

CARL LEBECK

Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten

NORSTEDTS
JURIDIK
KARNOV GROUP

6 Föreskriftskrav i förvaltningsrätten

Som framgått ovan har kravet på föreskriftsstöd i den interna svenska förvaltningsrätten historiskt varit begränsat. Utvecklingen av ett tydligt konstitutionellt stöd för kravet på föreskriftsstöd för det allmännas handlande speglar en konstitutionell förändring där 1974 års RF innehåller ett generellt starkare föreskriftskrav som grund för att reglera förhållandet mellan den enskilde och det allmänna än 1809 års RF. Utvecklingen och konkretiseringen av dessa föreskriftskrav skedde gradvis genom domstolarnas rättspraxis fr.o.m. 1980-talet. Den andra väsentliga förändringen vad avser föreskriftskravet är införandet av EU-rätten och inkorporerandet av EKMR, som gjort föreskriftskravet mera komplext.

6.1 Föreskriftskrav

Föreskriftskravet i förvaltningsrätten kan tolkas på två sätt, det kan förstås som ett krav dels på att det ska finnas positivt stöd i föreskrifter för myndigheters beslut, dels på att beslut inte får strida mot rättsregler. Föreskriftskravet har som påpekats sin grund i 1 kap. 1 § 3 st. RF och i förhållande till ingrepp i enskildas personliga och ekonomiska förhållanden i 8 kap. 2 och 3 §§ RF, liksom i 2 kap. 20–24 §§ RF.

I äldre rätt saknades ett uttryckligt krav på föreskriftsstöd för myndigheters handlande, även om det enligt 16 § GRF fanns ett krav på föreskriftsstöd för vissa specifika begränsningar av enskildas rättigheter.¹ I övrigt fanns det som behandlats ovan, under lång tid inga egentliga krav på föreskriftsstöd vad gällde förvaltningens handlande (vilket skilde det från skatterätten där ett krav på lagstöd funnits mycket länge). Den gradvisa utvecklingen av legalitetsprincipen innebar att det allmänna först kom att underkastas samma rättsliga begränsningar som enskilda, dvs. det som var förbjudet för den enskilde blev, om inte specifika undantag med lagstöd fanns, också förbjudna för förvaltningen, medan förvaltningen i övrigt hade handlingsfrihet så länge dess handlande kunde motiveras utifrån förvaltningens uppgifter. Den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen har påverkats av den mer preciserade och mindre flexibla ordning för normgivning etablerats genom 1974 års RF. Det har också skett en väsentlig utveckling av legalitetsprincipen i

1. Reuterskiöld (1899 s. 288–289).

rättspraxis sedan 1974, framför allt vad gäller krav på lagstöd i tillämpningen av offentlighetsrättsliga normer.

Enligt 8 kap. 2 § RF och 8 kap. 3 § RF finns ett krav på föreskriftsstöd vid ingrepp i enskildas personliga och ekonomiska förhållanden, dvs. kravet är striktare i förhållande till betungande än i förhållande till gynnande beslut. De olika typerna av formkrav på föreskrifter aktualiserar gränsdragningen mellan bl.a. civilrätten och förvaltningsrätten. I NJA 1984 s. 868 berördes frågan om gränsdragningen mellan civilrättsliga föreskrifter och förvaltningsrättsliga föreskrifter. I detta mål ansåg HD att inte bara bestämmelser om äganderätt till fast egendom berörde förhållanden mellan enskilda utan också regler om inskrivning av förvärv av fastighet och lagfart.

En slutsats av analysen av praxis vad gäller förvaltningsrättsliga regler är att det etablerats ett allt striktare krav på föreskriftskrav även för gynnande beslut, delvis p.g.a. att offentlighetsrättsliga föreskrifter i hög grad innehåller bestämmelser som blandar gynnande och betungande element. I dag anser man i huvudsak att det allmännas handlande ska ha positivt rättsligt stöd (även om kravet på precisionen för detta stöd varierar) och att den prövning som berör huruvida det allmännas handlande inte strider mot någon rättsregel rör den yttre gränsen för skönsmässigt handlande från det allmännas sida snarare än någon allmän befogenhet för det allmänna att handla.

Kravet på föreskriftsstöd varierar i olika sammanhang. Det innebär att domstolarna tolkar föreskriftskravet med viss flexibilitet med avseende på vilken typ av stöd myndigheter måste ha för sitt agerande. En annan aspekt på föreskriftskravet i offentlighetsrättslig verksamhet är frågan om vilken form föreskrifter ska ha. I normalfallet är denna fråga oproblematisk, dvs. föreskriftskravet är uppfyllt om normer meddelats i lag eller i förordningar eller föreskrifter efter bemyndigande i lag, eller genom subdelegation till myndigheter, eller om de meddelats genom verkställighetsföreskrifter med stöd av regeringens s.k. restkompetens. Eftersom syftet med denna del av framställningen är att beskriva föreskriftskravets innebörd som det tolkats i rättspraxis har jag avstått från att detaljerat behandla regleringen på olika rättsområden, eftersom en sådan analys inte kan tillföra något. I frågan om det finns ett föreskriftskrav eller inte. De fall där osäkerhet uppstår om hur långt det kravet sträcker sig behandlas av domstolar och (i viss mån) JO i praxis, vilket är utgångspunkten för analysen här.

6.2 Föreskriftsstöd, verkställighetsföreskrifter och bemyndiganden

I detta avsnitt behandlar jag frågor om krav på stöd i överordnade föreskrifter rörande föreskrifter som grundas på bemyndigande och verkställighets-

föreskrifter av olika slag.² I det avseendet finns två konstitutionella problem, som dels berör fördelningen av kompetens mellan regering och riksdag samt reglerna om subdelegation till myndigheter, dels berör skyddet för förutsebarhet för enskilda. Föreskriftskravet i förhållande till verkställighetsföreskrifter gäller inte bara huruvida det enskilda beslutet har stöd i föreskrifter utan mer generellt huruvida den lägre norm (förordning eller myndighetsföreskrift) som ett beslut grundas på har stöd i överordnade föreskrifter. Det är rimligt att se det som ett särskilt uttryck för kravet på föreskriftsstöd, som inte bara gäller enskilda beslut utan också i förhållande till högre normer.

6.2.1 *Verkställighetsföreskrifters innehåll och gränsen för myndigheters normgivning*

Verkställighetsföreskrifter kan meddelas på basis av riksdagens bemyndigande till regeringen (och bemyndigande att subdelegera makten att meddela föreskrifter) respektive på basis av regeringens restkompetens enligt 8 kap. 7 § RF.

8 kap. 7 § RF reglerar meddelandet av föreskrifter som går utöver lagstiftning, genom att regeringen enligt 8 kap. 7 § 1 RF, oberoende av riksdagen kan meddela verkställighetsföreskrifter av lag, och att regeringen enligt 8 kap. 7 § 2 RF, kan meddela övriga föreskrifter som inte enligt grundlag ska beslutas av riksdagen. Regleringen av regeringens makt att meddela föreskrifter självständigt från riksdagen beskrivs ibland som en "restkompetens", dvs. den kompetens att meddela föreskrifter som återstår när riksdagens kompetens att meddela föreskrifter reglerats.³ Vad gäller föreskrifter som är helt gynnande⁴ för den enskilde hör dessa till restkompetensen liksom rena upplysningsföreskrifter.⁵ Verkställighetsföreskrifter får inte innehålla normer som berör den kommunala beskattningen.⁶

En konstitutionellt väsentlig gräns är att verkställighetsföreskrifter inte får tillföra de lagregler vilkas verkställighet de reglerar något nytt materiellt innehåll. Av förarbeten följer att verkställighetsföreskrifter inte får innebära nya regler som kan "upplevas som ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden".⁷ (Vad som avses med lokutionen att en regel inte får "upplevas" medföra nya ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden är oklart, men förefaller i ljuset av rättspraxis betyda att verkstäl-

2. Håkan Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform (1999) s. 127–151; Martin Wittrock, Föreskriftsmakten (1985) s. 147–185; Nergelius (2014) s. 101–109; Lindholm m.fl. (2016) s. 221–232.

3. Prop. 1973:90 s. 211; se vidare Hirschfeldt m.fl. (2012 s. 307).

4. Hirschfeldt m.fl. (2012 s. 307).

5. Hirschfeldt m.fl. (2012 s. 308).

6. 8 kap. 7 § 2 st. RF.

7. Prop. 1973:90 s. 211.