

Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl. Utvecklingen i praxis

CARL LEBECK*

1. Inledning

Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut aktualiserar återkommande frågor om omfattningen av den negativa rättskraften i förvaltningsrätten. Möjligheten att återkalla förvaltningsbeslut på denna grund regleras dels i 37 § förvaltningslagen (FL), dels i speciallagstiftning av olika slag. Avsikten här är att diskutera några av de rättsliga problem som följer av reglerna om återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av tvingande säkerhetsskäl.

2. Den allmänna regleringen av undantag från negativ rättskraft

Numera regleras grunderna för att återkalla gynnande förvaltningsbeslut till nackdel för den enskilde i andra fall än felskrivningar och andra uppenbara fel i 37 § FL.¹ En förutsättning för att negativ rättskraft ska aktualiseras är att det rör sig om ett beslut, dvs. myndigheter anses inte bli bundna enbart av att faktiskt tolerera att en enskild gör något som normalt är tillståndspliktigt eller att rent faktiskt utföra en tjänst eller tillhandahålla stöd av något slag.²

En allmän svårighet vad gäller återkallelser och ändring av gynnande förvaltningsbeslut är hur man ska dra gränser mellan ändringar av verkställighet av beslut (där myndigheter har relativt stort handlingsutrymme) och ändringar av själva besluten. Detta problem är särskilt betydelsefullt i förhållande till olika typer av icke-monetära prestationer där den praktiska utformningen av verkstäl-

* Jur.dr i offentlig rätt, universitetslektor i rättsvetenskap, Linnéuniversitetet.

¹ SOU 2010: 29, En ny förvaltningslag, s. 565. Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 227–233.

² JO 2003/04 s. 324, JO 2018/19 s. 577 samt HFD 2016 ref. 7.

ligheten av ett beslut i vissa avseenden kan påverkas utan att beslutet anses vara ändrat. Det förefaller dock rimligt att anta att verkställigheten av ett gynnande förvaltningsbeslut kan ändras, utan att beslutet anses vara ändrat, om den tidigare formen för verkställighet medför faror. (Man kan t.ex. tänka sig situationen att en person beviljats rätten att bo i s.k. gruppbostad enligt 9 § LSS, men där den specifika gruppbostraden behöver renoveras eller eljest modifieras för att undvika brandrisk e.d.; i sådana fall kan verkställigheten ske genom boende i en annan gruppbostad.) I de fall som säkerhetsskäl däremot gör att beslutet inte längre kan verkställas i någon form, så förefaller det ofrånkomligt att beslutet måste ses som återkallat.

Genom 37 § FL kodifierades de grunder för att återkalla förvaltningsbeslut som utvecklats i rättspraxis, dvs. när föreskrifter eller villkor i beslutet möjliggör att beslutet kan återkallas, om beslutet tillkommit p.g.a. att den enskilde vilselett myndigheten eller om tvingande säkerhetsskäl gör att beslutet måste återkallas.³ 37 § FL innebar att de oskrivna ändringsgrunder som utformats i rättspraxis kom att kodifieras.⁴

En förutsättning för att undantagen från negativ rättskraft ska aktualiseras är att det tillkommit nya omständigheter som gör att myndighetens bedömning ska ändras eller åtminstone information om omständigheterna när beslutet fattades som gör att beslutet framstår som felaktigt. Det kan i normalfallet inte enbart röra sig om en ny bedömning av ett förhållande, även om det inte alltid är helt klart hur man skiljer mellan ny information som förändrar grunderna för ett beslut samt en ny bedömning av grunderna för ett beslut.⁵

3. Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl: legitima och illegitima risker

Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl aktualiserar frågan om vilka risker som har karaktären att de motiverar återkallelse av ett beslut. Hanteringen av risker berör dels naturliga risker (t.ex. naturkatastrofer såsom jordbävningar), men också risker som följer av mänskliga aktiviteter (t.ex. trafikolyckor, miljöfarliga utsläpp eller kärnkraftsolyckor).

³ Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 232.

⁴ JO 1987/88 s. 258 (rörande återkallelse av jakttillstånd med hänsyn till skydd för liv och hälsa). Av RÅ 2004 ref. 68 framgår att fara för djurs liv eller hälsa har tillmätts samma betydelse. En intagens rätt att ta emot oönskade besök har ansetts kunna återkallas om det bedömts nödvändigt av säkerhetsskäl, se JO 1996/97 s. 114, JO:s beslut 2005-10-18, dnr 224-2004 och HFD 2016 ref. 84.

⁵ Carl Lebeck, Är en ny bedömning av ett förhållande ett nytt förhållande?, LexNova Expertkommentar (September 2020). Se även Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2355-12, dom 23 maj 2013 samt HFD 2019 ref. 63.

Vad gäller hur man klassificerar företeelser och handlingar som har negativa konsekvenser kan man skilja mellan risker, osäkerheter och faror. Risker är olika typer av kalkylerbara sannolikheter för att någonting (skadligt) ska inträffa vid någon tidpunkt, medan faror snarast är risker för relativt allvarliga skador som med en hög grad av sannolikhet kan komma att realiseras i en nära framtid. Begreppet risk förutsätter kalkylerbarhet och den grundas därmed också på bedömningar av statistiska samband, och antagandet om möjligheten att reglera risker är en central del av den nutida förvaltningsrätten.⁶ Begreppet risk berör betydligt vidare områden än sådana omständigheter som anses utgöra tvingande säkerhetsskäl för återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut. I motsats till risker och faror där sannolikheterna är i hög grad kvantifierbara, så finns också osäkerheter där det inte går att bedöma sannolikheten för att en negativ händelse ska inträffa.⁷

Denna situation där den enskilde alltid är utsatt för risker från omgivningen har sammanfattats i begreppet ”risksamhälle” som myntats av sociologen Ulrich Beck, där han beskriver det samtida samhället som ett samhälle där invånarna utsätts för en lång rad risker av olika slag och där den enskildes möjligheter att påverka de risker han utsätts för inte sällan är begränsade.⁸ Risker hanteras dels genom tekniska åtgärder av olika slag, men även genom regelsystem både för att förbjuda farliga verksamheter, förebygga risker inom dem och i sista hand fördela ansvar efter att risker realiserats. Förbud mot farliga verksamheter och normer som föreskriver att enskilda ska agera för att förebygga att risker realiserats hänger nära samman med förvaltningsrätten.

Eftersom man inte förbjuder och knappast kan förbjuda alla verksamheter som medför risker, måste rättsordningen skilja mellan acceptabla och oacceptabla risker. Det finns risker som rättsordningen accepterar att tredje part utsätts för, t.ex. för att de är en följd av tillståndspliktig verksamhet, även om tillstånd för sådana verksamheter normalt är förbundna med krav på olika typer av försiktighetsåtgärder. (Acceptansen för kärnkraft torde vara det kanske mest typiska exemplet där risker relaterade till olyckor och hantering av radioaktivt avfall anses vara acceptabla i ljuset av att den ger tillgång till stora mängder relativt billig energi.) I sådana fall kan inte en av rättsordningen tolererad risk innebära att ett tillstånd får återkallas, även om det i vissa fall kan aktualisera frågor om huruvida lagstiftaren uppfyller positiva skyldigheter att skydda mänskliga rättigheter, om lagstiftaren tillåter alltför omfattande risker av olika slag.⁹ Om det däremot rör sig om risker som är högre eller allvarligare än dem som accepterats

⁶ Gabriela Argüello m.fl., ”Introduction to Regulation of Risk” i, Abhinayan Basu Bal m.fl. (red.) *Regulation of Risk Transport, Trade and Environment in Perspective* (2023) s. 1–27.

⁷ Argüello m.fl. (2023) s. 1–27.

⁸ Ulrich Beck, *Risksamhället* ((1989) 2012), s. 35–68. Ulrich Beck, *World at risk* (2009).

⁹ Se bl.a. Öneriyıldız mot Turkiet [GC], dom 30 november 2004, 48939/99, p. 89. İlhan mot Turkiet [GC], 22277/93, 27 juni 2000, p. 91; Kılıç mot Turkiet, 22492/93, 28 mars 2000, p. 62; Mahmut Kaya mot Turkiet, 22535/93, 28 mars 2000, p. 85.

i lagstiftningen som ligger till grund för ett tillståndsbeslut torde det normalt kunna medföra återkallelse, eftersom det är risker som i sådana fall inte omfattas av lagstiftningens reglering.

4. Regleringen av återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut i speciallagstiftning och FL

Regleringen i FL är subsidiär till annan lagstiftning.¹⁰ Det innebär att den praktiska betydelsen av regleringen i 37 § FL är mer begränsad i den mån som det finns annan lagstiftning som reglerar möjligheterna att återkalla beslut p.g.a. de grunder som nämns i 37 § FL. Praxis vad gäller förhållandet mellan återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut enligt 37 § FL och speciallagstiftning är förhållandevis begränsad.

I äldre praxis har man ansett att tvingande säkerhetsskäl kan vara en grund för att återkalla eller uppställa särskilda villkor avseende beslut som i och för sig regleras i speciallagstiftning.¹¹ Vad gäller återkallelse av olika tillstånd i fängelselagen har uttryckligen konstaterats av domstolar att lagstiftningen saknar specifika bestämmelser om återkallelse av t.ex. permissioner¹² och tillstånd att använda telefon¹³. I vissa fall har kammarrätter ansett att i den mån som speciallagstiftning i och för sig saknar bestämmelser som möjliggör återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut på viss grund, så kan inte 37 § FL tillämpas om speciallagstiftningen anses heltäckande.¹⁴ I sådana fall har vissa domstolar dock fallit tillbaka på de allmänna grunderna för att återkalla gynnande förvaltningsbeslut. I HFD 2021 ref. 43 ansåg HFD att allmänna lämplighetsöverväganden kunde omfatta också sådana omständigheter som kan gälla skydd för liv och hälsa, vilket torde tala för att 37 § FL kan tillämpas i den mån som speciallagstiftning inte uttryckligen berör samma grunder.

Svårigheten vad gäller återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut till följd av tvingande säkerhetsskäl under 37 § FL i förhållande till speciallagstiftning uppstår i de fall som speciallagstiftningen reglerar verksamheter som i och för sig medför risker för tredje part, men där riskerna är en integrerad del av en verksamhet som givits tillstånd att verka. Det innebär således att man ur ett systematiskt perspektiv måste anse att om lagstiftaren tillåter verksamheter där vissa typer av risker är ett ofrånkomligt inslag, så måste man också anta att en

¹⁰ 4 § FL.

¹¹ RK 2006:7398.

¹² Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4646-14, dom 5 december 2014.

¹³ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4453-13, dom 31 oktober 2013.

¹⁴ Se t.ex. tolkningen av 7 kap. 1 § fängelselagen i HFD 2016 ref. 84. Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6595-20, dom 30 augusti 2021.

sådan risk som huvudregel *inte* utgör en grund för att återkalla ett gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl..

I den mån som man anser att återkallelsegrunder i speciallagstiftning avseende tillstånd eller andra förmåner inte är tillämpliga bör man som huvudregel kunna utgå från att de övriga grunderna för att återkalla gynnande förvaltningsbeslut i 37 § FL är tillämpliga, under förutsättning att speciallagstiftningen inte reglerar samma grunder som finns i 37 § FL, att de omständigheter som man anser utgör en tvingande säkerhetsrisk inte redan är reglerade i speciallagstiftning (t.ex. genom krav på försiktighetsåtgärder), och att riskerna inte heller är ofrånkomliga delar av en tillståndsgiven verksamhet.¹⁵

Tvingande säkerhetsskäl förutsätter därför att det rör sig om risker för skador som av rättsordningen i något avseende betraktas som oacceptabla vilka inte kan åtgärdas genom normala försiktighetsåtgärder och som inte förutsetts eller reglerats i lagstiftningen.¹⁶ Olika skäl som berör liv, hälsa och säkerhet har aktualiserats i lagstiftning som grund för att återkalla olika typer av tillstånd.

Tillstånd att inneha skjutvapen, körkort, läkar- och veterinärlegitimation, liksom tillstånd för att producera, importera och saluföra läkemedel eller att servera alkohol, är för den enskilde gynnande förvaltningsbeslut som kan återkallas. Grunderna för återkallelse varierar men risker för enskilda kan vara en grund för återkallelse, utan att det därför måste vara fråga om risker som skulle kunna kvalificeras som säkerhetsskäl i den mening som avses i 37 § FL.

Av 6 kap. 1 § vapenlagen framgår att tillstånd att inneha vapen kan återkallas om tillståndshavaren visat sig *olämplig* att inneha skjutvapen, utan godtagbar grund vägrat Polismyndigheten tillträde för att kontrollera efterlevnad av förvaringsbestämmelser, om förutsättningar för tillståndet inte längre finns, eller om det finns annan skälig grund för att återkalla det.¹⁷

Enligt 8 kap. 4 § patientsäkerhetslagen ska läkarlegitimation återkallas om en läkare p.g.a. *sjukdom eller annan omständighet* inte kan utöva yrket tillfredsställande.¹⁸ Av 8 kap. 3 § patientsäkerhetslagen framgår också att läkarlegitimation kan återkallas om personen varit *grovt oskicklig* i sin yrkesutövning eller på annat sätt visat sig *uppenbart olämplig* att utöva yrket.¹⁹ 3–5 §§ lagen (1965:61) om behörighet att utöva veterinäryrket m.m. behandlar de olika grunderna för att återkalla legitimation för veterinärer. Av 3 § framgår att en veterinär som *dömts för brott* eller gjort sig *skyldig till kvacksalveri* ska förlora sin legitima-

¹⁵ Av 7:1 utlänningslagen framgår t.ex. att nationell visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd får återkallas om en utlänning medvetet lämnat oriktiga uppgifter eller förtigit uppgifter av betydelse för tillståndet. Det är klart att 7:1 UtL och 37 § FL vad gäller vilseledande avser samma typ av omständigheter, varför 7:1 UtL har företräde framför 37 § FL vad gäller vilseledande.

¹⁶ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3582-12, dom 5 juli 2012.

¹⁷ Prop. 1995/96:52, En ny vapenlag, s. 24–26.

¹⁸ Prop. 2009/10:210, Patientsäkerhet och tillsyn, s. 233–234.

¹⁹ Prop. 2009/10:210, Patientsäkerhet och tillsyn, s. 233–234.

tion. Av 4 § framgår att legitimationen för en veterinär som visat *grov oskicklighet* får återkallas. 5 § stadgar att legitimationen för en veterinär som p.g.a. *psykisk ohälsa* inte är lämplig som veterinär ska återkallas.

Vad gäller tillstånd att saluföra läkemedel framgår av 6 kap. 9 § läkemedelslagen att tillstånd kan återkallas om det behövs för att *förebygga skada*.²⁰ Likaledes får tillstånd för tillverkning och import av läkemedel återkallas om någon av de väsentliga förutsättningar som var uppfyllda när tillståndet meddelades inte längre är uppfyllda eller om något krav som är av särskild betydelse för *kvalitet och säkerhet* inte har följts.²¹

9 kap. 18 § alkohollagen föreskriver att tillstånd att servera alkohol kan återkallas om tillståndet *inte längre används*, om det *förekommit brottslig verksamhet på serveringsstället* med tillståndshavarens vetskap eller tillståndshavaren *brutit mot alkohollagens bestämmelser eller övriga villkor för tillståndet* och en mindre ingripande åtgärd inte anses vara tillräcklig.²² I förarbetena nämns också frågor om säkerhet, t.ex. vad gäller brandskydd som en förutsättning för serveringstillstånd.²³

Gemensamt för reglerna om möjligheter att återkalla gynnande förvaltningsbeslut i speciallagstiftning som nämnts här är att de sällan direkt tar sikte på säkerhetsskäl av det slag som regleras i 37 § FL, men däremot att grunderna för återkallelse *också* omfattar sådana säkerhetsskäl. Ett annat gemensamt drag är att även om syftet med en rad av dessa regler om återkallelse av tillstånd bl.a. är att främja säkerhet i olika avseenden, t.ex. i sjukvård, läkemedelshandel eller hantering av vapen, så är möjligheten till återkallelse av ett beslut inte begränsad till att det skulle föreligga akuta risker för skada. Regleringen i den speciella förvaltningsrätten har ett mer långtgående syfte, nämligen att uppnå en ur allmän samhällelig synpunkt acceptabel risknivå i förhållande till vissa verksamheter som involverar vissa risker för tredje part. Det finns samtidigt ingen generell standard för vad en sådan acceptabel risknivå ska anses vara utan den är ytterst en fråga för lagstiftaren.

5. Återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl: skyddsobjekten

Gynnande förvaltningsbeslut kan återkallas i syfte att tillgodose tvingande säkerhetsskäl. Det har i rättspraxis traditionellt tolkats som skydd för människors liv och hälsa. Skydd för liv och hälsa innebär att enskilda ska skyddas

²⁰ Prop. 2014/15:91, Ny läkemedelslag, s. 136.

²¹ 11 kap. 2 § läkemedelslagen.

²² Prop. 2009/10:125, En ny alkohollag, s. 116–118.

²³ Prop. 2009/10:125, En ny alkohollag, s. 96–97.

mot död, kroppsskador och ohälsa.²⁴ I detta avseende framstår regleringen med inriktning mot säkerhetsskäl som relativt avgränsad, men det står samtidigt klart att det skett en utvidgning av kretsen av skyddsobjekt vars säkerhet kan motivera återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut.

5.1 Människors liv och hälsa

Ett uppenbart skyddsobjekt är skydd för människors liv och hälsa, som berör både den som är adressat för ett beslut liksom tredje part som kan beröras av om ett beslut står fast.

5.1.1 Liv och hälsa för tredje part

Skyddet för liv och hälsa berör typiskt sett tredje parts liv och hälsa. Den generella möjligheten att återkalla gynnande förvaltningsbeslut har främst syftat till att skydda tredje part mot någon enskild. Detta reflekteras t.ex. i återkallelse av jakttillstånd, därför att tredje part, dvs. personer som uppehåller sig i samma område som den tillståndsgivna jakten skulle riskera att skadas.²⁵

5.1.2 Liv och hälsa hos den som är föremål för ett gynnande förvaltningsbeslut

I förhållande till skyddet för liv och hälsa har man i kammarrättspraxis ansett att även skydd för liv och hälsa hos den som är föremål för ett gynnande förvaltningsbeslut kan motivera att beslutet upphävs. I det aktuella fallet hade Kriminalvården upphävt ett beslut om permission från ett fängelsestraff med motiveringen att den person som skulle ges permission riskerade att utsättas för brott. Kammarrätten i Jönköping fann därvid att Kriminalvården hade skäl att upphäva det aktuella beslutet om permission med hänsyn till risken för den intagne.²⁶ Denna tolkning av utrymmet för att upphäva gynnande förvaltningsbeslut framstår inte som oproblematiserad eftersom grundprincipen i förhållande till gynnande förvaltningsbeslut torde vara att den enskilde själv ska kunna välja om man vill utnyttja de rättigheter eller förmåner som gynnande beslut ger. Kammarrättens slutsats som innebär att man vid tolkningen av 37 § FL inkluderar ett tämligen klart paternalistiskt perspektiv i undantagsgrunden, motiverades inte med några

²⁴ SOU 2010:29, En ny förvaltningslag, s. 565. Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 232–233.

²⁵ JO 1987/88 s. 258.

²⁶ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 770-18, dom 1 november 2018.

närmare resonemang. Det strider förvisso inte mot en bokstavstolkning av 37 § FL, men det förefaller ändå avvika från det huvudsakliga syftet med 37 § FL, dvs. att skydda allmänna intressen eller tredje part. (Av underinstansens dom i samma mål framgick att det även fanns allmänna intressen relaterade till den intagnes möjlighet att följa permissionsplaneringen, men det var inte föremål för kammarrättens prövning.) Av detta får antas följa att möjligheten att återkalla gynnande förvaltningsbeslut också omfattar en tredje part som i och för sig samtycker till den risk som den enskilde utsätts för.

5.2 Djurs liv och hälsa

I RÅ 2004 ref. 78 fann RegR att principen om skydd för liv och hälsa också omfattade djurs liv och hälsa, i samband med att Jordbruksverket återkallat en djurhållares dispens från att hålla en djurbesättning med en ligghall. Jordbruksverket ansåg att återkallelsen kunde grundas på att beslutet om dispens var materiellt felaktigt och lett till fara för djuren. RegR delade inte Jordbruksverkets bedömning, men däremot ansåg man att man närmast genom en analogi till människors hälsa kunde anse att förhållanden som riskerade djurs liv och hälsa kunde ligga till grund för att återkalla gynnande förvaltningsbeslut. Av RÅ 2004 ref. 78 framgår inte närmare om skydd för djurs hälsa också omfattar djur som inte är en del av djurbesättningar, t.ex. vilda djur som påverkas av olika typer av mänsklig aktivitet.

I senare kammarrättspraxis har frågan om tillåtligheten av fällor vid s.k. fångstjakt aktualiserats, i samband med återkallelse av tillståndsbeslut avseende typgodkännande av vissa fällor som används vid vildsvinsjakt. I det sammanhanget har domstolar ansett ett visst lidande för djuret sannolikt är ofrånkomligt vid fångstjakt. I det avseendet framstår det som att bedömningen av huruvida djurs liv och hälsa är tillräckligt skyddade måste bedömas i ljuset av den allmänna tillåtligheten av en viss jaktmetod.²⁷ I det avseendet framstår det som klart att de tillåtliga riskerna vid återkallelse av ett beslut av säkerhetsskäl måste bedömas utifrån de risker som lagstiftningen tillåter. Det innebär bl.a. att säkerhetsskäl inte kan motivera återkallelse av förvaltningsbeslut som medför risker som är tillåtna i lagstiftningen.

5.3 Egendom

I praxis har inte frågor om skydd för egendom och risken för skador på egendom behandlats närmare, men i förarbetena till 37 § FL fastslås att skador på

²⁷ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 137-14, dom 17 december 2014.

egendom ska kunna vara en grund för återkallelse av beslut av säkerhetsskäl.²⁸ Det förefaller således rimligt att anta att åtminstone vissa skador på egendom ska kunna beaktas (t.ex. skador till följd av bränder, explosioner eller översvämningar) som grund för att återkalla gynnande förvaltningsbeslut.²⁹ Det torde dock vara klart att sådana skador också måste beröra fysiska skador, dvs. skydd för egendom kan inte enbart ses som en fråga om skydd mot ekonomiska förluster eftersom det skulle vidga begreppet tvingande säkerhetsskäl på ett sätt som saknar stöd i rättskällorna.³⁰ I förhållande till förutsebara skador på egendom måste man också överväga frågor om t.ex. statens skyddsplikter i förhållande till eigendomsrätten under EKMR.³¹

5.4 Andra skyddsobjekt

I praxis tycks det också som om man accepterat att även risker för t.ex. ordningsstörningar i fängelser kan beaktas i bedömningen av säkerhetsskäl, även om de inte direkt medför fysiska risker. I detta avseende har JO betonat att den värdering som lagstiftaren gjort i förhållande till en verksamhet bör ha betydelse för huruvida man anser att andra skyddsobjekt ska kunna inkluderas bland tvingande säkerhetsskäl, som grund för att återkalla förvaltningsbeslut. JO har i några sammanhang, vanligen med anknytning till kriminalvård och verkställighet av fängelsestraff, accepterat att relativt generella överväganden om säkerhet i samband med permissioner³² eller avseende förhållanden i fängelser³³ motiverar att beslut som berör enskildas straffverkställighet kan ändras.

De säkerhetsskäl som åberopas kan dels vara direkt knutna till den person som beslutet avser genom t.ex. vad som framkommit om denne under verkställigheten, dels generella säkerhetsaspekter som t.ex. den erfarenhetsmässigt höga risken för avvikelse i slutet av en verkställighet som ska övergå i utvisning. I JO:s praxis skiljer man dock inte alltid mellan säkerhetsöverväganden som grundas på lagstiftning om fängelser respektive säkerhetsskäl som grundas på 37 § FL. I ljuset av förarbeten och domstolspraxis måste man dock anse att ”tvingande säkerhetsskäl” måste förstås restriktivt när det gäller t.ex. överväganden om allmän ordning i olika hänseenden, även om sådana överväganden inte helt kan uteslutas.

²⁸ Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 232.

²⁹ Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 232.

³⁰ Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 232.

³¹ Se bl.a. Kursen mot Turkiet, dom 30 oktober 2018, 22677/10, p. 115–116.

³² JO, beslut 18 oktober 2005, dnr 225-2004.

³³ JO, beslut 17 januari 2010 i dnr 6108-2009.

5.5 Skyddsobjekt i speciallagstiftning

I jämförelse med regleringen i speciallagstiftningen så framstår det också som att lagstiftaren i samband med verksamheter som kan medföra fara för fysiska skador av olika slag valt att utforma mer allmänna rekvisit för återkallelse som omfattar men inte är begränsade till tvingande säkerhetsskäl i den mening som avses i 37 § FL. Betydelsen av gränsdragningen mellan speciallagstiftningen och den allmänna regleringen i förvaltningsrätten är främst relaterad till att speciallagstiftningen ger utrymme för att reglera risker specifika för vissa verksamhetsområden i större detalj och/eller med större grad av skön.

5.6 Slutsatser

Om man ska söka dra någon slutsats rörande vari skyddsobjektet för återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl ska bestå, så är det en allmän skyddsregel som berör såväl tredje part i allmänhet, eventuellt samtyckande tredje part och beslutets adressat. I doktrinen har Wall ansett att säkerhetsskäl knappast kan kategoriseras eftersom de kan skifta starkt med sammanhanget.³⁴ Det är förvisso korrekt att det finns variationer beroende på sammanhang, men det framstår ändå som klart att skyddet främst inriktar sig på skydd för människors och djurs liv och hälsa och liksom skydd för skydd mot skador på egendom, men däremot knappast skydd för ekonomiska värden i vidare mening. Det torde stå klart att den yttersta gränsen för de skyddsobjekt som kan motivera att man återkallar gynnande förvaltningsbeslut med hänvisning till tvingande säkerhetsskäl är sådana intressen som har rättsordningens skydd.

6. Graden av risk

Av 37 § FL framgår att säkerhetsskäl ska vara ”tvingande”. I äldre doktrin har bl.a. Westerberg talat om att säkerhetsskäl ska vara ”trängande”.³⁵ Det tycks betyda att riskerna för skada måste vara allvarliga och att omständigheterna måste medföra att skaderisken är akut.

Vad som avses med tvingande utvecklas inte närmare i förarbetena varför den som söker svar på frågan är hänvisad till den betydelse som framkommer i rättspraxis. Frågan om vad som kan avses med ett tvingande säkerhetsskäl framstår dock som problematisk, framförallt eftersom säkerhetsskäl som grun-

³⁴ Gustaf Wall, Rättskraft och korrektiv (2014) s. 130.

³⁵ Ole Westerberg, Rättskraft i förvaltningsrätten (1951) 78. Ett liknande resonemang fördes av Trygve Hellners och Bo Malmquist i Förvaltningslagen (3 uppl. 2010) s. 332.

das på skydd för liv och hälsa kan uppstå i en rad olika situationer och också vara mer eller mindre påtagliga. I bedömningen av en risk ska man dels bedöma sannolikheten för att en risk realiserar, dels bedöma den skada som uppstår om risken realiserar.³⁶ Denna bedömning framstår i huvudsak som rimlig och den innebär också att återkallelse av ett gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl måste innebära en relativt hög sannolikhet för att en relativt allvarlig risk för något skyddat intresse ska realiserar, i de fall som lagstiftaren inte närmare har reglerat vilka risker som är acceptabla i en viss verksamhet.³⁷

I viss kammarrättspraxis har man ansett även en intagens vägran att följa rutiner i fängelset (t.ex. underkasta sig urinprov) i sig anses kunna vara ett tvingande säkerhetsskäl för att återkalla beslut, en synpunkt som dock framstår som tveksam eftersom den innebär en påtagligt extensiv tolkning av begreppet ”tvingande säkerhetsskäl”³⁸ och som inte heller är i samklang med annan praxis³⁹. En sådan tolkning av ”tvingande säkerhetsskäl” är fokuserad på att själva avvikelserna från vissa regler är att se som ett säkerhetsskäl snarare än att säkerhetsskäl ska anses vara relaterade till en risk för skada i ett konkret fall.

Det uppenbart inte rimligt att tänka sig att tvingande säkerhetsskäl ska omfatta varje risk hur liten den än är. Det tycks i realiteten som att en prövning av risken för hälsa och säkerhet förutsätter någon form av de minimis-prövning. Det förefaller klart att denna inte kan kvantifieras som en viss grad av sannolikhet, men det tycks ändå klart att denna typ av säkerhetsskäl inte får röra sig om helt försumbara risker. Denna fråga har inte behandlats närmare i doktrinen och även praxis är sparsam, men det tycks utifrån praxis som att man antingen betonar de förväntade riskerna eller fokuserar på huruvida en verksamhet typiskt sett innebär risker.

Den rimliga slutsatsen är vad gäller tvingande säkerhetsskäl att de risker som berörs inte kan vara försumbara, vare sig vad gäller konsekvenserna om de realiserar eller sannolikheten för att de ska göra det. Nedan behandlas frågor om vilken grad av risk som ska anses behövlig för att uppfylla kravet på tvingande säkerhetsskäl.

6.1 Risker i tiden

En relaterad fråga är när en risk kan komma att realiserar. I förarbetena uttrycks det som att behovet av ändring måste vara omedelbart, men praxis på området

³⁶ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4453-13, dom 31 oktober 2013.

³⁷ Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4646-14, dom 5 december 2014, samt Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3582-12, dom 5 juli 2012.

³⁸ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 6993-13, dom 6 mars 2014.

³⁹ Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4646-14, dom 5 december 2014, samt Kammarrätten i Stockholm, mål nr. 3582-12, dom 5 juli 2012.

är sparsam.⁴⁰ Det förefaller tveksamt om man generellt kan hävda att en i och för sig reell risk som ligger mycket långt fram i tiden ska ses som ett tvingande säkerhetsskäl. Det faktum att en risk ligger långt fram i tiden innebär normalt att åtgärder för att förhindra att den materialiseras kan vidtas under relativt lång tid och typiskt sett också att det finns olika handlingsalternativ för att göra det. Risker som antas ska materialiseras långt fram i tiden är också mer diffusa avseende vem som löper den aktuella risken. En risk måste därför vara om inte akut, så åtminstone sådan att den kan antas realiseras i den omedelbara framtiden alternativt måste den inträffa med en mycket hög grad av sannolikhet i framtiden. Något som skulle kunna göra att även risker längre fram i tiden behandlas som akuta är dock om en framtida risk bara kan avvärjas med god eller mycket god framförhållning. I sådana fall torde man kunna hävda att risken är akut om möjligheten att avvärja den upphör inom en snar framtid, även om risken själv kanske inte aktualiseras förrän senare.

6.2 Presumption för faror?

Två frågor som aktualiserats i doktrinen av Wall⁴¹ är om man bör skilja mellan aktiviteter som är farliga i det enskilda fallet och sådana som generellt kan presumeras vara farliga, och om även presumtioner om risker kan anses vara en grund för återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut. Även om gränsdragningen mellan risk i ett konkret fall och presumtioner om att aktiviteter är farliga inte alltid är entydiga, så tycks det ändå klart att man måste skilja mellan dessa. Eftersom grunden för ett gynnande förvaltningsbeslut är att man någon gång bedömt en aktivitet som tillåten, så tycks det som att en presumption om fara inte kan gälla generellt som grund för återkallelse av ett tillstånd rörande den aktuella aktiviteten utan i sådana fall måste gälla nytillkomna omständigheter som i vissa fall skulle kunna presumeras vara farliga. Det torde inte vara möjligt att utan lagstöd och utan konkret grund i det enskilda fallet presumera faror som kan leda till återkallelse av beslut. Däremot finns som framgått ovan en rad exempel i lagstiftning där myndigheter ges ett betydande skön att återkalla gynnande förvaltningsbeslut (t.ex. tillstånd eller legitimationer) när en persons allmänna lämplighet för att utöva ett yrke eller bedriva en verksamhet i olika avseenden kan ifrågasättas.

I förhållandet mellan 37 § FL och speciallagstiftningen finns skäl att utgå från de bedömningar som gjorts av lagstiftaren vad gäller om risker är acceptabla i samband med tillståndspliktiga verksamheter i ett samhälle (i varje fall i avsaknad av ny kunskap), eftersom lagstiftaren annars generellt inte skulle kunna tillåta aktiviteter som kan medföra risker som omfattas av 37 § FL. Verk-

⁴⁰ Prop. 2016/17:180, En modern och rättssäker förvaltning, s. 232.

⁴¹ Wall (2014) s. 129.

samheter som medför faror för omgivningen, men som är tillståndspliktiga och där tillstånd meddelats och där eventuella tillståndsvillkor uppfylls kan, så länge beslutet varit lagligt och nya omständigheter inte tillkommit, inte medföra grund för återkallelse, annat än om det aktualiserar frågor om statens skyddsplikter enligt EKMR.

7. Nya eller gamla risker

JO har i praxis uttalat att det finns ett starkt intresse av att den enskilde ska kunna förlita sig på gynnande förvaltningsbeslut.⁴² Av det har JO dragit slutsatsen att ju längre tid det förflutit sedan beslutet fattats, desto högre är tröskeln för att ändra beslutet till följd av tvingande säkerhetsskäl. Som jag ser det måste en sådan slutsats nyanseras; det förefaller rimligt att ju längre tid som passerat, desto högre bör tröskeln vara för att göra nya bedömningar av redan kända risker, i förhållande till samma omständigheter. (Det aktuella JO-beslutet rörde huruvida en fänge skulle ha rätt att ta emot besök av sina barn; han hade under en följd av år som intagen haft rätt att ta emot besök av sina barn och besök hade ägt rum utan att några risker hade realiserats.) I de fall som det däremot rör sig om nya eller oförutsedda omständigheter som medför risker torde det vara rimligt att anta att det är mer sannolikt att sådana kan komma att inträffa ju längre tid som förflutit, och att det därför måste vara rimligt att det snarare blir större utrymme för att beakta *nya* risker ju längre tid som förflutit sedan beslutet fattades.

8. Proportionalitet vid återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl

I förhållande till 5 § FL finns numera ett generellt krav på att myndigheters handlande ska vara proportionerligt. Det gäller också vid bedömningen av huruvida återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut p.g.a. säkerhetsbrister ska ske. I praxis har frågan om förhållandet mellan proportionalitetskrav och återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut inte behandlats närmare.

Vad gäller bedömningen av proportionalitet finns relativt tydliga riktlinjer utvecklade avseenden beslut som innebär begränsningar av rättigheter under EKMR, liksom det finns åtminstone partiella riktlinjer i RF 2:20–2:24 vad gäller beslut som rör konstitutionella rättigheter. Återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut berör dock i de flesta fall inte konstitutionella eller mänskliga rättig-

⁴² Se bl.a. JO 2014/15 s. 276, samt ChefsJO Nordenfelt, beslut 14 maj 2012, dnr 343-2011.

heter. Snarare måste en bedömning av proportionalitet grundas på en prövning av huruvida åtgärden har rättsligt stöd, om den är ändamålsenlig och nödvändig och innebär en rimlig avvägning mellan intressen.

Vad gäller de fall där lagstiftaren i fall som inte berör rättigheter skyddade under RF eller EKMR har gjort en uttalad värdering av risker och vilka risker som är acceptabla förefaller det rimligt att den värderingen följs. Vad gäller intresseavvägningar utifrån allmänna överväganden om allvarligheten i skaderisker aktualiseras de främst när det saknas reglering i speciallagstiftningen. Utifrån det faktum att riskerna för skada på enskilda måste vara tillräckligt stora och leda till tillräckligt allvarliga skador om risken realiserats kan man argumentera för att det finns element av proportionalitetsprövning också i förhållande till tvingande säkerhetsskäl. I de fall som det saknas närmare lagstiftning om vilka risker som är acceptabla i en verksamhet, så torde det vara nödvändigt att bedöma om man generellt ansett att likartade risker i andra sammanhang är oacceptabla. Om rättsordningen accepterar t.ex. vissa arbetsmiljörisker i ett sammanhang utan att de ses som tvingande säkerhetsskäl, så torde det finnas relativt litet utrymme för att tillämpa mycket strängare bedömningar i andra sammanhang utan stöd i lagstiftning. Proportionalitetskravet avseende risker kompliceras också givetvis av att tvingande säkerhetsskäl av olika slag kan förekomma i starkt skiftande sammanhang. Däremot torde proportionalitetsbedömningen ha väsentlig betydelse vad gäller överväganden om djurs hälsa, liksom vad gäller skador på egendom, där proportionalitetsbedömningen typiskt sett måste innebära att det ska röra sig om risker med en viss grad av allvar för att man ska kunna se dem som risker där det är proportionerligt att återkalla gynnande förvaltningsbeslut.

9. Bedömning av säkerhetsskäl

Ett dilemma vid bedömningen av vad som är ett tvingande säkerhetsskäl är att bedömningen i vissa avseenden verkar variera med sammanhanget. Som framgått ovan är utgångspunkten att säkerhetsskäl ska vara ”trängande”, dvs. att de ska kräva omedelbara åtgärder för att förhindra skador på liv, hälsa och egendom.

Vad gäller utrymmet för att ett beslut ska kunna återkallas med hänsyn till säkerhetsskäl har HFD i HFD 2016 ref. 84 funnit att det beror på syftet med regleringen i det enskilda fallet. I HFD 2016 ref. 84 var frågan om ett fängelse som utfärdat ett generellt beslut om att en fånge fick ta emot besök av en viss person kunde återkalla beslutet med hänsyn till ändrade förhållanden avseende säkerheten.⁴³ I vissa sammanhang, t.ex. inom kriminalvården tycks det som att

⁴³ HFD fann att 7 kap. 1 § fängelselagen medger att besök kan vägras i syfte att upprätthålla ordning och säkerhet i ett fängelse och förhindra skada för den intagne eller annan. HFD fann att

även relativt abstrakta risker kan leda till återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut.⁴⁴ En fråga som därför aktualiseras rör domstolarnas kontroll av myndigheters bedömningar av huruvida säkerhetsskäl föreligger.

Som utgångspunkt sker överprövning av förvaltningsbeslut som innebär återkallelser av tidigare givna tillstånd genom förvaltningsbesvär, dvs. inom ramen för förvaltningsprocessen. Det innebär att förvaltningsdomstolarnas prövning omfattar både lagligheten och lämpligheten av en åtgärd. I det avseendet finns alltså, liksom vad gäller prövning av förvaltningsbesvär i stort, ett relativt stort utrymme för domstolskontroll. Genom införandet av proportionalitetsprincipen i 5 § FL så tycks det som att det finns åtminstone en presumtion för en relativt intensiv domstolskontroll i förhållande till förvaltningen, något som också rimligen gäller på detta område.

Vad gäller domstolarnas kontroll av myndigheters bedömningar av risker kan det finnas vissa skäl att anse att myndigheter typiskt sett kan antas göra korrekta bedömningar av risker, men att rationaliteten i myndigheters bedömningar alltid måste vara underkastad kontroll, liksom kontroll av att myndigheten tagit hänsyn till alla relevanta omständigheter. Det torde dock stå klart att behovet av prövning av lagtolkning, faktaunderlagets tillräcklighet och rationaliteten i myndigheters åtgärder, liksom i sista hand proportionaliteten, innebär att en relativt ingående kontroll är nödvändig även om domstolar i övrigt inte nödvändigtvis har bättre förutsättningar att bedöma risker än vad myndigheter har.

10. Slutsatser

Regleringen av möjligheten att återkalla gynnande förvaltningsbeslut av tvingande säkerhetsskäl är numera kodifierad i 37 § FL. Som framgått har det över tid skett en viss utvidgning vad gäller såväl de risker som kan föranleda återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut som till vilkas skydd beslut om återkallelse får fattas. Utvidgningen av vilka risker och vilka som utsätts för risker, som grund för återkallelse av beslut, har inneburit ett vidgat skön för myndigheter och en något lägre grad av förutsebarhet enskilda adressater för gynnande förvaltningsbeslut.

det inte är möjligt att genom verkställighetsföreskrifter förändra det utrymme för bedömningar som 7 kap. 1 § fängelselagen ger. Det finns inget som hindrar att kriminalvården meddelar ett principiellt beslut om att besök från vissa personer ska tillåtas, men HFD fann att syftet med reglerna till skydd för säkerheten i fängelser talade för att de skulle kunna återkallas till dess besöket hade genomförts. Uppfattningen att dessa regler bör tolkas teleologiskt är rimlig utifrån intresset att förhindra fara, men för att det inte ska undergräva förutsebarheten för den enskilde måste man också anta att tröskeln vad gäller storleken i en risk som motiverar återkallelse av beslut av säkerhetsskäl bör vara relativt högt ställda.

⁴⁴ Se bl.a. JO 1996/97 s. 114. Se även Wall, (2014) s. 130–131.

Regleringen av möjligheter att återkalla beslut av tvingande säkerhetsskäl är numera (till följd av införandet av 37 § FL) subsidiär till de möjligheter att återkalla gynnande förvaltningsbeslut som framgår av speciallagstiftning på olika områden. Som framgått ger dock betydande delar av speciallagstiftningen som reglerar möjligheten att återkalla gynnande förvaltningsbeslut mer omfattande möjligheter till återkallelse än 37 § FL. Bundenheten vid lagstiftarens riskbedömningar innebär således att det är tveksamt om man kan anse att det finns tillståndsgivna verksamheter som kan presumeras vara så farliga att det finns tvingande säkerhetsskäl att återkalla tillstånd. Denna bild måste dock kvalificeras på åtminstone några grunder, dels måste domstolar kunna beakta att lagstiftningen t.ex. är självmotsägande, liksom kunskap som inte var tillgänglig i lagstiftningsprocessen som visar på faror som man tidigare inte känt till, dels måste domstolar kunna ta hänsyn till omständigheter som förhöjer risker på ett oacceptabelt sätt i det enskilda fallet. Slutligen får anses gälla att om lagstiftaren genom att tillåta vissa verksamheter accepterat risker i så stor utsträckning att det leder till att lagstiftaren åsidosätter sina positiva förpliktelser att t.ex. skydda rätten till liv under EKMR, så kan gynnande förvaltningsbeslut återkallas av säkerhetsskäl. I sådana fall kan även en mer generell bedömning av risker i en reglerad verksamhet aktualisera en grund för återkallelser.

Vad gäller utvecklingen av de skyddsobjekt som kan motivera att gynnande förvaltningsbeslut återkallas, så aktualiseras det främst när speciallagstiftning saknas. Tendensen att vidga de skyddsobjekt som kan ligga till grund för återkallelser av gynnande förvaltningsbeslut kan i och för sig synas motiverad men leder både till en ökad roll för domstolarna och minskad förutsebarhet för den enskilde. Den andra tendensen synes vara att man också prövar proportionaliteten i återkallelsebeslut, vilket är en tendens som förstärker den skönsmässiga sidan av kontrollen avseende utövandet av möjligheten att återkalla gynnande förvaltningsbeslut.

Möjligheten att återkalla gynnande beslut med hänsyn till tvingande säkerhetsskäl är ett undantag från principen om gynnande besluts negativa rättskraft, och svårigheterna att bedöma risker som skapar tvingande säkerhetsskäl begränsar hur förutsebar rättstillämpningen på detta område kan vara. Utifrån antagandet att den enskilde normalt bör kunna förlita sig på gynnande förvaltningsbeslut, så bör man således utgå från att återkallelser av tvingande säkerhetsskäl bör ses som undantag, och regler som tillåter dem ska tolkas relativt restriktivt. Om risker inte reglerats i lagstiftning så får man anta att det dessutom ska finnas en konkret, allvarlig och omedelbar risk för andra enskilda för att återkalla ett gynnande beslut. Om riskerna reglerats i lagstiftning måste man anta att det förutsätter irrationalitet i lagstiftningen, nya omständigheter, nya kunskaper eller att ett tillstånd kan medföra kränkningar av rätten till liv för att återkallelse av gynnande förvaltningsbeslut av säkerhetsskäl ska vara möjligt.