det ovan nämnda fallet då "uppgiften saknar betydelse" – inkluderar sådana situationer då "avgörandet inte går parten emot" eller "åtgärderna av någon annan anledning är uppenbart obehövliga". Mot denna konstruktion har vi två vägande invändningar.

För det första är det från rättssäkerhetssynpunkt inte helt riskfritt att från tillämpningsområdet helt avskära sådana fall där det gäller uppgifter som parten själv lämnat. Som bl.a. påpekats av JO, förekommer det i varandra sammanvävda ärenden, där beslutet i det ena kan bli gynnande och i det andra betungande för parten och där myndigheten kan komma att använda sig av materialet på ett sätt som parten inte avsett (jfr JO 1996/97 s. 179). I 17 § FL tas inte någon hänsyn till att behov av att få yttra sig även över material som ursprungligen tillhandahållits av parten själv faktiskt kan förekomma. Man förutsätter helt enkelt, att sådan kommunikation alltid är obehövlig.

För det andra är vi inte övertygade om att det generellt skulle vara "uppenbart obehövligt" att kommunicera utifrån kommande material, som ligger till grund för ett för parten gynnande beslut – alltså, enligt den i 17 § använda terminologin, ett "avgörande", som "inte går parten emot". Ofta är det naturligtvis så, men inte nödvändigtvis alltid. Redan den omständigheten, att det kan föreligga delade meningar mellan parten och myndigheten huruvida beslutet verkligen är det som parten önskat, talar för försiktighet.

Skulle det inkommande materialet innefatta felaktiga, missvisande eller för parten kränkande uppgifter, vore det – även om myndigheten i det konkreta fallet bortser från dessa och bifaller partens talan – också närmast stötande, om parten inte underrättades om detta och gavs tillfälle att bemöta det.

För att minimera risken för slentrianmässig kommunikation, som för envar måste framstå som absurd och som inte fyller något som helst förnuftigt syfte, finns det enligt vår mening en rakare och enklare metod. I stället för att krångla till både huvudregel och undantagsbestämmelser kan man ange en grundläggande förutsättning för att en kommunikationsfråga över huvud ska uppkomma. Formuleras denna spärr tillräckligt snävt, behöver man inte heller riskera att, som nu, tillämpningsområdet begränsas då det inte är motiverat.

Vi föreslår att alla ovidkommande fall redan från början sällas bort genom att den nya regeln inleds med orden ”Om det inte är uppenbart obehövt”. Uttrycket markerar en stark restriktivitet. För att man helt ska bortse från kommunikationsbestämmelserna krävs att det rör sig om en situation, där det måste stå klart för både myndighet och part, att en kommunikation saknar varje mening. Så snart någon tvekan kan uppkomma härvidlag, ska parten kommuniceras på vanligt sätt. Snarare än som ett undantag från en föreskriven kommunikationsskyldighet är det alltså fråga om en spärrregel, som visserligen placeras inom paragrafens ram men som under den angivna förutsättningen utesluter tillämpning av de övriga där intagna bestämmelserna.

De flesta av de betänkligheter som den av oss föreslagna vidgningen av kommunikationsregelns tillämpningsområde kan tänkas ge upphov till bör bortfalla med tillkomsten av en sådan inledande stoppmarkering. Även om det inte framstår som uppenbart obehövt att kommunikation sker, och myndigheten står i begrepp att fatta ett beslut i ett ärende vilket tillförts material av betydelse för beslutet, kan det emellertid finnas särskilda skäl som motiverar att man ändå avstår från kommunikation. Nästa avsnitt ägnas denna fråga, som alltså gäller *undantag* från en i och för sig tillämplig kommunikationsprincip.

21.7.5 Undantagen

Av det ovan sagda framgår att någon bestämmelse motsvarande det nuvarande undantaget i *punkten 1* i 17 § FL inte har någon plats i den nya lagregeln. Om kommunikation verkligen är ”uppenbart obehövlig” aktualiseras frågan över huvud inte med hänsyn till spärregeln, som också tar om hand sådana fall då beslutet ”inte går parten emot” och det inte finns någon annan omständighet som skulle kunna tänkas göra en kommunikation meningsfull (21.7.4). Att uppgifter som ”saknar betydelse” för beslutet inte dessförinnan måste kommuniceras, även om det enligt spärregeln inte omedelbart skulle framgå att behov därav saknas, framgår av den av oss föreslagna huvudregeln (21.7.3).

Undantaget i *punkten 2* i 17 § FL angående ärenden i första instans om ”tjänstetillsättning, antagning för frivillig utbildning, betygssättning, tilldelning av forskningsbidrag eller något jämförbart” har inte tillkommit för att kommunikationsbehovet i sådana ärenden typiskt skulle vara mindre utan av rena praktikabilitets- och effektivitetsskäl. Att kräva kommunikation i dessa typer av ärenden ansågs medföra ”stora praktiska olägenheter för myndigheterna och risk för avsevärd fördröjning av ärendenas avgörande” (prop. 1971:30 s. 470). De eventuella praktiska hanteringsproblemen är emellertid inte desamma i alla de fall som i denna undantagspunkt buntats samman.

Vad gäller tjänstetillsättningar är det inte i första hand ärendetypen i sig – det substantiella innehållet – som gör det svårt att upprätthålla kravet på kommunikation utan det förhållandet, att antalet parter kan vara så stort, att ett kommunikationsförfarande ibland kan bli helt ohanterligt. Om en befattning söks av kanske ett hundratal personer, skulle myndigheten t.ex. tvingas kommunicera varje ansökan med sökandens samtliga konkurrenter. Denna effekt kan bara undgås om man anser att varje ansökan konstituerar ett eget ärende, där ingen annan än sökanden är part, något som dock framstår som konstruerat.

Beträffande antagning till frivillig utbildning och tilldelning av forskningsbidrag är förhållandena likartade. Endast om det rör sig om ett mycket stort antal sökande kan det finnas skäl att tumma på kommunikationsprincipen. Om två personer söker samma forskningsbidrag, är det svårt att se någon anledning till att deras respektive partsintresse skulle få negligeras av den enda anledningen, att det rör sig just om denna ärendetyp.

Mot denna bakgrund ter sig valet av sådana ärendetyper som omfattas av det nuvarande undantaget i punkten 2 i 17 § FL nyckfullt och omotiverat. De skäl som sakligt skulle kunna motivera ett undantag begränsas inte till att särskilt gälla dessa varianter, utan behovet av särlösning gäller i så fall i alla ärenden – oavsett vad de gäller – där den stora mängden av parter gör det svårt eller näst intill omöjligt att upprätthålla kommunikationsprincipen. Den mest logiska lösningen vore då att införa en regel om att en myndighet ska kunna avstå från kommunikation ”om det gäller ett ärende med ett mycket stort antal parter”. En sådan svepande bestämmelse skulle emellertid få oöverskådliga konsekvenser och lämna rättstillämparen ett orimligt stort handlingsutrymme då det gäller att avgöra var gränsen går mellan ett ”normalt” flerpartsärende och ett sådant ”masspartsärende” – inte att förväxla med vad som brukar benämnas ”massärenden” (se nedan om betyg) – som skulle undantas från kommunikationsregelns tillämpningsområde.

I sammanhanget bör påpekas att flerpartsärendena har sin särskilda problematik, som ibland motiverar särlösningar, alldeles oavsett antalet parter (se Sterzel 2006 s. 241 ff.). Sådana eventuella behov, vilka generellt sett är svårfångade och varierar med innehållet i den materiella regleringen, kan emellertid inte tillfredsställas genom undantag i förvaltningslagen utan man är här hänvisad till speciallagstiftning.

Vi inser naturligtvis att det kan finnas ett behov av att befria myndigheterna från kommunikationsskyldighet vad gäller ärenden om tjänstetillsättning, frivillig utbildning och tilldelning av forskningsbidrag, men inte i nu föreskriven utsträckning utan bara under förutsättning att antalet parter är så stort, att ärendena annars blir ohanterliga. Av det ovan sagda framgår emellertid att problemen inte är unika för just dessa ärendetyper. Då ett generellt undantag, som fångar själva grunden för behovet av avvikelse, emellertid svårligen kan utformas på ett sådant sätt, att inte kommunikationsprincipen totalt sett riskerar att urholkas, återstår enligt vår mening bara en riktigt tillfredsställande lösning – specialreglering.

Konsekvenserna av att lämna frågan till undantagsreglering i specialförfattning innebär för beredningen av vårt förslag, att man vid behov får undersöka möjligheterna att i aktuell lagstiftning (lagen om offentlig anställning, högskolelagen, skollagen etc.) infoga en sådan från förvaltningslagens kommunikationsregel avvikande bestämmelse. Vi vill i detta sammanhang erinra om att problematiken till väsentlig del bortfaller på det kommunala

området med hänsyn till lagens begränsade tillämpningsområde vad gäller kommunalförvaltningen (se 2 § i vårt lagförslag). Givetvis kan man i den nya förvaltningslagen konservera det nuvarande undantaget, modifierat på sätt nyss antytts, men det är inte något som vi kan förespråka.

Ärenden om betygssättning, som i den nuvarande lagen omfattas av samma undantagsbestämmelse som ärendena om tjänstetillsättning etc., hör ur den nu aktuella aspekten till en helt annan kategori. Här är det fråga om enpartsärenden. Den som ska betygsättas saknar motpart i form av andra som konkurrerar om samma betyg. Grunden för undantaget får alltså sökas i andra omständigheter, rimligen i att ärendena – inte parterna – förekommer i stor mängd. Att det här rör sig om s.k. massärenden är emellertid i sig inget godtagbart skäl. I förvaltningslagens förarbeten har betonats att kommunikation på vanligt sätt ska ske i andra ärenden, som förekommer i stor mängd, och att i intet fall särskild hänsyn ska tas till myndigheternas arbetsbörda (prop. 1971:30 s. 469). Tilläggas bör att de eventuella svårigheterna att ombesörja kommunikation i massärenden måste sättas i relation till de krav som uppställs vad gäller kommunikationens form (se 21.7.6 nedan). Det skulle t.ex. beträffande betygsbeslut kunna hävdas, att eleverna i både grund- och gymnasieskola inför betygssättningen kontinuerligt kommuniceras genom utvecklingssamtal eller liknande, där de får komma till tals. Hur det än må förhålla sig därmed, är vi inte villiga att föreslå någon särbehandling av dessa ärenden i förvaltningslagen. Anses en sådan angelägen, får det ske genom avvikande bestämmelser i annan lag.

Om vi sålunda ansett de båda första undantagspunkterna i 17 § FL umbärliga, gäller detta inte de båda återstående. Dessa, som införts av helt andra skäl, bör i en något annorlunda tappning transformeras till den nya regeln.

Enligt *punkten 3* kan kommunikation underlåtas, ”om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet i ärendet”. Här avses i första hand situationer, där det gäller att avvärja en akut fara för liv, hälsa eller egendom. Det vore orimligt att genom kommunikationstvång uppehålla ett brådskande ärende rörande hälsoskydd, brandskydd eller polisens verksamhet för upprätthållande av allmän ordning eller säkerhet. Undantaget bör överföras till den nya regeln med den justeringen, att de avslutande orden ”i ärendet” utgår. Som framgått, föreslår vi att

även beslut under förfarandet i princip ska föregås av kommunikation med part.

Vid tillkomsten av *punkten 4*, enligt vilket en myndighet kan avstå från kommunikation "om avgörandet inte kan uppskjutas", betonades att undantagsregeln skulle begränsas till "sådana fall då tidsmarginalen är för knapp för att medge kommunikation" (prop. 1971:30 s. 471). Att det ska vara fråga om omständigheter som objektivt sett motiverar att ett ärende måste avgöras utan att föregås av kommunikation har vid flera tillfällen framhållits av JO. Att man bestämt sig för att fatta beslut en viss dag med hänsyn till instundande sommarledighet är självfallet inte något giltigt skäl för att inte fullgöra kommunikeringskyldigheten (jfr JO 2001/02 s. 167). Inte heller kan myndighetens arbetsbörda tillåtas att spela någon roll i sammanhanget (jfr prop. 1971:30 s. 471).

Undantagsbestämmelsen är enligt vår mening alltför vag och otydlig för att i oförändrat skick förtjäna en plats i den nya kommunikationsparagrafen. Vad man vill uppnå är rimligen att mycket angelägna påbud, förbud eller stödåtgärder inte försenas av den anledningen, att myndigheten först måste ombesörja att kommunikation sker. För att möta detta önskemål men samtidigt inte öppna för opåkallade avsteg från en grundläggande rättssäkerhetsregel krävs det enligt vår mening en skarpare skrivning, som förklarar anledningen till brådskan, klarare markerar vilka intressen som ska skyddas genom ett snabbt beslut och vilka tidsramar det är fråga om. En lämplig formulering synes oss vara, att myndigheten får avstå från kommunikation "om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart". (Jfr vårt förslag till reglering av myndigheternas motiveringskyldighet, 26.7.5, där ett motsvarande undantag intagits.)

Ett förtydligande tillägg bör göras. Att kommunikation enligt dessa undantagsbestämmelser kan underlåtas inför ett beslut, som måste meddelas snabbt, hindrar inte att det aktuella materialet senare kan behöva kommuniceras. Är handläggningen inte avslutad genom beslutet – rör det sig alltså om ett beslut under förfarandet – ska kommunikation naturligtvis ske inför ärendets avgörande, om materialet har betydelse även för det slutliga beslutet och inte också detta omfattas av undantagskriterierna.

Som en särskild typ av undantag kan man också betrakta den reservation som intagits i det avslutande stycket i 17 § FL enligt vilket "underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)".

Bestämmelsen bör överföras till den nya lagen. Vi hänvisar på denna punkt till vad vi anfört i 12 kap. om partsinsyn, där den angivna paragrafen också återges in extenso.

21.7.6 Formerna för kommunikation

Enligt 17 § andra stycket FL får myndigheten själv avgöra hur den aktuella uppgiften ska fullgöras. Kommunikation kan ske "muntligt, genom vanligt brev, genom delgivning eller på något annat sätt". Då materialet oftast består av handlingar, är den normala gången att dessa i form av kopior tillställs parten, men förfarandet kan alltså – beroende på omständigheterna – ske helt formlöst. Det finns inget principiellt hinder mot att parten får del av materialet t.ex. genom ett telefonsamtal, i samband med ett besök hos myndigheten eller vid en syne- eller besiktningsförrättning.

Det svar som parten lämnar behöver inte heller nödvändigtvis vara skriftligt. Inget hindrar att det lämnas t.ex. muntligen per telefon eller vid ett sammanträffande med handläggare. I så fall tillförs akten anteckning om detta yttrande, vilket bl.a. är nödvändigt för att en eventuell motpart ska kunna utöva sin rätt till partsinsyn och för att kommunikation med denne ska kunna ske.

Det är enligt vår mening av största vikt att möjligheten att anlita informella kommunikationsformer även fortsättningsvis slås fast i förvaltningslagen. Vi vill särskilt understryka, att de invändningar som en vidsträckt kommunikationsskyldighet kan möta ofta torde ha sin grund i föreställningen, att en sådan ger upphov till ett formbundet, segdraget, kostsamt och tidsödande förfarande. Så behöver inte alls vara fallet. I okomplicerade fall, då det är fråga om ett litet material med ett enkelt och lättfattligt innehåll, kan hela processen – inkluderande både myndighetens presentation och partens svar – vara avklarad inom några minuter vid ett telefonsamtal. Detta är ytterligare en omständighet att ta i beaktande, då vi på ovan anförda skäl föreslår borttagande av de nuvarande, från rättsäkerhetssynpunkt alltför rigorösa hindren för en tillfredsställande kommunikationsfrekvens (relaterade till kriterierna "myndighetsutövning" och "slutligt beslut").

En förutsättning för att institutet ska kunna hanteras på ett enkelt och rationellt sätt är att myndigheten disponerar över frågan hur kommunikation ska ske. Liksom nu bör det uttryckligen läggas i myndighetens hand att avgöra om ett skriftligt förfarande är

nödvändigt, eller om någon mera okomplicerad variant kan väljas. Vi har övervägt att i effektivitetens intresse tillfoga en anvisning om att myndigheten alltid ska välja den underrättelseform som i det enskilda fallet är enklast och ger det snabbaste resultatet utan att partens intressen därigenom träds förnär. Att vi avstått från detta förklaras av att så redan gäller enligt de allmänna *riktlinjer för handläggningen* som vi lagt fast i den föreslagna 8 § och som det nu finns anledning att erinra om. Det är här fråga om en situation, där föreskriften om att förfarandet ska vara ”så enkelt, snabbt och ekonomiskt som möjligt utan att den enskildes rättssäkerhet eftersetts” spelar en viktig roll som komplement till en konkret handlägningsregel.

Det skulle visserligen kunna hävdas, att parten bör kunna påfordra skriftlighet, t.ex. om materialet är så omfattande och komplicerat att han eller hon behöver sakkunnig assistans för att kunna avge ett adekvat svar, men i ett sådant fall följer redan av myndighetens *serviceskyldighet* (5 § i lagförslaget) att en sådan framställning bör bifallas. Att generellt medge part rätt att kräva att kommunikationsförfarandet sker i skriftlig form skulle enligt vår mening kunna leda till krav på begränsningar i tillämpningsområdet med följd att själva institutet skulle komma att äventyras. Det centrala är *att* part i tillfredsställande utsträckning underrättas om tillkommande material och får tillfälle att kommentera detta, inte *hur* detta sker.

En mera teknisk justering bör göras av den nuvarande föreskriften om formerna för kommunikation. Vi anser det olämpligt att i lagtexten ange ett antal exempel på hur förfarandet kan gestalta sig. Även om dessa följs av tillägget ”eller på annat sätt” finns risken för att myndigheterna i praktiken känner sig förhindrade att anlita andra överföringsmetoder, t.ex. av elektronisk art. Det behöver inte vara fråga om e-post, som allmänt torde uppfattas som jämförbar med vanligt brev, utan om helt nya eller rent av i nuläget okända, än mera rationella varianter. För att inte låsa förfarandet vid existerande metoder utan öppna för bruk av tekniska innovationer, bör alltså över huvud ingen särskild kommunikationsform anvisas. För att inte hindra att formlig delgivning enligt delgivningslagens bestämmelser anlitas krävs emellertid att i lagen, liksom i dag, intas ett särskilt bemyndigande.

Ytterligare en faktor av betydelse för att motverka att kommunikationsförfarandet minskar handläggningens effektivitet och fördröjer beslutsfattandet är de tidsramar som gäller för avgivande

av svar. Gällande förvaltningslag säger i denna fråga inte mer än att parten ska få ”tillfälle att yttra sig” och alltså ingenting om hur länge denna möjlighet kvarstår. Detta framstår som en uppenbar brist, som bör botas i den nya lagen. Hur lång svarsfrist som kan anses rimlig varierar naturligtvis beroende på bl.a. ärendetyp och materialets omfattning och komplexitet, men ett minimikrav är enligt vår uppfattning, att myndigheten i underrättelsen anger ”en bestämd tid” inom vilken yttrandet för att kunna beaktas ska ha kommit in. En sådan bestämmelse har vi därför inkluderat i huvudregeln, alltså i den inledande beskrivningen av vad kommunikation innebär.

21.7.7 Sammanfattning och lagtext

Med avstamp i de båda klassiska – men inte alltid reella – motpolerna rättssäkerhet och effektivitet kan våra förslag i detta kapitel i korta drag sammanfattas i följande punkter:

1. Utgångspunkten är att värna och stärka den fundamentala rättsgrundsatsen att ”ingen ska dömas ohörd”. Kommunikation med part ska i princip föregå allt beslutsfattande. Begränsningar knutna till förutsättningen att det rör sig om myndighetsutövning och slutliga beslut utgår. Detta innebär att paragrafens tillämpningsområde på ett relativt markant sätt vidgas i förhållande till nuvarande ordning.
2. Grundsatsen komprometteras och effektiviteten hämmas om kommunikation sker in absurdum. Som allmän förutsättning för att bestämmelserna över huvud ska aktualiseras gäller därför, att kommunikation inte framstår som ”uppenbart obehövlig”.
3. Inom stadgandets tillämpningsområde markeras angelägenheten av att kommunikationsförfarandet ska vara enkelt, kostnads-effektivt och snabbt genom bestämmelser om att
 - endast material, som läggs till grund för beslutet, ska kommuniceras,
 - en bestämd tid ska utsättas för partens svar,
 - kommunikation kan underlåtas i vissa situationer, där skyndsamt måste prioriteras, och att
 - myndigheten ensidigt bestämmer hur kommunikationen ska ske.

Omsatt i lagtext leder det sagda till följande resultat:

Kommunikation

21 § Om det inte är uppenbart obehövt, ska en myndighet innan ett beslut meddelas underrätta den som är part om allt material av betydelse för detta och ge honom eller henne tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över det. Myndigheten får dock avstå från sådan kommunikation

1. om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet, eller

2. om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart.

Myndigheten bestämmer på vilket sätt underrättelse ska ske. Underrättelse får ske genom delgivning.

Underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

22 Remiss (22 §)

22.1 Den nuvarande regleringen och dess bakgrund

I myndighetens utredningsansvar ingår att skaffa information från andra myndigheter eller enskilda för att få ett ärende tillräckligt belyst. Den klassiska metoden att inhämta yttrande genom remiss regleras i den nuvarande förvaltningslagen (13 §) på följande sätt:

Innan en myndighet inhämtar yttrande genom remiss skall den noga pröva behovet av åtgärden. Behöver yttrande inhämtas från flera, skall det göras samtidigt, om inte särskilda skäl föranleder något annat.

Om det inte är obehövt, skall det anges i remissen i vilka avseenden och inom vilken tid yttrande önskas.

Remissinstrumentets centrala ställning bland utredningsmedlen har aldrig ifrågasatts. Att 13 § FL ändå nästan helt koncentrerats på riskerna från effektivitetssynpunkt med att anlita institutet har sin historiska förklaring.

Bestämmelsen har sitt egentliga ursprung i 1931 års s.k. remiss-cirkulär, i vilket statens förvaltande myndigheter anbefalldes att, innan beslut fattades om inhämtande genom remiss av yttrande från myndighet eller annan, noga pröva behovet av åtgärden. Enligt cirkuläret borde bl.a. iakttas att yttrande inte fordrades in i vidare omfattning eller från andra än som var nödvändigt för ärendets utredning, att i remissbeslutet vid behov angavs i vilket avseende svar önskades samt att, om i samma ärende remiss skulle ske till flera, yttrande om möjligt inhämtades från alla samtidigt.

Bevärssakkunnigas (BSK) förslag till lag om förvaltningsförfarandet (SOU 1964:27) upptog två paragrafer, som behandlade frågan om inhämtande av upplysningar, yttranden och sakkunnigutlåtanden (8 kap. 12–13 §§) och som i första hand utformats som bemyndiganden för myndigheterna att vidta sådana åtgärder. Denna modell vann emellertid inte gehör. Den arbetsgrupp inom Justitiedepartementet som hade att ta ställning till BSK:s förslag ansåg att

syftet med regeln borde vara att inskräpa vikten av att remiss inte beslutas annat än när sådan är nödvändig (SOU 1968:27 s. 117). Vid departementsbehandlingen uttrycktes ingen annan mening (prop. 1971:30 s. 389), och remissbestämmelsen i 1971 års förvaltningslag (10 §) fick i allt väsentligt samma lydelse som den har i dag.

Det kan nämnas att Förvaltningsrättsutredningen (FRU) föreslagit en viss skärpning av den avslutande bestämmelsen om att i remissen, ”om det inte är obehövt”, ska anges i vilka avseenden och inom vilken tid yttrande önskas. FRU ansåg att den av citatet framgående begränsningen kunde utgå, och att de aktuella uppgifterna utan undantag skulle framgå av remissen. Något uttryckligt besked behövde dock inte alltid ges om vad svaret borde avse, eftersom detta ofta utan vidare framgick av handlingarna (SOU 1983:73 s. 82). Förslaget kommenterades över huvud taget inte i propositionen till ny förvaltningslag (jfr prop. 1985/86:80 s. 23 och 64).

22.2 Överväganden

Att inhämta yttranden från andra myndigheter eller från enskilda fysiska eller juridiska personer utgör ett effektivt och frekvent använt medel för att skaffa fram ett fullödigt utredningsmaterial. I de av oss föreslagna bestämmelserna om samverkan (7 §) och utredningsansvar (19 §) uppmärksammas myndigheterna på möjligheten att underlätta för den enskilde genom att ex officio inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter. Detta kan ske helt formlost via t.ex. telefon- eller e-postkontakter, men det kan också vara befogat att tillgripa ett något mera formaliserat förfarande, där den andra myndigheten inom viss tid avkrävs ett svar i något speciellt hänseende. Remissförfarandet i egentlig mening, som även avser konsultation av privaträttsliga subjekt, är således ett både önskvärt och nödvändigt inslag i handläggningen av ärenden.

Att så är fallet avspeglas knappast i 13 § FL, som närmast ger intryck av att remisser är något som i största möjliga utsträckning bör undvikas. Paragrafen inleds, som framgått, med föreskriften att en myndighet, innan den inhämtar yttrande genom remiss, ”noga” ska pröva behovet av åtgärden, och återstoden av texten syftar till att undvika de olägenheter i form av arbetsinsatser och tidsutdräkt som ett remissförfarande kan tänkas förorsaka. Vi har ingen annan uppfattning vad gäller önskvärdheten av ett rationellt, snabbt och

kostnadseffektivt förfarande, men denna aspekt har enligt vår mening här framhävts på ett alltför ensidigt sätt.

Den nya förvaltningslagens bestämmelse i ämnet bör ges ett mera positivt anslag, där remissförfarandet framhävs som ett väsentligt inslag i handläggningen. Det bör, till skillnad från nu, också framgå vilka olika typer av remissinstanser som kan förekomma och vad syftet med förfarandet är. Å andra sidan är det befogat att något skärpa de bestämmelser som explicit syftar till att koncentrera och förkorta remissförfarandet.

Ordet ”remiss” torde av många närmast förknippas med ett förfarande där en myndighet konsulterar en annan. Vi anser det därför motiverat att i lagtexten göra det förtydligandet, att vad som inhämtas genom remiss är ”yttranden från myndigheter eller enskilda”. Med ”enskilda” avses, här liksom i lagen i övrigt, både fysiska och juridiska personer, inkluderande t.ex. bolag, föreningar och andra organisationer. Någon anledning att här försöka detaljreglera i vilken utsträckning det föreligger en skyldighet att besvara remisser finns inte. Redan av samverkansregeln följer normalt att en myndighet ska besvara en remiss från en annan myndighet, men svaret blir ytterst beroende av flera faktorer såsom hur de båda organens uppgifter bestämts i reglerna om deras kompetens och vilken deras inbördes ställning är i det hierarkiska systemet. Att de privaträttsliga subjekten inte utan särskilt författningsstöd kan avtvingas ett remissvar utan endast kan erbjudas att yttra sig – något som naturligtvis ska framgå av remissen – är givet.

Syftet med en remiss varierar. Det kan gälla att få fram upplysningar om hittills okända faktiska förhållanden eller synpunkter på befintligt material. Ofta gäller det att tillgodogöra sig den speciella sakkunskap som remissinstansen anses besitta. Ibland krävs en remiss för att myndigheten ska kunna kontrollera riktigheten av uppgifter, som lämnats av en part. Oavsett hur det förhåller sig härmed fyller remissen funktionen att förse myndigheten med det utredningsmaterial som den anser sig vara i behov av för att kunna fatta ett korrekt beslut.

I lagtexten bör detta komma till uttryck genom att remissinstrumentet anges kunna anlitas, ”om det behövs för att ärendet ska bli tillfredsställande utrett”. Genom att ett behovskriterium infogas på detta sätt ges också fortsättningsvis täckning för den nuvarande regeln, att myndigheten ”noga” ska ”pröva behovet av åtgärden”, samtidigt som det tydligare anges vad behovet relaterar

till, dvs. till utredningsläget. Att prövningen ska vara noggrann är självklart och inte något för detta institut unikt.

Vad gäller sättet att konsultera fler än en remissinstans bör den s.k. solfjädermetoden framhävas även i den nya bestämmelsen. Normalt är det tids- och kostnadsbesparande, om remissen skickas ut vid ett och samma tillfälle och svaren inlevereras samtidigt. Det bör påpekas att den i 13 § FL valda formuleringen – ”Behöver yttrande inhämtas från flera, skall det göras samtidigt” – som vi anser i princip oförändrad kunna överföras till den nya lagen, även täcker anordnande av sammanträden där samtliga remissinstanser deltar och får framföra sina synpunkter.

Solfjäderremiss är emellertid inte alltid en lämplig metod. Ibland behöver en instans ha tillgång till en annans upplysningar eller synpunkter för att kunna avge ett meningsfullt svar. Anlitande av s.k. kedjeremiss bör således inte uteslutas. I 13 § FL anges inte detta alternativ explicit, utan det sägs bara att huvudvarianten gäller, ”om inte särskilda skäl föranleder något annat”. Vi har i sak ingen invändning mot detta men föredrar uttryckssättet ”om det inte finns skäl för att välja ett annat tillvägagångssätt”.

Ett rationellt förfarande förutsätter inte bara att myndigheten själv gjort klart för sig vilka fakta, kunskaper eller synpunkter den eftersöker genom en remiss. För remissinstansen är det lika väsentligt att veta vilken typ av information den är tänkt att bidra med. Arbetsinsatserna måste kunna koncentreras kring det absolut väsentligaste. En preciserad remiss är ägnad att spara arbete, tid och pengar.

På samma sätt är det angeläget att tidsperspektivet klart presenteras för remissinstansen. Ett ärende får inte onödigtvis uppehållas i avvaktan på sena remissvar. Det måste redan från början stå klart för remissinstansen hur lång tid som står till förfogande. Skulle en fastställd tid av vägande skäl behöva överskridas, är detta en sak som den remitterande myndigheten får ta ställning till. Valet kan då stå mellan att insistera på ett svar inom utsatt tid, bevilja uppskov eller att avgöra ärendet i befintligt skick utan tillgång till det efterfrågade svaret.

”Om det inte är obehövligt” ska enligt den nuvarande förvaltningslagen i remissen anges ”i vilka avseenden och inom vilken tid yttrande önskas”. Vi anser att en viss skärpning på några punkter är motiverad.

För det första synes utrymmet för undantag alltför generöst tilltaget. Det torde endast i rent exceptionella fall kunna anses motiverat,

att en myndighet använder sig av en s.k. blank remiss utan några som helst indikationer på vad man förväntar sig av remissorganet eller att man helt avstår från att bestämma någon tid för remissens besvarande. Det måste i så fall röra sig om situationer, då båda parter är fullständigt på det klara med vad yttrandet ska avse och vilken tidsram som gäller. En metod för att inte inbjuda till missbruk kunde vara att reservera undantaget från skyldigheten att göra nu aktuella preciseringar för fall då sådana är ”uppenbart” obehövliga. En bättre lösning är dock att enligt FRU:s modell helt avstå från att anknyta till det större eller mindre behovet av avsteg och i stället kräva att de aktuella uppgifterna obligatoriskt ska ”framgå” av – inte nödvändigtvis ”anges i” – remissen. Därmed öppnas en möjlighet att avstå från att belasta myndigheten med att uttryckligen förse varje enskild remiss, som av mottagaren hanteras enligt ett överenskommet tidsschema, med för mottagaren väl kända uppgifter, som framgår redan av ämnet för den remitterade handlingen.

För det andra är anvisningen om inriktning och tidsram på ett olyckligt sätt uttryckt som endast ett önskemål. I remissen ska enligt 13 § FL anges i vilka avseenden och inom vilken tid yttrande ”önskas”. Vi förordar en striktare formulering, enligt vilken av remissen ska framgå vad yttrandet ”ska” avse och inom vilken tid det ”ska” ha kommit in.

Vi föreslår i enlighet med det sagda att i den nya lagen intas följande bestämmelse:

Remiss

22 § En myndighet kan genom remiss inhämta yttrande från andra myndigheter eller enskilda, om det behövs för att ett ärende ska bli tillfredsställande utrett.

Behöver yttrande inhämtas från flera ska det göras samtidigt, om det inte finns skäl för att välja ett annat tillvägagångssätt.

Av remissen ska framgå vad yttrandet ska avse och inom vilken tid det ska ha kommit in.

23 Dokumentation (23 §)

23.1 Nuvarande reglering

En bestämmelse om ”Anteckning av uppgifter” har i den nuvarande förvaltningslagen (15 §) intagits i omedelbar anslutning till stadgandet om ”Muntlig handläggning” (14 §). Något nödvändigt samband finns emellertid inte. Dokumentationsskyldigheten sträcker sig ett stycke längre och gäller inte bara muntlig information utan alla typer av ”uppgifter som en myndighet får på annat sätt än genom en handling och som kan ha betydelse för utgången”, dock med den reservationen att det ska vara fråga om ärenden som avser ”myndighetsutövning mot någon enskild”.

Muntliga uppgifter kan tillföras ett ärende i samband med anordnandet av en formlig förhandling men oftare genom mera informella kontakter mellan myndighet och enskild. Uppgifterna kan ha lämnats av part i ärendet men också av andra enskilda intressenter eller av utomstående, inklusive andra myndigheter. De kan ha förmedlats vid personliga sammanträffanden men också per telefon. Exempel på uppgifter som vid sidan av muntlig information kan tillföras ett ärende är iakttagelser, som myndigheten gör i samband med att man företar olika utredningsåtgärder som t.ex. syn eller besiktning.

Allt icke-skriftligt material behöver emellertid inte antecknas. Även om det kan knytas till ett visst ärende faller det utanför paragrafens tillämpningsområde, om det saknar varje betydelse för utgången. Så kan t.ex. vara fallet, om samma uppgifter redan finns i handlingarna, eller om de rör helt ovidkommande omständigheter. Att den enskilde beräknas få fullt bifall till en ansökan kan befria myndigheten från att kommunicera inkommande uppgifter (17 § första stycket 1) men medför däremot inte att anteckning om dessa – om de kan ha betydelse för utgången – kan underlåtas.

Dokumentationsskyldigheten fyller flera viktiga funktioner. Den är nödvändig för att parten ska kunna utöva sin rätt till partsinsyn (16 § FL) och för att myndigheten ska kunna fullgöra sin kommunikationsskyldighet (17 § FL). Den har även betydelse för den som utan att vara part har rätt att överklaga beslutet i ärendet och som behöver tillgång till allt relevant material. Vid prövning av ett överklagande måste den högre instansen likaså kunna skaffa sig inblick i beslutsunderlaget. Kontrollorgan som JO behöver också ha tillgång till hela materialet för att kunna bedöma om handläggningen tillgätt korrekt. Därtill kommer att det naturligtvis ligger i myndighetens eget intresse att på detta sätt skapa ordning och reda i det interna arbetet.

Det kan nämnas att Förvaltningsrättsutredningen (FRU) i sitt till grund för förvaltningslagen liggande betänkande (SOU 1983:73) utan framgång föreslog att den begränsning i tillämpningsområdet som gällde för anteckningsskyldigheten enligt 1971 års lag, och som motsvarade det nuvarande kravet att det ska vara fråga om myndighetsutövning, inte skulle överföras till den nya lagen. Inte heller godtogs FRU:s förslag (s. 87) att alla uppgifter som tillförts ett ärende muntligen eller vid syn – alltså oberoende av om de kunde ha betydelse för ärendets utgång – skulle antecknas och tillföras handlingarna i ärendet. (Se prop. 1985/86:80 s. 66.)

Vad gäller aktuell författningsreglering bör också erinras om 4 kap. 3 § OSL, enligt vilken bestämmelse en myndighet, som för handläggningen av ett mål eller ärende använder sig av en upptagning för automatiserad behandling, ska tillföra upptagningen handlingarna i målet eller ärendet i läsbar form, om det inte finns särskilda skäl mot det. Bestämmelsen, som har sitt ursprung i den upphävda datalagen (1973:289, se prop. 1973:33 s. 141 f. och prop. 2008/09:150 s. 307 f.), gäller även beträffande ärenden som inte avser myndighetsutövning och har tillkommit för att underlätta sökandet efter allmänna handlingar.

23.2 Regleringens tillämpning

JO har ofta haft att bedöma hur 15 § FL tillämpats i praktiken. För våra överväganden beträffande en ny paragraf i ämnet är det av särskilt intresse att notera hur JO sett på de begränsningar i tillämpningsområdet som nu gäller.

Att JO ansett dokumentationsskyldigheten sträcka sig längre än till att gälla i ärenden, som avser *myndighetsutövning* mot någon enskild, är knappast ägnat att förvåna (se t.ex. JO 1976/77 s. 268 och JO 1979/80 s. 334). Vid upprepade tillfällen har emellertid JO också slagit fast att man inte heller kan stanna vid att anteckna uppgifter, som kan ha betydelse för *utgången i ärendet*. Härutöver bör antecknas andra ”beslut och åtgärder som vidtas i ärendet samt faktiska omständigheter och händelser av betydelse” (JO 2005/06 s. 230) liksom ”andra uppgifter som kan komma att ligga till grund för åtgärder från myndighetens sida” (JO 2007/08 s. 261) eller som i övrigt ”rör ärendets gång” (JO 2007/08 s. 377), t.ex. ”kontakt med parter, andra personer eller myndigheter” (JO 2008/09 s. 264). Därav följer uppenbarligen som ett minimikrav att alla sådana uppgifter som kan ligga till grund för ett beslut som meddelas inom ärendets ram – inte bara själva avgörandet, som bestämmer ”utgången” – ska dokumenteras.

Vad gäller *sättet* och *tiden* för fullgörandet av dokumentationsskyldigheten har JO anvisat upprättande av tjänsteanteckningar som en vedertagen metod. Sådana anteckningar ska avfattas omedelbart i samband med att myndigheten får tillgång till uppgifterna, dateras och undertecknas av den som gör noteringen (se t.ex. JO 1993/94 s. 402, JO 1998/99 s. 214, JO 2005/06 s. 171, JO 2006/07 s. 284 och nyssnämnda JO 2008/09 s. 264). Att anteckningarna dock inte nödvändigtvis behöver föras på papper utan t.ex. kan finnas på en diskett står klart (jfr ovannämnda JO 2005/06 s. 230).

Som exempel på olika typer av ”uppgifter”, som varken är skriftliga eller muntliga men som ska ”antecknas” av myndigheten, framkommer i JO:s praxis vad som *iakttagits* vid besök på en fastighet (t.ex. JO 1992/93 s. 489, JO 1995/96 s. 378 och JO 2008/09 s. 458) eller i samband med visitation eller kroppsbesiktning (JO 2000/01 s. 346, där krav på dokumentation dock uppställts i specialförfattning).

23.3 Överväganden

Att ett beslutsunderlag ska vara komplett, identifierbart och lättillgängligt utgör ett grundläggande krav från både rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt. Den enskilde måste, t.ex. genom att utnyttja sin rätt till partsinsyn, kunna försäkra sig om att allt material

som tillförts ärendet också bevarats och beaktats. Myndigheten måste ha kontroll över beslutsunderlaget, bl.a. för att korrekt kunna fullgöra sin kommunikationsskyldighet. En utomstående som bidragit med material måste vara säker på att det också tagits om hand och inte negligerats. Överinstanser och andra kontrollmyndigheter kan inte göra korrekta bedömningar utan tillgång till allt material som tillförts ärendet.

Risken för att uppgifter som förmedlas via handlingar ska försvinna ur hanteringen får bedömas som liten. Myndigheterna är normalt mycket medvetna om vad offentlighetsprincipen kräver och även om den relativt stora risk för upptäckt som föreligger, om något efterfrågat dokument saknas.

Saken ställer sig annorlunda då det gäller information som ges muntligt eller skaffas fram via undersökningar eller besiktningar av personer, föremål, fastigheter eller miljöer. Det blir då oftast fråga om att omforma vad som inhämtats till en handling av något slag, vilken kan hanteras som en del av en i ärendet upprättad akt. Risken för att denna operation helt uteblir eller att uppgifterna vid överföringen oavsiktligt förvanskas är inte negligerbar. I den mån informationen förmedlas via bild- eller ljudupptagningar, som direkt kan integreras i akten, minskar naturligtvis riskerna för felgrepp, men all handläggning som sker med avvikelse från den klassiska skriftliga formen kräver särskild observans i nu aktuellt hänseende.

Att det fordras en uttrycklig regel om dokumentation av icke-skriftligt material står utom varje tvivel. Den nuvarande bestämmelsen i 15 § FL om ”anteckning av uppgifter” markerar en ganska extrem minimistandard. Vi är av den bestämda uppfattningen, att den nya lagen bör innehålla en regel med ett mera tidsenligt och något utförligare innehåll samt – inte minst – ett vidsträcktare tillämpningsområde.

Vad gäller tillämpningsområdet kan det inte gärna komma i fråga att konservera ett system, som redan blivit frånsprunget av rättsutvecklingen. Som framgått väjer inte JO från att kritisera myndigheter, som visserligen hållit sig inom de ramar som uppställs i 15 § FL men som ändå ansetts försumliga, då man inte upprätthållit en godtagbar standard. Enligt vår uppfattning har JO haft mycket goda grunder för att inta denna position. Den innebär att två grundläggande begränsningar i den nuvarande regleringen inte kan vidmakthållas utan att man ger avkall på den goda förvaltning som är lagens syfte.

Den första restriktionen gäller anknytningen till begreppet myndighetsutövning. Vi har på angivna skäl redan generellt utmönstrat detta begrepp från den nya, av oss föreslagna lagen och därvid särskilt berört bl.a. dokumentationsregeln (se avsnitt 5.3.3). Att bara kräva anteckning av uppgifter i sådana speciellt betydelsefulla ärenden som man velat avskilja med hjälp av begreppet innefattar en uppseendeväckande låg ambition – som JO alltså inte heller kunnat acceptera – då det gäller att garantera en god förvaltningsstandard.

Den andra begränsningen i den nuvarande bestämmelsens tillämpningsområde är inte lika påtagligt präglad av den restriktivitet som utmärkt den tidigare förfarandelagstiftningen men enligt vår uppfattning inte desto mindre alltför långtgående. Genom att anteckningsskyldigheten knutits till uppgiftens betydelse för ”utgången i ärendet” – varmed inte gärna kan syftas på något annat än själva ”avgörandet”, alltså det beslut varigenom myndigheten skiljer sig från ärendet – utesluts uppgifter, som visserligen kan ligga till grund för beslut som meddelas inom ärendets ram men som inte avgör ärendet. Om underlaget för ett beslut om provisoriska omhändertaganden av personer eller föremål eller andra drastiska ingrepp utgörs av muntliga uppgifter, behöver dessa sålunda enligt den nuvarande regeln inte antecknas av den enda anledningen, att beslutet fattats under beredningen, dvs. på ”fel” stadium under handläggningen. Som framgått har detta inte hindrat JO från att med fog hävda, att alla uppgifter som kan komma att ligga till grund för beslut och andra åtgärder i ärendet ska dokumenteras.

Om man vill eliminera denna uppenbara diskrepans mellan vad lagen säger och vad som faktiskt krävs av en fullgod förvaltning, öppnar sig flera vägar. Som ovan påpekats ville FRU kräva dokumentation av alla uppgifter som tillförts ett ärende muntligen eller vid syn, alltså oberoende av om det rörde sig om ett potentiellt beslutsunderlag eller inte. Förslaget avvisades av både remissinstanser och departementschefen såsom varande alltför långtgående och betungande för myndigheterna. Valet står emellertid inte nödvändigtvis mellan allt eller inget (eller, rättare, alltför litet). Det finns ett mellanläge, som vi vill rekommendera.

Det som vi ser som det väsentliga är att inget *beslut* fattas utan att underlaget finns dokumenterat. Det må gälla själva avgörandet eller beslut under handläggningens gång. Beslutens verkningar och betydelse för de berörda kan vara desamma, oavsett på vilket stadium under hanteringen de fattas. Den som i största möjliga utsträckning

vill undvika att myndigheterna belastas skulle visserligen kunna invända, att det i så fall är tillräckligt att anteckna sådana uppgifter som kan antas komma att ligga till grund för mera ingripande förfarandebeslut, främst sådana som är överklagbara. Å andra sidan kan det finnas skäl för det motsatta argumentet, att dokumentations-skyldigheten blir väl begränsad om den knyts till förutsättningen, att det rör sig om ett beslutsunderlag. Även då det inte är fråga om uppgifter som ligger till grund för formliga beslut utan för andra typer av åtgärder, kan det vara befogat att uppgifterna antecknas.

Vi anser det emellertid rimligt att bestämma ”brytpunkten” vid uppgifternas samband med meddelande av beslut. Det innebär i rättssäkerhetens intresse ett väsentligt utvidgat tillämpningsområde för den nya bestämmelsen i jämförelse med den gamla, men vi slår ändå vakt om principen att inte lägga onödiga bördor på myndigheterna. Vi vill också understryka att den prestation som avkrävs myndigheterna är tämligen måttlig. Vårt förslag blir således, att en myndighet som får in uppgifter på annat sätt än genom en handling ska dokumentera dessa, om de kan ha betydelse för ”ett beslut i ärendet”.

Att uppgifterna inte behöver dokumenteras in extenso är givet. Under förutsättning att allt väsentligt är med, går det naturligtvis utmärkt att återge dem i sammandrag. Inte heller behöver någon särskild handling upprättas, utan den vanliga metoden att göra en tjänsteanteckning på ett dagboksblad eller en befintlig handling i akten duger gott. Med tanke på de många former av dokumentation som kan förekomma bör emellertid termen ”anteckning” undvikas i lagtexten. Språkligt synes det mindre lyckat att beskriva en videoinspelning av en besiktning- eller syneförrättning som en anteckning, och detsamma gäller t.ex. en bandinspelning av ett telefonsamtal. Vi föredrar att genomgående använda orden ”dokumentera” och ”dokumentation”.

I JO:s verksamhet har vid upprepade tillfällen noterats att myndigheterna underlåtit att datera en verkställd dokumentation. Likaså händer det inte sällan att det saknas notering om vem som utfört dokumentationen. En ytterligare påtalad brist är att myndigheterna ibland dröjer med att dokumentera inkommande uppgifter, vilket naturligtvis medför risk för att återgivandet blir mindre exakt. Vi anser att kraven i dessa tre hänseenden bör framgå direkt av lagtexten. Det bör påpekas att vad som ska dateras och förses med nämnd notering naturligtvis inte är ”uppgifterna”, som kan ha

lämnats vid ett tidigare tillfälle och ha en annan upphovsman, utan ”dokumentationen”.

Den nya förvaltningslagens grupp av bestämmelserna om ”Ärendenas beredning” bör i enlighet med det sagda avslutas med följande paragraf:

Dokumentation

23 § En myndighet som får uppgifter på annat sätt än genom en handling ska snarast dokumentera dessa, om de kan ha betydelse för ett beslut i ärendet. Dokumentationen ska dateras och förses med notering om vem som utfört den.