

KOMMENTAR

Regeringsformen och kommunerna i ett flernivåstyre

En rättsvetenskaplig kommentar

Tom Madell

Introduktion

David Feltenius och Jessika Wide, nedan benämnda författarna, har i sin artikel i detta nummer av *Statsvetenskaplig tidskrift* på ett utförligt sätt beskrivit den kommunala självstyrelsen i Sverige, dess roll och dess framväxt. Inte minst karakteriseras svenska kommuner av ett konstitutionellt skydd, egen beskattningsrätt, skötseln av ett stort antal uppgifter och handlingsutrymme i skötseln av dessa uppgifter, frihet att bestämma över den egna organisationen samt inflytande över nationella beslut. Det framhålls att Sverige i samband med framväxten av välfärdsstaten gått mot en tydlig utveckling av ett flernivåstyre, med en rad uppgifter vars utförande är delegerade till lokal och regional nivå, med en utbyggnad av politiska och administrativa institutioner som följd. Författarna gör också en poäng av att utvecklingen mot ett flernivåstyre skapat en ökad diskrepans mellan den *skrivna* och den *levande* författningen, där den levande författningen åsyftar normer och praxis, till skillnad från uttryckliga regler i författningen. Som ett konkret exempel nämns förekomsten av förhandlingar mellan stat och region på central nivå för att skapa överenskommelser inom hälso- och sjukvården.

Kommentaren syftar till att bemöta vissa av de statsvetenskapliga ansatserna med några rättsvetenskapliga synpunkter och att även sätta in den kommunala självstyrelsen, såsom den ser ut i Sverige, i ett historiskt perspektiv som en fond till den konstitutionella reform som gjordes i och med införandet av 1974 års regeringsform. Det som möjligen kan te sig som en diskrepans enligt ett statsvetenskapligt perspektiv kan ur ett rättsvetenskapligt samtidigt framstå som fullt logiskt.

Tom Madell är verksam vid Institutionen för handelsrätt, Lunds universitet.
E-post: tom.madell@har.lu.se

Rättsvetenskapliga och statsvetenskapliga utgångspunkter

Vad gäller rättsvetenskapliga respektive statsvetenskapliga utgångspunkter, forskningsansatser och metoder gjorde jag och statsvetaren Anders Lidström ett experiment som tog sin början för några år sedan. Vi skulle med utgångspunkt i huvudsakligen samma frågeställning, Sveriges implementering av och anpassning till Europarådets konvention om kommunal självstyrelse, den s.k. självstyrelsekonventionen, skriva två artiklar. En med en statsvetenskaplig ansats (Lidström & Madell 2018) och en med en rättsvetenskaplig ansats (Madell & Lidström 2024). Det intressanta med experimentet var att slutsatserna i de båda artiklarna i mångt och mycket blev likartade men att slutsatserna om vad utfallet berodde på såg olika ut, inte minst vad gäller metod och angreppssätt. Experimentet visar dock att båda perspektiven är viktiga och inte bara komplementerar varandra, utan att tvärtom bidrar till en djupare förståelse för ett visst fenomen. På samma sätt står mina kommentarer i den här artikeln inte i någon motsättning till de slutsatser som författarna presenterar. Mina kommentarer bör snarast ses som ett komplement som möjligen kan bidra till en bredare bild av utvecklingen av den kommunala självstyrelsen i Sverige.

Rättsvetenskapliga aspekter på den kommunala självstyrelsens utveckling

Det statsvetenskapliga angreppssättet och de därtill hörande frågeställningarna är alltid intressanta, inte minst de internationella utblickarna och de senaste decenniernas utveckling, men den kommunala självstyrelsen kan också ses ur ett rättsvetenskapligt perspektiv för att förklara kommunernas styrkor såväl som svagheter ur ett konstitutionellt perspektiv.

KOMMUNBERGREPPET SAMT FRÅGAN OM LEGITIMITET OCH LEGALITET

Vi måste först titta på vad en kommun egentligen är och hur kommunbegreppet kan avgränsas. Om vi med statsvetenskapliga ögon tar hjälp av en *nominell definition* av kommunbegreppet, kan vi med hjälp av vissa kriterier ange vad som ska ingå i begreppet (Lidström 2003: 11). Sådana kriterier kan i likhet med vad som t.ex. följer av självstyrelsekonventionen vara att det föreligger ett geografiskt avgränsat område, att det förekommer lokala demokratiska val samt att kommunen har viss autonomi och förfogar över nödvändiga resurser för att ansvara för olika samhällsliga uppgifter m.m. Ett sådant perspektiv, genom fastställandet av olika grundläggande och konstitutionella drag, är också ur ett rättsvetenskapligt perspektiv tilltalande för att definiera kommunen som rättssubjekt. Det är härvid framför allt två fundament som anger kommunernas särart – legitimiteten och legaliteten.

Det första, *legitimiteten*, följer av att kommunerna enligt 1 kap. 1 § andra stycket regeringsformen har getts en konstitutionell särställning med uppgift att förverkliga den svenska folkstyrelsen genom ett lokalt kommunalt självstyre genom vilket lokalsamhället tillgodoser för medlemmarna gemensamma behov.

Den andra, *legaliteten*, följer av att kommunerna enligt 1 kap. 7 § och 14 kap. regeringsformen också getts en konstitutionell existens och en rättslig särställning att utan statlig inblandning fatta beslut i förhållande till medborgarna, så länge som den offentliga makten utövas lagenligt, 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen. Hur långt legaliteten sträcker sig preciseras genom de lagar som reglerar kommunernas närmare verksamhet, men kan också begränsa kommunernas möjligheter att agera i förhållande till det ansvar som lagstiftaren lagt på andra rättssubjekt.

Ur ett rättsvetenskapligt perspektiv är därför också frågan om exempelvis vilken typ av konstitution vi har – minimalistisk, liberaldemokratisk eller socialdemokratisk – mindre viktig än frågan om hur olika bestämmelser ska tolkas och tillämpas vid en eventuell prövning. Samma synsätt är också förklaringen till att den rättsvetenskapliga tolkningen inte alltid tar så stor hänsyn till hur eller varför en viss uppgift har anförtrots kommunerna eller regionerna. Det centrala vid den rättsliga bedömningen blir tolkningen av vad som egentligen följer av den aktuella lagstiftningen.

DE KOMMUNALA BEFOGENHETERNA SÅSOM DE FÖLJER AV LAG

I 2 kap. kommunallagen (2017:725) regleras de kommunala befogenheterna samt de kommunala principerna, dvs. ramarna för vad kommunen i dess egenskap av kommun, får ägna sig åt – utöver alla uppgifter som givetvis följer av den rikliga speciallagstiftning som reglerar kommunernas åtaganden (Lundin & Madell 2022). I den tidigare gällande regeringsformen från 1809 saknades något uttryckligt omnämnande av lokalt självstyre och begreppet var före 1974 års regeringsform närmast att se som ett vetenskapligt begrepp snarare än ett lagtekniskt (Sundberg 1964: 29).

Inte heller fanns det i äldre kommunallagar några konkreta besked om vad kommuner allmänt sett hade för ställning i det svenska samhället eller vilka uppgifter de redan i sin egenskap av kommuner hade att befatta sig med. I en inledande paragraf, som liknade nuvarande 1 kap. 1 § KL, fick man veta att kommuner själva fick vårda sina angelägenheter. Av besvärskapitlet framgick att kommunala beslut *inte fick kränka en medlems enskilda rätt och inte heller annars fick vila på orättvis grund*. Det var sedan upp till domstolarna att ge närmare besked om vad som var tillåtet och vad som var otillåtet.

Sedan kommunallagen (1991:900) beskrivs kommunernas och regionernas befogenheter i 2 kapitlet och bestämmelserna utgör i vissa delar en kodifiering av den rättspraxis som vuxit fram genom åren. Äldre rättspraxis är därför i

många fall fortfarande aktuell och av relevans vid tolkningen av hur långt de kommunala befogenheterna sträcker sig. Kommunernas autonomi kan alltså förstås mot bakgrund av att de kommunala befogenheterna alltid varit lite svävande och där gränsen för vad som varit rättsligt möjligt – legaliteten av de beslut som fattas – har bestämts genom de grundläggande kommunala principerna, vars närmare innehåll i konkreta fall fastställts genom en omfattande rättspraxis. Denna rättspraxis måste givetvis ses mot bakgrund av vilka samhällsnormer och annan rättslig reglering, inte minst EU-rätten, som kan påverka tolkningen av det närmare innehållet i principerna, men som också format kommunalrätten långt innan införandet av den kommunala självstyrelsen i 1974 års regeringsform.

Framväxten av en kommunal självstyrelse

Författarna anger att syftet med artikeln är att analysera den författningsmässiga regleringen av de svenska kommunerna i en kontext av ett flernivåstyre.

För att fullt ut förstå kommunernas och regionernas tillkomst och reglering i Sverige, såväl vad gäller organisation som samhälleliga sociala strukturer, behöver vi utöver ett statsvetenskapligt respektive ett rättsvetenskapligt perspektiv även ett historiskt. Många av de geografiska enheter på landsbygden som så småningom blev våra kommuner har i olika former funnits åtminstone sedan medeltiden och med tiden kom gemensamma frågor att avgöras vid sockenstämmorna. Även i städerna växte ett självbestämmande fram genom bl.a. rådstugor. Olika former av lokalt självstyre utan inblandning från centralt håll i lokala angelägenheter har alltså funnits i Sverige under mycket lång tid. Den stora samhällsomvandling som skedde under 1800-talet ledde så småningom fram till behovet av enhetlig lagstiftning (Andrén 2007), vilket skedde genom 1862 års kommunallagar. Precis som författarna skriver var det fråga om en nyskapande reform med såväl ett nytt kommunbegrepp som regler rörande beskattning och överprövning. Därutöver är det viktigt att påminna om att idéer om hur kommunerna skulle organiseras, dvs. deras associationsform, hämtades från den lagstiftning rörande aktiebolag som hade trätt i kraft några år tidigare. Den kommunala organisationens likhet med den som finns inom privaträttsliga associationer är alltså ingen slump men får viss betydelse vad gäller tolkningen av kompetensfrågor inom kommunen. Nästa lagreform skedde 1953 då en gemensam lag för städer och landskommuner trädde i kraft. Genom 1977 års kommunallag genomfördes ytterligare en strukturförändring när även regionerna (eller landstingen som de då benämndes) kom att infattas av samma regelverk. En ny kommunallag trädde i kraft 1992 efter en revidering för att ytterligare decentralisera ansvaret. Den kanske viktigaste förändringen var att kommunerna fick större utrymme för att inrätta sin interna organisation på det sätt som de ansåg vara lämpligt. Vidare skrevs – till sist – principen om

kommunalt självstyre in i 1 kap. 1 §, där det förklarades att kommunerna och landstingen på den kommunala självstyrelsens grund sköter de angelägenheter som anges i lagen eller i särskilda föreskrifter. Den nu gällande kommunallagen trädde i kraft den 1 januari 2018 och är i huvudsak en moderniserad och omdisponerad version av 1991 års lag.

Trots de lagändringar som ägt rum och trots att principen om kommunal självstyrelse inte grundlagsfästes förrän 1974 kan man emellertid ännu skönja huvuddragen av de grundprinciper för lokalt självstyre som slogs fast redan 1862 och som har gällt sedan dess (Lundin & Björkman 2024). Man måste alltså förstå vissa historiska särdrag i det svenska samhällets organisation – med dess kombination av en stark centraliserad enhetsstat och en stark självbestämmanderätt i lokala frågor – för att fullt förstå varför det svenska kommunala självstyret ser ut som det gör (Wetterberg 2000). Det hela kokar i någon mån ner till den starka roll som fria bönder, med ett eget stånd i riksdagen, hade i kombination med kungens ambition att använda bönderna som allierade i sin maktbalans mot adeln. På så sätt kom Sverige tidigt få en annan utveckling än många av de länder i Europa som hade ett utbrett feodalt system (Österberg 1993).

Det konstitutionella skydd för den kommunala självstyrelsen som infördes genom 1974 års regeringsform uppstod alltså inte ur ett vakuum, principerna och grunderna för den kommunala verksamheten fanns sedan länge på plats – de var bara inte grundlagsfästa.

När det gäller den nuvarande konstitutionella regleringen av kommunerna och innebörden av den kommunala självstyrelsen finns det enligt min mening, i likhet med vad också författarna gör, två centrala händelser att titta närmare på, nämligen ratificeringen av självstyrelsekonventionen 1989 och grundlagsreformen 2011.

Självstyrelsekonventionen är en av de grundläggande texterna för samarbetet mellan de 46 medlemsländerna i Europarådet (Council of Europe). Självstyrelsekonventionen, som inrättades av Europarådets Kongress för lokala och regionala myndigheter 1985, slår fast vissa grundläggande principer för medlemsstaternas förhållande till sina kommuner och regioner. Konventionen ställer krav på bl.a. lagstadgad kommunal självstyrelse, den kommunala indelningen, friheten att bestämma den inre organisationen, egen och tillräcklig kommunal finansiering samt rätt till konsultationer mellan stat och kommunsektor. Sverige ratificerade konventionen 1989 och Europarådets samtliga medlemsländer har efter hand ratificerat den grundläggande konventionstexten.¹

1 Det finns en oberoende expert samt en suppleant från vart och ett av de 46 medlemsländerna i Europarådet som ingår i the Group of Independent Experts on the European Charter of Local Self-Government. Dessa experter är vanligtvis jurister eller statsvetare, verksamma vid något av de nationella universiteten, och har som uppgift att bidra till kontrollen av efterlevnaden av självstyrelsekonventionen. Anders Lidström och undertecknad har sedan 2007 representerat Sverige som oberoende experter.

Vid Sveriges ratificering av konventionen var lagstiftarens budskap att det var viktigt att stödja självstyrelsekonventionen eftersom den – genom att slå fast vissa grundläggande principer för statens förhållande till kommunerna – skulle bidra till att stärka och trygga den kommunala självstyrelsen i Europa. Eftersom regeringen ansåg att Sverige redan uppfyllde alla artiklar i konventionen krävde Sveriges tillträde till den inga lagändringar och det var därför heller inte nödvändigt att göra några rättsliga anpassningar för att uppfylla de i konventionen uppställda kraven. ”I Sverige har den kommunala självstyrelsen en lång tradition och en stark förankring i samhällsskicket. Som framgår av redovisningen ... medför ett svenskt tillträde till konventionen inte något behov av att ändra den svenska lagstiftningen. Tvärtom är de principer som konventionen ger uttryck för sedan länge införlivade i det svenska rättssystemet eller i den allmänna förvaltningstraditionen. Det saknas därför anledning att undanta någon punkt vid ratificeringen” (prop. 1988/89:119; 8). Det är också intressant att notera att självstyrelsekonventionen inte tar sig något annat uttryck än att den endast finns med som bilaga i prop. 1988/89:119.

Som tidigare visats (Lidström & Madell 2018; Madell & Lidström 2024) var regeringens slutsats vid ratificeringen, dvs. att Sverige inte behövde göra några anpassningar för att leva upp till självstyrelsekonventionen, tveksam – medan påståendet att Sverige redan uppfyllde alla krav var direkt felaktigt.

Efter ratificeringen 1989 har emellertid ett antal förändringar ägt rum som har medfört att den svenska regleringen av den kommunala verksamheten nu ligger mer i linje med självstyrelsekonventionen och det har också genom grundlagsändringen 2011 skett ett förtydligande av den lokala självstyrelsens rättsliga ställning. Det kan därför konstateras att självstyrelsekonventionen, direkt eller indirekt, har haft en stor betydelse för många av de förändringar som ägt rum avseende det kommunala självstyret – även om lagstiftaren inte alltid uttryckligen hänvisat till den.

Det finns dock områden som ännu inte helt står i överensstämmelse med konventionstexten. Författarna nämner i avsnittet ”Relationen mellan stat och kommuner i andra länder” att det inom de undersökta länderna finns en rad olika samrådsförfaranden mellan den statliga och kommunala nivån. Det är värt att notera att den typen av samrådsförfaranden är något som regleras av artikel 4 i självstyrelsekonventionen. Det är givetvis svårt att veta i hur stor omfattning det faktiskt är konventionen som har påverkat dessa länder att införa sådana system eller om man har inspirerats av varandra, men jag anser det som mera troligt att intresset av att inrätta den typen av samrådsförfaranden faktiskt bottnar i en vilja att efterleva bestämmelserna i den konvention som man har anslutit sig till.

För svenskt vidkommande kan vi bara notera att de tre granskningar som Europarådet utfört (Council of Europe 2005, 2014 och 2022) konstaterar att Sverige fortfarande saknar ett tydligt samrådssystem mellan staten och

kommunerna och en formaliserad möjlighet till kommunalt inflytande i samband framtagandet av lagstiftning med en direkt påverkan på den kommunala självstyrelsen (Madell & Lidström 2024). Frågan diskuterades utförligt i förarbetena till grundlagsändringen 2011 men regeringens förslag mynnade ut i att dessa frågor kan besvaras genom remissförfaranden och att prövningen av lagförslag som rör kommunala förhållanden faller in under Lagrådets prövning (SOU 2007:93: 87–90; SOU 2008:125: 540–542; prop. 2009/10:80: 215).

Annars är just de konstitutionella ändringarna 2011 av stor vikt för att på allvar slå fast den kommunala självstyrelsen och vad som kan anses ingå i den. Betydelsen av ett eget kapitel i regeringsformen rörande den kommunala verksamheten har trots allt ett starkt symbolvärde, även om regleringen i flera avseenden inte blev så långtgående som det som föreslogs i den expertgrupp som var satt att utreda de kommunala frågorna.² Inte minst visas det av att förslaget om införande av ett samrådsförfarande mellan stat och kommun i enlighet med vad som stadgas i självstyrelsekonventionen inte vann något gehör hos lagstiftaren (SOU 2007:93). Vidare kan konstateras att möjligheterna till de rättsmedel som följer av artikel 11 självstyrelsekonventionen för en svensk kommun att få en fråga avseende en statlig pålaga prövad i domstol i huvudsak endast är av teoretisk karaktär (Nergelius 2011: 95; Madell & Lidström 2024: 69).

Avslutande ord

Jag delar författarnas slutsatser att tillkomsten av 1974 års regeringsform (och senare revideringar) gett kommunerna ett starkare konstitutionellt skydd än vad som gällde enligt den tidigare gällande regeringsformen. Som jurist har jag dock lite svårigheter med begrepp som att det finns en diskrepans mellan den skrivna och den levande författningen och att det skulle utgöra något större problem. Jag är i förhållande till statsvetare också lite begränsad i mitt synsätt, men en skriven författning, oavsett det gäller konstitutionen eller enskilda lagar, kan enligt min mening aldrig vara heltäckande. En lagstiftning är alltid, och måste så vara, i någon mån levande för att kunna anpassas till samhällsutvecklingen. 1809 års regeringsform kan väl om något framhållas som ett exempel på att en konstitution under lång tid kan överleva relativt stora samhällsförändringar. Att en lagstiftning därför med tiden kan komma att tolkas och utfyllas genom t.ex. domstolspraxis är en nödvändighet för ett fungerande samhälle, vilket också är skälet till att en katalog över vad som är kommunala uppgifter aldrig har kunnat upprättas (SOU 2000:1; SOU 2007:93). Ett visst mått av flexibilitet är helt enkelt nödvändigt för att inte i onödan belasta lagstiftningsprocessen med ständiga förändringar.

2 Det bör i ärlighetens namn nämnas att undertecknad, tillsammans med Anders Lidström, Lena Marcusson och Urban Strandberg, representerade det s.k. forskarsamhället i den expertgruppen.

Däremot är jag till fullo enig med författarna om nödvändigheten av att formalisera samrådet mellan stat och kommun när det gäller kommunernas tillträde till den statliga beslutsprocessen i frågor som rör den själva, oavsett detta görs genom att SKR ges en uttrycklig roll i samrådet eller genom någon annan representativ lösning. Våra kommuner och regioner måste företrädas av någon och en, förvisso privaträttslig organisation av tveksam konstitutionell natur (Marcusson 2021), är troligen bättre än att var och en av Sveriges kommuner och regioner med sina olika förutsättningar, storlek och befolkningsmängd skulle föra sin talan på egen hand.

Litteraturförteckning

- Andrén, Mats, 2007. *Den europeiska blicken och det lokala självstyrets värden*. Stockholm: Gidlunds förlag.
- Council of Europe, 2005. *Explanatory Memorandum and Recommendation 163 on Local and Regional Democracy in Sweden*. The Congress of Local and Regional Authorities, CG (12) 7 Part II REV.
- Council of Europe, 2014. *Explanatory Memorandum and Recommendation 357 on Local and Regional Democracy in Sweden*. The Congress of Local and Regional Authorities, Document CG(26)12FINAL.
- Council of Europe, 2022. *Explanatory Memorandum and Recommendation 485 on Monitoring of the application of the European Charter of Local Self-Government in Sweden*. The Congress of Local and Regional Authorities, CG(2022)43-12FINAL.
- Lidström, Anders, 2003. *Kommunsystem i Europa*. Malmö: Liber.
- Lidström, Anders & Madell, Tom, 2018. "Adjusting to International Standards: Has Sweden Learned from the European Charter of Local Self-Government?", *Lex Localis - Journal of Local Self-Government* 16(4), s. 951-969.
- Lundin, Olle & Björkman, Ulla, 2020. *Kommunen & lagen: en introduktion*, 8:e uppl. Uppsala: Iustus.
- Lundin, Olle & Madell, Tom, 2022. *Kommunala befogenheter*, 9 uppl. Stockholm: Norstedts.
- Madell, Tom & Lidström, Anders, 2024. "Sveriges anpassning till Europakonventionen om kommunal självstyrelse", *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 51-74.
- Marcusson, Lena, 2021. "Staten och SKR - styrning och samarbete. En rättslig analys", *Förvaltningsrättslig tidskrift*, s. 687-707
- Nergelius, Joakim, 2011. *Constitutional Law in Sweden*. Alphen aan den Rijn: Klüwer International Law.
- Prop. 1988/89:119. *Om godkännande av den europeiska konventionen om kommunal självstyrelse*.
- Prop. 2009/10:80. *En reformerad grundlag*.
- SOU 2000:1. *En uthållig demokrati! Politik för folkstyrelse på 2000-talet*. Slutbetänkande från Demokratiutredningen.
- SOU 2007:93. *Den kommunala självstyrelsens grundlagsskydd*. Grundlagsutredningens rapport IX.
- SOU 2008:125. *En reformerad grundlag*. Betänkande av Grundlagsutredningen.

Sundberg, Halvar G.F., 1964. *Kommunalrätt*. Stockholm: Norstedts.

Wetterberg, Gunnar, 2000. *Kommunerna*, 2:a uppl. Stockholm: SNS Förlag.

Österberg, Eva, 1993. "Vardagens sträva samförstånd; bondepolitik i den svenska modellen från vasatid till frihetstid", i Broberg, Gunnar m.fl., *Tänka, tycka, tro: Svensk historia underifrån*. Stockholm: Ordfront.