

## KOMMENTAR

# I gränslandet mellan skyldigheter, rättigheter och ambitioner

## *Remissförfarandet ur ett rättsligt perspektiv*

Gloria Golmohammadi

I "Rätten att få säga sitt" i detta nummer av *Statsvetenskaplig tidskrift* diskuteras och problematiserar Strömvik regeringsformens beredningskrav (RF 7:2) samtidigt som den gängse rättsliga tolkningen av beredningskravet i förhållande till EU-ärenden kritiserar (Strömvik 2024). Denna kommentar fokuserar på det rättsliga perspektiv som delvis lyfts fram i artikeln men inte fullt ut behandlas. Finns en rättslig skyldighet för regeringen att remissbehandla EU-ärenden? Ställer regeringsformens beredningskrav eventuella processuella eller kvalitativa krav på remissbehandlingen? Kan det verkligen anses vara en rättighet att få delta i remissförfaranden?

## Remissväsendet prövas i domstol

Trots remissväsendets grundlagsförankrade position har remissväsendets bindande verkan sällan prövats i domstol. Hos Lagrådet såväl som i konstitutionsutskottets granskning av regeringens arbete enligt RF 13:1 har däremot ett adekvat remissförfarande lyfts fram som ett nödvändigt inslag i regeringens beredning, särskilt för lagstiftningsärenden (se t.ex. Ytr. 2013/14:KU6y: 5f; Bet. 2008/09:KU10: 46 f.; JO 2023:3). När kritik riktats mot regeringen för bristande remisshantering i dessa fora, förefaller däremot denna inte haft någon större inverkan. Trots att Lagrådet avstyrkt lagförslag till följd av en bristande remissgång har dessa drivits igenom (jfr HFD 2022 ref. 50). Konstitutionsutskottet har även uppmärksammat att korta remisstider blir allt vanligare. Frågan om remissförfaranden kan prövas i domstol får mot denna bakgrund särskild betydelse. När regeringen 2017 ville skärpa straffen för vapenbrott var Lagrådet

Gloria Golmohammadi är verksam vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.  
E-post: gloria.golmohammadi@juridicum.su.se

i sitt yttrande kritiskt och pekade på den mycket korta remisstiden. Det skärpta straffet blev sedan föremål för lagprövning. I ”den korta remisstiden” bekräftade Högsta domstolen (HD) att remissförfarandet enligt RF 7:2 är en del av den stadgade ordningen som kan bli föremål för domstolsprövning (NJA 2018 s. 743). Frågan var om en bristfällig beredning kan leda till att en föreskrift efter lagprövning inte får tillämpas (NJA 2018 s. 743 ”Den korta remisstiden”). Även om formerna för hur beredningskravet ska uppfyllas inte är närmare reglerade, underströk HD att remissförfarandet är centralt vid beredningen av ett lagstiftningsärende, samt att regeringsformens beredningskrav är av väsentlig betydelse, även i krissituationer (ibid; se även Bet. 2008/09:KU10: 46f.). I domen framkom att remisstiderna behöver vara så väl tilltagna att remissinstanserna ges en reell möjlighet att överväga förslagen – som huvudregel inte kortare än tre månader (ibid., se även Bet. 2013/14:KU 6y: 5 f.; Ds 1997:1: 32). Däremot är utrymmet för lagprövning enligt RF 11:14 begränsad. HD menade att det är uteslutet att en domstol generellt sett vid lagprövning ”underkänner en föreskrift baserat på en rent formell bedömning av lagstiftningsarbetet, där brister i proceduren ses isolerade från de konsekvenser som de kan ha orsakat i ett visst lagstiftningsärende” (NJA 2018 s. 743). Väsentlighetsprövningen bör enligt HD innefatta åtminstone en viss bedömning av felets verkningar så långt som dessa låter sig överblickas (ibid.). I det aktuella fallet konstaterade HD att remisstiden varit alltför kort utan godtagbar motivering, vilket innebar att den stadgade ordningen enligt regeringsformen inte följts fullt ut (ibid.). Bristerna var däremot enligt HD inte så pass väsentliga i den mening som avses i RF 11:14 och den aktuella föreskriften tillämpades därför (ibid.).

I och med detta klargjordes för första gången tydligt att det finns en rättslig skyldighet att remittera samt att remissbehandlingen omfattar vissa processuella minimikrav. Samtidigt underströks att den rättsliga prövningen av remissförfarandet är begränsad. Lagrådets rådgivande ex-ante roll är mer omfattande än domstolens ex-post-prövning, samtidigt som domstolens lagprövning, om än självständig, är särskilt begränsad i förhållande till lagar som författats av riksdagen (NJA 2018 s. 743). Detta begränsade utrymme att underkänna lagar till följd av en bristfällig beredning bekräftades även i Cementa-målet, HFD 2022 ref. 50. Domstolen tog fasta på att regeringen trots den brådskande situationen trots allt remitterat lagförslaget och den korta remisstiden därmed var ursäktlig. En liknande slutsats drogs även av Migrationsöverdomstolen där remissförfarandet diskuterades gällande tillämpning av en ny lag om lägre beviskrav i ärenden om uppehållstillstånd för minderåriga (MIG 2018:18).

Att notera är att rättspraxis i detta avseende är begränsad till frågan om remisstider och inte andra aspekter av beredningen. Ytterligare ledning kan däremot hämtas om man läser beredningskravet i ett förvaltningsrättsligt och konstitutionellt sammanhang. Enligt regeringsformens målsättningsstadgande RF 1:2 ska bland annat det allmänna verka för folkets bästa i olika

avseenden, sträva efter allas lika värde och deltagande och barns rättigheter ska tillgodoses. Den offentliga förvaltningen ska även präglas av allas likhet inför lagen samt saklighet och opartiskhet (RF 1:1 RF 1:9). Målsättningsstadganden i regeringsformen ger i sig inte upphov till några rättigheter för medborgarna, men de har tagits upp i rättspraxis för att tolka lagbestämmelser samt andra paragrafer i regeringsformen (HFD 2014 not. 65; HFD 2018 not 6; NJA 2019 s. 969 "Surrogatarrangemanget i Arkansas" och NJA 2020 s. 3 "Girjasdomen"; se även Bremdal 2014; Hirschfeldt 2014; Lebeck 2023). För beredningen innebär detta t.ex. att regeringen behöver beakta dessa principer vid upprättandet av en remisslista eller vid frågor som rör remissens utformning samt som tolkningshjälp för RF 7:2 "den omfattning som behövs".<sup>1</sup>

Dessa principer samt den begränsade rättspraxis som finns vad avser beredningskravet lämnar däremot fortfarande flera frågor obesvarade. Inget av de aktuella rättsfallen behandlade direkt det sekundära syftet med lagrådsremisser som Strömvik i sin artikel lyfter fram, nämligen dess demokratiserande funktion (Strömvik i detta nummer). Inte heller diskuteras i vilken utsträckning skyldigheten att samråda gäller vid beredningen av EU-ärenden. Det saknas också en diskussion om EU- och folkrättsliga skyldigheter att ge medborgarna möjlighet att delta direkt i lagstiftningsprocessen och hur dessa kan sammanfalla med eller gå utöver mandaten i RF 7:2.

## Beredningskravet och EU-ärenden

Strömvik redogör förtjänstfullt för turerna kring huruvida RF 7:2 ska anses omfatta regeringens beredning av EU-ärenden (Strömvik 2024). Vad som kan tilläggas är att enligt RF 7:3 bestäms regeringsbeslut vid regeringssammanträde (se även 1 § förordningen med instruktion för regeringskansliet). Detta reflekterar det kollektiva beslutsfattande som präglar det svenska statskicket samt avsaknaden av ministerstyre – en avgörande faktor i ställningstagandet att en ministers deltagande i EU-rådsmöten inte ansetts utgöra ett regeringsärende (jfr Bet. 2004/05:KU20:ss. 74–88). Däremot kan noteras att de nämnda regerings-sammanträdena i huvudsak är en formell registrering av redan (icke-kollektivt) fattade beslut medan de sammanträden där regeringen överlägger och i realiteten fattar beslut kallas allmän beredning och inte behandlas i RF (Eka 2018). Trots att det finns en del uttalanden i förarbetena som pekar åt olika håll, är i

1 Även om förvaltningslagen inte är direkt tillämplig på regeringens beredning utöver remisshantering av förvaltningsärenden, är FL:s förvaltningsrättsliga principer och bestämmelser som konkretiserar skyldigheter som anges i grundlagen, direkt tillämpliga på alla statliga aktörer, inklusive regeringen (JO 1992/93: 481 f, se även Golmohammadi 2023: 183). Saklighetskravet samt likhetsprincipen har exempelvis även aktualiserats vid konstitutionsutskottets granskning av regeringen enligt 13:1 RF (se t.ex. Bet. 1993/94:KU30: 139; Bet. 2008/09:KU20:149; Bet. 2007/08:KU6: 1; Bet. 2009/10:KU20: 58; Bet. 2012/13:KU20: 219). De mest relevanta förvaltningsrättsliga principerna i detta sammanhang är utrednings- och effektivitetsprincipen (4–9, 23–26 §§ FL).

slutändan Grundlagsutredningens slutsats att RF 7:2 inte omfattar beredningen av EU-ärenden den gängse tolkningen. Av vikt är att denna tolkning inte tydligt reflekteras i lagtexten även om det kan anses implicit med en gemensam läsning av RF 7:2 och 7:3 samt mot bakgrund av förarbetsuttalanden och doktrinen (jfr Golmohammadi 2023: 181–192). Förarbetena till Sveriges EU-anslutning noterade däremot att EU:s ofta utdragna lagstiftningsförfarande skulle medföra gott om utrymme för sedvanlig remisshantering samt dubbla möjligheter för intressegrupper att samråda; i det nationella sammanhanget samt på EU-nivå direkt i förhållande till EU-institutionerna (Prop. 1994/95:19: 458–460). Som Strömvik påpekar förefaller detta emellertid inte överlag ha skett i praktiken (även om goda exempel står att finna). Strömvik argumenterar i sin artikel för att detta strider mot en ”rätt att få säga sitt” samtidigt som hon noterar att det i regeringsformen inte finns någon explicit formulerad rättighet för medborgare att delta i lagstiftningsprocessen (Strömvik 2024). Ur rättslig synvinkel kan detta problematiseras. I vad mån utgör beredningskravet en motsvarande rätt för sammanslutningar och enskilda att ”säga sitt” vid lagberedningen?

## En rätt att få säga sitt?

Utgår man endast ifrån regeringsformens utformning finns inte mycket till stöd för ståndpunkten att det finns en ”rätt att säga sitt” i samband med beredningen av lagförslag i likhet med den typ av rättigheter som regeringsformens andra kapitel medför. Samtidigt som det demokratiska värdet av remissväsendet visserligen framhävs i förarbetena, ligger överlag fokus på kvaliteten i regeringens arbete, vilket framkommer av såväl ordalydelsen som strukturen i RF 7:2; myndigheter ”ska tillfrågas” medan sammanslutningar och enskilda ska ges möjlighet att yttra sig ”i den omfattning som behövs”. HD:s fokus på efterverkningarna av en bristande remissgång framhäver effekterna av deltagande snarare än värdet av deltagande i sig. Att remissförfaranden i första hand skulle ses som ett instrument för brett demokratiskt deltagande eller att enskilda eller berörda grupper skulle medges en ”rätt” att bli tillfrågade, ligger därför inte nära till hands. Här har däremot de krav som EU-rätten och folkrätten uppställer för demokratiskt deltagande samt allmänhetens deltagande och insyn i lagstiftningsprocessen i vissa avseenden sprungit om det svenska remissförfarandet. Dessa överlappande rättsliga ramverk påverkar även varandra med vissa oväntade följder.

En ny tolkning av beredningskravet följer när man läser RF 7:2 i ljuset av EU-rätten och folkrätten och framförallt Lissabonfördragets deltagardemokratiska princip som utvecklas i 9–11 FEU.<sup>2</sup> Enligt artikel 10(3) FEU har varje

2 För relevant historik samt statsvetenskaplig och juridisk analys av principen, se Golmohammadi 2023: 37–164.

medborgare ”rätt” att delta i EU:s demokratiska liv. Denna lagstadgade rätt att ”delta i unionens demokratiska liv”, omfattar deltagande som förknippas med både representativ demokrati (t.ex. rätt att rösta i val till Europaparlamentet) och deltagardemokrati (t.ex. rätt att initiera och delta i EU:s medborgarinitiativ) (art. 10–11 FEU; Grimonprez 2020: 470–471; Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2017; Golmohammadi 2023: 123–131). EU-domstolen har även förtydligt att artikel 10(3) FEU innebär en rätt att ha insyn i samt försöka påverka EU:s lagstiftningsförfaranden – och detta i ett så pass tidigt skede att eventuell påverkan faktiskt (i vart fall hypotetiskt) kan inverka på innehållet i lagstiftningen (C-57/16 P ClientEarth). Det står även klart att ”unionens demokratiska liv” inte är begränsat till Bryssel. För att medborgare ska kunna åtnjuta denna rättighet innebär detta skyldigheter inte bara för EU-institutionerna utan även för medlemsstaterna och nationella statliga aktörer som på olika sätt agerar ”gatekeepers” för unionens demokratiska liv (jfr Case C-650/13 Delvigne; Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2017; Golmohammadi 2013: 123–131). När Sverige är med och förhandlar EU-lagstiftning är detta således en del av unionens ”demokratiska liv”. På senare tid har det argumenterats för att artikel 10(3) FEU i sig har direkt effekt och därmed skulle kunna drivas igenom i nationell domstol i strid med nationell lagstiftning med hänsyn till unionsrättens företräde (jfr von Bogdandy & Spieker 2022: 65; Ruffert 2022; Haag 2015). Det är enligt min mening tveksamt om artikel 10(3) FEU uppfyller kriterierna för direkt effekt (dvs. är tillräcklig tydlig och precis) i förhållande till mer direkta former av deltagande i EU:s flernivåstyre inklusive deltagande i lagstiftningsprocessen (jfr Kröll & Lienbacher 2019; Golmohammadi 2023: 123–131). Artikel 10(3) FEU behöver däremot inte ha direkt effekt för att ha bäring på svensk reglering och lagstiftning. Artikel 10(3) FEU bör spela in vid tolkningen av nationella bestämmelser inklusive konstitutionella sådana – vilket följer av principen om unionsrättskonform tolkning inom unionsrättens tillämpningsområde.

I linje med principen om unionsrättskonform tolkning skulle därför artikel 10(3) FEU påverka tolkningen av regeringsformens beredningskrav på två avgörande sätt (jfr Golmohammadi 2023: 123–131). Det första är att formuleringen i RF 7:2 om att organisationer och enskilda ska ”i den omfattning som behövs” ges tillfälle att yttra sig, ska förstås i ljuset av medborgarnas rätt till deltagande i unionens demokratiska liv och remissväsendets demokratiserande funktion. RF 7:2 bör därför tolkas som att den etablerar en allmän presumtion för ett brett samråd med icke-statliga aktörer när det gäller beredningen av EU-lagstiftning (Golmohammadi 2023: 184–192). Denna tolkning är även möjlig inom ramen för paragrafens lexikala betydelse men kräver samtidigt ett avsteg från den etablerade praxisen med starkt fokus på samråd med myndigheter. Det andra sätt som artikel 10(3) FEU påverkar en läsning av RF 7:2 är att den utvidgar skyldigheten att samråda till att omfatta regeringens beredning av EU-ärenden, särskilt för lagstiftning och under förhandlingsfasen. Återigen är en sådan

tolkning möjlig inom ramen för RF 7:2:s språkliga formulering. Som framgick ovan skulle detta däremot strida mot vissa förarbetsuttalanden samt den gängse tolkningen i doktrinen gällande vad som utgör ett "regeringsärende". I slutändan är förarbetsuttalanden här inte avgörande eftersom EU-domstolen konstaterat att förarbeten inte är avgörande vid tolkningen av EU-rätt eller utgör hinder för en unionsrättkonform tolkning (se t.ex. C-371/02 Björnekulla; jfr även C-617/10 Åkerberg Fransson).

Att RF 7:2 skulle omfatta beredningen av EU-ärenden, samt innebära en allmän presumtion för samråd innefattande en bred intressekrets ligger även i linje med Sveriges folkrättsliga åtaganden. Artikel 25 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (CCPR) samt FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) praxis samt allmänna kommentarer, definierar konventionsstaternas skyldigheter avseende rätten att delta i det offentliga och politiska livet. MR-kommitténs riktlinjer klargör att rätten till politiskt deltagande innefattar möjligheten att delta i lagstiftningsförfarandet och att staten har en skyldighet att underlätta för medborgarna att åtnjuta denna rättighet (MR-kommittén 1996: § 4). FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter konstaterar nu att rätten till offentligt deltagande som följer av CCPR omfattar rätten "att rådfrågas i varje fas av lagberedning och beslutsfattande" (OHCHR 2015). Artikel 25 anses kräva positiva åtgärder för att skapa meningsfulla processer och mekanismer som inkluderar underrepresenterade och marginaliserade grupper (MR-kommittén 1996: §§ 12, 26, 27; OHCHR, 2015: §§ 19-22).

## Avslutande kommentarer

Med beaktande av vad som ovan anförts står klart att remissväsendet, mot bakgrund av tillämplig (men ofta förbisedd) EU- och folkrätt behöver ses i ett nytt ljus. Här är jag överens med Strömvik om att detta ställer särskilda (rättsliga) krav på hur samråd ska ske och vilka som bör tillfrågas. Däremot bör ur rättslig synvinkel vissa skiljelinjer dras. De nämnda relevanta folkrättsliga och EU-rättsliga bestämmelserna inverkar på tolkningen av RF 7:2 på så sätt att de minskar regeringens skön avseende när och hur remissförfaranden inleds, samt lägger ett processuellt golv för hur remissförfaranden ska genomföras. Artikel 10(3) FEU innebär även att beredningskravet ska anses omfatta beredningen av EU-ärenden vad gäller EU-lagstiftning.<sup>3</sup> Däremot medför i dagsläget inte dessa rättsliga bestämmelser klassiska deltagarrättigheter som t.ex. ovillkorlig rätt till domstolsprövning vid bristande delaktighet. "Rätten att säga sitt" är alltså fortfarande mer en ambition snarare än ett rättsligt faktum. Att fler relevanta aktörer blir varse de rättsliga skyldigheter som ändå följer av regeringsformens

3 Mer tveksamt är om samma rättsliga skyldighet finns att remittera EU-ärenden som inte rör lagstiftning eller reglering.

beredningskrav kan givetvis i sig bidra till att stärka de demokratifrämjande elementen av remissväsendet. Om detta är tillräckligt samt huruvida remissväsendet kan eller bör kanalisera mer deltagardemokratiska ambitioner är givetvis nästa fråga.

## Referenser

### RÄTTSFALL

- NJA 2018 s. 743 "Den korta remisstiden".
- NJA 2019 s. 969 "Surrogatarrangemanget i Arkansas".
- NJA 2020 s. 3 "Girjasdomen".
- HFD 2014 not. 65.
- HFD 2018 ref. 7.
- HFD 2018 not 6.
- HFD 2022 ref. 50.
- MIG 2018:18.

### EU-DOMSTOLEN

- C-371/02 *Björnekulla* ECLI:EU:C:2004:275.
- C-617/10 *Åkerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105.
- C-650/13 *Delvigne* ECLI: EU:C:2015:648.
- C-57/16 P *ClientEarth* ECLI:EU:C:2018:660.

### LITTERATUR

- von Bogdandy, Armin & Spieker, Luke Dimitrios, 2022. "Transformative Constitutionalism in Luxembourg; How the Court Can Support Democratic Transitions", *Columbia Journal of European Law* 29(65).
- Bremdal, Patrik, 2014. "År RF 1 kap. 2 § bara tomma ord?: Några tankar om målsättningsstadgandet i RF", i Åhman (red.), *Regeringsformen 40 år 1974 - 2014*.
- Eka, Anders, 2018. "Kommentar, Regeringsform" (1974:152) 7 Kap. 2 §". Lexino.
- Golmohammadi, Gloria, 2023. *Realizing the Principle of Participatory Democracy in the EU - the role of Law-Making Consultation*. Stockholms universitet.
- Grimonprez, Kris, 2020. *The European Union and Education for Democratic Citizenship: Legal Foundations for EU Learning at School*. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co KG.
- Haag, Marcel, 2015. "Art. 10 EUV", i Groeben, Schwarze & Hatje (red.), *Europäisches Unionsrecht*, 7:e uppl. Nomos.
- Hirschfeldt, Johan, 2014. "Författningens kärnvärden - symbolik, politik och juridik", i Åhman (red.), *Regeringsformen 40 år 1974 - 2014*, De lege, Årsbok 2014, Juridiska fakulteten i Uppsala.

- Kröll, Thomas & Lienbacher, Georg, 2019. "Artikel 10 EUV" i Becker m.fl. (red.), *EU-Kommentar*, 4:e uppl.. Nomos; Facultas; Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Lebeck, Carl, 2023. "Mellan målsättningsstadgande och tolkningsprincip – något om RF 1:2", *SuJT* 2023, s. 165.
- Lenaerts, Koen & Gutiérrez-Fons, José, 2017. "Epilogue on EU Citizenship: Hopes and Fears", i Kochenov (red.), *EU Citizenship and Federalism*. Cambridge University Press.
- Ruffert, Matthias, 2022. "Art. 11 EUV" i Calliess & Ruffert (red), *EU- VERTRAG*, 6:e uppl.. Beck.
- Steiner, Henry J, 1988. "Political Participation as a Human Right", *Harvard Human Rights Yearbook* 77.

## OFFENTLIGT TRYCK

- Bet. 1993/94:KU30. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*
- Bet. 2004/05:KU20. *Granskningsbetänkande.*
- Bet. 2007/08:KU6. *Granskningsbetänkande. Vissa frågor i anslutning till flodvågskatastrofen m.m.*
- Bet. 2008/09:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*
- Bet. 2008/09:KU20. *Granskningsbetänkande.*
- Bet. 2009/10:KU20. *Granskningsbetänkande.*
- Bet. 2012/13:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*
- Bet. 2012/13:KU20. *Granskningsbetänkande.*
- Ytr. 2013/14:KU6y. *Nya åtgärder som kan genomföras utan krav på bygglov.*
- Proposition 1994/95:19. *Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.*
- Ds 1997:1. *Propositionshandboken.*
- JO Ds 2023:31. *Yttrande över promemorian "Säkerhetszoner – ökade möjligheter förvpolisen att visitera för att förebygga brott", s. 3*

## INTERNATIONELL RÄTT

- FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, 1996. General Comments Article 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right to equal access to public service, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.
- Kontoret för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter, 2015. "Promotion, Protection and Implementation of the Right to Participate in Public Affairs in the Context of the Existing Human Rights Law: Best Practices, Experiences, Challenges and Ways to Overcome Them", UN Doc A/HRC/30/26.