



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elin Skånberg

Beviskrav i förvaltningsprocessen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Bengt Lundell

Termin för examen: VT2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
2 INTRODUKTION TILL FÖRVALTNINGSPROCESSEN	10
2.1 Förvaltningsdomstolarnas funktion	10
2.2 Tvistemålsliknande eller brottmålsliknande process?	11
2.3 Måls anhängiggörande	14
2.4 Förvaltningsdomstols avgöranden	14
3 BEVISRÄTT	16
3.1 Begreppsförtydligande	16
3.2 Bevistema	17
3.2.1 Allmänt om bevistema	17
3.2.2 Bevisteman i förvaltningsprocessen	18
3.3 Bevisbörda	19
3.3.1 Allmänt om bevisbörda	19
3.3.2 Bevisbörda i förvaltningsprocessen	19
3.4 Beviskrav	21
3.4.1 Allmänt om beviskrav	21
3.4.2 Beviskrav i den allmänna processen	22
3.4.3 Beviskrav i förvaltningsprocessen	24
3.4.3.1 Normalkrav på bevisstyrkan?	27

3.5	Förhållandet mellan beviskravet, bevisbördan, utredningsbördan och rättens utredningsansvar	28
3.6	Bevisvärdering i förvaltningsmål	30
3.6.1	Beviskrav och bevisvärdering i praktiken	31
4	BEVISKRAV – EXEMPEL UR LAGSTIFTNING OCH PRAXIS	32
4.1	Skattemål	32
4.2	Uteslutning från offentlig upphandling	35
4.3	Återkallelse av tillstånd och legitimationer samt andra disciplinära åtgärder	36
4.4	Migrationsmål	40
4.4.1	Uppehållstillstånd pga. internationellt skyddsbehov	40
4.4.1.1	Uteslutningsgrunder	42
4.4.2	Uppehållstillstånd pga. anknytning till familj	42
4.4.3	Uppehållstillstånd pga. humanitära skäl	45
4.4.4	Övrigt	46
4.5	Socialförsäkringsmål	47
4.5.1	Arbetsskada	47
4.5.2	Återbetalning av social ersättning	48
4.6	LVU-mål	50
4.7	Övriga mål	51
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	52
5.1	Inledning	52
5.2	Finns det ett normalkrav?	52
5.3	Styrande faktorer	54
5.3.1	Intresseavvägningar	54
5.3.2	Karaktär av straff	56
5.3.3	Bevisvärigheter	57
5.3.4	Riskenivåer	60
5.3.5	Långtgående rättsverkningar	60
5.3.6	Övriga faktorer?	60
5.4	Samlade slutsatser	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

Evidentiary requirement is a term to describe which height of quality of evidence is needed for a dispositive fact to be put as a basis for a verdict. The evidentiary requirement is directed towards the party which bares the burden of proof in the case.

The purpose of the presentation is to explore which interests that lay behind the evidentiary requirement in a selection of administrative law case types. The essay aims to describe which factors that determine the requirement. The purpose also includes to try to see if there is a standard evidentiary requirement within administrative law cases or if every case type have their own standard requirement.

The question on evidentiary requirement in administrative law has proven to be an area in disorder. In the doctrine is there, with the exception of Diesen's "Bevisprövning i förvaltningsmål" from 2003, not much written about the subject. In many cases has the question regarding the evidentiary requirement been left unregulated by the legislator even though the administrative procedure is, in general terms, largely controlled by the substantive law. The question regarding the evidentiary requirement is then bestowed upon the courts. Established practice has shown to be the most important source of law when it comes to answer the presentation's main question. The essay therefore largely takes it's base from rulings from the Supreme Administrative Court and Migration Court of Appeal.

The presentation comes to the conclusion that the evidentiary requirement is decided with regard to different individual and public interests. An evaluation of proportionality between those interests decides what strength evidentiary requirement is needed. The requirement can also be affected by the individual's possibility to bring forward evidence, which in some cases can be limited. There is also some support to the assertion that the evidentiary requirement is affected if the case has similarities with penal law. Regarding the existence of a standard requirement is the conclusion that there is not enough support for such a standard within administrative law. Instead, the character of the case is determining the applicable evidentiary requirement.

Sammanfattning

Beviskrav är en bevisteoretisk term för att beskriva vilken styrka bevisningen måste ha för att ett rättsfaktum ska kunna läggas till grund för domen i ett mål. Beviskravet riktas mot den part som bär bevisbördan i målet.

Syftet med framställningen är att utforska vilka intressen som ligger bakom beviskraven i ett urval av förvaltningsmål. Uppsatsen ämnar besvara vilka faktorer som avgör höjden på beviskravet. I syftet ingår också att försöka se om det finns ett för alla förvaltningsmål gällande normalkrav eller om varje måltyp har sin egen normalstandard.

Det har visat sig att frågan om beviskrav i förvaltningsmål är ett svårorienterat område. I doktrin finns förutom Diesens ”Bevisprövning i förvaltningsmål” från år 2003 inte mycket skrivet. I många fall har frågan om beviskravets höjd lämnats oreglerad av lagstiftaren, trots att förvaltningsprocessen, generellt sett, i hög grad styrs av den materiella rätten. När lagstiftaren lämnat frågan om beviskravet därhän, lämnas uppgiften att bestämma tillämpligt beviskrav över till domstolarna. Praxis har visat sig vara den viktigaste rättskällan när det kommer till att besvara den för framställningen valda frågeställningen. Till stor del tar därför uppsatsen sin utgångspunkt i avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen och Migrationsöverdomstolen.

Framställningen kommer fram till att beviskravet bestäms med hänsyn till olika enskilda och allmänna intressen. En proportionalitetsbedömning mellan dessa får avgöra vilket beviskrav som ska ställas. Beviskravet kan vidare påverkas av i vilken utsträckning den enskilde har möjlighet att förebringa bevisning (dvs. vilka eventuella bevisvärdigheter som finns). Det går också att finna visst stöd för att beviskravet påverkas av om målet har likheter med straffrättskipningen. Vad gäller förekomsten av ett normalkrav är slutsatsen att det inte finns tillräckligt stöd för att tala om ett normalkrav på bevisningens styrka i förvaltningsmål. Istället får sakens beskaffenhet avgöra det tillämpliga beviskravet.

Förord

Jag vill börja med att tacka min handledare Bengt Lundell som är en av de handledare som så vänligt ställer upp med handledning under sommaren. Dessutom vill jag rikta ett stort tack till Jesper Blomberg som hjälpt mig i valet av ämne och frågeställning. Jag vill också tacka rådmannen Carl Gustaf Juhlin som gav mitt självförtroende en rejäl skjuts under min tid som sommarnotarie på Förvaltningsrätten i Växjö förra sommaren. Carl Gustaf var också den som gav mig idén att skriva om bevisning i förvaltningsmål.

Tack till mamma och pappa, som senast igår när jag sa att jag inte orkade göra klart uppsatsen, skrattade och svarade: ”Äh, skit i det då, du vet att vi aldrig skulle pusha dig att göra nåt du inte vill!”

Tack David för korrekturläsning, men främst för ditt enorma tålamod med mig!

Tack Sofia, inte bara för att du är min allra bästa vän, utan också för att du lånade Christian Diesens bok ”Bevisprövning i förvaltningsmål” åt mig i Växjö när den var utlånad och reserverad av flera andra i Lund. Utan den hade denna uppsats knappast gått att skriva.

Lund, 13 augusti 2016

Elin Skånberg

Förkortningar

AFDL	Lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar
BoL	Lag (1993:737) om bostadsbidrag
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
JT	Juridisk Tidskrift
LAF	Lag (1976:380) om arbetsskadeförsäkring
LPT	Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LOU	Lag (2007:1091) om offentlig upphandling
LVM	Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Prop.	Proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
SOL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

1 Inledning

1.1 Introduktion

När ett myndighetsbeslut överklagas och målet tas upp till prövning i förvaltningsdomstol är det beviskravet som avgör hur stark bevisning som krävs för att en omständighet ska kunna läggas till grund för ett avgörande. Beviskravet är således av stor betydelse för utgången i ett mål.

I brottmål och tvistemål står det relativt klart vilka beviskrav som gäller. Straffprocessens beviskrav anses uppfyllt om åklagaren lyckas visa att den omständighet som han eller hon gör gör gällande, är *ställd utom rimligt tvivel*. För tvistemålens del gäller som utgångspunkt att rättsfaktumet ska vara *styrkt* eller *visat*.¹ När det kommer till förvaltningsmålen är det betydligt osäkrare vad som gäller. Trots att förvaltningsrätten är mycket omfattande och påverkar många människor och funktioner i samhället, finns det fortfarande många frågetecken kring beviskravens nivåer i förvaltningsmål. Det finns mycket litet skrivet om ämnet i doktrin.

Det svala intresset för bevisfrågor i förvaltningsrätten beror enligt Christian Diesen bland annat på att bevisteoretiska modeller inte kommit till uttryck i förvaltningsrättslig praxis. Detta beror i sin tur på att förvaltningsrätten härstammar från en administrativ tradition som när det gäller beslutsfattande skiljer sig från den bevisprövning som sker i allmänna domstolar.² Förvaltningsdomstolarna, inklusive Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) kritiserar ofta för brist på stringens – det är i många avgöranden svårt att se var bevisfrågan slutar och rättsfrågan tar vid. Det är därför ofta svårt att utläsa vilket beviskrav som har tillämpats i ett mål och varför. Att det saknas struktur avseende beviskraven i förvaltningsmål kan dock inte bara skyllas på HFD utan i första hand är det lagstiftaren som ska klandras, då det i lagstiftningen saknas ett samlat grepp över dessa frågor. Till exempel används en mängd olika begrepp för att uttrycka tillämpligt beviskrav. Med en mängd olika uttryck är det svårt att utläsa var i hierarkin av beviskrav ett visst begrepp står. När olika uttryck används blir det också svårt att använda andra måltyper som referens. Diesen beskriver det som att avsaknaden av systematik och konsekvens i terminologin gör förvaltningsrätten till en djungel.³ Till följd av denna ”djungel” finns det alltså litet skrivet om beviskrav i förvaltningsmål och jag såg därför att det fanns ett behov av att undersöka ämnet närmare. I uppsatsen undersöks vilka intressen och faktorer som påverkar beviskravets höjd i förvaltningsmål.

¹ För att påstående ska anses styrkt i en civilprocess brukar anses att ska vara mer plausibelt än ”antagligt” eller ”sannolikt” men det behöver dock inte ha nått upp till ”uppenbart”.

Ibland tillämpar dock domstolarna istället ”bevisövertikt” som beviskrav, se s. 23.

² Diesen, Christian: *Bevis 7. Bevisprövning i förvaltningsmål*, 2003, s. 13.

³ Diesen 2003, s. 14 f.

1.2 Syfte och frågeställning

I uppsatsen ska undersökas hur domstolarna HFD och Migrationsöverdomstolen (MiÖD) och i viss mån också lagstiftaren går till väga för att bestämma vilket beviskrav som ska tillämpas vid prövningen av ett förvaltningsmål. Syftet är att undersöka hur valet av beviskrav motiveras, vilka intressen som vägs mot varandra när beviskravet ska bestämmas och vilka intressen som i en sådan vägning väger tyngst.

I uppsatsens syfte ingår också att ta reda på om det överhuvudtaget går att tala om ett normalkrav vad avser beviskravet i förvaltningsmål och vilka faktorer som i så fall kan sänka eller höja beviskravet i förhållande till normalkravet. Ifall slutsatsen blir att det inte finns något generellt normalkrav för alla måltyper, är frågan istället vilka faktorer som avgör hur högt beviskravet ska vara för varje enskild måltyp.

I avsikt att konkretisera uppsatsens syfte framhålls följande frågeställning:

- Vilka faktorer avgör höjden på beviskravet i ett förvaltningsmål?

1.3 Metod och material

För den här uppsatsen har en traditionell rättsdogmatisk metod valts. Den rättsdogmatiska metoden syftar till att tolka gällande rätt och beskriva den på ett sammanhängande och systematiskt vis.⁴ För att få kunskap om rättsreglernas innehåll använder rättsdogmatikern sig av samma källor som domstolen. Rättskällorna används i enlighet med rättskällevärdet, dvs. lag, förarbeten, praxis och doktrin används i den nämnda ordningen.⁵ Den rättsdogmatiska uppgiften går ut på att få en auktoritativ utsaga om gällande rätt och går främst ut på att vara deskriptiv, men enligt Lena Olsen kan den också utveckla principer och systematik för att ge ledning för framtida rättstillämpning.⁶ Den valda frågeställningen kommer behandlas ur ett domstolsperspektiv, eftersom det är domstolarna som tillämpar beviskrav och i många fall även bestämmer beviskravets höjd.

Då den rättsdogmatiska metoden tar sin utgångspunkt i rättskällevärdet är metod och material mycket nära sammankopplade i ett rättsdogmatiskt arbete. Av denna anledning behandlas metod och material här i samma avsnitt. För det område jag valt att skriva om, beviskrav i förvaltningsprocessen, är materialet i rättskällorna förhållandevis tunt. Beviskravets nivåer saknar i många fall lagreglering och förarbetena ger i dessa fall inte mycket ledning.

⁴ Hellner, Jan: *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, 2001, s. 22.

⁵ Jareborg, Nils: *Rättsdogmatisk som vetenskap*, SvJT 2004, s. 8; Sandgren, Claes: *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift för Rättsvetenskap, 2005, s. 651.

⁶ Olsen, Lena: *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004, s. 112 och 121.

Lagstiftning och förarbeten får därför en mindre framträdande roll när gällande rätt i denna framställning ska rekonstrueras i enlighet med den rättsdogmatiska metoden.

Vad gäller doktrin är frågan om beviskrav sparsamt behandlad. Den doktrin om bevisrätt som finns behandlar främst bevisprövning i tvistemål och brottmål. Diesen har dock i sin bok *Bevis 7, Bevisprövning i förvaltningsmål* från år 2003 tagit ett helhetsgrepp på frågorna om bevisning i förvaltningsprocessen och i Diesens *Bevis 8, Prövning av migrationsärenden* finns också delar som handlar om beviskravet. Ulrik von Essen skriver några rader om beviskrav i sin bok *Prövningsramen i förvaltningsmål*. I avhandlingen *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål* skriver Anna Kaldal en del om beviskravet i LVU-mål. Artiklar av bland andra Rune Lavin och von Essen som publicerats i Förvaltningsrättslig tidskrift har också kunnat användas.

Frågan om beviskrav har prövats av HFD och MiÖD vid ett antal tillfällen. Material till uppsatsen har till största del hämtats från denna praxis. Artiklar från Förvaltningsrättslig tidskrift har varit användbara för att hitta relevant praxis. Även genom sökningar på ”beviskrav” och ”bevisningens styrka” i databaserna Zeteo, Karnov och det offentliga rättsinformationssystemet som visar svensk rättspraxis⁷ har relevant praxis relativt smidigt kunnat sällas fram.

Uppsatsens frågeställning kräver en viss förståelse för förvaltningsprocessen i allmänhet och för grunderna inom bevisteori. För den del som handlar om förvaltningsprocessen återges därför information från *Förvaltningsprocessrättens grunder* av Hans Ragnemalm samt *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar* av Bertil Wennergren och Ulrik von Essen. För det avsnitt som handlar om bevisteoretiska grunder används Per Olof Ekelöfs *Rättegång IV*, Per Olof Boldings *Går det att bevisa?* samt Roberth Nordhs *Bevisrätt B: Bevisbörda och beviskrav*. Även om de sista tre böckerna handlar om bevisprövning i allmän domstol kan de användas, då de bevisteoretiska grunderna är desamma för den allmänna processen och förvaltningsprocessen. I viss mån görs också jämförelser med den allmänna processen och också då har dessa böcker använts.

1.4 Avgränsningar

Framställningens fokus ligger på frågan om beviskrav. En summarisk redogörelse för frågorna om bevisbörda, utredningsbörda, rättens utredningsskyldighet och bevisvärdering tas emellertid också upp för att läsaren ska få den helhetsbild av bevisprövningen i förvaltningsmål som är nödvändig för att kunna tillgodogöra sig huvuddelen, dvs frågan om beviskrav i förvaltningsmål.

⁷ Se <http://www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp>.

I uppsatsens fjärde kapitel görs en sammanställning av beviskrav i lag och praxis. Sammanställningen gör inte anspråk på att vara uttömmande. Urvalet har gjorts dels utifrån de största målkategorierna, dels utifrån områden där särskilda uttalanden om beviskrav gjorts. En ännu mer noggrann granskning av rättspraxis skulle eventuellt visa att särskilda beviskrav har ställts upp på fler områden än de som kommer att behandlas. Det ska också noteras att förvaltningsrättsliga speciallagstiftningar ställer upp beviskrav för en mängd måltypen som inte kommer att beröras. I ett arbete av denna storlek vore det en för stor uppgift att lista och strukturera samtliga dessa.

Listan nedan ger en anvisning om vilka målkategorier som är de mest förekommande i svenska förvaltningsrätter. Listan utgör en förteckning över antalet avgjorda mål i Sveriges förvaltningsrätter åren 2011-2015. Till de största måltyperna hör bl.a. migrationsmål, skattemål och socialförsäkringsmål, vilka behandlas i uppsatsens fjärde kapitel. Att inte t.ex. psykiatrimål och mål enligt socialtjänstlagen (2001:453) (SOL) tas upp, beror på att avgöranden där frågan om beviskravet prövas, inte har hittats för dessa målgrupper.

Avgjorda mål					
Skattemål	12 305	13 537	14 253	17 016	15 497
Trängselskattemål	409	278	264	616	228
Socialförsäkringsmål	24 094	21 611	14 941	14 029	11 269
Mål enligt socialtjänstlagen	24 309	24 662	25 687	25 975	25 470
Psykiatrimål	13 267	13 242	12 942	13 836	14 034
LVU-mål	3 590	3 544	3 761	4 074	4 262
LVM-mål	1 164	1 126	1 222	1 422	1 462
LOU-mål	2 959	3 038	3 295	3 565	2 868
Mängdmål ¹	9 201	9 008	9 846	9 298	10 293
Migrationsmål	26 658	28 760	25 539	27 737	27 371
Övriga mål	19 001	18 647	20 573	19 238	20 199
Summa totalt	136 957	137 453	132 323	136 806	132 953

¹ Mängdmål: fastighetstaxering, folkbokföring, kriminalvård, körkort och studiestöds mål

Källa: Domstolsstatistik 2015, s. 22.

Uppsatsen avgränsas vidare på så sätt att endast avgöranden från prejudikatinstanserna HFD och MiÖD granskas. Från kammarrätterna finns sannolikt flera intressanta uttalanden om beviskravet, men då det är väldigt osäkert huruvida det kan dras någon säker slutsats om gällande rätt ur kammarrätternas avgöranden, menar jag att de har litet värde för framställningen och för utrönandet kring gällande rätt.

1.5 Disposition

Framställningen inleds med en introduktion till förvaltningsprocessen i kapitel 2. Kapitel 3 inleds med en genomgång av centrala bevisteoretiska begrepp som läsaren bör ha kännedom om inför resten av framställningen. Därefter följer en fördjupande kommentar om bevistema och bevisbörda i avsnitt 3.2 – 3.3. I avsnitt 3.4 redogörs för vad som i doktrin och förarbeten

sagts om beviskrav. Avsnitt 3.5 förklarar förhållandet mellan beviskrav, bevisbörda, utredningsbörda och rättens utredningsansvar. I avsnitt 3.6 förklaras hur beviskrav och bevisvärderingen hänger ihop. I kapitel 4 presenteras exempel ur lagstiftning men framförallt praxis för att ge en bild av vilka beviskrav som gäller i olika måltyper och varför. Uppsatsen avslutas med analys och slutsatser i kapitel 5.

2 Introduktion till förvaltningsprocessen

I detta kapitel ges en allmän introduktion till förvaltningsprocessen⁸. Det som här presenteras är information som läsaren kan behöva som grund inför övriga kapitel och den avslutande analysen.

2.1 Förvaltningsdomstolarnas funktion

I förvaltningsdomstol prövas tvister mellan enskilda parter och myndigheter. Utmärkande för förvaltningsprocessen är de bakomliggande offentligrättsliga reglerna med syftet att främja eller skydda allmänna eller enskilda intressen.⁹ Förvaltningsmyndigheternas uppgift är att genom beslut se till att värna om och säkerställa de enskilda eller allmänna intressen som erkänns i olika materiella offentligrättsliga lagstiftningar. Förvaltningsdomstolarnas uppgift är att i sin tur kontrollera dessa beslut.¹⁰ I förarbetena till förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) anges att förvaltningsprocessens syfte är att få materiellt riktiga avgöranden. Den enskildes rättsskydd ska värnas och den enskilde ska tillförsäkras en god rättssäkerhet.¹¹ Med rättsskydd torde menas möjligheten att få en överprövning av ett myndighetsbeslut. Vad avser kravet på god rättssäkerhet tar det sikte på att processen ska ha sådana processuella regler som säkerställer en objektiv prövning.¹²

- De allmänna förfarandereglerna för prövning i förvaltningsdomstol återfinns i FPL. Lagen gäller rättskipning i allmän förvaltningsdomstol, dvs. i HFD, kammarrätt och förvaltningsrätt (se 1 § FPL). Bestämmelser som avviker från FPL kan tas in i speciallagstiftning. Dessutom kan det, när något är oreglerat i FPL, finnas kompletterande eller utfyllande regler i speciallagstiftning.¹³ Att FPL är subsidiär framgår av 2 § FPL. I migrationsdomstolarna och MiÖD (vilka utgör s.k. specialdomstolar)¹⁴ tillämpas samma regler som gäller för förvaltningsrätt och kammarrätt och rättskipningen i dessa, i den mån utlänningslagen (2005:716) (UtlL) inte föreskrivet något annat (se 16 § andra stycket UtlL).

⁸ Med termen förvaltningsprocessrätt syftas i denna uppsats på förfarandet i förvaltningsdomstol.

⁹ Wennergren, Bertil & Essen, Ulrik von: *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 17.

¹⁰ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 17 f; Wennergren: *Aktuella spörsmål*, SvJT 1995 s. 72; prop. 1995/96:22 s. 79.

¹¹ Se t.ex. prop. 1971:30 Del 2 s. 278 ff.

¹² *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 17.

¹³ Lavin, Rune: *Förvaltningsprocessrätt*, 2014, s. 14.

¹⁴ Lavin, 2014, s. 21.

Förvaltningsprocessen har utvecklats från att ursprungligen vara en enpartsprocess¹⁵ till att bli en generell tvåpartsprocess¹⁶. Övergången skedde successivt – med ansökningsmålens inträde i förvaltningsprocessen infördes tvåpartsförfarandet, till en början endast för ansökningsmål, för att sedan utökas till att gälla för fler och fler måltyper, och för att slutligen, år 1996, bli en tvåpartsprocess fullt ut.¹⁷ Bakgrunden till utvecklingen mot en generell tvåpartsprocess är idén om att renodla domstolarnas funktion; domstolarna ska ägna sig åt rättsskipning och inte åt förvaltning.¹⁸ Ursprungligen, när processen var en enpartsprocess, hade domstolen att döma i målet och samtidigt representera det allmänna – det var alltså en form av inkvisitorisk process.¹⁹ I och med övergången till tvåpartsprocess är processen kontradiktorisk och domstolarna har fått en tydligt rättsskipande roll, med en skyldighet att vara fria och opartiska i förhållande till parterna i processen.²⁰ Det innebär att det idag är en distinkt skillnad mellan förvaltningsmyndigheternas och förvaltningsdomstolarnas funktion.

2.2 Tvistemålsliknande eller brottmålsliknande process?

Förvaltningsprocessen har förutom övergången till en ren tvåpartsprocess också utvecklats på så vis att det skett en markant ökning av antalet typer av mål som prövas i förvaltningsdomstol. Antalet måltyper är betydande och de uppvisar vitt skilda karaktär. Ett förvaltningsmål kan idag handla om såväl ett ingripande mot eller förmån åt en enskild, som ett flerpartsmål karakteriserat av ekonomiska och kommersiella hänsyn.²¹ Mot denna bakgrund är det naturligt att förvaltningsprocessen får olika karaktär i olika mål. I de allmänna domstolarna och i rättegångsbalken (RB) delas målen in i två huvudtyper av mål – tvistemål och brottmål. På grund av den stora variationen av måltyper i förvaltningsrätten har lagstiftaren ansett att förvaltningsdomstolarna behöver mer handlingsutrymme än de allmänna domstolarna, varför FPL gjorts betydligt mindre omfattande än RB.²² Någon uppdelning mellan måltyper görs till exempel överhuvudtaget inte i FPL. Under 1990-talet har emellertid den allmänna processen – både civilprocessen och straffprocessen – kommit

¹⁵ Med enpartsprocess menas att den klagande inte har någon motpart i målet hos domstolen.

¹⁶ Med tvåpartsprocess menas att den enskilde har en motpart som för det allmänna talan i målet hos de allmänna förvaltningsdomstolarna.

¹⁷ Lavin: *Förvaltningsprocessen 2000*, JT 2000/01, s. 99f. Se också prop. 1995/96:22.

Märk väl att migrationsmål inte omfattades av övergången år 1996 – övergången till en tvåpartsprocess gjordes för migrationsmålen år 2006 i samband med att instansordningen för dessa mål ändrades.

¹⁸ Ragnemalm, Hans: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 2014, s. 46. Jfr. även *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 16.

¹⁹ Lavin i JT 2000/01, s. 99.

²⁰ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 20.

²¹ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 16; Von Essen: *Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och anslutande frågor*, 2016, s. 26.

²² Prop. 1971:30 Del 2 s. 291; Lavin: *Civilprocessen och förvaltningsprocessen – en jämförelse*, JT 1989/90, s. 70.

att få inflytande på förvaltningsprocessen.²³ I lagstiftningsväg går det att se vid tillkomsten av taxeringslagen (1990:324)²⁴ där civilprocessen varit förebild.²⁵ Taxeringsprocessen har således många likheter med civilprocessen. Inflytandet från den allmänna processen går att se även i praxis, där valet av processregler kommit att baseras på analogier med RB:s regler. Det tycks finnas en tendens att dela upp förvaltningsprocessen i handläggning med inslag av civilprocess och handläggning med inslag av straffprocess. I sin praxis väljer HFD de lösningar som med hänsyn till måltypens särskilda karaktär bedöms som lämpliga och vid valet av lämplig lösning har HFD i flera mål kommit att efterlikna den allmänna processen och kategoriserat målen utifrån om de är tvistemålsliknande eller brottmålsliknande (eller rena förvaltningsmål).²⁶

Det som avgör huruvida ett mål ska kategoriseras som brottmålsliknande tycks vara om det är fråga om en åtgärd som har karaktären av en sanktion för en viss handling eller underlåtenhet.²⁷ Exempel på åtgärder som har karaktären av en sanktion är disciplinpåföljder, utdömande av vite, återkallelse av legitimationer när så sker på grund av någon förseelse samt vissa typer av avgifter.²⁸ Vilka förhållanden som talar för att ett mål är tvistemålsliknande är svårare att avgränsa. Det avgörande tycks vara om processen har karaktären av en tvist eller om frågan har en framåtverkande karaktär. Socialförsäkringsmålen har ansetts ha likheter med tvistemålsprocessen. I RÅ 2002 ref. 61 menar HFD att socialförsäkringsmål karaktäriseras av att den ena parten riktar ersättningsanspråk mot den andra genom att vilja ha fastställt sin rätt till ersättning, och att socialförsäkringsmålen därför är jämförbara med tvistemålen.²⁹ Enligt Lavin är bidragsmål enligt SOL också jämförbara med tvistemålen, förmodligen av samma skäl som socialförsäkringsmålen.³⁰ Vidare har vissa förvaltningsmål en tydlig kommersiell karaktär som leder tankarna till tvistelösning. Mål om offentlig upphandling är ett sådant exempel (jfr. RÅ 2009 ref. 69). I upphandlingsmålen finns flera motstående enskilda intressen och dessa måls karaktär påminner därför åtminstone till viss del om tvistelösning.

Till de rena förvaltningsmålen, dvs. de mål som har förvaltningskaraktär, räknas besvärsmål om tillstånd, om registreringsbeslut och om utlämnande av allmänna handlingar. Även namnmål anses vara ett rent förvaltningsmål. (jfr. RÅ 1987 ref. 80). Vilka övriga mål som tillhör denna kategori är osäkert.³¹

Hur målen kategoriseras av domstolen kan få betydelse för vissa processuella frågor. De processuella frågor som kan påverkas av om målet kategoriseras

²³ Lavin: *Förvaltningsdomens art och funktion*, FT 1995, s. 66.

²⁴ Numera ersatt av skatteförfarandelagen (2011:1244) (SFL).

²⁵ Prop. 1989/90:74 s. 368.

²⁶ Von Essen: *Saken i förvaltningsprocessen*, FT 2003, s. 517; Lavin i JT 2000/01, s. 107 och i FT 1995, s. 66; Von Essen, 2016, s. 26 f och 38 f.

²⁷ Lavin i FT 1995 s. 67.

²⁸ Von Essen i FT 2003, s. 519. Se även Lavin i JT 2000/01 s. 107 och FT 1995 s. 66.

²⁹ Von Essen i FT 2003, s. 519.

³⁰ Lavin i JT 1989/90, s. 87.

³¹ Von Essen i FT 2003 s. 520.

som tvistemåls- eller brottmålsliknande är bl.a. frågor om omröstning³², förekomsten av åberopsbördor, domstolens utredningsansvar³³ och frågan om rättskraft. När ett mål anses som tvistemålsliknande kan regler i RB som gäller tvistemål komma att tillämpas och om målet anses vara brottmålsliknande kan istället bestämmelser i RB som reglerar straffprocessen bli tillämpliga. Dock är det så att även om ett mål anses vara tviste- eller brottmålsliknande i ett visst avseende, behöver det nödvändigtvis inte anses vara det i ett annat avseende.³⁴ En måltyp som ansetts vara tvistemålsliknande vad gäller omröstning (t.ex. mål om tvångsvård enligt LVU, se RÅ 1989 ref. 41), kommer inte automatiskt anses vara tvistemålsliknande när det kommer till andra processuella frågor.³⁵

I det närmaste ska sägas något om kategoriseringens betydelse för frågan om rättskraft. I FPL finns inte någon allmän regel om rättskraft (vilket däremot finns i RB, se 17 kap. 11 § RB avseende tvistemål och 30 kap. 9 § RB avseende brottmål). HFD har emellertid i RÅ 1993 ref. 76 uttalat att beslut i flerpartsmål som påminner om tviste- eller brottmål i princip inte är möjliga att ändra och att de därmed vinner negativ rättskraft³⁶. HFD har också vid ett antal tillfällen slagit fast att socialförsäkringsmål är tvistemålsliknande och att dessa avgöranden därför tillmäts negativ rättskraft (se t.ex. RÅ 2002 ref. 61). På motsvarande sätt har reglerna om rättskraft i brottmål tillämpats analogt i fråga om körkortsingripande (RÅ 1993 ref. 76). Avgörandena visar på att de mål som antingen liknar brottmål eller tvistemål kan komma att tillämnas negativ rättskraft.³⁷ Avgöranden i namnmål vinner inte rättskraft (RÅ 1987 ref. 80), vad det verkar på grund av att dessa är av förvaltningskaraktär.³⁸

Hur ett mål kategoriseras kan också få betydelse för frågan om beviskrav, till detta återkommer jag i avsnitt 3.4.3.

³² Jfr. 26 § AFDL där det föreskrivs att i fråga om omröstning i allmän förvaltningsdomstol ska bestämmelserna i 16 kap. (tvistemål) och 29 kap. (brottmål) RB om omröstning i hovrätt gälla i tillämpliga delar. Se också RÅ 1989 ref. 41, RÅ 1990 ref. 54, RÅ 1987 ref. 42 och RÅ 1990 ref. 64.

³³ Se RÅ 2009 ref. 69.

³⁴ Von Essen i FT 2003 s. 518 f.

³⁵ Praxis visar dessutom att en måltyp i ett visst processuellt avseende kan vara brottmålsliknande medan det i ett annat avseende klassas som tvistemålsliknande, med följden att ledning hämtas från tvistemålsprocessen i en del och från brottmålsprocessen i en annan. T.ex. ska mål om körkortsingripanden styras av RB:s regler för tvistemål när det gäller omröstning (RÅ 1990 ref. 54), medan rättskraftsfrågan ska avgöras med ledning av regler för brottmål (RÅ 1993 ref. 76), se Von Essen i FT 2003 s. 518 f.

³⁶ Den negativa rättskraften innebär att myndigheter och domstolar är bundna av avgörandet på så vis att det utgör hinder mot en förnyad prövning avseende samma sak; saken blir *res judicata*.

³⁷ Dock bör man vara försiktig med att dra alltför långtgående slutsatser av de angivna avgörandena. HFD har tex i HFD 2013 ref. 36 slagit fast att en förvaltningsdomstols avgörande i ett mål om överprövning av offentlig upphandling inte ska anses vinna negativ rättskraft i den mening att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen, trots att att sådana mål i princip ansetts gälla ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare.

³⁸ Von Essen i FT 2003, s. 516 och 518.

2.3 Måls anhängiggörande

Ett mål i förvaltningsdomstol anhängiggörs vanligtvis genom ansökan eller överklagande.³⁹

Ett överklagande förutsätter att det finns ett förvaltningsbeslut som kan angripas.⁴⁰ Vid ett överklagande är det en enskild part som är sökande och dess motpart är den myndighet som fattat beslutet, se 7 a § FPL.⁴¹ Överklagan av ett förvaltningsbeslut kan ibland också göras av tredjeman, under förutsättning att den har klagorätt i det aktuella fallet. Vid ett tredjemansinträde blir tredje man klagande och myndigheten och den enskilde mot vilket beslutet riktas blir motparter.⁴²

I ansökningsmålen finns inget föregående förvaltningsbeslut utan målen startar i förvaltningsrätten. Tvångsomhändertaganden enligt LVU, LVM och LPT är exempel på vanliga ansökningsmål.⁴³ I de flesta ansökningsmål görs ansökan på initiativ från myndighet eller annat allmänt organ.⁴⁴ I sådana ansökningsmål där det allmänna riktar sin talan mot en bestämd enskild, blir den enskilde det allmännas motpart.⁴⁵ Överprövning av offentlig upphandling är en form av ansökningsmål där sökanden istället är en enskild part och den upphandlande enheten dennes motpart, jfr. 16 kap. 4 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).⁴⁶

2.4 Förvaltningsdomstols avgöranden

Av 30 § första stycket FPL framgår att rättens avgörande av mål ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt framkommit i målet. Bestämmelsen ska läsas tillsammans med bestämmelserna om domstolens utredningsplikt (8 § FPL) och kommunikationsplikt (10, 12 och 18 §§ FPL). Med utredningsplikten avses att domstolen har ett ansvar för att tillräcklig utredning föreligger och av kommunikationsplikten följer att omständigheter måste ha tillförts målet och också ha kommunicerats, för att anses förekomma i målet.⁴⁷

När rätten avgör ett mål innebär det att den på något sätt skiljer målet ifrån sig. Det kan antingen vara genom att pröva frågan i sak och meddela dom eller genom att inte pröva frågan i sak och istället visa den ifrån sig genom

³⁹ Förutom överklagande och ansökan förekommer även två andra former av anhängiggörande: underställning och anmälan, se 3 § FPL.

⁴⁰ Lavin, 2014, s. 45.

⁴¹ Observera att det i speciallagstiftning kan finnas uttryckliga regler om vem som ska vara klagandes motpart.

⁴² Lavin, 2014, s. 56 ff.

⁴³ Ragnemalm, 2014, s. 155 f; *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 16.

⁴⁴ Lavin, 2014, s. 43.

⁴⁵ Lavin, 2014, s. 54.

⁴⁶ Lavin, 2014, s. 43.

⁴⁷ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 309.

beslut om avvisning eller avskrivning (jfr. 10 § förordningen (2013:390) om mål i allmän förvaltningsdomstol). När rätten meddelar dom (avgör målet i sak) kan den antingen fastställa beslutet, upphäva beslutet (ev. jämte återförvisning), justera beslutet eller ersätta det med ett nytt beslut.⁴⁸

Domstolen har enligt 30 § andra stycket FPL en skyldighet att motivera sina beslut. Av domskälen ska framgå vad som har bestämt utgången i ett mål. Motiveringsskyldigheten ska garantera att den prövning som gjorts varit saklig och objektiv. Med välmotiverade avgöranden underlättas också arbetet med att skapa en enhetlig praxis.⁴⁹ Det är dock svårt att ange hur långt kravet på motivering sträcker sig i det enskilda fallet och vad en motivering i detalj bör innehålla.⁵⁰

⁴⁸ Ragnemalm, 2014, s. 201.

⁴⁹ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 339.

⁵⁰ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 341. Jfr. Lavin: *En JO:s syn på domskrivningen i förvaltningsdomstol*, FT 1999, s. 61 ff.

3 Bevisrätt

Kapitel tre inleds med en kort beskrivning av grundläggande bevisteoretiska begrepp. I kapitlet behandlas vidare begreppen bevistema, bevisbörda och beviskrav med ett särskilt fokus på beviskrav. Frågorna om bevistema, bevisbörda och beviskrav hör ihop, varför det går inte att redogöra för beviskraven utan att samtidigt säga något om bevistema och bevisbörda. Begreppen saknar legal definition men är vedertagna i svensk bevisrätt och förekommer i både praxis och doktrin.

3.1 Begreppsförtydligande

Rättsfakta: Med *abstrakta rättsfakta*, som också brukar kallas *rekvisit*, avses de delar av en rättsregel som leder till en viss rättsföljd.⁵¹ Med *konkreta rättsfakta* eller *omedelbart relevanta fakta* avses faktiska sakförhållanden som enligt rekvisiten i den materiella rätten är förenade med en viss rättsföljd. Konkreta rättsfakta eller omedelbart relevanta fakta är termer som inte brukar användas inom förvaltningsprocessen. Istället brukar man kort och gott säga *rättsfakta* eller *omständigheter*.⁵² Det är förhållanden som är av omedelbar betydelse för målets utgång.⁵³ Ett rättsfaktum har, utan att behöva kombineras med ett annat faktum, en viss rättsföljd.⁵⁴

Bevisfakta: Med *bevisfakta* åsyftas sådana förhållanden som talar för eller mot att en omständighet (ett rättsfaktum) föreligger. Bevisfakta är alltså sådana förhållanden som kan tjäna som bevis för att ett rättsfaktum föreligger eller inte föreligger.⁵⁵ Bolding uttrycker det som att bevisfaktum tillåter en slutsats, eller i alla fall ger anledning till ett sannolikhetsresonemang, kring förekomsten av ett rättsfaktum.⁵⁶ Ett bevisfaktum är relevant om det har bevisvärde för eller emot bevistemats existens.⁵⁷

Det är i praktiken inte alltid helt lätt att skilja rättsfakta och bevisfakta från varandra. Det är dock av största vikt att rättsfakta och bevisfakta i ett mål hålls isär, eftersom beviskrav och bevisbörda endast får sättas upp för rättsfaktum och aldrig för bevisfaktum.⁵⁸ Olika omständigheter (rättsfakta) utgör olika bevistema.⁵⁹ Det är bara rättsfakta som får utgöra slutliga bevistema och det är endast för slutliga bevistema som man kan sätta upp bevisbördor och

⁵¹ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 310. Se även Von Essen, 2016, s. 189.

⁵² *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 310 f. Se även Von Essen, 2016, s. 189 f.

⁵³ Nordh, Roberth: *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*, 2011, s. 21.

⁵⁴ Bolding, Per Olof: *Går det att bevisa?: perspektiv på domstolsprocessen*, 1989, s. 19.

⁵⁵ Von Essen, 2016, s. 190.

⁵⁶ Bolding, 1989, s. 19 f.

⁵⁷ Ekelöf, Per Olof m.fl.: *Rättegång IV*, 2002, s. 13.

⁵⁸ Ekelöf, 2002, s. 66. Se även Von Essen, 2016, s. 191.

⁵⁹ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 312.

beviskrav. Ett bevisfaktum kan i och för sig utgöra ett bevistema, men aldrig ett slutligt bevistema.⁶⁰ Då regler om bevisbörda och bevisfakta endast gäller rättsfakta innebär det att ett bevisfaktum inte behöver föreligga med någon viss grad av sannolikhet för att den ska vägas in vid bevisvärderingen.⁶¹

Bevismedel: Bevisning läggs fram för domstolen genom olika bevismedel.⁶² Exempel på bevismedel som är vanliga i förvaltningsmål är deklARATIONER, kontrolluppgifter, körjournaler och kvitton (särskilt i skattemål), läkarintyg (särskilt i socialförsäkringsmål och tvångsomhändertaganden), Migrationsverkets landinformation (särskilt i migrationsmål), olika registerutdrag och inlagor från parterna. Partsutsagor, vittnesförhör, sakkunniga, syn och teknisk bevisning är andra exempel på bevismedel.⁶³

3.2 Bevistema

3.2.1 Allmänt om bevistema

Bevistemat är svaret på frågan ”Vad ska bevisas?”.⁶⁴ I 4 § andra stycket FPL föreskrivs att ”sökande eller klagande bör vidare uppge bevis som han vill åberopa och vad han vill styrka med varje särskilt bevis”. Det sista ledet – ”vad han vill styrka” – är vad man brukar kalla ett bevistema. Ett bevistema utgör med andra ord en omständighet som ska bevisas.

Det slutliga bevistemat framgår i de flesta fall av rekvisit som uppställs i den lagtext som ska användas för det aktuella målet, det kan till exempel vara ”fara för barnets hälsa” eller ”fel i varan”.⁶⁵ För varje rättsfaktum ska det sättas upp ett bevistema. I många mål finns det därför flera deltemata, dvs. det finns flera olika omständigheter som alla måste bevisas för att den yrkade rättsföljden ska inträda. Om det till exempel finns flera rekvisit i lagtexten skapar vart och ett av dem ett deltemata.⁶⁶ Det slutliga bevistemat utgörs alltid av ett rättsfaktum.⁶⁷

Att bestämma bevistemat i ett visst mål är domstolens uppgift.⁶⁸ Bevistemat avgör vilken bevisning som kan beaktas, då endast sådana omständigheter som kan påverka bedömningen av bevistemats existens (i positiv eller negativ

⁶⁰ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 312. Se även Von Essen, 2016, s. 193.

⁶¹ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar* (2013) s. 312. Se även Von Essen, 2016, s. 193.

⁶² Ekelöf, 2002, s. 17.

⁶³ Bolding, 1989, s. 23 ff.

⁶⁴ Diesen, 2003, s. 15.

⁶⁵ Diesen, 2003, s. 16.

⁶⁶ Diesen, 2003, s. 49.

⁶⁷ Ekelöf, 2002, s. 13.

⁶⁸ Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, 1987, s. 116.

riktning) kan beaktas. Övriga omständigheter ska avvisas eller helt enkelt inte beaktas av rätten.⁶⁹

3.2.2 Bevisteman i förvaltningsprocessen

Det första domstolen har att konstatera i sin bevisprövning är vad som utgör bevistemat i målet.⁷⁰ Det mest centrala för bevisvärderingen är naturligtvis att domaren vet *vad* som ska bevisas för att en viss rättsföljd ska bli aktuell. Nyckeln till en rationell bevisprövning är därför att bevistemat uppställs på ett korrekt sätt.⁷¹ Bevistemat i ett förvaltningsmål härleds ofta från ett normativt rekvisit⁷². Vad som som är (det slutliga) bevistemat i ett mål är inte alltid helt lätt att svara på. Det är dock av stor vikt att det ändå görs – om det är osäkert vad det egentligen är som ska bevisas kommer bevisprövningen inte att gå rätt till.

Det kan finnas flera temata i ett mål, dvs. flera omständigheter som måste bevisas för att det slutliga bevistemat ska anses fastställt. I förvaltningsmålen är det vanligt att det finns dels ett *primärt bevistema/bakgrundstema*, dels ett *prognostema*. Detta eftersom många (men långt ifrån alla) förvaltningsmål handlar om att göra en prognos om framtida förhållanden. I dessa mål finns både en bakåtblickande del och en framåtblickande del. Nedan följer två exempel på hur uppställningen av bevisteman i sådana mål kan se ut.

I ett mål om omhändertagande av barn enligt 2 § LVU är det slutliga bevistemat *påtaglig risk att den unges hälsa eller utveckling skadas*. I ett sådant mål ska domstolen se till nuet genom att kolla på vad som har hänt hittills, exempelvis vilka brister i omsorgen som förekommit (s.k. bakgrundsfaktorer/miljöfaktorer) samtidigt som den också ska göra en prognos för framtiden. Det innebär att det finns två separata temata – ett för brister i omsorgen (bakgrundstema) och ett för de risker som bristerna kan komma att medföra (prognostema).⁷³

I asylprövningen handlar det också om att göra en prognosbedömning baserad på fakta om det förflutna. Bakgrundstemat i ett asylmål är om det finns en flyktinggrund – det är det första som den asylsökande har att bevisa. Därefter prövas kriteriet *välgrundad fruktan för förföljelse*. För detta senare kriterium finns två skilda rekvisit, varför det blir två olika prognosteman; dels om det finns en välgrundad fruktan för förföljelse (subjektivt), dels om det finns en risk för förföljelse (objektivt).⁷⁴

När ett bakgrundstema inte kan bevisas går prövningen inte vidare till prognosbedömningen (exempelvis vad gäller 2 § LVU kan en risk för skada som

⁶⁹ Diesen, 2003, s. 16.

⁷⁰ Diesen, 2003, s. 154.

⁷¹ Diesen: *Prövning av migrationsärenden*, 2012, s. 233.

⁷² Ett normativt rekvisit är ett rekvisit som innehåller värderingar.

⁷³ Diesen, 2003, s. 52 f.

⁷⁴ Diesen, 2003, s. 57 ff.

inte har sin bakgrund i de i LVU uppställda miljöfaktorerna inte beaktas). Det är först om bakgrundsrekvisitet är uppfyllt som en prognosbedömning kan göras. När bakgrundsrekvisitet blivit uppfyllt utgör bakgrundstemat inte längre ett rättsfaktum. Istället övergår det till att bli ett bevisfaktum som ska värderas i relation till prognostemat.⁷⁵

Inte alla förvaltningsmål har ett prognosinslag. Till exempel skattemål handlar endast om förflutna förhållanden, närmare bestämt huruvida beskattningen varit korrekt. Bevistemat i taxeringsmål kan därför beskrivas som *beloppsmässigt underlag för korrekt beskattning*.⁷⁶

3.3 Bevisbörda

3.3.1 Allmänt om bevisbörda

Med bevisbörda menas vem som ska ”bära bördan” eller med andra ord stå för risken av att domstolen finner det ovisst hur det förhåller sig med en omständighet som är av omedelbar betydelse för om en talan ska bifallas eller ogillas.⁷⁷ Att ha bevisbördan innebär i sig ingen plikt att förebringa bevisning, utan ”bördan” är endast ett uttryck för partens risk att förlora målet vid otillräcklig bevisning.⁷⁸ Huvudregeln för bevisbördans placering är att den som åberopar ett förhållande också har skyldigheten att bevisa det åberopade förhållandet. Om förhållandet som parten åberopar till stöd för sin talan inte kan bevisas kan det inte heller läggas till grund för den yrkade rättsföljden.⁷⁹

Frågan om bevisbördans placering är en rättsfråga som avgörs av domstolen för varje enskild måltyp.⁸⁰ I första hand ska domstolen se om den materiella lagstiftningen har någon regel eller anvisning om bevisbördans placering och i så fall tillämpa den. Saknas sådan anvisning får svar sökas i praxis. Finns ett prejudikat måste domstolen också ta ställning till om detta prejudikat går att applicera direkt på det aktuella fallet. I sista hand är rätten anvisad till allmänna principer om bevisbördans placering.⁸¹

3.3.2 Bevisbörda i förvaltningsprocessen

I brottmål är frågan om bevisbördans placering enkel – med hänsyn till risken för oriktiga fällande domar är det åklagaren som ensam har bevisbördan för

⁷⁵ Kaldal, Anna: *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, 2010, s. 191.

⁷⁶ Med beloppsmässigt underlag avses intäkter (skattepliktiga inkomster) respektive kostnader (avdrag), se Diesen, 2003, s. 52.

⁷⁷ Ragnemalm, 2014, s. 112; Nordh, 2011, s. 75.

⁷⁸ Ekelöf, 2002, s. 63.

⁷⁹ Diesen, 2003, s. 16 och s. 72.

⁸⁰ Lindell, 1987, s. 25.

⁸¹ Diesen, 2003, s. 73 f.

samtliga omständigheter som ska vara uppfyllda för en fällande dom.⁸² I dispositiva tvistemål är frågan om bevisbördans placering desto mer komplicerad. I ett tvistemål går det inte att säga att en oriktig utgång av målet får värre konsekvenser för den ena parten än den andra.⁸³ För vissa civilrättsområden finns regler i lag om hur bevisbördan ska placeras. Det finns vidare flera undantag, både i lag och i praxis, från huvudregeln att den som påstår ett förhållande har att bevisa det.⁸⁴ I SOU 1991:106 Del A framhålls att domstolen vid beslutandet om bevisbördans placering måste fästa stor vikt vid parternas varierande möjligheter att för viss omständighet säkra eller förebringa utredningsmaterial.⁸⁵

I förvaltningsmål är huvudprincipen för bevisbördans placering att den enskilde har bevisbördan för rättigheter, medan myndighet har bevisbördan för skyldigheter.⁸⁶ Istället för skyldighet brukar man också tala om ingripande mot enskild eller (särskilt) betungande beslut mot den enskilde.⁸⁷ Exempel på betungande beslut är tvångsomhändertaganden, återkallelser av tillstånd eller legitimationer, återkrav av bidrag eller andra ingripanden mot enskilda. Istället för rättighet brukar man också säga utverkande av förmån eller gynnande beslut.⁸⁸ Exempel på förmåner är olika former av bidrag, t.ex. ekonomiskt bistånd, eller tillstånd, såsom tillstånd att servera alkohol eller tillstånd att bedriva friskola. Inom migrationsrätten anses uppehållstillstånd och arbetstillstånd vara förmåner (gynnande beslut), medan förvar och avvisning är betungande beslut.⁸⁹

Principen om bevisbördans placering är för förvaltningsprocessens del förhållandevis klar, dvs. myndigheten har bevisbördan för betungande beslut och den enskilde för gynnande beslut.⁹⁰ Som alltid måste man dock i första hand se till tillämplig speciallag för att se om bevisbördan är reglerad i författning. Vidare kan det i praxis ha slagits fast bevisbörderegler som avviker från huvudregeln.⁹¹

I de fall då bevisbördan finns föreskriven i lag förekommer ofta s.k. bevispresumtioner. Bevispresumtionerna leder till en överflyttning av bevisbördan på så vis att den aktuella presumtionen måste motbevisas för att rättsföljden inte ska aktualiseras. Presumtionerna kan antingen gå för eller emot den enskilde och även när det gäller betungande beslut kan den enskilde tvingas motbevisa

⁸² SOU 1991:106 Del A s. 525.

⁸³ Nordh, 2011, s. 75.

⁸⁴ Diesen, 2003, s. 62.

⁸⁵ SOU 1991:106 Del A s. 524.

⁸⁶ Diesen, 2003, s. 63; SOU 1991:106 Del A s. 525.

⁸⁷ Diesen, 2012, s. 202.

⁸⁸ Diesen, 2003, s. 74.

⁸⁹ Diesen, 2012, s. 202.

⁹⁰ Vad som dock ibland kan vara problematiskt är att avgöra huruvida ett beslut är gynnande eller betungande (dessa svårigheter kommer emellertid inte utvecklas närmare här), men principen som sådan är klar.

⁹¹ Se t.ex. HFD 2013 ref. 74, ref. 50, ref. 47 och ref. 3, HFD 2012 ref. 69, HFD 2011 ref. 81, RÅ 2009 ref. 42, RÅ 2008 ref. 72 och ref. 51, RÅ 2007 ref. 10, RÅ 2005 ref. 7, RÅ 2003 ref. 40, RÅ 2001 ref. 22 och RÅ 1999 ref. 15.

de presumtioner som finns i lagen. Bevispresumtioner är särskilt vanliga i skatteprocessen.⁹²

Vidare kan bevisbördan i ett mål kan vara fördelad mellan parterna, på så vis att bevisbördans placering skiftar från bevisstema till bevisstema. I ett taxeringsmål t.ex. ligger bevisbördan för kostnader (avdrag) på den skatteskyldige, medan bevisbördan för intäkter ligger på Skatteverket.⁹³

3.4 Beviskrav

3.4.1 Allmänt om beviskrav

Svaret på frågan ”Vem har bevisbördan?” anger endast vem som står risken av att ett rättsfaktum inte bevisas. Det säger ingenting om hur stark bevisningen måste vara.⁹⁴ Att en part bär bevisbördan för ett rättsfaktums existens eller icke-existens innebär att den måste presentera bevisning som med en viss grad av sannolikhet talar för att omständigheten föreligger eller inte föreligger.⁹⁵ Till bevisbördan finns därför alltid ett *beviskrav* kopplat. Beviskravet utgör ett mått på den styrka som bevisningen måste ha för att ett rättsfaktum ska kunna läggas till grund för domen i ett mål.⁹⁶ Det går också att uttrycka det som att beviskravet anger den styrka bevisningen ska ha för att bevisbördan ska anses uppfylld och bevisstemat fastställt.⁹⁷ I en utopi skulle domstolarna ha fullständig kunskap om alla omständigheter i varje mål de dömer. I verkligheten är detta en omöjlighet. Om det krävdes hundra procentig säkerhet skulle en domstol nästan aldrig kunna döma i ett mål. Beviskravet uttrycker hur sannolikt något måste göras, eller med andra ord, hur mycket osäkerhet man får tåla. Beviskravet varierar mellan olika måltyper. Hur stor osäkerhet som får tålas beror på olika intressen från lagstiftarens sida, eller när beviskravet har sin grund i rättspraxis, andra rättsliga överväganden. Beviskravet kan antingen formuleras positivt eller negativt, dvs. det är ett sannolikhetsmått för att ett rättsfaktum *föreligger* eller *inte föreligger*.⁹⁸ Beviskravet riktas alltid mot den part som har bevisbördan för den omständighet som ska bevisas.⁹⁹

Det är lagstiftaren eller domstolen som fastställer vad beviskravet ska vara. Frågan om beviskravets nivå är en rättsfråga. Det betyder att beviskravet är fastställt från början – dvs. innan domstolen påbörjar en prövning av det individuella fallet. Det innebär att den part som bär bevisbördan i princip på förhand ska kunna veta vilka krav som ställs på denne för att den ska uppfylla sin bevisbörda. Bevisvärigheter eller andra omständigheter hänförliga till

⁹² SOU 1991:106 Del A s. 525; Diesen, 2003, s. 74.

⁹³ Diesen, 2003, s. 75.

⁹⁴ Bolding, 1989, s. 97.

⁹⁵ Nordh, 2011, s. 31.

⁹⁶ Ekelöf, 2002, s. 140.

⁹⁷ Diesen, 2003, s. 90.

⁹⁸ Diesen, 2003, s. 90.

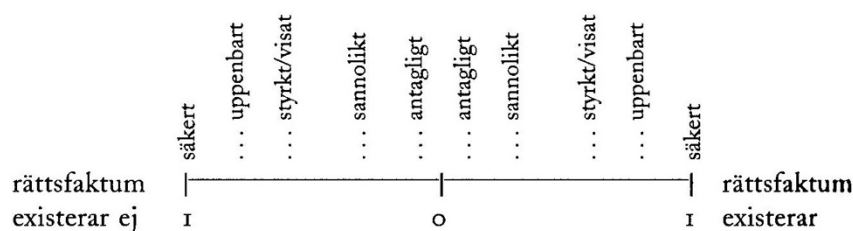
⁹⁹ Ekelöf, 2002, s. 61.

det enskilda fallet påverkar således inte beviskravets nivå. När beviskravet inte finns uttryckt i lag för det aktuella rättsområdet överlämnas uppgiften att bestämma beviskravet till domstolen. Justering av beviskravet får mot bakgrund av det nyss anförda endast ske om det görs prejudikatvis för en viss måltyp.¹⁰⁰

3.4.2 Beviskrav i den allmänna processen

I 35 kap. 1 § RB anges att rätten ska avgöra vad som är bevisat i målet. Vilken sannolikhetsgrad som krävs för att ett rättsfaktum ska anses bevisat framgår dock inte av RB, utan svar får sökas i andra rättskällor. Ibland finns det uttryckliga regler i materiell lagstiftning, men för det mesta får svar sökas i praxis och doktrin.

Med vilken grad av sannolikhet en omständighet ska bevisas, för att bevisbördan ska anses fullgjord, varierar och det kan ofta vara svårt att fastställa beviskravets styrka.¹⁰¹ Ekelöf har tagit fram en bevisskala, som innehåller begreppen *helt säkert – uppenbart – styrkt/visat – sannolikt – antagligt*. Den ser ut enligt följande.



Källa: Ekelöf, 2002, s. 140.

Andra vanliga uttryck som förekommer i lagtext och praxis är t.ex. ”klart mera sannolikt”, ”övervägande sannolikt” och ”övervägande skäl”.¹⁰² Enligt Ekelöf bör man dock undvika att laborera med fler krav än de som han tagit med i sin bevisstege. Då det redan är vagt vilken sannolikhetsgrad dessa uttryck egentligen står för, finns det ingen poäng med att försöka nyansera beviskravens nivåer ytterligare.¹⁰³

Vad avser normalkravet på bevisstyrkan i tvistemål har Högsta domstolen (HD) uttryckligen sagt att det finns ett krav på bevisningens styrka som normalt gäller i tvistemål och att detta krav ligger lägre än det som krävs för en fällande dom i ett brottmål, se NJA 1986 s. 470. Även med hänvisning till

¹⁰⁰ Diesen, 2003, s. 19 och s. 90.

¹⁰¹ Nordh, 2011, s. 31.

¹⁰² Nordh, 2011, s. 31.

¹⁰³ Ekelöf, 2002, s. 140.

andra avgöranden, bl.a. NJA 1993 s. 767, brukar man hävda att det normala beviskravet i civilmål är ”styrkt” eller ”visat”.¹⁰⁴ ”Styrkt/visat” är ett krav som ligger högre än ”sannolikt” men lägre än ”uppenbart” på Ekelöfs bevisrappa.

”Styrkt/visat” har i praxis kommit att tillämpas som normalkrav både i dispositiva och indispositiva tvistemål.¹⁰⁵ Det kan dock finnas anledning att i vissa mål sätta beviskravet lägre än normalkravet. Till exempel när en omständighet till sin natur är svårbevisad kan det vara påkallat att sänka beviskravet. Många rättsfakta är svårbevisade och om man upprätthåller ett alltför högt beviskrav mot den som har bevisbördan kan det bli så att den endast i undantagsfall kan fullgöra sin börda. Konsekvensen av detta blir att den materiella rätten inte får den tänkta genomslagskraften i samhället.¹⁰⁶ Det kan därför vara påkallat med en bevislättning i form av ett sänkt beviskrav.¹⁰⁷ Bevislättningen kan till exempel innebära att den part som ålagts bevisbördan endast behöver göra ifrågasvarande omständighet sannolik eller antaglig då beviskravets normalstyrka annars anses vara styrkt/visat. Svårigheten ligger ofta i att bedöma hur mycket beviskravet ska sänkas – sänker man för mycket finns det en risk för rättsosäkerhet. Konsekvenserna utanför rättegång bör alltid beaktas.¹⁰⁸ Ett exempel på när domstolen tillämpar särskilt låga beviskrav, är när den tillämpar principen om bevisövertikt, som innebär att det mest sannolika får gälla. Så sker till exempel i fall där den svagare parten har bevisbördan. Också i vissa indispositiva mål, som exempelvis vårdnadstvister, räcker det med bevisövertikt.¹⁰⁹

I brottmål är normalkravet för bevisstyrkan högt ställt och formulerat som ”ställt utom rimligt tvivel”¹¹⁰ – ett uttryck som HD formulerade första gången i rättsfallet NJA 1980 s. 725 och som sedan etablerats som normalkrav.¹¹¹ Formuleringen får förmodas vara en direkt översättning av engelskans ”beyond reasonable doubt”.¹¹² Syftet med det höga beviskravet är att skydda människor från att bli oskyldigt dömda. Det höga beviskravet får konsekvensen att många skyldiga förmodligen frias på grund av bristande bevisning, men den konsekvensen måste godtas i syfte att skydda oskyldiga människor från att fällas.¹¹³

Det finns dock de som anser att det för grova brott krävs starkare bevisning än för lindriga brott och att beviskravet således skulle vara lägre ställt för

¹⁰⁴ Nordh, 2011, s. 80.

¹⁰⁵ Diesen, 2003, s. 91.

¹⁰⁶ Ekelöf, 2002, s. 87 ff; Nordh, 2011, s. 79.

¹⁰⁷ En annan form av bevislättning än sänkt beviskrav är att tillämpa omkastad bevisbörda. Sänkt beviskrav är emellertid en mindre radikal lösning än omkastad bevisbörda, se Ekelöf, 2002, s. 88.

¹⁰⁸ Ekelöf, 2002, s. 87.

¹⁰⁹ Diesen, 2003, s. 91.

¹¹⁰ Ibland används istället ”ställt bortom rimligt tvivel”.

¹¹¹ Se t.ex. NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 164, NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446, NJA 1993 s. 68, NJA 1993 s. 277 och NJA 1996 s. 176.

¹¹² Diesen, 2003, s. 91.

¹¹³ Ekelöf, 2002, s. 117; Nordh, 2011, s. 37.

mindre allvarliga brott. Diesen förklarar det som att *undantag från normalkravet* kan ske när utredningen tillåts vara av sämre kvalitet (t.ex. vid strafförelägganden, utevarohandläggning eller erkända bötesbrott). Undantag från normalkravet kan också ske för vissa svårbevisade rekvisit avseende vissa brott, menar han.¹¹⁴ Även Ekelöf framhåller att man för vissa straffrättsligt relevanta omständigheter får nöja sig med en svagare bevisning, då möjligheterna att fälla den skyldige annars blir alltför begränsade.¹¹⁵ Nordh tar också upp frågan om kravet på bevisningen vid mindre allvarliga brott. Som exempel anger han att i bötesmål godtas den tilltalades erkännande utan krav på ytterligare bevisning. Nordh menar att det i ett sådant fall inte behöver vara fråga om ett undantag till normalkravet, utan att det lika väl kan handla om att erkännandet i en sådan situation ges ett högre bevisvärde.¹¹⁶ En annan förklaring är att det ställs mindre krav på bevisningens robusthet vid lindrigare brott (dvs. att lindrigare brott kräver mindre grundlig utredning), en förklaring som även Ekelöf tar upp.¹¹⁷ Beviskravet är enligt Nordhs uppfattning samma i alla brottmål men samma slags bevis kan värderas olika beroende på brottslighetens svårighetsgrad.¹¹⁸

3.4.3 Beviskrav i förvaltningsprocessen

Precis som RB saknar FPL bestämmelser om beviskrav, varför ledning kring tillämpligt beviskrav får sökas i andra rättskällor.

Medan det i den allmänna processen står relativt klart vilka beviskrav som gäller, är bevisfrågorna för förvaltningsprocessens del tämligen outredda och bilden av beviskravens nivåer är oklar och splittrad.¹¹⁹ Den splittrade bilden av beviskravens nivåer i förvaltningsmål har delvis att göra med att förvaltningsmålen är av så många olika slag. Det finns mer än 600 olika måltyper inom förvaltningsrätten och många skiljer sig mycket från varandra. Mot denna bakgrund är det en naturlig följd att olika lösningar måste väljas för frågorna om bevisbörda och beviskrav.

Förvaltningsprocessen styrs i hög grad av materiell lagstiftning. Trots det är det i relativt få materiella förvaltningsrättsliga lagar som det finns uttryckliga regler om bevisbörda och beviskrav. Det förekommer på vissa håll, t.ex. i vissa typer av socialförsäkringsmål, men i de flesta fall har lagstiftaren underlåtit att upplysa om vilket beviskrav som gäller och vilken bevisstyrka som krävs i dessa fall är ofta svårt att utläsa av rättspraxis.¹²⁰ Frågan om beviskravets nivå försvåras av att någon enhetlig terminologi inte tycks ha utvecklats. Praxis från HFD och underrätterna visar på en inkonsekvent användning av

¹¹⁴ Diesen, 2003, s. 91. Se t.ex. NJA 2007 s. 368 om rekvisitet orsakssamband vid underlätenhetsbrott.

¹¹⁵ Ekelöf, 2002, s. 119.

¹¹⁶ Nordh, 2011, s. 38.

¹¹⁷ Ekelöf, 2002, s. 117 f.

¹¹⁸ Nordh, 2011, s. 38.

¹¹⁹ *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 342; Diesen, 2012, s. 223.

¹²⁰ Von Essen, 2016, s. 40.

bevisuttryck och väldigt många olika formuleringar används för att uttrycka om den part som beviskravet riktas mot, dvs. den part som bär bevisbördan, nått upp till beviskravet eller ej. Diesen har identifierat en lång rad av uttryck kring bevisningens styrka som förekommer i praxis och rangordnat dem i följande ordning.¹²¹

uppenbart
full och övertygande bevisning
bevisat
visat
styrkt
befinnes
klarlagt
mycket sannolikt
övertygande sannolikhet
hög grad av sannolikhet
sannolika skäl
sannolikt
tillräcklig grad av sannolikhet
skäligen
klart mera sannolikt
skälig anledning
övertvägande skäl
övertvägande sannolikhet
påtaglig risk
antagligt
risk
anledning förekommer
kan antas

Listan ger exempel på uttryck som används för att tala om att bevisningen har räckt. Andra uttryck, så som ”inte gjorts sannolikt”, ”inte styrkt”, ”det kan inte anses uteslutet” används då bevisningen inte räckt.¹²² Språkliga uttryck är emellertid oprecisa vilket gör det svårt att fastställa exakt vilken sannolikhetsgrad som åsyftas med de olika formuleringarna. Diesen menar dessutom att genomgången av praxis tyder på en begreppsförvirring. För enhetligheten i rättstillämpningen är det viktigt att domaren känner till hierarkin, dvs. vet vilken grad av säkerhet som krävs för en slutsats om bevisningens hållfasthet i varje enskild måltyp.¹²³ Många av de uttryck som används kan dock endast tolkas som ett fastställande av att bevisningen i det aktuella fallet har räckt, eller inte räckt, utan att säga något om vilken grad av sannolikhet som har krävts. Wennergren har uppmärksammat att uttryck som ”styrkt” och ”visat” i rättskipningen ofta används som synonymer till ordet bevisat och inte som termer som anger en viss styrka på bevisningen.¹²⁴ Von Essen skriver också

¹²¹ Se Diesen, 2003, s. 93f.

¹²² Diesen, 2012, s. 223 f.

¹²³ Diesen, 2003, s. 20.

¹²⁴ Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar, 2013, s. 342.

att det är oklart huruvida ”visat” och ”styrkt” säger något om höjden på beviskravet.¹²⁵ Frågan om ”visat/styrkt” ska ses som ett materiellt beviskrav (med den höjd som Ekelöf avser i sin beviskala) eller om det endast är ett uttalande om att det gällande beviskravet (oavsett vilken höjd det har) faktiskt är uppfyllt i den enskilda situationen, är således ett återkommande spörsmål som tycks förbrylla många. I SOU 1991:106 Del A framhålls att uttrycket ”styrkt” ofta används i förvaltningsmål, men att det kan ifrågasättas om man med det menar samma höga bevisstyrka som i en tvistemålsprocess.¹²⁶ Utredningen menar att det faktum att förvaltningsprocessen oftast är skriftlig, talar emot att beviskravet skulle vara lika högt ställt som i civilprocessen.¹²⁷

Frågan om beviskravets nivå kompliceras av det i en och samma måltyp kan gälla skilda beviskrav för olika delar av det slutliga temat. Beviskravet kan alltså variera mellan skilda rättsfakta i en och samma prövning.¹²⁸ I SOU 1991:106 Del A anges att det generellt sett kan sägas att *ursäktande omständigheter* som den enskilde har bevisbördan för i normala fall har ett lågt beviskrav.¹²⁹ I utredningen skriver de också att man inom förvaltningsprocessen, utan lagstöd, utnyttjar bevispresumtioner på det sättet att bevisning rörande en lättbevisad omständighet kastar om bevisbördan eller på annat sätt förändrar bevisbördan eller beviskravet beträffande en mer svårbevisad omständighet.¹³⁰

I avsnitt 2.2 nämndes att huruvida ett mål kategoriseras som tvistemålsliknande eller brottmålsliknande (eller inget av det) kan få betydelse för vissa processuella frågor. Bland de processuella frågor som kan påverkas av hur målet kategoriseras nämndes bl.a. frågor om omröstning, förekomsten av åberopsbördor och rättskraft. Det finns visst stöd för att en uppdelning av mål efter deras karaktär även kan få betydelse för beviskravet. I mål som handlar om återkallelser av legitimationer och disciplinpåföljder för hälso- och sjukvårdspersonal har i praxis slagits fast att beviskraven inte ska sättas lägre än i brottmål (RÅ 1990 ref. 64, jfr. även RÅ 1990 ref. 108). Detta tycks också gälla i mål där rätten att bedriva yrkes- eller näringsverksamhet kan komma att inskränkas (jfr RÅ 1996 ref. 83 och RÅ 1993 ref. 23). Wennergren tolkar rättsläget som att beviskravet i dessa mål motsvarar det krav som gäller för brottmål. Praxis går således att tolka som att det höga beviskravet beror på dessa måls brottmålsliknande karaktär. Von Essen är dock av uppfattningen att detta samband (dvs. den höga höjden på beviskravet i både brottmål och de ifrågasatt förvaltningsmålen) inte beror på att dessa mål står straffrättskipningen nära. Som Von Essen tolkar rättsläget är det avgörande istället om ingripandet från myndigheten är av mycket stor vikt för den enskilde. Dock framhåller han att det är ett mycket vagt kriterium och att det finns mängder

¹²⁵ Von Essen, 2016, s. 40.

¹²⁶ SOU 1991:106 Del A s. 526.

¹²⁷ SOU 1991:106 Del A s. 526.

¹²⁸ Kaldal, 2010, s. 206.

¹²⁹ SOU 1991:106 Del A s. 526.

¹³⁰ SOU 1991:106 Del A s. 526.

av mål som är av stor betydelse för den enskilde, även sådana som den enskilde själv initierat.¹³¹

3.4.3.1 Normalkrav på bevisstyrkan?

I straffprocessen och civilprocessen finns det, som redan redogjorts för, en normalstandard på bevisstyrkan att förhålla sig till (märk väl att det finns många undantag, särskilt i civilprocessen). Huruvida det inom förvaltningsprocessen går att tala om ett normalkrav är desto mer oklart. Doktrin, praxis och motiv spretar i frågan.

Utredningsgruppen besvärssakkunnigas (SOU 1964:27) inställning var att en allmän grundsats borde vara att en omständighet ska visas med ”övertygande sannolikhet” för att den ska anses bevisad, detta eftersom ett mindre strängt beviskrav medför risk för materiellt oriktiga avgöranden, vilket bör undvikas.¹³² Besvärssakkunniga fortsätter dock med att konstatera att ”övertygande sannolikhet” ibland inte kan nås och att ”sannolika skäl” då kan vara tillräckligt. Ett visst avkall kan nämligen på många områden behöva göras av hänsyn till behovet av snabbt och effektivt handlande, detta gäller speciellt i ärenden där allmän ordning och säkerhet står på spel. I en sådan situation kan man inte, såsom i ett brottmål, fria från en påföljd endast för att utredningen/bevisningen inte är helt övertygande. Man får istället räkna med att beslut ibland måste fattas på ”sannolika skäl”.¹³³ Härvidlag görs en jämförelse med 24 kap. 1 § RB angående beslut om häktning.¹³⁴ Besvärssakkunnigas slutsats var alltjämt att något allmängiltigt beviskrav inte kan ställas upp, utan att det bör sättas i relation till sakens beskaffenhet och de intressen som står på spel. Ett krav på fullt övertygande bevisning bör dock vara *riktpunkt*.¹³⁵

Diesen argumenterar för att ”sannolikt” är det beviskrav som ska vara standard i förvaltningsmål, detta bl.a. på grund av att det är det gängse beviskrav som man kommit fram till gäller i skatteprocessen.¹³⁶ Diesen menar att en analogi från skatteprocessen bör göras och att normalkravet i alla förvaltningsmål därmed ska vara ”sannolikt”. Alternativet – att för varje måltyp analysera vilket beviskrav som ska gälla – är enligt Diesen inte rimligt.¹³⁷ ”Sannolikt” jämför han med termen ”sannolika skäl”, vilket han menar motsvarar ca 75 % sannolikhet.¹³⁸ Diesens ståndpunkt ska emellertid inte förstås som att han menar att sannolikt är det beviskrav som alltid gäller. Även om

¹³¹ Von Essen, 2016, s 43 f.

¹³² SOU 1964:27, s. 429.

¹³³ SOU 1964:27, s. 429.

¹³⁴ För att någon ska kunna häktas krävs att den är på ”sannolika skäl” misstänkt, dvs. det krävs inte samma höga bevisstyrka som för det slutliga beviset i ett brottmål (”ställt bortom rimligt tvivel”). Man får anta att besvärssakkunniga menar att man för ett beslut om häktning nöjer man sig med ”sannolika skäl” pga. att allmän ordning och säkerhet står på spel, och att samma argument kan appliceras i ett förvaltningsmål.

¹³⁵ SOU 1964:27, s. 430.

Märk väl att Besvärssakkunnigas utredning inte ledde till något lagförslag. FPL kom först 1971. De utredningar som följde efter 1964 års utredning sa dock inget om beviskravet.

¹³⁶ Diesen, 2003, s. 100.

¹³⁷ Diesen, 2003, s. 101 f.

¹³⁸ Diesen, 2003, s. 101.

man utgår från ett normalkrav kan beviskravet, beroende på måltyp, behöva justeras, uppåt eller nedåt.¹³⁹ ”Sannolikt” ska dock vara referens menar han, precis som ”styrkt/visat” är referensen i civilmål.

”Sannolikt” är ett krav som Diesen menar är lägre än tvistemåls normalkrav ”styrkt/visat” (vilket också bekräftas i övrig doktrin, se Ekelöfs bevisskala på s. 22). Ett av Diesens argument för att normalkravet i förvaltningsmål ska sättas lägre än i tvistemål, är att de negativa rättsverkningar som kan följa av ett felaktigt beslut i ett förvaltningsmål, i regel inte är lika ingripande för den enskilde som en dom i ett tvistemål kan vara. Även om domen kan medföra avsevärda ekonomiska konsekvenser är saken inte rättskraftigt avgjord utan prövas på nytt om det förekommer felaktigheter i beslutsunderlaget eller nya omständigheter framkommer. Han menar också att ett bifall för den enskilde inte drabbar någon enskild motpart, utan att endast är staten som får ta konsekvenserna av att en person tillerkänts en förmån som denne kanske inte borde haft.¹⁴⁰

Idén om att beviskravet skulle ha en allmän normalstandard på nivån ”sannolikt” har ifrågasatts av andra. Von Essen är mycket tveksamt inställd till Diesens hållning, då något allmänt beviskrav för förvaltningsmål inte anges i FPL eller i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar (AFDL) och i förarbeten inte ansetts möjligt att slå fast. Von Essen menar att det inte heller ur praxis går att utläsa något sådant normalkrav. Istället talar han för att beviskravet varierar beroende på sakens beskaffenhet¹⁴¹ Wennergren har å sin sida uttryckt att ju viktigare eller ömtåligare sak, desto strängare beviskrav.¹⁴² Von Essen pekar dock på svårigheten i att avgöra om en fråga är särskilt viktig eller ömtålig.¹⁴³

HFD har för sin del uttalat att det inte finns något gängse beviskrav i förvaltningsprocessen. I fallet HFD 2013 ref. 61 går det till exempel att läsa följande: ”När det gäller beviskrav finns i förvaltningsprocessen inget för alla situationer gällande beviskrav utan detta varierar med hänsyn till sakens beskaffenhet.”

3.5 Förhållandet mellan beviskravet, bevisbördan, utredningsbördan och rättsens utredningsansvar

Bevisbördan och beviskravet i förvaltningsmål måste ses i ljuset av officialprincipen i 8 § FPL som anger att det är domstolens ansvar att varje mål blir så pass utrett som dess beskaffenhet kräver. Paragrafens lydelse innebär att utredningsansvaret varierar beroende på måltyp och även mellan enskilda

¹³⁹ Diesen, 2003, s. 19.

¹⁴⁰ Diesen, 2003, s. 100.

¹⁴¹ Von Essen, 2016, s. 39 f.

¹⁴² *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2005, s. 150.

¹⁴³ Von Essen, 2016, s. 40.

mål. Exempelvis är ansvaret för domstolen större i ett LVU-mål än i ett taxeringsmål.¹⁴⁴ Utredningsansvaret styrs både av vad målet materiellt gäller och vilka parterna är. Det påverkas av faktorer som ifall den enskilde har ett ombud och ifall rätten ser behov av sakkunnigbevisning.¹⁴⁵

Gränsdragningen mellan reglerna om bevisbörda och beviskrav respektive rättens utredningsansvar kan vara svår att dra. Att det finns brister i utredningen har mer eller mindre betydelse beroende på måltyp och växlar beroende på vilka intressen som skyddas i de olika materiella lagstiftningarna. Hänsyn till dessa intressen tas delvis genom principerna för bevisbörda och beviskrav, men principerna behöver kompletteras av domstolens materiella processledning för att materiell rättvisa ska uppnås i det enskilda fallet. Den materiella processledningen är primär i förhållande till reglerna om beviskrav och bevisbörda.¹⁴⁶ Ett annat sätt att uttrycka det är att bevisbördefrågan och beviskravsfrågan blir aktuella först när rätten sett till att ett mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.¹⁴⁷

Förhållandet mellan bevisbördan och rättens utredningsansvar kompliceras vidare av att det vid sidan av bevisbördan finns något som kallas utredningsbörda, en börda som ligger på en av parterna (och som således ska särskiljas från rättens utredningsansvar). Skillnaden mellan bevisbörda och utredningsbörda är att ett bristande uppfyllande av bevisbördan beror på att bevisningen inte är tillräckligt *stark*, medan ett bristande uppfyllande av utredningsbördan handlar om att bevisningen inte är tillräckligt *robust*.¹⁴⁸ I brottmål och i dispositiva tvistemål (med några undantag) sammanfaller bevisbördan och utredningsbördan.¹⁴⁹ I indispositiva tvistemål och förvaltningsmål kan dock utredningsbördan läggas på den part som inte har bevisbördan. Att ha bevisbördan för en omständighet behöver således inte nödvändigtvis betyda att man har skyldighet att skaffa fram det material som behövs för bevisvärderingen. I de fall när myndighetsparten har bevisbördan utgör utredningsbördan inget problem, utan den blir en integrerad del i bevisbördan – när bevisbördan ligger på myndigheten är det således den som har fullt ansvar för utredningen. När det istället är den enskilde som har bevisbördan för ett rättsfaktum innebär utredningsbördan i praktiken en bevisbördelindring, då en del av ansvaret för bevisanskaffningen kommer läggas på myndigheten.¹⁵⁰ Skälet till denna ansvarsfördelning är att myndighetsparten är den starkare parten och den som har möjlighet att ta fram relevant utredning.¹⁵¹ Ifall myndigheten, trots att den

¹⁴⁴ Diesen, 2003, s. 81 f.

¹⁴⁵ Prop. 1971:30 Del 2, s. 530; Diesen, 2003, s. 82.

¹⁴⁶ SOU 1991:106 Del A, s. 527.

¹⁴⁷ Det innebär också att beviskravet i sig inte kan bestämma omfattningen av domstolens utredningsansvar. Det finns alltså ingen given korrelation mellan högt beviskrav och stort utredningsansvar. T.ex. är utredningsansvaret större i ett LVU-mål än i ett mål om återkallelse av läkarlegitimation, trots att den senare måltypen har ett högre beviskrav, jfr. *Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar*, 2013, s. 90. Skälet till detta får antas vara vikten av att beslutet blir materiellt riktigt i mål som gäller tvångsvård, se Kaldal, 2010, s. 204.

¹⁴⁸ Diesen, 2003, s. 80.

¹⁴⁹ Diesen, 2003, s. 80 f.

¹⁵⁰ Den enskilde har dock ansvar för utredning/bevisning inom sin egen *besittningssfär* och ska så långt det är möjligt stödja sina påståenden, se Diesen, 2003, s. 84.

¹⁵¹ Diesen, 2003, s. 83.

inte har bevisbördan, inte har gett domstolen tillräckligt med underlag, kan det medföra att den enskildes påstående kommer godtas av rätten. I vilken mån domstolen ingriper och vidtar fler utredningsåtgärder (t.ex. fler sakkunniga) och ser till att beslutsunderlaget blir bättre (oavsett vilken part det gynnar) eller när den låter brister i utredningen läggas myndighetparten till last (pga. utredningsbördan) med följderna att den enskilde gynnas, beror på vilket ansvar för utredningen rätten anser sig ha enligt 8 § FPL.

3.6 Bevisvärdering i förvaltningsmål

I svenska domstolar tillämpas principen om *den fria bevisprövningen*. I den fria bevisprövningen finns inga legala regler kring vilka bevismedel som får användas och det står rätten fritt att bedöma bevisvärdet av den bevisning som förs fram av parterna, dvs. både *bevisföringen* och *bevisvärderingen* är fri.¹⁵² I RB slås principen fast i 35 kap. 1 § första stycket RB är komplementär till FPL vilket innebär att förvaltningsdomstolarna har att följa samma principer som gäller i den allmänna processen. Även då principen om fri bevisprövning inte framgår av FPL, anses den otvivelaktigt därför råda också i förvaltningsprocessen.¹⁵³ Att bevisvärderingen är fri betyder inte att domaren får göra som den vill eller göra en helhetsbedömning baserad på sin intuition. Den fria prövningen innebär att domaren är fri att välja den metod som ger det mest tillförlitliga resultatet. Den metod som väljs får emellertid aldrig bygga på godtycke och skön.¹⁵⁴ När metoden för bevisprövningen ska väljas är det, enligt Diesen, beviskravet och dess formulering som bildar utgångspunkten för valet av metod. Om beviskravet är uttryckt som en andel av full säkerhet (sannolikhetsstal) bör en modell som bygger på en sannolikhetskalkyl väljas vid bevisvärderingen. Om beviskravet istället är uttryckt som ett ”sanningsvärde”, som exempelvis ”ställt utom rimligt tvivel” föranleder det ett annat val av metod som istället bygger på falsifiering av friande alternativ.¹⁵⁵ Oavsett valet av metod finns det några principer som alltid gäller. Varje bevis ska alltid bedömas för sig och ges ett bevisvärde innan den slutliga vägningen mot beviskravet görs.¹⁵⁶ Vidare ska alla bevis beaktas oavsett bevisvärde, dvs. oavsett hur starka eller svaga de är.¹⁵⁷ Ibland kan den materiella lagstiftningen föreskriva eller förutsätta ett visst bevismedel; i vissa undantagsfall kan det i sådan situation gå att bevisa ett visst förhållande med andra bevismedel.¹⁵⁸

¹⁵² Ekelöf, 2002, s. 20; Diesen, 2003, s. 21.

¹⁵³ Diesen, 2003, s. 23.

¹⁵⁴ Diesen, 2003, s. 21, s. 116 och s. 122.

¹⁵⁵ Diesen, 2003, s. 115.

¹⁵⁶ Diesen, 2003, s. 117.

¹⁵⁷ Undantaget sådan bevisning som inte påverkar bedömningen av bevisstemats existens.

Den typen av bevisningen ska avvisas eller inte beaktas.

¹⁵⁸ Diesen, 2003, s. 122.

3.6.1 Beviskrav och bevisvärdering i praktiken

Som nämndes i början av detta kapitel är beviskravet en rättslig norm. Bevisvärderingen är fri, men beviskravet får inte ”väljas” under bevisvärderingen, utan det ska vara fastställt innan bevisvärderingen påbörjas. Åtminstone är det så det ska gå till i teorin. I konkreta fall kan det dock vara svårt att särskilja beviskrav och bevisvärdering, eftersom frågorna om hur stark bevisningen är och om bevisningen är tillräcklig hanteras samtidigt och tillsammans när domstolen dömer. Inte sällan ser man hur domstolen slår fast att bevisningen är tillräcklig, utan att ange vilket beviskrav som har tillämpats. I teorin ska beviskravet komma först, så att bevisningen sedan kan jämföras mot detta krav. I praktiken har dock frågan om beviskrav och bevisvärderingen en tendens att glida ihop. I avgöranden i förvaltningsmål är det därför ofta svårt att utläsa vilket beviskrav domstolen tillämpat, hur de kommit fram till att detta beviskrav ska gälla, samt vilka omständigheter som varit avgörande för att domstolen ansett att ett rättsfaktum är bevisat. Allmän domstol ska i domskälen redovisa vad som är bevisat i målet (17 kap. 7 § och 30 kap. 5 § RB). Domstolen har enligt bestämmelsen en skyldighet att redovisa varför den ansett ett rättsfaktum bevisat, genom att redovisa de bevisfakta som dess uppfattning om rättsfakta grundar sig på. Bestämmelsen saknar motsvarighet i FPL och det finns således inget krav i lag på att rätten redovisar varför den ansett en omständighet (ett rättsfaktum) vara bevisad. Motiveringsskyldigheten (30 § andra stycket FPL) kräver att domstolen skriver vad den funnit utrett – men inte nödvändigtvis vad den funnit bevisat. Det innebär att domstolarna i stor mån självständigt har att avgöra vad som ska redovisas kring bevisningen och bevisvärderingen i varje enskilt beslut. I domar från förvaltningsdomstolar går det ofta att se att rätten har en mycket kortfattad eller vag redovisning av hur frågorna om bevisbörda och beviskrav har behandlats samt hur de resonerat vid bevisvärderingen. I en del fall hänvisar HFD (och underrätterna) endast till utredningen genom att säga att ”det får anses utrett”, ”utredningen ger inte belägg för” etc. och berör därmed endast bevisningen indirekt. I LVU-mål är det till exempel ofta svårt att i praxis utläsa när domstolen avslår socialnämndens ansökan på grund av brister i utredningen och när den avslår på grund av att beviskravet inte är uppfyllt. I praktiken torde vikten av ett materiellt riktigt beslut medföra att en ansökan inte får avslås på grund av brister i utredningen. Målets indispositivitet och det starka samhällsintresset att bereda utsatta barn skydd medför att en kvarstående osäkerhet inte får gå ut över barnet. Målets kontradiktoriska form innebär emellertid att domstolen kan uppfatta sitt ansvar för utredningen i målet på varierande sätt och det förekommer att domstolen avslår socialnämndens ansökan trots en bristfällig utredning, jfr. det som står om rättens utredningsansvar i avsnitt 3.5.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Eklund, Hans: *Anna Kaldal, Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål (ak.avh.)*, Jure förlag, 2010, 377 s, JT 2010/11, s. 194.

4 Beviskrav – exempel ur lagstiftning och praxis

I detta kapitel kommer avgöranden från HFD och MiÖD gällande frågan om beviskrav att presenteras. I kapitlet redogörs inte bara för prejudikaten som sådana, utan även kritik och analys av fallen som framförts i artiklar från Förvaltningsrättslig tidskrift kommer, för en del av målkategorierna, att lyftas. Till viss del kommer även lagstiftning och därtill hörande förarbeten tas upp, i den mån de säger något om tillämpligt beviskrav.

4.1 Skattemål

I de ordinära beskattningsmålen har HFD flertalet gånger konstaterat att beviskravet ligger på nivån ”sannolikt”. Det uttrycks bl.a. i RÅ 1983 Aa 39 och bekräftas även i RÅ 2001 ref. 22.¹⁶⁰ Beviskravet ”sannolikt” gäller både avseende den del av bevis temat som Skatteverket har bevisbördan för respektive den del som den skatteskyldige har bevisbördan för. I det ordinarie förfarandet är huvudprincipen att Skatteverket bär bevisbördan för intäkter (se RÅ 2001 ref. 22) och den skatteskyldige för avdrag (se t.ex. HFD 2012 ref. 69). Det är således Skatteverket som ska göra sannolikt att det finns en beskattningsbar inkomst när den frågan är tvistig, medan den enskilde ska göra sannolikt att det finns avdragsgilla utgifter vid en tvist härom.

När det gäller mål om efterskattning eller skattetillägg på grund av oriktig uppgift gäller ett annat beviskrav än i den ordinarie processen. För att skattetillägg ska påföras, krävs att den enskilde lämnat en oriktig uppgift.¹⁶¹ Det är Skatteverket som har bevisbördan för att en oriktig uppgift lämnats. Beviskravet för förekomsten av en oriktig uppgift framgår av 49 kap. 5 § SFL. Enligt bestämmelsen ska det ”klart framgå” att uppgiften är felaktig eller att en uppgift som ska lämnas till ledning för beskattning har utelämnats. Tidigare användes uttrycket ”befinnes” men då det ansågs vara svårbegripligt och omodernt ersattes det med ”klart framgå”.¹⁶² Ändringen innebar dock ingen förändring av beviskravets höjd. ”Klart framgå” är ett strängare beviskrav än ”sannolikt”. På skalan antagligt – sannolikt – visat/styrkt – uppenbart får det anses motsvara ”visat/styrkt”. För skattetillägg på grund av oriktig uppgift är beviskravet således högre ställt än vid det ordinarie förfarandet (jfr. RÅ 1983 1:43, RÅ 1981 1:70 och även HFD 2013 ref. 69 om osanna fakturor). I den utredning som föregick prop. 2002/03:106 (SOU 2001:25) föreslogs dock att beviskravet skulle skärpas till ”utan rimligt tvivel” (vilket anses vara ett högre beviskrav än ”visat”, se SOU 2001:25 s. 242). Regeringen ville dock inte

¹⁶⁰ Se även HFD 2013 ref. 3 om rätt till avdrag för kapitalförlust.

¹⁶¹ En uppgift ska anses oriktig om det klart framgår att en lämnad uppgift är felaktig, eller om en uppgift som ska lämnas till ledning för beskattningen har utelämnats (49 kap. 5 § SFL).

¹⁶² Prop. 2002/03:106, s. 233.

ändra till det av utredningen föreslagna högre beviskravet, utan avsåg att behålla samma höjd på beviskravet som tidigare. Eftersom regeringen avfärdade en skärpning av beviskravet får det fortsatt sägas krävas att Skatteverket visar/styrker den oriktiga uppgiften. Samma beviskrav gäller för mål om eftertaxering, se RÅ 2002 ref. 31. Sammanfattningsvis står det klart att beviskraven är högre vad gäller påförande av skattetillägg på grund av oriktig uppgift, liksom då det gäller eftertaxering, än vad som gäller vid den ordinarie inkomsttaxeringen. Att kravet är något högre för dessa mål får förmodas ha sin förklaring i att en sådan taxering – där ett tidigare taxeringsbeslut rivs upp – innebär en särskild påfrestning för den enskilde.¹⁶³ Det finns dock de som, i likhet med vad som föreslogs i SOU 2001:25, menar att beviskravet för skattetillägg borde sättas ännu högre. Börje Leidhammar (förordnad som expert till utredningen SOU 2013:62) skriver i ett särskilt yttrande i SOU 2013:62 att beviskravet för påförandet av skattetillägg bör vara detsamma som i brottmål, detta mot bakgrund av att skattetillägg ses som en straffrättslig sanktion.¹⁶⁴ Leidhammar får medhåll av Teresa Simon-Almendal (sakkunnig i utredningen) och Kerstin Nyquist (expert i utredningen) som i annat särskilt yttrande också har synpunkter på skillnaden avseende beviskravet i ett mål om skattetillägg i förvaltningsprocessen respektive skattebrott i straffprocessen, dvs. att det för straffansvar krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att en oriktig uppgift har lämnats, medan det för uttag av skattetillägg räcker med beviskravet klart framgår.¹⁶⁵ Sett till att skattetillägget är att jämföras med ett straff anser de att beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” ska gälla för påförande av skattetillägg. De menar att en likriktning av beviskravens höjd skulle leda till en processuell förenkling i allmän domstol och tillerkänna den enskilde ökad rättssäkerhet.¹⁶⁶

I vissa mål har beviskravet sänkts på grund av att Skatteverket haft svårt eller omöjligt att utreda sakförhållandena och den skattskyldige inte deltagit i den mån som kan förväntas av denne. I fallet RÅ 83 1:19 som gällde påförande av skattetillägg hade den uppgiftsskyldige inte bokfört på korrekt sätt och inte medverkat i utredningen. Eftersom det gällde ett mål om skattetillägg åvilade bevisbördan för oriktig uppgift skattemyndigheten. HFD ansåg dock att beviskraven inte kan ställas alltför högt i en sådan situation: ”I ett fall som det förevarande där avgörande är en rad affärstransaktioner som inte blivit bokförda i vederbörlig ordning kan emellertid beviskraven inte ställas alltför höga på taxeringsintendenten. Den skattskyldiges underlåtenhet att sköta bokföringen på ett riktigt sätt måste således i viss mån lätta taxeringsintendentens bevisbörda.” Lite senare i domen uttalas vidare: ”Som förut nämnts kan i en situation av förevarande art, trots att fråga är om skattetillägg, den skattskyldige icke undgå att lämna sin medverkan till utredningen i syfte att uppnå ett riktigt resultat.” Den skattskyldiges bristande medverkan i kombination med Skatteverkets svårighet att utreda de faktiska förhållandena fick alltså en beviskravssänkande verkan.

¹⁶³ Diesen, 2003, s. 103.

¹⁶⁴ SOU 2013:62, s. 515.

¹⁶⁵ SOU 2013:62, s. 521.

¹⁶⁶ SOU 2013:62, s. 523.

I vissa mål som gällt ordinarie beskattning har HFD uttalat att beviskravet för avdragsgilla kostnader ska sänkas på grund av svårigheter för den enskilde att förebringa bevisning.

I RÅ 1992 not 90 och RÅ 1992 not 91 tar HFD upp frågan om beviskravet avseende avdrag för förbättringskostnader vid försäljning av fastighet.¹⁶⁷ Den 1 januari 1968 gjordes en lagändring som bland annat innebar en rätt till avdrag för förbättringskostnader som lagts ner på fastigheten. I det förstnämnda fallet belyses beviskravet för förbättringskostnader nedlagda efter 1968. I det sistnämnda fallet belyses beviskravet för förbättringskostnader nedlagda före 1968. Av förarbetena framgår att beviskravet bör ställas tämligen högt såvitt gäller arbeten som utförts efter lagändringens ikraftträdande. Avdrag för kostnader bör i sådana fall kunna styrkas genom faktura eller räkning (Se bl.a. prop. 1967:153 s. 143 och prop. 1975/76:180 s. 132 f.) – I RÅ 1992 not 90 hade den skattskyldige köpt sin fastighet 1968 och sålt den 1980. De kostnader för vilka han yrkat avdrag avsåg förbättringsarbeten utförda på fastigheten under åren 1969-1979. Eftersom förbättringsarbetena utförts *efter* lagens ikraftträdande menade HFD att beviskravet bör ställas högt, som domen får tolkas på nivån ”styrkt”. I RÅ 1990 not 91 hade den skattskyldige gjort förbättringsarbeten mellan åren 1952 och år 1967, dvs. *före* lagändringen infördes. HFD konstaterade att det redan när lagändringen gjordes förutsågs det att det skulle vålla svårigheter för de skattskyldiga att styrka nedlagda förbättringskostnader för tiden före lagändringen, då de tidigare inte haft lika stor anledning att bevara verifikationer såsom kvitton, fakturor m.m. inför framtida försäljning. Föredragande departementschefen uttalade att det emellertid borde krävas att den skattskyldige gör sannolikt att förbättringar skett (se prop. 1967:153 s. 143). HFD slog därför fast att beviskravet bör ligga på nivån ”sannolikt” för kostnader nedlagda före 1968.

RÅ 1994 not 132 handlade om avdrag för värdeminskning på inventarier i inkomstslaget näringsverksamhet. I målet uttalade HFD sig om beviskravet vid gränsdragningen mellan korttidsinventarier och vanliga inventarier vid avdrag för anskaffning. Frågan var om undantagsregeln om direktavdrag för korttidsinventarier (också kallade ”treårsinventarier”) var tillämplig.¹⁶⁸ HFD menade att det i första hand ankommer på bolaget (dvs. den skattskyldige), som är den part som bäst känner till de faktiska förhållandena, att visa att undantagsregeln om direktavdrag är tillämplig. Dock, tillade HFD, ska kravet på bevisning inte ställas särskilt högt, eftersom undantagsregeln förutsätter att det redan under anskaffningsåret ska göras ett antagande om inventariernas ekonomiska livslängd. Den skattskyldige har således med ett relativt begränsat beviskrav att visa att inventariernas ekonomiska livslängd kommer uppgå till högst tre år (och att undantagsregeln som ger rätt till direktavdrag därmed är tillämplig).

¹⁶⁷ Se också RÅ 2002 ref. 73.

¹⁶⁸ Regeln återfinns idag i 18 kap. 4 § 1 st. 1 men. IL med följande lydelse: ”För inventarier som är av mindre värde eller kan antas ha en ekonomisk livslängd på högst tre år, får hela utgiften dras av omedelbart”

4.2 Uteslutning från offentlig upphandling

I fallet HFD 2013 ref. 61 prövade HFD frågan om vilket beviskrav som gäller för att en leverantör ska kunna uteslutas från en offentlig upphandling med hänvisning till att leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. I målet hade den upphandlande myndigheten uteslutit en leverantör från den aktuella upphandlingen. Med hänvisning till ett omprövningsbeslut från Skatteverket där Skatteverket funnit att anbudsgivaren deltagit i förfarande med osanna fakturor menade den upphandlande myndigheten att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och därför skulle uteslutas. I avsnittet om beviskrav och bevismedel börjar HFD med att konstatera att det i LOU och i det bakomliggande direktivet anges att den upphandlande myndigheten ska kunna ”visa” (10 kap. 2 § första stycket 4 LOU) respektive ”styrka” (artikel 45.2 första stycket punkt d i direktiv 2004/18/EG)¹⁶⁹ att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Av dessa bestämmelser drar HFD slutsatsen att bevisbördan för att de påstådda missförhållandena föreligger, ligger på den upphandlande myndigheten. Dock, skriver HFD, saknas det i LOU och direktivet närmare anvisningar om vilket beviskrav som ska gälla. Med anledning härav ska FPL och allmänna förvaltningsrättsliga principer tillämpas. Därefter uttalar HFD att det i förvaltningsprocessen inte finns något för alla situationer gällande beviskrav utan att det varierar med hänsyn till sakens beskaffenhet. Därpå börjar HFD resonera för att komma fram till vilket beviskrav som ska gälla i ett mål som det ifrågavarande. Å ena sidan, menar HFD, går det att argumentera för att beviskravet ska sättas högt av hänsyn till rättssäkerheten – att bli utesluten från en upphandling är ett ingripande beslut för den enskilde som kan få stora konsekvenser för dennes möjlighet att driva sin verksamhet. Det bör dock också beaktas att en upphandling är en del av en myndighets affärsinriktade verksamhet och att mål om offentlig upphandling i princip har ansetts gälla ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare (se RÅ 2009 ref. 69). Ett beslut om uteslutning från en upphandling kan därför inte jämföras med andra beslut som en myndighet fattar, exempelvis inom ramen för sin tillsynsverksamhet. Vidare lyfter HFD upp den upphandlande myndighetens intresse av att inte behöva sluta avtal med oseriösa aktörer, samt andra leverantörers intresse av att kunna konkurrera på lika villkor. Sammanfattningsvis ansåg HFD att detta talar för att beviskravet inte bör sättas högre än ”sannolikt”, dvs. det räcker att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen för att den ska kunna uteslutas från upphandlingen.

Domen har mötts av kritik. Andrea Sundstrand (jur. dr i offentlig rätt vid Stockholms universitet samt advokat) är mycket skeptiskt inställd till domen, bland annat på grund av hur HFD hanterat frågan om beviskrav. Sundstrand

¹⁶⁹ Direktiv 2004/18/EG är numera ersatt av direktiv 2014/24/EU. Den motsvarande bestämmelsen till artikel 45.2 första stycket d återfinns i artikel 57.4 första stycket c i det nya direktivet. I den nya lydelsen använder sig direktivet av samma term som LOU, nämligen att myndigheten på lämpligt sätt ska kunna ”visa” att en ekonomisk aktör har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

finner avgörandet märkvärdigt av två anledningar. För det första är det märkligt att HFD bedömer att orden ”visa” och ”styrkt” inte utgör beviskrav.¹⁷⁰ För det andra är det märkligt att den upphandlande myndighetens intresse ska väga tyngre än leverantörernas. Upphandlingsreglerna är inte skyddsregler till förmån för myndigheterna. Direktivet är ett minimidirektiv där bestämmelserna endast får göras strängare i förhållande till myndigheterna och aldrig till leverantörerna. Därför är det högst tveksamt om EU skulle godkänna att ett så pass lågt beviskrav som ”sannolikt” sätts upp i en prövning av detta slag.¹⁷¹ Sundstrand menar att beviskravet i den aktuella bestämmelsen åtminstone befinner sig på det övre delen av skalan enligt Ekelöfs bevisvärderingsteori.¹⁷² Vidare anser hon att det är fel att FPL och allmänna förvaltningsrättsliga principer tillämpas på sakförhållanden i regelverket om offentlig upphandling, med tanke på att bestämmelserna i LOU är grundade på EU-rätten och regleras av de EU-rättsliga principerna som har företrädare framför nationell lag och nationella rättsprinciper.¹⁷³

4.3 Återkallelse av tillstånd och legitimationer samt andra disciplinära åtgärder

HFD har uttalat sig om beviskrav i flertalet mål gällande återkallelse av tillstånd och legitimationer och andra disciplinära åtgärder. Det har i målen varit fråga om varning och andra disciplinpåföljder, återkallelse av legitimation att utöva yrke, avstängning av studenter och återkallelse av tillstånd att driva näringsverksamhet.

RÅ 1989 ref. 67 gällde frågan om utrednings- och beviskrav vid återkallelse av läkarlegitimation. M.L:s läkarlegitimation hade blivit återkallad av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd efter en anmälan från Socialstyrelsen. Återkallelsen skedde med stöd av då gällande 15 § första stycket 1 lagen (1980:11) om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen.¹⁷⁴ Enligt denna bestämmelse ska legitimation som läkare återkallas om den legitimerade varit *grovt oskicklig vid utövning av sitt yrke* eller *på annat sätt visat sig uppenbart olämplig att utöva yrket*. HFD framhöll att det ställs upp stränga krav för denna återkallelsegrund. Enligt motiven (se prop. 1978/79:220, s. 33 och 53) visas grov oskicklighet i yrkesutövningen exempelvis genom ett allvarligt misstag eller flera försummelse av mindre allvarlig art. Utgångspunkten för bedömningen bör vara om förfarandet kan anses ha undergrävt den tillit allmänheten har rätt att hysa till en legitimerad läkare.

Angående beviskravet skriver HFD:

¹⁷⁰ Sundstrand, Andrea: *Offentlig upphandling och korruption*, JT 2014/15 s. 127.

¹⁷¹ Sundstrand i JT 2014/15 s. 127.

¹⁷² Sundstrand i JT 2014/15 s. 126.

¹⁷³ Sundstrand i JT 2014/15 s. 126.

¹⁷⁴ Numera finns motsvarande bestämmelser i 8 kap. 3 § första stycket PSL.

Det ligger i sakens natur att det för att återkallelse av en läkarlegitimation skall få ske krävs att det *på ett otvetydigt sätt* (min kursivering) kan slås fast att den legitimerade begått ett allvarligt missgrepp eller gjort sig skyldig till flera försummelser av mindre allvarlig art. Det sagda innebär bl.a. att allmänna omdömen, exempelvis om bristande kunskaper, kan beaktas endast om de grundas på konkreta händelser som kan anses vara styrkta i målet.

Mot bakgrund av ovanstående måste ett beslut om återkallelse innehålla en tydlig redovisning av vilka faktiska missgrepp och försummelser som funnits styrkta och som lagts till grund för återkallelsen. I det aktuella målet hade med tillräcklig grad av tydlighet endast angetts två exempel på medicinska felbedömningar från läkarens sida, vilket HFD menade inte var tillräckligt som grund för återkallelse.

RÅ 1990 ref. 64 behandlar också beviskravet vid återkallelse av läkarlegitimation. Bakgrunden till fallet var det mycket uppmärksammade styckmordet på Caterine da Costa år 1984. Två läkare åtalades för mord vid Stockholms tingsrätt år 1988. Tingsrätten ogillade åtalen mot de båda läkarna, då det inte kunde uteslutas att offret dött en naturlig död och därefter styckats. I domskälen uttalade dock tingsrätten att det var ”ställt utom rimligt tvivel” att de två läkarna hade styckat da Costas kropp. Brottet mot griftefriden var dock preskriberat och gärningen (styckningen) omfattades inte av åklagarens gärningsbeskrivning. Trots att läkarna frikändes ville de överklaga domskälen, av vilka det framgick att det var ställt utom rimligt tvivel att de styckat da Costas kropp. Då man endast kan överklaga domslut och inte domskäl och då en frikänd person inte kan överklaga ett helt friande domslut, avvisades deras talan av Svea hovrätt och det kunde således inte göras en överprövning av tingsrättens slutsats att läkarna styckat da Costas kropp. Efter domen från Stockholms tingsrätt där läkarna alltså frikändes, anmälde Socialstyrelsen läkarna till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd och krävde att deras läkarlegitimationer skulle återkallas. Som stöd för anmälan åberopades domen från tingsrätten. HFD menade att det varken av den då tillämpliga bestämmelsen i lagen (1980:11) om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m.fl. eller av förarbetena till lagen kunde utläsas att återkallelse av en läkares legitimation skulle få ske annat än i de fall då det föreligger *full och övertygande bevisning* för att läkaren gjort sig skyldig till den handling eller försummelse, som åberopats till grund för ett yrkande om återkallelse. Vidare menade HFD att det bör beaktas att en återkallelse av läkarlegitimation har ett nära samband med straff- och disciplinansvar och att en återkallelse får ytterst allvarliga konsekvenser för läkaren. Även om ett huvudsyfte med återkallelsemöjligheten är att skydda allmänheten mot sådan yrkesutövare som inte längre utövar sitt yrke på ett godtagbart sätt eller som är olämplig på annat sätt, kan det inte komma i fråga att för återkallelse kräva mindre än full och övertygande bevisning för att läkaren gjort sig skyldig till den handling eller försummelse som åberopats som grund för ett yrkande om återkallelse, dvs. att det på ett otvetydigt sätt slagits fast att läkaren är skyldig till handlingen eller försum-

melsen. HFD fann mot denna bakgrund inte skäl att ställa lägre krav på bevisningen för att läkarna styckat da Costas kropp än som skulle ha gjorts i ett mål om åtal för denna gärning. HFD menade att domen från tingsrätten inte räckte som bevisning för att styckningen ägt rum, bland annat för att styckningen inte omfattades av gärningsbeskrivningen utan endast åberopats som ett viktigt indicium för att läkarna mördat da Costa. Eftersom läkarnas överklagan till hovrätten avvisades har tingsrättens slutsats att läkarna styckat kroppen inte kunnat prövas av en överordnad allmän domstol. Med anledning härav fann HFD att domen från tingsrätten inte utgjorde tillräcklig bevisning. I det läget åligger det kammarrätten att enligt 8 § FPL att ta fram ytterligare nödvändig utredning. Målet återförvisades därför till kammarrätten för kompletterande utredning.

I fallet RÅ 1990 ref. 108 hade en läkare tilldelats en varning på grund av oförsiktighet vid förskrivning av narkotiska läkemedel och brister i journalföringen. HFD anförde följande angående beviskravet:

För att en disciplinpåföljd skall kunna åläggas någon fordras i princip att full bevisning föreligger i den meningen att de faktiska omständigheter som är föremål för bedömning skall vara styrkta. När det gäller en ifrågasatt begränsning av rätten att förskriva narkotiska läkemedel uppställs ... i 6 § 2 mom andra stycket narkotikaförordningen kravet att det skall finnas ”grundad anledning att anta” att den som åtgärden riktar sig mot har missbrukat sin behörighet. Enligt gängse terminologi ger denna formulering utrymme för ett lägre bevis- och utredningskrav än det som gäller i disciplinmålen. Med hänsyn till den betydelse som en begränsning av förskrivningsrätten enligt det nyss sagda kan få i det enskilda fallet bör emellertid av rättssäkerhetsskäl kravet på ”grundad anledning” normalt tilläggas en innebörd som ligger nära ett krav på full bevisning. I detta ligger bl.a. att allmänna omdömen om en läkares förskrivningar i princip bör beaktas endast i den mån de grundas på konkreta händelser som är styrkta och har blivit allsidigt belysta.

Det betyder alltså att kravet på ”full bevisning” inte endast gäller vid återkallelse av legitimation utan också för andra disciplinpåföljder såsom varning.

I RÅ 2000 ref. 10 som gällde återkallelse av legitimation som sjuksköterska hänvisade HFD till de tre ovan redovisade rättsfallen och sa att det för återkallelse bör krävas att det på ett otvetydigt sätt kan slås fast att den legitimerade gjort sig skyldig till de allvarliga missgrepp, försummelser eller andra handlingar som lagts honom eller henne till last. Det höga beviskravet har ansetts gälla också i mål som gäller beslut om prøvotid för legitimerad läkare, se HFD 2011 ref. 70.

RÅ 1993 ref. 26 gällde frågan om beviskrav vid disciplinär åtgärd (varning) mot veterinär. HFD hänvisade till RÅ 1989 ref. 67 och uttalade att det för disciplinär påföljd mot en veterinär krävs att de omständigheter på vilka påföljden grundas måste kunna slås fast otvetydigt.

I RÅ 1995 not 233 ansökte Nils-Åke O. om resning i ett ärende gällande skiljande från prästämbete. Nils-Åke O. hade skilts från sitt ämbete som präst på grund av anklagelser om sexuellt ofredande mot barn vid tre olika tillfällen. Ett av de påstådda gärningarna (sexuellt ofredande av ett barn år 1991) som lagts till grund för beslutet att skilja Nils-Åke O. från hans ämbete, blev föremål för straffrättslig prövning i allmän domstol. Dock blev han friad av både tingsrätt och hovrätt på grund av otillräcklig bevisning. Besvärsnämnden menade att den påstådda gärningen, på grund av den frikännande hovrättsdomen, inte kunde läggas till grund för beslutet om skiljandet från prästämbete. De två andra anklagelserna, som handlade om händelser som skulle ha ägt rum under 1970-talet, blev aldrig föremål för prövning i allmän domstol. Besvärsnämnden menade emellertid att händelserna, trots att de skulle ha ägt rum långt tillbaka i tiden, utgjorde tillräcklig bevisning för att skilja Nils-Åke O. från sitt ämbete. HFD uttalade i resningsärendet att de påstådda övergreppen endast kan läggas Nils-Åke O. till last (utgöra grund för skiljande från prästämbetet) om det föreligger ”övertygande bevisning” för att han verkligen begått gärningarna i fråga. Sammantaget fann HFD att utredningen inte innefattade övertygande bevisning för att Nils-Åke O. begått de övergrepp som påståtts och han beviljades därför resning.

RÅ 1996 ref. 83 gällde frågan om utrednings- och beviskrav i mål om meddelande av varning enligt lagen (1984:81) om fastighetsmäklare.¹⁷⁵ Enligt då gällande lagrum kunde länsstyrelsen i ett tillsynsärende återkalla den anmäldes registrering som mäklare eller, om det är tillräckligt, i stället meddela honom varning, om den anmälde inte längre bedöms som lämplig som fastighetsmäklare.¹⁷⁶ HFD angav att för åtgärder av dessa slag, dvs. återkallelse av registrering eller varning, ska kunna komma i fråga krävs att de omständigheter som påföljden grundas på, kan slås fast otvetydigt. HFD hänvisade till att de tillämpat denna princip i flera mål av närliggande karaktär där ett ingripande från en tillsynsmyndighet kan komma att inskränka rätten att utöva viss yrkes- eller näringsverksamhet.

RÅ 1994 ref. 88 handlade om återkallelse av tillstånd att servera alkoholdrycker. Tillståndet hade dragits in med stöd av 64 § lagen (1977:293) om handel med drycker (LHD)¹⁷⁷ med anledning av att restaurangen i fråga hade haft illegal sprit i lokalerna. HFD framhöll att ett tillstånd till servering av alkoholdrycker kan ha en avgörande betydelse för möjligheterna att driva en restaurangrörelse, varför beviskravet av rättssäkerhetsskäl bör sättas högt. En så ingripande åtgärd som återkallelse av ett serveringstillstånd bör kunna vidtas endast när det ”klart har kunnat fastställas” att sådana missförhållanden som utgör grund för återkallelse verkligen föreligger. Å andra sidan måste beaktas att syftet med sanktionerna i LHD är att tillgodose det allmänna intresset av ordning och nykterhet samt att skydda samhället mot skadeverkningar av dåligt skötta restauranger och liknande försäljningsställen. Av

¹⁷⁵ Lagen (1984:81) om fastighetsmäklare är upphävd. Motsvarande bestämmelser återfinns idag i fastighetsmäklarlagen (2011:666).

¹⁷⁶ Jfr. 29 § fastighetsmäklarlagen (2011:666).

¹⁷⁷ Lagen (1977:293) om handel med drycker är upphävd. Motsvarande bestämmelser återfinns idag i alkohollagen (2010:1622).

denna anledning menar HFD att kraven för ett ingripande inte i alla avseenden bör ställas lika högt som för en fällande dom i ett brottmål som avser t.ex. olovlig försäljning av spritdrycker.

RÅ 2006 ref. 7 handlade om återkallelse av tillstånd att driva fristående skola. HFD konstaterade att det var fråga om ett ingripande beslut med betydande konsekvenser för många personer. Kravet på bevisning för uppgivna missförhållanden eller brister måste därför sättas högt, uttalade HFD och hänvisade till RÅ 1994 ref. 88.

I målet RÅ 1996 ref. 15 prövades frågan om beviskravet i ett ärende om avstängning där den studerande hävdade att ett otillåtet hjälpmedel medförts oavsiktligt. HFD uttalade att en disciplinär åtgärd i form av avstängning utgör ett allvarligt ingrepp mot den enskilde studenten. Det krävs därför att det av utredningen ”klart framgår” att studenten gjort sig skyldig till den påtalade förseelsen. Det var i målet ostridigt att den ifrågavarande studenten tagit med sig den otillåtna handlingen till tentamenstillfället – frågan var om det skett avsiktligt eller inte. HFD menade att studentens förklaring till hur det inträffade hade skett inte framstod som osannolik. Därför kunde det enligt HFD inte anses klarlagt att han försökt vilseleda vid tentamen på det sätt som disciplinnämnden – som stängt av honom – utgått från. I RÅ 2010 ref. 6 upprepade HFD, med hänvisning till RÅ 1996 ref. 15, att en disciplinär åtgärd i form av avstängning av en student utgör ett allvarligt ingrepp mot den enskilde studenten och att det för att ett beslut om avstängning ska få meddelas därför att det av utredningen ”klart framgår” att studenten gjort sig skyldig till den påtalade förseelsen.

4.4 Migrationsmål

MiÖD har i flera mål uttalat sig om bevisbördan och beviskravet i migrationsmål. Särskilt i mål som gäller uppehållstillstånd finns flera intressanta avgöranden där frågan om beviskravet tas upp.

4.4.1 Uppehållstillstånd pga. internationellt skyddsbehov

Det finns i Util ingen bestämmelse som placerar bevisbördan på den asylsökande vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av internationellt skyddsbehov. Det finns inte heller någon bestämmelse som talar om hur högt beviskravet är. Av MiÖD:s första avgörande, MIG 2006:1, framgår att bevisbördan åvilar den som ansöker om uppehållstillstånd. Detta på grund av den vedertagna bevisrättsliga principen i förvaltningsmål om att den som ansöker om en förmån har bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som uppställs för att förmånen ska beviljas. När behovet av internationellt skydd åberopas som skäl för uppehållstillstånd, ska skyddsbehovet göras *sannolikt*.

I MIG 2007:9 upprepar MiÖD att det är den asylsökande som ska göra sitt behov av internationellt behov sannolikt och konstaterar vidare att det av denna princip följer att den asylsökande även måste göra sin identitet sannolik.¹⁷⁸ I fallet framhåller MiÖD att beviskraven inte ska ställas alltför högt när det gäller påståenden om risk för förföljelse, eftersom någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk sällan kan läggas fram. Sökandens berättelse får därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Det nyss sagda bekräftas också i MIG 2007:37.

I asylprocessen finns vidare en särskild bevislätnadsregel, ”the benefit of the doubt”, på svenska översatt till ”tvivelsmålets fördel”. Tvivelsmålets fördel är en bevislätnadsregel till förmån för den asylsökande. Principen, som också gäller enligt den internationella asylrätten, finns för att den asylsökande ska kunna få förmånen av en bevislätnad när den inte lyckas göra de förhållanden som den tar upp som grund för sitt skyddsbehov sannolika, dvs. när den inte har tillräcklig bevisning för att göra sitt skyddsbehov sannolikt. Förutsättningarna för att tillämpa principen behandlas i MIG 2007:12. För att regeln ska kunna tillämpas krävs det enligt MiÖD att den enskilde gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte kan ifrågasättas. I MIG 2007:37 utvecklar MiÖD sitt resonemang och konstaterar att principen bara kan tillämpas när all tillgänglig bevisning har inhämtats och det inte finns skäl att betvivla den sökandes allmänna trovärdighet.¹⁷⁹

Sammanfattningsvis kan prövningen i asylmål ställas upp på följande vis.¹⁸⁰

- Identiteten:
 - Vem är A? Varifrån kommer A? (Krav på att identiteten ska göras sannolik, se MIG 2007:9)
- De åberopade skyddsskälerna:
 - Är sökandens berättelse i sig tillräcklig för att kriterierna för skydd ska vara uppfyllda?
 - Har sökanden gjort sin asylberättelse sannolik antingen (1) genom åberopad bevisning eller (2) genom att han eller hon bedöms vara trovärdig och därför tillerkänts förmånen av uppkommet tvivelsmål? (MIG 2012:7)

¹⁷⁸ Det finns ingen legal definition av begreppet identitet, men det har i praxis konstaterats att identiteten består av sökandens namn, ålder och, som huvudregel, medborgarskap, se prop. 1997/98:178 s. 15 och MIG 2011:11.

¹⁷⁹ Diesen kritiserar hur MiÖD hanterar frågan om ”the benefit of the doubt” och menar istället att principen ska tillämpas när det finns luckor och brister i utredningen som Migrationsverket inte har kunnat åtgärda och den sökandes sammantagna bevisning för uppehållstillstånd i vart fall uppgår till *bevisövertikt*. Skillnaden mellan MiÖD:s respektive Diesens uppfattning om lätnadsregelns tillämpning är att domstolen menar att regeln *kan* tillämpas, förutsatt att den sökanden ”förmår göra sin berättelse trovärdig”, medan Diesens uppfattning är att regeln *ska* tillämpas vid kvarstående osäkerhet (dvs. då det föreligger utredningsbrister), se Diesen, 2012, s. 273-285.

¹⁸⁰ Se [https://www.jur.lu.se/WEB.nsf/\(MenuItemById\)/JUAN01material/\\$FILE/150420_migrationsprocess_LK.pdf](https://www.jur.lu.se/WEB.nsf/(MenuItemById)/JUAN01material/$FILE/150420_migrationsprocess_LK.pdf) [2016-07-08].

4.4.1.1 Uteslutningsgrunder

I fallet MIG 2011:24 skulle MiÖD bland annat besvara frågan om A, såsom Migrationsverket gjort gällande, är utesluten från att anses som flykting på grund av att han, på sätt som avses i 4 kap. 2 b § andra stycket UtL, deltagit i förövandet av brott mot mänskligheten. En utlänning är enligt bestämmelsen utesluten från att anses som flykting om det finns ”synnerlig anledning att anta” att han eller hon har anstiftat eller på annat sätt deltagit i brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten. En utlänning är vidare utesluten från att anses som alternativt skyddsbehövande om det finns ”synnerlig anledning att anta” att han gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten eller har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandet av sådant brott (4 kap. 2 c § UtL). MiÖD konstaterar att det ligger i sakens natur att bevisbördan för den aktuella uteslutningsgrunden vilar på det allmänna. För att beviskravet ”synnerlig anledning att anta” (som MiÖD anser står i överrensstämmelse med det beviskrav som uppställs i Genevekonventionen: ”allvarliga skäl antaga” och i skyddsgrundsdirektivet: ”synnerliga skäl för att anta”) ska vara uppfyllt uppger MiÖD att det inte är nödvändigt att den sökande är dömd för brottet, inte heller behöver bevisningen motsvara vad som krävs i ett brottmål. Det är dock viktigt att beviskravet ställs tillräckligt högt med tanke på det övergripande syftet med Genèvekonventionen (och motsvarande unionsrättsliga och nationella bestämmelser), nämligen att tillförsäkra internationellt skydd åt dem som är utsatta för förföljelse.

4.4.2 Uppehållstillstånd pga. anknytning till familj

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att i möjligaste mån hålla samman familjen (principen om familjens enhet), vilket kommer till uttryck bl.a. i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning (se prop. 2005/06:72 s. 68). Skyddet för familjen som enhet har vidare ett visst samband med principen om barnets bästa (se 1 kap. 10 § UtL). Enligt principen ska vid ett fall som rör ett barn särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Principen om barnets bästa ska appliceras på alla områden.¹⁸¹

I MIG 2012:1 ansökte B och hennes dotter A om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning till sin man, respektive far, C som beviljats uppehållstillstånd som skyddsbehövande i Sverige. I fallet uttalade MiÖD sig om beviskravet avseende sökandes identitet när det gäller ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning till förälder respektive make (familjeåterförening). UtL saknar uttryckliga bestämmelser om vilket beviskrav som gäller beträffande identitet vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd. I tidigare fall hade MiÖD konstaterat att det krävs att sökandens identitet är ”klarlagd” när en vuxen person ansöker om uppehållstillstånd på grund av

¹⁸¹ Se MIG 2012:1.

anknytning till en annan vuxen och det endast kan bli fråga om att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (MIG 2011:11). På olika håll i praxis och förarbeten framgår att en utlännings identitet ska ”visas”, ”klarläggas” eller ”fastställas”.¹⁸² Dessa begrepp ger alla uttryck för ett och samma höga beviskrav; att identiteten ska vara *styrkt*. MiÖD konstaterar således i domen att sökanden som huvudregel ska klarlägga/styrka sin identitet. Både när det gäller medborgarskapsärenden och ärenden som gäller uppehållstillstånd menar MiÖD att det finns starka skäl för varför beviskravet som huvudregel ska sättas högt. Skälen till det höga beviskravet i ärenden gällande medborgarskap är bl.a. att ett beslut om medborgarskap inte kan återkallas.¹⁸³ De skäl som talar för ett högt beviskrav avseende identiteten i ärenden gällande uppehållstillstånd är t.ex. kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser.¹⁸⁴ Efter konstaterandet om att det som huvudregel gäller ett högt beviskrav tar MiÖD upp att det inom asylrätten och i medborgarskapslagen dock finns vissa möjligheter till bevislättnader avseende identiteten. Enligt 12 § lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap medges en bevislättning som innebär att beviskravet sätts till ”sannolikt” under vissa förutsättningar. I asylrätten finns en liknande bevislättning om att sökandens identitet bara behöver göras sannolik (se MIG 2007:9). Ett av skälen till bevislättningen avseende identiteten i asylmål är att många sökande kommer från länder där myndigheter som kan utfärda id-handlingar saknas och vars passhandlingar inte godtas av svenska myndigheter, vilket gör det omöjligt för den sökande att kunna visa sin identitet genom att uppvisa sådana identitetshandlingar. Det har inte ansetts rimligt att kräva bevisning som den sökande omöjligt kan ta fram. Visserligen kan ytterligare utredning göras, t.ex. genom språkanalyser och kunskapsfrågor, vilket kan stärka tillförlitligheten av den uppgivna identiteten, men den typen av bevisning kan bara leda till att den sökande gör sin identitet sannolik och inte högre än så. I den typen av fall har därför bevisgraden ”sannolikt” räckt. – I MIG 2012:1 menar MiÖD att det under vissa omständigheter kan vara motiverat att sänka beviskravet avseende sökandens identitet även i ärenden som gäller familjeåterförening. Om utlänningsen kommer från ett land där det är svårt eller omöjligt att skaffa fram id-handlingar som styrker identiteten, kan det finnas omständigheter som – i likhet med vad som gäller inom asylrätten – motiverar ett sänkt krav på bevisningen. En proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet får avgöra om det finns skäl för en sänkning av beviskravet. Vid proportionalitetsbedömningen ska göras en avvägning mellan å ena sidan det allmänna intresset av att kontrollera en utlännings identitet, å andra sidan enskilda familjemedlemmars intresse av att kunna återförenas. –Vad avsåg dottern A, var hennes släktskap med B och C styrkt genom en DNA-analys som visade att B och C till 99,999 % sannolikhet var hennes biologiska

¹⁸² Enligt förarbetena till reglerna om DNA-analys är det en förutsättning för att en ansökan om uppehållstillstånd pga. anknytning ska kunna beviljas, att sökandens identitet är fastställd, se prop. 2005/06:72 s. 69. Även i propositionen ”Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet” uttalades att fastställd identitet är ett krav som vid tidpunkten för prövningen ställs upp för uppehållstillstånd, se prop. 2009/10:137 s. 17.

¹⁸³ Jfr. prop. 1997/98:178 s. 15.

¹⁸⁴ Jfr Europaparlamentets och rådets förordning nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer, punkt 6.

föräldrar. Släktskapet var därför visat, men även identiteten måste fastställas. I det individuella fallet ska samhällets intressen vägas mot barnets och andra familjemedlemmars intresse av återförening. Principen om barnets bästa ska i detta fall också beaktas. Ett av motiven för ett högt beviskrav avseende identitet är intresset av att kontrollera invandringen till Sverige och övriga EU-länder. Kontrollen ska bidra till kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser. MiÖD konstaterade dock att detta intresse är starkast i fråga om vuxna personer och möjligen äldre, mer självständiga barn. Flickan i målet, A, var dock bara sex år, varför det som kan vinnas genom att upprätthålla ett generellt högt beviskrav inte står i rimlig proportion till vad som förloras i fråga om barnets intresse av att återförenas med båda sina föräldrar. Det andra syftet med att ställa höga krav på bevisning i fråga om ett barns identitet är att skydda barnet från olagliga eller annars otillbörliga förfaranden från utomstående. Det har hänt att barn förenats med personer som inte är deras biologiska föräldrar och att barn utnyttjas för att skapa en fiktiv anknytning till Sverige för en oäkta förälder. Med tanke på att A:s släktskap till B och C var bevisat med DNA-analys bedömde MiÖD att någon sådan risk inte fanns i just detta fall. Inte heller med hänsyn till detta syfte framstod därför det höga beviskravet på identiteten som huvudregeln innebär som proportionerligt. MiÖD menade därför att en bevislättning var motiverad och det var tillräckligt att flickans identitet gjordes sannolik. När MiÖD sedermera konstaterat att flickans uppgivna identitet framstod som sannolik går MiÖD vidare till prövningen av B. Också avseende henne behövde enligt MiÖD en individuell bedömning göras, bl.a. avseende frågan om det kan anses proportionerligt att ställa ett högt beviskrav mot bakgrund av de motstående intressenas tyngd. När det gäller vuxna anses behovet av kontroll större än när det gäller barn, varför de allmänna intressena väger tyngre när det gäller vuxna än barn. Dock, menade MiÖD, måste stor hänsyn också tas till B:s och A:s relation till varandra. B har sedan dotterns födelse haft vårdnaden om henne och att de har ett starkt och ömsesidigt beroendeförhållande. Det är därför bäst för A att inte separeras från sin mor. A kan vidare inte förenas med båda sina föräldrar i hemlandet (pga. att C fått uppehållstillstånd och inte kan återvända till hemlandet pga. sitt konstaterade behov av internationellt skydd). Ska A kunna förenas med båda sina föräldrar krävs att både hon och hennes mamma får uppehållstillstånd i Sverige. MiÖD menade därför att vinsten för det allmänna intresset av en säkrare utlänningskontroll inte anses stå i proportion till vad som förloras i fråga om A:s intresse av att förenas med båda sina föräldrar. MiÖD ansåg att det fanns skäl för att sänka beviskravet även gällande B:s identitet på så vis att det ansågs tillräckligt att hon kunde göra sin identitet sannolik.

I målet MIG 2015:8 var frågan om KK och AA skulle beviljas uppehållstillstånd pga. anknytning till sin mor SH, som hade beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsverket ansåg att bröderna inte kunde beviljas uppehållstillstånd, eftersom det enligt verket inte hade gjorts sannolikt att deras mor var ensam vårdnadshavare för dem och det därför behövdes ett medgivande från den andra vårdnadshavaren, dvs. deras pappa (jfr 5. kap. 17 § andra stycket Util). KK, AA och SH, alla medborgare i Afghanistan,

hade i samband med sina ansökningar om uppehållstillstånd uppgivit att KK:s och AA:s far avled år 2011. Till stöd för att fadern var död gav de in en handling benämnd dödsbevis. Enligt Migrationsverkets uppfattning var det inlämnade dödsbeviset avseende pojkarnas far en handling av enkel beskaffenhet, i vilken endast vittnen intygade att denne var avliden. Verket menade därför att inte var bevisat att KK:s och AA:s far var avliden. Enligt Migrationsverkets uppfattning bör beviskravet i detta sammanhang vara att uppgiften angående pappans död ska vara ”styrkt”. – MiÖD lyfter att en uppgift om att en person, t.ex. en nära anhörig till den som ansöker om uppehållstillstånd, är död kan ha stor betydelse vid bedömningen av om det finns förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd. I många länder finns det också goda möjligheter att skaffa fram handlingar från landets myndigheter som utvisar att en person är avliden. Enligt MiÖD:s mening ska det därför som huvudregel gälla ett högt beviskrav avseende en sådan uppgift. I vissa fall kan det dock finnas omständigheter som motiverar en lättnad i det beviskrav som normalt sett upprätthålls, vilket MiÖD även tidigare tagit upp (se MIG 2012:1). Det kan röra sig om skyddsökande som kommer från länder där det saknas fungerande myndigheter som kan utfärda identitetshandlingar. I sådana länder saknas det då också som regel myndigheter som kan utfärda dokument av det slag som nu är aktuellt. Det kan bl.a. därför finnas anledning att ifrågasätta tillförlitligheten i de dokument som faktiskt åberopas. Det är känt att sådana förhållanden gäller sedan flera år beträffande handlingar utfärdade i t.ex. Afghanistan (jfr. prop. 2005/06:72 s. 69). Där kan det vara problematiskt eller rent av omöjligt att skaffa fram den nödvändiga skriftliga dokumentation som styrker att en person är avliden. Ett högt ställt beviskrav innebär alltså att det i praktiken kan vara i det närmaste ogörligt att uppfylla det. Mot denna bakgrund, och med beaktande av rätten till familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen, gör MiÖD bedömningen att det i ett fall som detta finns skäl att sänka beviskravet. MiÖD ansåg att det var tillräckligt att KK och AA kunde göra uppgiften om att deras far är död sannolik.

4.4.3 Uppehållstillstånd pga. humanitära skäl

Frågan om hur lätt eller svårt något är att utreda tycks ha inverkat på beviskravet även när det gäller uppehållstillstånd av humanitära skäl. När det gäller beviskravet för ”synnerligen ömmande omständigheter” som skäl för att få uppehållstillstånd av humanitära skäl (jfr. 5 kap. 6 § UtLL) står det inget om beviskravet uttryckligen i lagregeln och inte heller i förarbetena. MiÖD har dock vid ett antal tillfällen tagit ställning till beviskravets höjd avseende omständigheter som en utlänning åberopat till stöd för sin ansökan om uppehållstillstånd pga. synnerligen ömmande omständigheter.

Medicinska skäl som åberopas som grund kan vanligtvis utredas väl och det har i praxis därför ställts ett högt beviskrav beträffande den sökandes hälsotillstånd, se t.ex. MIG 2007:15 och MIG 2007:35.

En annan omständighet som kan åberopas när det gäller uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter är förekomsten av verkställighetshinder. Även dessa har ansetts relativt enkla att klarlägga. I praxis har MiÖD därför sagt att utredningen måste ”visa” att det finns ett konkret verkställighetshinder som kan beaktas vid den samlade bedömningen av om synnerligen ömmande omständigheter föreligger, se MIG 2008:38.

Sökandens anpassning till Sverige är en annan omständighet som kan åberopas. Av betydelse för bedömningen är bl.a. vistelsetiden i Sverige, sökandens skolgång och relationer genom arbete eller andra sociala nätverk. Den typen av omständigheter är vanligtvis också lätta att vid behov ta fram utredning om. Sådana omständigheter brukar inte heller vara tvistiga. Enligt MiÖD:s mening har sökanden därför själv att visa att det föreligger omständigheter, vad hans eller hennes anpassning till Sverige beträffar, som utgör skäl för uppehållstillstånd, jfr. MIG 2010:6.

Utlänningens situation i hemlandet kan också åberopas som en synnerligen ömmande omständighet. När det gäller omständigheter som rör situationen i sökandens hemland är det omständigheter som är desto svårare att utreda (såsom ifall den sökande skulle riskera social utstötning eller andra svårigheter vid ett återvändande). I praxis från Utlänningsnämnden¹⁸⁵ har beviskravet för sådana omständigheter ställts lågt. Påståenden har godtagits när det ”inte kunnat uteslutas” att det förhållit sig på det sätt som den sökande beskrivit. I fallet MIG 2010:6 menar MiÖD, i likhet med vad Utlänningsnämnden sagt, att beviskravet ska sättas lågt för den typen av omständigheter.

4.4.4 Övrigt

MIG 2011:25 gällde A som fått avslag på sin ansökan om fortsatt uppehållstillstånd. I första hand gjorde A gällande att fortsatt uppehållstillstånd borde beviljas, trots att förhållandet till den före detta maken upphört, eftersom orsaken till att relationen tog slut var att hon utsattes för våld från hans sida. Av domen framgår sammanfattningsvis följande.

Om en utlänning har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning till make eller maka i Sverige och förhållandet har upphört, får fortsatt uppehållstillstånd ändå ges om utlänningen gör sannolikt att det i förhållandet förekommit våld eller annan allvarlig kränkning av hans eller hennes frihet eller frid. Det ska även göras antagligt att detta är den främsta anledningen till att relationen upphört. Vid bedömningen bör särskilt beaktas de svårigheter som kan föreligga för personer som utsatts för våld i nära relationer att vända sig till polis och andra institutioner eller att överhuvud-

¹⁸⁵ Utlänningsnämnden var fram till den 31 mars 2006 överinstans till Migrationsverket, med uppgift att hantera och besluta i vissa överklaganden av Migrationsverkets beslut. Utlänningsnämnden avvecklades vid införandet av den nya migrationsprocessen då migrationsdomstolarna inrättades.

taget söka hjälp och berätta om sin situation för omgivningen. I detta sammanhang bör också hänsyn tas till sökandens individuella bakgrund och förutsättningar.¹⁸⁶

4.5 Socialförsäkringsmål

Mål om arbetsskada är en måltyp där beviskravet finns uttryckt i lagtext. Beviskravet ändrades genom en lagändring år 2002. Skälen till ändringen redogörs för nedan. I övrigt ska återbetalning av social ersättning kommenteras med utgångspunkt i fallet HFD 2013 ref. 50.

4.5.1 Arbetsskada

Med arbetsskada avses en skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. En skada ska anses ha uppkommit av sådan orsak, om övervägande skäl talar för det, se 39 kap. 3 § socialförsäkringsbalken (SFB). Den nuvarande regleringen infördes i 2 kap. 1 § LAF (som sedermera har ersatts av 39 kap. 3 § SFB men med oförändrat innehåll). Enligt tidigare bevisregler, som började gälla år 1993, gällde ett strängare beviskrav än idag. Prövningen av om någon drabbats av en arbetsskada skulle enligt den tidigare regleringen göras i två led. I det första ledet gjordes en skadlighetsbedömning där det bedömdes om den försäkrade varit utsatt för skadlig inverkan i arbetet. Beviskravet för detta första led var ”hög grad av sannolikhet”. I det andra ledet bedömdes orsakssambandet i det särskilda fallet, dvs. om det fanns ett samband mellan den skadliga inverkan och den försäkrades skada. Vad avser beviskravet för det andra ledet skulle det föreligga ”övervägande skäl” för samband. Med lagändringen år 2002 mjukades beviskravet för visad skadlighet upp något. Prövningen görs sedan 2002 i form av en helhetsbedömning och inte längre i två steg. Numera gäller samma beviskrav som tidigare endast gällde det andra ledet, dvs. ”övervägande skäl”. I motiven till 2002 års lagstiftning uttalade Lagrådet att lagtillämpningen vid bedömningen av arbetsskada måste bygga på vetenskapligt väl grundade kunskaper. Regeringen instämde men menade att det inte krävs ”full vetenskaplig bevisning”. I motiven föreskrivs att uttrycket ”övervägande skäl” ska ses som synonymt med ”övervägande sannolikhet”, vilket är den särskilda bevisregel om orsakssamband som finns i miljöbalken. Regeln ger uttryck för en överviktprincip. Om de skäl som talar för orsakssamband väger tyngre än de skäl som talar emot ett orsakssamband ska arbetsskada anses föreligga. Ifall skälen väger lika tungt (eller om skälen emot väger tyngre) blir utgången den motsatta. Om det finns skäl som både talar för och emot att en skada har uppkommit till följd av skadlig inverkan måste det således framstå som mer sannolikt att skadan orsakats av denna inverkan, än att den inte gjort det, för att det ska bli bifall i målet. Syftet med de nya reglerna om beviskrav var att arbetsskadeförsäkringen skulle komma att omfatta vissa sjukdomar som fram tills dess bedömts med stor restriktivitet på grund av det höga beviskravet i det första ledet.

¹⁸⁶ Se ingressen till domen.

Frågan om övervägande skäl talat för samband med arbetsskada har behandlats i RÅ 2007 ref. 42, RÅ 2010 ref. 36 I och II, RÅ 2010 ref. 101 och HFD 2011 ref. 26.

4.5.2 Återbetalning av social ersättning

Återbetalning av social ersättning ska göras när ersättningen betalats ut felaktigt. Den återbetalningsskyldige ska inte ha haft rätt till den ersättning han eller hon uppburit, dvs. antingen ska han eller hon inte alls ha varit berättigad till någon ersättning eller så ska han eller hon ha uppburit mer än vad han eller hon varit berättigad till.

I fallet HFD 2011 ref. 81 har HFD utgått från att bevisbördan i princip åvilar arbetslöshetskassan i återbetalningsmålen; det är med andra ord kassan som ska visa att förutsättningar för återbetalning föreligger. HFD 2013 ref. 50 gällde frågan ifall det förelåg ett samboförhållande i ett ärende om återkrav av bostadsbidrag. Med hänvisning till HFD 2011 ref. 81 menade HFD att det är Försäkringskassan som har bevisbördan för att återbetalning ska göras. Av de båda fallen kan slutsatsen dras att bevisbördan i återbetalningsmål alltid ligger på myndighetsparten (arbetslöshetskassan eller Försäkringskassan). Knäckfrågan i det senare målet handlar dock inte om bevisbördans placering, utan om det tillämpliga beviskravet. Försäkringskassan gjorde i målet gällande att F.B. varit sammanboende med annan, vilket påverkar hennes rätt till bostadsbidrag. Med anledning av detta beslutade Försäkringskassan om återbetalning enligt 28 § lagen (1993:737) om bostadsbidrag (BoL), numera 108 kap. 9 § SFB. HFD framhåller att en utredning av om ett samboförhållande föreligger ofta torde möta betydande svårigheter för Försäkringskassan. Vidare konstaterar HFD att Försäkringskassan vidtagit flera utredningsåtgärder för att försöka klarlägga om ett samboförhållande förelåg. Därefter uttalar HFD följande:

De särskilda utrednings- och bevisvärigheter som uppkommer när samboförhållandena ska bedömas i ärenden om bostadsbidrag, vilka avspeglas i regleringen i 3 § lagen om bostadsbidrag, bör enligt Högsta förvaltningsdomstolen beaktas även i återbetalningsärenden. Det beviskrav som Försäkringskassan ska uppfylla i sådana fall bör därför inte sättas lika högt som vanligen gäller i ärenden om återbetalning av socialförsäkringsförmåner.

HFD kommer alltså fram till att beviskravet ska sättas lägre än vad som är normalt i ärenden gällande återbetalning av socialförsäkringsförmåner. HFD kommer fram till detta genom att identifiera argumentet om bevisvärigheter såsom det kommer till uttryck i 3 § BoL (numera 95 kap. 6 § SFB) och genom att därefter föra över det argumentet till att gälla även i återbetalningssituationen. Regeln i 3 § tredje stycket BoL gäller i den situationen när den enskilde ansöker om bostadsbidrag eller vid beslut om indragning eller nedsättning av redan beviljat bidrag. Av 3 § tredje stycket BoL anses följa att bevisbördan

åvilar den enskilde för att samboende inte föreligger. Placeringen av bevisbördan i 3 § BoL motiverades i förarbetena med hänsyn till *bevissvårigheter* och för att minska *risken för missbruk* av bidragsregeln, t.ex. att minska förutsättningarna för s.k. skenseparation. HFD konstaterar att det av förarbetena inte framgår om argumenten i 3 § BoL är tänkta att tillämpas även i en återbetalningssituation. HFD drar emellertid slutsatsen att argumenten bör beaktas även i återbetalningssituationen. HFD har således identifierat ett argument som tillämpas i en ansökningssituation, för att sedan tillämpa det även i en återbetalningssituation. Risken för missbruk tycks inte beaktas, utan det ter sig som att utrednings- och bevissvårigheterna varit ensamt avgörande för sänkningen av beviskravet.¹⁸⁷

Av domen kan dras den säkra slutsatsen att bevissvårigheter kan motivera en sänkning av beviskravet i ärenden och mål om återbetalning av bostadsbidrag. Gustav Lindkvist ställer sig frågan om denna slutsats kan generaliseras. Med beaktande av de likheter i utformning och syfte som reglerna om bostadsbidrag respektive reglerna om underhållsstöd, äldreförsörjningsstöd och bostadstillägg har, drar han slutsatsen att bevissvårigheter kan motivera en sänkning av beviskrav även i mål om återbetalning av underhållsstöd samt vid återkrav i mål om äldreförsörjningsstöd och bostadstillägg.¹⁸⁸ Enligt Lindkvist går det dock inte att dra helt säkra slutsatser angående frågan om bevissvårigheter kan motivera en sänkning av beviskravet i *alla* återbetalningsmål av socialförsäkringsförmån. Med beaktande av att HFD uttryckte att argumentet bör "...beaktas även i återbetalningsärenden..." menar Lindkvist dock att det finns stöd för en sådan tolkning. Om HFD endast avsett en viss måltyp eller viss situation får man anta att de hade preciserat det. Därför menar Lindkvist att den rimligaste slutsatsen är att samtliga socialförsäkringsförmåner avsetts. Vidare argumenterar han för att alla återbetalningsmål av socialförsäkringsförmåner har liknande syfte och rättsverkningar och att "även detta talar för att bevissvårighetsargumentet bör få genomslag på samma sätt i alla mål om återbetalning av socialförsäkringsförmåner".¹⁸⁹

Nästa fråga Lindkvist ställer sig är om beviskravet i målet påverkas av kassans försök att utreda sakförhållandena. Ska beviskravet vara relaterat till den bevisskyldiges (i det här fallet Försäkringskassan) aktivitet och försök att utreda ärendet? Eller ska beviskravet sättas lågt enbart för att det redan innan ärendet påbörjats står klart att det kommer vara svårutrett? Å ena sidan, säger Lindkvist, verkar det som att HFD fäster avseende vid Försäkringskassans faktiska utredningsåtgärder. Å andra sidan förlorade Försäkringskassan målet trots det låga beviskravet. Uppenbarligen hade kassan enligt HFD inte vidtagit tillräcklig utredning. Lindkvist menar därför att målet bör tolkas så att beviskravet i detta mål inte anpassas till de utredningsåtgärder kassan faktiskt utfört eller med fog kan förväntas utföra. Beviskravet är istället anpassat till de bevissvårigheter som man initialt bedömer föreligga (dvs. redan innan ärendet påbörjats). I brist på ytterligare rättskällematerial menar Lindkvist att

¹⁸⁷ Lindkvist, Gustav: *HFD om bevisbörda och beviskrav avseende samboförhållande vid återkrav av bostadsbidrag*, FT 2013, s. 379 f.

¹⁸⁸ Lindkvist i FT 2013, s. 381 f.

¹⁸⁹ Lindkvist i FT 2013, s. 382.

denna slutsats endast är tillämplig i mål om återbetalning av bostadsbidrag, men att det är en rimlig *utgångspunkt* att det nyss sagda gäller i alla återbetalningsmål.¹⁹⁰

4.6 LVU-mål

Von Essen skriver att det utifrån praxis är svårt att avgöra vilken bevisstyrka som gäller i LVU-mål, men att det dock framstår som om beviskravet är högre än i socialförsäkringsmål och socialtjänstmål.¹⁹¹ Anna Kaldals avhandling ”Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål” jämför den recension som Hans Eklund gjort av Kaldals avhandling i JT 2010/11, ger mer vägledning.

Bevistemat i LVU-mål kan delas upp i bakgrundsfakta (s.k. miljöfaktorer) och prognosfakta (jfr. avsnitt 3.2.2). Både miljörekvisitet och riskrekvisitet måste vara uppfyllda för att tvångsomhändertagande enligt 2 § LVU ska bli aktuellt.¹⁹² Det innebär att prövningen består av två steg. I det första steget ska en retrospektiv prövning gällande förhållandena i barnets miljö göras. Steg två är framåtblickande och tar sikte på vilken inverkan dessa förhållanden har på barnets hälsa och utveckling. Kaldal menar att beviskravet i LVU skiljer sig beträffande bakgrundsfaktorerna och prognostemat.¹⁹³

Presumtionen om frivillighet och rätten till familjeliv samt möjligheten att utreda och bevisa faktiska förhållanden i barnets miljö torde medföra att ett högt beviskrav kan knytas till bakgrundstemat. Detta menar Kaldal bekräftas i praxis.

Vad gäller prognostemat kan beviskravet i praktiken inte separeras från risknivån.¹⁹⁴ Risknivå och beviskrav verkar i förening på så sätt att de begrepp som används för att beskriva en risknivå också uttrycker ett beviskrav knutet till prognostemat.¹⁹⁵

Det har inte kunnat hittas något vägledande fall som slår fast vilket beviskrav

¹⁹⁰ Lindkvist i FT 2013, s. 382 ff.

¹⁹¹ Von Essen, 2016, s. 40.

¹⁹² Kaldal förklarar det såhär: ”Det är risken för att barnets framtida hälsa eller utveckling kommer till skada som är det centrala rättsfaktumet. Risken ska dock vara knuten till brister i barnets miljö enligt något av de miljörekvisit som anges i bestämmelsen”, se Eklund i JT 2010/11 s. 193.

¹⁹³ Eklund i JT 2010/11, s. 194.

¹⁹⁴ Detta resonemang går också att se i MIG 2005:5 där MiÖD ansett att det redan genom lydelsen av bestämmelsen ”en betydande risk för att personen avviker” framgår att det är fråga om ett högre beviskrav än vad som gäller för förvar enligt UtL (jfr MIG 2008:23) Ledning för tillämpningen av beviskravet ”betydande risk” bör enligt MiÖD kunna hämtas från tillämpningen av ”påtaglig risk” som förekommer på andra ställen i materiell lagstiftning (t.ex. LVU). ”Påtaglig risk” är ett högre beviskrav än ”risk” och det krävs, menar MiÖD, att konkreta omständigheter konstaterats föreligga som i sig talar för att det som risken avser kommer att inträffa.

¹⁹⁵ Kaldal, 2010, s. 209.

som ska gälla i mål enligt 2 § LVU. Däremot finns vägledande fall kring vad som menas med ”påtaglig risk”. Risken skall vara dels påvisbar, dels allvarlig, se RÅ 1995 ref. 46 och HFD 2014 ref. 46. Det får alltså inte röra sig om ringa risk för skada. Avlägsna eller hypotetiska risker kan inte läggas till grund för vård, se RÅ 2009 ref. 64. Frågan blir då var på skalan ”antagligt – styrkt” som LVU:s risknivå ”påtaglig risk” ska placeras.¹⁹⁶ Kaldal kommer fram till att ”sannolikt” troligen är det beviskrav som motsvarar ”påtaglig risk”.¹⁹⁷

4.7 Övrigt

RÅ 2010 ref. 25 handlade om huruvida en försvunnen man skulle dödförklaras enligt lagen (2005:130) om dödförklaring. I målet hade en kvinna ansökt hos Skatteverket om dödförklaring av sin sambo som var försvunnen. Av 3 § lagen om dödförklaring framgår att det, om det inte är utrett att den försvunne är död, krävs ”hög grad av sannolikhet” för att så är fallet. Kammarrätten ansåg att ett ärende, mot bakgrund av de långtgående rättsverkningar som följer ett beslut om dödförklaring, endast bör tas upp endast om mycket starka skäl talar för att den försvunne är död. Dock kan det i lagen uppställda beviskravet inte anses betyda att annan förklaring till försvinnandet ska vara helt utesluten. Istället ska beviskravet, enligt kammarrättens mening, anses uppfyllt om omständigheterna med styrka talar för att personen har omkommit och det inte framkommit något förhållande som pekar i annan riktning. HFD gjorde samma bedömning som kammarrätten.

¹⁹⁶ Eklund i JT 2010/11, s. 195.

¹⁹⁷ I linje härmed argumenterar Kaldal för att risknivån ”uppenbar risk” (som t.ex. är den risknivå som gäller i LVM, se 4 § 2b LVM) motsvarar beviskravet ”styrkt”, se Kaldal, 2010, s. 209.

5 Analys och slutsatser

5.1 Inledning

I detta avslutande kapitel ska återknytas till det syfte och den frågeställning som uppsatsen utgått ifrån. Det huvudsakliga syftet med uppsatsen var att utröna hur lagstiftare och domstolar resonerar när beviskravet bestäms eller frågan om beviskravet prövas; hur motiveras beviskravets höjd?, vilka intressen väger tyngst i en intresseavvägning mellan allmänna och enskilda intressen? Den frågeställning som sattes upp var: *Vilka faktorer avgör höjden på beviskravet i ett förvaltningsmål?* I syftet ingick också att utröna om det går att tala om ett för hela förvaltningsprocessen gällande normalkrav på bevisningens styrka eller om varje måltyp har sin egen normalstandard.

Till att börja med kommer det att föras en diskussion kring huruvida det går att tala om ett normalkrav i förvaltningsprocessen. I denna del ska Diesens tes, att normalkravet i förvaltningsmål är ”sannolikt”, bemötas. Därefter kommer att redogöras för vilka faktorer som under uppsatsens gång har identifierats som avgörande för beviskravens nivåer.

5.2 Finns det ett normalkrav?

Det går att föreställa sig två varianter av hur beviskravet bestäms. Den första varianten ser ut enligt följande:

1. Materiell lag
2. Faktorer som talar för ett högt beviskrav respektive faktorer som talar för ett lågt beviskrav

Med den första punkten (”materiell lag”) avses att domstolen i första hand ska titta på om den materiella rätten på området säger något om beviskravets höjd. Om inte får domstolen gå vidare till punkt två och göra en intresseavvägning. Finns det något som talar för att beviskravet ska sättas högt? Finns det något som talar för att det ska sättas lågt?

Alternativet till ovanstående modell är följande variant:

1. Materiell lag
2. Normalkrav
3. Förutsättningar för undantag till normalkravet

Enligt denna modell ska domstolen, likt i den första modellen, först titta på om beviskravet uttrycks i materiell lagstiftning. Om inte, ska domstolen utgå från ett normalkrav. I tvistemål och brottmål är de flesta överens om att normalkravet är ”styrkt/visat” för tvistemålen och ”ställt bortom/utom rimligt

tvivel” för brottmålen (må så vara att det särskilt för tvistemålen finns många undantag till normalkravet). Skillnaden jämfört med tvistemål och brottmål respektive förvaltningsmål är att tviste- och brottmålen anses vara relativt enhetliga måltyper. Brottmålen rör just *brott* och tvistemålen rör just en *tvist* mellan enskilda. Förvaltningsmålens karaktär skiljer sig däremot mycket sinsemellan. Det är därför inte lika självklart att domstolen har ett normalkrav att utgå ifrån i förvaltningsprocessen. I doktrin råder delade meningar kring frågan.

Diesen förespråkar att förvaltningsmålen, likt tviste- och brottmålen, har en normalstandard vad avser beviskravet. Enligt Diesen både kan och bör man utgå från att denna normalstandard ligger på nivån ”sannolikt”. Hans huvudsakliga stöd för denna slutsats är att ”sannolikt” är det normalkrav som anses gälla i skatteprocessen. Skattemålen bör alltså enligt Diesen användas som en mall på så vis att ”sannolikt” bör vara normalkrav för förvaltningsmål i allmänhet. Någon motivering till varför skatteprocessens normalkrav ska anses gälla för hela förvaltningsprocessen ges dock inte, varför hållbarheten i argumentet kan ifrågasättas.

Vidare menar Diesen att ett avgörande från förvaltningsdomstol inte får så ingripande verkningar för den enskilde som ett tvistemål får och att normalkravet därför kan sättas lägre i förvaltningsmål än tvistemålens ”styrkt/visat”. Sitt argument om att avgörande från förvaltningsdomstol inte får så ingripande verkningar grundar han i antagandet att förvaltningsmål inte blir rättskraftigt avgjorda (*res judicata*). Detta argument kan dock starkt ifrågasättas, då hans utgångspunkt, att förvaltningsmål saknar negativ rättskraft, inte stämmer. Som redogjorts för i avsnitt 2.3 är det inte ovanligt att mål av brottmålsliknande eller tvistemålsliknande karaktär anses vinna negativ rättskraft genom att RB:s regler om rättskraft tillämpas analogivis i dessa mål. Det står klart att avgöranden i flerpartsmål av tvistemåls- eller brottmålskaraktär vinner negativ rättskraft. Vidare har socialförsäkringsmål ansetts tvistemålsliknande och därav ansetts ha negativ rättskraft (RÅ 2002 ref. 61). I mål om körkortsingripande har reglerna om rättskraft i brottmål tillämpats (RÅ 1993 ref. 76). Mot denna bakgrund är utgångspunkten att avgöranden i förvaltningsmål saknar *res judicata* följaktligen felaktig. Dessutom kan man även ifrågasätta Diesens bakomliggande premisser att ett beslut som saknar negativ rättskraft inte får en stor inverkan för den enskilde. En ny prövning innebär ytterligare kostnader i form av tid och energi för den enskilde och även ytterligare kostnader för samhället. Att grunda ett lågt beviskrav på den premisser som Diesen gör, är att bortse från dessa faktorer.

Diesen menar också att beviskravet kan sättas lågt eftersom ett felaktigt bifall för den enskilde inte drabbar någon enskild motpart. Det är visserligen sant, sett till att den enskildes motpart är en part från det allmänna. Det utesluter dock inte att det kan finnas andra enskilda – som inte är part i målet – som drabbas av det felaktiga gynnande beslutet. Mål om offentlig upphandling är ett bra exempel. I dessa mål finns det leverantörer som kan påverkas/drabbas av ett beslut trots att de inte är parter i målet. Bygglov är ett annat exempel när ett felaktigt bifall kan få effekter för andra enskilda.

Precis som von Essen uttalat, menar jag att det i praxis saknas stöd för ett generellt normalkrav. Så sent som 2013 uttalar HFD i avgörandet HFD 2013 ref. 61 att förvaltningsprocessen saknar ett gängse beviskrav. I avgörandet säger HFD att beviskravet varierar beroende på ”sakens beskaffenhet” (vilket i och för sig är en formulering som ger väldigt lite vägledning kring hur beviskravet ska bestämmas). I den praxis som har presenterats i denna uppsats har HFD inte heller på annat håll uttalat något normalkrav för förvaltningsmål generellt. Istället har olika beviskrav slagits fast för olika måltyper och mål-kategorier.

För att sammanfatta, kan konstateras att Diesens argumentation, om att normalkravet i förvaltningsmål är ”sannolikt”, uppvisar många brister. Det som hittills anförts leder till slutsatsen att det inte finns tillräckligt stöd för förekomsten av ett normalkrav i förvaltningsprocessen. Givet den slutsatsen, får man anta att den första modellen (se s. 52) ska användas när beviskravets höjd ska bestämmas, dvs. i första hand får domstolen se om den materiella rätten föreskriver något beviskrav, och i andra hand – om beviskravet inte framgår av lagtext – göra en intresseavvägning och se vad som talar för ett (relativt) högt beviskrav respektive vad som talar för ett (relativt) lågt beviskrav.

5.3 Styrande faktorer

Vilket beviskrav som ska tillämpas i ett mål beror på vilken vikt olika samhällsintressen ges samt andra rättsliga överväganden. I praxis, förarbeten och doktrin har identifierats en rad faktorer som förefaller ha betydelse för beviskravets nivå. Slutsatserna som här kommer presenteras baseras på det material som har behandlats i uppsatsens tidigare kapitel.

5.3.1 Intresseavvägningar

När beviskravet ska avgöras görs det utifrån olika intresseavvägningar mellan allmänna och enskilda intressen. I exempelvis ett mål om återkallelse av körkort ska den enskildes intresse ställas mot trafiksäkerheten. Vilka intressen som gör sig gällande i ett mål skiljer sig naturligtvis åt mellan olika målgrupper och måltyper. Nedan kommer ges några exempel på vilken vikt olika intressen ges och hur olika intressen vägs mot varandra.

Vad avser återkallelse av läkarlegitimationer ska rätten att utöva sitt yrke ställas mot patientsäkerheten. Det står klart att det i dessa fall är det förstnämnda intresset som väger tyngst. Det krävs nämligen ”full och övertygade bevisning” för att det som ligger till grund för återkallelsen har skett. Det är med andra ord ett mycket högt ställt beviskrav. I mål som handlar om rätten att bedriva näringsverksamheter ter sig avvägningen mellan de allmänna och enskilda intressena något annorlunda. I RÅ 1994 ref. 88, som gällde återkallelse av tillstånd att servera alkoholdrycker, menade HFD att beviskravet inte skulle ställas lika högt som i brottmål, trots att serveringstillståndet i stort sett

kan anses motsvara en krögares möjlighet att utöva sitt yrke (och HFD har i RÅ 1990 ref. 64 uttalat att lägre krav än i brottmål inte får ställas på bevisningen i mål där rätt att utöva närings- eller yrkesverksamhet avgörs). I RÅ 1994 ref. 88 är det det allmänna intresset av ordning och nykterhet och intresset av att skydda samhället mot skadeverkningar av dåligt skötta restauranger som ställs mot krögarens rätt att bedriva sin verksamhet. Ett serveringstillstånd kan nämligen vara av avgörande betydelse för möjligheten att driva en restaurangrörelse. I målet menar HFD dock att beviskravet inte kan sättas lika högt som i ett brottmål som avser t.ex. olovlig försäljning av spritdrycker. Anledningen till att beviskravet inte kunde sättas högt var just intresset av att skydda samhället och det allmänna intresset av ordning och nykterhet. En avvägning mot allmänintresset utgör alltså skälet till att beviskravet inte sätts lika högt som i RÅ 1989 ref. 67 och RÅ 1990 ref. 64. Trots det nyss anförda ska man komma ihåg att beviskravet fortfarande ställs högt jämfört med många andra förvaltningsmål.

I mål om arbetsskada har värnandet om den enskilde stärkts sedan en lagändring år 2002 då beviskravet sänktes. Sänkningen gjordes för att fler sjukdomar garanterat skulle täckas in under arbetsskadeförsäkringen. Det beviskrav som numera ställs är lågt, på nivån ”övervägande skäl”, vilket ger uttryck för en överviktsprincip – det räcker att den enskilde gör det mer sannolikt att dennes skada orsakats till följd av skadlig inverkan i arbetet än att den inte gjort det. Lagstiftaren har sålunda värnat om att den enskilde inte ska mista sin rätt till arbetsskadeförsäkring på grund av att det varit för svårt att bevisa orsakssambandet mellan arbetet och den uppkomna skadan.

I flera avgöranden från MiÖD kan också urskiljas hur olika intresseavvägningar får bestämma höjden på beviskravet. Att beviskravet som huvudregel ska ställas högt, på nivån styrkt/visat, vad avser en utlännings identitet, motiveras med hänsyn till syftet att tillgodose betydelsefulla allmänna och enskilda intressen, som intresset att kontrollera invandringen till Sverige och andra EU-länder, kampen mot olaglig invandring, människohandel, allmän ordning m.m. När det kommer till mål som handlar om uppehållstillstånd på grund av anknytning ska dessa intressen vägas mot familjemedlemmars rätt till återförening, hänsyn till barnets bästa och andra intressen som Sverige genom internationella åtaganden har skyldighet att beakta. I vissa fall har det, på grund av dessa skyddsvärda intressen, inte ansetts proportionerligt att tillämpa det höga beviskravet ”styrkt” utan det har satts ner till ”sannolikt” (se MIG 2012:1). Det verkar som att det allmänna intresset av en kontrollerad invandring etc. får ge vika för den mycket skyddsvärda principen om att familjer ska hållas samman. Särskilt verkar detta gälla när barn är inblandade, vilket får antas bero på värnandet om ”principen om barnets bästa”, som är en grundläggande princip i utlänningsrätten.

I fallet MIG 2011:24 sattes statens intresse av att kunna utesluta de som gjort sig skyldiga till brott mot mänskligheten från möjligheten till asyl mot det övergripande syftet med Genevekonventionen, nämligen att tillförsäkra internationellt skydd mot dem som är utsatta för förföljelse. På grund av det sistnämnda menade MiÖD att beviskravet måste ställas ”tillräckligt högt”. Exakt

vilken höjd som avses är emellertid oklart, men det står klart att den asylsökande inte behöver ha blivit dömd för brottet. Jämfört med det mycket höga beviskravet mål om återkallande av läkarlegitimation där ett påstått brott lagts till grund för återkallelsen (RÅ 1990 ref. 64) sätts således här ett lägre beviskrav upp avseende om den brottsliga handlingen ägt rum eller ej. Samhällets intresse av att slippa ge uppehållstillstånd till krigsförbrytare tycks med andra ord väga ganska tungt.

I mål om uteslutning från en offentlig upphandling ställs också avvägningen mellan den enskildes intressen och det allmännas intressen på sin spets. I målet HFD 2013 ref. 61 argumenterades för att beviskravet vid beslut om uteslutning från en offentlig upphandling av hänsyn till rättssäkerheten bör sättas högt eftersom sådana beslut är ingripande för den enskilde och kan ha betydande konsekvenser för dennes möjlighet att driva sin verksamhet. När det gäller myndighetsbeslut som innebär att rätten att utöva en verksamhet inskränks, t.ex. genom att tillstånd återkallas, har vidare ett högt beviskrav tillämpats i praxis (se t.ex. RÅ 1994 ref. 88 och RÅ 2006 ref. 7). HFD menade dock att det också måste beaktas att en upphandling är en del av en myndighets affärsinriktade verksamhet och att mål om offentlig upphandling i princip har ansetts gälla ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare (jfr. RÅ 2009 ref. 69). Vidare menade HFD att mot den uteslutne leverantörens intressen står också den upphandlande myndighetens intresse av att inte behöva sluta avtal med oseriösa aktörer samt andra leverantörers intresse av att kunna konkurrera på lika villkor. Mot denna bakgrund menade HFD att det för uteslutning bör vara tillräckligt att myndigheten gör ”sannolikt” att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Sammanfattningsvis ställdes alltså den enskildes intresse av att kunna bedriva sin näringsverksamhet mot myndighetens intressen av att göra bra affärer. I denna avvägning tycks myndighetens intressen väga tungt eftersom myndigheten endast behöver göra sannolikt att den uteslutna leverantören gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.¹⁹⁸ Det är med andra ord en väldigt ”myndighetsvänlig” dom.

5.3.2 Karaktär av straff

Det går att finna visst stöd för att ett måls brottmålsliknande karaktär kan påverka vilket beviskrav som ställs. Wennergren har t.ex. sagt att i ”vanliga” förvaltningsmål är beviskravet inte lika starkt som i brottmål i allmän process eller brottmålsliknande förvaltningsmål. I fallet RÅ 1990 ref. 64 (”da Costa”-fallet) sägs uttryckligen att beviskravet ska ställas mycket högt på grund av målets nära samband med straffrättskipningen, se nedanstående citat.

¹⁹⁸ Domen är anmärkningsvärd, inte främst pga. den här redovisade avvägningen mellan olika intressen, utan framförallt pga. att domstolen inte beaktar det beviskrav som står utskrivet i LOU och det bakomliggande direktivet (”styrkt” respektive ”visat”) Domstolen tolkar inte visat/styrkt som materiella beviskrav. Domen har mötts av kritik, vilket finns att läsa om i avsnitt 4.2.

Vidare bör beaktas att en återkallelse av legitimationen för en läkare har ett nära samband med straff och disciplinansvar och att en sådan återkallelse får ytterligt allvarliga konsekvenser för läkaren. Även om ett huvudsyfte med återkallelsemöjligheten är att skydda allmänheten mot sådan yrkesutövare som inte längre utövar sitt yrke på ett godtagbart sätt eller som är olämplig på annat sätt, kan det inte komma i fråga att för återkallelse kräva mindre än full och övertygande bevisning för att läkaren gjort sig skyldig till den handling eller försummelse, som åberopats som grund för ett yrkande om återkallelse, d.v.s. att det på ett otvetydigt sätt slagits fast att läkaren är skyldig till handlingen eller försummelsen.

Att ett måls brottmålsliknande karaktär bör medföra ett högt beviskrav är en åsikt som framförts även på annat håll. I fråga om skattetillägg har både Leidhammar och Simon-Almendal och Nyquist anfört att beviskravet i mål om skattetillägg borde sättas i höjd med vad som gäller för skattebrott i brottmålsprocessen. Med tanke på de *ne bis in idem*-avgöranden från HD respektive HFD som kom 2013, i vilka det slogs fast att den som har fått ett skattetillägg därför att han eller hon har lämnat en oriktig uppgift i skatteförfarandet därefter inte får åtalas för skattebrott på grund av samma oriktiga uppgift och vice versa (HFD 2013 ref. 71 och NJA 2013 s. 502), är det ett högst rimligt resonemang från Leidhammars, Simon-Almendals och Nyquists sida.

5.3.3 Bevisvärigheter

I SOU 1991:106 Del A framhålls att domstolen vid beslutandet om bevisbördans placering måste fästa stor vikt vid parternas varierande möjligheter att för viss omständighet säkra eller förebringa utredningsmaterial.¹⁹⁹ Det har i praxis visat sig att detta argument kan användas även för frågan om beviskravet. I praxis finns flera fall som indikerar att bevisvärigheter kan påverka beviskravets höjd. Avsaknaden av bevismedel eller svårigheter att föra bevisning har i vissa fall lett till en bevislättning i form av en sänkning av beviskravet.²⁰⁰

Dels kan beviskravet sänkas är när den enskilda saknar tillgång till (tillräckliga) bevismedel. Detta går att se främst i MiÖD:s praxis. I MIG 2012:1 framhåller MiÖD att beviskravet avseende *sökandens identitet* i såväl mål om medborgarskap som mål om uppehållstillstånd som huvudregel ska sättas högt. Dock kan det finnas skäl för en bevislättning, dvs. en sänkning av beviskravet, när den sökande har svårigheter att förebringa bevisning om sin identitet. Det är inte ovanligt att asylsökande har id-handlingar som inte godkänns av svenska myndigheter eller att de flytt från länder där myndigheterna inte utfärdar id-handlingar. Även om en persons identitet kan bevisas på annat sätt, t.ex. genom språkanalyser, kan bevisvärdet av sådan bevisning inte nå

¹⁹⁹ SOU 1991:106 Del A s. 524.

²⁰⁰ Det är viktigt komma ihåg att den enskilde kan få bevislättningar på andra sätt än genom sänkt beviskrav, t.ex. genom att utredningsbördan läggs på myndigheten trots att den enskilde har bevisbördan. Det innebär att det, trots att beviskravet riktas mot den enskilde, i praktiken blir en bevisbördelindring där hen inte har ansvar att ta fram utredning/bevisning trots att beviskravet riktas mot honom/henne.

upp till högre sannolikhetsgrad än ”sannolikt”. På denna grund kan beviskravet därför sänkas från ”styrkt” till ”sannolikt”, då det annars blir omöjligt för den sökande att bevisa sin identitet. Ett annat exempel på när beviskravet sänkts på grund av svårigheten att få tag i duglig bevisning från hemlandets myndigheter är fallet MIG 2015:8. De två pojkarna som kom från Afghanistan behövde bevisa att deras pappa hade dött. Migrationsverket menade att beviskravet för denna uppgift var ”styrkt”, men MiÖD sänkte beviskravet till ”sannolikt” på grund av att det bedömdes i det närmaste ogörligt för pojkarna, på grund av förhållandena i deras hemland, att uppfylla ett så högt ställt beviskrav som ”styrkt”.

Hur lätt- eller svårbevisad en omständighet är har fått betydelse i fler sammanhang i migrationsmålen. I MIG 2010:6 konstaterar MiÖD att när en enskild återoppar situationen i hemlandet som en ”synnerligen ömmande omständighet” som skäl för att få uppehållstillstånd av humanitära skäl, ska beviskravet sättas lägre än när t.ex. medicinska förhållanden, eller någon annan omständighet som är lättare att utreda, återoppar.

Bevissäkringsargumentet förekommer även på andra håll i rättspraxis. I vissa skattemål går det att se hur beviskravet anpassas efter i vilken utsträckning det går att förvänta sig att den enskilde har tillgång till bevisning. Som exempel kan nämnas RÅ 1992 not 90 och RÅ 1992 not 91, som behandlade frågan om beviskravet avseende avdragsgilla kostnader vid försäljning av fastighet. I det förstnämnda målet sattes beviskravet på nivån ”styrkt” och i det sistnämnda på nivån ”sannolikt”. Anledningen till denna diskrepans var att det 1968 gjordes en lagändring som innebar att man vid försäljning av fastighet skulle få göra avdrag för kostnader för förbättringsarbeten som gjorts på fastigheten. I det första fallet hade den enskilde gjort förbättringsarbeten *efter* lagändringen, i det andra fallet hade arbetena utförts *före* ändringen. Lagändringen skapade ett incitament att efter 1968 säkra bevisning i form av exempelvis kvitton relaterade till förbättringsarbetena, då vetskap om framtida avdrag fanns. HFD ansåg därför att beviskravet för avdragsgilla kostnader avseende förbättringsarbeten utförda efter 1968 skulle sättas högre än för motsvarande kostnader som uppkommit före 1968, när den enskilde inte haft samma anledning att tro att den skulle få yrka avdrag i framtiden.

En annan tendens som går att se i praxis är att beviskravet kan relateras till parternas aktivitet och försök att utreda ärenden. Med det avses att det är först när man har vidtagit alla möjliga utredningsåtgärder som man kan åtnjuta en beviskravssänkning. I ett antal skattemål har beviskravet sänkts på grund av att skattemyndigheten har haft stora svårigheter att utreda sakförhållandena, samtidigt som den enskilde inte gjort vad som kan förväntas av denne. HFD menar således att när myndighetsparten har bevisbördan men har få eller obefintliga möjligheter att utreda, och den enskilde uppvisar bristande medverkan, finns skäl för sänkning av beviskravet. Att den enskilde försvårar för myndighetsparten att utreda ärendet, gör att myndighetens bevisbörda i viss mån ska lättas. Det går här att göra en parallell till asylmålen och bevislätnadsregeln ”the benefit of the doubt”; också här får den enskildes medverkan betydelse. En förutsättning för att den enskilde ska få tvivelsmålets fördel, är

att den gjort vad den kan för att klarlägga sakförhållandena. Den slutsats som kan dras av dessa två exempel är att beviskravet påverkas av *hur den enskilda parten i det individuella fallet har agerat*. I det första exemplet är det myndighetsparten som har bevisbördan och beviskravet sänks på grund av den enskildes bristande medverkan. På motsvarande sätt får den enskilde åtnjuta den särskilda bevislättningen ”the benefit of the doubt”, så länge denne samarbetat under utredningen och gjort sitt yttersta för att klarlägga sakförhållandena. I båda dessa exempel går det att se hur beviskravet påverkas av den bevissskyldiges aktivitet och den enskildes samarbetsvilja, om denne gjort ett ärligt försök att klarlägga sakförhållandena eller inte. Jag har härvidlag uppmärksammat att bevisteorin inte alltid överensstämmer med hur frågorna hanteras i verkligheten. I kapitel 3 upplystes om att nivån på beviskravet utgör en rättsfråga och att en part i princip ska kunna veta vilket beviskrav som riktas mot den *innan* processen påbörjas. Bevissvårigheter eller andra omständigheter hänförliga till det enskilda fallet ska inte påverka beviskravets nivå. I den praxis som just presenterats har det ju dock visat sig att beviskravet visst kan påverkas av individuella faktorer, på så vis att svårigheter att föra bevisning har lett till en sänkning av beviskravet. Det går således att konstatera att den bevisteoretiska utgångspunkten frångås i praxis.

När beviskravet sänks pga. bevissvårigheter, kan man således göra skillnad på när det sänks pga. målets *individuella bevissvårigheter* och när det sänks pga. *generella bevissvårigheter* för måltypen i fråga. I HFD 2013 ref. 50, som gällde återkrav av bostadsbidrag vid samboförhållanden, tycks den beviskravssänkning som görs inte vara beroende av Försäkringskassans *faktiska utredningsåtgärder*. Det är med andra ord inte fråga om anpassning till det individuella fallet, utan det låga beviskravet gäller ”från början” och har bestämts med hänsyn till de generella bevissvårigheter som är karakteristiska för måltypen. När beviskravet sänks pga. målets generella bevissvårigheter ställs det alltså inte krav på att den part med bevisbördan ska ha agerat på ett visst sätt, utan beviskravssänkningen sker oberoende av de faktiska utredningsåtgärderna. I fall när beviskravet sänks pga. individuella bevissvårigheter ställs dock krav på aktivitet från den part som beviskravet riktar sig mot. Den ska ha ”gjort vad den kan”.

I detta sammanhang kan vidare jämförelse med straffprocessen göras. I det kapitel som behandlade beviskrav i straffprocessen sades att undantag från normalkravet kan ske för vissa svårbevisade rekvisit avseende vissa brott (se s. 23 f). Det sades att man för vissa omständigheter får man nöja sig med en svagare bevisning, då möjligheterna att fälla den skyldige annars blir alltför begränsade. Argumentet påminner mycket om hur HFD och MiÖD resonerat kring svårbevisade omständigheter i förvaltningsmål. Även i civilmålen kan domstolen vid typiskt svårbevisade förhållanden tillämpa ett lägre beviskrav (bevisövertikt).

5.3.4 Risknivåer

Normativa rekvisit ger inte alltid bara vägledning kring bevistemat i ett mål. I vissa fall kan de också säga något om beviskravets höjd. Detta är kanske allra tydligast i de normativa rekvisit som handlar om *risker*. Frågan om risknivå respektive beviskrav är tätt förbundna och trots att det är fråga om två skilda processrättsliga funktioner kan de i praktiken inte separeras. Risknivåer som ”påtaglig risk” och ”uppenbar risk” kan i praktiken inte skiljas från frågan om tillämpligt beviskrav. Risknivån och beviskravsnivån hör alltså ihop. Till exempel menar Kaldal att ”påtaglig risk” motsvaras av beviskravet ”sannolikt”, medan ”uppenbar risk” motsvaras av beviskravet ”styrkt”.

Att avgöra om en risk föreligger handlar om att göra en prognos. Prognoser innebär oftast ett stort mått av osäkerhet, vilket lär vara en av förklaringarna till att beviskravet i en bedömning som innebär en prognos ofta är på nivån ”sannolikt”. I asylmålen ska domstolen, förutsatt att en flyktinggrund föreligger (jfr. 4 kap. 1 § UtIL), pröva om det finns en *risk för förföljelse*. I praxis har MiÖD uttalat att det när det gäller påståenden om risk för förföljelse bör beviskraven inte ställas alltför högt, eftersom någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk sällan kan läggas fram (se MIG 2007:9 och MIG 2007:37).

5.3.5 Långtgående rättsverkningar

I RÅ 2010 ref. 25 menar domstolen att beviskravet ska sättas högt sett till att beslutet i fråga (beslut om dödförklaring) får långtgående rättsverkningar. Hur långtgående slutsatser som kan dras av rättsfallet är svårt att säga. Det går att tänka sig att ett resonemanget går att applicera även på andra typer av beslut som anses få långtgående rättsverkningar.

5.3.6 Övriga faktorer?

Hittills i analysen har presenterats en rad faktorer som är av betydelse för beviskravets nivå. Något ska också sägas kring vilken betydelse bevisbördans placering har. Kan man tänka sig att beviskravet sätts högre när det gäller omständigheter som myndigheten har bevisbördan för (dvs. när det är fråga om betungande beslut)? När det gäller ett ingripande mot en enskild går det att se att det beviskravet som riktas mot myndighetsparten ofta är högt ställt. Till exempel går det att se i de mål som gäller återkallelse av legitimationer, samt i mål om skattetillägg och efterbeskattning. Å andra sidan finns det mål där beviskravet satts lågt även fast det varit fråga om ett betungande beslut. I det mål om återkrav av bostadsbidrag som presenterats (HFD 2013 ref. 50) sattes beviskravet lika lågt som i ansökningssituationen (dvs. den situation då den enskilde ansöker om bostadsbidrag). Även i målet som gällde uteslutning av en leverantör från en offentlig upphandling (HFD 2013 ref. 61) väljer HFD att ta stor hänsyn till myndighetens intresse vid bestämmandet av beviskravet och sätter därmed beviskravet relativt lågt. Slutsatsen är att det generellt inte

går att säga att beviskravet sätts högt för betungande beslut, utan det tycks variera mellan olika mål och måltyper. Beviskravet kan alltså sättas lågt även då myndigheten bär bevisbördan.

5.4 Samlade slutsatser

Slutligen är det då dags att summera vilka slutsatser som har dragits.

På grund av brist på stöd i praxis har jag dragit slutsatsen att det inte finns något normalkrav på bevisningens styrka i förvaltningsmålen. Jag har analyserat Diesens argument om ett normalkrav på nivån ”sannolikt” men funnit att de inte håller. Istället har jag konstaterat att beviskravet avgörs av *sakens beskaffenhet*.

Jag har vidare visat hur olika intresseavvägningar kan styra beviskravets höjd. Ett intresse står aldrig för sig själv, utan det vägs mot ett eller flera andra (motstående) intressen. Den avgörande frågan för beviskravets höjd är således hur viktigt ett intresse är *i förhållande till ett annat intresse*. Ett visst samhällsintresse behöver inte nödvändigtvis väga lika tungt i alla sammanhang, utan det beror på vilket intresse det ”konkurrerar” med. Vidare kan en proportionalitetsbedömning i det individuella fallet avgöra vilket intresse som ska väga tyngst (jfr. MIG 2012:1).

Vad sedan gäller vilka övriga faktorer som styr beviskravets nivå, har det konstaterats att generella bevisvårigheter påverkar det tillämpliga beviskravet i flera olika måltyper. Vad gäller individuella bevisvårigheter *kan* de påverka beviskravet nivå, men det beror på hur parterna har agerat. Vidare har det slagits fast att ett måls nära samband med straffprocessen kan göra att beviskravet sätts mycket högt, vilket framgår av en del av disciplinmålen.

Det har också konstaterats att beviskravet i vissa fall kan utläsas av en bestämmelses normativa rekvisit. Det är till exempel väldigt tydligt när det gäller normativa rekvisit som handlar om risker. Rekvisit som ”påtaglig risk” eller ”uppenbar risk” *är* inte beviskrav, men de ger en anvisning om vilket krav som borde ställas på bevisningens styrka.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1964:27 – Lag om förvaltningsförfarandet

SOU 1991:106 Del A – Domstolarna inför 2000-talet. Arbetsuppgifter och förfaranderegler

SOU 2001:25 – Skattetillägg m.m.

SOU 2013:62 – Förbudet mot dubbla förfaranden och andra rättssäkerhetsfrågor i skatteförfarandet

Propositioner

Prop. 1967:153 till riksdagen med förslag till lag om ändring i kommunal-skattelagen den 28 september 1928 (nr 370), m. m.; given Stockholms slott den 20 oktober 1967.

Prop. 1975/76:180 – om ändrade regler för beskattning av realisationsvinster, m.m.

Prop. 1971:30 Del 2 – Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.

Prop. 1978/79:220 – om samhällets tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m.fl.

Prop. 1989/90:74 – om ny taxeringslag m.m.

Prop. 1995/96:22 – Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna

Prop. 1996/97:25 – Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv

Prop. 1997/98:178 – Medborgarskap och identitet

Prop. 1999/2000:43 – Uppehållstillstånd på grund av anknytning

Prop. 2002/03:106 – Administrativa avgifter på skatte- och tullområdet, m.m.

Prop. 2005/06:72 – Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening

Prop. 2009/10:137 – Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet

Övrigt

Domstolsverket, *Domstolsstatistik 2015*, 2015

Litteratur

Bolding, Per Olof, Går det att bevisa?: perspektiv på domstolsprocessen, Norstedt, Stockholm, 1989

Diesen, Christian, Bevis. 7, Bevisprövning i förvaltningsmål, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003

Diesen, Christian, Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Ekelöf, Per Olof m.fl., Rättegång IV, Nordstedts Juridik, 6 u., Stockholm, 2002

Essen, Ulrik von, Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och avslutande frågor, 2., [rev.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016

Hellner, Jan, Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt, Jure, Stockholm, 2001

Kaldal, Anna, Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål, Jure Förlag, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2010, Stockholm, 2010

Lavin, Rune, Förvaltningsprocessrätt, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Lindell, Bengt, Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt, Iustus, Uppsala, 1987

Nordh, Roberth, Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav, Iustus, Uppsala, 2011

Ragnemalm, Hans, Förvaltningsprocessrättens grunder, 10., [rev.] uppl., Jure, Stockholm, 2014

Wennergren, Bertil, Förvaltningsprocesslagen m. m.: en kommentar, 5. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2005

Wennergren, Bertil & Essen, Ulrik von, Förvaltningsprocesslagen m.m. : en kommentar, 6., [omarb.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013

Artiklar

Eklund, Hans: ”Anna Kaldal, Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål (ak.avh.), Jure förlag, 2010, 377 s.” I: *Juridisk tidskrift* 2010/11, s. 183-197

- Essen, Ulrik von: "Saken i förvaltningsprocessen" I: *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2003, s. 503-521
- Jareborg, Nils: "Rättsdogmatik som vetenskap" I: *Svensk Juristtidning* 2004, s. 105-145
- Lavin, Rune: "Förvaltningsprocessen 2000" I: *Juridisk Tidskrift* 2000/01, s. 93-110
- Lavin, Rune: "Civilprocessen och förvaltningsprocessen - en jämförelse" I: *Juridisk Tidskrift* 1989/90, s. 70-88
- Lavin, Rune: "Förvaltningsdomens art och funktion" I: *Förvaltningsrättslig tidskrift* 1995, s. 65-76
- Lavin, Rune: "En JO:s syn på domskrivningen i förvaltningsdomstol" I: *Förvaltningsrättslig tidskrift* 1999, s. 61-72
- Lindkvist, Gustav: "HFD om bevisbörda och beviskrav avseende samboförhållande vid återkrav av bostadsbidrag" I: *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2013, s. 377-386
- Olsen, Lena: "Rättsvetenskapliga perspektiv" I: *Svensk Juristtidning* 2004, s. 105-145
- Sandgren, Claes: "Är rättsdogmatiken dogmatisk?". I: *Tidskrift för Rettsvetenskap* 2005, s. 648-656
- Sundstrand, Andrea: "Offentlig upphandling och korruption" I: *Juridisk Tidskrift* 2014/15, s. 105-128
- Wennergren, Bertil: "En förvaltningsdomstols rättskipingsuppgift" I: *Svensk Juristtidning* 1995, s. 66-74

Elektroniska källor

Föreläsningmaterial från Lunds universitet, Juridiska fakulteten av doktorand Lisa Kerker: [https://www.jur.lu.se/WEB.nsf/\(MenuItemById\)/JUAN01material/\\$FILE/150420_migrationsprocess_LK.pdf](https://www.jur.lu.se/WEB.nsf/(MenuItemById)/JUAN01material/$FILE/150420_migrationsprocess_LK.pdf)
Hämtad 2016-07-08

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

RA 1981 1:70
RA 1983 1:43
RA 1983 Aa 39
RA 1987 ref. 42
RA 1987 ref. 80
RA 1989 ref. 41
RA 1989 ref. 67
RA 1990 ref. 54
RA 1990 ref. 64
RA 1990 ref. 108
RA 1992 not 90
RA 1992 not 91
RA 1993 ref. 23
RA 1993 ref. 26
RA 1993 ref. 76
RA 1994 not 132
RA 1994 ref. 88
RA 1995 ref. 46
RA 1995 not 233
RA 1996 ref. 15
RA 1996 ref. 83
RA 1999 ref. 15
RA 2000 ref. 10
RA 2001 ref. 22
RA 2002 ref. 31
RA 2002 ref. 61
RA 2002 ref. 73
RA 2003 ref. 40
RA 2005 ref. 7
RA 2006 ref. 7
RA 2007 ref. 10
RA 2007 ref. 42
RA 2008 ref. 71
RA 2008 ref. 72
RA 2009 ref. 42
RA 2009 ref. 69
RA 2009 ref. 64
RA 2010 ref. 6
RA 2010 ref. 25
RA 2010 ref. 36
RA 2010 ref. 101
HFD 2011 ref. 26
HFD 2011 ref. 70

HFD 2011 ref. 81
HFD 2012 ref. 69
HFD 2013 ref. 3
HFD 2013 ref. 36
HFD 2013 ref. 50
HFD 2013 ref. 61
HFD 2013 ref. 69
HFD 2013 ref. 71
HFD 2013 ref. 74
HFD 2014 ref. 46

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1
MIG 2007:9
MIG 2007:12
MIG 2007:15
MIG 2007:35
MIG 2007:37
MIG 2008:38
MIG 2010:6
MIG 2011:11
MIG 2011:24
MIG 2011:25
MIG 2012:1
MIG 2012:7
MIG 2015:8

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725
NJA 1982 s. 164
NJA 1986 s. 470
NJA 1991 s. 83
NJA 1992 s. 446
NJA 1993 s. 68
NJA 1993 s. 277
NJA 1993 s. 767
NJA 1996 s. 176
NJA 2007 s. 368
NJA 2013 s. 502