

Konstitutionsutskottets yttrande 2019/20:KU8y

Tillfälliga bemyndiganden i smittskyddslagen med anledning av det virus som orsakar covid-19

Till socialutskottet

Socialutskottet beslutade den 8 april 2020 att ge konstitutionsutskottet tillfälle att yttra sig över regeringens proposition 2019/20:155 Tillfälliga bemyndiganden i smittskyddslagen med anledning av det virus som orsakar covid-19 och eventuella följdmotioner.

Konstitutionsutskottet begränsar sitt yttrande till endast propositionen och inte följdmotionerna. De synpunkter som anförs av utskottet avser de konstitutionella aspekterna på de normgivningsbemyndiganden som föreslås. Utskottet tar även upp behovet av en översyn av förutsättningarna för legalt handlande i samband med kriser.

Som ett led i beredningen har f.d. hovrättspresidenten Johan Hirschfeldt och justitierådet Thomas Bull vid sammanträdet den 8 april 2020 svarat på frågor från utskottets ledamöter. Vid det sammanträdet har även medarbetare vid Socialdepartementet och Justitiedepartementet gett information om förslaget.

Utskottets överväganden

Propositionen

Regeringen anför i propositionen att smittskyddslagstiftningen – smittskyddslagen (2004:168), lagen (2006:1570) om skydd mot internationella hot mot människors hälsa och socialtjänstlagen (2001:453) – inte är tillräcklig för att möta de utmaningar som spridningen av det virus som orsakar covid-19 innebär. Lagarna innehåller normgivningsbemyndiganden som ger regeringen befogenhet att meddela föreskrifter genom förordningar. Räckvidden i fråga om dessa normgivningsbemyndiganden är dock enligt regeringens mening delvis oklar, och i den situation som har uppkommit till följd av den aktuella virusspridningen framstår de i viss utsträckning även som otillräckliga. Regeringen anför att det redan på mycket kort sikt kan uppkomma stora svårigheter för regeringen att genom adekvata och nödvändiga åtgärder möta de utmaningar som spridningen av det virus som orsakar covid-19 innebär.

Regeringen behöver mot denna bakgrund enligt propositionen ges rätt att meddela föreskrifter om ytterligare adekvata åtgärder för att lindra verkningarna av den omfattande spridningen av det virus som orsakar covid-19 och därigenom snabbt kunna vidta adekvata åtgärder. Ett normgivningsbemyndigande i smittskyddslagen bör enligt regeringen ta sikte på sådana situationer som för närvarande inte tydligt omfattas av smittskyddslagstiftningen eller där sådan lagstiftning för närvarande är otillräcklig, men där det finns ett behov av att mycket snabbt kunna vidta särskilda åtgärder med anledning av spridningen av det virus som orsakar covid-19.

Eftersom det är svårt att förutse alla tänkbara åtgärder som skulle kunna bli aktuella att vidta i ett sådant läge och som inte omfattas av den befintliga smittskyddslagstiftningen är det enligt regeringen nödvändigt att normgivningsbemyndigandet utformas så att det ger utrymme för viss flexibilitet när det gäller de åtgärder som regeringen ska kunna vidta.

Regeringen föreslår att det i smittskyddslagen införs bestämmelser som innebär att regeringen får meddela särskilda föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna som gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, om det av smittskyddsskäl behövs för att hantera spridning av det virus som orsakar covid-19.

Föreskrifterna ska få avse

- tillfälliga begränsningar för folksamlingar
- tillfällig nedstängning av köpcentrum och andra handelsplatser
- tillfällig nedstängning av sociala och kulturella mötesplatser, såsom barer, nattklubbar, restauranger, kafeterior, gym- och sportanläggningar, bibliotek, museer och allmänna samlingslokaler

- tillfällig nedstängning eller andra begränsningar i fråga om transporter eller att använda infrastruktur, såsom hamnar, flygplatser eller buss- eller järnvägsstationer
- tillfälligt möjliggörande av inbördes handel eller omfördelning av läkemedel eller skyddsmaterial och annan medicinsk utrustning när det gäller privata vårdgivare och andra privata aktörer
- tillfälliga åtgärder av annat liknande slag.

Förvaltningsbeslut som avser enskilda ska enligt förslaget få överklagas till allmän förvaltningsdomstol, om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Prövningstillstånd ska krävas vid överklagande till kammarrätten.

Regeringen ska också enligt förslaget få meddela särskilda föreskrifter om samverkan och inbördes handel eller omfördelning av läkemedel och medicinsk utrustning när det gäller regioner och kommuner, men enbart om det i syfte att upprätthålla ett effektivt smittskydd behövs för att hantera spridning av viruset.

Regeringens föreskrifter som har meddelats med stöd av bemyndigandena ska genom en proposition i varje enskilt fall omedelbart underställas riksdagens prövning. Av författningskommentaren framgår att med omedelbart avses mycket skyndsamt. Regeringen ska föreslå att riksdagen beslutar om förkortad motionstid med anledning av en sådan proposition.

Regeringen understryker att sådana begränsningar eller andra åtgärder som regeringen kan besluta om med stöd av det föreslagna bemyndigandet aldrig kan utformas på ett sådant sätt att de innebär inskränkningar i de fri- och rättigheter som skyddas i regeringsformen och som kan begränsas enbart genom lag, däribland skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp och rätten till skydd för rörelsefriheten (jfr 2 kap. 6 och 8 §§ regeringsformen). Sådana eventuella åtgärder kan enbart riksdagen besluta om genom lag. Bemyndigandet ger därmed enligt regeringen exempelvis inte stöd för att besluta om s.k. utgångsförbud.

Regeringen konstaterar vidare att om den ingripandemöjlighet som det föreslagna bemyndigandet ger utrymme för utnyttjas måste regeringen, som i alla andra fall av normgivning, beakta vissa grundläggande förutsättningar. Det gäller t.ex. frågan om det med hänsyn till bl.a. de grundläggande fri- och rättigheterna enligt regeringsformen och Europakonventionen är möjligt att vidta en viss typ av åtgärd. Härutöver måste regeringen bedöma om åtgärden är lämplig, nödvändig och proportionerlig i förhållande till det syfte som ska uppnås samt iakttä regeringsformens krav på objektivitet och saklighet. Det är krav som är grundläggande för allt författningsarbete, och det saknas utrymme att göra avsteg från dem i de fall som kan aktualiseras genom det föreslagna bemyndigandet.

Regeringen redovisar i propositionen också bedömningen att frågan om olika kompensatoriska ekonomiska åtgärder med anledning av eventuella förordningar ska övervägas i samband med att de enskilda eventuella föreskrifterna om åtgärder tas fram.

Den föreslagna lagändringen ska gälla tillfälligt under högst tre månader. Regleringen föreslås träda i kraft den 18 april 2020 och upphöra att gälla vid utgången av juni 2020.

Lagrådet

Lagförslaget har granskats av Lagrådet. Lagrådet konstaterar i sitt yttrande att det ligger i sakens natur att det inte är möjligt att i detalj förutse de åtgärder som kan behöva vidtas för att hantera spridningen av viruset och att sådana åtgärder kan behöva vidtas mycket snabbt. Detta talar enligt Lagrådet för att ett nytt normgivningsbemyndigande behöver utformas på ett sådant sätt att det ger utrymme för viss flexibilitet när det gäller de åtgärder som regeringen ska kunna vidta. Det kan emellertid enligt Lagrådet ifrågasättas om det finns tillräckliga skäl för ett så allmänt hållet och brett utformat bemyndigande som hade föreslagits i remissen. Lagrådet föreslår i sitt yttrande att det i bestämmelsen tydligare avgränsas vilka åtgärder regeringen ska få vidta. Detta kan, menar Lagrådet, göras genom en uppräkningslista av de åtgärder som regeringen lämnar som exempel i lagrådsremissen. Regeringen har i allt väsentligt följt Lagrådets förslag.

Efter Lagrådets granskning har dessutom remissens förslag om att föreskrifter som regeringen har beslutat om med stöd av bemyndigandet skyndsamt ska underställas riksdagens prövning ändrats så att det i propositionen föreslås att ett sådant underställande ska ske omedelbart.

Gällande rätt

Normgivningsmakten

Normgivningsmakten regleras främst i 8 kap. regeringsformen. Av 8 kap. 2 § följer att föreskrifter ska meddelas genom lag om de avser

1. enskildas personliga ställning och deras personliga och ekonomiska förhållanden inbördes,
2. förhållandet mellan enskilda och det allmänna under förutsättning att föreskrifterna gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden,
3. grunderna för kommunernas organisation och verksamhetsformer och för den kommunala beskattningen samt kommunernas befogenheter i övrigt och deras åligganden,
4. trossamfund och grunderna för Svenska kyrkan som trossamfund,
5. rådgivande folkomröstning i hela riket och förfarandet vid folkomröstning i en grundlagsfråga, eller
6. val till Europaparlamentet.

I första stycket räknas de ämnesområden som kräver lagform upp. De bestämmelser som är av intresse i det nu aktuella lagstiftningsärendet är 8 kap. 2 § första stycket 2 och 3.

Den andra punkten avser betungande offentligrättsliga föreskrifter. I begreppet skyldigheter i bestämmelsen torde ingå förpliktelser att företa eller underlåta vissa handlingar. Vad som avses är ensidigt bestämda förpliktelser som den enskilde inte kan anses frivilligt ha underkastat sig. Begreppet ingrepp syftar på förpliktelser att tåla ingrepp i den enskilda rättssfären (Eka m.fl., Regeringsformen – med kommentarer, 2 uppl., s. 361). Den tredje punkten avser vissa kommunalrättsliga föreskrifter.

I 8 kap. 3 § regleras riksdagens möjlighet att delegera normgivningsmakt till regeringen på det offentligrättsliga området. Enligt första stycket kan riksdagen bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter enligt 2 § första stycket 2 och 3. Föreskrifterna får dock inte avse

1. annan rättsverkan av brott än böter,
2. skatt, utom tull på införsel av varor, eller
3. konkurs eller utsökning.

I 8 kap. 2 § andra stycket erinras om att bestämmelser med krav på lagform även finns i andra kapitel i regeringsformen och i andra grundlagar. En sådan reglering är bestämmelserna om förutsättningarna för begränsningar av fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen. Av dessa bestämmelser följer att rättighetsbegränsande föreskrifter, i den mån de alls kan meddelas, som huvudregel kräver lagform men att det i vissa fall är möjligt för riksdagen att i lag bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter (se vidare nedan).

Av 8 kap. 6 § följer vidare att riksdagen kan bestämma att föreskrifter som regeringen meddelat med stöd av ett bemyndigande enligt regeringsformen ska underställas riksdagen för prövning.

Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter

I 2 kap. regeringsformen finns bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheter som den enskilde är tillförsäkrad gentemot det allmänna. Här finns bl.a. bestämmelser om skydd för de s.k. politiska friheterna, den enskildas kroppsliga frihet och säkerhet samt vissa rättssäkerhetsgarantier. Ett skydd för fri- och rättigheter finns också i Europakonventionen, som är inkorporerad i svensk rätt. Av 2 kap. 19 § regeringsformen följer att föreskrifter inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Domstolar och andra offentliga organ får vidare inte tillämpa en lag eller annan föreskrift som strider mot grundlag (11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § regeringsformen).

Här finns anledning att särskilt nämna vissa av de rättigheter som följer av 2 kap. regeringsformen.

Med mötesfrihet avses enligt 2 kap. 1 § första stycket 3 frihet att anordna och delta i sammankomster för upplysning, meningsyttring eller annat

liknande syfte eller för framförande av konstnärligt verk. Utgångspunkten vid avgränsandet av de sammankomster som ska skyddas genom bestämmelserna om mötesfriheten sägs i förarbetena vara att denna frihet i största möjliga utsträckning ska korrespondera med yttrande- och informationsfriheterna (prop. 1975/76:209 s. 110). Principen bör enligt detta vara att sammankomster som avser sådant framförande eller delfående av yttranden som skyddas av reglerna om yttrande- och informationsfriheterna också ska omfattas av skyddet för mötesfriheten. Mötesfriheten kan därmed beskrivas som en frihet att anordna och bevista sammankomster för upplysning, meningsyttring eller annat liknande syfte eller för framförande av konstnärligt verk. Reglerna om mötesfriheten omfattar till följd av den principiella anknytningen till yttrande- och informationsfriheterna inte t.ex. idrottstävlingar (Eka m.fl., Regeringsformen – med kommentarer, 2 uppl., s. 89 f.).

Närbesläktade friheter är demonstrationsfriheten och föreningsfriheten: friheten att anordna och delta i demonstrationer på allmän plats respektive friheten att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften (2 kap. 1 § första stycket 4 och 5). Det utmärkande för en demonstration är enligt förarbetena att den består av en eller flera personer som befinner sig på allmän plats i ett visst opinionsbildningssyfte (prop. 1975/76:209 s. 112).

Även rörelsefriheten är garanterad i regeringsformen. Var och en är enligt 2 kap. 8 § gentemot det allmänna skyddad mot frihetsberövanden. Den som är svensk medborgare är även i övrigt tillförsäkrad frihet att förflytta sig inom riket och att lämna det. I förarbetena till bestämmelsen framhålls att rätten för varje medborgare att röra sig inom riket är ett nödvändigt moment i den politiska friheten (SOU 1972:15 s. 158 f.).

Av 2 kap. 20–24 §§ regeringsformen följer att vissa av de grundläggande fri- och rättigheterna kan begränsas för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får enligt 2 kap. 21 § aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Särskilda förutsättningar måste enligt 2 kap. 23 § härutöver vara uppfyllda för begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten och enligt 2 kap. 24 § för begränsningar av mötesfriheten, demonstrationsfriheten och föreningsfriheten.

I 2 kap. 20 § första stycket räknas de fri- och rättigheter upp som kan begränsas med stöd av bestämmelsen. Begränsningsmöjligheterna gäller bl.a. yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, föreningsfriheten, skyddet mot vissa kroppsliga ingrepp och kroppsvisitation samt rörelsefriheten.

En begränsning ska som huvudregel göras genom lag, dvs. beslutas av riksdagen (2 kap. 20 § första stycket). Efter bemyndigande i lag kan begränsningar i vissa fall emellertid beslutas också genom andra författningar, dvs. i huvudsak av regeringen genom förordning (2 kap. 20 § andra stycket). I

vissa fall är också s.k. subdelegation enligt 8 kap. 10 § regeringsformen möjlig. Undantagen är begränsade till följande tre fall vilka samtliga förutsätter bemyndigande i lag:

- föreskrifter om tystnadsplikt för offentliga funktionärer
- föreskrifter om när en lag ska träda i kraft, när den ska börja eller upphöra ett tillämpas eller när den ska tillämpas i förhållande till bl.a. visst land
- föreskrifter som inskränker mötesfriheten och demonstrationsfriheten av hänsyn till rikets säkerhet eller för att motverka farsot.

Ett förslag till lag med begränsningar av en fri- och rättighet enligt ovan ska på yrkande av minst tio av riksdagens ledamöter vila i minst tolv månader från det att det första utskottsyttrandet över förslaget anmälades i riksdagens kammare (2 kap. 22 § regeringsformen och 11 kap. 19 § riksdagsordningen). Riksdagen får dock anta förslaget direkt, om minst fem sjättedelar av de röstande enas om beslutet. Vissa typer av lagförslag är undantagna från detta särskilda lagstiftningsförfarande. Det gäller bl.a. lagar om fortsatt giltighet av en lag och lagar som enbart rör frihetsstraff som påföljd för viss gärning. Konstitutionsutskottet prövar för riksdagens räkning om de särskilda förfarandereglererna är tillämpliga i fråga om ett visst lagförslag. Utskottet får enligt 10 kap. 5 § tredje stycket riksdagsordningen inte förklara att så inte är fallet utan att Lagrådet har yttrat sig i saken.

Beredningskravet

Av 7 kap. 2 § regeringsformen följer ett allmänt beredningskrav för regeringsärenden. Enligt bestämmelsen ska de upplysningar och yttranden som behövs hämtas in från de berörda myndigheterna vid beredningen av regeringsärenden. Upplysningar och yttranden ska också i den omfattning som behövs inhämtas från kommunerna. Även sammanslutningar och enskilda ska i den omfattning som behövs ges möjlighet att yttra sig. I motiven framhålls att inhämtandet av yttranden från myndigheter, organisationer och andra enskilda sammanslutningar är ett karakteristiskt och betydelsefullt inslag i den svenska politiska beslutsprocessen (prop. 1973:90 s. 287). Varken av bestämmelserna i regeringsformen eller av dess förarbeten framgår närmare hur ett remissförfarande bör gå till. Oftast är ett remissförfarande skriftligt, men det förekommer att regeringen hämtar in synpunkter muntligen. Det ankommer på regeringen att under vanligt konstitutionellt ansvar avgöra vilka myndigheter som är berörda av ett regeringsärende och i vilken omfattning det är nödvändigt att kommuner, organisationer och enskilda får tillfälle att yttra sig (Holmberg m.fl., Grundlagarna, 3 uppl., s. 326 f.).

Proportionalitetsbedömning vid inskränkning av den kommunala självstyrelsen

En inskränkning i den kommunala självstyrelsen bör enligt 14 kap. 3 § regeringsformen inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de

ändamål som har föranlett den. Bestämmelsen, som infördes i samband med 2011 års grundlagsreform, innebär att en proportionalitetsbedömning ska göras. I förarbetena framhålls att det inte är ovanligt att den kommunala självstyrelsen i lagstiftningsärenden ställs mot andra intressen och att det i sådana sammanhang är viktigt att konsekvenserna för den kommunala självstyrelsen blir föremål för ingående överväganden (prop. 2008/09:80 s. 211 f.).

Den konstitutionella ordningen vid fredstida kris

Bestämmelserna i regeringsformen och riksdagsordningen är utformade så att de gör det möjligt för statsmakterna att snabbt och i stor omfattning vidta åtgärder och fatta beslut som ter sig nödvändiga i krislägen. Vid krig och krigsfara har man räknat med att de allmänna reglerna kan visa sig otillräckliga. Det kan då ställas ännu större krav på snabbhet och uppstå behov av att göra avsteg från vad som annars gäller. I ett särskilt kapitel (15 kap. regeringsformen) finns konstitutionella regler om statsmakternas agerande vid krig eller krigsfara som bl.a. innebär en utvidgning av regeringens normgivningskompetens jämfört med i fredstid.

Vid den senaste översynen av regeringsformen gjorde Grundlagsutredningen (SOU 2008:125) bedömningen att det fanns ett behov av att utvidga regeringens normgivningskompetens i civila nödsituationer. Utredningen föreslog att det skulle införas en särskild reglering som innebär att regeringen i sådana situationer under vissa förutsättningar får meddela föreskrifter som enligt grundlag ska meddelas av riksdagen.

Flera remissinstanser framförde kritik mot denna del av utredningens förslag. Bland annat anfördes att utredningen inte hade visat på ett tillräckligt behov av att utvidga regeringens föreskriftsrätt, att förslaget hade svåröverskådliga konsekvenser samt att det var principiellt olämpligt. Bland remissinstanserna förordades att det i stället infördes en möjlighet för riksdagen att genom beredskapslagstiftning ge regeringen rätt att vid allvarliga kriser meddela föreskrifter som annars inte kunde delegeras till regeringen. Mot bakgrund av den kritik som riktades mot förslaget ansåg regeringen att utredningens förslag inte borde genomföras utan ytterligare utredning (prop. 2009/10:80 s. 207).

Utskottets ställningstagande

Den konstitutionella ordningen vid fredstida kris

Regeringsformen vilar på och ger uttryck åt förutsättningen att konstitutionella befogenheter inte kan överlåtas utan uttryckligt stöd i grundlagen (Holmberg m.fl., Grundlagarna, 3 uppl., s. 621). I 15 kap. regeringsformen har det infogats särskilda regler om beslutsfattandet för statsmakterna och andra offentliga organ under krig eller vid krigsfara. Reglerna möjliggör bl.a. för riksdagen att i vissa situationer delegera sin normgivningskompetens till regeringen långt

mer än vad som normalt får ske. Fredstida kriser omfattas inte av reglerna. Reglerna i regeringsformens övriga kapitel och riksdagsordningen är alltså tänkta att kunna tillämpas även i krissituationer. Dessa innefattar bl.a. möjlighet till skyndsam behandling av riksdagsärenden och delegering av normgivningskompetens inom ramen för 8 kap. regeringsformen. Genom att upprätta en god s.k. författningsberedskap kan behovet av skyndsam lagstiftning i en krissituation minska.

Med anledning av utbrottet av det nya coronaviruset har ett flertal propositioner som överlämnats till riksdagen hanterats skyndsamt. Utskott har också tagit initiativ till lagändringar som möjliggjort en än snabbare hantering. På mycket kort tid har således ny lagstiftning kunnat komma på plats och börjat tillämpas för att möjliggöra åtgärder som behövs för att hantera situationen, samtidigt som kompetensfördelningen mellan de centrala statsorganen har upprätthållits. Regeringen har också kunnat utnyttja redan befintliga bemyndiganden för olika åtgärder.

I sammanhanget kan även det geografiska områdesansvaret nämnas, som är en viktig del i samhällets krisberedskap. Inom ett geografiskt område ansvarar ett områdesansvarigt organ för inriktning, prioritering och samordning av tvärssektoriella åtgärder inför, under och efter en kris. Regeringen har områdesansvaret på nationell nivå och den utövar ansvaret med stöd av sina myndigheter.

Delegation av normgivning

Allmänt

Regleringen av normgivningsmakten i 8 kap. regeringsformen har som främsta uppgift att fördela normgivningskompetensen mellan riksdagen och regeringen. Det innebär att andra organ inte har någon egen, direkt på regeringsformen grundad, rätt att meddela föreskrifter. Normgivning av andra organ måste ha stöd i ett bemyndigande.

I kapitlet finns bestämmelser om delegation av normgivningsmakt. När riksdagen delegerar normgivningsmakt i ett visst ämne till regeringen kan den tillåta att regeringen överlåter åt en förvaltningsmyndighet eller en kommun att meddela föreskrifter i ämnet (s.k. subdelegation).

Normgivningsmakten delas i första hand in i riksdagens primärområde, det s.k. primära lagområdet, och regeringens primärområde. Det primära lagområdet omfattar bl.a. grundlagarna och riksdagsordningen, civilrättsliga föreskrifter, offentligrättsliga föreskrifter som är betungande för enskilda samt vissa typer av kommunalrättsliga föreskrifter. Det primära lagområdet delas i sin tur in i två delar: det obligatoriska lagområdet där delegation av normgivningsmakten inte är möjlig och det fakultativa lagområdet där möjlighet till delegation finns.

Utformningen av bemyndiganden vid delegation

Regeringsformens bestämmelser ger ingen vägledning när det gäller själva utformningen av ett normgivningsbemyndigande, dvs. hur vitt ett bemyndigande kan eller bör vara. I förarbetena framhålls dock att bemyndiganden som är så allmänt hållna att de föga skiljer sig från grundlagstextens beskrivningar av de delegeringsbara ämnena skulle stå i uppenbar strid med intentionerna bakom grundlagsreglerna (prop. 1973:90 s. 209). Samtidigt framgår det av förarbetena att hur detaljerade bemyndigandena ska vara får avgöras från fall till fall. Är det fråga om från medborgarnas synpunkter mindre ingripande föreskrifter kan ett bemyndigande vara mer vidsträckt. När det däremot avser föreskrifter av mer väsentlig betydelse bör riksdagen mer preciserat ange ramarna för regeringens föreskriftsrätt. I den juridiska litteraturen framhålls också att avsikten knappast kan vara att ett bemyndigande helt enkelt ska upprepa regeringens beskrivning av ett delegeringsbart ämne (Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 uppl., s. 119 f.).

Skäl för lagkrav och konsekvenser av delegation

Det har framförts en rad skäl till att viss normgivningsmakt endast ska kunna utövas av riksdagen (prop. 1973:90 s. 205).

Ett grundläggande skäl är att riksdagen är folkets främsta företrädare. En viktig sida av folksuveräniteten är att de mest betydelsefulla politiska besluten alltid ska fattas av det statsorgan som bäst avspeglar den inom befolkningen aktuella opinionen (dvs. riksdagen) och riksdagen skulle inte fylla sin uppgift, om den i någon mera betydande omfattning överlämnade åt andra organ att fatta dessa beslut. Det har även framhållits att normgivning inom de för medborgarna och samhällslivet i övrigt viktigaste områdena bör utövas av riksdagen ensam. Ytterligare ett skäl är önskemålet att oppositionen ska vara så mångsidigt orienterad som möjligt om viktiga avgöranden, så att den ska kunna ta på sig regeringsansvaret vid en omkastning av majoritetsförhållandena.

Andra skäl som framförts är behovet av offentlig debatt om planerade lagar, önskemål om växelverkan mellan medborgarna och deras valda ombud och kravet på viss stabilitet i befogenhetsfördelningen. Vidare har det framförts att tvånget till offentlig redovisning medför att lagarna blir mer genomarbetade. Vidare kan lagstiftningsprocessen, genom bl.a. lagrådsgranskningen, anses ge vissa garantier för att lagförslag är väl genomtänkta och håller en hög kvalitet. Till detta kommer att det i regel inte finns några förarbeten till regeringens författningar och, om sådana finns, att de inte är lika lättillgängliga som förarbetena till en lag.

Som tidigare nämnts finns ett krav på lagform för vissa begränsningar i fri- och rättigheter. Lagkravet i 2 kap. 20 § regeringsformen innebär dels att riksdagen måste iaktta de begränsningar som följer av 2 kap. 21 och – i förekommande fall 23 och 24 §§ – dels att lagstiftaren tvingas att tydligt redovisa de avvägningar som därvid görs. Detta kan förväntas öka

förutsättningarna för att de avvägningar som görs blir mer ingående belysta och att de presenteras på ett sådant sätt att kvaliteten i lagstiftningen höjs ytterligare (Eka m.fl., Regeringsformen – med kommentarer, 2 uppl., s. 176). Kravet på lagstiftaren att tydligt redovisa avvägningar och bedömningar gör sig gällande generellt och är av stor betydelse i fråga om förslag som innebär skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga och ekonomiska förhållanden.

Möjligheten till delegation bör ses mot bakgrund av de skäl som här redovisats och de fördelar som det innebär att en reglering ges lagform. Ju bredare och mer allmänt formulerat ett bemyndigande är desto mer kompetens överläts från riksdagen till regeringen. Som Lagrådet framhåller i sitt yttrande innebär förslaget i lagrådsremissen att regeringen skulle tilldelas maktbefogenheter gentemot enskilda som framstår som synnerligen ingripande. Breda och allmänt hållna bemyndiganden gör det också svårt för riksdagen att avgöra vilken normgivningskompetens som faktiskt överläts och vilka föreskrifter som kan komma att meddelas med stöd av bemyndigandet. Ju vidare ett bemyndigande är, desto större krav bör ställas på regeringen att i propositionen tydliggöra syftet, motivera förslaget, precisera möjliga åtgärder, redogöra för konsekvenser av förslagen och redovisa avvägningar mellan olika intressen. Som bl.a. Riksdagens ombudsmän (JO) framhåller i sitt remissyttrande innebär brist på tydlighet även svårigheter för remissinstanserna att bedöma förslagets rimlighet, och det utgör också rättssäkerhetsproblem när det gäller förutsebarheten av de åtgärder som kan komma att vidtas.

Som framhållits ovan kan ett bemyndigande vara mer vidsträckt när det gäller från medborgarnas synpunkt mindre ingripande föreskrifter. När det däremot avser föreskrifter av mer väsentlig betydelse bör riksdagen mer preciserat ange ramarna för regeringens föreskriftsrätt.

Det aktuella förslaget

Som framgår ovan föreslår regeringen två nya normgivningsbemyndiganden i smittskyddslagen. Det är främst bemyndigandet i 9 kap. 6 a § som ger stöd för att meddela offentligrättsligt betungande föreskrifter i förhållande till enskilda som under beredningen av ärendet har ifrågasatts med hänsyn till dess vida utformning.

Det kan inledningsvis konstateras att bemyndigandet är avsevärt mycket tydligare avgränsat i propositionen än enligt lydelsen i lagrådsremissen. I bemyndigandet räknas de åtgärder upp som kan behöva vidtas och som föreskrifterna får avse. Till skillnad mot i lagrådsremissen föreslås vidare att föreskrifter som meddelats med stöd av bemyndigandena omedelbart ska underställas riksdagen för prövning. Regeringen tillmötesgår således Lagrådets synpunkter vad gäller behovet av att både precisera bemyndigandet och skärpa tidsfristen för underställning.

I förslaget finns ett flertal begränsningar. Föreskrifter får meddelas endast för att avse vissa i lagen särskilt angivna åtgärder, och åtgärderna ska vara

tillfälliga. Den sista punkten i uppräknningen är visserligen relativt vid men även den tar sikte på tillfälliga åtgärder som måste vara i linje med övriga åtgärder som anges i bestämmelsen. Samtliga åtgärder tar sikte på att stoppa smittspridning. Av bestämmelsen framgår vidare att föreskrifter får meddelas bara om de behövs av smittskyddsskäl för att hantera spridning av viruset covid-19. Bemyndigandets räckvidd begränsas även av smittskyddslagens tillämpningsområde. Folkhälsomyndigheten pekar i sitt remissvar bl.a. på att smittskyddsåtgärder ska bygga på vetenskap och beprövad erfarenhet, att vidtagna åtgärder inte får vara mer långtgående än vad som är försvarligt med hänsyn till faran för människors hälsa samt att åtgärder ska vidtas med respekt för alla människors lika värde och enskildas integritet.

Det bör vidare framhållas att det rör sig om en tidsbegränsad lag som ska gälla i tre månader och att eventuella förordningar som meddelats med stöd av lagen ska underställas riksdagens prövning omedelbart efter att de har beslutats. Att det ska ske omedelbart bör enligt utskottets mening innebära att det sker inom ett fåtal dagar.

Bakgrunden till förslagen i propositionen är att Sverige och omvärlden befinner sig i en mycket svår situation och måste planera för extraordinära åtgärder. Regeringen gör bedömningen att det finns en risk att extraordinära åtgärder behöver vidtas så skyndsamt att ett riksdagsbeslut inte kan avvaktas. Utifrån de synpunkter som utskottet har att beakta bedömer utskottet att det föreslagna bemyndigandet kan godtas men att ett visst förtydligande bör göras i lagtexten för att inte mer än nödvändigt överföra normgivningskompetens från riksdagen till regeringen. Utskottet återkommer nedan till hur detta kan göras.

Begränsningar av fri- och rättigheter

Bestämmelser om fördelningen av normgivningskompetens mellan riksdagen och regeringen finns som framgått ovan huvudsakligen i 8 kap. regeringsformen. I 8 kap. 2 § andra stycket klargörs dock att det även på andra ställen i regeringsformen och andra grundlagar regleras i vilka fall föreskrifter av ett visst innehåll ska meddelas genom lag och under vilka förutsättningar delegation av normgivningsmakten är möjlig. Ett exempel på en annan sådan reglering är bestämmelserna om skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen.

I 2 kap. regeringsformen finns bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheter som den enskilde är tillförsäkrad gentemot det allmänna. I kapitlet regleras även om och i vilken utsträckning rättigheterna kan begränsas. Vissa rättigheter är absoluta och kan över huvud taget inte begränsas, och andra rättigheter kan under vissa närmare angivna förutsättningar begränsas genom lag. I fråga om vissa rättigheter är det möjligt att efter bemyndigande meddela föreskrifter på lägre normgivningsnivå än lag. Det gäller bl.a. begränsningar av mötesfriheten och demonstrationsfriheten med hänsyn till rikets säkerhet

eller för att motverka farsot (2 kap. 20 § andra stycket andra meningen regeringsformen).

I propositionen understryks att begränsningar eller andra åtgärder med stöd av bemyndigandet aldrig kan utformas på ett sådant sätt att de innebär inskränkningar i de fri- och rättigheter som skyddas i regeringsformen och som kan begränsas enbart genom lag, däribland skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp och rätten till skydd för rörelsefriheten (jfr 2 kap. 6 och 8 §§). Det konstateras att sådana åtgärder kan beslutas enbart av riksdagen genom lag. Om regeringen utnyttjar den ingripandemöjlighet som bemyndigandet ger utrymme för måste regeringen således beakta bestämmelserna om fri- och rättigheter. Riksdagens ombudsmän (JO) framhåller i sitt remissyttrande att det är en viktig begränsning att bemyndigandet inte är avsett att omfatta åtgärder som innebär inskränkningar i de fri- och rättigheter som skyddas i regeringsformen men framhåller samtidigt att det inte alltid är självklart vad som utgör en sådan rättighetsinskränkning.

I propositionen nämns endast sådana fri- och rättigheter som kan begränsas enbart genom lag. Utskottet noterar att det inte går att utesluta att sådana fri- och rättigheter som inte kräver lagform skulle kunna komma att begränsas genom föreskrifter som meddelats med stöd av bemyndigandet. Med hänsyn till de åtgärder som exemplifieras skulle t.ex. mötesfriheten kunna begränsas. Utskottet anser att regeringen borde ha redovisat detta tydligare i propositionen och förutsätter att regeringen gör noggranna överväganden innan bemyndigandet utnyttjas och därvid alltid beaktar bl.a. bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen.

Inskränkningar i den kommunala självstyrelsen

Som framgår ovan gäller sedan 2011 att en proportionalitetsbedömning ska göras i lagstiftningsärenden som rör den kommunala självstyrelsen. Vid lagstiftning som kan få betydelse för den kommunala självstyrelsen ska det prövas om skälen för den tänkta regleringen motiverar det eventuella intrång i den kommunala självstyrelsen som regleringen innebär. Detta innefattar även en skyldighet att undersöka om det syfte som den tänkta regleringen tar sikte på kan uppnås på ett för det kommunala självbestämmandet mindre ingripande sätt än det som föreslås.

Det i propositionen föreslagna bemyndigandet i 9 kap. 6 b § innebär att regeringen ges möjlighet att besluta om föreskrifter om samverkan och inbördes handel eller omfördelning av läkemedel och medicinsk utrustning när det gäller regioner och kommuner, om det i syfte att upprätthålla ett effektivt smittskydd behövs för att hantera spridning av viruset.

Utskottet har tidigare uttalat att den omständigheten att lagförslaget gäller ett bemyndigande för regeringen att besluta om föreskrifter som rör kommunerna i sig inte är grund för att avstå från proportionalitetsprövning (bet. 2016/17:KU10 s. 102 f.). Någon proportionalitetsbedömning görs dock inte i propositionen. I stället anförs att regeringen i ett senare skede, när den

beslutar om föreskrifter med stöd av det aktuella bemyndigandet, ska beakta de aktuella bestämmelserna om proportionalitetsprincipen i regeringsformen.

Enligt utskottet är det en brist att propositionen inte innehåller någon proportionalitetsbedömning. Avsaknaden av en sådan försvårar den prövning som måste göras i samband med riksdagens behandling av propositionen. Frågan att ta ställning till är som framgått ovan om de åtgärder som kan komma att vidtas med stöd av det föreslagna bemyndigandet motiverar det intrång de innebär i den kommunala självstyrelsen, alternativt om syftet med de tänkta åtgärderna skulle kunna uppnås på ett för den kommunala självstyrelsen mindre ingripande sätt. Särskilt finns i detta sammanhang skäl att uppmärksamma den del av bemyndigandet som gäller möjligheten att meddela föreskrifter om omfördelning av läkemedel och medicinsk utrustning mellan kommuner och regioner. Här kan konstateras att det i dag finns ett samarbete mellan regionerna för att hantera den rådande situationen, och enligt remissvaret från Sveriges Kommuner och Regioner pågår också en utveckling av samarbetet. Befintlig reglering möjliggör redan för kommuner och regioner att omfördela såväl material som läkemedel, och ett nytt bemyndigande skulle eventuellt kunna begränsas till att möjliggöra nya föreskrifter för att ytterligare underlätta samarbetet när det gäller kommuner och regioner. Föreskrifterna skulle då gå ut på att utveckla och förstärka ett eget ansvarstagande och i dagsläget till synes fungerande samarbete mellan kommuner och regioner. Utskottet kan också konstatera att det föreslagna bemyndigandet innehåller även en sådan del, som avser samverkan och inbördes handel. Samtidigt anför regeringen i propositionen att den uppmärksammat ett tänkbart behov av att i den uppkomna situationen kunna vidta åtgärder för att trygga läkemedelsförsörjningen, som för närvarande inte ryms inom befintlig lagstiftning; i detta sammanhang kan också noteras att ansvaret för inriktning, prioritering och samordning vid en nationell kris ytterst är regeringens. Regeringen anför vidare att möjligheten att meddela föreskrifter om omfördelning är en sista utväg.

Konstitutionsutskottet vill i sitt yttrande peka på den intresseavvägning som måste göras i det nu aktuella ärendet och därvid framhålla den kommunala självstyrelsens betydelse. Själva proportionalitetsprövningen innebär sedan att den kommunala självstyrelsen ska vägas mot de behov av åtgärder som möjliggörs av det föreslagna bemyndigandet och som redovisas ovan. Bedömningen av hur behoven ser ut är således av grundläggande betydelse och en fråga för det utskott som bereder propositionen.

Beredningskravet

Såväl Lagrådet som flera remissinstanser har uttryckt kritik mot den beredning som föregått förslaget i propositionen. Regeringen anför i propositionen att den mot bakgrund av den rådande situationen genom ett skyndsamt förfarande har inhämtat synpunkter på förslagen. Den flexibilitet som finns i fråga om

beredningskravet har därför använts i detta fall. I propositionen uppmärksammas vad konstitutionsutskottet har uttalat om beredningskravet.

Utskottet har vid flera tillfällen framhållit beredningskravet i regeringsformen. Samtidigt har utskottet uttalat att beredningsrutinerna endast i liten utsträckning är reglerade i regeringsformen och att det därför finns ett utrymme för flexibilitet och en möjlighet att anpassa rutinerna för allvarliga och brådskande fall. Utskottet kan i sin granskning i efterhand uppmärksamma hur ett visst ärende har beretts.

När det gäller förslag som har överlämnats till riksdagen har enligt utskottet riksdagen i varje enskilt ärende att ta ställning till om regeringens motivering till en skyndsam beredning är tillräckligt stark och om beredningsunderlaget kan anses tillräckligt. Frågan om huruvida beredningsunderlaget i ett enskilt ärende är tillräckligt för att riksdagen ska kunna ta ställning till förslaget bör bedömas av det beredande utskottet, i detta fallet socialutskottet. I det sammanhanget kan även beaktas vad konstitutionsutskottet tidigare uttalat om beredningskravet.

Sammantagen bedömning

Lagförslaget i propositionen väcker enligt utskottet ett antal frågor. När det gäller det föreslagna bemyndigandet i 9 kap. 6 a § smittskyddslagen innebär det en delegation av normgivningskompetens från riksdagen till regeringen. Som konstaterats ovan har bemyndigandet gjorts mer precist och avgränsat än det ursprungliga förslaget. Likväl finns enligt utskottet skäl att påminna om vikten av att bevara balansen mellan riksdag och regering, där riksdagen har en konstitutionell särställning inom normgivningsmakten. Det är av stor vikt att riksdagen kan förutse omfattningen av en normgivningsdelegation och vilka föreskrifter som kan komma att meddelas med stöd av bemyndigandet. Särskilt viktigt är det att precisera gränserna för regeringens befogenhet när det gäller föreskrifter som är ingripande för enskilda. Utskottet har ovan anfört att det föreslagna bemyndigandet, utifrån de synpunkter utskottet har att beakta, kan godtas men att ett visst förtydligande bör göras i lagtexten. Bemyndigandet innebär att regeringen ges befogenhet att meddela föreskrifter av ett ingripande slag inom ett förhållandevis brett område, som även kan komma att omfatta sådana inskränkningar av fri- och rättigheter som inbegrips i 2 kap. regeringsformen men som inte kräver lagform. Utgångspunkten bör därför vara att regeringen endast meddelar föreskrifter i situationer som ställer krav på så pass snabba åtgärder att en riksdagsbehandling skulle riskera att fördröja åtgärderna med allvarliga konsekvenser som följd. Detta skulle kunna regleras genom att lydelsen i paragrafens första mening ändras till ”Regeringen får meddela särskilda föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna som gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, om det av smittskyddsskäl behövs för att hantera spridning av det virus som orsakar covid-19 och riksdagens beslut inte kan avvaktas.”

Det andra bemyndigandet som föreslås i 9 kap. 6 b § är mer precist och lättare att förutse innebörden av. Utskottet kan konstatera att bemyndigandet innebär en möjlighet för regeringen att meddela föreskrifter som inskränker den kommunala självstyrelsen. En proportionalitetsprövning ska därför göras av om skälen för förslaget motiverar det eventuella intrånget i den kommunala självstyrelsen, inklusive om syftet skulle kunna uppnås på ett sätt som är mindre ingripande för den kommunala självstyrelsen. Som utskottet uppmärksammat ovan innehåller propositionen ingen sådan proportionalitetsbedömning, vilket är en brist. Utskottet har pekat på vad som kan beaktas vid den intresseavvägning som måste göras. Den prövning som slutligen måste göras faller på socialutskottet att utföra inom ramen för dess beredning.

I propositionen framhålls att regeringen när den beslutar om föreskrifter med stöd av det aktuella bemyndigandet ska beakta proportionalitetsprincipen i regeringsformen. Utskottet förutsätter att så sker. Regeringens bedömning bör också göras tillgänglig för riksdagen, t.ex. i samband med den underställning av föreskriften som ska ske omedelbart enligt förslaget. Det ger riksdagen möjlighet att i nära anslutning till regeringens beslut ta ställning till den intresseavvägning som gjorts av regeringen.

Slutligen vill utskottet framhålla att det aktuella lagförslaget ger anledning att överväga en översyn av förutsättningarna för legalt handlande vid fredstida kriser. Även Riksdagens ombudsmän (JO) har i sitt remissvar till regeringen pekat på ett sådant behov. Frågan är komplex och förutsätter grundliga och noggranna överväganden. Det förslag som Grundlagsutredningen lade fram 2008 innehöll en ny reglering i 15 kap. regeringsformen som innebar att regeringens normgivningsmakt skulle utvidgas även i civila nödsituationer. Förslaget fick kritik och togs inte med i den efterföljande propositionen. Ett annat alternativ som pekats på är att ytterligare utveckla den s.k. författningsberedskapen utan att ändra på den grundlagsreglerade kompetensfördelningen mellan riksdagen och regeringen, vilket samtidigt i större utsträckning förutsätter att det går att förutse vilka åtgärder som kan behöva vidtas i olika typer av kriser. Oavsett vilket av dessa alternativ som i slutändan förordas bör erfarenheter av hanteringen av den pågående smittspridningen utgöra ett viktigt underlag vid en sådan översyn.

Stockholm den 9 april 2020

På konstitutionsutskottets vägnar

Karin Enström

Följande ledamöter har deltagit i beslutet: Karin Enström (M), Hans Ekström (S), Marta Obminska (M), Per-Arne Håkansson (S), Mia Sydow Mölleby (V), Ida Drougge (M), Tuve Skånberg (KD), Daniel Andersson (S), Mikael Strandman (SD), Camilla Hansén (MP), Alexandra Anstrell (M), Malin Danielsson (L), Kerstin Lundgren (C), Anna Vikström (S) och Azadeh Rojhan Gustafsson (S).