

Remissyttrande

Några frågor om grundläggande fri- och rättigheter, SOU 2025:2

Timbro har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet *Några frågor om grundläggande fri- och rättigheter* (SOU 2025:2). Remissvaret har utarbetats av Adam Danieli, rättsstatsansvarig.

Sammanfattning

Betänkandet innehåller förslag om förändringar avseende fyra grundlagsskyddade rättigheter: införandet av en rätt till domstolsprövning (kap. 4), införandet av en rätt till abort (kap. 5), möjligheten att i vissa fall återkalla medborgarskap (kap. 7) samt möjligheten att begränsa föreningsfriheten för sammanslutningar som ägnar sig åt allvarlig brottslighet (kap. 8).

Timbro tillstyrker utredningens förslag om möjligheten att begränsa föreningsfriheten. Timbro tillstyrker även delvis förslaget om återkallelse av medborgarskap, men efterlyser vissa justeringar.

Timbro avstyrker däremot utredningens förslag om en grundlagsskyddad rätt till domstolsprövning samt en grundlagsskyddad rätt till abort.

Utöver detta behandlar utredningen två ytterligare frågor med relevans för enskildas rättigheter utan att lämna några författningsförslag: diskrimineringsskyddet (kap. 6) samt skyddet för äganderätten och näringsfriheten (kap. 9). Timbro vill här understryka behovet av fortsatt utredning.

Skälen för ställningstagandena utvecklas nedan, tillsammans med övergripande synpunkter och alternativa förslag.

Övergripande synpunkter på betänkandet.....	3
Regeringsformens struktur upprätthålls inte.....	3
Regeringsformen är inte en instruktion till lagstiftaren.....	4
Otillräcklig analys och motivering.....	5
En rätt till domstolsprövning (kap. 4).....	6
Bakgrund och behovet av stärkt rättssäkerhet.....	6
Principiella invändningar mot förslaget.....	7
<i>Ingen verklig rättighet införs.....</i>	<i>7</i>
<i>Den osjälvtändiga konstruktionen är olämplig.....</i>	<i>8</i>
<i>Bristande koppling till övriga rättighetssystemet.....</i>	<i>9</i>
<i>Försvagning av domstolarnas oberoende.....</i>	<i>9</i>
<i>Bakvänd konstruktion av lagkravet.....</i>	<i>11</i>
Lagtekniska frågor.....	11
<i>Inskränkning för utländska medborgare är oklar.....</i>	<i>12</i>
<i>Frågor om domstolar bör samlas ihop.....</i>	<i>13</i>
<i>Rätten till domstolsprövning bör flyttas upp.....</i>	<i>14</i>
<i>Bestämmelsen kan förenklas.....</i>	<i>14</i>
Slutsats i denna del.....	15
Förslag till alternativ utformning.....	16
Betänkandets utgångspunkter.....	16
<i>Rätten till domstolsprövning bör utformas som relativ rättighet.....</i>	<i>17</i>
<i>Rätten bör begränsas till ett kärnområde.....</i>	<i>17</i>
<i>Kärnområdet bör avgöras utifrån proportionalitet.....</i>	<i>18</i>
<i>Inskränkningar i kärnområdet bör ta form av lag.....</i>	<i>19</i>
<i>Övergångsbestämmelser bör underlätta övergången till ny ordning.....</i>	<i>19</i>
<i>Föreslagen alternativ bestämmelse.....</i>	<i>20</i>
En rätt till abort (kap. 5).....	21
Motiv och lagtext i otakt.....	21
Abortens status som konstitutionell rättighet.....	22
Positiva förpliktelser och tillgång till abortvård.....	23
Otydlighet om utländska medborgare.....	24
Självbestämmande och kroppslig autonomi i grundlagen.....	25
Slutsats.....	26
Ett generellt diskrimineringskydd (kap. 6).....	27
En möjlighet till återkallande av svenskt medborgarskap (kap. 7).....	28
Bakgrund.....	28
Förslaget innehåller en felaktig syftning.....	28
Krav på domstolsprövning.....	29
Grunderna för medborgarskap bör regleras i lag.....	30
Förslag till omarbetad bestämmelse.....	31
Föreningsfriheten för sammanslutningar som ägnar sig åt allvarlig brottslighet (kap. 8).....	32
Skyddet för äganderätten och näringsfriheten (kap. 9).....	33

Övergripande synpunkter på betänkandet

2023 års fri- och rättighetskommitté har haft i uppdrag att utreda ett antal viktiga frågor kring den svenska författningens skydd för enskildas grundläggande rättigheter. Bakgrunden är välkänd och beskrivs redan i direktiven: Utvecklingen i vår omvärld har ställt de svenska konstitutionella reglerna i nytt ljus, och det finns starka skäl att stärka den svenska rättsstatens grunder. Det är hög tid att se över regeringsformen och säkerställa att den utvecklas i takt med samhällsutvecklingen.

Såväl betänkandet som det bakomliggande kommittéarbetet ger dock upphov till ett flertal principiella frågor som Timbro vill rikta fokus mot.

Regeringsformens struktur upprätthålls inte

Inledningsvis konstaterar Timbro att betänkandets förslag sammantaget skapar viss osäkerhet kring gränserna mellan politik och juridik. Vad gäller de nya rättigheter som föreslås – en rätt till abort och en rätt till domstolsprövning – framgår av både överväganden och författningskommentar att dessa är tänkta dels som symboliska stadganden, dels som regler för normgivningen. De syftar till att ge uttryck för viktiga principer som genomsyrar svensk rätt och samhällsliv men ska vara upp till lagstiftaren att förvalta. Ingen av dem är avsedd att vara direkt utkrävbar av enskilda. I praktiken är det fråga om en blandning av målsättningsstadganden och normgivningsregler.

Trots det föreslår kommittén att de införs i 2 kap. RF, bredvid rättigheter av ett annorlunda slag. I fallet med rätten till domstolsprövning föreslås det till och med att denna införs i samma paragraf som utkrävbare rättigheter.

Givet den särskilda ställning som 2 kap. RF har fått genom de senaste decenniernas rättsutveckling – som en katalog av självständiga, materiella begränsningar också av lagstiftaren – riskerar förslaget att skapa oklarhet kring vad en grundlagsskyddad rättighet faktiskt innebär.

Enligt Timbro bör det vara tydligt vilka rättigheter som enskilda har att utkräva och vilka stadganden som är utgångspunkter för lagstiftarens arbete. Dessa bör struktureras på ett konsekvent sätt. Det föreliggande förslaget suddar dessvärre ut gränserna mellan symboliska uttalanden, normgivningsregler och utkrävbare rättigheter på ett olyckligt sätt.

Som framgår nedan ställer sig Timbro kritiskt till kommitténs val att inte införa några faktiskt utkrävbare rättigheter. Givet att detta är den slutsats kommittén har landat i, vore det dock mer stringent att föreslå nya målsättningsstadganden i 1 kap. 2 § RF – som har just en icke-förpliktande

funktion – samt att överväga förändringar i 8 eller 11 kap. RF, vilka rör normgivning respektive rättskipning särskilt.

Regeringsformen är inte en instruktion till lagstiftaren

Ytterligare en principiell fråga gäller vem som är författningens väktare. Här har en betydande förändring av rättsläget ägt rum under regeringsformens livstid. Det är i dag vedertaget att uppgiften att vaka över och upprätthålla rättigheter inte enbart tillkommer lagstiftaren, utan också flera självständiga organ vars mandat inte härrör från lagstiftaren. Domstolarna och JO har en nyckelroll i att värna enskildas rättigheter, men detta ansvar vilar även på förvaltningsmyndigheter, kommuner och andra aktörer som utövar offentliga förvaltningsuppgifter. Rättigheter är idag generella utfästelser till Sveriges invånare.

Det betänkande som nu presenterats reflekterar inte detta skifte. Istället uppehåller det sig nästan uteslutande vid lagstiftarens ansvar. Med begreppet *grundlagsskyddad rättighet* avses genomgående i betänkandet de begränsningar som lagstiftaren har att ta hänsyn till genom 2 kap. RF, inte begränsningarna av den offentliga maktutövningen generellt. Faktum är att kommitténs angreppssätt skiljer sig tydligt från grundlagsutredningens resonemang, trots den betydande rättsutveckling som skett därefter (jfr särskilt diskussionen om normkontroll och rättigheternas funktion i SOU 2008:125, s. 374 ff.).

Särskilt talande är bakgrundskapitlets beskrivning av den historiska utvecklingen av 2 kap. RF (s. 31 ff.), där det helt utelämnas att rättigheter i dag fyller en helt annan funktion än under 1970- och 80-talen. Man nämner inte heller den kanske mest centrala förändringen under 2000-talet: slopandet av uppenbarhetsrekvisitet 2011. Enskildas förändrade möjligheter att faktiskt utkräva sina av rättigheter lyser med sin frånvaro.

Även om diskussioner om lagstiftarens möjlighet att inskränka rättigheter givetvis är viktiga i praktiken, är ett ensidigt fokus på denna aspekt direkt missvisande för förståelsen av grundlagsskyddade rättigheters ställning i en modern, demokratisk rättsstat.

Timbro ställer sig därför frågande till om detta innebär ett faktiskt ställningstagande för en återgång till uppfattningen att regeringsformen först och främst är en instruktion till lagstiftaren – och en nedtoning av inte minst domstolarnas roll. En sådan reträtt vore mycket olycklig och strider mot de ambitioner som lyfts fram i direktiven.

Otillräcklig analys och motivering

För det tredje ställer sig Timbro kritiskt till de kortfattade och ibland ytliga analyser som presenteras i betänkandet. Det gäller särskilt frånvaron av en gedigen genomgång av de problem som finns idag vad gäller enskildas rätt till domstolsprövning samt skyddet för äganderätten och näringsfriheten. Även övervägandena kring enskildas rätt till domstolsprövning och skyddet för abstrakten är svåra att följa i sak.

Förväntningen att nå bred politisk enighet kring konstitutionella frågor innebär givetvis en viss återhållsamhet i vilka förslag som läggs fram. Men sådana kompromisser måste ingås utifrån ett tydligt, relevant och välgrundat underlag. De skissartade analyser som presenteras väcker allvarliga frågor om kommittén verkligen har analyserat frågorna på djupet och i sin helhet övervägt de många alternativ som står till buds.

En rätt till domstolsprövning (kap. 4)

Kommittén föreslår att ett nytt stycke införs i 2 kap. 11 § RF där det slås fast att var och en har rätt att få sin sak prövad av domstol eller annat oavhängigt rättskipningsorgan enligt bestämmelser som meddelas i lag.

Timbro ser ett stort antal principiella och lagtekniska problem med detta och avstyrker därför förslaget i denna del.

Bakgrund och behovet av stärkt rättssäkerhet

Frånvaron av rättssäkerhetsgarantier är en av regeringsformens mest påtagliga brister. Medan andra traditionella fri- och rättigheter, såsom yttrandefrihet och förbud mot kroppsstraff, i stort motsvarar skyddet i jämförbara länder med moderna konstitutioner och i olika internationella dokument, är garantierna för rättssäker myndighetsutövning mindre utvecklade.

Sverige saknar en generell rätt till domstolsprövning av offentliga beslut. Inte heller har viktiga principer som oskuldspresumptionen, förbud mot dubbelbestraffning och rätt till förvaltningsbeslut inom skälig tid grundlagsskydd. Brister i rättssäkerheten har också lett till ett betydande antal fällningar i Europadomstolen med hänvisning till artikel 6 i Europakonventionen. Det är därför inte förvånande att frågan om stärkt rättssäkerhet har fått ökat fokus i takt med att Sveriges rättsstatliga ambitioner har höjts.

Som utredningen beskriver (s. 62 ff.) har frågan om en uttrycklig rätt till domstolsprövning varit föremål för både politiska meningsskiljaktigheter och tekniska diskussioner sedan regeringsformens tillkomst. Genom grundlagsändringen 2011 infördes en något rumphuggen bestämmelse i 2 kap. 11 § andra stycket RF om att en rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid. Grundlagsutredningen menade att svensk rätt därigenom i princip motsvarade Europakonventionens krav och i vissa avseenden till och med gick längre (se SOU 2008:125, s. 755). Det är dock tydligt att den centrala delen av artikel 6 – rätten att få en fråga prövad – utelämnades. En rättegång kan visserligen vara rättvis, men det förutsätter att den över huvud taget kommer till stånd. Tillgången till prövning är och förblir den stora stötestenen. Det är också utifrån detta som en gedigen analys av dagens brister hade behövts.

Det är i detta sammanhang som kommitténs uppdrag måste förstås: att trygga enskildas tillgång till rättvisa. Som anges i direktiven: ”Rätten till domstolsprövning är i grunden en så pass central rättighet i en rättsstat att [...] rättssäkerhetsskäl och andra principiella skäl talar för att den bör få ett grundlagsskydd.” Förslaget når dock inte upp till det avsedda syftet – i värsta fall riskerar det att bli kontraproduktivt.

Principiella invändningar mot förslaget

Ingen verklig rättighet införs

2 kap. RF innehåller inte i första hand föreskrifter om hur den statliga verksamheten ska organiseras, utan utgör en katalog av rättigheter som ska kunna utkrävas av enskilda och fungera som konstitutionella begränsningar av den offentliga makten. I detta fall handlar det om rättssäkerhetsgarantier av det slag som återfinns i många västerländska konstitutioner och i ett flertal internationella dokument. Sådana garantier fyller två huvudsakliga syften:

För det första ska de *déni de justice* undvikas. Har det offentliga åtagit sig att reglera ett visst rättsförhållande av betydelse för enskilda, måste det också finnas en motsvarande möjlighet att få tvister om detta prövade.

För det andra ska rättssäkerhetsgarantier säkerställa att den offentliga maktutövningen är lagenlig. Både hotet om prövning och själva prövningens utfall är av central betydelse för myndighetsutövandet.

Redan av lydelsen till kommitténs förslag till 2 kap. 11 § RF framgår att inget av dessa syften kan uppnås. *"Var och en har rätt att få sin sak prövad av domstol eller annat oavhängigt rättskipningsorgan enligt bestämmelser som meddelas i lag"* innebär att rättsläget förblir oförändrat: enskilda har rätt i den mån som detta följer av lag.

I författningskommentaren utvecklas innebörden av bestämmelsen som att "det ska finnas lagstiftning till skydd för var och ens rätt att få sin sak prövad av domstol eller annat oavhängigt rättskipningsorgan", och att "det närmare innehållet i rättigheten bestäms av riksdagen" (s. 312). Finns ingen sådan lagstiftning, finns det heller inget skydd.

Det är närmast fråga om en erinran om att det finns lagstiftning på området och att denna gäller, vilket torde vara en självklarhet. Timbro ställer sig kritiskt till en förändring som i praktiken är helt innehållslös. En grundlagsskyddad rättighet i modern mening måste innebära någon form av självständig garanti för medborgaren – också gentemot lagstiftaren.

De brister som finns i dag kommer att bestå med det föreslagna stadgandet, och kan komma att förvärras. Oproportionerliga överklagandeförbud består, och enskilda kan fråntas befintliga rättssäkerhetsgarantier genom såväl lag som förordning och föreskrift, utan att regeringsformen utgör något hinder eller ens ställer upp några farthinder. Förbehållet "enligt bestämmelser som meddelas i lag" påminner snarare om en återgång till den äldre synen på regeringsformen som en instruktion till lagstiftaren – snarare än som ett verktyg för enskilda att hävda sina rättigheter.

Valet av en icke utkrävbar utformning innebär också att det även i framtiden blir Europakonventionen – särskilt artikel 6 – som sätter den grundläggande

minimnivån för rättssäkerhet i Sverige, trots en bestämmelse i regeringsformen. Det är en ordning Timbro ställer sig kritisk till. Den är inte bara omständlig – med fler parallella regelverk – utan innebär också att det yttersta skyddet för grundläggande rättigheter i praktiken vilar på Europadomstolens ofta svåröverskådliga praxis.

När artikel 6 i konventionen inte är tillämplig – exempelvis i migrations-, skatte- och tullmål, vid utlämning till främmande stat, i mål om offentliga anställningar eller disciplinpåföljder – och EU-rätten inte heller innehåller särskilda krav, finns i själva verket ingen garanterad lägstanivå för enskildas rättssäkerhet alls med det nya stadgandet. Det är oacceptabelt.

Den osjälvständiga konstruktionen är olämplig

Kommittén föreslår att rätten till domstolsprövning införs som osjälvständig rättighet, där enskildas rätt knyts direkt till underliggande lagstiftning. Användningen av en osjälvständig konstruktion motiveras inte närmare i betänkandet, annat än genom att kommittén avfärdar två andra existerande konstruktioner i 2 kap. RF (s. 71 f.).

Det är möjligt att man landat i detta då identiska formuleringar redan används i rättighetskapitlet, i bestämmelserna om forskningens frihet och upphovsrätt (16 och 18 §§). En liknande utformning används också vad gäller samernas renskötselrätt (17 § andra stycket). Timbro menar dock att denna utformning är olämplig i föreliggande fall.

Det bör framhållas att dessa konstruktioner motiverades med att rättigheterna i fråga – forskningens frihet, upphovsrätten och samernas ensamrätt till rennärning – knappast lämpar sig för individuell tillämpning. Det är svårt att föreställa sig exempelvis forskningens frihet som en individuellt utkrävbart rättighet i ett konkret fall. I själva verket föreslog grundlagsutredningen att lagkravet knutet till forskningens frihet i första hand skulle placeras i 8 kap. RF (se SOU 2008:125, s. 467).

Vad gäller upphovsrätten finns redan ett starkt, individuellt utkrävbart skydd genom äganderätten i 2 kap. 15 § RF. Det ansågs därför inte nödvändigt att formulera dessa rättigheter på ett något sätt ställer ut garantier i enskilda ärenden (prop. 1975/76:209 s. 129 och 159). Avseende renskötseln är det en kollektiv rätt som av systematiska skäl behövde införas som undantag till näringsfriheten i första stycket (SOU 1993:40 s. 117 ff.).

Det skulle i själva verket vara en aning udda att hävda att det i Sverige exempelvis finns en rätt till upphovsrätt, enbart med hänsyn till att upphovsrätten omnämns i 2 kap. RF. Men i betänkandet benämns ändå den osjälvständiga bestämmelsen om domstolsprövning som en rätt till domstolsprövning. Bull & Sterzel kallar i själva verket 2. kap. 16 § för "tämligen meningslös" (s. 92). Det är svårt att tänka sig att kommittén

eftersträvat samma beskrivning avseende rätten till domstolsprövning. Den nya bestämmelsen bör därför ges en annan utformning.

Sammantaget skiljer rätten till domstolsprövning sig tydligt mot andra bestämmelser som har samma utformning. Det är en rättighet som i praktiken är relevant just i individuella fall och i domstolarnas och andra rättsskipningsorgans verksamhet. Den har också en helt annan dignitet än de med liknande konstruktion: i direktiven beskrivs den som en del av kärnan i Sveriges demokratiska rättsstat.

Timbro ställer sig därför kritisk till att den ges samma utformning som rättigheter av helt annat slag.

Bristande koppling till övriga rättighetssystemet

Valet att ge rätten till domstolsprövning en osjälvständig utformning har stor betydelse för enskilda. Formuleringen torde omöjliggöra att en begränsning meddelad i lag eller förordning – exempelvis ett överklagandeförbud – åsidosätts genom lagprövning mot regeringsformens bestämmelser.

Bestämmelsen kan heller inte utgöra grund för skadestånd enligt de nyligen införda reglerna om grundlagsskadestånd. Detta gäller även om en inskränkning exempelvis är att betrakta som uppenbart oproportionerlig eller diskriminerande på grunder som nämns i 2 kap. 20 § RF. Det är tydligt att lagstiftaren står fri att begränsa rätten till domstolsprövning också på ett godtyckligt sätt.

Bestämmelsen knyter därför inte an till det rättsstatliga ramverk som utvecklats med utgångspunkt i 2 kap. RF, utan får snarare förstås som en isolerad målsättning insprängd i rättighetskatalogen.

Detta får också märkliga konsekvenser i förhållande till övriga delar av 2 kap. 11 § RF, som tvärtemot förslaget utgör utkrävbara rättigheter. Om en rättegång exempelvis inte uppfyller kraven på rättvisa, kan processuella bestämmelser åsidosättas genom lagprövning. Men om en bestämmelse helt nekar tillgång till domstol på godtyckliga grunder – vilket torde vara den största orättvisan – kan detta inte angripas med stöd av den föreslagna lydelsen. Drar en rättegång ut på tiden utan att det är befogat kan enskilda också ha rätt till skadestånd, medan den som aldrig får en prövning inte får en sådan möjlighet.

Det är svårt att motivera och innebär i praktiken att olika delar av samma paragraf, som behandlar närliggande situationer, får helt olika innebörd.

Försvagning av domstolarnas oberoende

Förändringen – som i praktiken endast befäster gällande rättsläge – framstår inte bara som överflödig och ståendes i strid med systematiken i 2 kap. RF.

Genom sin utformning riskerar den även att motverka sitt syfte, genom att tydligt knyta ansvaret för tillgången till rättvisa till riksdagen.

Som redogörs för i betänkandet (s. 48 ff.) har svenska domstolar i dag ett relativt brett mandat att ta ställning till frågor om tillgång till domstol, särskilt inom de allmänna domstolarnas kompetensområde. Allmänna förvaltningsrättsliga principer spelar också en viktig roll i kontrollen av förvaltningen. Vilka anspråk som erkänns av rättsordningen och vilka beslut som kan överklagas har i hög grad utvecklats i praxis – utifrån såväl öppna bestämmelser i exempelvis rättegångsbalken och förvaltningslagen, som oskrivna rättsgrundsatser.

Dels har det uppkommit begränsningar, såsom att det måste föreligga ett svenskt rättskipningsintresse för att svenska domstolar ska kunna ta upp ett mål (NJA 2010 s. 508) eller att så kallade deserta mål inte kan tas upp till prövning (NJA 1985 s. 235). Dels har rätten till prövning vidgats jämfört med den uppfattning som funnits under exempelvis riksdagsbehandlingen av en lagstiftning. Exempelvis fann dåvarande regeringsrätten att det inte skulle tillgodose enskildas behov av rättsskydd att inte vidga innebörden av begreppet överklagbart beslut på ett sätt som aldrig diskuterats av lagstiftaren (RÅ 2004 ref. 8). I NJA 2020 s. 1061 beviljade Högsta domstolen prövning trots att lagstiftaren utgått från att motsatsen med hänsyn till den enskilde hade ett befogat krav på rättsskydd. Där hänvisades även till regeringsformens krav på rättvis rättegång.

Mot detta står nu ett förslag där det slås fast att enskilda har rätt till domstolsprövning *enligt bestämmelser som meddelas i lag*. I författningskommentaren tydliggörs att ”regler ska finnas i lag” och att ”rättighetens utsträckning avgörs av lagstiftaren” (s. 312). Det implicerar att det är lagstiftaren som bestämmer om och när enskilda ska ges tillgång till domstol – inte rättsordningen i bredare bemärkelse. Utgångspunkten är att ingen rätt till prövning föreligger, såvida inte riksdagen har bestämt annat, och domstolarnas egna mandat hamnar i skymundan.

Även om domstolarnas praxis kring talerätt och överklagbarhet givetvis har stöd i rättsordningen – i sista hand direkt på regeringsformen – antyder den föreslagna formuleringen att enskildas rätt till domstolsprövning i praktiken är härledd från lagstiftarens vilja. Även om det inte varit syftet, och även om bestämmelsen inte nödvändigtvis behöver tolkas motsatsvis, riskerar formuleringen att mana till ökad försiktighet hos domstolarna att erbjuda rättsskydd som inte har ett tydligt lagstöd. Därmed uppstår osäkerhet kring domstolarnas konstitutionella mandat att utgöra en motvikt till lagstiftaren, eftersom bestämmelsen antyder att domstolarna agerar på riksdagens uppdrag.

Att rättskipning sker på lagstiftarens uppdrag ger uttryck för en annan uppfattning om domstolarnas roll än den som utvecklats under de senaste

decennierna, där ökad självständighet och tydligare konstitutionellt oberoende varit bärande teman. Att försöka hitta stöd i lagstiftning är heller inte så prejudikatinstanserna traditionellt har hanterat frågor om talerätt.

Det är också oklart vad som gäller i de fall lagstiftaren inte har tagit ställning till frågan om domstolsprövning – eller om den uttryckligen hänskjuter frågan till rättstillämparen att avgöra utifrån allmänna principer. Det framstår då som minst sagt krystat att hävda att enskilda har rätt till domstolsprövning enligt bestämmelser som meddelats i lag, givet att inget sådant innehåll faktiskt finns. En formulering som reducerar rättskipningens roll blir därför missvisande och bör inte införas.

Bakvänd konstruktion av lagkravet

Än märkligare blir bestämmelsens konstruktion i ljuset av hur begreppet *lag* ska förstås. Enligt betänkandet ska enskilda ha rätt till domstolsprövning meddelas genom lag och inte få delegeras (s. 312). Förvaltningslagens bestämmelser om klagorätt sätter då exempelvis upp ramen för hur vissa förvaltningsbeslut får överklagas och en möjlighet att vidga klagorätten i förordning kan inte delegeras till regeringen.

Däremot föreslås inget krav på att eventuella *begränsningar* av denna rättighet också ska ske i lag. Regler om under vilka villkor rätten ska kunna utövas ska istället kunna meddelas i föreskrifter på lägre nivå (s. 72).

Det innebär i praktiken att ett överklagandeförbud kan införas genom förordning eller myndighetsföreskrift, medan en rätt till prövning måste meddelas av riksdagen. Resultatet blir att det ställs högre krav för att *ge* enskilda en rättighet än för att *inskränka* densamma. Att enskilda ställning kan försvagas men inte stärkas genom delegation till regeringen eller förvaltningsmyndigheter torde vara unikt bland de grundlagsskyddade rättigheterna.

Kommittén förefaller därmed, vare sig avsiktligt eller inte, ha landat i en bakvänd ordning: i stället för att enskilda genom regeringsformen tillförsäkras en rättighet – som endast får begränsas under vissa villkor – har man genom den osjälvständiga konstruktionen ställt upp ett lagkrav för att *medge* en rättighet.

Detta skulle i praktiken utgöra en försvagning av rätten till domstolsprövningen – i direkt motsättning till det syfte som kommittén själv uttryckt. Timbro är av den principiella uppfattningen att det motsatta ska gälla, alltså att tydliga krav ska ställas upp för att inskränka enskildas möjlighet att ta till vara sin rätt.

Lagtekniska frågor

Utöver de principiella invändningarna mot att förslaget genomförs vill Timbro också lyfta fram ett antal tekniska synpunkter på föreliggande utformning.

Inskränkning för utländska medborgare är oklar

I 2 kap. 25 § RF finns bestämmelser som möjliggör särskilda begränsningar av vissa rättigheter för andra än svenska medborgare. Som följd av förslaget om en ny rätt till domstolsprövning föreslår utredningen att även denna rättighet ska omfattas av paragrafens uppräkningslista (s. 303 f.).

Exakt hur möjligheten till särskilda begränsningar för utlänningar ska förstås i förhållande till osjälvständiga rättigheter, eller rättigheter som nämns i 2 kap. RF men inte måste begränsas genom lag, är dock inte helt tydligt. Att en rättighet som fritt kan inskränkas genom förordning eller myndighetsföreskrift nu för första gången föreslås i uppräkningslistan ställer oklarheten på sin spets.

Vid införandet av 2 kap. 25 § beskrev regeringen i sin proposition syftet med bestämmelsen som att man genom uppräkningslistan inte behöver tillämpa de krav som annars ställs på rättighetsinskränkande lagstiftning om den enbart gällde utländska medborgare. I uppräknade fall skulle kraven alltså ställas lägre, som enkelt lagkrav (prop. 2009/10:80, s.149).

25 § utgör med detta synsätt en kompletterande uppsättning begränsningsbestämmelser vid sidan av 20 § och endast tillämplig på andra än svenska medborgare. Detta skulle innebära att 25 § enbart är relevant för absoluta rättigheter och relativa rättigheter som omfattas av särskilda krav på syfte eller proportionalitet.

Det är dock möjligt att tolka 2 kap. 25 § e contrario och som ett generellt, implicit diskrimineringsförbud avseende medborgarskap vad gäller alla rättigheter som nämns i 2 kap. men inte uttryckligen listas. En sådan tolkning skulle få stora konsekvenser för rättigheter som får sitt materiella innehåll genom vanlig lag, förordning och föreskrift.

Eftersom den föreslagna rätten till domstolsprövning kan begränsas genom alla slags föreskrifter och av vilket skäl som helst, torde ett tillägg om utländska medborgare, med regeringens synsätt, vara överflödigt. Det finns då inget uttryckligt hinder mot att göra skillnad mellan svenska medborgare och andra i vanlig lag – även om europarätten kan ställa upp vissa begränsningar.

Utredningen motiverar inte tillägget närmare, och det är oklart om man är av en annan uppfattning. Att man ändå föreslagit ett tillägg i uppräkningslistan kan också bero på att rättigheter med liknande osjälvständig konstruktion – såsom forskningsfriheten och upphovsrätten – också togs upp i 2 kap. 25 § vid reformen 2011 (punkterna 7 och 9 i första stycket). Det kan dock noteras att rätten att vidta stridsåtgärder i 2 kap. 14 §, som formellt sett är starkare eftersom den uttryckligen måste inskränkas i lag, inte omfattas av några

särskilda begränsningsregler trots att det inte finns något vedertaget hinder mot att särbehandla utländska medborgare i det avseendet – vilket sannolikt är mer korrekt.

Huruvida man ska följa ett missvisande mönster kan diskuteras, men i föreliggande fall finns ytterligare problem med att införa en ny punkt. 2 kap. 25 § måste förstås som ett *lagkrav* – för andra än svenska medborgare får särskilda begränsningar göras genom lag. Detta innebär att medan rätten till domstolsprövning i allmänhet får inskränkas genom exempelvis förordning, måste inskränkningar som gäller *utlännningar särskilt* beslutas i lag.

Den föreslagna ordningen blir därmed att utländska medborgare får ett starkare skydd för sin rätt till domstolsprövning om de inte också gäller svenska medborgare – något som varken är logiskt eller eftersträvat.

Det bakvända lagkravet skapar dessutom tolkningsproblem som hade kunnat undvikas om alla begränsningar skulle ske i lag. Vad avses exempelvis med *särskilda begränsningar*? Hur ska en generellt formulerad begränsning i förordning som i praktiken endast träffar utländska medborgare bedömas? Är exempelvis ett överklagandeförbud i utlänningsförordningen tillåtet, eller måste det beslutas i lag? Eller en svagare rätt till överklagande för juridiska personer som har utländska ägare?

Sammantaget talar dessa omständigheter för att den föreslagna ändringen i 2 kap. 25 § RF bör utgå helt. I annat fall bör regeringen åtminstone förtydliga sin uppfattning kring de osjälvständiga rättigheternas förhållande till 25 §.

Frågor om domstolar bör samlas ihop

Regler om rättskipning finns på flera ställen i regeringsformen. Av central betydelse är normgivningsregeln i 11 kap. 2 § och som stadgar att domstolarnas rättskipningsuppgifter, huvuddragen i deras organisation och rättegången, i andra hänseenden än som berörs i regeringsformen ska meddelas i lag.

Enligt förslaget införs ytterligare en normgivningsregel, denna gång inom ramen för rättighetsskyddet, som i vissa avseenden förefaller den överlappa med den befintliga. Exempelvis omfattas bestämmelser om hur mål anhängiggörs i domstol förmodligen både av kravet på lagreglering i 11 kap. 2 § RF och av förbudet mot delegering i det föreslagna tillägget i 2 kap. 11 § RF.

I några fall – exempelvis processregler i dispositiva tvistemål – tycks det till och med uppstå en tredubbel reglering, genom bestämmelsen i 8 kap. 1 § att föreskrifter om enskildas personliga ställning och deras personliga och ekonomiska förhållanden inbördes ska meddelas genom lag.

Även om det inte i sig är något problem med överlappande reglering väcker det frågor, dels om behovet av en ny bestämmelse, och dels om inte regleringen av domstolarna och deras uppgifter skulle kunna samlas ihop på ett tydligare sätt.

Givet att kommittén inte föreslår någon individuellt utkrävbar rättighet, utan framför allt ett förtydligande om att lagstiftning till skydd enskilda ska finnas, hade det varit mer i linje med regeringsformens struktur att komplettera bestämmelsen i 11 kap. RF – exempelvis genom ett tillägg om att också enskildas tillgång till rättsskipning ska regleras i lag.

Rätten till domstolsprövning bör flyttas upp

Genom det föreslagna tillägget förändras struktur och tyngdpunkt i 2 kap. 11 § RF. Rätten till domstolsprövning blir bestämmelsens centrala stadgande, som sedan kompletteras av krav på rättegången respektive domstolen. Kommittén föreslår dock att rätten till domstolsprövning ska införas som andra stycke i paragrafen, för att sedan omges av övriga krav. Timbro ställer sig frågande till denna placering, som inte heller ges någon motivering.

Det är möjligt att kommittén försökt undvika följdändringar eller nya korshänvisningar genom att låta första stycket kvarstå oförändrat, men vad gäller grundlagens systematik och tydlighet bör principiella överväganden väga tyngre.

En grundlagsbestämmelsens centrala innehåll bör givetvis framgå så tidigt som möjligt. 2 kap. 11 § bör därför inledas med rätten till domstolsprövning, varefter övriga rättigheter följer i takt med sin betydelse. Det är också så artikel 6 i Europakonventionen är disponerad, där rätten till prövning utgör ingången till de efterföljande garantierna för själva processen. Det tämligen perifera förbudet mot tillfälliga domstolar, som i praktiken har spelat ut mycket av sin roll, kan med fördel flyttas ned.

Oaktat andra förändringar bör paragrafen enligt Timbro alltså ha följande interna disposition:

2 kap. 11 §

Var och en har rätt att få sin sak prövad av domstol eller annat oavhängigt rättskipningsorgan enligt bestämmelser som meddelas i lag.

En rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid.
Förhandling vid domstol ska vara offentlig.

Domstol får inte inrättas för en redan begången gärning och inte heller för en viss tvist eller i övrigt för ett visst mål.

Bestämmelsen kan förenklas

Som redovisats ovan innebär den föreslagna bestämmelsen ingen förändring av rättsläget. Rätten till domstolsprövning ska enligt förslaget framgå av bestämmelser som meddelas i lag, och det är därför av underordnad betydelse att detta nu också uttrycks på grundlagsnivå. Samtidigt bör formuleringen hållas så enkel och klar som möjligt.

Det föreslagna stadgandet inleds med att *"var och en har rätt att få sin sak prövad"*. Användningen av begreppet *saken* diskuteras inte närmare i betänkandet, men det anknyter till ett centralt – och stundtals omdiskuterat – begrepp i svensk processrätt. Även om det inte påverkar rättsläget, kan det ifrågasättas om det är lämpligt att föra in ett tekniskt processrättsligt begrepp i regeringsformens rättighetskatalog.

Särskilt problematiskt är att användningen av *saken* riskerar att introducera en tautologi i bestämmelsen. Enligt gängse processrättslig terminologi syftar *saken* på en fråga som är föremål för materiell prövning, något som provas *i sak*. Det kan bifallas eller ogillas, till skillnad från en fråga som inte provas i sak utan avvisas. Med denna terminologi blir den föreslagna lydelsen därmed närmast en truism: var och en ska få sin sak prövad, men eftersom det är fråga om en sak är det definitionsmässigt redan föremål för prövning.

Eftersom rätten att få sin sak prövad enligt förslaget ska kunna begränsas genom lag, måste det enligt regeringsformens logik finnas situationer där en *sak* inte får bli föremål för prövning. Detta går dock inte ihop med den underliggande processrätten, där *saken* är vad som underkastas prövning. Den föreslagna utformningen skaver alltså i förhållande till terminologin i anknytande lag.

Även om detta inte påverkar bestämmelsens andemening och det eftersträlvade rättsläget alltjämt är tydligt, bör det åtminstone uppmärksammas. Man skulle kunna tänka sig att man använder begreppet *fråga* snarare än *sak* i syfte att undvika detta. Ett annat alternativ är att konstatera att *sak* används i en annan och mer vardaglig bemärkelse i regeringsformen, vilket i så fall bör pekas ut.

Även användningen av frasen *"enligt bestämmelser som meddelas i lag"* kan ifrågasättas. Den riktar onödigt fokus mot lagstiftaren snarare än mot rättighetens innehåll eller den enskildes ställning. Ett enklare och tydligare sätt att uttrycka samma sak vore därför:

Enskildas rätt till prövning av domstol eller annat oavhängigt rättskipningsorgan framgår av lag.

Slutsats i denna del

Sammantaget innebär det föreslagna stadgandet ingen rättighet i modern och egentlig mening. Förslaget riskerar inte bara att stå i vägen för verkligt betydelsefulla reformer, utan det framstår dessutom – lexikalt och systematiskt – som att rätten till domstolsprövning faktiskt försvagas. Det finns även ett flertal oklarheter vad gäller bestämmelsens utformning. Förslaget bör oavsett inte föras vidare – vare sig i nuvarande eller reviderad form.

En mer lämplig ordning vore att tillsätta en fördjupad och gedigen utredning om enskildas tillgång till rättvisa, med ett bredare mandat att belysa frågor om tillgång till rättvisa, domstolarnas roll och skyddet för enskilda i praktiken.

Om lagstiftaren alltjämt vill nå de beskrivna rättsläget – en symbolisk bestämmelse om enskildas rätt till domstolsprövning samt ett delegationsförbud – är Timbro av uppfattningen att detta bör ske genom separata ändringar i målsättningsstadgandena i 1 kap. 2 § samt i normgivningsreglerna i 8 eller 11 kap. RF.

Förslag till alternativ utformning

I betänkandet förs en kort diskussion om hur en grundlagsfäst rätt till domstolsprövning kan konstrueras. Det går dock inte att utröna varför kommittén inte valt att införa ett individuellt utkrävbart skydd för enskilda, trots den tydliga ambition som uttrycks i direktiven och den vikt kommittén själv tillmäter rättskipningen i en modern rättsstat. Det finns dock ett betydande utrymme att inom ramen för kommitténs allmänna slutsatser hitta en annan utformning.

Timbro vill därför att skissa upp ett alternativt förslag som utgår från kommitténs överväganden men som tydligare knyter an till direktivens strävan att ta ”ytterligare steg för att stärka fri- och rättighetsskyddet och i förlängningen därmed också utveckla och stärka den svenska rättsstaten”.

Betänkandets utgångspunkter

Tre slutsatser är centrala för kommittén i fråga om bestämmelsens konstruktion. För det första att rätten till domstolsprövning behöver kunna inskränkas i stor omfattning i ett modernt samhälle, för det andra att de inskränkningar som finns i dag är så olikartade att någon uppräknings av legitima syften för inskränkning inte ter sig meningsfull och för det sista att dessa inskränkningar idag är utformade på ett sådant sätt att ett skarpt lagkrav skulle kräva omfattande ändringar av gällande rätt vilket inte är eftersträvat (s. 71).

Timbro delar dessa uppfattningar. Men kontentan är enbart att rätten inte kan göras absolut, begränsas enbart av vissa syften eller ges omedelbart

genomslag. Det avgör inte frågan om i *vilken* form framtida inskränkningar bör ske, *hur långtgående* de får vara eller *vilken grad av generalitet* de måste uppnå.

Starka skäl talar i stället för att utforma skyddet enligt samma modell som andra rättigheter i 2 kap. RF – det vill säga med en självständig rättighetskärna och en implicit begränsningsregel. Detta skulle på lång sikt bättre trygga det som kommittén själv lyfter fram:

”Rätten för den enskilde att få till stånd en domstolsprövning av myndighetsbeslut som rör henne eller honom på något beaktansvärt sätt, utgör en central rättsstatlig princip som är av grundläggande betydelse från rättssäkerhetssynpunkt i en demokrati” (s. 69).

Rätten till domstolsprövning bör utformas som relativ rättighet

Som anges i direktiven är rätten till domstolsprövning en kärnkomponent i en demokratisk rättsstat. Den typen av rättigheter bör inte kunna inskränkas godtyckligt av politiska organ – då upphör de att vara en del av rättsstatens infrastruktur.

Inte heller bör man räkna med att rättskipningen uttömmande ska kunna regleras i lag. Inte ens den mest välvilliga lagstiftare kan förutse alla situationer där tvister mellan enskilda uppkommer som domstolarna måste kunna hantera eller ta ställning till alla framtida beslut som kräver rättssäkerhetsgarantier. Det kommer att uppstå oförutsägbara situationer där garantin måste gälla. Det är betydligt lättare att konkretisera när det är olämpligt att tillåta domstolsprövning än när det är det.

Det finns ytterligare ett skäl för att utforma en utkrävbar rättighet snarare än att sätta sitt hopp till lagreglering, nämligen att kostnaden för att bevilja någon prövning är liten. Att möjligtvis ge någon tillgång till domstol trots att något starkt skäl inte gör sig gällande är en låg kostnad för att garantera rättssäkerheten överlag.

Detta talar för att låta rättigheten vara öppet formulerad och inte utgå från en uttömmande uppräknings eller binda skyddet till befintlig lagstiftning. Skyddet bör därför, i likhet med exempelvis yttrandefriheten och skyddet mot frihetsberövanden, utgå från ett grundskydd som därefter kan begränsas under vissa förutsättningar.

Timbro föreslår därför att en ny relativ rättighet införs, där domstolsprövningen får en självständig grund i regeringsformen, men med bibehållet utrymme för lagstiftaren att reglera vissa undantag.

Rätten bör begränsas till ett kärnområde

Frågan är nu hur denna rätt ska kunna avgränsas på ett rimligt sätt. Idag garanteras domstolsprövning uttryckligen endast i två situationer: vid frihetsberövanden (2 kap. 9 § RF) och vid vissa ingrepp i ordinarie domares anställning (11 kap. 9 § RF). Utöver dessa finns det en ytterligare situation som bör kunna ges ett absolut skydd utan större problem, nämligen anklagelse om brott. Rätten till domstolsprövning vid brottsanklagelser garanteras i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 14 i ICCPR, och bör därför också komma till direkt uttryck i regeringsformen.

I övrigt bör större flexibilitet eftersträvas. Även i andra sammanhang än brottmål har domstolar eller andra rättskipningsorgan en viktig roll i upprätthållandet av rättssäkerheten och tillgången till slitande av tvister. Dessa intressen varierar dock kraftigt – vid exempelvis frihetsberövanden, expropriation eller avtalstvister är de mycket starka.

Samtidigt finns många fall där det visserligen fattats förvaltningsbeslut, men där intresset av granskning är betydligt svagare. Typexemplet är gynnande beslut med stor skönmässighet, exempelvis fördelning av olika former av föreningsstöd eller ersättning ex gratia. En rimlig utformning måste alltså tillåta en nyansering baserad på rättssäkerhetsintresset.

I Europakonventionen har man gjort denna avgränsning genom ett krav på att rättigheten eller skyldigheten måste vara av civilt slag. Seriösa tvister om civila rättigheter eller skyldigheter måste kunna prövas, men i övrigt står det konventionsstaterna i huvudsak fritt att utforma eventuella garantier. Det är dock inte en helt lyckad lösning, eftersom det blivit närmast omöjligt att utröna huruvida ett anspråk är av civilt slag.

En bättre lösning vore att skilja mellan rättighetens *kärnområde* – där enskilda som utgångspunkt ska ha rätt till domstolsprövning – och dess *periferi*, där lagstiftaren har större frihet att utforma alternativa system.

Kärnområdet bör avgöras utifrån proportionalitet

Vilka fall som tillhör kärnområdet bör i huvudsak avgöras av rättstillämpningen. I de flesta fall finns redan i dag en klar uppdelning mellan sådana anspråk som behandlas och de som inte gör det. I slutändan måste rättigheten avgränsas genom en proportionalitetsbedömning – det vill säga: har käranden ett befogat intresse av att stå under rättskipningens skydd?

Omständigheter som talar för att ett anspråk tillhör kärnområdet skulle kunna vara att det rör ett betungande beslut eller ingripande, att det har bäring på grundlagsskyddade rättigheter, att det har stora ekonomiska konsekvenser eller att det rör den enskildes person eller familj.

Vägledning kan hämtas från såväl svensk praxis som Europadomstolens tillämpning av artikel 6. Givet att denna exempelvis inte omfattar

migrationsrättsliga frågor och skatterätt bör dock den svenska bestämmelsen utformas självständigt.

Inskränkningar i kärnområdet bör ta form av lag

Det finns emellertid tillfällen när ingreppets konsekvenser förvisso motiverar att det tillhör kärnområdet, men där tunga skäl ändå talar för att det inte ska kunna bli föremål för prövning. Exempelvis kan säkerhetsaspekter eller internationella åtagandet tala mot det. I andra fall kan det uppstå positiva kompetenskonflikter om domstolsprövning medges när annan myndighet har ansvar för exempelvis överprövning, eller så finns en särskild ordning som innebär att enskildas befogade intresse av rättsskipning ändå kan tillfredsställas.

I sådana fall måste det avgöras vem som har mandat att besluta om undantag. Då det är frågan om att begränsa medborgarens rätt mot förvaltningen bör frågan inte avgöras av myndigheterna själva, utan vara förbehållen riksdagen att besluta genom lag.

I likhet med de flesta andra av regeringsformens materiella rättigheter bör sådan lagstiftning omfattas av det kvalificerade lagstiftningsförfarandet i 2 kap. 20-24 §§. Det torde vara okontroversiellt att en inskränkning av enskildas kärnrättssäkerhet ska vara proportionerlig, inte hota den fria åsiktbildningen och inte vara diskriminerande. För att undvika kortsiktiga förändringar bör även en minoritet kunna framtvinga uppskov. Samma resonemang har redan godtagits för att inkludera offentligheten vid domstolsförhandlingar (jfr 2 kap. 20 § 1 st. p. 4). Rätten till domstolsprövning bör därför utan svårighet kunna infogas i bestämmelserna i 2 kap. 20–24 §§.

Övergångsbestämmelser bör underlätta övergången till ny ordning

Som kommittén betonar innehåller svensk rätt idag ett stort antal begränsningar av rätten till domstolsprövning som inte uppfyller moderna rättssäkerhetskrav. Vissa av dessa har också åsidosatts med hänvisning till artikel 6 i Europakonventionen. Ett stort antal återfinns också i förordning och skulle därmed inte uppfylla den ordning som Timbro föreslår.

Det är inte lämpligt att i ett slag förändra rättsläget. För att möjliggöra en smidig övergång bör istället generösa övergångsbestämmelser införas, som medger att tidigare bestämmelser fortsatt får tillämpas i den mån de var tillåtna vid sitt stiftande. På detta sätt skulle övergången kunna ske organiskt; begränsningarna av enskildas rätt till domstolsprövning hamnar hos riksdagen i takt med att befintliga bestämmelser uppdateras. Motsvarande ordning har tillämpats vid införandet av tidigare rättigheter i 2 kap. RF.

Föreslagen alternativ bestämmande

En alternativ bestämmande utifrån skissen som presenterats ovan skulle kunna utformas såhär:

2 kap. 11 §

Var och en har rätt att få anklagelse om brott prövat av domstol.

Även i andra fall har enskilda rätt att få en fråga prövat av domstol eller annat oavhängigt rättskipningsorgan i den mån det är nödvändigt för att denne ska ha möjlighet att ta tillvara sin rätt.

En rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid.
Förhandling vid domstol ska vara offentlig.

Domstol får inte inrättas för en redan begångna gärning och inte heller för en viss tvist eller i övrigt för ett visst mål.

.....

20 §

Följande fri- och rättigheter får, i den utsträckning som medges i 21-24 §§, begränsas genom lag:

....

4. rätten till oavhängig prövning av annat än anklagelse om brott samt offentligheten vid domstolsförhandling (11 § andra stycket samt tredje stycket andra meningen).

Övergångsbestämmelser

1. Utan hinder av 2 kap. 11 § 2 st. behåller äldre föreskrift om begränsning av rätt till oavhängig prövning sin giltighet.

En rätt till abort (kap. 5)

Kommittén föreslår införandet av en ny rätt att avsluta en graviditet i 2 kap. 13 § RF: Den som är gravid har rätt att avbryta sin graviditet enligt bestämmelser som meddelas i lag. Bestämmelsen skulle ge aborträtten en symbolisk plats i vår författning och innebär i praktiken ett delegationsförbud.

Givet den ställning aborträtten har uppnått i det svenska samhället är det inte överraskande att den nu föreslås ges uttryck i grundlagen. Det är också rimligt med ett krav på att innehållet i denna rätt fastställs av folkvalda. Förslaget omgärdas dock av så många oklarheter att Timbro anser inte bör genomföras i sin nuvarande form. I stället bör man överväga att reglera frågan utanför 2 kap. RF.

Motiv och lagtext i otakt

Inledningsvis kan man konstatera att lagtexten och motiven inte tycks vara överens om vad som föreslås. Lagtexten innehåller två komponenter: en symbolisk markering och ett delegationsförbud. I betänkandets överväganden återfinns dock en påstådd tredje konsekvens: att aborträtten inte får ges en alltför begränsad utformning. Det anges att den genom grundlagsstadgandet ”inte kan utformas på ett sätt som innebär att rättigheten blir enbart formell eller närmast illusorisk” (s. 114).

I författningskommentaren anges vidare att ”om sådan lagstiftning ska kunna sägas skydda rätten att avbryta en graviditet måste den bygga på den principiella utgångspunkten att den gravida har rätt att bestämma över sin kropp” (s. 313).

Någon sådan principiell utgångspunkt kan emellertid inte härledas enbart ur ett krav på lagform. Kommentaren bygger i själva verket på ett cirkelresonemang snarare än vad som faktiskt framgår: för att rättigheten ska vara skyddad, måste den skyddas. Något kärnskydd följer inte av bestämmelsens lydelse, utan förs in först i motiven.

Här kan också tilläggas att någon motsvarande uppfattning om en skyddad kärna inte fanns när andra osjälvständiga bestämmelser införts, exempelvis avseende upphovsrätten i dagens 2 kap. 16 § (prop. 1975/76:209). Bestämmelsen gällande renskötsel i 17 § andra stycket motiverades inte heller på något sådant sätt, utan utgjorde ett uttryckligt grundlagsstöd för den inskränkning av näringsfriheten som annars inte hade rymts inom ramen för första stycket (SOU 1993:40 s. 117 ff.). Omnämmandet av forskningens frihet i 18 § beskrivs av Bull & Sterzel som en markör utan materiellt innehåll (Regeringsformen – en kommentar, s. 94). Kommittén tycks alltså tillskriva uttrycket ”meddelas i lag” en annan innebörd i 2 kap. 13 § än i övriga bestämmelser i kapitlet.

Utredningens beskrivning av att rätten inte får utformas på ett sätt som gör den illusorisk ter sig dessutom märklig. För det första är det svårt att förena ett krav på en aborträtt som inte är ”formell eller illusorisk” med uttalandet att grundlagsregeln inte ställer upp ”några särskilda krav på hur själva rättigheten ska utformas i materiellt hänseende” (s. 114) – att rätten inte är formell eller illusorisk är givetvis ett materiellt krav på innehållet.

Dessutom blir en sådan beskrivning svårtolkad givet att aborträtten kan omges med många olika typer av begränsningar. I rättighetssammanhang används illusorisk i regel för att beskriva hur en rättighet som formellt omfattar en person hamnar utom praktiskt räckhåll för denne. Samtidigt kan regler kring abort utformas på många olika sätt och med många olika syften – exempelvis som veckogräns, krav på vissa uppräknade skäl eller mer individuell prövning, som alla har funnits i Sverige under demokratisk tid.

Om aborträtten inte är fri kommer den som faller utanför de uppräknade situationerna omfattas av ett formellt abortförbud. Ska det uppfattas som att rätten – för denna person – är illusorisk och därför otillåten? Då utesluts vissa personer formellt sett från rättigheten, även om den alltså kan vara tillgänglig för någon annan.

Sammantaget måste lagtext och motiv hänga ihop, särskilt med tanke på den uppfattning som ibland framförs att grundlag ska tolkas och tillämpas, först och främst, utifrån lagtextens lydelse.

Avser utredningen att aborträtten ska förses med en hård kärna som inte får trädas för närvarande genom lag, bör det återspeglas i lagtexten. Men om riksdagen alltså har full frihet att avgöra rättens innehåll måste det också uttalas i motiven.

Mer övergripande blir den osjälvständiga utformningen märklig. Som redan berörts vad gäller rätten till domstolsprövning är de osjälvständiga rättigheterna i dagens 2 kap. RF inte avfattade för att kunna tillämpas. Vad gäller aborträtten blir en sådan konstruktion oklar, givet att rätten konkretiseras i ett enskilt myndighetsbeslut. Rent systematiskt är aborträtten dessutom jämförbar med rättigheter som betraktas som i princip meningslösa, vilket knappast är rättvisande. Timbro är av uppfattningen att konstruktionen inte heller här är ändamålsenlig.

Abortens status som konstitutionell rättighet

Oklarheten tycks ha sitt ursprung i att kommittén inte kunnat avgöra om abort faktiskt ska betraktas som en rättighet i Sverige. En viktig egenskap hos rättigheter är att de slår fast en utgångspunkt – innehållet i den presumeras vara tillåtet.

Här svajar kommittén. Å ena sidan antyder man att det är fråga om en inskränkning i enskildas privatliv att begränsa möjligheten för gravida att

genomgå en abort. Man är också av uppfattningen att det genom förslaget ”slås fast att det finns en grundläggande rätt till abort” (s. 114). Å andra sidan ställer man sig bakom dagens ordning, där abortlagen sägs ”ge gravida kvinnor en rätt till abort” (kursiverat här), och ställer sig skeptisk till en ordning där abortlagen skulle bli en rättighetsbegränsande lagstiftning (s. 113). Det är därför svårt att förstå var kommittén landar i frågan om abort ska betraktas som en konstitutionell rättighet.

Frågan är inte enbart teoretisk, utan har stora konsekvenser – inte minst för den struktur kring rättigheter som byggts upp i Sverige. Kommittén får följaktligen svårt att ta ställning till om skadestånd för ingrepp i aborträtten ska kunna ges med stöd av grundlagen. I en enda mening konstateras att det inte kan uteslutas att möjligheten till grundlagsskadestånd kan få betydelse (s. 114), men exakt hur är höljt i dunkel.

Kommittén är också helt tyst kring hur normkonflikter ska hanteras och om lagstiftning som i praktiken gör rättigheten illusorisk ska kunna åsidosättas. Kan abortbestämmelser bli föremål för lagprövning? Lagprövningen – en mycket viktig fråga i sammanhanget – är helt frånvarande. För att systematiken ska fungera behöver sådana frågor redas ut.

Positiva förpliktelser och tillgång till abortvård

Kommittén lyfter också fram vikten av en välfungerande och tillgänglig abortvård (s. 110). Det riktar ljuset mot en central aspekt av den föreslagna rätten att själv fatta beslut i frågor om abort – nämligen behovet av tillräckliga resurser och kompetens på området för att enskilda faktiskt ska kunna utnyttja denna rätt.

Här uppstår en allvarlig brist i utredningens förslag: frånvaron av diskussion kring om den föreslagna rätten till abort är en positiv rättighet – alltså att det vid sidan av tillåtligheten också finns en skyldighet för det offentliga att tillhandahålla de resurser som krävs för att enskilda i praktiken ska kunna utöva rätten.

Positiva förpliktelser på konstitutionell nivå är förvisso inte främmande för den svenska rättsordningen, även om rättigheterna i 2 kap. RF i regel tolkas negativt och mer allmänt formulerade mål för vad det offentliga ska uppnå förbehållits målsättningsstadgandena i 1 kap. 2 § RF. Det tydligaste exemplet på en positiv rättighet i 2 kap. är bestämmelsen om att alla barn som omfattas av skolplikten har rätt till kostnadsfri grundläggande utbildning i allmän skola. Brist på resurser eller andra hinder att uppfylla detta utgör ett brott mot berördas rättigheter (SOU 1993:40 s. 194) och torde också kunna grunda skadestånd direkt utifrån regeringsformen.

Också genom Europakonventionen och EU-rätten ställs för Sveriges del upp ett antal positiva förpliktelser att ingripa för att skydda enskildas rättigheter

(se Åhman, ”2 kap. RF, Europakonventionen och EU:s stadga om grundläggande rättigheter – en jämförelse”, SvJT 2016 s. 460).

Att tillhandahålla en tjänst till varje enskild medborgare innebär dock ett betydligt mer långtgående åtagande än att begränsa det offentliga möjlighet att inskränka individens egna val. Huruvida det är fallet här diskuteras inte alls i betänkandet.

Man kan tänka sig ett stort antal situationer där frågan – om rätten är positiv eller negativ – blir avgörande. Man kan exempelvis diskutera om det finns en nedre gräns för hur låg nivå regionernas finansiering avseende sådan vård är, om väntetiden ska understiga viss nivå, om avståndet till sådan vård ska vara särskilt kort eller kvaliteten måste uppnå viss nivå.

Utöver detta uppstår frågor om utförare. I Sverige bedrivs den övervägande delen av vården av det offentliga genom regionerna. Det skiljer sig från andra länder, där reproduktiv hälsa både drivs och finansieras privat. Man kan fråga sig om en sådan privat ordning är förenlig med det föreslagna stadgandet, och att det offentliga måste erbjuda ett visst utbud eller bekosta även privat vård.

Därtill kan det finnas en gräns där höga avgifter reducerar tillgängligheten i sådan grad att rätten till abort för vissa grupper blir illusorisk. I fråga om rätten till undervisning beaktades kostnadsaspekten särskilt, genom kravet på kostnadsfrihet, och tillgångsfrågor diskuterades i förarbetena (jfr SOU 1993:40 s. 193 ff.). Någon motsvarande diskussion förs inte i detta betänkande.

Att rätten till abort ska vara en positiv rättighet tycks inte vara vad kommittén eftersträvat. Av motiven framgår snarare att man vill skapa en skyddsvall mot politiska strömningar som aktivt eftersträvar en minskad tillgänglighet. Den föreslagna lydelsen för dock tankarna i motsatt riktning.

Utformningen inger därför betänkligheter. En mer rättvisande konstruktion hade varit en tydligt negativ rättighet, där skyddet för aborträtten utgörs av en begränsning av möjligheterna att politiskt inskränka en vid tiden fungerande abortvård – snarare än att regeringsformen ställer upp diffusa utfästelser om vilken praktisk tillgång som ska finnas.

Otydlighet om utländska medborgare

I likhet med rätten till domstolsprövning föreslår utredningen att även rätten att avbryta en graviditet ska läggas till i uppräkningslistan av särskilda begränsningar för andra än svenska medborgare i 2 kap. 25 §. Också här kan ett sådant tillägg vara överflödigt, givet att den ursprungliga bestämmelsen inte ställer upp något mer än att frågan ska regleras i lag.

Frågan om särskilda begränsningar för utländska medborgare har redan diskuterats i ovanstående avsnitt om en rätt till domstolsprövning, och här hänvisas i huvudsak till den diskussionen. Regeringen bör tydliggöra sin

uppfattning om hur medborgarskapsbestämmelsen ska förstås och i vilka situationer som särskilda inskränkningar för utlänningar skulle kunna vara motiverade vad gäller rätten till abort.

Självbestämmande och kroppslig autonomi i grundlagen

Avslutningsvis vill Timbro understryka behovet av att beakta förslaget i en bredare kontext. Av kommitténs diskussion kan två utgångspunkter utläsas: att abort utgör ett viktigt vårdingrepp i ett modernt och jämställt samhälle, samt att den enskildes självbestämmande är av central betydelse.

Det är svårt att invända mot detta. Men båda dessa utgångspunkter är nya i konstitutionella sammanhang i Sverige. Det finns ingen rätt till vård i 2 kap. RF, och någon sådan har heller aldrig utretts. Inte heller har självbestämmande spelat någon större roll i svensk konstitutionell debatt.

Till skillnad från många andra länder har det i Sverige aldrig förts någon mer omfattande diskussion på konstitutionell nivå eller i domstolarnas praxis kring frågor om exempelvis vägran att donera organ, att säga nej till livsuppehållande behandling, att erhålla könsbekräftande behandling eller att vägra utföra aborter. Sådana frågor har inte betraktats som konstitutionellt relevanta.

Lagstiftning som inskränker självbestämmandet på dessa områden utgör heller inte rättighetsinskränkningar i regeringsformens systematik – en slutsats som var naturlig när 1974 års regeringsform antogs. Men mot bakgrund av de senaste decenniernas utveckling framstår de alltmer som integritetsfrågor med tydlig koppling till enskildas rättigheter, vilket också är hur de uppfattas av internationella organ.

Detta har givetvis legat utanför kommitténs uppdrag, och jämförelsen ska inte tolkas som att Timbro förespråkar att sådana rättigheter införs. Poängen är att betänkandets resonemang kring hälsa och självbestämmande är ytligt och behöver hanteras på ett mer principiellt plan för att inte öppna upp för systematiska invändningar.

Varför skulle lagstiftaren ha så mycket större möjligheter att inskränka medborgarens kroppsliga självbestämmande i vissa avseenden än i andra? Är det förenligt med enskildas nya rätt till självbestämmande att regeringsformen saknar absoluta förbud mot tvångssterilisering eller påtvingad abort? Är det rimligt att det inte finns bestämmelser om omänsklig behandling, samvetsfrihet eller skydd för familjelivet – och att abort, men inte annan, potentiellt livsviktig, vård ges konstitutionellt skydd?

Utredningen visar i denna del en förståelse för den växande betydelsen av kroppslig integritet och självbestämmande i svensk rätt. Men förslaget öppnar också upp en rad nya frågor i svensk konstitutionell debatt, som förtjänar att diskuteras på ett mer principiellt plan.

Slutsats

Sammantaget gör Timbro bedömningen att det finns ett stort antal utestående frågor. Förslaget är inte tillräckligt utrett och bör inte införas i sin nuvarande utformning. Regeringen bör i stället återkomma med en särskild utredning om rätten till självbestämmande och kroppslig autonomi i regeringsformen.

Om man ändå vill gå vidare bör det ske i de två delar som har täckning i lagtexten: dels en symbolisk markering av aborträttens betydelse, dels ett delegationsförbud som innebär att förändringar på området kräver riksdagsbeslut.

Regeringsformens struktur talar då för att förslaget delas upp i två delar:

1. en målsättningsbestämmelse i 1 kap. 2 § RF, om att det offentliga ska trygga rätten till kroppsligt självbestämmande och att avsluta en graviditet,
2. samt en normgivningsregel i 8 kap. 2 § RF, som anger att regler på området ska meddelas i lag.

Ett generellt diskrimineringsskydd (kap. 6)

Timbro beklagar att kommittén i denna del inte lyckats enas om ett förstärkt diskrimineringsskydd och efterlyser fortsatt utredning.

Betänkandet belyser med önskvärd tydlighet den komplexa folkrättsliga utvecklingen kring diskriminering och hur regeringsformens diskrimineringsskydd är ålderstiget. Något krav på att de internationella åtagandena också ska avspeglas i grundlagen finns givetvis inte, men att skillnaden mellan vår viktigaste grundlag och internationella normer är så stor, och att likheten inför lagen har en starkare ställning i våra nordiska grannländer, inger allvarliga betänkligheter. Särskilt det faktum att regeringsformens bestämmelser är begränsade till föreskrifter behöver ses över eller kompletteras med ett krav på likhet inför lagen som gör grundlagen mer relevant också som verktyg mot all otillbörlig särbehandling från det offentliga sida.

Att se över frågan om ett generellt diskrimineringsskydd är en grannlaga uppgift. Att kommittén inte har lagt fram några förslag på ändringar bör därför inte tolkas som att dagens ordning är tillfredsställande – snarare att den bör behandlas i ett annat sammanhang.

Regeringen bör återkomma med en utredning med uppgift att ta fram förslag på hur likheten inför lagen kan få en mer central plats i regeringsformen.

En möjlighet till återkallande av svenskt medborgarskap (kap. 7)

Timbro tillstyrker delvis förändringen i denna del, men efterfrågar justeringar avseende bestämmelsens utformning samt viss komplettering.

Bakgrund

I betänkandet föreslås ett tillägg i 2 kap. 7 § RF som innebär att det absoluta förbudet mot att ta ifrån vuxna ett svenskt medborgarskap luckras upp i två avseenden: för personer som erhållit medborgarskapet på oriktiga grunder eller som gör sig skyldiga till allvarlig brottslighet.

Även om det med den föreslagna förändringen torde vara mycket sällsynt att någon faktiskt frångår sitt medborgarskap, är det absoluta förbudet inte längre motiverat (jfr diskussionen redan i SOU 2013:29 s. 105 f.). Andra länder – inte minst våra nordiska grannländer – reglerar medborgarskapet huvudsakligen i vanlig lag, och även i Sverige är en större flexibilitet motiverad.

Den föreslagna bestämmelsens utformning inger dock betänkligheter. Utredningen tycks ha landat i en motsägelsefull och otydlig konstruktion som skulle behöva göras mer allmän. Man har heller inte tillräckligt övervägt den enskildes rättssäkerhet.

Förslaget innehåller en felaktig syftning

Av förslagets fjärde stycke följer att föreskrifter som avses i andra stycket inte får meddelas i strid med Sveriges internationella åtaganden. Utformningen kommenteras inte närmare, men man kan tänka sig att ledning har tagits från 2 kap. 19 § RF, som anger att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen.

Vid närmare granskning av lydelsen framkommer tre problem med syftningen: ett temporalt, ett rörande adressaten och ett systematiskt, som kommittén tycks ha förbisett.

För det första framgår det av motiv och författningskommentar att domstolar och andra myndigheter ska kunna åsidosätta en bestämmelse om återtagande om den anses stå i strid med Sveriges internationella åtaganden, med stöd av regler om lagprövning (s. 209 f. och 311). Men av lagtexten framgår att sådan föreskrift inte får *meddelas* i strid med sådana åtaganden. Vad som händer om en befintlig bestämmelse om återtagande av medborgarskap *hamnar* i strid med en ny eller förändrad internationell förpliktelse berörs inte.

Tolkat bokstavligt ska äldre bestämmelser i så fall äga fortsatt tillämplighet. Vad gäller 19 § var användandet av *meddela* i själva verket åsyftat; bestämmelser som inte stod i strid med Europakonventionsåtagandet vid sitt

stiftande skulle inte kunna angripas. Begränsningen var framåtsyftande och det ålades lagstiftaren att löpande följa rättsutvecklingen under konventionen (SOU 1993:40 s. 127 f.). Det tycks dock inte ha varit avsikten med åtaganden om medborgarskap. Utformningen står därför inte i överensstämmelse med det eftersträfvade rättsläget.

Som jämförelse kan man peka på diskrimineringsbestämmelsen i 2 kap. 13 § RF (flyttad till 12 § i betänkandets förslag), där det anges att ”lag eller annan föreskrift får inte innebära ett missgynnande” – alltså ett materiellt förbud snarare än en begränsning av lagstiftningskompetens. Den föreslagna bestämmelsen bör ges en motsvarande utformning: att återkallelse inte får ske i strid med gällande internationella åtaganden.

För det andra är regeln om återkallelse i andra stycket formulerad som en instruktion till lagstiftaren. Givet att ingen inskränkning i exempelvis lagprövningsrätten eftersträvas, finns inget syfte med en formulering som så tydligt riktar sig till lagstiftaren. Bestämmelsens första och andra stycken är i själva verket utformade i direkt materiell form: ingen svensk medborgare får landsförvisas, hindras att resa in i riket eller fräntas sitt medborgarskap annat än i vissa fall. Detsamma bör gälla nu införda undantag.

Den föreslagna lydelsen – att föreskrifter inte får meddelas i strid med Sveriges internationella åtaganden – ger i själva verket intryck av att det finns särskilda folkrättsliga krav på eller procedurer för hur lagar meddelas i dessa frågor, vilket är missvisande. Internationella åtaganden avser hur ett beslut om återkallelse i ett enskilt fall förhåller sig till Sveriges förpliktelser. Bestämmelsen bör därför formuleras som en garanti till enskilda.

För det tredje är det oklart varför begränsningen till internationella åtaganden endast gäller återkallelse enligt andra stycket – det vill säga i fall av oredlighet eller allvarlig brottslighet – och inte även den möjlighet till medborgarskapsförlust för barn som följer sina föräldrar enligt tredje stycket. Den stora vikt som kommittén fäster vid medborgarskapet och Sveriges internationella förpliktelser är inte begränsat till förstnämnda fall och torde kunna anföras också för barn. Även om det möjligen faller utanför kommitténs mandat, skulle en sådan förändring kunna genomföras utan följdändringar och ge bestämmelsen större enhetlighet.

Krav på domstolsprövning

Utredningen har inte föreslagit att en generell rätt till domstolsprövning ska införas i regeringsformen. Det innebär att lagstiftaren i de flesta fall kommer att ha kvar stor frihet att ta ställning till rättssäkerhetsintresset i olika typer av ärenden. Frågor om medborgarskap omfattas heller inte av begreppet ”civila rättigheter och skyldigheter”, och Europakonventionen ger därför inget skydd i frågor om återtagande. EU-rätten är som utgångspunkt inte heller tillämplig. Det står alltså lagstiftaren fritt att helt beröva enskilda rättssäkerhetsgarantier

vid återkallade medborgarskap – även om beslutet fattats av regeringen eller ett politiskt tillsatt organ. Timbro ställer sig kritiskt till en sådan ordning.

Ett återkallande av medborgarskap, åtminstone i de fall som inte gäller barn eller personer utan anknytning till Sverige, är ett mycket ingripande beslut. Sammantaget talar detta starkt för att sådana beslut bör kunna prövas av domstol enligt regler i regeringsformen – på samma sätt som gäller vid frihetsberövanden eller ingrepp i ordinarie domares anställning.

Flera lösningar är möjliga. Återkallelse kan ske genom ett förvaltningsbeslut med överklagandemöjlighet, genom förvaltningsbeslut som kan bli föremål för lagprövning eller genom ett domstolsförfarande. Kommittén har inte gett uttryck för någon vilja att tilldela myndigheter eller politiska organ ett större skönsmässigt utrymme i dessa frågor, vilket skulle ha talat för att domstolsprövningen begränsas till en laglighetsprövning.

Enskildas rättssäkerhet talar också starkt för att det är staten som bör ha den huvudsakliga bevisbördan i frågan om någon bör fråntas sitt medborgarskap – inte den enskilde. Jämförelse kan här göras med utlämning till annan stat, som enligt gällande utlämningslag prövas av domstol efter ansökan. Givet att återkallelse främst kommer att aktualiseras i samband med brott bör allmän domstol vara det naturliga forumet för ett sådant ansökningsförfarande.

Grunderna för medborgarskap bör regleras i lag

Regler om medborgarskap återfinns i svensk rätt i lag, främst i medborgarskapslagen. Att regler av sådan betydelse ska beslutas av folkvalda och inte delegeras torde vara självklart. Till skillnad från exempelvis Finland innehåller den svenska grundlagen dock inget sådant lagkrav.

Av motiven framgår att kommittén menar att regler om återkallelse ska meddelas i lag (s. 198). Det framgår dock inte direkt av lagtexten, utan där endast genom hänvisningar till uppskovsförfarandet i 2 kap. 22 § RF. Timbro ställer sig frågande till varför detta lagkrav inte uttryckligen framgår.

Medborgarskapets växande betydelse och behovet av folklig förankring talar dock för att regleringen bör bli mer generell. I likhet med många andra konstitutioner – inte minst den finska – bör regeringsformen kräva att bestämmelser om grunder för erhållande och återkallande av medborgarskap meddelas i lag.

Även om frågan ligger utanför föreliggande utrednings uppdrag, har den ett så nära samband med de föreslagna ändringarna att den bör behandlas samtidigt. Att grunderna för medborgarskap regleras i lag är sedan länge en etablerad ordning och kan genomföras utan större följdändringar. Existerande verkställighetsföreskrifter, exempelvis i medborgarskapsförordningen, kan i stort sett behållas. Ett krav på lagform införs lämpligen i 8 kap. RF och bör omfatta grunderna för både erhållande och återkallande av medborgarskap.

Förslag till omarbetad bestämmelse

Sammantaget tillstyrker Timbro förslaget men efterlyser en utformning i linje med:

2 kap. 7 §

Ingen svensk medborgare får landsförvisas eller hindras att resa in i riket.

Ingen svensk medborgare som är eller har varit bosatt i riket får fråntas sitt medborgarskap. *Den som också är medborgare i en annan stat får dock fråntas sitt svenska medborgarskap om denne*

1. har förvärvat medborgarskapet genom oriktiga eller ofullständiga uppgifter eller genom annat otillbörligt förfarande, eller
2. har dömts för brott som allvarligt hotar rikets säkerhet eller brott som omfattas av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion.

Det får vidare föreskrivas att barn under arton år i fråga om sitt medborgarskap ska följa föräldrarna eller en av dem, utom i de fall som avses i andra stycket 2.

På föreskrifter som *avser fråntagande enligt* andra stycket ska 22 § första stycket, andra stycket första meningen och tredje stycket tillämpas.

Fråga om fråntagande av medborgarskap på sådana grunder som avses i andra stycket prövas av allmän domstol.

Återtagande av svenskt medborgarskap får aldrig ske i strid med Sveriges internationella åtaganden.

8 kap. 2 §

Föreskrifter ska meddelas genom lag om de avser

...

7. grunderna för erhållande och återkallande av svenskt medborgarskap

Föreningsfriheten för sammanslutningar som ägnar sig åt allvarlig brottslighet (kap. 8)

Timbro tillstyrker utredningens förslag i sin helhet.

Skyddet för äganderätten och näringsfriheten (kap. 9)

Timbro beklagar att kommittén i denna del inte lyckats enas om ett förstärkt skydd och efterlyser fortsatt utredning.

Timbro instämmer i huvudsak med de särskilda yttranden som ledamöterna Malin Björk respektive Karin Enström, Erik Ottoson, Ludvig Aspling, Kristoffer Löfblad, Anders Andersson och Helena Dyrssen har fogat till betänkandet i denna del. Den kodifiering av rättsläget genom en uttrycklig proportionalitetsprincip som de senare föreslår har inga större konsekvenser och bör kunna läggas fram.

I övrigt vill Timbro uppmana regeringen att tillsätta en utredning med uppdrag att se över skyddet för äganderätten och näringsfriheten i bredare bemärkelse. En sådan utredning bör inte minst ha ett tydligt mandat att överväga hur en grundläggande princip om att enskilda garanteras skälig ersättning vid ingrepp – även när dessa inte utgör expropriation eller motsvarande i bestämmelsens mening – kan utformas.

Man bör också se över möjligheten att avstå från ersättning vid ingrepp av miljöskyddsskäl, så att dessa endast omfattar sådana hänsyn som enskilda haft anledning att räkna med – inte nya och långtgående inskränkningar. Båda dessa förändringar torde kunna samla bred politisk uppslutning.

Vidare bör en sådan utredning se över hur beslut om inskränkningar i äganderätt och näringsfrihet fattas. Det är demokratiskt tvivelaktigt att en så stor andel av dagens ingrepp i egendom och näringsverksamhet sker genom långtgående delegation och med begränsade möjligheter till politiskt ansvarsutkrävande. Att Sverige helt saknar begränsningar för delegation av föreskriftsmakt på detta område strider mot en rimlig princip som sedan länge upprätthållits i fråga om skatt- och straffrätt: att de mest långtgående ingreppen i enskildas rättssfär bör förbehållas folkvalda. Grundläggande demokratisk förankring talar för att bestämmelser om expropriation eller generella näringsförbud bör ske genom lag.

Hur föreskriftsmakten bör förses med lämpliga begränsningar – exempelvis i form av ett lagkrav, ett generellt förbud mot subdelegation eller någon form av underställandemekanism – bör utredas.