

YTTERLIGARE NÅGOT LITE MER OM KOMPETENSFÖRDELNINGEN MELLAN ALLMÄN DOMSTOL OCH FÖRVALTNINGSDOMSTOL*

av Patrik Södergren

Juris doktor och rådman vid Förvaltningsrätten i Umeå

1. Inledning

Frågan om kompetensfördelningen mellan allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol tycks aldrig upphöra att återkomma i ständigt nya varianter. Regelbundna insatser från lagstiftaren, från de högsta domstolsinstanserna och från den juridiska doktrinen – däribland två avhandlingar som publicerades med 37 års mellanrum¹ – har inte lyckats en gång för alla lösa problemet. Däremot kan ju tillkomsten av ny lagstiftning och prejudikat medföra att problemet ändrar karaktär. Gamla frågor blir besvarade och nya tillkommer istället. Särskilt intressant blir det om lagstiftning eller prejudikat tar sin utgångspunkt i en uppfattning om det dittillsvarande rättsläget som inte är invändningsfri. Kanske fanns inte problemet som man menar sig lösa genom den nya lagen eller prejudikatet, eller i vart fall såg det lite annorlunda ut, och vad innebär i så fall det nya i ljuset av en uppfattning som skiljer sig från den uppfattning som låg till grund för skapandet av det nya?²

Sådana frågor kan man roa sig med om man har tid och lust, och kanske kommer jag att antyda några sådana frågor i den här uppsatsen. Syftet är dock, som titeln antyder, inte att göra någon helinventering av vad som har förekommit genom åren och vilka problem som kan uppkomma i framtiden. Syftet är i stället att lyfta fram två någorlunda färska bidrag – ett från lagstiftaren och ett från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) – och diskutera vad dessa kan betyda för kompetensfördelningsproblemet. Det är nämligen

* Artikeln har *peer review*-granskats.

¹ Jag räknar Rune Lavins avhandling *Domstol och administrativ myndighet* från 1972 dit. Förvaltningsdomstolarnas funktionella – och historiskt även organisatoriska – samband med förvaltningsmyndigheterna gör att frågan om förvaltningsdomstolarnas kompetens på flera sätt är sammanvävd med frågan om förvaltningsmyndigheternas befogenhet och deras förhållande till allmän domstol. Det kommer också att framgå i den här uppsatsen. Den andra avhandlingen är min egen *Vem dömer i gråzonen?* från 2009 (som härefter går under namnet Gråzonen (not 1)).

² Som exempel kan hänvisas till genomgången av HD:s avgörande i Stallknechtmålet (NJA 1994 s. 657) i Gråzonen (not 1) s. 281 ff. Poängen som görs där är att HD löste ett problem som inte fanns, vilket komplicerade rättsutvecklingen under de följande årtiondena.

möjligt att de kan betyda åtminstone något lite mer än vad avsändarna har haft för ögonen.

Lagstiftarens bidrag utgörs av de nya bestämmelser i utsökningsbalken (UB) som trädde i kraft den 1 september 2022 och är avsedda att förenkla verkställigheten av myndighetsbeslut.³ Enligt de nya bestämmelserna är beslut av förvaltningsmyndigheter (och arbetslöshetskassor) som avser betalnings-skyldighet under vissa förutsättningar direkt verkställbara enligt UB. Fram till lagändringen var regeln att sådana beslut var verkställbara enligt UB endast om det fanns en särskild föreskrift om det. Sådana föreskrifter förekommer endast i begränsad omfattning.⁴ Om en myndighet i något annat fall ansåg sig ha behov av verkställighet av en fordran – t.ex. om Försäkringskassan eller Jordbruksverket beslutat om återbetalning av ett bidrag som utgått felaktigt – var myndigheten hänvisad till att väcka talan vid allmän domstol.⁵

De nya reglerna i UB påverkar alltså kompetensfördelningsfrågan genom att behovet av att vända sig till allmän domstol för att få ett verkställbart avgörande faller bort. Det kan på goda grunder antas att allmän domstol härfter inte kommer att anse sig behörig att pröva tvister om t.ex. återbetalning av socialförsäkringsersättningar. Detta är dock trivialt. Det intressanta är hur de nya bestämmelserna kopplar den effekten till förvaltningsdomstolarnas kompetens. Av rättssäkerhetsskäl ska nämligen en förutsättning för att besluten ska kunna bli verkställbara vara att det är möjligt att överklaga dem. Om den tillämpliga författningen innehåller ett överklagandeförbud (vilket i dag är fallet beträffande många beslut om återkrav av olika bidrag) framgår det av förarbetena att man har tänkt sig att förvaltningsdomstolarna eventuellt ska kunna hitta stöd i den rätt till domstolsprövning som följer av EU-rätten eller den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) för att åsidosätta ett sådant överklagandeförbud och ändå ta upp ett överklagande till prövning. Om förvaltningsdomstolarna gör det kommer effekten eventuellt att bli att beslutet, och andra beslut av samma slag, blir verkställbara enligt UB.

³ SFS 2022:1320.

⁴ Se t.ex. 70 kap. 3 § skatteförfarandelagen (2011:1244) och 4 kap. 27 § studiestödslagen (1999:1395).

⁵ En alternativ väg – eller en omväg – är att först ansöka om betalningsföreläggande enligt lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning (BFL). BFL erbjuder en väg att få fordringar fastställda i en exekutionstitel om gäldenären inte bestrider kravet. Om gäldenären gör det måste målet överlämnas till tingsrätt om borgenären vill ha en exekutionstitel. Målet handläggs därefter som ett dispositivt tvistemål i allmän domstol. Jag tynger inte texten med att hänvisa till ansökan om betalningsföreläggande härfter, utan lokutionen "väcka talan vid allmän domstol" får anses avse även den varianten.

Detta har i sin tur återverkningar på allmän domstols kompetens, och den nya situationen blir inte alldeles lättöverskådlig.

HFD:s bidrag utgörs av pleniavgörandet HFD 2022 ref. 10. HFD bestämde i det avgörandet att ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader som framställs i förvaltningsdomstol ska avvisas. Detta trots att HFD ansåg att en rätt till ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsmål i vissa fall kan följa av bestämmelserna om att en rättegång ska vara rättvis som finns i regeringsformen (RF), EKMR och i EU:s stadga om grundläggande rättigheter. HFD ansåg dock att denna rättighet kunde tillgodoses på ett nöjaktigt sätt genom att det finns möjlighet att föra talan i allmän domstol om skadestånd, och på så sätt få ersättningsanspråket prövat. Hur det förhåller sig med den frågan tänker jag inte diskutera i artikeln, det kan andra göra så mycket bättre än jag.⁶ Den fråga jag vill lyfta är i stället om inte HFD genom avgörandet har anförtrott de allmänna domstolarna att pröva mer än bara eventuella skadeståndsanspråk mot det allmänna. Har inte allmän domstol nu blivit behörig att pröva en talan som direkt avser ersättning för rättegångskostnader i ett förvaltningsmål, utan att den talan behöver döpas om till ett skadeståndsanspråk?

Både lagstiftarens och HFD:s bidrag kan alltså eventuellt ha en liten annan betydelse för kompetensfördelningsfrågan än vad som explicit framgår av förarbeten respektive domskäl. Hur det förhåller sig med den saken ska jag diskutera närmare lite längre fram. Först behövs dock en kortfattad genomgång av kompetensfördelningsfrågan i största allmänhet.

2. Kompetensfördelningen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol

Begreppet ”kompetensfördelning” kan i och för sig leda tanken fel. Det är inte så att man i varje fall har att *fördela* kompetens mellan allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol. I vissa fall är endast ett av domstolsslagen behörigt att pröva en viss fråga, och då är ju kompetensen fördelad. I andra fall – dock numera ganska få – går det inte att få frågan prövad i något av domstolsslagen. I ytterligare andra fall innebär åtminstone den hittills gällande rätten⁷ att båda domstolsslagen är behöriga samtidigt. Begreppet ”kompetensfördelning” används här, kanske något oegentligt, för att diskutera alla dessa fall.

⁶ Frågan diskuteras utförligt av minoriteten i fallet, och det är troligt att andra kommer att lyfta den. För en prolog kan här hänvisas till Wejedal i FT 2021 s. 515 ff. Se även not 56.

⁷ Som kommer att framgå kan ändringarna i UB förväntas medföra att fallen av parallell behörighet kommer att minska väsentligt, se avsnitt 3.

Den svenska rätten innehåller regler (lagfästa eller inte) om förvaltningsdomstolars kompetens och om allmän domstols kompetens. Gällande rätt i Sverige är också art. 6.1 EKMR, liksom art. 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. En rikhaltig rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (EDMR) och Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) ansluter till (och i EU-domstolens fall föregår i stor utsträckning) dessa bestämmelser. En i nuläget god sammanfattning av innebörden i dessa bestämmelser och denna rättspraxis är (såvitt nu är relevant) att den som anser sig ha ett anspråk på någon annan (enskild eller myndighet) nästan alltid har rätt att få detta anspråk prövat i domstol. Undantag finns, men de är få. Jag kommer att kalla denna rättighet för Rätten till domstolsprövning.

Enligt min uppfattning bör man, när man diskuterar kompetensfördelningsproblem (eller när man i det praktiska rättslivet ställs inför ett sådant problem), hålla isär de olika frågor som kan uppkomma. Det kan vara en god idé att, innan man börjar prata om Rätten till domstolsprövning, betrakta de regler om respektive domstolsslags behörighet som finns i den svenska rätten för att undersöka om dörren kanske redan står öppen till prövning i domstol (eller i vissa fall i någon godtagbar domstolsliknande nämnd) i någon form. Ett bra sätt (tycker jag) att visualisera denna övning är att tänka sig just att man står framför ett antal ”dörrar” som leder in till olika domstolar (eller nämnder). Om någon dörr står öppen så är det den som ska användas. Om man istället springer in i problemet med Rätten till domstolsprövning som en murbräcka i båda händerna och frågar sig vilken dörr som lämpligen ska slås in, kan man hamna fel. Den dörr man väljer att slå in kanske redan var öppen, eller också var det någon annan dörr som var öppen. Och murbräckan kan väl inte gärna användas för att *stänga* en dörr för att kunna öppna en annan?

När det gäller den nyss behandlade frågan råder dock, som kommer att framgå längre fram, möjligen olika uppfattningar. Det går dock att anföra konstitutionella argument för den uppfattning som förfäktas här. Domstolarna har inte någon allmän befogenhet att själva besluta om sitt kompetensområde. Den uppgiften ska skötas av lagstiftaren.⁸ Utgångspunkten måste då rimligen vara att bestämmelser som innebär att en viss domstol saknar

⁸ Min konstitutionella poäng försvagas dock av att det fortfarande är så att bestämmelser om överklagandeförbud, eller överklagande endast till en annan förvaltningsmyndighet, ofta är intagna i en regeringsförordning trots att sådana bestämmelser inskränker förvaltningsdomstolarnas kompetensområde. Det kan med fog ifrågasättas om denna ordning står i överensstämmelse med 11 kap. 2 § RF, som hänför bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter till det obligatoriska lagområdet. Jfr t.ex. Holmberg, m.fl., *Grundlagarna* (2019), kommentaren till 11 kap. 2 § RF. Argument som, med den här begagnade metaforen, går ut på att man kan slå in en dörr fast en annan är öppen brukar dock inte hänvisa till just den problematiken.

behörighet att pröva ett visst mål ska tillämpas enligt sin ordalydelse. Om den aktuella bestämmelsen strider mot en annan regel, som på ett eller annat sätt kan betraktas som överordnad, kan det dock vara i sin konstitutionella ordning att en domstol med stöd i den överordnade bestämmelsen själv utvidgar sitt kompetensområde.

En förutsättning för att så ska kunna ske är dock att det verkligen finns en *motstridighet* mellan de olika reglerna. Om den överordnade regeln är Rätten till domstolsprövning kan inte domstolen nöja sig med att konstatera att det inte finns någon rätt till domstolsprövning i det egna domstolsslaget. För att en bestämmelse som hindrar domstolsprövning i en viss form ska strida mot Rätten till domstolsprövning måste det ju också saknas möjligheter till domstolsprövning i någon annan form. Domstolen måste alltså kontrollera om någon annan dörr är öppen innan den kan ta fram murbräcken Rätten till domstolsprövning och slå in sin egen dörr. Det hjälper inte att domstolen tycker att den egna dörren är så mycket lämpligare och mer ändamålsenlig än den andra. Är den andra dörren öppen finns det inget konstitutionellt stöd för att plocka fram murbräcken.

Men som sagt, man kan ha andra uppfattningar i frågan. Det ovan beskrivna är dock min utgångspunkt när jag behandlar problemet. Det motsäger förstås inte att rättstillämparen i en situation där de tillämpliga behörighetsreglerna är oklara till sin innebörd *tolkar* dessa i ljuset av Rätten till domstolsprövning för att ge dem en innebörd som överensstämmer med EKMR eller EU-rätten.

Vi ska alltså – tycker jag, och det är ju jag som skriver – börja med att undersöka vilka regler om respektive domstolsslags behörighet som i dag finns i den svenska rätten.

2.1 Allmän förvaltningsdomstols kompetens

”Om det i lag eller annan författning föreskrivs att talan ska väckas vid eller beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol, ska det göras vid en förvaltningsrätt” står i det i 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar. Bestämmelsen verkar i och för sig inte direkt förbjuda att man väcker talan vid eller överklagar till en förvaltningsrätt om det *inte* föreskrivs i lag eller annan författning att man ska göra så. Bestämmelsen anses dock ge uttryck för en princip som har gällt i svensk rätt ända sedan Regeringsrätten inrättades 1909, nämligen att förvaltningsdomstolarna endast är behöriga i sådana fall där det finns uttryckligt författningsstöd för deras behörighet.⁹ Om vi låter bli att blanda in Rätten till domstolsprövning i det här skedet står

⁹ Se t.ex. Gråzonen (not 1) s. 306 m. hänv.

det också enligt min mening ganska klart att detta även nu är den svenska rättens innebörd.¹⁰

Det gick alltså ganska fort att ringa in förvaltningsdomstolarnas kompetens; står det i en lag eller annan författning att de är behöriga så är de det, annars inte. Lyckligtvis står det just så i ganska många lagar och andra författningar. Oftast handlar det om att olika myndighetsbeslut kan överklagas till förvaltningsdomstol. Dessutom gäller sedan 1998 att om det inte står något *annat* i en lag eller annan författning så kan alla beslut av förvaltningsmyndigheter överklagas till förvaltningsdomstol (se numera 4 och 40 §§ förvaltningslagen [2017:900], FL).

Det sagda är dock inte hela sanningen. Även om det verkar framgå av en lag eller annan författning att ett beslut av en förvaltningsmyndighet ska överklagas till förvaltningsdomstol, kan just det beslut man vill överklaga anses vara av en sådan karaktär att det inte är överklagbart. Ett beslut måste, enligt gammal praxis som numera är lagfäst i 41 § FL, ha vissa ”verkningar” för att vara överklagbart. Oförbindande upplysningar, råd eller uppmaningar är därför i regel inte överklagbara, även om de har formulerats som ett beslut.¹¹

Mer intressant för det nu behandlade ämnet är att myndigheters *partsbesked* inte heller anses överklagbara.¹² Ett partsbesked är ett ställningstagande från en myndighet som inte egentligen *avgör* den fråga som det behandlar. Att beslutet inte har den effekten beror helt enkelt på att myndigheten inte har någon makt att avgöra frågan. En förvaltningsmyndighet har de maktbefogenheter som den har fått i lag eller annan författning och inte mer. I vissa fall är det så att den uppkomna tvistefrågan överhuvudtaget inte är reglerad i de offentligt rättsliga författningar som myndigheten är satt att tillämpa. I andra fall kan det istället vara så att det visserligen finns bestämmelser som ger myndigheten till uppgift att hantera vissa frågor, men att dessa bestämmelser – rätt tolkade – endast innebär en befogenhet att företräda staten eller en kommun i något mellanhavande med den enskilde, inte att med bindande verkan bestämma hur tvistefrågorna ska regleras.¹³ Faller en viss fråga utanför

¹⁰ Jfr t.ex. HFD 2019 ref. 43, punkt 34.

¹¹ Det finns en omfattande rättspraxis omkring sådana ”icke-skarpa” beslut av förvaltningsmyndigheter, och jag vill nog påstå att det inte är alldeles enkelt att se någon klar linje, se närmare t.ex. Blomberg och Södergren i Lexino-kommentaren till 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), avsnitt 3.1 m. hänv. (2022-06-01 JUNO).

¹² I äldre rättspraxis brukade partsbesked emellertid inte fränkännas överklagbarhet, och så sent som 2009 påstod i vart fall jag att partsbesked ”ofta” hade ansetts vara överklagbara, se Gråzonen (not 1) s. 307. Såväl HFD som lagstiftaren tycks emellertid härefter ha landat i konstaterandet att gällande rätt innebär att partsbesked inte får överklagas (se t.ex. HFD 2014 ref. 56 och prop. 2016/17:180 s. 260). Härom (och mer) Lavin i FT 2017 s. 501 ff.

¹³ Jfr nedan om allmän domstols kompetens och frågan om en myndighet har fått befogenhet att ”allsidigt och slutgiltigt” avgöra en fråga. Såvitt jag kan förstå kan man nog utgå ifrån att frågorna

myndighetens maktsfär innebär myndighetens ställningstagande till frågan endast att den ger uttryck för sin uppfattning om hur något mellanhavande med någon annan ska lösas – myndigheten (eller kanske mer korrekt staten eller kommunen) är bara en ”part”.

Att Naturvårdsverkets beslut om att köpa en soffa till personalrummet – eller att reklamera samma soffa för att den inte höll måttet – i enlighet med det sagda inte är överklagbart kanske inte är ägnat att förvåna. Mindre självklart kanske är att Centrala studiestödsnämndens beslut att en studieskuld inte är preskriberad eller Kammarkollegiets beslut att inte betala ut ersättning enligt en försäkring för studenter inte heller är överklagbara – eftersom myndigheterna inte hade någon kompetens att avgöra sådana frågor.¹⁴

Den nyss skisserade frågeställningen ska inte – enligt min mening – blandas ihop med frågan om en förvaltningsmyndighets beslut kan *verkställas enligt UB*. Enligt den fram till den 1 september 2022 gällande lydelsen av 3 kap. 1 § första stycket 6 UB fick förvaltningsmyndigheters beslut verkställas enligt balken endast om det finns en särskild föreskrift om det. Som sades redan inledningsvis är det mer regel än undantag att sådana föreskrifter saknas. Så är fallet bl.a. när det gäller myndighetsbeslut om återbetalning av olika bidrag eller förmåner som anses ha betalats ut felaktigt. Att myndighetens beslut inte är verkställbart innebär emellertid inte att myndigheten skulle sakna befogenhet att *avgöra* frågan om återbetalning (eller vad det nu handlar om). Det finns uttryckliga författningsbestämmelser som lägger i myndighetens hand att besluta i sådana frågor, och myndigheten har också ofta befogenhet att tillgodose anspråket på återbetalning genom kvittning mot senare utbetalningar av bidrag eller ersättning. Myndighetens beslutskompetens när det gäller återbetalning är inte på något sätt av en annan ”karaktär” än kompetensen att besluta om själva bidraget eller förmånen. I båda fallen utövar myndigheten en rätt att bestämma över den enskilde som tillerkänts myndigheten genom författningsbestämmelser. Det handlar alltså inte alls om några partsbesked av den typ som diskuterades i föregående stycke.

om överklagbarhet i det nu behandlade avseendet och frågan om allmän domstols kompetens är mer eller mindre identiska i dag. Det är ju praktiskt, eftersom man därmed undviker parallella prövningar – förutsatt att förvaltningsdomstolarna och de allmänna domstolarna bedömer frågan på samma sätt, vilket det givetvis inte finns några garantier för. Jfr Lavins kritik i FT 2017 s. 501 ff. och i FT 2020 s. 541 ff.

¹⁴ Se HFD 2014 ref. 56 och HFD 2020 ref. 14. Om myndigheten, trots att den inte har kompetens att avgöra en viss fråga, meddelar ett beslut som *ger sken av* att myndigheten faktiskt har avgjort frågan, blir beslutet emellertid överklagbart. Detta innebär dock inte att förvaltningsdomstolarna prövar frågan, utan beslutet undanröjs på den grunden att myndigheten har överskridit sin kompetens, se HFD 2018 ref. 23.

Tyvärr förekommer det ändå ganska ofta att man i doktrin och praxis vill kalla även sådana myndighetsbeslut som inte kan verkställas enligt UB för partsbesked. Anledningen är förmodligen att allmän domstol är behörig i dessa fall (se längre ned) och det vet ju alla att allmän domstol är behörig när det handlar om partsbesked. Jag har tidigare försökt ändra på terminologin.¹⁵ Dessa försök har dock varit fruktlösa, och tyvärr har HD inte gjort utsikterna att lyckas i föresatsen ljusare.

I NJA 2013 s. 413 prövade HD om en förvaltningsrätts dom efter överklagande av Försäkringskassans (icke exigibla) beslut om återbetalning utgjorde en exekutionstitel enligt UB.¹⁶ HD kom (med ändring av vad HD tidigare hade bestämt)¹⁷ fram till att så inte var fallet, och grundade denna slutsats på flera olika omständigheter. En (enligt min mening helt onödig) sådan utgjordes av påståendet att Försäkringskassans beslut, eftersom det inte var verkställbart och inte kunde vinna rättskraft, ”inte [kan] anses utgöra ett bindande förvaltningsbeslut [utan] närmast [får] anses vara ett s.k. partsbesked, dvs. ett konkretiserat och preciserat besked om att Försäkringskassan har funnit att förutsättningarna för återbetalning är uppfyllda” (punkt 11).

Jag skulle gärna vilja stryka ett streck över punkt 11 i det nämnda avgörandet av HD, och det verkar lagstiftaren också vilja göra.¹⁸ Om Försäkringskassans beslut om återbetalning inte ska vara ”värt” mer än Naturvårdsverkets beslut att reklamera en soffa borde det ju inte heller vara överklagbart, oavsett vad det står i socialförsäkringsbalken.¹⁹ Det var också så att en och annan domare i förvaltningsdomstol ville se saken på just det sättet, men rättspraxis övergick snart till att behandla återkravsbesluten på samma sätt som tidigare.²⁰

Om man nu absolut måste kalla myndigheters icke exigibla återkravsbeslut för partsbesked, är det viktigt att framhålla att det i så fall handlar om ett helt *annat slags* partsbesked än de partsbesked som är ett resultat av att myndigheten har beslutat om något annat än den har kompetens att bestämma över. När man diskuterar domstolars behörighet följer resonemangen helt olika rationalitet beroende på om man pratar om ”riktiga” partsbesked eller om man pratar om sådana beslut som inte är verkställbara enligt UB.

¹⁵ Se Gråzonen (not 1) bl.a. på s. 273 f.

¹⁶ Den frågan behandlas något mer i nästa avsnitt.

¹⁷ Se NJA 1991 s. 363.

¹⁸ Se prop. 2021/22:206 s. 16 f., varom mera längre fram.

¹⁹ Det står i 113 kap. 10 § socialförsäkringsbalken att bl.a. Försäkringskassans beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

²⁰ Se Kammarrättens i Stockholm avgörande 2014-08-21 i mål 1133-14. Frågan behandlades inte av HFD på något annat sätt än att HFD utan närmare kommentar fortsatte att betrakta återkravsbesluten som överklagbara, se t.ex. HFD 2014 not. 32.

Frågan om ett myndighetsbeslut som inte är verkställbart enligt UB är överklagbart besvaras på samma sätt som när det gäller myndighetens andra beslut, t.ex. att avslå en ansökan om ett bidrag. I vissa fall finns det författningsbestämmelser som föreskriver överklagande till allmän förvaltningsdomstol, och då vägrar inte förvaltningsdomstolarna att ta upp överklagandet till prövning med hänvisning till att myndighetens beslut bara är ett partsbesked. I andra fall kan det finnas ett överklagandeförbud och då ska detta givetvis tillämpas. Åtminstone så länge vi låter bli att blanda in Rätten till domstolsprövning, och det gör vi ju just nu.

2.2 Allmän domstols kompetens

Förvaltningsdomstolarnas behörighet följer alltså av uttryckliga författningsbestämmelser. När det gäller allmän domstol förhåller det sig tvärtom. Allmän domstol är behörig om ingen annan är behörig. Det handlar alltså om ett slags restkompetens; allmän domstol tar hand om det som blir över sedan förvaltningsmyndigheter, förvaltningsdomstolar och eventuella specialdomstolar har tagit sitt. Det finns egentligen ingen bestämmelse som ger uttryck för den principen, men 10 kap. 17 § första stycket 1 rättegångsbalken (RB), och ibland också 5 § i promulgationslagen,²¹ brukar nämnas i sammanhanget.²²

Allmän domstol är alltså som huvudregel obehörig så snart en *förvaltningsmyndighet* har kompetens att bestämma över samma fråga. Vi behöver inte ens blanda in förvaltningsdomstolarna i den frågan. Det går inte att väcka talan i allmän domstol om t.ex. sjukpenning eller jordbruksbidrag redan till följd av att det är Försäkringskassan respektive länsstyrelsen som ska besluta i sådana frågor. Huruvida Försäkringskassans eller länsstyrelsens beslut kan överklagas till förvaltningsdomstol är inte något som allmän domstol behöver bekymra sig om – så länge vi håller Rätten till domstolsprövning utanför, och det gör vi ju fortfarande.

Om en myndighets beslutanderätt inte innebär att myndigheten har kompetens att *bestämma* över den enskilde, utan endast att meddela ett sådant partsbesked som behandlades i föregående avsnitt, utesluts givetvis inte allmän domstol. Myndigheten har ju inte någon rätt att avgöra frågan. När man pratar om allmän domstols kompetens brukar man fråga sig om en myndighet har fått befogenhet att ”allsidigt och slutgiltigt” avgöra en fråga. Om så inte är fallet har myndigheten endast kompetens att meddela ett partsbesked, och allmän domstol är behörig.²³

²¹ Lagen (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken.

²² Angående vad bestämmelserna egentligen handlar om, se Gråzonen (not 1) s. 254 ff.

²³ Se t.ex. Gråzonen (not 1) s. 261 ff. samt NJA 2016 s. 933 och NJA 2017 s. 589.

Sedan lång tid tillbaka finns det ett praktiskt mycket viktigt undantag från den i förrföra stycket nämnda huvudregeln. Om en förvaltningsmyndighets beslut innebär att myndigheten vill ha pengar av den enskilde, och beslutet inte är verkställbart enligt UB, har myndigheten tillerkänts rätt att väcka talan i allmän domstol om samma betalningsskyldighet som den själv redan har beslutat om. Det enda skälet till detta är att tillgodose myndighetens behov av att tvångsvis kunna ta ut pengarna från den enskilde. Längre fanns det också en föreställning om att allmän domstols prövning i dessa fall skulle vara begränsad till någon form av verkställighetskontroll. HD har dock varit tydlig med att en fullständig prövning av betalningsskyldigheten ska göras i sådana här fall.²⁴ Myndigheten får alltså väcka en vanlig fullgörelsetalan och åberopa alla relevanta grunder för betalningsskyldighet, varefter målet handläggs som ett dispositivt tvistemål, med allt vad det innebär i fråga om åberops- och bevisbörd, fördelning av rättegångskostnader etc.

Det kan vara på sin plats att återigen framhålla att allmän domstols kompetens i detta fall inte beror på att det skulle vara något fel på myndighetens beslutanderätt i och för sig. Myndigheten har rätt att bestämma över betalningsskyldigheten. Det enda skälet till att allmän domstol är behörig är att det har ansetts att myndigheten måste ha någon möjlighet att få en exekutionstitel.²⁵ Eftersom myndigheten har rätt att initiera en process i allmän domstol har den enskilde dock tillerkänts samma rätt, så att hen t.ex. kan väcka en negativ fastställsetalan om att hen inte är betalningsskyldig.²⁶

Inte heller i den här frågan behöver vi blanda in förvaltningsdomstolarna. Myndigheters beslut om t.ex. återbetalningsskyldighet är ibland möjliga att överklaga till förvaltningsdomstol, ibland inte. Om besluten är överklagbara blir båda domstolsslagen behöriga samtidigt. Under en period ansågs emellertid även processen i förvaltningsdomstol kunna leda till en exekutionstitel, och HD började laborera med principer för att undvika parallella processer och kolliderande exekutionstitlar.²⁷ Sedan HD i NJA 2013 s. 413 bestämde att processen i förvaltningsdomstol inte kan resultera i någon exekutionstitel synes det inte finnas något behov av sådana principer. Om myndighetens beslut har överprövats i förvaltningsdomstol behöver myndigheten fortfarande en exekutionstitel och måste då väcka talan i allmän domstol. Betal-

²⁴ Se NJA 2008 s. 560. Principen följde även av äldre avgöranden av HD, men underrätterna hade uppenbarligen svårt att acceptera den, se närmare Gråzonen (not 1) s. 485 f.

²⁵ Tydligt uttalat i NJA 2002 s. 288. Se även Gråzonen (not 1) s. 273 f. Som redan har nämnts, motsägs det sagda en smula av det HD skriver i punkt 11 i NJA 2013 s. 413. Som också redan har sagts tycker både jag och lagstiftaren emellertid att vi ska sluta bry oss om den punkten.

²⁶ Se NJA 1988 s. 552, NJA 2001 s. 22 och NJA 2002 s. 288.

²⁷ NJA 1991 s. 363 och NJA 2001 s. 22.

ningsskyldigheten prövas då i sak, och allmän domstol är inte bunden av vad förvaltningsdomstolarna har bestämt.

För att kunna väcka talan i allmän domstol måste talan anpassas till de former som anvisas av RB. Att man inte utan uttryckligt stöd i författning kan överklaga ett beslut till allmän domstol är självklart. Likaså kan inte talan gå ut på att ett beslut ska undanröjas eller upphävas eller att myndigheten ska åläggas att fatta ett visst beslut. Talan måste gå ut på fullgörelse av någon prestation (t.ex. utbetalning av pengar) eller fastställelse av något rättsförhållande.²⁸ Det finns dock inga direkta gränser för vilken typ av prestation eller vilket slags rättsförhållande som en talan kan gå ut på. Dessa gränser sätts istället (såvitt nu är relevant) av de kompetensfördelningsregler som nämndes inledningsvis i det här avsnittet; det kan inte vara en sådan prestation eller ett sådant rättsförhållande som en förvaltningsmyndighet har kompetens att bestämma om.

Det som har sagts hittills tycks alltså ge vid handen att *förvaltningsdomstolarna* är helt irrelevanta för allmän domstols behörighet. Allmän domstol är ju obehörig redan till följd av att en förvaltningsmyndighet har behörighet att besluta om samma sak, och förvaltningsdomstolarna behöver allmän domstol inte bekymra sig om? Nästan sant. Det finns dock vissa frågor som förvaltningsdomstolarna, men inte myndigheterna, har kompetens att avgöra och i sådana fall blir ju allmän domstol obehörig till följd av att förvaltningsdomstolarna är behöriga. Det kan handla om frågor som förvaltningsdomstolarna avgör efter ansökan av en förvaltningsmyndighet, t.ex. återbetalning av utgivet bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453).²⁹ Det kan också handla om frågor som förvaltningsdomstolarna beslutar om med anledning av processen i förvaltningsdomstol, t.ex. ersättning för kostnader för ombud, biträde eller utredning enligt 43 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244) i den mån dessa hänför sig till handläggningen i domstol. Slutligen är det i vissa fall så att privaträttsliga organ har fått befogenhet att sköta vissa förvaltningsuppgifter, t.ex. besluta om statsbidrag. Allmän domstol blir inte obehörig bara för att ett privaträttsligt organ har vissa beslutsbefogenheter, men om besluten kan överklagas till förvaltningsdomstol utesluts allmän domstol på den grunden att ”tvisten” ska upptas av förvaltningsdomstol.

Allmän domstol är alltid behörig att pröva en *skadeståndstalan*. Förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar är å andra sidan aldrig behöriga att pröva en sådan talan.³⁰ Om en enskild anser sig ha ett anspråk i pengar

²⁸ Se närmare 13 kap. RB och Gråzonen (not 1) s. 244 ff.

²⁹ 9 kap. socialtjänstlagen.

³⁰ Det hindrar inte att t.ex. Justitiekanslern eller en kommun kan besluta att betala eller inte betala ut skadestånd med anledning av att en enskild anser sig ha lidit skada på grund av statens eller

mot en myndighet (eller ibland om en myndighet anser sig ha ett anspråk mot en enskild) kan anspråket ibland ”översättas” till ett skadeståndsanspråk så att man den vägen kan få saken prövad i allmän domstol. Skadeståndsreglerna kan alltså ibland erbjuda en ”bakdörr” in i allmän domstol; den omständigheten att en förvaltningsmyndighet eller en förvaltningsdomstol har kompetens att pröva den underliggande tvistefrågan medför aldrig att en skadeståndstalan ska *avvisas*.³¹ För att ha *framgång* med en sådan talan krävs emellertid betydligt mer än att man bara har rätt i den underliggande tvistefrågan. Skadeståndsskyldighet för det allmänna föreligger bl.a. om det allmänna har gjort sig skyldigt till ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning” eller skadan beror på en överträdelse av 2 kap. RF, EKMR eller EU-rätten från det allmännas sida.³² Det är långt ifrån så att varje felaktigt beslut av en förvaltningsmyndighet eller en förvaltningsdomstol innebär att någon av dessa förutsättningar är uppfylld. Den ”bakdörr” som skadeståndsreglerna erbjuder står alltså bara lite på glänt med mycket rostiga gångjärn.

2.3 Rätten till domstolsprövning

Att en rätt till domstolsprövning av allehanda tvistefrågor kan följa av EKMR eller EU-rätten står sedan länge bortom diskussion. Jag tänker inte gå igenom vad Rätten till domstolsprövning närmare bestämt innebär,³³ men konstaterar att det numera framstår som en absolut huvudregel att den som menar sig ha ett anspråk mot någon annan har rätt att få anspråket prövat i domstol.

Rätten till domstolsprövning innebär att man måste ha rätt till prövning i *någon* domstol. EKMR eller EU-rätten föreskriver inte vilken domstol som ska vara behörig eller vilken form prövningen ska ha. Både förvaltningsprocessen och civilprocessen i allmän domstol torde duga lika bra för att tillgodose rätten till domstolsprövning. Här kan återknytas till den bild som målades upp tidigare av två ”dörrar”; en till allmän domstol och en till förvaltningsdomstol. Den enskilde kommer vandrande mot dörrarna med Rätten till domstolsprövning som en murbräcka i handen. Om båda dörrarna

kommunens agerande. Detta är dock ett skolexempel på ett sådant partsbesked som behandlats tidigare.

³¹ Se t.ex. Gråzonen (not 1) s. 429 ff. m. hänv. Taleförbud med anledning av ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning” gäller dock med anledning av beslut av de högsta statsorganen, om inte beslutet har upphävts eller ändrats, se 3 kap. 7 § skadeståndslagen (1972:207).

³² Se 3 kap. 2 och 4 §§ skadeståndslagen och den utförliga genomgången i SOU 2020:44 s. 27 ff. samt prop. 2021/22:229.

³³ En genomgång återfinns t.ex. i Warnling Conradssons monografi, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut* (2021) s. 61 ff., härefter hänvisad till som Warnling Conradsson, *Domstolsprövning* (not 33).

visar sig vara stängda kan hen eventuellt använda murbräckan för att slå in någon av dem. Men om en av dörrarna är öppen får den enskilde vara så god att gå in genom den dörren; murbräckan går inte att använda för att slå in den andra bara för att den enskilde kanske skulle föredra den. Det finns inget stöd i EKMR eller EU-rätten för att *byta* dörr.

Det har redan nämnts att den ”bakdörr” till allmän domstol som skadeståndsreglerna utgör enbart står på glänt med rostiga gångjärn. Så bör man enligt min mening betrakta den också när man diskuterar Rätten till domstolsprövning och använder sig av dörrmetaforen. Dörren till allmän domstol ska alltså inte betraktas som öppen bara för att det finns möjlighet till en skadeståndstalan. Jag tror också att detta synsätt delas av de båda europeiska domstolarna. Även om både EDMR och EU-domstolen någon enstaka gång i speciella fall har uttalat på ett sätt som möjligen skulle kunna tolkas som att en möjlighet till en skadeståndstalan skulle kunna vara tillfyllest,³⁴ finns det tunga argument mot att möjligheten till en skadeståndstalan i allmänhet skulle kunna betraktas som en fullgod ersättning för en domstolsprövning av den ursprungliga tvistefrågan. I en skadeståndsprocess räcker det ju inte att man har haft rätt, ytterligare förutsättningar tillkommer (se ovan), och bevisbördan kan vara fördelad på ett annat sätt än den skulle ha varit vid en domstolsprocess om den underliggande frågan. I vart fall kan konstateras att HFD aldrig har hänvisat till möjligheterna att väcka en skadeståndstalan som skäl för att upprätthålla ett överklagandeförbud.³⁵

Dörrmetaforen innebär alltså att vi först kontrollerar om någon dörr redan är (helt) öppen innan vi kan plocka fram murbräckan Rätten till domstolsprövning och slå in en dörr som är stängd. Anledningen till att jag tjarar om dörrmetaforen är att den eventuellt kan tjäna som ett verktyg för att förstå på vilket sätt åsikterna går isär när man pratar om Rätten till domstolsprövning.

³⁴ Här får det duga att hänvisa till Gråzonen (not 1) s. 208 f. och s. 222 f. med hänvisningar. Jag har inte gjort någon systematisk genomgång av de europeiska domstolarnas avgöranden efter 2009, men av skäl som anges i huvudtexten anser jag att frågan är besvarad ändå. Det bör framhållas att frågan om möjligheterna till en skadeståndstalan kan betraktas som ett *effektivt rättsmedel* enligt art. 13 EKMR, som måste uttömmas innan en enskild kan väcka talan i EDMR (art. 35 EKMR) inte är densamma som frågan om möjligheterna till en sådan talan är tillräckligt för att tillgodose Rätten till domstolsprövning (jfr Warnling Conradsson Domstolsprövning (not 33) s. 323 ff.). Att det finns ett effektivt rättsmedel mot en konventionskränkning innebär inte att det står i överensstämmelse med EKMR att bara låta denna kränkning fortgå. I Europadomstolens avgörande i Černius och Rinkevičius mot Litauen [73579/17 och 14620/18], innebar den nationella rätten att *rättegångskostnader* i vissa fall endast kunde ersättas genom en skadeståndstalan. Klagomålen rörde dock inte detta förhållande, utan den omständigheten att de domstolar som hade prövat en sådan talan hade gjort det för svårt för klagandena att få ersättning. Jfr nedan om HFD 2022 ref. 10.

³⁵ Däremot i ett annat sammanhang, som behandlas i avsnitt 4. Se även nedan om HFD 2016 ref. 62.

För det verkar de göra, och ett annat synsätt förefaller ha lagts till grund både för något avgörande av HFD och en del uttalanden i doktrinen.

HFD 2019 ref. 43 handlade om ett beslut av Riksidrottsförbundet, alltså inte någon förvaltningsmyndighet utan en privaträttslig ideell förening, som genom lag hade fått uppgiften att fördela olika statsbidrag till idrottsverksamhet. Överklagandebestämmelsen i 40 § FL är inte tillämplig på beslut av enskilda organ, och det fanns inga andra bestämmelser som föreskrev att Riksidrottsförbundets beslut kunde överklagas. Det var till och med på det sättet (och är fortfarande på det sättet) att den tillämpliga förordningen angav att besluten inte fick överklagas.³⁶ Den idrottsförening som hade fått sin ansökan om stöd avvisad för att den hade kommit in för sent överklagade ändå beslutet till förvaltningsdomstol. HFD kom fram till att idrottsföreningen hade rätt till domstolsprövning enligt EKMR och ställde därefter frågan om allmän förvaltningsdomstol skulle pröva målet. Efter en utförlig genomgång av rättsutvecklingen de senaste dryga 20 åren, drog HFD slutsatsen att det numera får anses stå klart att en överprövning av myndighetsbeslut, när EKMR eller EU-rätten kräver det, ska ske i det domstolsslag som normalt har att pröva myndighetens beslut på det aktuella området. Efter lite ytterligare argumentation kom HFD slutligen fram till att motsvarande borde gälla i en situation där det är ett enskilt organ som utför förvaltningsuppgifter i förvaltningsmyndighets ställe. Idrottsföreningens överklagande skulle alltså prövas i förvaltningsdomstol.

Med utgångspunkt i dörrmetaforen kan man nu ställa frågan hur HFD egentligen såg på frågan om allmän domstols behörighet. Och då kan man (enligt mig) inte hänga upp sig på hur en viss talan har utformats; det är självklart att idrottsföreningen inte hade kunnat överklaga ett avvisningsbeslut till allmän domstol. Men hade föreningen kunnat stämma Riksidrottsförbundet i ett dispositivt tvistemål? Tja, 10 kap. 17 § första stycket 1 RB verkar i vart fall inte kunna stå hindrande i vägen för en sådan talan. Allmän domstol är obehörig om en ”tvist” ska upptas av förvaltningsmyndighet, inte om den ska prövas av ett enskilt organ. Möjligen skulle det uppfattas som lite udda hos de allmänna domstolarna om yrkandet gick ut på att Riksidrottsförbundet skulle åläggas att i sak pröva en ansökan om statsbidrag. Men talan skulle väl också ha kunnat utformas som att Riksidrottsförbundet skulle åläggas att ge ut ett visst bidrag till föreningen, varefter det förväntade motfaktumet att ansökan

³⁶ Se 14 § förordningen (1999:1177) om statsbidrag till idrottsverksamhet. HFD tycks dock inte ha ansett att överklagandeförbudet hade någon självständig betydelse när det ändå saknades föreskrifter om överklagande, se punkt 51. Med andra ord ansågs den svenska rättens innebörd alltfjänt vara att allmän förvaltningsdomstols behörighet kräver uttryckligt författningsstöd. Jfr avsnitt 2.1.

hade kommit in för sent fick prövas i sak. Eller varför inte en fastställelsetalan om att föreningen utan hinder av att ansökan kommit in när den kom in hade rätt till bidraget (som då inte behöver specificeras till belopp)?

I vart fall torde allmän domstol inte, enbart på grund av att det anförtratts Riksidrottsförbundet att pröva saken, kunna hitta stöd för att *avvisa* en sådan talan som nyss har föreslagits. Frågan om utsikterna till *bifall* kanske är lite svårare att sja om. Den kan tänkas vara beroende av hur mycket föreningen egentligen kunde härleda en rätt till bidrag från de tillämpliga statsbidragsförfattningarna och förutsätta en del kreativ rättstillämpning från allmän domstols sida. Det framstår i vart fall som att utgången av en sådan tvist inte är helt förutsebar.

Den förväntat gropiga vägen genom allmän domstol skulle ju kunna vara ett argument för att den möjlighet till domstolsprövning som eventuellt erbjöds den vägen inte var tillräcklig för att tillgodose Rätten till domstolsprövning, och därmed hade HFD stöd i EKMR för att justera förvaltningsdomstolarnas behörighetsregler. Även med utgångspunkt i dörrmetaforen blir avgörandet begripligt och acceptabelt. Men HFD förefaller vilja gå längre än så när domstolen skriver:

Det förhållandet att det inte kan uteslutas att en omtvistad sakfråga i ett annat sammanhang och på annat sätt än genom ett överklagande skulle kunna komma under allmän domstols prövning inverkar inte på allmän förvaltningsdomstols kompetens att pröva ett överklagande av beslut som normalt prövas av detta domstolsslag (jfr HFD 2016 ref. 62).³⁷

Frågan uppstår vad det citerade stycket är avsett att betyda. Det åberopade rättsfallet HFD 2016 ref. 62 (i och för sig bara som ett ”jfr”) ger enligt min uppfattning ett ganska svagt stöd för det som stycket förefaller slå fast. I rättsfallet (som bl.a. handlade om huruvida en länsstyrelses krav på betalning av statens regressfordran för utbetald lönegaranti kunde överklagas) gick HFD ganska noga igenom möjligheterna till prövning i allmän domstol av den omtvistade sakfrågan, och behandlade möjligheterna att få frågan prövad i både tvistemåls- och utökningsprocess. Sedan HFD slagit fast att sådana möjligheter (med största sannolikhet) saknades, lade domstolen till att den möjlighet klaganden skulle kunna ha att *i efterhand* (min kursivering) föra talan mot staten vid allmän domstol inte kunde betraktas som en fullgod ersättning för en domstolsprövning av den ursprungliga tvistefrågan. Möjligen avses här möjligheten att väcka en skadeståndstalan. Som sagts ovan är det också så att den möjligheten (som ju oftast finns, åtminstone i teorin) i regel

³⁷ Punkt 45.

inte ska ha någon betydelse när man diskuterar Rätten till domstolsprövning och kompetensfördelning.

Frågan om HFD genom HFD 2019 ref. 43 avsåg att slå fast en ny kompetensfördelningsprincip, och vad denna princip i så fall skulle innebära, besvaras inte entydigt av rättsfallet. Som sagt kunde ju vägen genom allmän domstol förväntas bli gropig, och det kan ju räcka för att dörren till allmän domstol ska betraktas som, om inte stängd, så åtminstone bara lite på glänt och så rostig i gångjärnen att det finns europarättsligt stöd för att slå in dörren till förvaltningsdomstol. Men skulle dörren till förvaltningsdomstol kunna slås in även i en situation där dörren till allmän domstol står vidöppen? Den frågan hänger förstås på vad man vill lägga in i uttrycket ”i ett annat sammanhang”. Om den omtvistade sakfrågan endast kan prövas *prejudiciellt* i allmän domstol, t.ex. inom ramen för en skadeståndprocess, är det klart att detta inte inverkar på förvaltningsdomstolarnas behörighet – då måste dörren till allmän domstol betraktas som stängd.³⁸ Men menar HFD att dörren till förvaltningsdomstol kan slås in även i en situation där vägen står öppen att få frågan prövad (som huvudsak) inom ramen för ett tvistemål i allmän domstol? Enbart för att förvaltningsdomstolarna brukar pröva liknande myndighetsbeslut? Senare kommentarer i doktrinen tycks ge vid handen att åtminstone delar av HFD avsåg att åstadkomma just ett sådant nytt rättsläge. Men dessförinnan hann HFD pröva frågan ett par gånger till.

I HFD 2020 ref. 14 och HFD 2021 ref. 8 hänvisade HFD till möjligheterna att få en fråga prövad i allmän domstol som skäl för att inte, i strid med de författningar som reglerade överklagbarhetsfrågan, tillåta ett överklagande i förvaltningsdomstol. Det första fallet (ett beslut av Kammarkollegiet att betala ut [enligt den enskilde för lite] ersättning enligt en personskadeförsäkring för studenter) avsåg ett ”riktigt” partsbesked, dvs. ett beslut i en fråga som myndigheten inte (enligt HFD:s tolkning av de tillämpliga författningarna) hade rätt att bestämma över. Det andra fallet avsåg ett myndighetsbeslut om återkrav av stöd som inte var verkställbart enligt UB. I det sistnämnda fallet står det ju klart att allmän domstol är behörig, och redan i RÅ 2005 ref. 29 hade HFD tagit ställning till frågan om förvaltningsdomstolarna i en sådan situation kunde åsidosätta ett överklagandeförbud med stöd av Rätten till domstolsprövning och besvarat den nekande. I 2021 års fall ansåg emeller-

³⁸ Kompetensfördelningsregler hindrar inte att kompetensfrämmande frågor som uppkommer som prejudiciella frågor i ett domstolsslag prövas där, se Gråzonen (not 1) s. 390 ff., 441 ff. och s. 445 f. m. hänv. I annat fall skulle ju otaliga tvister behöva ”styckas upp” och olika delfrågor prövas på olika ställen. Omvänt hindrar naturligtvis inte den omständigheten att en viss fråga kan prövas prejudiciellt i ett domstolsslag att den prövas som huvudfråga i det domstolsslag där den rätteligen hör hemma som en sådan fråga.

tid kammarrätten att HFD 2019 ref. 43 hade ändrat på den saken och att förvaltningsdomstolarna numera hade stöd i Rätten till domstolsprövning för att åsidosätta överklagandeförbud trots att allmän domstol var behörig. HFD höll inte med. Enligt HFD saknades det anledning att tillåta ett överklagande till förvaltningsdomstol eftersom allmän domstol kunde pröva saken.³⁹ HFD 2019 ref. 43 påverkade, enligt HFD, inte denna bedömning.

Ulrik von Essen, som deltog i HFD 2019 ref. 43, gav senare uttryck för sin besvikelse över rättsutvecklingen.⁴⁰ Han hade föreställt sig att avgörandet skulle åstadkomma en lämpligare kompetensfördelning än den dittillsvarande och lösa många problem. Enligt von Essen hade utvecklingen av lagstiftningen på området inneburit en förskjutning av kompetensen från allmän domstol till allmän förvaltningsdomstol, men den förskjutningen hade inte fått fullt genomslag i praxis. En sådan förskjutning var också eftersträvningsvärd, bl.a. eftersom en process i allmän domstol ställde mycket större krav på den enskilde och också medförde risker i rättegångskostnadshänseende. Det är tydligt att åtminstone von Essen hade tänkt sig att HFD 2019 ref. 43 skulle föra med sig att förvaltningsdomstolarna därefter kunde bortse från allmän domstols behörighet när de prövade om ett överklagandeförbud skulle åsidosättas med stöd av Rätten till domstolsprövning. HFD 2020 ref. 14 och HFD 2021 ref. 8 medförde emellertid att man fick nöja sig med att se HFD 2019 ref. 43 som ytterligare en pusselbit när det gäller kompetensfördelningen.

Wiweka Warnling Conradsson har uttryckt sig något mindre försiktigt.⁴¹ Enligt Warnling Conradsson var det mindre lyckosamt av HFD att i HFD 2021 ref. 8 göra tillämpningen av överklagandebestämmelsen i 40 § förvaltningslagen (om fråga är om att åsidosätta överklagandeförbud med stöd av Rätten till domstolsprövning) beroende av kompetensfördelningen mellan domstolsslagen. Det var enligt henne knappast en tillämpning som lagstif-

³⁹ HFD:s domskäl är lite mer komplicerade än så. Eftersom myndigheten i vissa fall hade möjlighet att tillgodose sitt anspråk genom *kvittning* kunde det hända att det inte behövde bli någon process i allmän domstol. Ett beslut om kvittning var emellertid överklagbart, och efter ett sådant överklagande kunde förvaltningsdomstolarna pröva också om återkravsbeslutet var riktigt. Det är inte helt ovanligt att överklaganderegler i olika bidragsförordningar är utformade på det sättet (se t.ex. 30 § förordningen [2016:289] om statsbidrag till film, 58 § förordningen [2017:462] om särskilda insatser för personer med funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga och 41 § förordningen [2018:42] om särskilt anställningsstöd), och jag kan inte se någon annan förklaring till det än att den som skrev förordningarna har haft allmän domstols kompetens i åtanke och velat undvika parallell behörighet mellan domstolsslagen. Överklagandeförbuden omfattar dock i åtskilliga fall betydligt mer än bara återkravsbeslut, och där håller jag med Warnling Conradsson om att de kan vara problematiska med hänsyn till Rätten till domstolsprövning, se Warnling Conradsson, Domstolsprövning (not 33) bl.a. på s. 228 ff.

⁴⁰ FT 2021 s. 413 ff.

⁴¹ Såväl i Domstolsprövning (bl.a. på s. 317 ff.) och i en rättsfallskommentar i FT 2021 s. 771 ff.

taren hade förutsatt, och avgörandet skulle t.o.m. indikera en kompetensförskjutning från förvaltningsdomstol till allmän domstol och utgöra ett steg bakåt i rättsutvecklingen.

Kan vi nu dra slutsatsen att HFD ansluter sig till det synsätt som jag gjort mig till tolk för i den här uppsatsen? RÅ 2005 ref. 29, HFD 2020 ref. 14 och HFD 2021 ref. 8 pekar på det. Rätten till domstolsprövning ger inget stöd för att slå in dörren till förvaltningsdomstol när dörren till allmän domstol är öppen. Utgången i HFD 2019 ref. 43 står egentligen inte i strid med det konstaterandet. Dörren till allmän domstol stod nog bara lite på glänt, och genom att HFD bestämde att förvaltningsdomstolarna skulle pröva överklagandet smälldes den definitivt igen. Genom att förvaltningsdomstol pekats ut som rätt instans utesluts ju allmän domstol. Frågan i HFD 2021 ref. 8 var en helt annan. Dörren till allmän domstol stod vidöppen, och den hade fortsatt att vara vidöppen även om HFD hade bestämt att förvaltningsdomstolarna skulle pröva målet. Processen i förvaltningsdomstol kan ju inte (längre) leda till någon exekutionstitel och behovet av att åstadkomma en sådan i allmän domstol kvarstår alltså även sedan saken har prövats i förvaltningsdomstol. En annan utgång av HFD 2021 ref. 8 hade skapat ytterligare ett fall av parallell behörighet mellan domstolsslagen.

Det har redan framgått att jag tycker det är klokt att kontrollera om dörren till det andra domstolsslaget är öppen innan man slår in dörren till sitt eget. Av de nyss redovisade uttalandena i doktrinen (och eventuellt av HFD 2019 ref. 43, beroende på hur avgörandet tolkas) framgår dock att alla inte håller med. Argumentet är att en process i förvaltningsdomstol är att föredra från den enskildes synpunkt och att lagstiftaren genom olika reformer genom åren har försökt flytta kompetens till förvaltningsdomstolarna.⁴² Det är därmed bakåtskrivande och eventuellt också ett uttryck för bristande omsorg om den enskilde att fortsätta hänvisa till allmän domstol. Både HD och HFD kan t.o.m. beskyllas för att ha åstadkommit en kompetensförskjutning åt andra hållet – från förvaltningsdomstol till allmän domstol – under senare år.⁴³

Det sistnämnda påståendet ställer jag mig något tveksam till. Snarare kan bl.a. NJA 2013 s. 413, HFD 2016 ref. 62, NJA 2016 s. 933, NJA 2017 s. 589 och HFD 2021 ref. 8 betraktas som uttryck för goda ambitioner att verkligen ta ställning vilka möjligheter det finns till prövning i det andra domstolsslaget (och vilka processuella begränsningar den processen kan innebära) i de situationer där den frågan är relevant för domstolarnas ställningstaganden till

⁴² Se ovan och jfr Lavin i FT 2017 s. 501 ff. och Warnling Conradsson, Domstolsprövning (not 33) på åtskilliga ställen, bl.a. på s. 361.

⁴³ Jfr Lavin i FT 2017 s. 501 ff. och i FT 2020 s. 541 ff. samt Warnling Conradsson, Domstolsprövning (not 33) på många ställen, bl.a. på s. 317 och s. 341 ff.

sin egen kompetens. Sådana ambitioner måste välkomnas, vilket inte hindrar att man *de lege ferenda* kan hålla med om att förvaltningsprocessen ur den enskildes synpunkt många (men inte alla) gånger kanske kan vara att föredra. När lagstiftningen nu är utformad som den är måste man emellertid, enligt min uppfattning, acceptera att förvaltningsdomstolarna inte alltid kan hitta något stöd för sin behörighet och att vissa offentlighetsrättsliga frågor ligger kvar inom allmän domstols behörighetsområde.

Lagstiftning går dock att ändra på, och en reform med ganska stora praktiska konsekvenser har, som sades inledningsvis, nyligen genomförts. Reformen innebär sannolikt att många offentlighetsrättsliga frågor kommer att lyftas bort från allmän domstol. Ungefär samtidigt har emellertid HFD valt att avhända förvaltningsdomstolarna en inte oväsentlig rättskipningsuppgift för att i stället – som jag uppfattar saken – anförtro den saken till allmän domstol. Därmed är vi äntligen framme vid det som den här artikeln egentligen skulle handla om – de nya reglerna i UB om myndighetsbesluts verkställbarhet och HFD:s avgörande om rättegångskostnader. Och vad dessa kan betyda för kompetensfördelningsfrågan.

3. Myndighetsbesluts verkställbarhet

Som har behandlats tidigare i den här uppsatsen innebar de fram tills helt nyligen gällande reglerna i UB att en förvaltningsmyndighets beslut om t.ex. återkrav av felaktigt utbetalade bidrag inte kunde läggas till grund för verkställighetsåtgärder enligt balken om det inte fanns en särskild föreskrift om det. Om förvaltningsmyndigheten behövde en exekutionstitel var den hänvisad till att föra talan i allmän domstol. De ändringar i UB som trädde i kraft den 1 september 2022 innebär radikala förändringar av den ordningen. En förvaltningsmyndighets beslut som innefattar betalningsskyldighet ska härefter utgöra en exekutionstitel.⁴⁴ Det innebär att t.ex. Försäkringskassans beslut om återbetalning av en socialförsäkringsförmån hädanefter kan lämnas direkt till Kronofogdemyndigheten för verkställighetsåtgärder, och myndigheterna kommer inte längre att ha något behov av att vända sig till allmän domstol för att få en exekutionstitel.

Nyordningen kommer att med till visshet gränsande sannolikhet att få till konsekvens att allmän domstol inte längre kommer att anse sig behörig att befatta sig med sådana frågor som myndigheterna avgör genom sina verkställbara avgöranden, och den parallella behörighet mellan domstolsslagen som den hittillsvarande ordningen har inneburit faller bort. Enbart förvaltnings-

⁴⁴ Se 3 kap. 1 § första stycket 6 UB.

domstol ska härefter vara behörig att pröva t.ex. en fråga om återbetalning av sjukersättning. De som uttalat frustration över bl.a. HFD:s obenägenhet att låta förvaltningsdomstolarna fullt ut verka inom sitt naturliga kompetensområde torde ha anledning att vara nöjda.

Eller? Hur den fortsatta rättsutvecklingen kommer att se ut kan nog komma att bero på vad regeringen tänker göra åt de överklagandeförbud som numera främst återfinns i olika förordningar. En förutsättning för att en förvaltningsmyndighets beslut om betalningsskyldighet ska vara verkställbart enligt UB är nämligen att beslutet får överklagas.⁴⁵ Om överklagandeförbud gäller ska beslutet inte vara verkställbart.⁴⁶ I sådana fall kommer alltså den aktuella myndigheten fortfarande att ha behov av att vända sig till allmän domstol för att få en exekutionstitel, och man får väl anta att allmän domstol kommer att fortsätta att anse sig behörig att även pröva en negativ fastställelsetalan från den enskilde. I dessa fall bibehålls alltså den hittillsvarande ordningen.

Eller gör den? I förarbetena tas – på ett mycket försiktigt och kortfattat sätt – möjligheterna att åsidosätta ett överklagandeförbud med stöd av Rätten till domstolsprövning upp. Rättsfallen HFD 2019 ref. 43 och HFD 2021 ref. 8 nämns, men behandlas inte närmare. Om det finns ett uttryckligt överklagandeförbud bör utgångspunkten för verkställighetsfrågan, enligt propositionen, vara att beslutet inte får överklagas. För det fall det har slagits fast i praxis att överklagandeförbudet beträffande en viss typ av beslut ska åsidosättas, skulle det dock möjligen finnas utrymme för en annan bedömning av beslutets verkställbarhet.⁴⁷

⁴⁵ Villkoret om överklagbarhet har införts av rättssäkerhetsskäl och för att inte myndigheternas partsbesked ska vara möjliga att verkställa enligt UB. Till kategorin partsbesked hänförs då naturligtvis inte myndighetsbeslut som inte utgör exekutionstitlar, eftersom man då hade hamnat i ett evigt cirkelresonemang. Vad som avses är ”riktiga” partsbesked (jfr avsnitt 2.1). Se prop. 2021/22:206 s. 15 ff.

⁴⁶ Däremot är det ingen förutsättning för verkställbarhet att beslutet kan överklagas till *förvaltningsdomstol*. Även en möjlighet att överklaga till en annan förvaltningsmyndighet medför att beslutet blir en exekutionstitel. I propositionen nämns som exempel Överklagandenämnden för studiestöd (prop. 2021/22:202 s. 18). Många av våra överklagandenämnder brukar anses vara tillräckligt domstolslika för att uppfylla kraven på domstolsprövning enligt art. 6.1 i EKMR (se a.prop. samma ställe med hänvisning), så dessa utgör kanske inget problem. Det sägs dock ingenting alls i propositionen om den situationen att överinstansen är en ”vanlig” förvaltningsmyndighet, som t.ex. Jordbruksverket. Om en myndighet – t.ex. en länsstyrelse – fattar ett beslut som kan överklagas till Jordbruksverket och Jordbruksverkets beslut inte kan överklagas kommer länsstyrelsens beslut alltså att bli en exekutionstitel trots att det helt har saknats möjligheter till domstolsprövning av frågan. I sådana fall tycker till och med jag att förvaltningsdomstolarna har stöd i Rätten till domstolsprövning för att åsidosätta ett överklagandeförbud.

⁴⁷ Prop. 2021/22:206 s. 18. I författningskommentaren sägs att ett överklagandeförbud ”som även i praktiken innebär att beslutet inte får överklagas” medför att ett beslut inte är verkställbart (a.prop. s. 36).

I propositionen görs ingen, ens exemplifierande, genomgång av vilka beslut som i dag inte får överklagas. Det enda exempel som nämns är något udda, nämligen socialnämndens återkrav av ekonomiskt bistånd enligt 9 kap. 1–3 §§ socialtjänstlagen (2001:453).⁴⁸ Jag uppfattar exemplet som udda, eftersom just detta är det enda fall som finns där en myndighet kan föra talan i *förvaltningsdomstol* om återbetalning av felaktigt utgivna bidrag eller ersättningar (9 kap. 3 § socialtjänstlagen). Jag vågar nog också utgå från att en förvaltningsdomstols avgörande där den enskilde förpliktas att återbetala biståndet utgör en exekutionstitel enligt UB. I just det fallet uppkommer alltså inget problem med verkställighet, inget problem med Rätten till domstolsprövning (eftersom det är förvaltningsdomstol som meddelar det enda egentliga avgörandet i saken) och inget behov av prövning i allmän domstol.

Men hur ska man förhålla sig till t.ex. ett sådant överklagandeförbud som var aktuellt i HFD 2021 ref. 8? HFD ansåg ju i det fallet att överklagandeförbudet inte skulle åsidosättas med stöd av Rätten till domstolsprövning (bl.a.) eftersom det fanns möjlighet till prövning i allmän domstol. Utgångspunkten för verkställighetsfrågan ska enligt propositionen vara att beslutet inte får överklagas. Men det ska (kanske) finnas en möjlighet att åsidosätta ett överklagandeförbud med stöd av Rätten till domstolsprövning, och då kan även verkställighetsfrågan komma i ett annat ljus.

Det bör observeras att frågan för en förvaltningsdomstol som ska ta ställning till om ett överklagandeförbud ska åsidosättas, efter ändringarna i UB, inte kommer att vara riktigt densamma som i HFD 2021 ref. 8. I det fallet hade HFD att välja mellan att upprätthålla överklagandeförbudet (vilket man gjorde) eller också skapa en *parallell behörighet* mellan domstolsslagen. Jag tyckte ju att det inte fanns något stöd i Rätten till domstolsprövning för att skapa parallell behörighet, och således att HFD dömde rätt. Men efter ändringarna i UB kan konsekvensen av att ett överklagandeförbud åsidosätts (möjligen) bli att det överklagade beslutet blir en exekutionstitel (sedan processen är avslutad)⁴⁹. Därmed faller behovet av att vända sig till allmän

⁴⁸ Prop. 2021/22:206 s. 17.

⁴⁹ Det är (om inte annat är särskilt föreskrivet) bara lagakraftvunna beslut som blir exekutionstitlar, se 3 kap. 20 § UB. I propositionen förs dock ett – enligt min mening något tveksamt – resonemang om en förvaltningsdomstols dom efter överklagande skulle kunna verkställas utan hinder av att den inte har vunnit laga kraft (se prop. 2021/22:206 s. 24). Förvaltningsdomstolens dom skulle då innebära ett självständigt åläggande av betalningsskyldighet som kan verkställas på samma sätt som en allmän domstols dom om betalning (3 kap. 6 § UB). Enligt min uppfattning kan en förvaltningsdomstol aldrig, efter att den enskilde har överklagat ett myndighetsbeslut om återbetalning, ålägga den enskilde någon betalningsskyldighet som hen inte redan har blivit ålagd av myndigheten. Förvaltningsdomstolen kan avslå överklagandet, upphäva beslutet eller ändra det. Även om förvaltningsrätten skulle ändra myndighetens beslut, och myndigheten därför överklaga till kammarrätten, kan myndighetens yrkande där enbart gå ut på att den ursprungligen ålagda

domstol för en exekutionstitel bort och allmän domstol blir obehörig. De nya reglerna i UB innebär att det, på ett annat sätt än tidigare, läggs i förvaltningsdomstolarnas hand att bestämma vilken domstol som ska vara behörig.

Man kan givetvis återigen fråga sig vilken befogenhet en förvaltningsdomstol har att åsidosätta ett överklagandeförbud när allmän domstol *annars skulle vara* behörig. Finns det verklig stöd i Rätten till domstolsprövning för att – i strid med uttryckliga författningsbestämmelser – byta ut en form av prövning mot en annan? Jag tycker ju inte det. De nya reglerna i UB är dock ännu en reform som innebär en kompetensförskjutning från allmän domstol till förvaltningsdomstol, och den som inte håller med om den fyrkantiga syn på rättstillämpning som förfäktas i den här uppsatsen får än starkare argument för att olika offentlighetsrättsliga frågor ska prövas där de naturligen hör hemma, dvs. i förvaltningsdomstol.

Det följdriktiga till ändringarna i UB vore förstås att regeringen rensade bort alla överklagandeförbud som nu återfinns i olika förordningar. Att tillåta överklagande till förvaltningsdomstol kommer ju inte längre att leda till parallell behörighet mellan domstolsslagen, utan till att prövningen flyttas dit även regeringen anser att den naturligt hör hemma. I propositionen sägs dock ingenting om att regeringen skulle ha en sådan avsikt, men det utesluter ju inte att det faktiskt finns en sådan.⁵⁰ Framtiden får utvisa hur det går. I vart fall innebär de nya bestämmelserna i UB att allmän domstols kompetensområde på det offentlighetsrättsliga området krymper och – eventuellt – att förvaltningsdomstolarnas kompetensområde utökas.

4. Högsta förvaltningsdomstolen och rättegångskostnaderna

I förvaltningsprocessen finns det inte några allmänt tillämpliga regler om fördelning av rättegångskostnader. Endast i skattemål finns det regler om att en enskild i vissa fall kan få ersättning av staten för ombudskostnader m.m.⁵¹ I övriga mål har alltid den s.k. kvittningsprincipen ansetts gälla, dvs. vardera parten får stå sina egna kostnader oavsett vilken utgång målet får.

betalningsskyldigheten ska återställas helt eller delvis. Inte heller kammarrätten (eller HFD) kan ålägga den enskilde någon ”ny” betalningsskyldighet. Andra uppfattningar i den frågan har dock luftats, se Lavin i FT 2013 s. 259 ff. Se även Warnling Conradsson, Domstolsprövning (not 33) s. 296 ff.

⁵⁰ Jfr dock den mörka bild som målas upp av Warnling Conradsson när det gäller lagstiftarens ambitioner att förebygga kompetensfördelningsproblem, bl.a. i Domstolsprövning (som ett exempel bland många kan hänvisas till s. 275).

⁵¹ Se 43 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244).

Bestämmelser om att en rättegång ska vara rättvis finns i artikel 6 i EKMR, artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och i 2 kap. 11 § RF. Det har länge framförts argument om att en ordning som innebär att enskilda aldrig kan få ersättning för sina rättegångskostnader i ett förvaltningsmål inte är helt förenlig med rätten till en rättvis rättegång.⁵² HD har också i flera fall hänvisat till rätten till en rättvis rättegång som skäl för att tillerkänna enskilda ersättning för rättegångskostnader utan stöd i lag. I vissa av dessa fall har lagen (1996:242) om domstolsärenden, som är i stort sett identisk med förvaltningsprocesslagen, tillämpats.⁵³

Mot denna bakgrund var förväntningarna säkert på sina håll höga, när HFD i HFD 2021 ref. 36 hänsköt en fråga om ersättning för rättegångskostnader till plenum. Målet avsåg en relativt komplicerad fråga om byte av efternamn och den enskilde hade vunnit mot Skatteverket. Skulle HFD följa HD och bestämma att ersättning för rättegångskostnader kunde tillerkännas enskilda enbart på grundval av rätten till en rättvis rättegång även i förvaltningsprocessen?

Lite överraskande blev det nog för en och annan när pleniavgörandet kom den 4 mars 2022 (HFD 2022 ref. 10). HFD bestämde att ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader inte ens skulle prövas av förvaltningsdomstol. Ett sådant yrkande ska avvisas. Som HFD konstaterade hade det aldrig någonsin hänt att ett sådant yrkande hade *bifallits*, men i flera fall hade HFD tagit upp ett sådant yrkande till prövning och avslagit det med hänvisning till avsaknaden av författningsstöd. Det hade dock också förekommit att ett sådant yrkande hade avvisats med samma motivering. HFD bestämde nu att sådana yrkanden fortsättningsvis ska avvisas. Enligt HFD var kvittningsprincipen inte en materiell regel, utan avsaknaden av författningsstöd innebar att förvaltningsdomstolarna inte skulle ta ställning till frågor om ersättning för rättegångskostnader. Även om förvaltningsdomstolarna hade formulerat sig så att ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader hade avslagits, hade det inte skett någon materiell prövning i praktiken.

HFD ansåg dock att rätten till en rättvis rättegång i vissa situationer kunde fordra att det fanns en möjlighet till ersättning för rättegångskostnader. Den eventuella rätt en enskild kunde ha att få ersättning för sådana kostnader skulle emellertid inte tillgodoses genom att förvaltningsdomstolarna utan författningsstöd tillerkände enskilda ersättning. I stället kunde den tillgodoses genom att enskilda väckte en skadeståndstalan mot det allmänna i allmän domstol. Att det finns en sådan möjlighet – måhända oklart hur stor – fram-

⁵² Se särskilt Wejedal i FT 2021 s. 515 ff.

⁵³ Se NJA 2015 s. 374, NJA 2017 s. 503, NJA 2020 s. 908 och NJA 2021 s. 235.

går av bl.a. flera refererade fall från HD, och HFD ansåg att det framgick av Europadomstolens praxis att en ordning där enskilda är hänvisade till att begära kompensation för rättegångskostnader genom skadestånd var förenlig med rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6.1. EKMR.⁵⁴ Bestämmelserna i RF och i EU-stadgan fick vidare anses ha samma innebörd.

Sex ledamöter var skiljaktiga och ansåg att yrkandet om ersättning för rättegångskostnader skulle prövas i sak. Enligt minoriteten, som också pekade på att HFD tidigare i åtskilliga fall hade prövat och avslagit ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader med hänvisning till avsaknaden av författningsstöd, innebar avsaknaden av en författningsreglering inte att förvaltningsdomstolarna var förhindrade att pröva frågan. Hur prövningen sedan skulle utfalla ansåg sig minoriteten sakna anledning att gå in på.

I ett tillägg utvecklade minoriteten sin syn på majoritetens lösning på problemet. Enligt minoriteten var saken inte klar bara för att det enligt EKMR var godtagbart att ett anspråk på ersättning för rättegångskostnader inte kunde tillgodoses på något annat sätt än genom skadestånd. Minoriteten lyfte fram bestämmelsen om rättvis rättegång i RF och framhöll att den bestämmelsen var avsedd att kunna tillämpas direkt i enskilda fall i domstol. Det rimmade enligt minoriteten illa med rättighetsbestämmelsernas ställning i svensk rätt att avvisa ett yrkande som grundar sig på en sådan bestämmelse och i stället hänvisa den enskilde till att väcka en skadeståndstalan.

Mer intressant för det nu behandlade ämnet är de förmodade svårigheter den enskilde kunde få att genomdriva sitt anspråk i en skadeståndsprocess som minoriteten pekade på. Minoriteten lyfte bl.a. fram att rätten till skadestånd förutsätter ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning” (eller en överträdelse av EKMR) (eventuellt av HFD)⁵⁵, pekade på det fortfarande gällande taleförbudet i 3 kap. 7 § skadeståndslagen och lyfte även i övrigt fram den osäkerhet och de risker som kunde vara förenade med en skadeståndsprocess.

Som sades inledningsvis har jag inga ambitioner att diskutera hållbarheten i HFD:s avgörande från europarättsliga eller grundlagsrättsliga utgångspunk-

⁵⁴ HFD hänvisade till avgörandet i Černius och Rinkevičius mot Litauen som nämns ovan i not 34.

⁵⁵ Det är inte särskilt tydligt vad majoriteten tänkte sig att grunden för skadeståndsskyldighet närmare bestämt skulle vara. Minoritetens kritik förefaller ha utgångspunkten att den grunden utgörs just av att någon ersättning för rättegångskostnader inte har kunnat utverkas i förvaltningsprocessen. Man hade ju annars kunna tänka sig att grunden utgjordes av att en förvaltningsmyndighet begått ett fel som tvingat den enskilde att föra en framgångsrik process i förvaltningsdomstol, men det är klart att förvaltningsmyndighetens fel långt ifrån alltid kommer att vara så allvarligt att det är skadeståndsgrundande (jfr t.ex. NJA 2010 s. 112). Oavsett vilken tolkning som ska göras i den här frågan kvarstår dock minoritetens poäng att möjligheten att få skadestånd inte är någon garanti för att en grundlagsskyddad rättighet blir tillgodosedd. Se även Knutsson i FT 2022 s. 281 ff., särskilt på s. 286 f.

ter. Det gjorde HFD:s minoritet och det kommer andra med största sannolikhet att göra.⁵⁶ Här ska bara konstateras att ett pleniavgörande från HFD naturligtvis ska efterföljas i rättstillämpningen. Gällande rätt är alltså numera att ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsprocessen inte ska prövas av förvaltningsdomstol – ett sådant yrkande ska avvisas.

Och det är just därför det blir intressant. HFD tillbakavisar ju inte tanken att den enskilde i vissa situationer har *rätt* att få ersättning för rättegångskostnader.⁵⁷ Men den rättigheten ska inte prövas i förvaltningsprocessen. En tvist om ersättning för rättegångskostnader är således ingen ”tvist, som skall upptagas av annan myndighet än domstol eller av särskild domstol” som det står i 10 kap. 17 § RB. Varför skulle då inte allmän domstol vara behörig att pröva en talan som avser en (på RF eller EKMR eller EU-rätten eller på alltihop grundad) rätt till ersättning för rättegångskostnader i en tidigare förvaltningsprocess? Varför skulle den enskilde behöva ”översätta” sina anspråk till ett anspråk på skadestånd? Att allmän domstol hittills har prövat sådana anspråk inom ramen för en skadeståndsprocess har (gissar jag) berott på att de flesta har trott att förvaltningsdomstolarna har behörighet att *pröva* ett yrkande som avser rättegångskostnader, även om utfallet av prövningen har varit tämligen givet. Ett sådant yrkande har därmed inte kunnat framställas i allmän domstol om det inte översätts till ett skadeståndsyrkande. Men nu har ju HFD tillskapat ett nytt rättsläge.

Jag kan alltså inte förstå saken på annat sätt än att det numera är möjligt att efter en avslutad förvaltningsprocess stämma det allmänna vid allmän domstol med ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsprocessen som direkt grundas på rätten till en rättvis rättegång. Man behöver inte trassla till det med ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning” (eller överträdelse av RF eller EKMR) och ställas inför problemet med att kunna peka på vem som har gjort sig skyldig till detta fel eller denna försummelse (eller denna överträdelse) och vad dessa i så fall består i.⁵⁸ Processen i allmän domstol blir en fortsättning på processen i förvaltningsdomstol, där de allmänna domstolarna får ta ställning till om processen i förvaltningsdomstol har varit sådan att det finns en rätt till ersättning för rättegångskostnader där, och vilka kostnader som har varit befogade.

HFD:s avgörande innebär alltså att en uppgift som väl måste anses naturligen höra hemma i förvaltningsdomstol – att bestämma om fördelning av rättegångskostnader i just denna domstol – har lyfts över till de allmänna

⁵⁶ Se redan nu Knutssons (som ingick i minoriteten) mycket kritiska artikel i FT 2022 s. 281 ff.

⁵⁷ Enligt såväl majoriteten som minoriteten ska detta dock bara kunna förekomma undantagsvis, se punkt 31 i domen och punkt 2 i den skiljaktiga meningen.

⁵⁸ Jfr not 55.

domstolarna. När det gäller just det avgörandet kan nog även jag göra bedömningen att det indikerar en kompetensförskjutning från förvaltningsdomstol till allmän domstol.

5. Slutord

Vinden blåser alltså åt lite olika håll när det gäller kompetensfördelningen mellan domstolsslagen och det är inte alltid så lätt att identifiera en bestämd vindriktning när man befinner sig i kastbyarna som skapas av (bl.a.) lagstiftaren och HFD. Ämnet kompetensfördelning tycks, som nämndes inledningsvis, aldrig vara uttömt. En ytterligare komplikation som jag inte har gått in på i den här uppsatsen, men väl på andra ställen,⁵⁹ är att alla tvistefrågor som kan uppstå mellan den enskilde och det allmänna inte så enkelt låter sig karakteriseras som tillhörande det ena eller det andra domstolsslaget. Tvistefrågorna kan innehålla delfrågor som ligger under förvaltningsmyndigheternas offentligt rättsliga beslutsmakt, och därför ankommer på förvaltningsdomstol att pröva efter ett överklagande, och andra delfrågor av mer civilrättslig ”karakter” som myndigheterna på sin höjd kan ta ställning till i ett partsbesked och som förvaltningsdomstolarna därför i regel inte befattar sig med. En och samma tvist kan i regel inte delas upp och respektive delfråga prövas i det domstolsslag där den naturligen hör hemma. I stället blir konsekvensen att sådana ”blandade” tvister ibland prövas i allmän domstol och ibland prövas de inte alls. Den uppdelade rättstillämpningen kan också få till konsekvens att det uppfattas som främmande att ens föreslå att civilrättsliga institut som t.ex. kvittning, *condictio indebiti* eller ränta skulle kunna vara tillämpliga på ett offentligt rättsligt mellanhavande.⁶⁰ Blotta omständigheten att vi har två olika domstolsslag påverkar alltså innehållet i den materiella rätten.

I uppsatsen har jag diskuterat med författare som, främst av omsorg om den enskildes rättsskydd, anser att förvaltningsdomstolarna borde pröva mer och allmän domstol mindre. Det kan man ju hålla med om, men det löser inte sådana problem som nyss har nämnts. Frågan är också om den enskilde i alla situationer blir så lycklig av att Försäkringskassans återkravsbeslut numera är möjliga att verkställa enligt UB. Den enskilde slipper visserligen att utsättas för en tvistemålsprocess i allmän domstol med risk att behöva betala Försäkringskassans rättegångskostnader, utan kan fokusera på att tillvara ta sin rätt i förvaltningsprocessen. I tvistemålsprocessen hade Försäkringskassan emel-

⁵⁹ Gråzonen handlar just om denna komplikation.

⁶⁰ Se Gråzonen (not 1) s. 526 ff. Här kan också hänvisas till NJA 2007 s. 115, NJA 2011 s. 739 och NJA 2016 s. 1074.

lertid varit tvungen att strukturera sin talan och klargöra vad som åberopades till stöd för återbetalningsskyldigheten annars hade Försäkringskassan förlorat målet. Förvaltningsprocessen kommer i stället att handla om Försäkringskassans beslut och vad som finns i Försäkringskassans akt, och det kan vara nog så svårt för den enskilde att överblicka. Kanske behöver den enskilde anlita ett kvalificerat ombud för att få hjälp att reda ut vad som är relevant och vilka invändningar som med framgång kan riktas mot återbetalningsskyldigheten.⁶¹ Om ombudet är duktigt kanske den enskilde till slut vinner målet, i förvaltningsrätten, i kammarrätten eller t.o.m. i HFD. Om den enskilde därefter, med större eller mindre fog, tycker att Försäkringskassan borde stå för ombudskostnaderna är det bara att börja om från början och stämma staten i allmän domstol.

Kompetensfördelningsproblemet fortsätter att skruva sig runt sig självt och dyka upp i nya varianter. Vid någon punkt kanske någon börjar hålla med om att det kommer att fortsätta på det sättet så länge rättskipningen är uppdelad mellan två domstolsslag. Tanken på att slå samman domstolsslagen brukar dock mötas av starkt ogillande, inte minst från domarhåll. Och det är klart att det vore en radikal reform som förutsätter omfattande förändringar av bl.a. organisation och processuella regelverk. Inte kan väl en så marginell företeelse som kompetensfördelningsproblemet motivera så omfattande reformer? Kanske inte.

⁶¹ Jfr Holm m.fl. i FT 2022 s. 47 ff. Jag kanske sticker ut hakan när jag instämmer i att ett kvalificerat ombud kan påverka utgången i ett förvaltningsmål. Officialprövning och utredningsskyldighet i all ära, men inte ens förvaltningsdomare kan alltid tänka på allt, framför allt inte på vad den enskilde kanske skulle kunna ha anfört om hen hade förstått att det var relevant.

