

# Tjänstemannaaktivism

Grundläggande för en rättsstat är att enskilda medborgare skyddas mot att statens maktmedel utövas godtyckligt. Tre grundprinciper med detta syfte i Regeringsformen liksom i internationell rätt är legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Legalitetsprincipen innebär att all offentlig maktutövning måste ske med stöd i någon författning (såsom lag, förordning eller föreskrift); objektivitetsprincipen att domstolar och myndigheter ska iaktta saklighet och opartiskhet; och proportionalitetsprincipen att det ska göras en avvägning mellan de intressen som står på spel.

Hur detta i praktiken fungerar i statsmaktens styrning är en fråga på tre nivåer: Hur lagar, förordningar och andra övergripande ramar beslutas; hur myndigheter med stöd i detta utformar föreskrifter; och slutligen hur detta tillämpas och tolkas i individuella ärenden av myndigheterna och deras tjänstemän. På den tredje lägre nivå kontrolleras att dessa rättsstatens principer upprätthålls av bl a domstolarna, men hur säkerställs det på de övriga?

Ett svar för särskilt den första regleringsnivån, strategiskt beslutsfattande, har vuxit fram i OECD-länderna under namnet *Regulatory Impact Assessment (RIA)*. Juridikprofessorn Cass R Sunstein (2021) menar att USA:s federala förvaltning blivit *a cost-benefit state* eftersom krav ställs på alla regelgivande myndigheter att uppskatta nytta och kostnad av föreslagna regleringar och att dessa bara tillåts om kostnaden kan motiveras vara berättigad. Inom Europeiska unionen är på liknande sätt konsekvensutredningar numera obligatoriska för alla nya lag- och åtgärdsförslag som förväntas ha betydande ekonomiska, miljömässiga eller sociala konsekvenser. Dessa ska identifiera och bedöma det aktuella problemet och de eftersträlvade målen, samt identifiera de viktigaste alternativen för att uppnå målet och analysera deras sannolika konsekvenser. Ekonomiska, miljömässiga och sociala för- och nackdelar ska beskrivas för varje alternativ.

Något senkommet införde även Sverige i april 2024 en utvidgad förordning (2024:183) om konsekvensutredningar. Denna föreskriver att "(k)ommittéer, särskilda utredare och förvaltningsmyndigheter ska redovisa en konsekvensutredning när de lämnar in förslag till regeringen eller Regeringskansliet om att regeringen ska föreslå eller besluta om nya eller ändrade lagar och förordningar". Även för andra förslag som lämnas i betänkanden ska en konsekvensutredning lämnas. Vidare anges att "inför att en förvaltningsmyndighet ska besluta om föreskrifter eller allmänna råd ska en konsekvensutredning tas fram och dokumenteras". I förarbetet

anges att ”(k)ravet innebär att konsekvensutredningar ska tas fram tidigare i regelgivnings- och beslutsprocesser än i dag, när förutsättningarna att göra strategiska val är som störst, vilket stärker förutsättningarna för att utforma ändamålsenliga åtgärder” (Ds 2022:22, s 10).

På senare tid har i olika sammanhang uppmärksammats att den andra regleringsnivån, myndigheternas detaljerade föreskrifter och vägledningar, kan vara nog så viktig. På en rad områden har det framkommit exempel på att myndigheter väsentligt avviker från rimliga krav på att säkerställa att dessa föreskrifter bygger på laglighet, objektivitet och proportionalitet. Många gånger kan detta misstänkas bygga på vad som kan kallas ”tjänstemannaaktivism”, dvs att enskilda eller grupper av tjänstemän driver agendor som saknar bas i faktisk kunskap, eller ”vetenskap och beprövad erfarenhet”, alltså frångår objektivitetskravet, eller motiveras av egna mål som utvecklats i en mer eller mindre professionsbaserad subkultur, och därmed frångår proportionalitetsprincipen.

Ett exempel är de statliga skolmyndigheternas styrning och vägledning av skolorna. Kritiken om bristande forskningsstöd (se exempelvis Huss 2023) har blivit så stark att Riksrevisionen inlett en särskild granskning som ska presenteras i oktober i år. Ett annat fall gäller den nationella fridlysningen av arter, där den lilla orkidén knärot hamnat i blickpunkten som exempel på att föreskrifter utan saklig grund kan få stora konsekvenser för enskilda. Påvisad förekomst av denna art har på senare tid stoppat många slutavverkningar trots att den ”objektivt varken är ovanlig eller utrotningshotad” (Holmgren och Jacobsson 2024). Ytterligare ett aktuellt exempel på myndighetsreglering med svagt objektivt stöd med stora konsekvenser för individer (indraget körkort) gäller tolkning av biomarkörer för överkonsumtion av alkohol (Stålhammar 2024). Här har praxis ändrats utan att en konsekvensutredning genomförts (Nerhagen 2023).

Ett generellt problem gäller tillämpningen av EU-direktiv där det kan finnas utrymme för svenska myndigheter att gå längre i sina förordningar eller gränsvärden utan att konsekvensanalyser eller proportionalitetsbedömningar för svenska förhållanden görs. Exempelvis har miljöbalken och de egna svenska miljömålen uppmuntrat myndigheterna till mer långtgående miljökrav än de som fastställts av EU. Just när det gäller miljöfrågor visar en enkätstudie bland ett stort antal tjänstemän på fem myndigheter som har mer vana än de flesta andra att utföra nyttokostnadsanalys (Naturvårdsverket, Energimyndigheten, Trafikverket, Transportstyrelsen och Trafikanalys) en negativ association mellan å ena sidan den personliga prioriteringen mellan miljömål och samhällsekonomisk effektivitet och å andra sidan viljan att utföra eller använda resultat från sådan analys (Hammes m fl 2021).

Liknande frågor har uppmärksammats av professorn i offentlig rätt vid Lunds universitet Henrik Wenander. I Wenander (2020) pekar han på att granskning av myndigheter genom domstolsprövning kan försvåras av att det finns en tradition i svenskt rättsväsende av att utgå från att domsto-

len bara ska säkerställa att gällande lag tillämpats på rätt sätt. I Wenander (2022) påtalas därför ett behov av att se över kraven på hur myndigheternas föreskrifter antas eftersom de spelar en så viktig roll. Han lyfter också, med amerikansk förebild, att domstolsprövning av så kallade normbeslut kan vara ett – av flera – sätt att öka enskildas rättssäkerhet i förhållande till myndighetsföreskrifter.

Slutligen när det gäller den tredje nivån, beslut i individuella ärenden, finns det även där, trots att det finns möjlighet till rättslig prövning, visst utrymme för ”tjänstemannaaktivism” konstaterar Åhman och Blomdahl (2024). De pekar särskilt på att domstolarna, även i vissa fall Högsta domstolen i vägledande domar, tenderar att hänvisa till proportionalitetsprincipen utan att närmare redovisa hur den avvägning som krävs konkret har gjorts i det aktuella ärendet. Det får oss att tro att detta speglar låg förtrogenhet med användning av konsekvensanalys även bland höga jurister.

Sammanfattningsvis finns ett stort behov av konsekvensanalys på olika områden, inte bara för att säkerställa att beslut blir rätt, utan också för att statsmaktens styrning av medborgarna blir rättssäker.

*Lars Hultkrantz och Lena Nerhagen*

Ds 2022:22, ”Bättre konsekvensutredningar”, Finansdepartementet, Stockholm.

Hammes, J, L Nerhagen och H C Fors (2021), ”The Influence of Individual Characteristics and Institutional Norms on Bureaucrats’ Use of Cost-Benefit Analysis: A Choice Experiment”, *Journal of Benefit Cost Analysis*, vol 12, s 258–286.

Holmgren, P och J Jacobsson (2024), ”Dags att hissa röd flagg för rödlistan”, Altinget 27 juni 2024, [www.altinget.se](http://www.altinget.se).

Huss, J (2023), ”Forskarna dömer ut trender i skolan: ’Bygger på myter’”, *Vi Lärare*, 16 november 2023.

Nerhagen, L (2023), ”Gränsvärden i lagstiftning – man måste veta vad, var och hur man ska mäta!”, *Ekonomisk Debatt*, årg 51, nr 6, s 52–56.

Stålhammar, T (2024), ”Problematiskt när

tolkning av biomarkörer vilar på tunn evidens”, *Läkartidningen*, 2 decemer 2024.

Sunstein, C R (2021), ”Some Costs & Benefits of Cost-Benefit Analysis”, *Daedalus*, vol 150, s 208–219.

Wenander, H (2020), ”Europeanisation of the Proportionality Principle in Denmark, Finland and Sweden”, *Review of European Administrative Law*, vol 13, nr 2, Aka post-print.

Wenander, H (2022), ”Rättssäkerhet i förhållande till myndigheters föreskrifter och allmänna råd”, i Djurberg Malm, K och R Sannerholm (red), *Rättsstaten i den svenska förvaltningen – en forskningsantologi*, Statskontoret, Stockholm.

Åhman, K och G Blomdahl (2024), ”Rättsstat och miljöskydd. Regleringen och den följande tillämpningen av miljölagstiftningen avseende skogsnäringen ur ett rättsstatsperspektiv”, Ratio, Stockholm.

## REFERENSER