

# RELIGIONEN SOM PRIVATANGELÄGENHET – STAT-KYRKA-REFORMEN

*av Dan Hanqvist*

## 1. Bakgrund

Det inbördes förhållandet mellan staten, Svenska kyrkan och övriga trossamfund förändrades när lagen (1998:1593) om trossamfund (LTS) och lagen (1998:1591) om Svenska kyrkan (LSK) trädde i kraft i början av 2000; Svenska kyrkan har skilts från staten genom att Svenska kyrkan och hennes stift, församlingar och samfälligheter är egna rättssubjekt. I samband med reformen infördes en ny föreningstyp, ”registrerat trossamfund”, som i mycket liknar främst ideella föreningar; om LTS inte innehåller andra bestämmelser skall vad som gäller för ideella föreningar tillämpas (lagrådet i prop. 1997/98:116 s. 22 och s. 180). Det rör sig inte om en associationsrättslig huvudform, i paritet med bolag och föreningar, utan om en associationsform på samma nivå som andra föreningar (lagrådet i prop. 1997/98:116 s. 180). Den associationsrättsliga registreringen innebär inte att föreningens verksamhet sanktionerats av staten (SOU 1997:41 s. 142 f. och prop. 1997/98:116 s. 26).

I en rad avseenden har det nya systemet uttryckligen inte avsetts medföra någon förändring av vad som gällt för trossamfunden redan enligt äldre rätt. Vad t.ex. gäller rätten att anordna enskild begravningsplats, vigselrätten och det statliga ekonomiska biståndet<sup>1</sup> är de registrerade trossamfunden inte privilegierade, liksom inte heller vad gäller skattefrihet vid gåva;<sup>2</sup> regeringen har uttalat att de registrerade trossamfunden även i beskattningshänseende borde betraktas som analoga till (allmännyttiga) ideella föreningar (prop. 1998/99:38 s. 210), varför i allmänt beskattningshänseende Svenska kyrkan, andra registrerade trossamfund och allmännyttiga ideella föreningar behandlas på samma sätt i det nya systemet;<sup>3</sup> uppbördshjälpen innebär inte att de registrerade trossamfunden har fått någon beskattningsrätt utan skall istället se som

---

<sup>1</sup> Se prop. 1997/98:116, 20. Annorlunda, förefaller det, I. Paulsson i Karnov 2001/02 s. 357, not 5. Kyrkoberedningen förutsatte att endast registrerade trossamfund (i den betydelse termen hade i beredningens förslag) skulle ”få” vigselrätt (se SOU 1994:42 s. 171).

<sup>2</sup> Se J. Bratt, L. Fogelklou, C.-A. Nordell, Ch. Silfverberg och E. Waller, *Skatt på arv och och skatt på gåva* (lösblad) s. 2:8.

<sup>3</sup> Se M. Andersson, A. S. Enérus och U. Tivéus, *Inkomstskattelagen. En kommentar. Del I* (2001) s. 156 och Ekman m.fl. s. 7:24 och 24 a Si.

ett alternativ till kontant understöd<sup>4</sup> (vilket hittills varit den vanliga stödformen).

Ideella föreningar och registrerade trossamfund omfattas av samma bestämmelser vad gäller bokföringsskyldighet.<sup>5</sup> Justeringar har gjorts i regeringsformens bestämmelser om delegation av myndighetsutövning som inrangerar de registrerade trossamfunden bland övriga privaträttsliga subjekt till vilka myndighetsutövning kan delegeras<sup>6</sup> (vilket för de registrerade trossamfunden säkrar samma ställning som sedan tidigare åtnjutits av de trossamfund som förfogat över ideella föreningar eller andra privaträttsliga associationer); systemet med ”självständiga organisatoriska delar” av ”registrerade trossamfund” (som i sig är problematiskt) har uttryckligen kalkulerats på den praxis som sedan tidigare gällt beträffande ideella föreningar (främst fackföreningarna);<sup>7</sup> registrerade trossamfund och ideella föreningar behandlas på samma sätt i vissa sekretesssammanhang (1:8 och bilagan sekretesslagen (1980:100)), vad gäller självdeklaration (2:7, lagen (2001:1227) om självdeklaration och kontrolluppgifter), inkomstskatt,<sup>8</sup> fastighetstaxering (3:4, 1 stycket, punkten 2 fastighetstaxeringslagen (1979:1152)), förmögenhetsbeskattning (6 §, 3 stycket lagen (1997:323) om statlig förmögenhetsskatt), moms (4:8 mervärdesskattelagen) och vad gäller vissa bestämmelser avseende den officiella statistiken (10 § lagen (2001:99) om den officiella statistiken).

<sup>4</sup> Se prop. 1995/96:80, 29 och prop. 1998/99:124, 63f. Denna syn bekräftades av kulturminister Marita Ulvskog så sent som 2002-05-27, när hon i sitt svar på interpellationen 2001/02:433 sade att stöd till trossamfunden kan utgå i form av statsbidrag och uppbringningsbidrag (se snabbprotokollet 2001/02:113, 2002-05-27, anf. 1). Jag har närmare dikuterat de registrerade trossamfundens ställning i beskattningshänseende och vad gäller uppbringningsbidragen i De registrerade trossamfunden och beskattningssystemet, Skattenytt 2002 s. 689.

<sup>5</sup> Se 2:2 bokföringslagen (1999:1078); Allmänna råd om värdering av materiella anläggningstillgångar i en öppningsbalansräkning för vissa ideella föreningar och registrerade trossamfund, m.m. BFNR 2002:1, 1 §; Allmänna råd om värdering av vissa gåvor i öppningsbalansräkning för vissa ideella föreningar och registrerade trossamfund, m.m. BFNR 2002:2, 1 §; Allmänna råd om värdering av finansiella anläggningstillgångar i en öppningsbalansräkning för vissa ideella föreningar och registrerade trossamfund BFNR 2002:3, 1 §; *Ideella föreningar och bokföringsskyldigheten – en rapport om begreppet näringsverksamhet, m.m.* (2002); *Öppningsbalansräkning och anläggningbalansräkning – i ideella föreningar och registrerade trossamfund* (2002).

<sup>6</sup> Se RF 11:6 och SOU 1997:41, 238 (jfr prop. 1997/98:49 s. 15). Svenska kyrkans Andra kyrkolagsutskott kunde 1995 (alltså innan reformens slutliga drag blivit kända) påstå att denna reglering skulle betyda att trossamfund således vore ”en annan rättsfigur än de personer som i övrigt nämns i bestämmelsen, nämligen bolag, förening, samfällighet, stiftelse och enskild individ” (se utskottets betänkande 1995:1, prop. 1995/96:80, bil. 3 s. 76 f). I den utformning bestämmelsen slutligen fick tas ”trossamfund” alltså inte upp som ett subjekt till vilket myndighetsutövning kan delegeras; istället nämns den särskilda föreningstypen ”registrerat trossamfund”.

<sup>7</sup> Se prop. 1997/98:116 s. 36 f.; jfr. C. Hemström, Om vertikala organisationsstrukturer *Festskrift till Henrik Hessler* (1985).

<sup>8</sup> Se 7:13 inkomstskattelagen (1999:1229); hänvisningen i 7:14 gör att 7:13 gäller även för registrerade trossamfund.

I lagstiftning och förordningar har de registrerade trossamfunden betraktats som "enskilda" liksom t.ex. (andra) föreningar och stiftelser;<sup>9</sup> och i finansiellt riskhänseende anses de registrerade trossamfunden vara likställda med andra enskilda rättssubjekt. Trossamfund (inklusive, får det antas, registrerade trossamfund) behandlas i socialförsäkringssammanhang på samma sätt som ideella organisationer (inklusive, får det antas, ideella föreningar med ideella syften) (2:4 socialförsäkringslagen (1999:799)). Vad gäller rätten att göra framställan om krigsplacering inom totalförsvaret gäller att de registrerade trossamfunden fått denna rätt *eftersom* denna rätt redan tillkommit trossamfund som organiserat sin verksamhet som ideella föreningar (prop. 1998/99:124, 87). De registrerade trossamfunden torde vara att betrakta som "samfund eller sammanslutningar liknande ideella föreningar" i en rad författningar.<sup>10</sup>

Registreringen av registrerade trossamfund har i förarbetena uttryckligen sagts inte innebära något godkännande eller annan "kvalitetsstämpel" avseende de registrerade trossamfunden.<sup>11</sup> Själva registreringen av de registrerade trossamfunden gör inte de nya associationerna till "semiofficiella" organ;<sup>12</sup> sådan registrering har sedan länge funnits för t.ex. aktiebolag, understödsföreningar och ekonomiska föreningar, som alla tvevelsutan är privata rättssubjekt. Prövningen i samband med registrering är avsedd att, liksom gäller för registreringen av aktiebolag, vara endast formell (prop. 19987/98:116 s 25 och 27; jfr även SOU 1997:41 s. 147). På den här punkten skiljer sig det rådande systemet från det som föreslogs av Kyrkoberedningen 1994: beredningen föreslog att de registrerade trossamfunden skulle granskas efter mer materiella linjer (SOU 1994:42 s. 136). Inte ens i de fall privata associationer endast kan bedriva sin verksamhet efter särskilt tillstånd anses associationerna ha karaktär av "semiofficiella organ".<sup>13</sup> Registreringen kan visserligen sägas innebära en viss offentlig kontroll, men det samma kan sägas beträf-

<sup>9</sup> Se 3:15 och 5:19 lagen (1994:1809) om totalförsvarspplikt; 19 §, 2 stycket lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m.; 4:7 förordningen (1995:238) om totalförsvarspplikt; 2:1 förordningen (1995:241) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m.; 22, 26, 28 och 29 §§ förordningen (1995:649) om ledighet och fritid för totalförsvarsppliktiga under tjänstgöring; 11 § förordningen (1995:808) om medinflytande för totalförsvarsppliktiga; och 11:2 och 12 förordningen (1995:239) om förmåner till totalförsvarsppliktiga. Sedan 2000 återfinns Trossamfundet Svenska kyrkan i *Statskalendern* under rubriken "Enskilda organisationer"; jfr *Statskalendern* 1999.

<sup>10</sup> Se t.ex. 4 §, 2 b) mönsterskyddslagen (1970:485); 10 § 4 firmalagen (1974:156); 1 § 4) lagen (1929:116) om tillsyn över stiftelser; 13 § 5 och 20 § 2 stycket namnlagen (1982:670); och 1 § lagen (1979:1184) om rätt till ledighet för vissa föreningsuppdrag inom skolan m.m.

<sup>11</sup> Se SOU 1997:41 s. 142 f. och prop. 1997/98:116 s. 26. Se även Ekman m.fl. s. 7:24 a Si.

<sup>12</sup> Jfr O. H. Arsell, *Utkast till lag angående ideella föreningar* (1919) s. 90.

<sup>13</sup> Se Arsell s. 90.

fande registreringen av t.ex. aktiebolag,<sup>14</sup> utan att dessa anses ha offentlig-rättslig ställning eller utgöra offentligrättsliga korporationer. Under lagstiftningsarbetet diskuterades huruvida Patent- och registreringsverket skulle vara registermyndighet för de registrerade trossamfunden. Verket ansvarar för både aktiebolags- och handelsregistren och har erfarenhet av olika frågor som rör associationsrätten (prop. 19987/98:116 s. 27). Emellertid ansågs, bl.a. p.g.a. dess tidigare uppgifter vad gäller Svenska kyrkan och vigselrätten, Kammarkollegiet vara en lämpligare myndighet för denna uppgift (prop. 19987/98:116 s. 27). (Det finns sedan tidigare vissa andra registermyndigheter utöver Patent- och registreringsverket vad gäller vissa specialiserade typer av juridiska personer.<sup>15</sup>) Detta resonemang visar att registreringen av de registrerade trossamfunden i förarbetena betraktats på samma sätt som t.ex. registreringen av aktiebolag.

Ett annat indicium på att LTS är av privaträttslig natur är att sanktionerna vid brott mot registreringskraven eller stadgarna eller vid konkurs består i likvidation (11 § LTS). Detta förhållande har ansetts utgöra ett tecken på att den aktuella lagstiftningen är privaträttslig; om överträdelserna istället sanktionerats genom indragande av tillstånd skulle lagstiftningen ha ansetts vara offentligrättslig.<sup>16</sup> Likaså pekar frånvaron av förvaltningsrättsliga rättsmedel avseende de registrerade trossamfundens beslut på att det inte skulle röra sig om organ med någon offentligrättslig ställning. Åt samma håll pekar att registreringen inte har avsetts ge upphov till några ytterligare rättigheter för de registrerade trossamfunden utöver vad trossamfunden redan tidigare kommit i åtnjutande av (prop. 19987/98:116 s. 26). Visserligen kan den särskilda uppbördshjälpen vad gäller avgifter endast komma registrerade trossamfund till godo; men i detta avseende är statusen som registrerat trossamfund blott en av de förutsättningar som krävs för att biståndet skall kunna beviljas – därutöver krävs ett särskilt regeringsbeslut. Uppbördshjälpen är blott ett alternativ till kontant understöd (prop. 1995/96:80 s. 29 och prop. 1998/99:124 s. 63 f.) och har inte avsetts göra de registrerade trossamfunden till tvångssammanslutningar (prop. 1995/96:80 s. 18).

<sup>14</sup> Se B. Lehrberg, *I aktiebolagens skymningsland* (1990) s. 89 och S. Andersson, S. Johansson och R. Skog, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del II. 10 – 19 kap.* (2000) (lösblad) s. 2:52.

<sup>15</sup> Se t.ex. 39 § rennäringslagen (1971:437), som föreskriver att länsstyrelsen är registermyndighet för samebyarna, och 25 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter, som föreskriver att lantmäterimyndigheten är registermyndighet för samfällighetsföreningar.

<sup>16</sup> Se 1978/79:KU2 y, 4; C. Norberg, *Reglering och beskattning av banker* (1991) s. 127; lagrådet i prop. 1994/95:50, bil. 8, s. 604 f; M. Wittrock, *Föreskriftsmakten. Statsrättsliga undersökningar på grundval av regeringsformen, konstitutionell praxis och doktrin*, (1986) s. 114; och H. Strömberg, *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform* (3 u. 1999) s. 70 f.

Reglerna och principerna om ideella föreningar är av privaträttslig natur, vilket därmed också kommer att gälla för de registrerade trossamfunden. Detta konstaterande är av stor principiell betydelse. Den svenska reformen innebär ett stort steg mot en privatisering av Svenska kyrkan<sup>17</sup> (även om delar av det gamla synsättet lever kvar i den särskilda ställning som Svenska kyrkan fått även i det nya systemet). Svenska kyrkan är numera (trots de kvarstående bindningarna till den svenska staten) inte identisk med eller en del av den svenska statsapparaten utan en privaträttslig association (om än underkastad särskild reglering). Regeringen har i prop. 2001/02:136 s. 9 uttalat att:

”Den principiella innebörden av den relationsändring mellan staten och kyrkan som ägde rum vid årsskiftet 1999/2000 var att trossamfundet Svenska kyrkan och dess organisatoriska delar (församlingar, kyrkliga samfundigheter och stift) skall utgöra självständiga rättssubjekt som inte intar någon egentlig särställning i förhållande till andra associationer. Svenska kyrkan har alltså i princip fått samma rättigheter och skyldigheter som andra enskilda rättssubjekt.”

<sup>17</sup> Se 1995/96:KU12 s. 12 (utskottet ansåg att Svenska kyrkan inte längre skulle utgöra något statsorgan och tyckte att saken redan var så tydlig att man avstyrkte en motion av innebörd att regeringen skulle göra ett särskilt kungörande av denna innebörd); prop. 1995/96:80 s. 20 f; prop. 1997/98:49 s. 19 (”En utgångspunkt för stat – kyrkareformen är att församlingarnas och de kyrkliga samfundigheternas kommunstatus upphör och att kyrkan även i övrigt lämnar det allmänna”); prop. 1997/98:116 s. 41 och 61 f.; prop. 1998/99:38 s. 210; prop. 1998/99:124 s. 86; prop. 1998/99:38 s. 250 f. (lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skall tillämpas på Svenska kyrkan och dess organisatoriska delar vad gäller begravningsverksamheten, alltså ett offentligt uppdrag efter statlig delegation) och s. 251 f. (lagen om offentlig anställning skall inte tillämpas på arbetstagare hos Svenska kyrkan efter relationsändringen); prop. 1998/99:124 s. 75 ff. (de myndighetsuppgifter som ankommit på organ inom Svenska kyrkan inom ramen för totalförsvaret faller bort); SOU 1997:44 s. 189 och 190 f. (Svenska kyrkan blir en privat arbetsgivare); SOU 1997:41 s. 175; SOU 1997:45 s. 59; Paulsson i Karkov 2001/02 s. 354, not 7; och G. Edqvist, *Från kyrkolag till kyrkoordning* (2000) s. 17 och 21. Se också Sveriges Advokatsamfund, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-11, Akt R 5953/1999 s. 4: ”Vad däremot gäller de registrerade trossamfunden förefaller det felaktigt att påstå att dessa kan anses bildade enligt offentlig rätt. Lagen om trossamfund reglerar den i svensk rätt nytillkomna associationsformen registrerade trossamfund. [...] Lagen om trossamfund är således en civilrättslig reglering.” Lagen (1999:288) om överlämnande av allmänna handlingar till Svenska kyrkan eller någon av dess organisatoriska delar för förvaring, m.m. reglerar (1 §) överlämnandet av allmänna handlingar till ”enskilt organ” jml. TF 2:17; Svenska kyrkan och dess organisatoriska delar är alltså att betrakta som ”enskilda organ”. Tidigare i reformprocessen förutsattes medlemskapet i Svenska kyrkan vara privaträttsligt (se SOU 1992:9, 326). I Ds 2002:6 föreslås motsvarande privatisering av adeln och ridderskapet. En diskussion liknande den som förs i Ds 2002:6 fördes vad gäller Stockholms fondbörs tidigare rättsliga ställning (se M. Tjernberg, Stockholms fondbörs rättsliga ställning och möjligheterna att överpröva vissa beslut, SvJT 1991 s. 40 och 44 ff.). I vissa avseenden var det under äldre regler ibland en komplicerad fråga hur kompetensen skulle fördelas mellan kyrkliga och borgerliga kommuner (se F. Kaijser och C. Riberdahl, *Kommunallagarna II*, (6 u. 1983) s. 105 ff.); numera torde dessa gränsdragningsproblem ha försvunnit.

Konstitutionsutskottet var av åsikten att någon särskild förklaring från regeringen sida om att Svenska kyrkan inte skulle vara något offentligrättsligt subjekt<sup>18</sup> inte behövdes eftersom de registrerade trossamfunden skulle underkastas allmänt verkande lagstiftning (1995/96:KU12 s. 12). Under riksdagsbehandlingen observerade Pär-Axel Sahlberg (s) korrekt att:<sup>19</sup>

”Vad som måste sägas för att klarlägga själva positionen i dessa frågor tror jag är att Svenska kyrkan, med dessa beslut, fortsätter att sköta vissa offentligrättsligt reglerade uppgifter men att Svenska kyrkan inte längre är en del av det allmänna. Jag tror att man är ute i ogjort väder om man tror att man bakvägen får in en statskyrkodimension genom att hänvisa till en del av de frågor som nu är aktuella. Detta är mycket renodlat både i lagtext och i hanteringen och innebär en tydligt åtskillnad mellan å ena sidan den rättsliga juridiska ställningen och å andra sidan de speciella uppgifter som nu måste tas om hand på ett särskilt sätt.”

De nya juridiska personerna inom Svenska kyrkan bygger sålunda på vanliga associationsrättsliga principer, d.v.s. avtalsmässig valfrihet.<sup>20</sup> Genom avskaffandet av specialkommunerna för de evangelisk-lutherska trosbekännarna genom införandet av LSK (liksom tidigare avskaffandet av de judiska specialkommunerna i samband med införandet av 1951 års religionsfrihetslag) har de sista offentligrättsliga organisationsformerna för vissa trosbekännare i svensk rätt avskaffats. Övriga samfund erbjuds även fortsatt att bedriva sin verksamhet i privaträttsliga former; *några offentligrättsliga former erbjuds inte*; det är *inte* så att de registrerade trossamfunden intar någon ”semiofficiell” ställning mellan det statliga och det privata, vilket ibland påstås. Reformen innebär alltså inte att de samfund som låtit upprätta registrerade trossamfund s.a.s. har blivit ”andra rangens statskyrkor”.

Det samma måste gälla för ”trossamfund” i regeringsformens och LTS mening, som måste ses som *gemenskaper av enskilda* (de är inte juridiska personer). Trossamfunden (men inte de registrerade trossamfunden) står dock i en särställning i förhållande till andra gemenskaper av enskilda i det avseendet att normgivningen avseende dessa enskilda personers kollektiva religiositet bara kan ske i särskild lagform. Den särskilda grundlagsregleringen av ”trossamfund” kan inte leda till att trossamfunden betraktas som offentlig-

<sup>18</sup> I motionen 1995/96:K6 yrkades på en sådan förklaring.

<sup>19</sup> Se riksdagens protokoll 1998/99:83, 4 §, anf. 37.

<sup>20</sup> Jfr SOU 1997:44, 195 och SOU 1997:45, 59 (Kyrkoordningen för Svenska kyrkan, antagen av Kyrkomötet den 12 juni 1999, som föreningsstadgar); jfr även C. Hemström, *Bolag Föreningar Stiftelser. En introduktion* (4 u. 2002) s. 96 och Hemström (1985) s. 259; Arsell s. 67 och F. Schmidt, *Facklig arbetsrätt* (rev. u. 1997) s. 96.

rättsliga subjekt: begreppet ”trossamfund” omfattar alla trossamfund, också dem som inte förfogar över registrerade trossamfund eller andra juridiska personer (och som alltså inte är eller förfogar över några rättssubjekt); och de andra juridiska personer som kan komma ifråga (främst ideella föreningar) är tveklöst privaträttsliga subjekt, även om de utför offentliga sysslor efter delegering. Andra föreningar av ideell karaktär – arbetstagar- och arbetsgivarföreningar – åtnjuter särskilt skydd i regeringsformen (RF 2:17), utan att de därigenom anses utgöra offentligrättsliga organ.

## 2. Diskussion

Dessa förhållanden förefaller inte fullt ut ha accepterats av alla trossamfund. För Svenska kyrkan har tidigare påståtts att ”[r]egeringens förslag innebär att Svenska kyrkan och andra trossamfund i regeringsformen ges en egen rättslig ställning; de är varken enskilda eller kommuner utan trossamfund”.<sup>21</sup> Svenska Kyrkan har uttalat sig i samma riktning i ett senare lagstiftningsärende.<sup>22</sup> Det förefallet ha föresvävat också biskop Anders Arborelius (ordinarius i Stockholms katolska stift) att trossamfunden i det nya systemet skulle komma inta en i något avseende offentligrättslig ställning. Biskop Arborelius har gjort följande uttalande:<sup>23</sup>

”Vi får faktiskt för första gången sedan reformationen en mellannivå mellan det statliga och det rent privata planet. Vi skulle kunna säga att subsidiaritetsprincipen har slagit igenom på allvar. Det är inte bara staten och den enskilde det gäller, utan det finns något mitt emellan som har en semiofficiell ställning.”

Denna uppfattning är alltså felaktig. Det förra uttalandet för Svenska kyrkan gjordes *innan* LTS hade trätt i kraft och t.o.m. innan kommittébetänkandet (och än mindre propositionen) som ligger till grund för LTS hade publicerats och alltså detaljerna i det nya systemet blivit kända. Det senare uttalandet gjordes i januari 2000 och biskop Arborelius uttalande gjordes så sent som i oktober 2001.

---

<sup>21</sup> Se Svenska Kyrkans information, *Ändrade relationer mellan staten och Svenska kyrkan* (1995) s. 37 och Andra kyrkolagsutskottets betänkande 1995:1, prop. 1995/96:80, bil. 3 s. 77.

<sup>22</sup> Se Svenska Kyrkans Centralstyrelse, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, Fi dep dnr 1999/4768, 2000-01-10, dnr C 1999:199 s. 2.

<sup>23</sup> Se A. Arborelius, Kulturmöte eller kulturkrock? *Borås tidning* 2001-10-30 (citeras efter den version som återfinns på [www.katolskakyrkan.se](http://www.katolskakyrkan.se)).

Meningsskiljaktigheten är mer än blott teoretisk. Regeringen har diskuterat huruvida (efter tyskt mönster) registrerade trossamfund som får bistånd vid uppbörderna av avgifter i princip skulle betraktas som kreditrisker likvärdiga kommuner vid en kreditriskbedömning vad gäller beräkningen av kreditinstitutens kapitaltäckningskrav (prop. 1999/2000:94 s. 46). I Finansinspektionens allmänna råd föreskrivs<sup>24</sup> dock att fordringar på eller garanterade av registrerade trossamfund – alltså tydligen oavsett huruvida de får statlig uppördshjälp – skall redovisas i grupp D med riskvägningstal 100 procent, snarare än tillsammans med svenska kommuner i grupp A med riskvägningstal 0 procent.<sup>25</sup> Möjligen skulle dock kunna ifrågasättas om inte registrerade trossamfund som får statlig uppördshjälp skulle kunna betraktas som en samfällighet ”jämförlig” med en kommun med ett riskvägningstal på 20 procent i grupp B.<sup>26</sup> Häremot talar att de allmänna råden å ena sidan talar om ”kommun” inom zon A (som inkluderar Sverige)<sup>27</sup> och vars direkta förpliktelser förs till grupp A; däremot nämns de med kommunerna jämförliga samfälligheterna endast i samband med zon B (som exkluderar Sverige)<sup>28</sup> och som skall föras till grupp D. Registrerade trossamfund betraktas alltså i riskhänseende som vanliga privata organisationer med fullt riskvägningstal. Kammarkollegiet har korrekt observerat att ”[e]nbart den omständigheten, att ett trossamfund eller en organisatorisk del av samfundet registrerats och får hjälp av staten med beräkning, debitering och redovisning av avgifter från sina medlemmar, säger alltså ingenting om enhetens soliditet”.<sup>29</sup> Finansinspektionen har också uttalat att:<sup>30</sup>

”Fordringar mot registrerade trossamfund är vare sig mer eller mindre riskfyllda än fordringar mot motsvarande juridiska personer såsom aktiebolag eller ekonomiska föreningar. Av denna anledning finns det inga avgörande skäl att tillåta en lägre riskviktning av fordringar mot registrerade trossamfund. Inte heller i övrigt finns det skäl att medge lägre riskviktning för registrerade trossamfund.”

---

<sup>24</sup> Se till 7:15 Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd (2000:6) om kapitaltäckning och stora exponeringar.

<sup>25</sup> Se de allmänna råden till 7:10 i nämnda föreskrifter och allmänna råd.

<sup>26</sup> Se de allmänna råden till 7:11 i nämnda föreskrifter och allmänna råd.

<sup>27</sup> Se H 13, 1 stycket i nämnda föreskrifter och allmänna råd.

<sup>28</sup> Se H 13, 2 stycket i nämnda föreskrifter och allmänna råd.

<sup>29</sup> Se Kammarkollegiet, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-13, dnr. 12-8764-99 s. 2.

<sup>30</sup> Se Finansinspektionen, Yttrande över Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-13, dnr. 8793-99-001 s. 4.

Finansinspektionens bedömning har fog för sig (och speglar på lämpligast sätt kreditrisken), medan den lösning (20 procents riskvägningstal) som regeringen diskuterat förefaller dels bygga på ett missförstånd beträffande regleringen av de registrerade trossamfunden, dels inte vara förenlig med EG-rätten.

Den aktuella EG-rättsliga bestämmelsen återfinns i Europaparlamentets och Rådets Direktiv 98/33/EG av den 22 juni 1998<sup>31</sup> med lydelse:

”Behöriga myndigheter får i begreppet regionregeringar och lokala myndigheter även räkna in kyrkor och religiösa samfund som har bildats som juridiska personer enligt offentlig rätt, om de har laglig rätt att uppbära skatt.”

I den promemoria som ligger till grund för diskussionerna påstås (utan understödjande argumentation) att ”Svenska kyrkan är bildad enligt offentlig rätt, nämligen enligt lagen om Svenska kyrkan. Även andra registrerade trossamfund är bildade enligt offentlig rätt, nämligen enligt lagen om trossamfund”.<sup>32</sup> De registrerade trossamfunden är inte bildade enligt offentlig rätt utan utgör privaträttsliga associationer (närmast i form av ideella föreningar eller i alla fall som föreningar som i nästan alla avseenden är identiska med ideella föreningar). Uttalandet återfinns inte i propositionen. Däremot påstås där att ”[v]ad som gäller för sådana tyska kyrkor [*sc. de som har ställning som Körperschaften des öffentlichen Rechts*] torde inte skilja sig nämnvärt från vad som gäller för registrerade trossamfund som har rätt till statlig hjälp med att ta in avgifter från sina medlemmar”.<sup>33</sup> I själva verket föreligger det betydande skillnader mellan de båda sorternas juridiska personer. Inga registrerade trossamfund bildas enligt offentlig rätt<sup>34</sup> (utom, möjligen, om begreppet ges en mycket vid innebörd, Svenska kyrkan, som till sin synliga gestalt bildats som ett registrerat trossamfund av den svenska staten genom LSK och LTS). Det beslut som fattas av regeringen om att medge uppbörds-hjälp till *existerande* registrerade trossamfund kan ju inte gärna (även om, vil-

<sup>31</sup> EGT 1998, L 204/29, artikel 2:1, b), som ändrar direktivet 89/647/EEG genom att införa en ny bestämmelse med angiven lydelse.

<sup>32</sup> Se Finansdepartementets *Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler* Fi 1999/4768 s. 46.

<sup>33</sup> Se prop. 1999/2000:94 s. 46. Svenska Kyrkan uttalade sig i samma riktning i sitt remissvar (se Svenska Kyrkans Centralstyrelse, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, Fi dep dnr 1999/4768, 2000-01-10, dnr C 1999:199 s. 2). Det ligger något märkligt i att fråga ett av de registrerade trossamfunden vilken ställning det har enligt svensk rätt när svaret kan påverka dess upplåningskostnader. Svenska kyrkan har ett ekonomiskt intresse att jämföras med de tyska kyrkor som har ställning som *Körperschaften des öffentlichen Rechts*.

<sup>34</sup> Se Sveriges Advokatsamfund, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-11, Akt R 5953/1999 s. 4.

ket inte är fallet, uppördshjälpen skulle ge sådana registrerade trossamfund en offentligrättslig kant) *retroaktivt* påverka associationsbildningen till att ha skett enligt offentlig rätt. De avgifter som omfattas av uppördshjälpen är ju inte heller skatter utan privaträttsliga avgifter.<sup>35</sup> Ett tjugoprocentigt riskvägningstal för registrerade trossamfund som får uppördshjälp skulle alltså uppfylla *varken* direktivets krav på att de aktuella juridiska personerna skall ha bildats enligt offentlig rätt *eller* dess krav på att de skall ha rätt att ta upp skatt.<sup>36</sup> Det låter sig knappast göra att här försöka få ”offentlig rätt” att ha en direktivautonom betydelse som skulle inkludera den associationsrättsliga lagstiftningen för registrerade trossamfund (LTS). Det finns ingenting i den lagstiftningen (eller i reglerna för ideella föreningar som är den supplerande rätten) som principiellt åtskiljer bildandet av registrerade trossamfund från bildandet av några andra privaträttsliga associationer; och privaträttsliga associationer har av Gemenskapsdomstolen bedömts vila på avtalsrättslig (och alltså inte offentligrättslig) grund.<sup>37</sup>

Det finns ingen allmänt accepterad definition av ”offentlig” i svensk rätt; och de definitioner som kan konstrueras bär en starkt konventionellt prägel (jfr prop. 1973:90 s. 311). Begreppsparet offentlig/privat fyller dock en funktion inom den rättsliga systematiken, t.ex. vad gäller att dra gränserna för riksdagens möjligheter att delegera normgivningsmakten till regeringen.<sup>38</sup> Som en god approximation kan dock tjäna Strömbergs inställning: ”offentlig verksamhet” skulle betyda verksamhet som bedrivs av offentligrättsliga subjekt eller verksamhet som bedrivs av privaträttsliga subjekt men som ”underkastats en rättslig särreglering av en art, som normalt icke förekommer vid privatföretag utan endast vid anstalter, ingående i den offentliga förvaltningsorganisationen”.<sup>39</sup> Det framgår att definitionen innehåller ett mått cirkularitet. Strömberg har också tillhandahållit ett annat test för att

<sup>35</sup> Se prop. 1997/98:116 s. 60; prop. 1998/99:38 s. 229; prop. 1999/2000:94 s. 46 och 229; SOU 1997:46 s. 90; Svea Hovrätts remissvar 1997-07-18 s. 2; Riksgäldskontoret, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler (Fi1999/4768), 2000-01-13, dnr. 1999/2323, 3; Sveriges Advokatsamfund, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-11, Akt R 5953/1999 s. 4; och Finansinspektionen, Yttrande över Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-13, dnr. 8793-99-001 s. 3 och SOU 1992:9 s. 397.

<sup>36</sup> Se Sveriges Advokatsamfund, remissvar till Finansdepartementets Promemoria om moderniserade kapitaltäckningsregler, 2000-01-11, Akt R 5953/1999 s. 4: ”Vad däremot gäller de registrerade trossamfundet förefaller det felaktigt att påstå att dessa kan anses bildade enligt offentlig rätt. Lagen om trossamfund reglerar den i svensk rätt nytillkomna associationsformen registrerade trossamfund. [...] Lagen om trossamfund är således en civilrättslig reglering.”

<sup>37</sup> Se rättsfallen *Martin Peters v. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging* (34/82) [1983] ECR 987 och *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit* (C-214/89) [1992] ECR I-1745.

<sup>38</sup> Se RF 8:2 och 3; se också prop. 1973:90 s. 311.

<sup>39</sup> Se H. Strömberg, *Om rättsförhållandet mellan offentliga anstalter och deras nyttjare* (1949) s. 44.

avgöra om en regel är privat- eller offentligrättslig; om en regel kan åberopas av en enskild gentemot en annan enskild är den privaträttslig; kan regeln åberopas av eller mot en representant för det allmänna är den offentligrättslig.<sup>40</sup> Lagrådet har i ett lagstiftningsärende ställt sig bakom detta test (prop. 1994/95:50, bil. 8 s. 605). Testet är väl inte helt tillfredsställande: t.ex. avtalsrätten kan åberopas av en kommun mot staten; av en kommun mot en enskild; och *in rebus commercii* mot en kommun och staten. Det kan inte råda någon tvekan om att avtalsrätten tillhör privaträtten. Ett annat exempel ges av Warnling-Nerep: ”All verksamhet som förekommer i vårt samhälle kan schematiskt sett delas in i två olika delar, *offentlig* och *privat verksamhet*. Den offentliga sektorn omfattar statens och de olika kommunernas aktiviteter, medan det enskilda näringslivets verksamhet hör till den andra sektorn. [...] Den *offentliga rätten* rör rättsförhållandet mellan, å ena sidan, *det allmänna*, dvs. stat och kommun i deras olika skepnader, och, å andra sidan, *enskilda*, såväl juridiska personer (bolag, föreningar, etc.) som fysiska personer (enskilda människor);<sup>41</sup> ”[t]ill skillnad från de privata subjekten är staten och kommunerna *tvångsammanslutningar*. [...] En annan likhet mellan stat och kommun – och samtidigt en skillnad i förhållande till privata subjekt – är den *territoriella anknytningen*. Såväl staten som kommunerna har alltså ett visst område [...] inom vilket de utöver en viss makt”.<sup>42</sup>

Traditionellt har man visserligen inom den förvaltningsrättsliga doktrinen laborerat med olika juridiska personer vid sidan av staten och kommunerna som bildats för att ta hand om vissa offentliga förvaltningsuppgifter och som därför har givits en organisatorisk form som avviker från vad som gäller för privaträttsliga juridiska personer: stiftelser, anstalter och offentliga korporationer.<sup>43</sup> Regeringsformen utgår emellertid ifrån att det inte finns några melanting mellan, å ena sidan, stat och kommun och, å den andra sidan,

<sup>40</sup> Se Strömberg (1999) s. 71.

<sup>41</sup> Se W. Warnling-Nerep, *En introduktion till förvaltningsrätten* (4 u. 2001) s. 14.

<sup>42</sup> Se Warnling-Nerep s. 19. Indelningen är gammal i svensk rätt: se M. Calonius, *Prelectiones in juris prudentiam civilem, ediderunt W. Chydenius et V. Nordström* (1908) Cap. i, § 23. Motsvarande syn på vad som är ”offentligt” förefaller gälla också för fransk och österrikisk rätt (se D. Perben, *La fonction publique* [2001] 3 *Revue des sciences morales & politiques* s. 145 (“[l]a fonction publique, n’est que l’émanation de l’État”) respektive H. Heimerl och H. Pree, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht* (1983) s. 18).

<sup>43</sup> Se H. Ragnemalm, Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt FT 1976 s. 105, H. Strömberg, ”Allmänt” och ”enskilt” i den offentliga rätten FT 1985 s. 49 och 50 ff. och *Allmän förvaltningsrätt* (20 u. 2000) s. 27 f.; C. Hemström, *Uteslutning ur ideell förening* (1972) s. 13 och i E. Rydström (red.), *Rapport från symposium för ideella föreningar den 15 maj 1975*, (1975, nytryck 1979) s. 22 (som dock poängterade att de organisationer trossamfundnen ditills använt inte varit ”det minsta offentliga”); och Ds 2000:6 s. 37.

enskilda<sup>44</sup> (även om lagstiftningen i praktiken och av historiska skäl inte alltid förmått leva upp till regeringsformens systematiska syn<sup>45</sup>). Enligt doktrin från tiden efter införandet av LTS gäller att det inte finns något mellanting mellan regeringsformens kategorier;<sup>46</sup> samma åsikt har nyligen uttryckts inom regeringskansliet.<sup>47</sup> Det har dock hävdats att Svenska kyrkan skulle vara en offentligrättslig korporation i kraft av LSK.<sup>48</sup> Det har också hävdats att t.ex. samfälligheter skulle kunna vara offentligrättsliga associationer. Argumenten som anförs är att samfälligheterna (i) är tvångssammanslutningar; (ii) överklagande av deras beslut sker till särskild myndighet; och (iii) upplösning endast sker om samfälligheten i fastighetsrättslig mening upphör eller offentlig myndighet medger upplösning.<sup>49</sup> Oavsett hur det förhåller sig i detta avseende beträffande samfälligheterna ger argumenten närmast stöd för att de registrerade trossamfundet *inte* är offentligrättsliga associationer, eftersom inget av de tre kriterierna är uppfyllda för deras del. Eftersom Svenska kyrkan inte är en tvångssammanslutning (prop. 1995/96:80 s. 20 och 29:1 kyrkoordningen) skulle hon enligt denna definition inte heller vara en offentligrättslig korporation. Det kan noteras att de näringsidkare och idrottsföreningar som enligt förslaget till lag om tillträdesförbud (Ds 2002:25) skulle få rätt att meddela straffsanktionerade tillträdesförbud<sup>50</sup> skulle betraktas som enskilda rättssubjekt.<sup>51</sup>

Det är visserligen sant att utvecklingen går mot att den offentligrättsliga och privaträttsliga regleringen sammansmälter, men denna utveckling sker s.a.s. på den offentliga rättens bekostnad: sådan verksamhet som tidigare uppfattas som offentligrättsligt reglerad underkastas i ökande grad privaträttsliga synsätt.<sup>52</sup> Det förefaller alltså som om utvecklingen drivs av ett slags

---

<sup>44</sup> Se Strömberg (1985) s. 56 och (2000) s. 28.

<sup>45</sup> Se Strömberg (1985) *passim* och L. Marcusson, *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet* (1989) kap. 3.

<sup>46</sup> Se Strömberg (2000) s. 28 ("Vad beträffar de ovan nämnda sammanslutningarna finns knappast någon annan utväg än att betrakta dem som privaträttsliga subjekt, åt vilka vissa förvaltningsuppgifter har överlämnats"); se också Strömberg (1985) s. 57 ("Slutsatsen blir sålunda att begreppet offentligrättslig juridisk person numera saknar rättslig relevans").

<sup>47</sup> Se Ds 2002:6 s. 38. Detta uttalande är av särskild relevans här, eftersom rapporten på annat ställe gör jämförelser med LTS (se not 39).

<sup>48</sup> Se E. Holmberg och N. Stjernquist, *Vår författning* (11 u. 1998) s. 214.

<sup>49</sup> Se Wittrock s. 98; se även C. Hemström, *Gemensambetsanläggningar. Inrättande och förvaltning* (1986) s. 36.

<sup>50</sup> Se 2 resp. 3 § i promemorians författningsförslag.

<sup>51</sup> Se Ds 2002:25 s. 40; i promemorian poängteras särskilt att tillträdesförbuden inte skulle meddelas av det allmänna.

<sup>52</sup> Se T-E. Madell, *Caveat commune – en ny syn på kommunal verksamhet?* Tfr 2001 s. 747 och 753; se också allmänt diskussionen i Madell, *Avtal mellan kommuner och enskilda* (2000) avsnitt 1.3 och *Det allmänna som avtalspart* (1998) avsnitt 2.2.2.

”privaträttslig imperialism” på den traditionella offentligrättsliga regleringens bekostnad.<sup>53</sup>

Under rådande religionsfrihet och i ljuset av privatiseringen av Svenska kyrkan (och i ljuset av hela det svenska systemet och samhällsutvecklingen under 1900-talet; jfr prop. 1995/96:80 s. 18) finns det idag ingen grund för ett resonemang om att de registrerade trossamfunden skulle ha del i den offentliga makten och sådana tankar har inte fått någon som helst genklang i vare sig LTS eller dess förarbeten eller annars inom ramen för reformarbetet. Det finns inga hållpunkter i vare sig LTS eller dess förarbeten som leder till slutsatsen att denna associationsrättsliga lagstiftning (till skillnad från vad som gäller t.ex. lagen om ekonomiska föreningar, aktiebolagslagen, lagen om medlemsbanker, lagen om understödsföreningar, bostadsrättslagen eller lagen om kooperativ hyresrätt) skulle anses vara offentligrättslig.

Det är svårt att se vad som står att vinnas med att beteckna de registrerade trossamfunden som ”officiella” eller ”semiofficiella” organ (den relevans det kan ha i finansieringssammanhang har diskuterats ovan). De registrerade trossamfunden kan t.ex. sättas i konkurs i enlighet med vad som gäller för alla (andra) privata rättssubjekt och de följer i övrigt inte förvaltningsrätten, utan reglerna och principerna för ideella föreningar. Ett påstående om att de registrerade trossamfunden vore ”offentligrättsliga” subjekt framstår därför som menings- och innehållslöst. Egenskapen av att vara registrerade trossamfund innebär inte att föreningarna kan utöva myndighet eller annars fullgöra offentliga uppgifter (registrerade trossamfund kan få offentliga uppgifter delegerade till sig i särskild ordning enligt vad som gäller för alla privata rättssubjekt); de står inte under särskild tillsyn (till skillnad från t.ex. banker och värdepappersbolag, vilka inte betraktas som offentligrättsliga organ); deras stadgar fastställs inte av myndighet (vilket är fallet med de privaträttsliga bankerna (9:3 bankrörelselagen) och värdepappersbolagen (2:3 lagen om värdepappersrörelse)); och möjligheten till statlig uppbördshjälp innebär endast att de kan få tillgång till ekonomiskt bistånd av visst slag (som alternativ till kontant stöd).

---

<sup>53</sup> Ett exempel på detta kan vara den moderna beredvilligheten att låta skiljenämnder avgöra i alla fall delar eller vissa av de frågor som hänflyter ur brott mot den offentligrättsliga konkurrensrätten; se t.ex. det amerikanska rättsfallet *Mitsubishi Motors v. Sole Chrysler Plymouth* (1985) 473 US 614, 105 S.Ct. 3346, 87 L. Ed. 2d 444; Gemenskapsdomstolens avgörande i *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV* (C-126/97) [1999] I ECR 3055; och 1 § 3 stycket lagen om skiljeförfarande.

