

Johan Hirschfeldt

Efter Stallknechtmålet

– två färska fall från Högsta domstolen

Behövs en konfliktdomstol?

I sin avhandling diskuterade Rune Lavin frågan om det behövdes någon mekanism för att lösa negativa kompetenskonflikter – fall där varken domstolar eller myndigheter var beredda att ta upp en viss fråga till saklig prövning. Han tog upp hur frågan lösts i finsk och tysk rätt och skrev:

Vill man införa den möjligheten, att alla negativa kompetenskonflikter skall kunna lösas, kan man antingen uppdraga åt något redan befintligt organ att lösa dylika konflikter eller inrätta en särskild konfliktdomstol. Förslag har framförts att Högsta domstolen eller Regeringsrätten borde utrustas med befogenhet att i negativa kompetenskonflikter utse behörigt organ. Även tanken på en särskild konfliktdomstol har varit före. Ett sådant organ har ansetts lämpligen kunna vara sammansatt av lika antal justitie- och regeringsråd.

Lavin avslutade sin diskussion med att förklara att man knappast kan påstå att det föreligger ett akut behov av en konfliktdomstol.¹

Stallknecht, Lassagård och Fimgro

Problemet aktualiserades väl sedan knappast förrän 20 år senare och då med de två kända s.k. *Stallknecht-fallen*. Där formulerade Högsta domstolen en ny princip i fråga om kompetensfördelningen mellan allmänna

¹ Rune Lavin, Domstol och administrativ myndighet, 1972, s. 392 ff. och särskilt s. 399.

domstolar och allmänna förvaltningsdomstolar. Högsta domstolen beslöt att inte pröva en lantbrukares krav på att få ut jordbruksstöd (enligt ”inter-na svenska” regler). Högsta domstolen menade att starka skäl talade för att det här gällde en civil rättighet enligt artikel 6 i Europakonventionen. Att Högsta domstolen likväl inte tog upp målet berodde på att ”tvistefrågans art” var sådan att fallet borde prövas av förvaltningsdomstol, låt vara att det kunde uppstå svårigheter att finna en behörig sådan domstol. Men inte heller Regeringsrätten ansåg sig sedan kunna pröva fallet. Därmed förelåg en negativ kompetenskonflikt. Regeringen bedömde härefter risken för att Sverige skulle komma att fällas i Europadomstolen som överhängande och gjorde upp i godo med lantbrukaren.²

Sedan följde flera mål som ytterligare belyste saken.

I *Lassagårdsmålet*, som också gällde jordbruksstöd men nu enligt EG-rättsliga regler, var frågan hur man skulle hantera situationen att det gällde ett uttryckligt talförbud för den talan som sökande ville föra. Här fanns på nytt en risk för ”deni de justice”. I det målet intog Regeringsrätten dock med stöd av EG-rättens allmänna rättsprinciper ståndpunkten att målet, trots avsaknaden av bestämmelser om klagorätt även i EG-förordningarna, skulle prövas i sak hos allmän förvaltningsdomstol.³

Fimgromålet gällde också jordbruksstöd. Men nu var bakgrunden att det samtidigt pågick två processer, en i allmän domstol där Jordbruksverket begärde en exekutionstitel för återkrav och en annan i allmän förvaltningsdomstol där sökande klagade över återkravsbeslutet. Här fann Högsta domstolen med hänsyn till att processen i allmän förvaltningsdomstol ännu inte var avslutad att det förelåg hinder att pröva saken i allmän domstol.⁴

Detta mål följdes sedan av ett hovrättsavgörande där en förvaltningsdomstols lagakraftvunna dom angående återbetalning av arbetslöshetsersättning ansågs utgöra hinder mot prövning av en vid allmän domstol väckt fastställsetalan avseende samma belopp. Därvid ansågs en först i målet vid allmän domstol framställd invändning om *condictio indebiti* omfattad av rättskraften av förvaltningsdomstolens dom.⁵

² NJA 1994 s. 657, RÅ 1995 ref. 58 och Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, 2000, s. 77 ff.

³ RÅ 1997 ref. 65.

⁴ NJA 2001 s. 22.

⁵ RH 2002:3. Fallet diskuteras i Patrik Södergren, *Den förvaltningsprocessuella prövningsramen och civilrätten*, *Förvaltningsrättslig Tidskrift*, 2007, s. 380.

22 a § förvaltningslagen

I syfte att förhindra kompetenskonflikter och lösa problem i förhållande till Europakonventionen och EG-rätten av den typ som här illustrerats infördes 1998 en ny bestämmelse i förvaltningslagen, 22 a §. Genom den infördes en huvudregel om domstolsprövning genom att det klargjordes att förvaltningsbeslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

Ytterligare diskussion och flera avgöranden

Härmed lade sig den akuta frågan om negativa kompetenskonflikter. Men att konkurrerande rättstvister och besläktade problem kan uppkomma i de båda domstolsslagen är fortfarande en realitet. Frågorna kring parallella förfaranden och ämnet ”En gemensam högsta domstol – lever frågan?” har tagits upp under senare år.⁶ Ett skäl till att saken behöver diskuteras är att den klassiska uppdelningen mellan civilrätt och förvaltningsrätt är under stark uppluckring. Det har inte minst att göra med utvecklingen på de infrastrukturella områdena (tele- och energimarknaderna m.m.) samt privatiseringar och regelförändringar på områden där verksamheten tidigare som regel skett i offentligrättslig form.

Under 2008 kom också två rättsfall från Högsta domstolen som väl belyser att vi inte kan lägga dessa frågor bakom oss. Dessa båda avgöranden ska här presenteras.

Återbetalning av arbetslöshetsersättning – vad kan allmän domstol pröva?

Högsta domstolen har med början i 1984 års mål om återkrav av bostadsbidrag⁷ haft att behandla flera mål om krav på återbetalning av offentligrättsliga bidrag. Det senaste målet gäller frågan om omfattningen av allmän domstols prövning i mål om återbetalning av arbetslöshetsersättning.⁸ En arbetslöshetskassa kan med stöd i lagen på området besluta om återkrav av tidigare utbetalad ersättning. Ett sådant beslut utgör dock inte någon exekutionstitel (jfr 3 kap. 1 § utsökningsbalken). Kassans beslut kan överklagas av den försäkrade till allmän förvaltningsdomstol. Om domstolen fastställer viss återbetalningsskyldighet och det avgörandet vinner laga kraft

⁶ Se bl.a. *Parallel and conflicting enforcement of law*, ed. Torbjörn Andersson, 2005, Södergrens artikel, nämnd i not 5, och *Svensk Juristtidning*, 2008, s. 349.

⁷ NJA 1984 s. 648.

⁸ NJA 2008 s. 560.

föreligger en exekutionstitel som kassan kan bringa till verkställighet. Men kassan kan inte själv gå till allmän förvaltningsdomstol för att få en verkställbar dom. Några regler som möjliggör detta finns inte.

I det nu aktuella målet var situationen den att den enskilde inte hade överklagat kassans återkravsbeslut till länsrätten. Kassan hade sedan ansökt om betalningsföreläggande hos Kronofogdemyndigheten. Den enskilde bestred och målet överlämnades till tingsrätten.

I tingsrätten utvecklade den enskilde sina sakliga skäl för bestridandet. Tingsrätten förklarade dock att, när en fullgörelsetalan fördes vid allmän domstol i syfte att utverka en exekutionstitel i en fråga som tidigare slutligt avgjorts av behörig förvaltningsmyndighet, så hade domstolen att lägga myndighetens avgörande till grund för sin dom. Tingsrätten konstaterade, att annat inte framkommit än att kassans beslut var förenligt med gällande bestämmelser och biföll kassans talan. Hovrätten, som noterade att det fanns två motstridiga avgöranden från två andra hovrätter, fastställde tingsrättens dom. Den enskilde överklagade till Högsta domstolen, som undanröjde underinstansernas domar och visade målet åter till tingsrätten för ny prövning. I sina domskäl anförde Högsta domstolen bl.a. följande:

Mål av detta slag handläggs i allmän domstol med tillämpning av reglerna för dispositiva tvistemål. Enligt Högsta domstolen:s uttalande i rättsfallet NJA 1984 s. 648 är domstolen vid prövningen, inom ramen för parternas yrkanden och medgivanden, obunden av de administrativa organens bedömning av återbetalningsfrågan. Utgångspunkten är således att allmän domstol skall pröva de invändningar som anförs mot återbetalningsskyldigheten i sak (se även t.ex. NJA 2001 s. 22 och 1999 A 2-4). I praxis antyds inte att det för omfattningen av den allmänna domstolens prövning skulle vara av betydelse huruvida myndighetsbeslutet av den enskilde hade kunnat överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

I detta fall har B.S. haft möjlighet att få arbetslöshetskassans beslut prövat av förvaltningsdomstol men försuttit denna möjlighet genom att inte överklaga beslutet. En ordning som innebär att allmän domstol i målet om återbetalningsskyldighet ingår i en saklig prövning av förutsättningarna för återbetalning kan i sådant fall sägas medföra att den enskilde kan välja mellan två instansordningar för prövning av invändningarna mot återkravet, där bl.a. de processuella förutsättningarna skiljer sig åt. Detta måste anses otillfredsställande.

Det finns emellertid inte grund för att i tvistemål av nu ifrågavarande slag frångå allmänna principer för domstolens prövning (jfr NJA 2003 s. 207). Oavsett om den enskilde hade kunnat överklaga till allmän förvaltningsdomstol bör således allmän domstol pröva återbetalningsskyldigheten utan att vara bunden av myndighetens beslut. Problemen med rådande ordning för kompetensfördelningen mellan allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol på området, vilka belyses såväl av detta mål som av tidigare nämnda rättsfall, kan inte lösas i rättstillämpningen utan får i stället övervägas av lagstiftaren (jfr t.ex. Torbjörn

Andersson, Rätten till domstolsprövning och svenska domstolars behörighet – nygamla problem i ljuset av ett HD-avgörande, SvJT 2001 s. 861 ff.).

Högsta domstolen pekar alltså på det otillfredsställande med förekomsten av en dubbel prövningsordning eller en parallell kompetens domstolsslagen emellan. Även om en prövning i allmän förvaltningsdomstol kan framstå som både den närmast avsedda och den naturligaste, är Högsta domstolen inte beredd att till den enskildes nackdel skära av möjligheten att få saken prövad i formen av ett dispositivt tvistemål. Därmed finner Högsta domstolen också att saken ska prövas av allmän domstol ”utan att vara bunden av myndighetens beslut” eller alltså i hela dess vidd.

Det är enligt min mening mycket värdefullt att Högsta domstolen valde att markera: Ska målet prövas i allmän domstol, då ska det också prövas fullt ut i sak enligt gällande processordning.

Allmän domstol ska inte tjäna som någon sorts automatiskt verkande ”transportkompani” åt förvaltningsmyndigheter när dessa söker få exekutionstitel för sina krav. En sådan begränsad, ja ”snöpt”, funktion för en domstol bör inte accepteras. Den skulle kunna urholka både allmänhetens förtroende och tunna ut domarens korrekta rolluppfattning. I stället valde Högsta domstolen att tydligt klargöra att denna otillfredsställande situation var en fråga inte för rättstillämpningen utan för lagstiftaren att lösa. Fallet illustrerar väl de problem som här kvarstår för rättstillämpningen och lagstiftaren. Det återstår nu att se om frågan kan få sin lösning genom ny lagstiftning i anslutning till de resultat som lagts fram av Återkravsutredningen.⁹

Krav på ”dagisavgift” trots strejk – kan allmän domstol pröva frågan?

Ett tidigare mål hos Högsta domstolen gällde frågan om allmän domstol var behörig att pröva en talan om krav på återbetalning av barnomsorgsavgift, fortsättningsvis kallad dagisavgift, på grund av brister i miljön på dagis som äventyrade barnens hälsa. Högsta domstolen konstaterade att det i saken förelåg offentlighetsrättsliga inslag till följd av den kommunala skyldigheten att tillhandahålla barnomsorg men fann att rättsförhållandet mellan parterna fick anses ha så pass starka privaträttsliga inslag att det förelåg ett ömsesidigt förpliktande avtal. Högsta domstolen ansåg därmed allmän

⁹ SOU 2009:6 Återkrav inom välfärdssystemen – förslag till lagstiftning.

domstol behörig att pröva målet.¹⁰ Det bör nämnas att det tidigare i en dom av Regeringsrätten hade uttalats att åtgärden att avstänga ett barn från dagisplats på grund av utebliven betalning var att se som en civilrättslig åtgärd.¹¹

Beslut om tilldelning av dagisplats och fastställande av taxa för kommunens barnomsorgsplatser är naturligtvis offentlighetsrättsliga. Numera, efter de nu nämnda målen, har de offentlighetsrättsliga inslagen förstärkts ytterligare genom skyldigheten för kommunen att erbjuda plats utan oskäligt dröjsmål (dock utan att detta är en utkrävbar rättighet) och genom införandet av statsbidrag för de kommuner som tillämpar maxtaxa.

I ett mål uppkom därefter frågan om en förälder var skyldig att betala dagisavgift för tid när platsen inte tillhandahölls under tolv dagar på grund av strejk bland dagispersonalen. Kommunen yrkade betalning av beloppet vid tingsrätten. Kommunen förlorade målet i alla instanser trots att de stärkta offentlighetsrättsliga inslagen på området uppmärksammades av domstolarna.¹²

Hovrätten uttalade i domskälen bl.a.

Vid fastställandet av avtalets innebörd får – i avsaknad av uttrycklig reglering parterna emellan – ledning sökas bl.a. i avtalets offentlighetsrättsliga prägel (jfr t.ex. Jan Kleineman i JT 1994-95 s. 954). Hovrätten är därvid av den uppfattningen att, i vart fall när maxtaxa tillämpas och barnomsorgsavgiften är starkt subventionerad, inte varje kortare arbetsnedläggelse på en förskola, t.ex. på grund av strejk, omedelbart kan befria en förälder från skyldigheten att betala full barnomsorgsavgift enligt taxa. När barnomsorgsplatser inte tillhandahålls under en längre period bör det å andra sidan ofta kunna anses att föräldrar inte är skyldiga att erlägga full barnomsorgsavgift. I de fallen bör, när parterna inte avtalat om något annat, utgångspunkten vara att barnomsorgsavgiften skall reduceras med hela det belopp som avser den period då barnomsorg inte tillhandahållits.

Hovrätten fann att avbrottet i tillhandahållandet under en sammanhängande period av tolv dagar var så pass omfattande att det borde medföra att föräldern inte var skyldig att betala avgift för perioden.

Högsta domstolen kom till samma domslut. I domskälen (= revisionssekreterarens betänkande) uttalades bl.a. följande:

¹⁰ NJA 1998 s. 656 (I) och Tom Madell, Kan brister vid anordnande av barnomsorgsplatser utgöra grund för fordran som kan prövas av allmän domstol?, *Förvaltningsrättslig Tidskrift*, 1998, s. 51.

¹¹ RÅ 1982 2:62.

¹² NJA 2008 s. 642.

Det är en grundläggande avtalsrättslig princip att den som inte erhåller en avtalad prestation inte heller är skyldig att betala för denna. Frågan i målet är huruvida de offentlighetsrättsliga inslagen i avtalsförhållandet mellan M.H.F. och kommunen väger så tungt att denna princip inte gäller fullt ut.

För att en vårdnadshavare skall ha fri tillgång till frivillig barnomsorg krävs att avtal om barnomsorg ingås och att denne betalar avgiften till kommunen. Betalningsförpliktelsen i sig, till skillnad från bestämmandet av avgiftens storlek, kan inte anses utgöra ett offentlighetsrättsligt inslag i avtalsförhållandet mellan kommunen och barnomsorgstagaren utan är av privaträttslig natur. Med motsvarande betraktelsesätt bör förpliktelsen att betala för omsorgen falla bort om kommunen inte tillhandahåller den avtalade tjänsten.

Genom att under den tid som strejken varade inte tillhandahålla M.H.F. plats inom barnomsorgen har kommunen inte fullgjort sitt åtagande enligt det mellan parterna gällande avtalet. Det förhållandet att barnomsorgsavgiften är starkt subventionerad saknar betydelse för såväl frågan om betalningsskyldighet i sig som frågan huruvida, på sätt kommunen i andra hand har yrkat, i allt fall del av avgiften skall betalas. M.H.F. är därför inte skyldig att betala avgift för denna tid.

Som här framgått har båda de högsta instanserna uttalat sig i frågan om offentlighetsrättsliga och civilrättsliga inslag på barnomsorgsområdet, låt vara att Regeringsrättens uttalande nu ligger rätt långt tillbaka i tiden.

Detta mål, liksom de tidigare här diskuterade fallen, illustrerar betydelsen av att man i domstolar inom det ena domstolsslaget måste upprätthålla förmåga och kunskaper också på områden som främst och mera naturligt hör till domstolarna inom det andra domstolsslaget. Här är det naturligtvis också särskilt viktigt att de högsta instanserna stödjer utvecklingen med sin prejudikatbildning.

Är det dags för en justering av sammansättningsregler i Högsta domstolen och Regeringsrätten?

De problem som här har behandlats uppkommer inte t.ex. i vårt grannland Norge där domstolsorganisationen är enhetlig med Høyesterett i spetsen.

Under senare år har också frågan om en sammanslagning av Högsta domstolen och Regeringsrätten kommit upp till diskussion.¹³ Frågan har även tagits upp inom ramen för Grundlagsutredningens arbete.

I en rapport från en expertgrupp, som leddes av framlidne justitierådet Göran Regner, diskuteras olika lösningar av hur en ordning med författ-

¹³ Se not 6.

ningsdomstol skulle kunna utformas. I ett s.k. mellanalternativ ingår tanken att Högsta domstolen och Regeringsrätten slås samman. Expertgruppen skriver:

Högsta domstolen och Regeringsrätten slås samman och bildar en högsta domstol som prövar alla mål som släpps upp från allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. När det gäller lagprövning skulle syftet med reformen vara att skapa förutsättningar för att en enhetlig och överskådlig praxis kan utarbetas. Detta framstår som särskilt motiverat med hänsyn till att det här alternativet också innebär att uppenbarhetskravet tas bort helt. Detta får förmodas medföra att rättsläget i högre utsträckning än i dag bestäms genom domstolspraxis. I den sammanslagna domstolen inrättas en särskild kammare med uppgiften att pröva lagprövningsfrågor och andra mål med konstitutionell inriktning (t.ex. ”riksrättsfrågor” och valfrågor).¹⁴

I sitt betänkande avvisade Grundlagsutredningen tanken på att det inrättas en författningsdomstol. Men utredningen var inte främmande för ett närmande mellan de båda högsta instanserna. Enligt 11 kap. 1 § regeringsformen får endast den som är eller har varit ordinarie domare i Högsta domstolen eller Regeringsrätten tjänstgöra i domstolen. Utredningen håller fast vid att endast ordinarie domare i de högsta domstolarna kan tjänstgöra där men anser att det kan finnas anledning att införa en något mer flexibel ordning.

Det finns enligt utredningen situationer när ett utbyte av ledamöter mellan de högsta domstolarna kan vara av värde, exempelvis vid handläggningen av vissa typer av mål. Det framstår enligt utredningens mening i vart fall inte motiverat att i grundlag uppställa hinder för sådana lösningar. Utredningen föreslår därför att bestämmelsen omformuleras så att i Högsta domstolen och Regeringsrätten endast den som är eller har varit ordinarie domare i *någon av domstolarna* (kurs. här) får tjänstgöra som ledamot.¹⁵

Genomförs detta förslag så skulle det alltså möjliggöra en lagstiftning med närmare regler om en något flexiblare sammansättning av Högsta domstolen respektive Regeringsrätten. Det skulle innebära att de bägge domstolarna kunde avgöra vissa typer av mål med deltagande i sitsen av en eller flera ledamöter från den andra domstolen. En ordning med sådana friare sammansättningsregler skulle kunna göra de båda högsta domstolsinstanserna bättre rustade att undvika negativa kompetenskonflikter, konkurrerande avgöranden och motstridig praxisutveckling. Det skulle kunna tillföra respektive domstol särskild kompetens och erfarenhet vid avgörandet av vissa mål, också sådana där t.ex. konstitutionella frågor aktualiseras.

¹⁴ SOU 2007:85 Olika former av normkontroll, s. 97.

¹⁵ SOU 2008:125 En reformerad grundlag, s. 316.

Ett genomslag för förslaget fordrar en närmare reglering i rättegångsbalken respektive lagen om allmänna förvaltningsdomstolar. I detta sammanhang är det intressant att notera att regeringen nyligen lagt fram en proposition med förslag till förändringar av sammansättningsreglerna för Högsta domstolen och Regeringsrätten. Förslaget innebär bland annat att det överlämnas åt domstolarna själva att besluta om sammansättningen för varje mål.¹⁶ Att ett beslut om sammansättning skulle ligga hos domstolarna själva är naturligtvis särskilt viktigt om frågan skulle gälla beslut om ”gemensam sats” för ett visst mål eller vissa måltyper.

Det är min uppfattning att användningen av gemensamma satsar med ledamöter från både Högsta domstolen och Regeringsrätten skulle vara en värdefull beslutsform inte minst i mål av de slag som behandlats i denna uppsats. Den skulle också ligga i linje med den lösning som Rune Lavin skisserade 1972.

¹⁶ Prop. 2008/09:117.