

JURIDISKA INSTITUTIONEN
Stockholms universitet

**Förvaltningsdomstolarnas hantering av
rättegångsfel i underinstans
- överinstansens prövning när processuella regler
saknas**

Oscar Campos

Examensarbete i Förvaltningsprocessrätt, 30 hp
Examinator: Wiweka Warnling Nerep
Stockholm, Höstterminen 2016



**Stockholms
universitet**

Innehållsförteckning

Abstract.....	3
Sammanfattning	4
Förkortningar	5
1. Inledning	6
1.1 Ämnet.....	6
1.2 Syfte	7
1.3 Avgränsningar.....	7
1.4 Metod och material.....	8
1.5 Disposition.....	10
2. Förhållanden av betydelse för återförvisningsfrågan	11
2.1 Inledning.....	11
2.2 Terminologiska och praktiska frågor	11
2.3 Förvaltningsprocessens funktion och syfte	12
2.4 Instansordningsprincipen	14
2.5 Rättegångskostnader	15
2.6 Förfarandets form	17
2.7 Måltyper och ärendeslag.....	18
2.8 Beredningsstadiet vid förvaltningsförfarandet	20
2.8.1 Utredningsansvaret	20
2.8.2 Kommunikation	23
2.9 Sammanfattning.....	26
3. Överinstansens prövning vid rättegångsfel i lägre instans	28
3.1 Inledning.....	28
3.2 Rättegångsfel.....	29
3.3 Prövning i allmän process.....	30
3.4 Prövning i förvaltningsprocess	35
3.4.1 Inledning	35
3.4.2 Allvarligt förfarandefel leder direkt till undanröjande.....	36
3.4.3 Avhjälpan av förfarandefel i högre instans.....	37
3.4.4 Förfarandefellets inverkan på utgången i underinstansen	41
3.4.5 Tillräcklig utredning för att ändå avgöra målet.....	44
3.4.6 Allmän lämplighetsbedömning av om målet bör undanröjas.....	46
3.4.7 Sammanfattning.....	47
3.5 Vad bör gälla i förvaltningsprocessen	48
4. Slutord.....	54
Källförteckning	57

Abstract

In Swedish administrative procedural law there's no statutes regarding how the higher court should proceed when it concludes that a procedural error has been done in the lower instance. The lack of regulations in this matter has left it to the courts to decide the specifics.

Two different decisions can be identified. The higher court will either repair the procedural error or refer back the case to the lower instance. With an overview of the court practice in this area it's not entirely clear which considerations that should forego the court's decision in this matter. Case-law suggests that there's at least five different kinds of assessments that has taken form in this area of administrative procedural law.

The first kind of assessment indicates that a direct consequence of a severe procedural error is that the higher court refers back the case to the lower instance.

Furthermore, there are two kinds of assessments where the administrative courts make analogies with the statutes for the general courts in this area of law. The higher court either considers how the procedural error has affected the verdict in the lower instance or if the procedural error can be repaired with the current procedure. On the basis of these analogies this thesis also explores general procedural law on this matter and investigates in which regards they've affected the development of administrative procedural law in this area.

There's also a kind of assessment that focuses on the current state of investigation in the case. Therefore, the higher court can repair the procedural errors if the investigations are sufficient.

Lastly, there's indications that the administrative courts in some cases make an overall assessment of the circumstances and thereafter decides whether the procedural error should be repaired or if the case should be referred back to the lower instance.

It is found that court practice isn't consistent and that different solutions has been developed. Due to the multiple case types in administrative courts some doubts can occur upon the extent of court practice. In this regard it can also be argued that the administrative court in some cases have to regard some circumstances that doesn't occur in other cases.

Furthermore, certain elements that can affect the court's decision in this matter has been identified. There's the interest of upholding court hierarchy and that every court instance should focus on their main function. In this regard, the higher court should maintain a controlling function and not investigate such matters that should've been noticed in the lower instance.

With regard to these findings about this judicial area, this thesis also aims to analyse alternative assessments and also argue for which kind of assessment the administrative courts should consider in this matter. It is concluded that the different assessments overall express that the administrative courts should have a wide margin in this matter. Therefore, the court should be allowed to make an overall assessment of all the circumstances in every case. This approach also corresponds to the shifting character of the cases in administrative courts.

Sammanfattning

I förvaltningsprocessen är frågan om hur en överinstans ska hantera rättegångsfel i lägre instans inte reglerad i lag, utan har lämnats till domstolarna att precisera. Det är svårt att få en konsekvent bild av förvaltningsdomstolarnas prövning av frågan om återförvisning ska ske till lägre instans eller avhjälpande kan ske hos överinstansen.

Åtminstone fem olika slags prövningar har utmejslats i praxis. Inledningsvis kan nämnas de fall där felet – som är ett allvarligt sådant – direkt synes leda till att återförvisning ska ske till lägre instans.

Vidare kan urskiljas två typer av prövningar där ledning i viss mån söks från rättegångsbalken (1942:740), RB. Den ena inriktningen tar sikte på om felet kan avhjälpas i högre instans och den andra inriktningen utgår ifrån om felet har inverkat på målets utgång i lägre instans.

Härutöver kan prövningen även utgå ifrån om utredningen är tillräcklig för att ändå kunna avgöra målet i överinstans.

Slutligen finns även en slags prövning som utgår ifrån en mer allmän lämplighetsbedömning av om målet bör undanröjas eller inte.

Förutom att så långt möjligt fastställa vad som gäller i förvaltningsprocessen, kommer även redogöras för vilken lösning som närmast ligger i linje med de intressen som finns i förvaltningsprocessen. Vidare kommer redogöras för hur den allmänna processen är uppbyggd i detta avseende och i vilken mån detta påverkat förvaltningsdomstolarnas prövning. Det konstateras att den nuvarande ordningen inte är oförenlig med de intresseavvägningar förvaltningsdomstolarna står inför i varje enskilt fall. Med detta menas att domstolen i sin prövning står inför ett flertal – både allmänna och enskilda – intressen som varierar i styrka beroende på vilket slags mål det är fråga om. Det går inte att på förhand uppställa i vilka fall intressen som att upprätthålla instansordningsprincipen ska väga över den enskildes intresse av ett snabbt avgörande.

De olika prövningarna ger sammantaget uttryck för att förvaltningsdomstolarna bör tillåtas ha stort utrymme för en bedömning som görs för varje enskilt fall. Detta är även ett tillvägagångssätt som överensstämmer med förvaltningsmålens skiftande karaktär och intressen. Vidare kan det inte anses klart att de olika slags prövningarna ska anses generellt tillämpliga på alla mål i förvaltningsprocessen eller om de endast ska ses till kontexten i det enskilda fallet. Mot bakgrund av detta framstår en bedömning i det enskilda fallet som mest förenlig med de skiftande intressen som finns i varje enskilt fall.

Förkortningar

Ds	Departementsserien
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
LPT	Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
MIG	Migrationsöverdomstolens avgörande
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
Prop	Regeringens (respektive Kungl. Maj:ts) proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SCB	Statistiska centralbyrån
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

1. Inledning

1.1 Ämnet

Under en prövning av ett mål är det inte ovanligt att det – precis som på andra arbetsplatser i samhället – ibland förekommer fel i domstolarnas handläggning. Dessa typer av fel brukar kallas för *rättegångsfel*.

Inom denna term faller processuella brister som bl.a. bristande kommunikation, bristfällig utredning eller att domstolen har en felaktig sammansättning. Förvaltningsdomstolarna har inte, till skillnad från de allmänna domstolarna, bestämmelser som reglerar hur överinstansen ska agera när ett rättegångsfel konstaterats i den lägre instansen. I denna framställning kommer att så långt möjligt fastställas vad som gäller i förvaltningsdomstolarna vid hantering av rättegångsfel i lägre instans. Avsaknaden av regler kan leda till en osäkerhet om vilka faktorer som gäller för undanröjande och vilken betydelse den enskildes situation får i denna fråga. Sett till förvaltningsprocessens olika typer av mål och dess skiftande karaktär är det inte heller givet att det måste finnas bestämda förfaranderegler i dessa situationer.

Med den nuvarande ordningen kan Försäkringskassan (beslutsmyndighet och första instans i vissa socialförsäkringsmål) missa att ge sökanden den information som har tillförts målet och som talar emot dennes ansökan om t.ex. sjukersättning. Sökanden får avslag på sin ansökan och överklagar beslutet till förvaltningsrätten (andra instans i mål om sjukersättning). I överinstansen konstateras det rättegångsfel som begåtts hos Försäkringskassan. Sökanden har alltså gått miste om en viktig rättssäkerhetsgaranti i processen, rätten att få komma till tals innan beslut fattas. I denna situation kommer förvaltningsrätten pröva om Försäkringskassans beslut ska undanröjas och målet ska återförvisas tillbaka till första instans. Domstolen kan här anse att målet ska fortsätta och att förfarandefelet kan anses överspelat om den enskilde istället får uttala sig över omständigheterna i förvaltningsrätten. En fråga som kan uppstå är om denna typ av fel alltid ska leda till att målet ska börja om hos Försäkringskassan eller om det finns utrymme för att läka felet hos förvaltningsrätten.

Härutöver kommer även diskuteras hur förvaltningsdomstolarna bör se på denna fråga, dvs. vilken slags lösning de bör använda vid rättegångsfel i lägre instans. I linje med detta kommer även rättegångsfelets betydelse att belysas och vilka faktorer som påverkar frågan om undanröjande ska ske eller inte. Härutöver diskuteras även i vilken mån reglerna i RB bör få genomslag i förvaltningsdomstolarna i denna fråga.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att analysera och diskutera de prövningar som görs av förvaltningsdomstolarna vid rättegångsfel i underinstans. Analysen sker huvudsakligen i ljuset av rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen, HFD. Det tillkommer även relevanta fall från Högsta domstolen, HD och Europeiska unionens domstol, EU-domstolen. Avsikten är att så långt möjligt fastställa vad som gäller i förvaltningsprocessen, problematisera de olika prövningarna domstolarna gör och redogöra för vilken lösning som närmast ligger i linje med de intressen som finns i förvaltningsprocessen.

Dessa frågeställningar utgör ramen för uppsatsen:

- *Vad gäller i förvaltningsprocessen vid hantering av rättegångsfel i lägre instans?*
- *I vilken mån bör RB ge ledning för förvaltningsdomstolarnas processuella överväganden i denna fråga?*
- *Vilken betydelse har rättegångsfelets karaktär för prövningen i den nuvarande ordningen?*
- *Vilka intressen aktualiseras i rättens prövning i den nuvarande ordningen?*
- *Vilken lösning bör användas när domstolen konstaterat ett förfarandefel?*

1.3 Avgränsningar

Framställningen kommer begränsa sig till de processer som utgör förvaltningsbesvär. Således kommer inte laglighetsprövning enligt kommunallagen (1991:900) eller rättsprövning enligt lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut att behandlas.

När en återförvisning sker i förvaltningsprocessen är det viktigt att göra en distinktion mellan att det i underinstansen begåtts ett allvarligt rättegångsfel och att *nya omständigheter uppkommer* i den högre instansen. Den sistnämnda situationen, som huvudsakligen handlar om nya omständigheter som inte har utretts i underinstans, kommer inte behandlas i denna uppsats.

Vidare kan återförvisning även aktualiseras när den högre instansen, vid bedömning av vissa förhållanden, anser att underinstansen ska ha en *annan utgångspunkt* i sin prövning än tidigare. När målet åter ligger hos underinstansen kan *processramen* vara föremål för diskussion. Den nyssnämnda formen av återförvisning och underinstansens processram aktualiseras inte heller i denna uppsats.

Vid återförvisning kan det, ifall det finns flera lägre instanser, uppkomma fråga om *vilken underinstans*, exempelvis förvaltningsrätten eller beslutsmyndighet, målet ska visas till. Denna fråga kommer inte heller behandlas inom ramen för arbetet.

Framställningen kommer huvudsakligen begränsas till processuella brister som bristande kommunikation och bristfällig utredning. Detta görs eftersom dessa fel typiskt sett anses utgöra allvarliga förfarandefel.¹ Vidare aktualiseras huvudsakligen dessa typer av brister i rättspraxis inom frågan om undanröjande ska ske eller inte (avsnitt 3.3 – 3.4).

1.4 Metod och material

I framställningen kommer den rättsdogmatiska metoden tillämpas. Med denna metod utvecklas bl.a. ståndpunkter som rättfärdigar och kritiserar de olika delarna av den gällande rätten.² Denna linje kommer genomgående att föras i denna framställning. Med detta sagt är det inte klart att en övervägande del av innehållet blir föremål för kritik, utan att en del av diskussionen istället motiverar den lösning som har tillämpats.

Det kan även nämnas att en rättsdogmatisk metod inte utgör hinder för att gå utanför gällande rätt och föra en argumentation de lege ferenda.³ En betydande del av arbetet kommer utgöra en diskussion om vilka slags överväganden förvaltningsdomstolar bör ha i denna fråga, dvs. vad gällande rätt borde vara i frågan om återförvisning.

Vidare är lagtolkningsprinciperna ett användbart verktyg vid sökandet av gällande rätt i form av ordalydelsetolkning, subjektiv ändamålstolkning, systematisk tolkning och objektiv ändamålstolkning. Vad avser dessa kategorier kan inledningsvis nämnas att systematisk tolkning till viss del används eftersom frånvaron av lagregler på området ställs mot att det även finns ett flertal andra processfrågor som lämnats oreglerade i förvaltningsprocessen. Förvaltningsprocessens funktion och syfte är även viktigt vid en subjektiv ändamålstolkning i frågan om hur återförvisning ska behandlas. Ordalydelsetolkning blir knappt aktuellt eftersom det saknas lagrum och uttalanden i förarbetena är sparsamma avseende denna fråga.

En del av den rättsdogmatiska metoden handlar om att söka svar i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och rättsdogmatiskt präglad litteratur i form av bl.a. uppsatser.⁴ Det finns ingen förvaltningsprocessrättslig lagstiftning på det för uppsatsen relevanta området och frågan behandlas sparsamt i förarbetena. Eftersom det i frånvaro av lagstiftning finns ett flertal

¹ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 och 10 §§

² Peczenik, *SvJT 2005 s. 249*, s. 250.

³ Jareborg, *SvJT 2004 s. 1*, s. 4.

⁴ Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 21.

prejudikat på detta område kommer detta faktum, i kombination med att prejudikaten har en given tyngd som rättskälla, medföra att rättspraxis kommer användas i stor utsträckning. Problem som kan uppkomma med prejudikaten från förvaltningsprocessen är de många olika måltyperna som kan vålla problem ifall generella slutsatser ska dras. Det kan även nämnas att doktrin, sett till att det huvudsakligen endast finns praxis, fått en betydande del i denna framställning. En utgångspunkt i detta hänseende har varit kommentaren till Förvaltningsprocesslagen av Wennergren & von Essen.

Eftersom rättspraxis till viss del har tagit intryck av rättegångsbalkens regler om hur överinstansen ska agera när den kommit fram till processuella brister i underinstans, kan lagregler och förarbeten på detta område inte sällan ha relevans för denna uppsats. Eftersom dessa rättskällor i viss mån kan sägas ge uttryck för processuella ställningstaganden även på förvaltningsprocessrättens område, är det nödvändigt att studera dess framväxt och i vilken mån de bör ge vägledning i förvaltningsprocessen.

En rättsdogmatiker laborerar även med ett flertal exempel på både verkliga och tänkta situationer.⁵ I detta avseende kan nämnas att framställningen i vissa delar kommer utgå från de prövningar som finns i rättspraxis, men även, för att diskutera frågeställningar i andra ljus, kan komma att diskutera prövningarna med andra omständigheter, faktorer och intressen.

Vad gäller lagkommentarerna och vissa artiklar har jag nyttjat de elektroniska versionerna i stor omfattning. Det har praktiskt underlättat mitt arbete och dessutom sker uppdateringen av de elektroniska versionerna i snabbare takt än de tryckta versionerna. Till följd av detta har inte sidhänvisningar kunnat ges och istället hänvisas till en lagbestämmelses kommentar och eventuell underrubrik.

Som nämnts utgör praxis en viktig rättskälla när återförvisningsfrågan i största möjliga utsträckning ska klargöras i förvaltningsprocessen. Sökandet efter praxis i detta hänseende har till stor del underlättats från mina studier i fördjupningskursen Förvaltningsprocess. Det är möjligt att framställningen av rättsfall inte är fullständig. Detta kan ha sin grund i att återförvisningsfrågan i vissa mål endast har en begränsad betydelse vilket ger upphov till svårigheter vid sökandet i rättsfallsrubriker.

⁵ Peczenik, *FT 1990 Nr 2*, s. 42.

1.5 Disposition

Kapitel 2 med dess underavsnitt kommer behandla relevanta delar från förvaltningsprocessen och den allmänna processen. Det är till största delen en deskriptiv del som kommer ge förutsättningar till analytiska delar i de kapitel som behandlar rättsfallen på området. Vidare kommer även vissa, för varje process, allmänna principer beröras. Det är tänkt att dessa kommer ge läsaren en god bakgrund inför analysen av rättsfallen på området.

I kapitel 3 kommer inledningsvis presenteras rättegångsfelets karaktär och dess betydelse i den allmänna processen och förvaltningsprocessen. Efterföljande del kommer behandla regleringen i RB och rättspraxis från den allmänna processen.

Längre fram i kapitlet kommer att redogöras för förvaltningsdomstolarnas praxis på området. Här kommer en diskussion föras utifrån frågeställningarna och syftet med uppsatsen. Även en diskussion vad avser de olika processordningarnas inbördes förhållande kommer att beröras.

Analysen kommer att ske löpande under hela uppsatsen men i det avslutande kapitel 4, kommer en överblick av de redovisade problemen och analyserna att ges.

Eftersom tyngdpunkten på slutsatserna kommer ligga i avsnitt 3.5 – 3.6, kommer jag tydliggöra att slutsatser som dras i ett tidigare skede möjligen kan komma att återkomma och utvecklas i ett senare skede av framställningen.

2. Förhållanden av betydelse för återförvisningsfrågan

2.1 Inledning

I detta kapitel kommer redogöras för både den allmänna processrätten och förvaltningsprocessrätten i relevanta delar. Anledningen till detta är att belysa väsentliga skillnader mellan processerna och därefter identifiera de skillnader som har betydelse för hur frågan om rättegångsfel i underinstansen ska hanteras av överinstansen i förvaltningsprocessen. Det har även betydelse för i vilken omfattning förvaltningsprocessen bör analogiseras med den allmänna processen i denna fråga.

Kapitlets tyngdpunkt kommer ligga på förhållanden som kan vara av betydelse vid frågan om återförvisning i förvaltningsprocessen. Med det sagt betyder det inte att allt som berörs kan sägas ha någon direkt betydelse för frågan om återförvisning. För fullständighetens skull och för att underlätta förståelsen för de skillnader som är av betydelse kommer dessa ändå beröras.

Kapitlet kommer även omfatta en redogörelse för kommunikationsplikten och utredningsplikten. Dessa förfaranderegler utgör inte sällan grunden till när överinstansen konstaterar ett förfarandefel i underinstansen. Avsnitten om dessa förfaranderegler är avsett att utgöra en grund för de delar av diskussionen som tar sikte på hur rättegångsfelets karaktär har betydelse för prövningen enligt den nuvarande ordningen.

2.2 Terminologiska och praktiska frågor

Inledningsvis ska några terminologiska och praktiska frågor belysas. Syftet med detta är att tydliggöra vissa termer och undvika oklarheter.

Viktigt att påpeka är att termen *rättegångsfel* tar sikte på när underinstansen som begått ett fel är en domstol. Dock kommer det finnas fall där den bristande handläggningen har skett hos förvaltningsmyndighet, för vilket termen *förfarandefel* används.⁶ Trots dessa bestämda termer kommer, i syfte att variera språket, båda termerna användas oavsett vilken slags underinstans som har processuella brister i handläggningen av målet. Detta kan vid vissa delar av texten även endast uttryckas som *fel*.

Ett beslut om återförvisning innebär att domstolen (överinstansen) hänskjuter målet till den lägre instansen för ny handläggning och ett nytt avgörande i målet. Domstolen fattar alltså

⁶ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 34 §

inte ett beslut under beredningen av ett mål, utan detta är ett beslut som medför att domstolen skiljer ifrån sig målet.⁷ För att en återförvisning ska kunna ske till underinstansen krävs även att överinstansen undanröjer det tidigare avgörandet som underinstansen meddelade.

Således är ett korrekt uttryck av förfarandet att överinstansen undanröjer lägre instans avgörande och återförvisar målet tillbaka för ny handläggning. Detta förfarande kommer ibland uttryckas som *återförvisning*, *undanröjande*, *visas åter*, *m.m.* Samma betydelse ska dock fortfarande anses gälla.

2.3 Förvaltningsprocessens funktion och syfte

I detta avsnitt kommer att ges en introduktion till förvaltningsprocessens funktion och syfte. Utöver att tjäna som en bakgrund för resten av framställningen, är avsnittet av värde för diskussionen om vad prövningen bör leda till efter förfarandefel i underinstansen; läka felet i överinstansen eller återförvisa målet till lägre instans. Det är även, i brist på lagstiftning inom den processfråga som är aktuell, en värdefull bakgrund när gällande rätt i största möjliga utsträckning ska fastställas. Det utgör vidare ett viktigt underlag för att avgöra i vilken mån förvaltningsprocessen bör följa den allmänna processens regler i detta avseende.

Inledningsvis kan nämnas att det i förarbetena betonas att den enskildes situation i hög grad påverkas av dess förehavanden med det allmänna. Detta framgår även av de typer av mål som förvaltningsdomstolarna handlägger; exempelvis socialförsäkringsmål, skattemål och administrativa frihetsberövanden. Vidare betonas att förvaltningsprocessen syftar till att uppnå materiellt riktiga beslut i enskilda fall, tillförsäkra den enskilde god rättssäkerhet och ge den enskilde ett rättsskydd.⁸

I doktrinen uttalas att *rättssäkerhet* verkar avse det som kallas formell rättssäkerhet. Med detta menas att processen sker i former, med hänsyn till processuella regler, som garanterar att en allsidig, transparent och objektiv prövning företas av domstolen. Det är alltså genom det processuella regelverket, bl.a. reglerna om kommunikation och processledning, som den enskildes rättssäkerhet uppnås.⁹

Rättssäkerhet är ett ord som inte sällan kommer dyka upp under denna framställning. Viktigt att nämna här är att termen inte är särskilt specifik, vilket leder till att varje gång den omnämns

⁷ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 34 §

⁸ Angående detta stycke, se Prop. 1971:30 Del 2 s. 72 och 278.

⁹ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, kommentaren under Förvaltningsprocessens funktion.

kommer innebörden att förtydligas. Exempelvis att rättssäkerhet ska uppnås för part genom att denne får möjlighet till en tillfredsställande handläggning i alla instanser, inte endast i överinstansen.

Förvaltningsprocessens funktion har i doktrinen betonats vara *kontrollerande* i förhållande till myndighetsbeslut. Vidare nämns även likheter med den allmänna processens funktion. Vad gäller den kontrollerande funktionen, anges att förvaltningsrätterna har likheter med hovrätterna. Processen i hovrätten är i egentlig mening ingen ny process utan har i första hand tingsrättens avgörande som underlag, huvudsyftet är alltså kontrollerande.¹⁰ På liknande sätt präglas kammarrättens prövning av förvaltningsrättens avgörande av den kontrollerande funktionen. Detta sammanfaller inte med den funktion HFD har, vilket främst är att vägleda rättstillämpningen.¹¹

Mot bakgrund av ovanstående framstår det inte som helt passande att beskriva förvaltningsprocessen som ett tvistemål mellan den enskilde och det allmänna. Detta leder till tankar om tvistemålsprocessen. Avgörande skillnader finns dock vad avser partsställningens grund och föremålet för processen. En tvist i den allmänna processen kan normalt ha sin bakgrund i att käranden anser sig ha rätt till betalning av svaranden i målet. I förvaltningsprocessen kan det även finnas mål som rör någon typ av ersättning. Grunderna för ersättning i dessa fall, exempelvis socialtjänstmål, beror då på om förvaltningsmyndigheten anser att sakomständigheterna i målet uppfyller de krav som ställs av den offentliga rätten. Vidare framgår av 10 § 2 st. 3 p. FPL att domstolen i vissa fall kan avgöra målet utan att underrätta förvaltningsmyndigheten som motpart. Däremot kan svarandens delaktighet i tvistemålsprocessen aldrig anses opåkallad, eftersom dessa fall berör en tvist i verklig mening.¹² Vissa fall i förvaltningsprocessen kan dock leda tanken till en tvist. Det handlar huvudsakligen om mål av mer kommersiell natur, bl.a. samtrafikavgifter på teleområdet, avgifter enligt ellagstiftning och mål om offentlig upphandling. Möjligen kan det sammantaget sägas att förvaltningsprocessens funktion är kontrollerande, men att kontrollen inte gör sig lika gällande i vissa typer av mål.¹³

¹⁰ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, Under rubriken Inledning till 50 kap. och 51 kap. RB.

¹¹ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, kommentaren under rubriken Förvaltningsprocessens funktion.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

Vidare diskuteras även den del av förvaltningsprocessen som kan uppfattas som närliggande till ett straff. Exempelvis kan en förvaltningsdomstol besluta om förelägganden förenade med vite, körkortsåterkallelse, återkallelse av läkarlegitimation och sanktionsavgifter. Här måste emellertid uppmärksammas att dessa åtgärder av domstolen inte har något bestraffningssyfte i verklig mening. Syftet bakom åtgärderna ligger främst i att bereda allmänheten skydd i ett visst avseende, exempelvis patientkollektivet vid återkallelse av läkarlegitimation, eller att komma fram till rättelse i ett visst fall.¹⁴

Slutligen kan tydliggöras vilka delar som är viktiga för den fortsatta delen av framställningen.

Vad gäller måltyperna och dess funktion i de olika förfarandesystemen kan ovan redovisade skillnader visa sig viktiga att diskutera. En särskilt viktig faktor, som kan inverka på frågan om hur prövningen bör se ut i förvaltningsprocess, är att de måltyperna som återfinns i allmän process inte gör sig gällande på samma sätt i förvaltningsmålen. Förvaltningsmålen kan möjligen sägas innehålla vissa element av måltyperna från den allmänna processen, men är huvudsakligen av skiftande karaktär och svår att kategorisera. Detta kommer ytterligare att utvecklas i den del av framställningen som diskuterar hur prövningen bör se ut (avsnitt 3.5).

Betoningen på den enskildes rättssäkerhet i förarbetena är viktig. I detta hänseende menas rättssäkerhet i form av en korrekt prövning av domstolen. Som kommer utvecklas vidare i denna framställning är detta en faktor som talar för att återförvisning bör ske.

Vidare betonas att förvaltningsprocessens funktion är kontrollerande i förhållande till myndighetsbeslut. Detta är viktigt att notera med tanke på att denna funktion inte gör sig gällande i samma utsträckning ifall domstolen exempelvis företar den utredning som brustit hos förvaltningsmyndigheten. Detta talar även för att återförvisning bör ske till förvaltningsmyndigheten.

2.4 Instansordningsprincipen

Instansordningen visar den funktionella uppdelning domstolarna har. Både i allmän domstol och förvaltningsdomstol krävs i de flesta fallen prövningstillstånd vid överklagande till överinstans.

Sedan en längre tid har en principiell utgångspunkt varit att tyngdpunkten bland domstolarna ska ligga i första instans, alltså förvaltningsrätten. På så sätt har rollfördelningen

¹⁴ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, kommentaren under rubriken Förvaltningsprocessens funktion.

mellan förvaltningsrätt och kammarrätt konkretiserats och arbetsformerna har i hög grad kunnat inrättats efter dessa roller i instansordningen. Förvaltningsrätten ska alltså som första instans handlägga överklagade beslut från förvaltningsmyndigheter. Det kan återigen nämnas att kammarrättens funktion är kontrollerande och att den viktigaste uppgiften är att överpröva förvaltningsrättens avgörande. Slutligen är den viktigaste uppgiften för HFD att meddela vägledande avgöranden.¹⁵

I ämnet för denna uppsats har instansordningsprincipen en central roll, eftersom den, vid en strikt tillämpning av det nyss sagda, alltid skulle innebära att rättegångsfel som upptäcks i högre instans leder till en återförvisning till den lägre instansen. Den enskilde ska ha möjlighet till en korrekt prövning av målet i alla instanser. Denna möjlighet utgör en rättssäkerhetsgaranti.¹⁶

Som kommer att utvecklas vid redogörelsen av prövningen i förvaltningsprocess (avsnitt 3.4) får intresset för instansordningens princip ibland stå tillbaka för andra intressen i det särskilda målet. Det utgör hur som helst en funktionsindelning som inte torde ha några betydande skillnader mellan allmän process och förvaltningsprocess. Den har således främst betydelse för att identifiera vilka faktorer som styr konsekvensen av ett förfarandefel. Det har även betydelse för den del av framställningen som tar sikte på hur förvaltningsprocessen bör se på frågan om återförvisning (avsnitt 3.5).

2.5 Rättegångskostnader

En av nackdelarna med att tillvarata sin rätt i domstol är att det innebär en ekonomisk påfrestning, i synnerhet om ett mål återförvisas tillbaka till en domstol som redan avgjort målet och på så sätt ”rullas” fram och tillbaka mellan olika instanser. I detta avsnitt ges en överblick av förfarandesystemens reglering av rättegångskostnader.

I allmän domstol regleras rättegångskostnadsansvaret i 18 kap. RB. Huvudregeln är att den förlorande parten får stå för motpartens rättegångskostnader. Undantag görs bl.a. för s.k. förenklade tvistemål, där varje part får stå för sina egna rättegångskostnader. Rättegångskostnader inkluderar bl.a. ombudsarvode, kostnader för framtagande av bevis och annan utredning. Huvudregeln för en tilltalad, som dömts för brott, är ett rättegångskostnadsansvar för statens utgifter till försvarare, se RB 31:1.

¹⁵ Angående detta stycke, se Ds 2010:17, s. 103.

¹⁶ Se RÅ 2002 ref. 76

En rätt för den vinnande parten att få sina rättegångskostnader ersatta av den förlorande motparten finns inte i FPL.¹⁷ Vad avser ersättning utanför FPL:s tillämpningsområde finns offentligt biträde, rättshjälp och specialreglering i skattemål.

Det finns rätt till ett offentligt biträde, som tar tillvara den enskildes intressen i målet, endast i vissa måltyper. I regel förordnas biträde vid mål om administrativa frihetsberövanden och när avvísings- och utvisningsärenden aktualiseras i utlännings- och medborgarskapsmål.¹⁸

När ett offentligt biträde inte förordnas, finns möjlighet till rättshjälp. För att rättshjälp ska komma till stånd är kravet att målet i fråga ska vara av väsentlig betydelse för den enskilde. Behovet av biträde enligt rättshjälplagen har skillnader i högsta grad beroende på i vilken process – allmän process eller förvaltningsprocess – målet ska handläggas. Eftersom förvaltningsprocessen har en tonvikt på materiell processledning och utredningsplikt av domstolen, anses det finnas ett mindre behov av biträde i dessa fall.¹⁹

Normalt brukar det i en hemförsäkring ingå ett rättsskydd. I de flesta fallen har privatpersoner en hemförsäkring.²⁰ Eventuella kostnader för ombud kan således täckas av rättsskyddet upp till ett visst belopp. Värt att nämna är att rättsskyddet inte omfattar mål som handläggs i förvaltningsdomstolar.

Det som är intressant för den enskilde, både i förvaltningsprocess och allmän process, är att hålla kostnaderna så låga så möjligt. Detta gör sig, mot bakgrund av ovanstående, särskilt gällande i förvaltningsprocess där det inte finns något rättegångskostnadsansvar och där ersättningsmöjligheterna för bl.a. ombud är begränsade.

Således aktualiserar, i de flesta måltyper, återförvisningsfrågan i en förvaltningsprocess en utgift som inte kan avlastas på någon annan vid eventuell framgång i målet. Att en rättegång måste genomgå en ny prövning kan, beroende på måltypen och parterna, vara en stor kostnad både för parterna men också för det allmänna. En lösning kan vara att, likt de bestämmelser som finns i den allmänna processen, låta parterna få tillfälle att yttra sig över frågan om undanröjande, se bl.a. 50:28 och 51: 28 §§ RB. Ponera att det är lika mycket som talar för respektive emot ett undanröjande och återförvisning. I ett sådant fall skulle den enskilde kunna

¹⁷ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 15 § under rubriken Ersättningsgilla kostnader.

¹⁸ Se bl.a. 39 § Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU & 18 kap. 1 § Utlänningslagen (2005:716), UtLL.

¹⁹ Renfors m.fl. *Rättshjälplagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 7 § under rubriken Allmänt om behov av biträde.

²⁰ SCB:s undersökning av levnadsförhållanden visade att 2,4 % saknade hemförsäkring under år 2006, se Domstolsverkets rapport DV 2009:2, s. 49.

få en god överblick över sina valmöjligheter. Det skulle även kunna legitimera förvaltningsprocessens syften om att processen ska vara snabb, billig och enkel. Det finns dock vissa aspekter som skulle tala emot en sådan lösning, vilket ytterligare kommer att diskuteras vid diskussionen om vad som bör gälla i förvaltningsprocessen (avsnitt 3.5).

2.6 Förfarandets form

I detta avsnitt kommer förfarandets form och dess skillnader i de båda förfarandesystemen att redogöras. Eftersom detta torde vara en av de större skillnaderna mellan processerna, är den svår att förbise i denna framställning. Med detta sagt är det inte klart att skillnaderna skulle ha någon särskild relevans vad avser frågeställningarna inom ramen för arbetet. Det ska dock återigen framhållas att vissa ämnen som är närliggande till ämnet för uppsatsen kan komma att redogöras för fullständighetens skull.

Huvudregeln inom förvaltningsprocessen är ett skriftligt förfarande, se 9 § FPL. Tanken bakom huvudregeln byggs på de krav som ställs på att processen ska vara snabb, billig och förhållandevis enkel för de rättssökande.²¹ Det finns dock, för vissa måltyper, specialregler där huvudregeln är muntligt förfarande i förvaltningsprocessen.²² Den muntliga delen består huvudsakligen av ett komplement till den skriftliga utredningen i förvaltningsprocessen.

Vad avser allmän domstol är förhandlingen i princip muntlig, se bl.a. RB 43:5 och 46:5 §§. Det finns även inslag av skriftligt förfarande i den allmänna processen, vilket i regel sker vid summarisk process där handläggning sker av betalningsföreläggande, handräckning och strafföreläggande.

Skillnaden mellan den allmänna processen och förvaltningsprocessen i detta hänseende är alltså betydande och kan få betydelse för i vilken omfattning förvaltningsprocessen kan bygga på lösningar i den allmänna processen. Vad gäller betydelsen för frågan om undanröjande och återförvisning, kan följande frågor vara av värde.

En möjlig faktor, som kommer att utvecklas i delen om hantering av förfarandefel i allmän process (avsnitt 3.3), är vilka processuella komplikationer som kan tänkas uppstå om felet skulle kunna avhjälpas i överinstansen. En del av bestämmelsen i den allmänna processen, som kommer utvecklas ytterligare nedan, stadgar bl.a. att undanröjande får ske om felet inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i hovrätten. Vad avser olägenhetsrekvisitet uttalas i doktrinen

²¹ Prop. 1971:30 Del 2, s. 535.

²² Dessa måltyper berör huvudsakligen mer angelägna ärenden om personliga förhållanden, till exempel mål om tvångsvård, se bl.a. 35 § LVU och 36 § lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, LPT.

bl.a. att en viktig faktor kan vara om processen i hovrätt inte behöver bli en huvudförhandling ifall felet ska avhjälpas i den instansen.²³ Det finns inget olägenhetsrekvisit i förvaltningsprocessen, men i diskussionen om en sådan ordning, är det definitivt av intresse att diskutera om hur synen på olägenheter skulle skilja sig från den som anges i den allmänna processen. I detta avseende skulle kunna motiveras att ifall felet kan läkas i överinstansen, torde detta möta mindre hinder i förvaltningsprocessen än i den allmänna processen som i större utsträckning ställer ytterligare krav än det skriftliga förfarandet.

2.7 Måltyper och ärendeslag

I detta avsnitt kommer undersökas vad som är utmärkande för förvaltningsmål och det stora antalet ärendeslag som hanteras av förvaltningsdomstol. Detta är av betydelse för att belysa målens skiftande karaktär. Dessa faktorer kommer sedan diskuteras när gällande rätt på området ska utvärderas så långt möjligt (avsnitt 3.4) och även inom frågan om vad som bör gälla i förvaltningsprocessen (avsnitt 3.5).

I förarbetena till FPL uttalade departementschefen att flera aspekter talade för att förvaltningsprocessen inte behövde en lika utförlig reglering som den allmänna processen givits i RB.

I första hand har de allmänna domstolarna, till skillnad från förvaltningsdomstolarna, bl.a. till uppgift att avgöra dispositiva tvistemål. Regleringen i RB behöver ett stort utrymme för att skydda part från otillbörligt agerande från motparten, bl.a. i form av bestämmelser som tar sikte på förbud mot ändring av talan och åberopande av nya bevis. Detta skydd är utan betydelse i förvaltningsprocessen. Detta motiveras av att den enskilde huvudsakligen har en offentlig motpart och att officialprövningsprincipen gäller i praktiskt taget alla mål. Vidare är variationen av måltyperna i förvaltningsprocessen av betydelse. Målens skiftande karaktär motiverar att domstolen har ganska stor handlingsfrihet och kan anpassa förfarandet till de olika situationerna som uppstår.²⁴

Enligt doktrin tyder ovanstående resonemang på att förvaltningsmålen är indispositiva. Det klargörs dock inte vad som menas med officialprövningsprincipen i uttalandet. Sannolikt menas inte endast officialprincipen (domstolens ansvar för utredningen) utan även att rätten inte är bunden av parternas medgivanden, erkännanden eller vitsordanden och att mål kan avgöras på grunder som inte uttryckligen har åberopats från parterna och med hänsyn till bevisning

²³ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

²⁴ Angående detta stycke, se Prop. 1971:30 Del 2, s. 291.

domstolen själv hämtat in. I detta ligger kärnan i indispositiva mål, att rätten har att ta hänsyn till andra intressen i fallet och att parterna därmed inte fullt ut kan disponera över processen.²⁵

Förvaltningsprocessen har dock sedan detta uttalande genomgått en förändring där den bl.a. gått över till en tvåpartsprocess och dessutom har kommersiella frågor mellan enskilda parter tillkommit. Detta ger upphov till frågan om alla mål ändå kan ses som indispositiva i förvaltningsprocessen. Till en början är det svårt att inte se ett allmänt intresse aktualiseras i varje typ av mål. Vidare kan mål som faller in under förvaltningsprocessen normalt inte regleras privat, exempelvis genom avtal. Med beaktande av det nyss nämnda måste den slutsatsen dras att förvaltningsmål, med undantag för laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900), är indispositiva.²⁶

Antalet typer av förvaltningsmål har under senare tid ökat och uppgår i dagsläget till ca. 600 måltyper. En stor anledning till denna utökning är att ärenden som normalt avgjordes av vissa förvaltningsmyndigheter numera – till stor del pga. Europakonventionens²⁷ krav på rätt till domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter – överförts till förvaltningsdomstolarna.²⁸

Som nämnts finns alltså ett antal olika typer av mål och att dessa varierar i stor utsträckning. Diversifieringen mellan målen ska dock inte betonas alltför mycket eftersom migrationsmål, biståndsmål, skattemål, socialförsäkringsmål och psykiatrimål tillsammans uppgår till ca 80 % av målen som förekommer hos allmän förvaltningsdomstol.²⁹

Från detta avsnitt är variationen av måltyperna och att förvaltningsmål är indispositiva av betydelse för kommande delar av framställningen. Variationen på måltyperna är en faktor som kan förklara varför rättspraxis har utvecklat inte mindre än fem olika typer av prövningar vid förfarandefel i underinstans (avsnitt 3.4). Att förvaltningsmålen är indispositiva är även en faktor som har betydelse för diskussionen om hur förvaltningsdomstolarna bör hantera förfarandefel i lägre instans (avsnitt 3.5).

²⁵ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, rubriken ”Dispositiva eller indispositiva mål?”.

²⁶ Ibid.

²⁷ Den europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

²⁸ Angående detta stycke, se von Essen, *Processramen i förvaltningsmål*, s. 18.

²⁹ *Förvaltningsrätten i Malmö 2016*, Denna procentsats utgår ifrån en uppräknning av de vanligaste förekommande målen hos Förvaltningsrätten i Malmö och torde mer eller mindre ge uttryck för de dominerande måltyperna hos allmän förvaltningsdomstol.

Slutligen kan nämnas att nästkommande del kommer inriktas på två förfaranderegler under beredningen av ett beslut, utredningsansvaret och kommunikationsplikten. Dessa förfaranderegler är inte sällan grunden till att överinstansen anser att ett förfarandefel skett i underinstansen. Avsnitten är avsedda att ge en bakgrund för regelverket, vilket kan underlätta förståelsen för vilka slags rättegångsfel som aktualiserar frågan om undanröjande ska ske eller inte.

2.8 Beredningsstadiet vid förvaltningsförfarandet

2.8.1 Utredningsansvaret

I detta avsnitt kommer redogöras för utredningsplikten inom förvaltningsprocessen. Detta är av betydelse för att diskutera vilken påverkan rättegångsfelets karaktär har för prövningen av återförvisning, både enligt gällande ordning och den ordning som förvaltningsdomstolarna bör ha. Det handlar alltså om de fall när underinstansens utredning anses som bristfällig och aktualiserar frågan om undanröjande bör ske. Vidare är en redogörelse nödvändig för att HFD i ett par fall ansett att tillräcklig utredning i överinstansen kunnat leda till att felet i underinstansen kunnat avhjälpas i överinstansen (avsnitt 3.4.5). Utredningen har således betydelse som det rättegångsfel som aktualiserar frågan om återförvisning samt som ett medel för att avhjälpa förfarandefel i underinstans.

En förvaltningsdomstol ska enligt 8 § FPL se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vidare föreskrivs rättens processledningsuppgift och att överflödigt utredning får avvisas. I förarbetena till bestämmelsen uttalades att även om domstolen har ansvaret för att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver, måste det i stor omfattning finnas ett ansvar för parterna i detta avseende.³⁰

Medan 8 § FPL ger uttryck för förvaltningsdomstolarnas utredningsplikt, finns inte motsvarande bestämmelser för förvaltningsmyndigheternas handläggning i detta avseende. I doktrinen uttalas att allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser ger uttryck för att förvaltningsmyndigheter bör följa samma handläggningsprinciper som domstolen.³¹ Eftersom det är nödvändigt med en tillfredsställande utredning redan i underinstansen är det lämpligt att förvaltningsmyndigheterna tillämpar 8 § FPL analogt.³² Vidare har även JO konstaterat att

³⁰ Prop. 1971:30 Del 2, s. 530.

³¹ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, s. 83 f.

³² *Ibid*, s. 84.

officialprincipen gäller ”på sedvanerättslig grund”.³³ Således bör redogörelsen i detta avsnitt i allt väsentligt även vara av betydelse för utredningsplikten hos förvaltningsmyndigheter.

Frågan om i vilken grad domstolen ska precisera och tillföra processmaterialet i ett mål är omdiskuterat i processrätten. Det som understryks under alla typer av processer är att processledningen sker med stor hänsyn till det särskilda målets och den särskilda situationens karaktär. Materiell processledning handlar inte sällan om omständigheter och måste därmed anpassas från mål till mål. Olika intressen ställs även på sin spets när situationen kräver processledning. På ena sidan finns intresset av domstolens objektivitet och på den andra sidan finns intressen av en effektiv process och materiell rättvisa. Domstolens processledning kan visa sig vara motiverat i ett visst mål och visa sig mindre lämpligt i ett annat.³⁴

Att ansvaret för utredningen ytterst ligger på domstolen, är ett uttryck för officialprincipen. Detta innebär att domstolen ansvarar för att det finns tillräcklig utredning för att kunna avgöra målet. Inom en del av doktrinen används termen fullgod utredning. När utredningen kan anses fullgod beror på *målets beskaffenhet*. De styrande faktorerna för hur långt domstolens ansvar sträcker sig är *målets materiella karaktär* och *partsförhållandena* i det enskilda fallet.³⁵

Vad avser målets materiella karaktär kan återigen nämnas att samtliga mål i förvaltningsprocessen, med undantag för laglighetsprövning, är indispositiva.³⁶ Denna egenskap kan alltså inte avses i 8 § FPL eftersom den inte är lämplig för att särskilja olika mål.

Vidare utgörs huvudsakligen målen i förvaltningsprocessen endast av en enskild part. Huruvida målet är ett flerpartsmål eller inte kan således inte heller användas för tillämpningen av bestämmelsen. Dessa egenskaper passar istället bättre i RB, där en tydligare uppdelning finns mellan indispositiva respektive dispositiva mål. Dessutom kan mål i allmän domstol både ha två motstående enskilda parter i ett mål och en enskild part i andra mål. I förvaltningsprocessen utgås istället från målets materiella karaktär, vad målet gäller i sak.³⁷

I doktrinen diskuteras ett flertal egenskaper som hör till målets materiella karaktär och i vilken omfattning de har betydelse för att klargöra domstolens utredningsansvar i ett visst mål. Några av dessa faktorer kommer här kort redogöras.

³³ JO 2006/07 s. 172

³⁴ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 § under rubriken Allmänt.

³⁵ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 § under rubriken Målets beskaffenhet.

³⁶ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, rubriken ”Dispositiva eller indispositiva mål?”.

³⁷ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 § under rubriken Målets materiella karaktär.

Vad gäller det i målet aktuella *beviskravet* skulle kunna motiveras att ju strängare beviskrav, desto större ansvar har domstolen för utredningen i målet. Enligt doktrinen anges att denna inställning är svår att konstatera i praxis. I migrationsmål har asylsökanden vissa lättnader i beviskraven, vilket inte betyder att domstolen skulle ha ett mindre utredningsansvar i denna typ av mål.³⁸

En annan egenskap är förhållandet mellan *allmänna* och *enskilda intressen* i målet. Det finns svårigheter med att utläsa vilka intressen som väger tyngst i den materiella reglering som är aktuell för målet. Detta exemplifieras med ett mål om återkallelse av läkarlegitimation, där ett allmänt intresse finns av att skydda patientkollektivet. Vidare finns ett angeläget enskilt intresse i form av läkarens fortsatta yrkesutövning. Fråga blir om vilket intresse som i slutändan väger över, vilket är högst osäkert. Vidare uppkommer svårigheter eftersom reglerna på förvaltningsområdet ofta har ett flertal syften.³⁹

Det förs även resonemang vad avser skillnaden mellan betungande och gynnande beslut. Även detta är ett svårt verktyg för att avgöra domstolens ansvar i utredningshänseende. Migrationsmål har exempelvis normalt karaktären av en förmån som söks från då allmänna, vilket skulle medföra en ordning där domstolens utredningsansvar är begränsad i dessa slags mål.⁴⁰

Sammantaget bedöms målets materiella karaktär vara svårt att definiera. En bedömning får ske i det enskilda fallet där vissa faktorer såsom om beslut är betungande eller gynnande, beviskrav, bevisbörda etc. kan variera i betydelse men där ingen faktor ensamt kan anses avgörande.⁴¹

Vidare kommer även, utöver målets materiella karaktär, partsförhållandet vara utav betydelse för frågan om utredningen är fullgod och därmed kan avgöras. Partsställningen i målet är i detta hänseende av viktig betydelse. Med utgångspunkt i ett flertal mål i rättspraxis uttalas i doktrinen att det synes vara så att domstolens ansvar för brister i utredningen sträcker sig längre när dessa kommer gå ut över den enskilde parten. Vid detta förhållande krävs alltså ytterligare utredningsåtgärder för att utredningen ska anses fullgod.⁴²

³⁸ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 §

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

Härutöver kan även nämnas en närliggande fråga till utredningsskyldigheten. När ett förfarandefel har skett i underinstansen uttalas i doktrinen att det inte bör krävas att part ska uppmärksamma domstolen om detta. Det bör istället ankomma på domstolen att uppmärksamma detta. Misstanken om en processuell brist i lägre instans bör även leda till en utredningsskyldighet för domstolen.⁴³

Slutligen kan tydliggöras vilka delar av redogörelsen som är viktiga för resten av framställningen.

Verkningarna av en bristande utredning i beslutsinstansen är alltså att ett förfarandefel anses ha förelegat hos beslutsmyndigheten. I doktrinen anges att bristande utredning måste anses utgöra ett allvarligt förfarandefel.⁴⁴ Konsekvensen blir att antingen att felet läks i överinstansen eller att målet återförvisas.

Vidare kan även nämnas att utredningsplikten är omväxlande och svår att definiera. Detta har betydelse när en typ av prövning från förvaltningsdomstolarna kommer redogöras. Det handlar i denna del om mål där felet ansetts kunna avhjälpas i överinstansen sett till hur utredningen ser ut vid prövningstillfället.⁴⁵ Prövningen i överinstansen kan alltså utmyнна i att utredningen anses tillräcklig för att ändå avgöra målet (avsnitt 3.4.5). Det finns alltså anledning att diskutera vilka problem utformningen av utredningsplikten kan ge upphov till vid denna typ av prövning.

2.8.2 Kommunikation

En redogörelse för kommunikationsplikten inom förvaltningsprocessen är nödvändig för den fortsatta framställningen. Flertalet fall som aktualiserar frågan om hantering av förfarandefel har sin grund i att underinstansen brustit i sin kommunikationsplikt. Att studera denna typ av rättegångsfel närmare ger ett bättre underlag för att studera hur rättegångsfelets karaktär påverkar frågan om återförvisning. Vidare ämnar avsnittet till att tydliggöra att regleringen på området inte sällan är otydlig och att kommunikationsplikten ger upphov till svåra gränsdragningar. Härutöver är redogörelsen nödvändig för att underbygga diskussionen om vilken prövning som bör gälla hos förvaltningsdomstolarna vid förfarandefel i underinstansen.

⁴³ Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 34 § under rubriken Rättegångsfel.

⁴⁴ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 §

⁴⁵ von Essen, *Skattenytt*, s. 265.

Inledningsvis kan nämnas att bestämmelserna om kommunikationskravet uttrycks i flera bestämmelser i FPL. Bestämmelserna i 10 och 12 §§ FPL tar sikte på de handlingar som inleder förfarandet hos domstolen. Det handlar här alltså oftast om en ansökan eller ett överklagande och det svar som inkommer till domstolen efter att nyssnämnda handlingar nått motparten. Det finns även en kommunikationsregel i 18 § FPL som lyder enligt följande:

Innan mål avgöres, skall part ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än honom själv och haft tillfälle att yttra sig över det, om det ej föreligger sådana skäl däremot som anges i 10 § andra stycket.

Under handläggningen av ett mål kan ett flertal olika handlingar läggas till i målet, exempelvis ett sakkunnigutlåtande, yttranden från parter och myndigheter, tjänsteanteckningar och annat bevismaterial. Den återgivna bestämmelsen har tillkommit för att låta kommunikationskravet även täcka den senare delen av målet. Denna regel framstår enligt doktrinen, sett till sin generella utformning, som en huvudregel om kommunikation.⁴⁶

Kommunikationskravet är viktigt för utredningens kvalitet, eftersom utbytet av information och argumentation berikar processmaterialet.⁴⁷ Kravet på kommunikation är alltså viktigt för materiellt riktiga avgöranden. Dessutom innebär det en rättssäkerhetsgaranti att part inte ska dömas ohörd, utan istället få möjlighet att yttra sig över det som talar emot denne och i övrigt få möjlighet att tillvarata sina intressen i målet.⁴⁸

Det kan nämnas att kommunikationen innehåller två led. Det första ledet tar sikte på att parten ska underrättas om utredningsmaterialet. I det andra ledet ska denne även få möjlighet att yttra sig över materialet. Det är inte tillräckligt att part blir meddelad om materialets existens och rätten att ta del av materialet.⁴⁹

En del av frågan hänför sig till *föremålet för kommunikation*. Fråga blir alltså om vilket material, förutom det parten själv fört in i målet, anses *tillfört* målet och därför omfattas av kommunikationsskyldigheten.

Inledningsvis kan nämnas att skillnad görs mellan material som är individuellt respektive generellt. Vidare dras även en gräns mellan sådant material som anses vara sakuppgifter i målet

⁴⁶ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 § under rubriken Allmänt.

⁴⁷ SOU 2010:29, s. 425.

⁴⁸ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 § under rubriken Allmänt.

⁴⁹ Angående detta stycke, Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 § under rubriken Allmänt.

jämte det material som har koppling till själva rättsutredningen. På så sätt utgör inte en sammanställning av praxis av domstolen i ett mål något som ”tillförts” målet, utan det hänförs till rättsutredning. Liknande material i detta hänseende är lagtext, förarbeten och allmänna råd.⁵⁰

Vad gäller gränsdragningen mellan individuellt och generellt material kan MIG 2006:7 nämnas. För att utreda frågan om asylsökandens skyddsbehov tillförde migrationsdomstolen landinformation till målet. Dessa uppgifter hade tillförts målet och inte kommunicerats med asylsökanden före målets avgörande. Migrationsöverdomstolen, MiÖD, uttalade bl.a. att materialet inte endast innehållit notoriska fakta och att det i vart fall borde kommunicerats med den tappande parten innan målet skulle avgöras.

I detta fall illustreras svårigheterna med kommunikation eftersom en viss typ av uppgift, landinformation, typiskt sett är av generell karaktär. Denna sorts karaktär är samtidigt en typ av sakuppgifter som i det enskilda fallet är direkt relevanta.⁵¹

Enligt bestämmelsen ligger det inom domstolarnas skyldighet att kommunicera det tillförda materialet *innan målet avgörs*. Kommunikationskravet sträcker sig således inte till andra former av beslut. Eftersom att de kommunikationskrav som finns i lagtexten kan ses som basregler, bör tolkningen inte vara att det är inte är möjligt att tillämpa dem analogt på situationer utanför de bestämmelser som finns i FPL.⁵²

Det har i vissa fall ansetts finnas skäl för att kommunicera med part inför ett interimistiskt beslut, eftersom reglerna om kommunikation ger uttryck för en principiell uppfattning som bedöms ha generell räckvidd, se RÅ 1991 ref. 109.

Allt material som har tillförts målet behöver inte omfattas av kommunikationskravet. Undantagen finns uppräknade i 10 § FPL och är tillämpliga om det inte finns anledning anta att talan kommer att bifallas helt eller delvis, om underrättelse annars är uppenbart onödig, om motparten är en förvaltningsmyndighet och en underrättelse är onödig eller, till sist, om det kan befaras att underrättelse skulle avsevärt försvåra genomförandet av beslut i målet. Det finns även vissa möjligheter att underlåta kommunikation med grund i sekretesskäl.

⁵⁰ Angående detta stycke, Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 § under rubriken Föremålet för kommunikation.

⁵¹ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 § under rubriken Föremålet för kommunikation.

⁵² Angående detta stycke, se Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 § under rubriken Bestämmelsens tillämpningsområde.

Det finns ytterligare aspekter, exempelvis kretsen av kommunikationsberättigade, som kan utvecklas angående kommunikationsplikten. Det räcker dock att inom ramen för denna framställning kort konstatera att det är med part som kommunikeringen ska ske. På grund av utrymmesskäl finns inte anledning att ytterligare utreda denna del av ämnet.

Slutligen bör tydliggöras vilka delar som är viktiga för den kommande delen av framställningen.

Kommunikationen utgör en viktig processuell regel och uttrycks i doktrinen som en rättssäkerhetsgaranti.⁵³ Detta är av betydelse för att identifiera vilka slags fel som aktualiserar frågan om undanröjande bör ske eller inte. Med andra ord vilken karaktär rättegångsfelet har. I doktrinen uttalas att bristande kommunikation typiskt sett är ett allvarligt förfarandefel.⁵⁴ Således blir konsekvenserna av detta att målet antingen ska återförvisas eller läkas i överinstansen.

Felets karaktär är vidare viktigt eftersom en del av prövningen, både i allmän process och förvaltningsprocess, synes presumera att vissa slags fel direkt leder till undanröjande och återförvisning av målet (avsnitt 3.3 och 3.4.2).

2.9 Sammanfattning

Det har i de föregående avsnitten visats att det föreligger ett flertal faktorer som kan påverka vilka överväganden som ska föregå ett beslut om undanröjande ska ske eller inte.

En särskild faktor i detta hänseende är förvaltningsmålens indispositiva karaktär och dess skiftande ärendeslag som möjligen kan motivera att rättens prövning inte bör vara alltför begränsad i frågan om undanröjande ska ske eller inte. Det kan återigen nämnas att det i förarbetena till FPL betonades att förvaltningsmålens skiftande karaktär motiverar ganska stor handlingsfrihet att anpassa förfarandet till situationer som kan uppstå.

Två bestämmelser för förvaltningsförfarandet, i form av utredningsansvaret och kommunikationsplikten, har berörts. Som kommer utvecklas nedan utgör en brist i dessa delar av förfarandet inte sällan en faktor som motiverat att återförvisning ska ske till underinstansen som begått felet. Vidare har även berörts att dessa regler inte kan ges en precis utformning, utan att det finns ett flertal faktorer i det enskilda fallet som bestämmer om kravet på handläggningen har uppfyllts.

⁵³ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 18 §

⁵⁴ Ibid.

Rättegångskostnaderna har även studerats i de båda förfarandesystemen. Det kan betonas att rättegångskostnadsansvaret är en faktor som kan motivera att återförvisning inte bör ske i stor utsträckning, eftersom att en ny handläggning av målet i lägre instans ökar kostnaderna i målet. Detta gäller dock i regel endast i den allmänna processen. I förvaltningsprocessen finns inte något rättegångskostnadsansvar, vilket torde vara en faktor som således inte bör hindra att återförvisning sker.

En annan faktor som betonas är domstolarnas funktion och instansordningens princip. Att mål i större utsträckning läks i högre instans kan ge upphov till att domstolarnas funktion urholkas, eftersom det typiskt sett är meningen att högre instans inte ska befatta sig med den handläggning som typiskt sett ska ligga längst ner i instanskedjan.

3. Överinstansens prövning vid rättegångsfel i lägre instans

3.1 Inledning

Som tidigare har berörts saknar FPL en reglering om hur förfarandefel i underinstansen ska hanteras i överinstansen. I det inledande avsnittet kommer fokuseras på vad ett rättegångsfel är. I anslutning till detta redogörs även vilken typ av rättegångsfel som aktualiserar prövningen av om ett undanröjande kommer ske eller inte (avsnitt 3.2).

Efterföljande del kommer redovisa den allmänna processens förfaranderegler inom detta område (avsnitt 3.3). Denna reglering har betydelse eftersom den i viss omfattning har använts av förvaltningsdomstolarna vid prövningen av om ett undanröjande bör ske eller inte. Redogörelsen är vidare ett viktigt underlag för diskussionen om förvaltningsprocessen bör använda den allmänna processen som förebild i detta hänseende.

Härutöver kommer redogöras för de typer av prövningar som skett i förvaltningsdomstolar när förfarandefel förekommit i underinstansen (avsnitt 3.4). Tanken här är således att sammanställa de olika prövningarna i frågan och så långt möjligt fastställa vad som gäller i förvaltningsprocessen.

Härutöver kommer dessutom en diskussion föras om den nuvarande ordningen och i vilken riktning den bör gå (avsnitt 3.5). Med detta sagt behöver inte diskussionen om vad som bör gälla i förvaltningsprocessen komma till den slutsatsen att den nuvarande ordningen ska undvikas. Diskussionen kommer att i största möjliga utsträckning gå igenom de olika sätt förvaltningsdomstolarna kan tänkas hantera rättegångsfel i underinstansen. Det kan alltså variera från att vara ett tillvägagångssätt som bygger på den nuvarande ordningen till att strikt tillämpa de krav som uppställs av den allmänna processen. För fullständighetens skull och för att underlätta slutsatsen kommer således lösningar som kan komma att avfärdas ändå att redovisas.

I linje med diskussionen om vad som bör gälla i förvaltningsprocessen kommer även de förhållanden som är av betydelse för frågan att lyftas fram. Detta kommer bl.a. till uttryck när de faktorer som påverkar om ett mål bör undanröjas eller inte kommer identifieras i största möjliga utsträckning.

3.2 Rättegångsfel

Det finns ett flertal faktorer som inverkar på frågan om hantering av förfarandefel i underinstansen. Rättsfallen som finns på området, och som kommer redogöras för i efterföljande avsnitt, förutsätter ett rättegångsfel i den lägre instansen.

Först ska kort redogöras för vilka fall som överhuvudtaget kan kategoriseras som rättegångsfel, eftersom det i vissa fall kan handla om ett materiellt fel. Har ett rättegångsfel skett, finns det fortfarande, för frågan om undanröjande och återförvisning, anledning att nyansera vilken betydelse det får för den fortsatta processen. Exempelvis kan ett rättegångsfel vara av mindre allvarlig natur och således kan ett tankesätt vara att ett sådant fel ändå inte påverkade utgången i målet.

För att en återförvisning överhuvudtaget ska kunna aktualiseras i processen ska underinstansens handläggning av målet kunna hänföras till ett rättegångsfel. Således ligger en viktig distinktion i att avgöra om det handlar om ett *materiellt fel* eller ett *rättegångsfel*.

Ett rättegångsfel grundar sig huvudsakligen på att normerna för själva rättegångsförfarandet inte har uppfyllts eller tillämpats på ett korrekt sätt. Någon sorts försummelse behöver inte identifieras hos underinstansen, utan det är en objektiv prövning som ska ske.⁵⁵

Det kan inte direkt konstateras att det föreligger ett rättegångsfel när domstolens handläggning inte överensstämmer med RB.⁵⁶ Det finns regler om bevisvärdering i 35 kap. RB. Att domen baserats på en oriktig rättstillämpning eller bevisvärdering utgör inte något rättegångsfel.⁵⁷ Med detta sagt innebär det inte att ett en lag som till övervägande del är av materiellt slag inte skulle kunna innehålla regler vars åsidosättande utgör rättegångsfel.⁵⁸

Som kan förstås av det ovanstående stycket är distinktionen mellan materiella fel och rättegångsfel ibland svår att avgöra med bakgrund i den lag bestämmelsen befinner sig. I den fortsatta framställningen kommer fokus ligga på de rättegångsfel som i praxis väckt prövningen av om en återförvisning ska ske eller ej. Dessa rättegångsfel ger typiskt sett inte upphov till frågor om gränsdragningar mellan materiella fel och rättegångsfel. Det är normer som klart kan hänföras till förfarandet, exempelvis kommunikationsskyldigheten och domstolens utredningsplikt.

⁵⁵ von Essen, *Skattenytt*, s. 262 f.

⁵⁶ Ekelöf & Edelstam, *Rättsmedlen*, s. 123.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

Som tidigare utvecklats anges i doktrinen att bristande kommunikation och bristfällig utredning måste anses utgöra allvarliga förfarandefel.⁵⁹ Vidare har även nämnts att FPL saknar regler som tar sikte på hanteringen av förfarandefel. Som kommer att utvecklas nedan har allvarliga förfarandefel i underinstans hanterats på olika sätt i förvaltningsprocessen (avsnitt 3.4). Det är inte givet att återförvisning i regel ska ske när ett allvarligt förfarandefel konstaterats, utan det finns fall där bedömningen istället utmynnat i att felet kan läkas i överinstansen.

3.3 Prövning i allmän process

Framställningen i förevarande avsnitt avser att belysa reglerna, i den allmänna processen, om hur en överinstans ska förfara när förfarandefel konstaterats i underinstansen. I doktrinen anges att goda skäl talar för att reglerna bör uppfattas som en allmän processuell rättsgrundsats.⁶⁰ Sett till frånvaron av reglering i FPL avseende denna fråga, bör denna rättsgrundsats också vara vägledande i förvaltningsprocessen.⁶¹

Med utgångspunkt i detta är det alltså av viktig betydelse att redogöra för den allmänna processens regler i denna fråga. Det kommer dels utgöra en bakgrund för att fastställa gällande rätt i förvaltningsprocessens nuvarande ordning och dels utgöra en utgångspunkt vid de lege ferenda- resonemang i hur denna fråga bör regleras.

Dessa regler återfinns i RB 50:28 och 51:28 (samma lydelse för både tvistemål och brottmål) och lyder som följer:

Om det vid tingsrätten har förekommit annat fel i rättegången än som avses i 26 eller 27 §, får hovrätten undanröja tingsrättens dom endast om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i hovrätten. Parterna skall få tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövt.

Inledningsvis kan anmärkas att det handlar om fel som inte avses i 26 eller 27 §§. Den förstnämnda typen av fel utgörs av domvilla som har förekommit i tingsrätten, se RB 50:26, 51:26 och 59:1 p. 1-3. Den andra typen av rättegångsfel består av jävig domare i tingsrätt, vilket leder till att hovrätten ska undanröja tingsrättens dom i den del den överklagats, se RB 50:27 och 51:27. Den tredje typen av rättegångsfel är alltså de som inte kan hänföras till domvilla eller jäv. I doktrinen anges att bestämmelsen tar sikte på allvarliga förfarandefel.⁶²

⁵⁹ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 och 10 §§

⁶⁰ Ibid, 34 § under rubriken rättegångsfel.

⁶¹ Ibid, 34 § under rubriken rättegångsfel.

⁶² Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

Det kan noteras att domstolen vid dessa rättegångsfel ”får” undanröja tingsrättens dom och återförvisa målet till tingsrätten. Bestämmelsen har således, till skillnad mot reglerna för domvilla och jäv, en fakultativ konstruktion. Detta leder till att hovrätten, när kraven är uppfyllda för att undanröja och återförvisa tingsrättens dom, har ett handlingsutrymme för om detta ska ske eller inte.⁶³

När det alltså har förekommit ett allvarligt förfarandefel uppställer bestämmelsen två rekvisit för att hovrätten ska kunna undanröja tingsrättens dom och återförvisa målet.

Vad avser det första ledet, *om felet kan antas ha inverkat på målets utgång*, kan följande nämnas. Uttrycket ”kan antas” har en bevisrättslig innebörd och uttrycker en viss grad av sannolikhet för att ett visst rättsfaktum föreligger. Ordet ”antagligt” betyder att det finns en mindre sannolikhetsövertikt för det rättsfaktum som åberopas i målet.⁶⁴

Enligt doktrinen anges även att det finns fall som, trots avsaknad av positivt stöd för att utgången skulle blivit en annan i tingsrätten, ändå föranlett undanröjande och återförvisning efter ett rättegångsfel i underinstansen.⁶⁵ Denna inställning i den allmänna processen är intressant för den fortsatta framställningen om förvaltningsprocessens hantering av förfarandefel. En typ av prövning i förvaltningsdomstol verkar utgå från att en direkt konsekvens av ett allvarligt förfarandefel blir undanröjande och återförvisning.⁶⁶

I NJA 1987 s. 48, som gällde rättens ansvar för att frågor om vårdnad och umgänge blir utredda, anfördes att domstolens bristande utredning innebar att frågorna inte blivit fullständigt belysta för den allsidiga prövningen som förutsätts ske i målet och att det därför kunde antas att det inverkat på målets utgång. I NJA 1992 s. 570 uttalade HD att underinstansen åsidosatt parts möjlighet att yttra sig över ett visst yrkande och att detta förfarandefel borde föranleda undanröjande. Samma tendens finns i NJA 1993 s. 111 där det var fråga om minnesanteckningar från Kronofogden som inte ansågs sakna betydelse i målet. Trots detta hade målet avgjorts till partens nackdel utan att denne hade fått möjlighet att ta del av nämnda material. Grovt rättegångsfel ansågs ha förekommit i underinstansen och på grund av detta skulle underinstansens beslut undanröjas.

Det finns anledning att uppehålla sig vid dessa rättsfall vad avser prövningen vid återförvisning. Som kommer att utvecklas nedan är även en del av förvaltningsprocessens

⁶³ Prop. 1988/89:95 s. 80.

⁶⁴ Angående detta stycke, se Ekelöf m.fl., *Rättegång IV*, s. 85.

⁶⁵ Welamson & Munck, *Rättegång VI*, s. 117

⁶⁶ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 10 §

prövning huvudsakligen inriktad på rättegångsfelet. En genomgående linje från HD i de nyssnämnda fallen är att rekvisitet, *att felet kan antas ha inverkat på målets utgång*, knappt har utvecklats, utan istället har uttalandena begränsat sig till att felet borde leda till undanröjande och återförvisning.⁶⁷ I doktrinen anges att praxis, vid fel som innebär att part går miste om en viktig rättssäkerhetsgaranti, synes presumera att detta fel haft betydelse för målets utgång.⁶⁸

Vad avser det andra ledet, *att felet inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i hovrätten*, kan följande nämnas.

Det kan noteras att det finns en otydlighet avseende detta led av bestämmelsen. Ett rättegångsfel som någon gång har skett kan inte bli ogjort. Regeln måste därmed, ifall den ska tillåta att fel kan läkas i överinstansen, vara av en annan innebörd. Rimligen bör ett mål anses kunna avhjälpas i hovrätten om det kan handläggas på ett sådant sätt att felet sedan åtminstone i huvudsak kan anses överspelat.⁶⁹

Alla fel som omfattas av bestämmelsen kan i själva verket avhjälpas (till en viss grad), och frågan blir därmed om felet kan avhjälpas *utan väsentlig olägenhet*.⁷⁰ Det blir alltså fråga om att utröna vad uttrycket *olägenhet* tar sikte på.

I doktrinen anges att ett skäl som ofta yttras i hovrätten, för undanröjande och återförvisning istället för att målet ska avhjälpas i överinstansen, är instansordningens princip. Vidare kan lagtextens formulering föra tankarna till processeffektiviteten. Hovrättens funktion i instansordningen är att det ska vara en överprövande instans. Det kan, utifrån hovrättens arbetsbörda, anföras att en större insats krävs vid en prövning i sak där det inte finns ett underrättsavgörande som kan byggas på. Hovrätten är dock endast en del av domstolssystemet och med domstolsresurserna som faktor måste hänsyn tas till konsekvenserna vid en till prövning i tingsrätten och en eventuell överprövning hos hovrätten. Även med direkt prövning i hovrätten måste hänsyn tas till domstolsresurserna. Det måste också nämnas att hovrätten generellt sett är mindre lämplig som den instans som sätter störst tyngdpunkt på utredningsarbetet i ett mål. Med utgångspunkt i det som hittills redovisats betyder att omständigheterna i det enskilda fallet blir viktiga för bedömningen. Det går därmed inte att slutligt bestämma vilka slags fel som kan eller inte kan omfattas av väsentlig olägenhet. En viktig faktor är om processen i hovrätten inte behöver bli en huvudförhandling i det fall felet ska avhjälpas i den instansen, vilket i vissa fall har koppling till om sakfrågor kräver en

⁶⁷ Welamson & Munck, *Rättegång VI*, s. 117

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Angående detta stycke, se Welamson & Munck, *Rättegång VI*, s. 118.

⁷⁰ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

prövning. Vad avser avhjälpande hos HD finns skäl för att inte anse utrymmet för avhjälpande vara lika stort som i hovrätten. Hänsynen till domstolsresurserna gör sig gällande i större och ojämförbar utsträckning hos HD.⁷¹

Rekvisitet *olägenhet* är dock inte endast begränsat till domstolsresurserna och instansordningens princip. I doktrinen uttalas även att det vid ett undanröjande med återförvisning kan bli en fördel för parterna att senare få den överprövning av hovrätten som typiskt sett aktualiseras, istället för att hovrätten avhjälpas direkt. Även vid dessa situationer beror frågan på omständigheterna i det enskilda fallet. Undanröjande med återförvisning kan också innebära stora kostnader och besvär för parterna.⁷²

Vid införandet av regeln om att parterna ska få tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, uttalades i förarbetena att parternas uppfattning i frågan om återförvisning även är utav värde när ställning tas till om ett rättegångsfel kan avhjälpas i överinstansen utan väsentlig olägenhet.⁷³ Enligt doktrinen anges att detta i särskilt hög grad gäller dispositiva mål, i dem målen har parterna i regel möjlighet att avtala bort möjligheten till en prövning i två instanser.⁷⁴ Den nyssnämnda regeln om parternas yttrande i frågan om undanröjande kommer att utvecklas i slutet av detta avsnitt.

En ytterligare faktor, som i doktrinen nämns inom ramen för olägenhetsrekvisitet, är den ytterligare tidsutdräkten som föranleds av att målet undanröjs och återförvisas.⁷⁵

Som framgår av NJA 1996 s. 732 tas viss hänsyn till att en längre tidsutdräkt kan undvikas, vid en bedömning av om felet kunde avhjälpas utan väsentlig olägenhet. En möjlig tolkning är att tidsutdräkten inte alltid är ett tungt vägande skäl för att avhjälpanderekvisitet ska vara uppfyllt, utan kan komma att variera beroende på vilket typ av mål det är fråga om. Det nyssnämnda fallet var ett lönegarantimål och HD underströk förarbetenas önskvärdhet av snabb handläggning i dessa slags mål. Tidsaspekten är en fråga som möjligen utgjort en faktor i en typ av prövning från HFD, vilket kommer att utvecklas nedan (avsnitt 3.4.4). Tidsaspekten är vidare en intressant faktor som kommer utvecklas i diskussionen om hur prövningen vid återförvisningsfrågan bör se ut i förvaltningsprocessen (avsnitt 3.5)

⁷¹ Angående detta stycke, se Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

⁷² Ibid.

⁷³ Prop. 1988/89:95, s. 81.

⁷⁴ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

⁷⁵ Ibid.

Det finns även ett led i bestämmelsen som uttrycker att parterna i allmänhet ska få *tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande* innan överinstansens beslut i frågan. Regeln är tillämplig på samtliga fall förutom de fall ett yttrande från part skulle vara obehövligt.

Enligt förarbetena kan det vid bagatellartade fel anses klart att underinstansens avgörande inte ska undanröjas oavsett vad parternas inställning är. Vidare uttalas att domstolsdisciplinära skäl får ökad tyngd i denna fråga ifall felet är av allvarligt art, exempelvis om tingsrätten medvetet skulle underlåta att följa en domförhetsregel. I sådana fall blir alltså parternas inställning av begränsad betydelse. Vidare tillades att parternas inställning i frågan är värdefull vid frågan om felet kan avhjälpas i överinstansen utan väsentlig olägenhet.⁷⁶

Vidare nämns i doktrinen att domstolsprocessen i tvistemål är till för parterna och att ett förfarande där parternas intressen får stå till sidan för domstolsväsendets intresse av att uppfostra underinstanser genom undanröjande och återförvisning kan tyckas vara en ovälkommen ordning.⁷⁷ I förarbetena uttalas att intresset av att läxa upp underinstansen kan tillgodoses genom att överinstansen sänder en kopia av sitt avgörande till underinstansen där förfarandefelen uppmärksammas.⁷⁸

Redogörelsen för den allmänna processens regler om undanröjande och återförvisning är en nödvändig bakgrund inför uppgiften att så långt möjligt fastställa gällande rätt i detta avseende på förvaltningsprocessens område. Alla delar som ovan har återgivits är inte nödvändigtvis något som återspeglar tillämpningen på förvaltningsprocessens område, vilket kommer att redogöras nedan (avsnitt 3.4). I detta läge menar jag att även om förvaltningsprocessens analogier endast begränsar sig till vissa delar, är det viktigt att lyfta fram helheten för att samtidigt förstå varför vissa bestämmelser inte bör få lika stort genomslag i förvaltningsdomstolarnas prövning (avsnitt 3.5).

En del som är viktig inför den följande framställningen är redogörelsen för vilka överväganden som finns inom olägenhetsrekvisitet. Det finns ingen explicit koppling till detta rekvisit i förvaltningsprocessens prövning. Dock torde vissa olägenheter i den allmänna processen, exempelvis instansordningens princip, även ha viss betydelse för förvaltningsdomstolens prövning. Vidare är det ur ett de lege ferenda-perspektiv intressant att diskutera hur mycket utrymme parternas uppfattning i frågan om återförvisning bör få i förvaltningsprocessen. Vad avser parternas inställning i återförvisningsfrågan i

⁷⁶ Angående detta stycke, se Prop. 1988/89:95 s. 80 f.

⁷⁷ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

⁷⁸ Prop. 1988/89:95 s. 81.

förvaltningsprocess, anges i doktrinen att det kan synas märkligt att ta hänsyn till parternas uppfattning när en av dem utgör beslutsmyndigheten till vilket målet kan återförvisas.⁷⁹

Även om vissa delar som sagt inte återkommer i förvaltningsprocessens nuvarande ordning innebär detta inte att de saknar betydelse. Den allmänna processens reglering kan bidra till att nyansera och berika diskussionen längre fram om hur förvaltningsprocessen bör förhålla sig till frågan om återförvisning (avsnitt 3.6).

3.4 Prövning i förvaltningsprocess

3.4.1 Inledning

I detta kapitel berördes inledningsvis för vad som avses med rättegångsfel (avsnitt 3.2) och i efterföljande del redogjordes för den allmänna processens regler om hantering av förfarandefel i underinstans (avsnitt 3.3). I nästkommande delar kommer att så långt möjligt fastställas vad som gäller i förvaltningsprocessen.

Vad avser andra rättskällor än praxis kan kort nämnas att frågan behandlas sparsamt i förarbetena.⁸⁰ I doktrinen uttalas att det finns god anledning till att reglerna i RB bör uppfattas som en allmän processuell rättsgrundsats.⁸¹

Det kan återigen understrykas att inte varje slags fel aktualiserar frågan om återförvisning ska ske eller inte. Förfarandefelen som aktualiseras i de kommande rättsfallen består huvudsakligen av bristande kommunikation och bristfällig handläggning (avsnitt 3.4.2 – 3.4.6). Det uttalas i doktrinen att det vid dessa brister i handläggningen typiskt sett är fråga om ett allvarligt förfarandefel.⁸²

Praxis skiljer sig vad avser konsekvenserna av ett förfarandefel; återförvisning eller om bristen ska läkas i högre instans. Vidare skiljer sig praxis vad avser typen av prövning som görs inför rättens åtgärd. Efter en genomgång av praxis och doktrin kan fem olika slags prövningar tydas i praxis. Dessa kommer var och en att redogöras för i de kommande avsnitten (avsnitt 3.4.2 – 3.4.6). Varje avsnitt analyserar den typ av prövning som aktualiseras i rättsfallen. I anslutning till detta kommer även belysas frågor som kan ha betydelse för diskussionen om hur prövningen bör se ut. Slutligen kommer en sammanfattning av rättsläget (avsnitt 3.4.7).

⁷⁹ von Essen, *Skattenytt*, s. 268.

⁸⁰ Se SOU 1964:27 s. 514, där det bl.a. anges att överinstans kan besluta om undanröjande, om utformningen av beslutet har stora brister. Vilka överväganden som ska föregå rättens åtgärd utvecklas inte nämnvärt.

⁸¹ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 34 § under rubriken Rättegångsfel.

⁸² *Ibid*, 8 och 18 §§.

3.4.2 Allvarligt förfarandefel leder direkt till undanröjande

När ett allvarligt förfarandefel i underinstansen har konstaterats, finns det vissa fall som tyder på att detta är tillräckligt för att följden blir att överinstansen undanröjer underinstansens avgörande och återförvisar målet.⁸³

I RÅ 1995 ref. 27 var frågan om Skatteverket uppfyllt sin kommunikationsskyldighet när omprövningen av ett taxeringsbeslut blev till den enskildes nackdel. HFD kom fram till att Skatteverket brustit i sin kommunikationsskyldighet och att omprövningsbeslutet pga. detta saknade laga verkan och därmed skulle undanröjas.

HFD tar i domskälen hänsyn till ett annat fall – RÅ 1988 ref. 66 – som även det är ett skattemål med brister i handläggningen. Där betonades att de brister i handläggningen som inte lät part komma till tals inte var av sådan karaktär som skulle medföra att beslutet saknade laga verkan. Vidare betonade domstolen att det målet dock gällde helt andra förhållanden än det som var aktuellt i målet och att det således helt saknade betydelse för den förestående bedömningen. Sedan går domstolen in i de för målet specifika sakomständigheterna och anser att underinstansens beslut ska undanröjas.

I RÅ 1975 ref. 1 hade part inte fått ta del av taxeringsintendentens yrkande om eftertaxering hos prövningsnämnden. Den enskilde fick därmed inte heller tillfälle att hos prövningsnämnden yttra sig över detta. HFD anför att dessa förhållanden lett till att beslutsinstansen (prövningsnämnden) inte ägt rätt att ta upp yrkandet om eftertaxering till prövning. Således skulle beslutet om eftertaxering undanröjas.

I första ledet av prövningen har felet i underinstansen getts en viss karaktär. Har felet varit allvarligt nog sker ett undanröjande av beslutet och återförvisning sker. Således finns egentligen bara ett fokus i denna prövning, *rättegångsfelets art*. De ovanstående målen är skattemål och den bristande kommunikationen har inte gett den enskilde den transparens om det underlag som finns i målet. Det torde inte finnas anledning att kritisera ställningstagandet att dessa processuella brister är allvarliga. Vidare betonas dock att bristerna i handläggningen kan ha olika natur och att det således finns utrymme för att vissa brister inte behöver leda till undanröjande av den lägre instansens avgörande. Detta synes vara något som möjligen inverkar

⁸³ von Essen, *Skattenytt*, s. 264.

på att prövningarna inte är konsekventa i förvaltningsprocessen. Måltyperna är av skiftande karaktär och det torde finnas anledning att anta att detta medverkat till att rättspraxis är mångtydig vad avser den typ av prövning som ska göras.

I RÅ 1992 ref. 35 var det fråga om bristande kommunikation inför ett interimistiskt beslut. Ett krav, inom ramen för kommunikationsskyldigheten, är att handlingen ska skickas till motparten. Detta kan bl.a. göras genom delgivning. Det räckte alltså inte med att länsrätten sänt ut yrkandet med posten i lösbrev, utan kommunikering borde ha skett genom delgivning. HFD skulle ha återförvisat målet för förnyad prövning om inte giltighetstiden redan löpt ut, vilket medförde avskrivning av målet.

I RÅ 1991 ref. 109 konstaterade HFD att det inte fanns tillräckligt underlag för kammarrätten att besluta om interimistiskt beslut rörande förlängning av giltighetstiden för återkallelse av körkort. Med hänsyn till detta borde kammarrätten ha kommunicerat den enskilde inför det interimistiska beslutet om förlängning av giltighetstiden. Följden av detta blev att målet återförvisades.

Dessa rättsfall tyder på att domstolen närmast ser det som obligatoriskt att återförvisa målet när ett allvarligt förfarandefel har konstaterats.⁸⁴ Det synes vara en praktisk lösning för förvaltningsdomstolarna om en presumtion skulle uppställas avseende processuella brister i underinstansen. Skulle denna presumtionsregel få genomslag är det dock möjligt att vissa oklarheter infinner sig vid frågan om återförvisning. En fråga som kan dyka upp är vilka slags rättegångsfel som presumeras vara bortom avhjälpande i överinstansen och således ska återförvisas. Vidare är det inte ovanligt att det finns andra skäl som kan motivera att en återförvisning inte ska ske, som den enskildes intresse av att få ett snabbt avgörande i vissa mål.⁸⁵ Skulle inte dessa överväganden få utrymme framstår denna typ av prövning möjligen som mekanisk.

3.4.3 Avhjälpande av förfarandefel i högre instans

I det föregående avsnittet har domstolens prövning begränsat sig till rättegångsfelets betydelse i den enskildes process. I andra fall har dock prövningen i ett senare led tagit sikte på om

⁸⁴ von Essen, *Skattenytt*, s. 264.

⁸⁵ *Ibid*, s. 269.

handläggningen i överinstansen kan läka felet, dvs. om om felet kan avhjälpas i den högre instansen.

I RÅ 2008 ref. 37 var fråga om Skatteverkets kommunikationsskyldighet hade omfattat en kontrolluppgift som låg till grund för deras omprövningsbeslut. Det ansågs inte uppenbart obehövt att kommunicera denna uppgift med den enskilde. Denna processuella brist kunde inte anses läkt genom att den enskilde fått tillfälle att yttra sig över kontrolluppgiften i Länsrätten. Således hade beslutet inte tillkommit i laga ordning och underinstansens beslut undanröjdes.

HFD resonerar om att den enskilde fått möjlighet att yttra sig över den tillförda kontrolluppgiften i överinstansen. Enligt doktrinen är en möjlig tolkning att det under vissa förhållanden finns möjlighet till att läka felet i överinstansen, men att detta inte var fallet i den ovannämnda målet.⁸⁶ Som tidigare berörts om återförvisning i den allmänna processen (avsnitt 3.3), kan prövningen exempelvis avgöras beroende på *om felet inte utan väsentlig olägenhet kunnat avhjälpas* i överinstansen. Varken denna prövning eller hänsyn till andra omständigheter framgår av domen.⁸⁷

Huruvida ett avhjälpande kan ske i högre instans efter processuell brist i lägre instans har även berörts i ett par migrationsmål.

I MIG 2006:7 ansåg MiÖD att Migrationsverkets underlag för ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet inte varit tillräckligt och att handläggningen dessutom varit förenad med sådana brister att denna typ av beslut inte borde ha meddelats. Migrationsverket borde bl.a. gett asylsökanden tillfälle att yttra sig över de relevanta avsnitt i landrapporten som de ansåg talade emot honom i beslutet. Han borde även ha getts relevanta följdfrågor avseende vissa omständigheter som talade för hans skyddsbehov. Sammantaget hade Migrationsverket inte följt krav på kommunikation och utredningsskyldighet. Enligt MiÖD hade Migrationsdomstolen, om den tagit hänsyn till dessa processuella brister, kunnat förordna om ett offentligt biträde och den kommunikation som var nödvändig i fallet. Detta hade kunnat göras för att se om bristerna kunde läkas hos

⁸⁶ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 10 § under rubriken Verkan av bristande kommunikation.

⁸⁷ Ibid.

Migrationsdomstolen. Migrationsdomstolen prövade alltså istället målet mot den befintliga utredningen från den tidigare instansen.

En tänkbar tolkning av fallet är att MiÖD ansåg det finnas utrymme för att bristen kunde läkas i överinstansen. Värt att notera är att även om Migrationsdomstolen strävat efter att läka felet med bl.a. kommunicering och en robust utredning, skulle de därefter se om bristerna kunde läkas. Det går av fallet inte att utläsa MiÖD:s eventuella tankegångar om vad som kunde avgöra Migrationsdomstolens bedömning om bristerna kunde läkas. Varken den metod som finns i allmän process eller någon annan lösning nämns. Som ovan framgått om prövningen i allmän process (avsnitt 3.3), är avhjälparekvisitet endast en del av bestämmelsen och ska därför läsas tillsammans med den del som tar sikte på *om felet kan antas ha inverkat på målets utgång* i underinstansen.⁸⁸

I MIG 2007:7 var det fråga om ansökan av uppehållstillstånd på anknytning till en person. Migrationsverket hade, i sitt beslutsunderlag, en samling av handlingar avseende sökanden respektive anknytningspersonen. Hos MiÖD framgick det att Migrationsdomstolen inte hade begärt in den samling av handlingar som hänförde sig till anknytningspersonen, utan endast hade tillgång till de handlingar som hänförde sig till sökanden. MiÖD anförde att det fick anses vara en allmän princip inom förvaltningsprocessrätten att överinstansen har tillgång till i vart fall samma beslutsunderlag som underinstansen som senast fattat beslut i ärendet. Att Migrationsdomstolen inte begärt in handlingarna ansågs vara en allvarlig brist i handläggningen som inte kunde avhjälpas i MiÖD.

Det konstateras att det rör sig om en allvarlig brist i handläggningen. Däremot nämns återigen utrymmet för avhjälpande i överinstans. Det lämnar återigen, likt MIG 2006:7 och RÅ 2008 ref. 37, frågor om vilket resonemang som används när domstolen anser att fallet är bortom avhjälpande. Det finns således anledning att titta närmare på möjliga tolkningar av fallen. Det är även, för diskussionen om hur förvaltningsprocessen bör se på återförvisningsfrågan, av värde att diskutera alternativa prövningar på frågan om avhjälpande.

En möjlig faktor från 2007 års fall är att MiÖD är sista instans och dess beslut skulle således, ifall avhjälpande ansetts vara möjligt, inte kunna vara föremål för överprövning och den enskilde skulle gå miste om möjligheten till en korrekt prövning i flera instanser. Vidare har

⁸⁸ Se RB 50:28 och 51:28.

MiÖD som huvudsaklig verksamhet att skapa prejudikat, vilket inte går ihop med att en ytterligare del av verksamheten ska reparera den handläggning som skett i underinstanser.⁸⁹

Om det förutsätts att en förvaltningsdomstol i denna situation använder sig av det avhjälparekvisit som finns i allmän process, blir fråga om vilka faktorer som skulle avgöra domstolens prövning i detta hänseende.

Som nämnts kräver avhjälparekvisitet i allmän process också att det kan ske *utan väsentlig olägenhet* i överinstansen.⁹⁰ I samma avsnitt framgår även att detta rekvisit synes inriktas på processuella komplikationer, bl.a. om ett mål måste tas upp till ny huvudförhandling i hovrätten eller om instansordningens princip inte upprätthålls.⁹¹ Fråga uppkommer således vilka faktorer som kan utgöra en *olägenhet* i förvaltningsprocessens hänseende. Vidare uppkommer till följd av denna fråga, funderingar vad avser de faktorer som kan vägas mot *olägenheten*. Det kan, mot bakgrund av att detta inte diskuterats i fallen, inte anses klart vilka dessa faktorer är och i vilken mån de skulle påverka en förvaltningsdomstol i nuvarande ordning. En möjlig tolkning är dock att instansordningens princip i viss mån är en faktor som kan påverka, särskilt om målet är i prejudikatinstans.

Det finns även en del av bestämmelsen⁹² i allmän process som utgår ifrån parternas uppfattning i frågan. Innan denna fråga ska diskuteras bör en skillnad uppmärksammas mellan att parterna ges tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande respektive att domstolen i sin bedömning tar hänsyn till de intressen som parterna kan tänkas ha i ett visst fall. I det förstnämnda fallet ges parterna möjlighet att påverka hur processen ska se ut, vilket i regel är fallet vid dispositiva tvistemål i allmän domstol. I det andra fallet kan domstolen exempelvis ta hänsyn till de för målet aktuella materiella reglerna som sammanfaller med den enskildes intresse av att få ett snabbt avgörande.⁹³

Inledningsvis kan återigen nämnas att förvaltningsmål är indispositiva och att domstolen inte är bunden av erkännanden, eftergifter eller medgivanden.⁹⁴ I linje med detta och mot bakgrund av de mål som hittills redovisats, kan det inte anses att den nuvarande ordningen

⁸⁹ Angående MiÖD:s huvudsakliga funktion som prejudikatinstans, se Prop. 2004/05:170 s. 120.

⁹⁰ Se RB 50:28 och 51:28 §§ som har samma lydelse.

⁹¹ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB

⁹² RB 50:28 och 51:28.

⁹³ Se NJA 1996 s. 732 där HD uttalade att de rättegångsfel som förekommit i underinstans kunde avhjälpas utan väsentlig olägenhet. Denna inställning grundades till viss del av att förarbetena betonat snabb handläggning i denna typ av mål.

⁹⁴ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, rubriken ”Dispositiva eller indispositiva mål?”.

tillåter att parternas uppfattning i frågan påverkar domstolens bedömning. Det är i vilket fall intressant, för diskussionen om hur prövningen i förvaltningsprocessen bör se ut, att diskutera om ett sådant förfarande skulle kunna vara lämpligt och i så fall hur detta skulle vara utformat. Detta berörs närmare i delen om hur förvaltningsprocessen bör se på denna fråga (avsnitt 3.5).

3.4.4 Förfarandefelets inverkan på utgången i underinstansen

I detta avsnitt redogörs för de fall där prövningen inriktas på rättegångsfelets inverkan på utgången i målet hos underinstansen. Således finns i dessa fall likheter med den prövning som sker i allmän domstol eftersom ett led i bestämmelsen tar sikte på om felet kan antas ha inverkat på målets utgång (se avsnitt 3.3). I detta avsnitt kommer dessa fall att redogöras och omväxlingsvis att diskuteras. Vissa frågor, exempelvis hur stort utrymme denna typ av prövning bör få, kommer utvecklas ytterligare i den avslutande delen av framställningen. Det hindrar dock inte att de redan kommer diskuteras i detta avsnitt. Det finns även ett fall från EU-domstolen som i viss mån fokuserar på hur felet påverkat målets utgång i underinstansen. Innan detta ska dock några fall från HFD diskuteras.

I RÅ 1997 ref. 10 hade Patentbesvärsrätten⁹⁵ på begäran av klaganden hållit muntlig förhandling i ett mål. Efter den muntliga förhandlingen fortsatte skriftväxlingen och under denna del av målet avled den ledamot som hade varit rättens ordförande under det muntliga förfarandet. Rätten avgjorde sedan målet i en annan sammansättning än den som varit närvarande under den muntliga förhandlingen. Det hölls alltså ingen ny muntlig förhandling och parterna hade inte heller getts tillfälle att yttra sig avseende detta. HFD uttalade att Patentbesvärsrätten förfarit felaktigt och fråga blev sedan om denna typ av rättegångsfel i underinstans bör leda till att dess avgörande undanröjs och målet återförvisas.

HFD uttalade inledningsvis att den frågan knappast kan besvaras generellt för alla måltyper och situationer. I allmänhet bör nog fästas vikt vid felets betydelse för utgången i målet. Vidare hänvisades till de bestämmelser i RB som ger uttryck för den inriktningen. Problem kunde tänkas uppkomma när nytillkomna ledamöter inte varit med vid det muntliga förfarandet, särskilt med tanke på de iakttagelser som kan göras på plats och frågor som kan tänkas uppkomma. Dock fanns det enligt HFD anledning att ta hänsyn till att den muntliga förhandlingen följts av en längre skriftväxling. Under denna tid lämnade klaganden, i enlighet

⁹⁵ Patentbesvärsrätten har upphört som myndighet och sedan den 1 september 2016 handläggs dess mål och ärenden i Patent- och marknadsdomstolen och allmän förvaltningsdomstol.

med vad som hade varit införstått vid den muntliga förhandlingen, nya patentkrav och dessutom fick parterna ta del av referentens sammanställning av de frågor som skulle prövas av rätten. Mot bakgrund av detta och innehållet i den muntliga förhandlingens protokoll, fick stöd anses föreligga för att målets utgång i Patentbesvärsträtten inte påverkats av rättegångsfelet. Det fanns således inte skäl att undanröja domen.

Till en början är det intressant att HFD direkt tar ställning till hur en generell lösning skulle kunna uppställas eller inte. Det finns mycket, särskilt variationerna på måltyperna, som talar för att en generell lösning skulle visa sig vara svårhanterlig och innebära tillämpningsproblem för förvaltningsdomstolarna. Med detta sagt är det inte givet att flera generella lösningar kan besvara frågan om återförvisning på förvaltningsområdet. Med detta synsätt skulle exempelvis målen om administrativt frihetsberövande ha en slags lösning medan skattemålen har en annan.

Det konstateras alltså att underinstansen förfarit felaktigt i handläggningen av målet, men HFD lägger också vikt på hur resten av handläggningen gått till. Att handläggningen i vissa avseenden har brister hos underinstansen behöver inte innebära det ska ses självständigt från det övriga förfarandet i målet. Det kan efter en helhetsbedömning anses som att handläggningen i övrigt varit så robust att det neutraliserar bristerna.

Denna typ av prövning användes också i RÅ 2003 ref. 78, även det ett patentärende. I målet hade Patent- och registreringsverket, PRV, gjort en tjänsteanteckning där det framgick att myndigheten tagit emot och bedömt sekretessbelagda uppgifter från en handling i ett tidigare ärende hos myndigheten. HFD redogjorde sedan även i detta mål för om detta rättegångsfel påverkat utgången i målet hos underinstansen.

Samma typ av prövning kan också ses i RÅ 1999 ref. 52, ett skattemål. Förfarandefelet hänfördes till skattemyndighetens beslutsförhet vid ett omprövningsbeslut. Prövningen av återförvisningsfrågan motsvarade den som görs i den allmänna processen och hänvisningen skedde även till RB i frågans relevanta delar. Vikt lades vid att skattenämnd i ärenden rörande andra skattskyldiga prövat samma fråga. Beslutet rörde inte en skälighets- eller bedömningsfråga utan en rättsfråga. Vidare kunde intresset av att få klarhet i om taxeringen är definitiv inte anses riskeras genom att beslutet fattats utan skattenämndens medverkan. Frågan blev även, efter överklagande, föremål för omprövningsbeslut under medverkan av skattenämnden. Underinstansens beslut undanröjdes inte.

Denna metod, där hänsyn alltså tas till andra faktorer som kan ha påverkat målets utgång, är enligt min mening ett användbart tillvägagångssätt eftersom förvaltningsmålen skiftar vad avser måltyper och vilka intressen som ska anses vara särskilt framträdande i ett mål.⁹⁶

En fråga som kort kan beröras är även HFD:s resonemang (i första målet) vad avser den muntliga förhandlingens karaktär i de olika processerna. Att en tingsrätt skulle avgöra målet i en annan sammansättning än den som närvarande vid huvudförhandlingen står i bjärt kontrast mot principerna om muntlighet, koncentration och omedelbarhet som råder i den allmänna processen. När den muntliga förhandlingen istället ses som ett komplement i detta mål, blir synsättet sådant att ett rättegångsfel av ett visst slag har olika effekt beroende på om underinstansen är förvaltningsrätt eller tingsrätt. I det förevarande målet fick rättegångsfelet till synes ingen nämnvärd påverkan på processen medan det högst sannolikt i allmän process hade ansetts fått en större inverkan. Återigen kan nämnas den skiftande karaktären i målen hos förvaltningsrätt. En muntlig förhandling vid ett administrativt frihetsberövande hade högst sannolikt fått en annan betydelse för målets utgång än vad det fick i detta fall.⁹⁷

Det led av återförvisningsfrågan som tar sikte på hur felet har inverkat på målets utgång, kan även diskuteras med det synsätt EU-domstolen har använt sig av i målet *M.G., N.R. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* som berörde två enskilda som togs i förvar inom ramen för ett avlägsnandeförfarande i nationell domstol.

Det kan kort nämnas att eftersom EU-rätten är en del av den svenska rätten bör den behandlas integrerat i de respektive avsnitt det kan komma att aktualiseras. Avgörandet från EU-domstolen har liknelser med denna typ av prövning som har utmejslats i förvaltningsprocessens rättspraxis och spelar således en viss roll vid fastställandet av gällande rätt på detta område. Det kommer således att utvecklas tillsammans med rättsfallen i detta avsnitt.

I målet, som behandlade reglerna kring återsändande av personer som vistats olagligt i medlemsstaterna, fastställdes bl.a. rättssäkerhetsgarantier för de tredjelandsmedborgare som omfattas av beslut som innebär att den som vistats olagligt i landet ska avlägsnas. I ”återvändandedirektivet”⁹⁸ föreskrivs bl.a. att det ska finnas effektivt rättsmedel och att enskilda ska släppas fria omedelbart om de inte lagligt hållits i förvar. Vid beslut om att förlänga ett förvaringripande inför en tredjelandsmedborgares avlägsnande, fann domstolen att om

⁹⁶ Med intressen i detta avseende syftas bl.a. på vikten av att upprätthålla instansordningen, ge den enskilde en snabb handläggning och en korrekt prövning i alla instanser.

⁹⁷ Se 35 § LVU om huvudregeln av muntlig förhandling i denna typ av mål.

⁹⁸ Direktiv 2008/115/EG

rätten till försvar har försumrats ska inte detta automatiskt leda till att personen som är föremål för åtgärden frigges. I tolkningsfrågan ansåg domstolen istället att den nationella domstolen vid sin prövning av beslutets lagenlighet endast får besluta att förvaret ska upphöra om det ”[...] mot bakgrund av de i varje fall specifika faktiska och rättsliga omständigheterna, anser att åsidosättandet verkligen har medfört att den som åberopar möjligheten inte kan göra gällande sitt försvar på ett bättre sätt i sådan utsträckning att det administrativa förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat.”⁹⁹.

Det finns alltså även från EU-domstolen ett resonemang om vad det tidigare förfarandet hade kunnat leda till för resultat om inte felet hade förekommit. Synsättet verkar inte variera i nämnvärd utsträckning, utan fokus ligger även här huvudsakligen på en bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna i underinstansen.

Slutligen kan sägas att denna metod är väl anpassad för det faktum att förvaltningsmålen är av skiftande karaktär och aktualiserar olika intressen vid olika situationer. En svaghet finns i och med att alltför stort fokus kan läggas på målets utgång i underinstansen. Det kan möjligen finnas faktorer som har tillkommit efter denna process och sätter hela situationen i ett annat ljus. Tills målet kommit till högre instans kan tidsutdräkten ha blivit en faktor som inte kan bortses ifrån.¹⁰⁰

3.4.5 Tillräcklig utredning för att ändå avgöra målet

I denna del redovisas en typ av prövning där domstolen vid prövningstillfället synes fokusera på hur utredningen i målet ser ut.¹⁰¹ Till en början kommer de fall som aktualiserar denna typ av prövning att redogöras. Efter rättsfallen följer en kortare kommentar över vissa frågor det finns anledning att uppehålla sig vid. Slutligen kommer kort diskuteras i vilken mån denna typ av prövning bör aktualiseras vid frågan om återförvisning hos förvaltningsdomstol.

I RÅ81 2:2 hade ett barn omhändertagits för samhällsvård och på talan av föräldern var frågan i kammarrätten föräldrarnas rätt till umgänge med barnet. Kammarrätten ändrade barnavårdsnämndens beslut i detta avseende utan att höra nämnden. Detta förfarande ansågs, enligt HFD, strida emot de principer FPL bygger på. Med beaktande av utredningen i målet ansåg HFD att de kunde ta upp sakfrågan för prövning istället för att undanröja domen och återförvisa målet till Kammarrätten.

⁹⁹ p. 46 i mål C-383/13

¹⁰⁰ von Essen, Skattenytt, s. 269.

¹⁰¹ Ibid, s. 265.

I ett liknande mål, RÅ 1989 ref. 46, uppkom frågan om en länsrätt förfarit felaktigt när den, utan tidigare kommunikering med körkortshavare, beslutat om ett interimistiskt körkortsingripande. HFD bedömde att detta var fallet. HFD uttalade sedan att den, sett till den utredning som sedan dess tillförts målet, kunde ta upp sakfrågan för bedömning och istället för att undanröja och återförvisa målet till länsrätten.

Jag övergår nu till de frågor som det i återförvisningshänseende finns anledning att uppehålla sig vid. Även om HFD i dess fall inte uttrycker sig likt den allmänna processen görs likväl en bedömning av ifall den processuella bristen i underinstans kan läkas i överinstansen eller inte. Vid tolkningen av domarna uttalas i doktrinen att det avgörande förhållandet synes ha varit utredningssituationen, inte något olägenhetsrekvisit eller en prövning av felets inverkan på utgången i underinstansen.¹⁰²

En första fråga som uppkommer vad avser utredningssituationen, är att det uppkommer svårigheter vad avser den gräns där utredningen i ett visst fall ska anses vara tillräcklig. Som diskuterats ovan innebär officialprincipen att utredningen i målet i högsta grad ligger på domstolen (avsnitt 2.8.1). Utredningsansvaret gör sig, beroende på vilken måltyp som är aktuell, gällande i olika omfattning. Det finns dock anledning att betona att utredningen ska vara fullgod i det avseendet att målet kan avgöras.¹⁰³

I fallen med återförvisningsfrågan är en tolkning att domstolen anser en god utredning vara grund till att inte behöva återförvisa, det är dock oklart vilka krav som ställs på utredningen i detta hänseende. Sett till att båda målen var uppe i högsta instans och följaktligen inte skulle ha möjlighet till en överprövning, torde kravet på utredningen vara något högre vid återförvisningsfrågan än när ett mål ska avgöras i första instans. Vad avser bedömningen för tillräcklig utredning i detta avseende är, som i tidigare avsnitt nämnts, måltypen och partsförhållandena av betydelse.¹⁰⁴

Det första fallet handlade om föräldrars rätt till att umgås med barn som är administrativt frihetsberövade och det andra fallet gällde interimistiskt körkortsingripande. En märkbar faktor är att det i bakgrunden finns ett betungande beslut för den enskilde som kan tänkas påtagligt inverka på dennes personliga, praktiska eller ekonomiska förhållanden. Ett beslut som tas av högsta instans motiverar alltså, i avsaknad av överprövning, en särskilt omfattande utredning.

¹⁰² von Essen, *Skattenytt*, s. 266.

¹⁰³ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 § under rubriken Allmänt.

¹⁰⁴ Ibid.

Sett till att målet gått igenom flera instanser torde det dock i praktiken inte vålla några problem, eftersom eventuella oklarheter vid detta stadie har åtgärdats i största möjliga utsträckning.

Det finns av en annan orsak anledning att uppehålla sig vid måltyperna i detta avsnitt. Eftersom måltyperna typiskt sett innebär påtagliga intrång i den enskildes personliga eller ekonomiska förhållanden, är tidsaspekten av betydelse. Som inledningsvis berördes i ämnet för detta arbete är socialförsäkringsmål ett bra exempel på detta. Avslagsbeslut om exempelvis olika typer av socialförsäkringar blir särskilt belastande ju längre tiden går från ansökan till ett slutligt ställningstagande i frågan. I doktrinen uttalas att en större olägenhet uppkommer om avgörandet dröjer jämfört med att förfarandereglerna måste upprätthållas.¹⁰⁵ Det finns i dessa mål ofta en ersättning som ska utgå för den enskilde varje månad och som ska utgöra ett stöd för den dagliga försörjningen. I doktrinen uttalas att en långsam handläggning i dessa måltyper medför att prövningen förlorar sin funktion.¹⁰⁶ Det finns således grund för att anta att HFD i dessa mål tagit tidsaspekten i beaktande.

Såhär långt kan konstateras att HFD ansett att utredningssituationen kan läka det fel som begåtts i underinstansen. Dock finns ingen objektiv måttstock om vilken utredning som kan anses läka ett fel i underinstans, men det finns anledning att titta på målets materiella karaktär och partsförhållanden. Att målet sedan avgörs utan möjlighet till överprövning torde också påverka frågan om vilken utredningssituation som är nödvändig för att läka ett rättegångsfel. HFD har lämnat tidsaspekten outtalad. Det finns dock, sett till de måltyper det är fråga om, anledning att konstatera att det varit en bidragande faktor till att målet inte återförvisats.¹⁰⁷

Det finns även anledning att nämna risken för att förvaltningsmyndigheternas officialprincip försvagas. Om utredningen, som tillkommit efter det avgörande där allvarligt rättegångsfel skett, tillåts läka underinstansens processuella brister i alltför stor utsträckning finns risk för att förvaltningsmyndigheterna får mindre incitament till att företa en fullgod utredning i första instans.¹⁰⁸ Vidare äventyras även instansordningens princip, i detta fall att rättskipning ska se långt ned i domstolshierarkin så möjligt.

3.4.6 Allmän lämplighetsbedömning av om målet bör undanröjas

Det har i föregående avsnitt visats att HFD till viss del följt den metod som används i den allmänna processen med tyngdpunkt på *om felet kan avhjälpas i högre instans* (avsnitt 3.4.3)

¹⁰⁵ von Essen, *Skattenytt*, s. 266.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid, s. 269.

eller om *felet inverkat på målets utgång* (avsnitt 3.4.4) i underinstans. Härutöver framgick även att följderna av ett allvarligt förfarandefel, i vissa fall, synes leda till ett *obligatoriskt* undanröjande och återförvisning av målet (avsnitt 3.4.2). Dessutom har prövningen i andra fall utgått ifrån om *utredningen i målet är tillräcklig*, vilket har lett till att överinstansen ansett sig kunna avgöra målet (avsnitt 3.4.5). I detta avsnitt kommer en annan slags prövning att kort redogöras.

I doktrinen anges att intrycket av underrättspraxis är att det ofta görs en mer *allmän lämplighetsbedömning* av om målet bör undanröjas och återförvisas.¹⁰⁹ I anslutning till detta uttalas även att denna typ av prövning möjligen är vad avgörandena från HFD sammantaget uttrycker, dvs. om felet lämpligen kan läkas eller om målet bör undanröjas och återförvisas.¹¹⁰

Att rätten, efter en samlad bedömning, väljer åtgärd är ett tillvägagångssätt som väl sammanfaller med dem faktorer förvaltningsdomstolarna måste förhålla sig till. Jag menar här, vilket även redogjordes för i början av denna framställning, att förvaltningsmålen är av skiftande karaktär vilket kräver ett verktyg vid prövningen som är flexibelt och kan ta hänsyn till de intressen som är framträdande i det särskilda fallet. Detta resonemang kommer ytterligare lyftas fram nedan (avsnitt 3.5).

3.4.7 Sammanfattning

Regler om återförvisning finns inte i den förvaltningsprocessuella regleringen. Som har redovisats för ovan har denna del av processens reglering istället vuxit fram i praxis. En del av prövningen begränsar sig till typen av fel. Vid bristande kommunikation eller bristfällig utredning är det typiskt sett fråga om ett allvarligt förfarandefel.¹¹¹ När ett fel av denna kategori har konstaterats av domstolen blir följderna antingen att felet läkas i överinstansen eller att underinstansens dom undanröjs och återförvisning sker. Praxis skiljer sig med avseende på vilken slags prövning som ska föregå ett beslut med dessa följder.

Några rättsfall ger uppfattningen att den direkta följderna av ett allvarligt förfarandefel leder till att underinstansens beslut undanröjs och målet återförvisas.¹¹² Det tas alltså i dessa slags prövningar ingen hänsyn till hur felet har påverkat utgången i underinstansen.

¹⁰⁹ von Essen, *Skattenytt*, s. 267.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 8 och 18 §§

¹¹² Ibid, 10 §

Andra rättsfall har istället visat likheter med det förfarande som används inom den allmänna processen. I vissa mål bygger bedömningen på frågan om felet inverkat på målets utgång. Det finns alltså möjligheter att ta hänsyn till andra omständigheter i målet som kan ha minskat rättegångsfelets betydelse, som exempel kan nämnas RÅ 1997 ref. 10 där hänsyn togs till att Patentbesvärsträtten haft en omfattande skriftväxling i målet och att protokollet var tydligt med vilka frågor som skulle avgöras.

Härutöver finns en typ av prövning som tar sikte på om felet kan läkas i den högre instansen. Som tidigare nämnts syns i flera fall inga ytterligare krav i prövningen, som i allmän process där det prövas om felet inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i överinstansen. Domstolen konstaterar att ett fel är bortom avhjälpande, men redovisar alltså inte skälen för detta. Det finns dock ett par mål där ett viktigt led i prövningen verkar vara hur utredningen i målet ser ut vid prövningen hos överinstansen.

Vidare finns även en tendens i underrättspraxis att göra en samlad bedömning av om målet bör läkas eller om det lämpligen bör återförvisas.¹¹³ Det rör sig här om en typ av prövning som inriktas mot en mer allmän lämplighetsbedömning.

Rättsfallen visar även att analogier med den allmänna processen har gjorts med försiktighet eftersom att prövningarna synes utgå ifrån att RB kan ses som en allmän riktlinje som kan behöva modifieras med hänsyn till omständigheterna i målet. Det är således inte en tillämpning som i sin helhet överfört reglerna om undanröjande från RB.

De rättsfall som har redovisats tyder alltså på att det inte är klart vilka överväganden som ska förekomma beslutet om undanröjande eller om läkning kan ske i överinstansen. Det är även svårt att hitta en trend som talar för att praxis börjar gå mot ett visst håll. Sammantaget kan alla slags prövningar uttrycka att det inte finns utrymme för en generell lösning på frågan i förvaltningsprocessen, utan det ankommer på domstolarna att avgöra vilka överväganden ett särskilt mål och en särskild situation behöver.

3.5 Vad bör gälla i förvaltningsprocessen

Jag kommer nu, i denna del övergå till mina konklusioner och överväganden. I flera delar av denna framställning har egna bedömningar presenterats angående vissa problem och svårigheter vid de olika prövningarna. I denna del kommer många av dessa bedömningar knytas

¹¹³ von Essen, *Skattenytt*, s. 267.

ihop och diskuteras i ljuset av vad som bör gälla i förvaltningsprocessen. Olika faktorer kommer vägas samman och bygga upp den riktning jag anser förvaltningsdomstolarna ska följa i denna fråga.

Det kan alltså konstateras att lagstiftaren överlämnat frågan om undanröjande åt domstolarnas vägledande avgöranden. En fråga som är närliggande till diskussionen om hur det bör ses på denna fråga i förvaltningsprocessen är om någon *allmän lagregel* ska ställas upp. Det kan, mot bakgrund till lagstiftarens brist på aktivitet inom detta område, anses att en reglering i frågan om undanröjande och återförvisning skulle bli lagtekniskt komplicerad. Detta stöds även av vägledande prejudikat på området, som utmejslat inte mindre än fem olika typer av prövningar inom denna fråga. Dessutom kan tilläggas att lagstiftning skulle kunna visa sig vara ett trögt verktyg inom ett område som innehåller ca. 600 ärendeslag.¹¹⁴ Målen kan som sagt handla om ingripanden mot enskilda som aktualiserar sociala frågor, men kan också handla om mål där kommersiella intressen står i förgrunden. Det är inte osannolikt att lagstiftningen i så fall skulle vara mycket allmänt formulerad och i så fall, i praktiken, överföra utvecklingen av processreglerna hos förvaltningsdomstolarna. Mot bakgrund av ovanstående bör utvecklingen i denna fråga av processen ligga hos förvaltningsdomstolarna.

I nästa del kommer jag gå igenom olika faktorer som kan påverka vad prövningen bör leda till; läkning eller återförvisning. Olika slags faktorer kommer diskuteras och slutligen kommer argumenteras för vad jag anser prövningen bör leda till. I linje med detta diskuteras även vilken slags prövning som förvaltningsdomstolarna bör förhålla sig till.

Inledningsvis kan officialprincipens inverkan nämnas. Detta är en faktor som starkt präglar förfarandet hos både beslutsmyndigheten och domstolarna (avsnitt 2.8.1). Det är möjligt, om domstolarnas inställning blir än mer inriktad på att läka felet i överinstansen, att officialprincipen inte får lika stort genomslag i beslutsinstanserna.¹¹⁵ Ett inte helt otänkbart scenario är att en beslutsmyndighet som handlägger mer än vad de klarar av, börjar förlora sin skärpa i utredningshänseende eftersom det alltid finns en extra resurs i form av förvaltningsdomstol som kan läka dess bristfälliga handläggning.¹¹⁶ Att överinstansen skulle läka brister i större omfattning kan dock även vara av intresse i de mål där tidsaspekter är särskilt framträdande, vilket kommer att utvecklas nedan.

¹¹⁴ Angående antalet ärendeslag, se von Essen, *Processramen i förvaltningsmål*, s. 18.

¹¹⁵ von Essen, *Skattenytt*, s. 269.

¹¹⁶ Ibid.

Jag övergår nu till att diskutera i vilken utsträckning avsaknaden av rättegångskostnadsansvar har betydelse för vad som bör gälla i återförvisningsfrågan i förvaltningsprocess.

Inledningsvis kan uppmärksammas att eventuellt rättegångskostnadsansvar är en faktor som ständigt påverkar viljan att överhuvudtaget processa i allmän domstol. Processerna kan vara komplicerade, tidskrävande och uppgå till stora kostnader för ombud. I förvaltningsdomstol finns inte denna överhängande risk, vilket torde föranleda tanken att återförvisning medför mindre ekonomisk skada i förvaltningsprocess än i allmän process. Således skulle en ordning där återförvisning sker i stor omfattning inte anses kunna leda till någon större olägenhet för den enskilde.

Icke desto mindre torde det finnas fall där part själv ansett det nödvändigt att anlita juridisk rådgivning. Detta handlar alltså inte direkt om något rättegångskostnadsansvar, men eftersom frågan är av ekonomisk natur är det naturligt att den behandlas även här. I så fall kan en återförvisning till underinstansen bli ännu en ekonomisk utgift, eftersom det inte finns någon tappande part som skulle kunna ersätta omkostnaderna, förutsatt att det inte finns rätt till rättshjälp eller liknande. Skulle det däremot handla om ett mål av enklare beskaffenhet, torde inte en återförvisning aktualisera några större problem eftersom det i dess fall inte torde uppkomma nämnvärda kostnader för att den enskilde ska kunna ta tillvara sin rätt i processen.

Som konstaterats ovan kan avsaknaden av rättegångskostnadsansvar variera i betydelse, främst med avseende på vilket slags mål det är fråga om. Det torde finnas fall som, med en ordning där allvarliga förfarandefel bör leda till återförvisning i större omfattning, kan visa sig ekonomiskt påfrestande. Detta torde gälla mål som gäller större belopp och som har kommersiella inslag. Vidare kan som sagt detta inte anses vara av större betydelse i dem enklare och billiga målen där det inte torde krävas alltför mycket av den enskilde. Eftersom att en återförvisning vid olika måltyper leder till olika ekonomiska utfall, ligger det nära till hands att anta en ordning där domstolen gör en bedömning i det enskilda fallet. Detta går även i linje med att det är svårt att i förväg gradera kostnadernas betydelse för olika typer av mål.

Diskussionen har inledningsvis utgått ifrån faktorer som officialprincipen och avsaknaden av rättegångskostnadsansvar. Om officialprincipen kan sägas att om fel repareras i den högre instansen i högre utsträckning, kommer detta möjligen kunna påverka principens genomslag hos beslutsmyndigheterna, vilket får ses som en högst önskad ordning. Vidare diskuteras rättegångskostnader och att dessa inte har samma påverkan i förvaltningsprocessen. Även om det förhåller sig på detta sätt, torde avsaknaden av rättegångskostnadsansvar inte alltid ha samma betydelse i alla typer av fall.

Nästa del behandlar vilken betydelse det har att förvaltningsmålen är indispositiva. I linje med det diskuteras i vilken mån parternas uppfattning, som definitivt är en regel av dispositiv prägel, skulle kunna få utrymme i förvaltningsprocessen. Parternas uppfattning är även inte långt ifrån intresset av att få till ett snabbt avgörande, som kan anses särskilt påkallat i vissa situationer. Tidsaspekterna i ett mål kommer således även diskuteras i detta hänseende.

Som tidigare nämnts i denna framställning har förvaltningsdomstolarna i viss mån använt sig av den reglering som återfinns i den allmänna processen. En närliggande fråga som uppkommer vid förvaltningsprocessens analogier av RB är om parternas uppfattning ska tillmätas betydelse i samma utsträckning som den gör i återförvisningsfrågan i allmän domstol. Som nämndes ovan finns utrymme för överinstansen i den allmänna processen att, trots att de formella förutsättningarna för undanröjande är uppfyllda, underlåta denna åtgärd.¹¹⁷ Vidare följer av bestämmelsen att parterna ska få tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövt. Det finns således utrymme att låta parternas uppfattning i viss mån avgöra denna fråga.

Vad avser parternas inställning i återförvisningsfrågan har, som tidigare nämnts i avsnitt 3.3, i doktrinen uttalats att det kan synas märkligt att ta hänsyn till parternas uppfattning när en av dem utgör beslutsmyndigheten till vilket målet kan återförvisas.¹¹⁸ Detta är, sett till att förvaltningsmålen numera är en tvåpartsprocess, ett förfarande som skulle kunna ge upphov till tvivel om beslutsmyndighetens objektivitet i ärendet. Vidare finns anledning att återigen nämna att regeln i RB enligt doktrinen i högre grad ansetts gälla i dispositiva tvistemål.¹¹⁹ Förvaltningsmål är, vilket nu nämnts i flera delar av denna framställning, indispositiva.¹²⁰ Detta talar emot att låta parternas uppfattning få någon nämnvärd betydelse i återförvisningsfrågan, i vart fall inte samma betydelse som i allmän process.¹²¹

Ett alternativt förhållningssätt skulle kunna vara om domstolen endast väger in den enskilde partens uppfattning i frågan. Detta skulle kunna vara passande i de mål större möjligheter att läka bristerna i överinstans bör finnas med hänsyn till den enskildes intresse, exempelvis körkortsmål. Emellertid skulle tvåpartsprocessens utformning kunna urholkas i viss mån när beslutsmyndigheten inte får något inflytande över denna fråga. Vidare skulle svårigheter kunna

¹¹⁷ Se RB 50:28 och 51:28, dessa bestämmelser är fakultativa.

¹¹⁸ von Essen, *Skattenytt*, s. 268.

¹¹⁹ Se Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 50:28 RB och

¹²⁰ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, rubriken "Dispositiva eller indispositiva mål?".

¹²¹ von Essen, *Skattenytt*, s. 268.

uppkomma vad avser gränsdragningar om vilka slags mål som skulle omfattas av detta förfarande.

Som berörts ovan verkar domstolen ändå tagit hänsyn till partens vilja att avgöra målet snabbt (avsnitt 3.4.5). Det går dock inte att utesluta att det istället, som uttalats i doktrinen, kan vara att prövningens skulle förlora sin funktion om inte domstolen meddelar ett snabbt avgörande i målet.¹²² En möjlig tolkning är att den materiella lagstiftningen i regel uttrycker partens uppfattning i detta hänseende, vilket talar emot en reglering där parten ska få tillfälle att yttra sig inför frågan om återförvisning. Detta intresse kan således redan anses tillgodosett genom den offentlighetsrättsliga lagstiftningen på området. Mot bakgrund i detta bör det således inte heller finnas en ordning som endast tar hänsyn till den enskildes uppfattning i frågan om återförvisning.

Denna bakgrund ska ställas mot att hänsyn till den befintliga utredningen kan vara ett fullt acceptabelt alternativ i mål där tidsaspekten är särskilt påträngande för den enskildes sak. Även om tidsaspekten är en beaktansvärd faktor och är lämplig i vissa fall, kan det inte anses motivera att denna typ av prövning bör få större utrymme i förvaltningsdomstolarnas prövning. Vidare kan även problem med gränsdragningar uppkomma. Fråga blir om vilka slags mål som anses skyddsvärda i tidsmässigt hänseende. Vidare kan tidsaspekter göra sig gällande i olika grad beroende på vart målet ligger och vart det eventuellt kan återförvisas. Mot bakgrund i detta torde en prövning där förvaltningsdomstolen kan göra en samlad bedömning av omständigheterna i fallet vara en ordning som bäst tillgodoser de avvägningar som måste göras i varje situation.

Som tidigare har nämnts om målens materiella karaktär, finns det en stor variation av mål i förvaltningsprocessen. Vissa måltyper är dessutom typiskt sett mer komplexa än andra till sin natur, jfr exempelvis skattemål mot socialtjänstmål. Med denna utgångspunkt menar jag att prövningen vid frågan om återförvisning måste tillåtas vara flexibel. Med andra ord en prövning som utgår ifrån *en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet*.

Det finns dock anledning att förtydliga den inställningen att domstolen i sin prövning måste vara anpassningsbar. Det kan argumenteras för att de fem olika typerna av prövningar som har utmejslats i praxis kan anses vara ett uttryck för just detta. Samma typ av flexibilitet kan anses följa från varje typ av prövning, förutom i de fall det synes vara obligatoriskt att återförvisa när ett allvarligt förfarandefel konstaterats. Således kan ett sätt vara att förvaltningsdomstolarnas

¹²² von Essen, *Skattenytt*, s. 266.

prövning begränsas till de olika prövningarna som HFD hittills gått igenom i sin praxis. Ett annat sätt kan vara att domstolarna endast omfattas av en eller flera av dessa olika typer av prövningar. Vad avser den nuvarande ordningen kan de fall som varit uppe i HFD huvudsakligen ansetts inbegripa en bedömning i det enskilda fallet. En möjlig tolkning är att HFD anser att det är för komplicerat att skapa en enhetlig och överskådlig praxis på detta område.

Vidare finns anledning att peka på att FPL har ett 50-tal paragrafer medan RB innehåller 59 kapitel med ett betydande antal bestämmelser i varje kapitel. En möjlig tolkning av en inte alltför detaljerad reglering av förvaltningsprocessen är att domstolarna eller parterna ska ha större möjligheter till argumentation vid processfrågor, vilket skulle passa väl med om domstolen vid sin prövning om återförvisning kan gå igenom en mer allmän bedömning av vilken åtgärd som ska anses som lämplig i målet. Vidare ska återigen betonas att det inför tillkomsten av denna lag uttalades i förarbetena att domstolen kommer ställas inför mål som har skiftande beskaffenhet.¹²³ Detta motiverar därmed att domstolen har viss handlingsfrihet att anpassa förfarandet till situationer som kan uppkomma.¹²⁴

Det kan tillägas att en allmän bedömning inte behöver betyda att faktorer som har styrt de andra typerna av prövningarna, exempelvis hur felet inverkat på målets utgång i lägre instans, inte skulle få någon betydelse i denna slags prövning. En allmän bedömning skulle således kunna innefatta dessa överväganden, men även kompletteras med andra faktorer. En prövning kan således initialt komma fram till att felet inverkat på utgången i målet, men ett senare led av prövningen skulle kunna kompletteras av tidsskälresonemang som i det enskilda fallet kan anses viktigare än partens rättssäkerhet i det avseendet att få en korrekt prövning i varje instans.

Samtidigt kan inte bortses ifrån att goda skäl finns bakom de olika lösningarna som har utmejslats i praxis. Det torde finnas goda intentioner bakom lösningarna och samtidigt måste betonas att de intressen som aktualiseras varierar i betydelse beroende på vilket mål det är fråga om. Den enskildes rättssäkerhet, i det avseendet att denne ska få en korrekt prövning i varje instans, kan vara mer motiverad i vissa mål där konsekvenserna av beslutet är särskilt ingripande, exempelvis skattemål. Således talar detta för att konsekvensen av ett förfarandefel bör leda till återförvisning. En annan sida av rättssäkerheten kan dock vara det inte får dröja för länge innan det finns ett avgörande som har vunnit laga kraft, vilket således talar för att konsekvens av ett förfarandefel inte bör leda till återförvisning.

¹²³ Prop. 1971:30 Del 2, s. 291.

¹²⁴ Ibid.

Ett mål som är uppe i prejudikatinstans kan tala för att en återförvisning ska ske, eftersom detta ligger i linje med instansordningens princip. Samtidigt finns det vid vissa mål ett större intresse av ett snabbt avgörande eftersom målet rör belopp som kan utgöra den enskildes huvudsakliga inkomst.

Sammantaget ger de olika faktorerna uttryck för att det finns skäl för att både läka eller återförvisa mål efter förfarandefel i lägre instans. Faktorerna varierar med styrka och kan inte sägas göra sig gällande i lika hög grad generellt. Det torde således finnas större möjligheter att förespråka en åtgärd vid en särskild måltyp; återförvisning bör bli konsekvensen i vissa måltyper och läkning av felet bör bli konsekvensen i andra måltyper.

Sett till att olika faktorer inte kan ges en fastställd inbördes prioritetsordning är det viktigt att prövningen inte begränsas alltför mycket. Rättens åtgärd bör istället avgöras med en bedömning i det enskilda fallet som kan ta hänsyn till de intressen som aktualiseras och vilken åtgärd som mest korresponderar med detta.

4. Slutord

Det är inte ovanligt att handläggningen hos beslutsmyndigheter och domstolar har brister. Någon tvekan finns inte om att dessa förfarandefel har olika karaktär och i varierande mån kan påverka den enskildes intresse av en korrekt prövning i varje instans. När frågan om en återförvisning ska ske eller inte aktualiseras ett flertal faktorer som domstolen kan ta hänsyn till.

Det finns ett intresse av att instansordningsprincipen ska få avsett genomslag, dvs. att tyngdpunkten av målen ska ligga hos första instans och att varje domstol ska utöva sin avsedda funktion.¹²⁵ Samtidigt finns en risk att officialprincipen inte gör sig gällande i önskvärd utsträckning ifall överinstanserna läker brister i större omfattning.¹²⁶ Att läka brister i stor utsträckning kan dock spara tid och olägenheter för parterna.

I brist på lagstiftning inom området har området lämnats åt domstolarna att precisera. En grundläggande förutsättning är att det i praxis handlat om allvarligare former av förfarandefel i underinstansen. Åtminstone fem olika slags prövningar kan uttydas.

¹²⁵ Angående tyngdpunkten i första instans, se Ds 2010:17, s. 103.

¹²⁶ von Essen, *Skattenytt*, s. 269.

En prövning synes utgå ifrån att ett allvarligt förfarandefel direkt leder till återförvisning av målet.¹²⁷

Andra typer av prövningar har mer eller mindre använt regleringen i RB som förebild. Visst stöd för att förvaltningsprocessen bör använda den allmänna processen som en rättsgrundsats finns i doktrinen.¹²⁸

Det kan härutöver konstateras att det finns vissa typer av prövningar som inte tar sin utgångspunkt i den reglering som finns i RB. Här kan nämnas att förvaltningsdomstolen i sin prövning tar hänsyn till hur utredningen i målet ter sig vid prövningstillfället.¹²⁹

Vidare finns en alternativ prövning som istället utgår ifrån en allmän lämplighetsbedömning av om återförvisning ska ske eller inte.¹³⁰

Det kan konstateras att det råder osäkerhet om vilken prövning domstolen ska företa när ett allvarligt förfarandefel uppkommit i lägre instans. Det finns olika prövningar som utmejslats i praxis, men sett till hur de varierar och att de tillkommit i olika måltyper finns inte stöd för att endast en lösning skulle visa sig vara den domstolarna bör följa. I väntan på ytterligare vägledande avgöranden bör den rådande ordningen anses som en utgångspunkt för förvaltningsdomstolarna. Dock bör denna utgångspunkt inte ses som alltför begränsad, utan det finns som sagt stöd i doktrinen för att domstolarna ofta utgår ifrån en mer allmän lämplighetsbedömning.¹³¹

Vad avser den ordning som förvaltningsdomstolarna bör följa i detta avseende är det enligt min mening nödvändigt att hålla i åtanke hur förvaltningsprocessen är uppbyggd. Den har en varierande karaktär sett till förvaltningsmålen och vidare talar även förvaltningsprocesslagens utformning för att det bör finnas utrymme för domstolen att i varje enskilt fall motivera vilka faktorer som skall avgöra dess åtgärd.

Detta förfarande skulle även gå i linje med att allmänna respektive enskilda intressen kan variera från ett mål till ett annat och att det inte på förväg går att gradera dessa faktorer inbördes. Det är i vissa fall motiverat, med hänsyn till instansordningen och upprätthållandet av officialprincipen i första instans, att återförvisa målet. Detta kan även vara motiverat med hänsyn till den enskildes intresse att få en korrekt prövning i alla instanser. Det finns dock även

¹²⁷ Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, 10 §

¹²⁸ Ibid, 34 § under rubriken rättegångsfel.

¹²⁹ von Essen, *Skattenytt*, s. 265.

¹³⁰ Ibid, s. 267.

¹³¹ Ibid.

skäl till att återförvisa i begränsad omfattning och istället läka målet i överinstansen. Nämda principer och intressen torde inte göra sig lika gällande i vissa typer av mål där en utdragen process innebär ekonomiska konsekvenser eller att ett ingripande förlängs.

Källförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1964:27	Lag om förvaltningsförfarandet
SOU 2010:29	En ny förvaltningslag

Departementsserien

Ds 2010:17	En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess
------------	------------------------------------------

Propositioner

Prop. 1971:30	med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.
Prop. 1988/89:95	om ändringar i rättegångsbalken m.m.
Prop. 1995/96:22	Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna
Prop. 2004/05:170	Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden

Domstolsverkets rapportserie

DV 2009:2	Översyn av rättshjälpslagen
-----------	-----------------------------

Rättsfall m.m.

Högsta förvaltningsdomstolen

RA 1975 ref. 1
RA81 2:2
RA 1988 ref. 66
RA 1989 ref. 46
RA 1991 ref. 109
RA 1992 ref. 35
RA 1995 ref. 27
RA 1997 ref. 10
RA 1999 ref. 52
RA 2002 ref. 76
RA 2003 ref. 78
RA 2008 ref. 37
RA 2009 ref. 69

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 48
NJA 1992 s. 570
NJA 1993 s. 111
NJA 1996 s. 732

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:7
MIG 2007:7

EU-domstolen

C-383/13 M.G., N.R. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECR, EU:C:2013:533, domstolens dom den 10 september 2013.
[cit. mål C-383/13]

JO:s ämbetsberättelser

JO 2006/07 s. 172

Litteratur:

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, *Rättsmedlen*, 12 u., Iustus förlag, Uppsala 2008
[cit. Ekelöf & Edelstam, *Rättsmedlen*]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång IV*, 7 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2009
[cit. Ekelöf m.fl., *Rättegång IV*]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar & Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken*, < <http://zeteo.wolterskluwer.se> >, (Version 30 juni 2016)
[cit. Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, med angivande av lagrum och eventuell rubrik]

Förvaltningsrätten i Malmö (utg.), *Förvaltningsrätten i Malmö 2016*, ”<http://www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se/Om-forvaltningsratten/Forvaltningsratten-i-Malmo/>”, lydelse 2016-10-03.
[cit. *Förvaltningsrätten i Malmö 2016*]

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1
[cit. Jareborg, *SvJT 2004 s. 1*]

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 1 u., Studentlitteratur AB, Lund 2013
[cit. Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*]

Peczenik, Aleksander, *Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken*, FT 1990 Nr 2
[cit. Peczenik, *FT 1990 Nr 2*]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005 s. 249
[cit. Peczenik, *SvJT 2005 s. 249*]

Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10 u., Jure Förlag, Stockholm 2014
[cit. Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*]

Renfors, Cecilia, Sverne Arvill, Ebba & Sverne, Erica, *Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd, En kommentar*, < <http://zeteo.wolterskluwer.se> >, (Version 9 maj 2016)
[cit. Renfors m.fl. *Rättshjälpslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, med angivande av lagrum och eventuell rubrik]

Welamson, Lars, Munck, Johan, *Rättegång VI*, 5 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2016
[cit. Welamson & Munck, *Rättegång VI*]

von Essen, Ulrik, *Processramen i förvaltningsmål – ändring av talan och anslutande frågor*, 2 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2016
[cit. von Essen, *Processramen i förvaltningsmål*]

von Essen, Ulrik, *Skatteverkets kommunikationsplikt inför omprövningsbeslut*, Skattenytt 2016 nr 5
[cit. von Essen, *Skattenytt*]

Wennergren, Bertil & von Essen, Ulrik, *Förvaltningsprocesslagen m.m., En kommentar*. < <http://zeteo.wolterskluwer.se> >, (Version 1 november 2016)
[cit. Wennergren & von Essen, *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, En kommentar på internet, <http://zeteo.wolterskluwer.se>, med angivande av lagrum och eventuell rubrik]