

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

George Carling

Beviskravet i mål om tvångsvård enligt 2 § LVU

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Martina Axmin

Termin: HT19

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	7
2 TVÅNGSOMHÄNDERTAGANDE AV UNGA ENLIGT 2 § LVU	8
2.1 Syftet bakom lagstiftningen	8
2.2 De materiella förutsättningarna för tvångsvård	9
2.2.1 Tvångsvård enligt 2 § LVU	9
2.2.2 Påtaglig risk i 2 § LVU	11
2.2.3 Barnets bästa	11
3 BEVISRÄTT	13
3.1 Rättsfakta och bevisfakta – två grundläggande begrepp	13
3.2 Bevistema	14
3.2.1 Allmänt om bevistema	14
3.2.2 Bevistemat i LVU-processen	15
3.3 Bevisbörda	16
3.3.1 Bevisbördan i LVU-mål	16

3.4	Beviskrav	17
3.4.1	Allmänt om beviskrav	17
3.4.2	Beviskravet i förvaltningsprocessen	18
3.4.3	Beviskravet i 2 § LVU	21
3.5	Utredningsskyldigheten i LVU-ärenden	23
3.5.1	Utredningsskyldigheten i allmänhet	23
3.5.2	Socialnämndens utredningsskyldighet	24
3.6	Beviskrav och utredningsskyldighet, en normkonflikt	25
4	BEVISKRAVET VID TVÅNGSVÅRD ENLIGT PRAXIS	27
4.1	HFD 2018 ref. 6	27
4.2	HFD 2014 ref. 46	28
4.3	RÅ 2009 ref. 64	29
5	ANALYS & SLUTSATSER	31
5.1	Beviskravet i mål om tvångsvård enligt 2 § LVU	31
5.2	Är beviskravet välavvägt med hänsyn till principen om barnets bästa?	33
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

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 bears the burden of proof in the case.

The purpose of the petition is to investigate what evidentiary requirement applies for forced remand to be made in accordance with Section 2 LVU and whether that evidentiary requirement is consistent with the principle of the best interests of the child that is to be decisive for all decisions according to LVU.

In the petition, the doctrine and case law are analyzed to determine which evidentiary requirement applies in cases of forced remand under Section 2 LVU. The proof theme is divided into two sub-themes, a background theme and a forecast theme. In the analysis part, it is concluded that the evidentiary requirement applicable to the background theme is a slightly higher requirement than "probable". The evidentiary requirement for the forecasting scheme is found to be "probable".

Furthermore, a balance is made if the requirement of proof is consistent with the principle of the best interests of the child, which must be decisive for all decisions under LVU. In this, it is concluded that in order to protect the best interests of the child in all decisions, the courts should be given the opportunity to lower the evidentiary requirement in cases where the investigation does not reach the probable requirement "probable", but where the consequences can be catastrophic if a forced remand is not made.

Sammanfattning

Beviskrav är en bevisteoretisk term för att beskriva vilken styrka bevisningen måste ha för att ett rättsfaktum ska anses konstituerat som i sin tur kan ligga till grund för domen i ett mål. Beviskravet riktas mot den part som bär bevisbördan i målet.

Syftet med framställningen är att utreda vilket beviskrav som gäller för att tvångsomhändertagande ska få ske enligt 2 § LVU och huruvida det beviskravet är förenligt med principen om barnets bästa som ska vara avgörande för alla beslut enligt LVU.

I framställningen analyseras doktrin och rättspraxis för att utreda vilket beviskrav som gäller vid tvångsomhändertaganden enligt 2 § LVU. Bevistemat delas in i två deltemata, ett bakgrundstema och ett prognostema. I analysdelen dras slutsatsen att det för bakgrundstemat gällande beviskravet är ett något högre krav än ”sannolikt”. Det för prognostemat gällande beviskravet befinns vara ”sannolikt”.

Vidare görs en avvägning om beviskravet är förenligt med principen om barnets bästa, som ska vara avgörande för alla beslut enligt LVU. Därvid dras slutsatsen att domstolarna för att kunna värna barnets bästa i alla avgöranden borde ges möjligheten att sänka beviskravet i fall där utredningen inte når upp till beviskravet ”sannolikt”, men där konsekvenserna kan bli katastrofala om ett omhändertagande inte sker.

Förord

Under mina tre år vid juristprogrammet har jag haft chansen att bekanta mig med en mängd olika rättsområden, somliga mer intressanta än andra. Något som dock saknats min nyfikna läggning är en djupare förståelse för ett specifikt område. Att under en halv termin få tillfället att förkovra mig i ett snävt avgränsat område har stillat den nyfikenheten. Det har varit en givande och lärorik process, som jag med säkerhet kan säga har gjort mig till en bättre jurist.

Tack för hjälpen, ni som känner er träffade.

George Carling, Lund 2020

Förkortningar

FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
JT	Juridisk tidsskrift
HFD	Högsta Förvaltningsdomstolen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
Prop.	Proposition
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
SFS	Svensk författningssamling
JO	Justitieombudsmannen

1 Inledning

1.1 Introduktion

När ett myndighetsbeslut överklagas och ärendet tas upp till prövning i förvaltningsrätt är det beviskravet som avgör hur stark bevisning som krävs för att en omständighet ska kunna ligga till grund för ett avgörande. Beviskravet har således en mycket viktig funktion inom svensk processrätt, och är av stor betydelse för utgången i ett mål.

För brottmål och tvistemål är frågan om vilket beviskrav som gäller relativt klar. I straffprocessen ska åklagaren visa att den omständighet som denne vill göra gällande är *ställd utom rimligt tvivel*. För tvistemål gäller i regel att en omständighet ska vara *styrkt* eller *visad* för att kunna ligga grund för ett avgörande. Betydligt mer osäkerhet gäller på förvaltningsrättens område, trots att det är ett område som påverkar många människor på många olika sätt, ofta mycket ingripande. Tvångsvård är en sådan synnerligen ingripande åtgärd från samhällets sida.

1.2 Syfte och frågeställning

Frågan om beviskrav i LVU-mål behandlas inte i lagstiftning, utan det har lämnats till domstolarna att utforma beviskravet genom praxis. Ifråga om beviskrav i LVU-mål är praxis dock sparsam.

Frågan om beviskrav är dock viktig, framför allt i LVU-mål. Med tanke på den osäkerhet som råder på området, och den avgörande betydelse som bevisfrågor kan få för utgången i ett mål, avser jag i denna uppsats utreda hur beviskravet ser ut i nu gällande rätt, och om det ligger i linje med de syften som ligger bakom den materiella rätten i LVU-mål.

- Vilket beviskrav gäller för tvångsvård enligt 2 § LVU?
- Är det gällande beviskravet välavvägt med hänsyn till principen om barnets bästa, som ska vara avgörande vid alla beslut om tvångsvård?

1.3 Metod och material

För uppsatsen har en traditionell rättsdogmatisk metod valts, innebärandes att med hjälp av praxis, doktrin, lagförarbeten och lagtext söka rekonstruera innehållet i gällande rätt.¹ I analysen tillämpas dessutom ett kritiskt perspektiv på den för framställningen valda rättsregeln, beviskravet i LVU-mål. Detta innebär att gällande rätt efter att ha rekonstruerats i enlighet med den rättsdogmatiska metoden kommer att kritiseras.² För denna framställnings vidkommande innebär det att jag med hänsyn till barnets bästa kommer söka påvisa att beviskravet i LVU är otillfredsställande.

Frågan om bevisprövning i förvaltningsmål i allmänhet och LVU-ärenden i synnerhet har länge varit sparsamt behandlad i doktrin och praxis. Det som kan betecknas som standardverket på området, Christian Diesens 'Bevisprövning i förvaltningsmål', utkom 2003 och var under en tid det i princip enda verk som tog ett helhetsgrepp på området. Ämnet börjar dock behandlas alltmer, nu senast genom Gustaf Lindkvists avhandling 'Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskrav i förvaltningsprocessen' som utkom 2018. Frågan om beviskrav behandlas något i Anna Kaldals avhandling 'Parallella processer – Rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål' samt i Hans Eklunds recension av samma avhandling. Likaså skriver Titti Mattsson ett avsnitt om beviskrav i LVU-mål i sin avhandling 'Barnet och rättsprocessen – Rättssäkerhet,

¹ Se Kleinemans artikel i Juridisk Metodlära (2018), s. 21

² Ibid., s. 36

integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård'. Några meningar om beviskravet i förvaltningsprocessen finns också i Von Essens 'Processramen i Förvaltningsrätt'.

I fråga om praxis har jag i sökningar i rättsfallsdatabaserna JUNO och infotorg sökt på olika variationer av termerna 'beviskrav', 'bevisningens styrka', 'bevisning' och 'tvångsvård'. Härvid har också artiklar i förvaltningsrättslig tidskrift kunnat ge ledning. På detta sätt har relevant praxis smidigt kunnat sällas fram.

1.4 Avgränsning

Framställningens fokus ligger på beviskrav. En redogörelse för grundläggande begrepp i bevisrätten samt bevisbörda, utredningsbörda och utredningsskyldighet kommer också gås igenom för att läsaren skall kunna tillgodogöra sig framställningens huvudfokus, beviskravet i LVU-ärenden.

Vidare avgränsas kravet till att endast gälla beviskravet i beslut enligt 2 § LVU.

Utanför ramen för uppsatsen ligger närmare överväganden om vad för faktiska, verkliga omständigheter som i det konkreta fallet kan konstituera uppfyllnad av de olika beviskraven. En sådan undersökning skulle inom ramen för denna framställning vara alltför omfattande.

2 Tvångsomhändertagande av unga enligt 2 § LVU

2.1 Syftet bakom lagstiftningen

Samhället har ett särskilt ansvar för barn och unga. Utgångspunkten inom socialtjänsten är att socialnämnden i samarbete med barn och ungas föräldrar försäkras att de unga växer upp under trygga förhållanden och gynnsamma levnadspremissor i övrigt.³ I 5 kap. 1 § socialtjänstlag (2001:453)⁴ stadgas att socialnämnden ska verka för att barn och unga som riskerar att växa upp under ogynnsamma förhållanden ska få det stöd och skydd som de behöver och, om situationen kräver det, *vård och fostran utanför det egna hemmet*.

Kan socialnämnden inte med föräldrarnas samtycke ge det stöd och den hjälp som den unge behöver, så behövs en möjlighet för samhället att i föräldrarnas ställe gå in och bereda den unge vård i alla fall. Hur detta ska gå till regleras i LVU.

Syftet med LVU är alltså att trygga samhällets möjligheter att alltid kunna ge barn och unga det stöd, det skydd och den vård som de behöver.⁵

³ Lagkommentar Nya Sociallagarna under rubrik Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

⁴ Hädanefter SoL

⁵ ⁵ Lagkommentar Nya Sociallagarna under rubrik Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

2.2 De materiella förutsättningarna för tvångsvård

I kapitlet redovisas de materiella förutsättningarna för tvångsvård enligt 2 § LVU. Rekvisiten i lagtexten förklaras, med särskilt fokus på rekvisitet *påtaglig risk*. Därtill kommer en redogörelse för innebörden av barnets bästa, som ska vara avgörande för alla beslut enligt lagen.⁶

2.2.1 Tvångsvård enligt 2 § LVU

Enligt 1 § andra stycket LVU ska den som är under 18 år beredas vård om någon av de situationer som anges 2 § eller 3 § föreligger och det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av den som har vård om honom eller henne.

Tvångsvård av barn regleras i lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga⁷. I 2 § återfinns förutsättningarna för vård enligt lagen. Vård skall enligt lagrummet beslutas om det föreligger en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas till följd av psykisk och fysisk misshandel, otillbörligt utnyttjande eller något annat missförhållande i hemmet. Vad som ska vara bevisat är alltså att påtaglig risk föreligger för den unges hälsa eller utveckling, till följd av någon av de i lagrummen uppräknade omständigheterna.

Vidare stadgas i 1 § femte stycket att i alla beslut enligt lagen ska vad som är bäst för den unge vara avgörande. Med unga avses individer som är under 18 år.⁸ Nedan följer en kort beskrivning av innebörden av nyckelbegreppen i lagtexten. Rekvisitet *påtaglig risk* redogörs för närmare i avsnitt 2.1.3, och innebörden av *barnets bästa* redogörs närmare för i avsnitt 2.1.4.

⁶ 1 § femte stycket LVU.

⁷ Hädanefter kallad LVU.

⁸ 1 § andra stycket lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

Även en låg grad av misshandel kan enligt förarbetena utgöra påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling, om det inte är fråga om en enstaka och ogenomtänkt handling.⁹ Inom begreppet psykisk misshandel ryms situationer där den unge utsätts för psykiskt lidande genom systematiska kränkningar, nedvärdering eller terrorisering¹⁰

Med begreppet *otillbörligt utnyttjande* avses främst när någon av föräldrarna utnyttjar barnet sexuellt. Begreppet avser också situationer där barnet tvingas till ett alltför tungt kroppsarbete i förhållande till dess utveckling eller att en förälder lägger ett för stort självständigt ansvar för en annan familjemedlem på den unge.

Brister i omsorgen tar sikte på situationer där den unge vanvårdas i sin hemmiljö. Det kan gälla misskötsel i fråga om hygien, kläder eller mat. Även situationer där föräldrarna inte ser till att den unge får lämplig vård kan innebära en brist i omsorgen i lagens mening.¹¹

Något annat förhållande i hemmet syftar främst till situationer där missförhållandena i hemmet inte beror på vårdnadshavaren själv utan på någon person i barnets närhet, exempelvis en sambo till vårdnadshavaren. Även situationer där föräldern inte kan knyta an till den unge eller lever i sjuklig symbios med den unge omfattas av begreppet.¹²

Inget av ovan nämnda rekvisit kan emellertid *i sig* innebära att ett tvångsomhändertagande. Det som är avgörande är den effekt som ovan nämnda förhållanden kan ha på barnet. De som krävs är att miljöfaktorerna ovan utgör en *påtaglig risk* för barnets hälsa eller utveckling.

⁹ Prop. 1989/90:28 s. 107.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid s. 108.

2.2.2 Påtaglig risk i 2 § LVU

Lagen kräver att missförhållandena i hemmet skall innebära en *påtaglig risk* för att barnets hälsa eller utveckling skadas. I uttrycket ligger att det inte är fråga om någon ringa eller övergående risk. Det ska heller inte vara fråga om subjektiva antaganden, utan risken skall vara en följd av konkreta omständigheter i det enskilda fallet. Inte heller ovidkommande omständigheter såsom samhällsvärderingar eller inställningar i trosfrågor ska ligga till grund för bedömningen.¹³ Risken skall vara dels påvisbar, dels allvarig.¹⁴ Vidare får inte hypotetiska resonemang eller avlägsna risker ligga till grund för vård.¹⁵

2.2.3 Barnets bästa

Som nämnts ska enligt 1 § femte stycket LVU barnets bästa vara avgörande i alla beslut enligt lagen. Lagen tillkom som en följd av Sveriges åtaganden enligt FNs barnkonvention genom.¹⁶ Där stadgas tredje artikeln att ”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.” Värt att notera är att där barnkonventionen säger att ”vid alla åtgärder som rör barn (...) ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa” går den svenska tvångsvårdslagstiftningen längre. Där stadgas istället att vad som är barnets bästa ska vara *avgörande* för alla beslut enligt lagen.¹⁷ Detta innebär en snävare formulering än den som

¹³ Prop. 1989/90:28 s. 108

¹⁴ Se HFD 2014 ref. 46 som redogörs för i avsnitt 4.2

¹⁵ Se RÅ 2009 ref. 64 som redogörs för i avsnitt 4.3

¹⁶ Se Sunesson och Lundgren (2019), nya sociallagarna, kommentaren till 1 § LVU under rubriken ”Åldersgränsen”

¹⁷ 1 § femte stycket LVU

återfinns i barnkonventionen, vilket går i linje med lagstiftningens syfte som är att skydda den unge. Inga andra intressen kan således ta över eller inskränka i det som är bäst för den unge.

Den närmare innebörden av vad som ska anses vara barnets bästa anges inte i lagtext. Det är upp till domstolar och myndigheter att vid varje enskilt beslut som rör ett barn genom en avvägning bedöma vad som är barnets bästa i den konkreta situationen. Regeringen gjorde följande uttalande i samband med att barnets bästa infördes i 6 kap. 2a § föräldrabalken: ”Som många gånger framhållits måste barnets bästa avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. --- Vid bedömningen måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt det är möjligt skall därvid såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas. Det säger sig självt att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet. I sådana fall blir det till sist domstolens resp. socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande.”¹⁸

¹⁸ Prop. 2002/03:53 s. 77 f.

3 Bevisrätt

Nedan följer en framställning om grunderna i bevisteori, så att läsaren kan sätta sig in det rättsliga sammanhang som beviskrav rör sig. Frågor om beviskrav, bevisbörda, bevistema och utredningsskyldighet behandlas först allmänt, därefter med fokus på hur begreppen hanteras i LVU-processen.

3.1 Rättsfakta och bevisfakta – två grundläggande begrepp

Med *abstrakta rättsfakta* avses de delar i en rättsregel som leder till en viss rättsföljd. Ett annat ord som brukar användas istället för abstrakta rättsfakta är *rekvisit*.¹⁹

Med *konkreta rättsfakta*, eller den i förvaltningsmål betydligt mer använda termen till stöd för yrkandet åberopade *omständigheter*, avses istället de faktiska sakomständigheter som enligt den materiella rätten ska vara förenade med en viss rättsföljd. Ett annat ord som kan användas är helt enkelt *rättsfakta*. Det är utformandet av den materiella rätten som styr vilka sakförhållanden som utgör rättsfakta i det enskilda fallet och som alltså är relevanta för avgörandet. Rättsfakta är alltid direkt knutna till en rättsföljd.²⁰ Existensen av ett rättsfaktum är alltså avgörande för bedömningen om en rättsföljd ska inträffa. Av detta följer också att bevisregler har en avgörande betydelse för om en rättsföljd ska eller inte ska inträffa, då det är bevisregler som bestämmer existensen eller icke-existensen av ett rättsfaktum.²¹

¹⁹ Von Essen (2016) s.189 f.

²⁰ Ibid.

²¹ Lindkvist (2018), s. 54.

Vanligtvis utgör ett konkret rättsfaktum en faktisk omständighet rörande ett visst förlopp i det förflutna, men ett rättsfaktum kan också utgöra grund för en framtidsförutsägelse.

Med *bevisfakta* menas förhållanden som talar för eller emot att en omständighet (rättsfaktum) föreligger. Bevisfakta inte är inte kopplade till den materiella rätten och är inte, till skillnad från rättsfakta, direkt kopplade till en rättsföljd av något slag. Syftet med bevisfakta är istället att visa att ett visst rättsfaktum föreligger.²² Vad som kan godtas som bevisfakta avgörs av de omständigheter (rättsfakta) som enligt den materiella regelns rekvisit är relevanta. På så sätt utgör varje rättsfaktum ett *bevistema*.²³

3.2 Bevistema

3.2.1 Allmänt om bevistema

I 4 § i förvaltningsprocesslag (1971:291)²⁴ 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 – utgör vad som kommit att benämnas bevistema. Ett bevistema är alltså en omständighet som man vill styrka med bevisning.

Ett korrekt avfattat bevistema utgörs allmänt sett av ett rättsfaktum som, som nämnts ovan, utläses ur lagtexten i den materiella rätten. Det kan till exempel vara ”fel i godset” eller ”fara för barnets hälsa”.²⁵ För varje rättsfaktum skall alltså ställas upp ett bevistema. Behöver i ett mål flera olika rättsfaktum bevisas för att yrkad rättsföljd skall kunna inträffa, ställs flera bevistema upp, ett för varje rättsfaktum. Varje rättsfaktum utgör då ett

²² Von Essen (2016), s. 190

²³ Von Essen (2016), s. 190 f.

²⁴ Hädanefter FPL

²⁵ Diesen (2003), s. 16

deltema. Bevistemat avgör, som nämnts ovan, vilka bevis som kan eller inte kan beaktas, och är därför avgörande för domstolens prövning.

3.2.2 Bevistemat i LVU-processen

I ärenden om omhändertagande av barn enligt 2 § LVU²⁶ handlar bevistemat om att på basis av fakta rörande den nuvarande och förflutna vårdnadssituationen göra en bedömning av risken för att barnet far illa i den aktuella situationen om frivilliga åtgärder inte kan åstadkomma en förbättring.²⁷ I LVU-ärenden härleds bevistemat ur ett normativt rekvisit, nämligen *påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling*. Som nämnts tidigare ska det röra sig om konkreta omständigheter i det enskilda fallet som utgör en påtaglig risk.

De omständigheter som förs in i målet som bevis för att det föreligger en påtaglig risk, ska således vara relevanta med hänsyn till den unges hälsa eller utveckling. Risken ska dock vara knuten till någon av de i 2 § LVU uppräknade miljöfaktorerna. Bevistemat i LVU kan således delas upp i bakgrundsfakta, s.k. miljöfaktorer, och prognosfakta. Detta uppdelade bevistemat medför att inte varje situation som förvisso utgör en riskmiljö enligt LVU också utgör en påtaglig risk för barnets hälsa.²⁸

Det gäller alltså att först konstatera vilka brister som föreligger i omsorgen om barnet, för att sedan göra en prognos om risken för den unges hälsa eller utveckling vid behållandet av status quo, dock med beaktande också av andra faktorer, såsom möjligheten till frivilliga insatser i hemmet.²⁹

²⁶ De s.k. beteendefallen, omhändertagande enligt 3 § LVU, kommer inte att behandlas

²⁷ Diesen (2003), s. 52

²⁸ Eklund (2010), s. 193 f.

²⁹ Diesen (2003), s. 52 f.

3.3 Bevisbörda

Bevisbörda som begrepp innebär att en av parterna ska svara för bevisningen i målet. Det innebär också att bevisningen ska vara tillräcklig för att rättsfaktum ska anses föreligga, som alltså kan ligga till grund för ett avgörande. Med ”börda” menas alltså ingen plikt att frambringa bevisning, utan innebär att om parten, som bär bördan, inte lyckas frambringa adekvat bevisning för ett avgörande så är det han som drabbas av en rättsförlust.³⁰

I förvaltningsmål finns en tydlig princip som innebär att enskild part bär bevisbördan för rättigheter och myndighetspart har bevisbördan för skyldigheter. Bevisbördefrågan ska vidare bedömas i förhållande till behovet av utredning målet. Generellt kan man säga att bevisbördefrågan i förvaltningsmål aktualiseras först när rätten tillsett att målet är utrett efter vad dess beskaffenhet kräver.³¹

3.3.1 Bevisbördan i LVU-mål

Vad gäller LVU-mål är det i dessa mål alltid myndigheten som bär hela bevisbördan. Detta är till följd av den tvångskaraktär som ett omhändertagande enligt LVU innebär – ett bifall till myndighetens yrkande om tvångsvård innebär en betydande inskränkning i den enskildes – den unges – frihet. Även då barnet är företrätt av ett offentligt biträde går det inte att lägga någon bevisbörda på den parten, inte ens för motfakta. Istället ska de invändningar som barnet gör utredas och motbevisas av socialnämnden. Detta betyder att socialnämndens utredning ofta utgör det helt centrala, och enda, processmaterialet i målet.³²

³⁰ Diesen (2003), s. 62.

³¹ Diesen (2003), s. 63.

³² Diesen (2003), s. 67 f.

3.4 Beviskrav

3.4.1 Allmänt om beviskrav

Beviskravet besvarar frågan om hur stark bevisning som krävs för att bevisbördan ska anses uppfylld och bevis temat konstituerat.³³ Beviskravet anger alltså hur hållfast bevisningen måste vara för att rätten ska kunna godta ett stridigt faktum som etablerat. Ett på det sättet etablerat faktum innebär att ett rättsfaktum föreligger som kan ligga till grund för den yrkade rättsföljden.³⁴ I den bästa av världar har domstolen kunskap om alla de omständigheter som kan vara av relevans i ett mål, och baserar sitt avgörande på denna typ av fullständig bevisning. I verkligheten går det emellertid inte att kräva denna typ av faktaunderlag. Skulle det krävas fullständig bevisning skulle knappast några avgöranden kunna komma till stånd. Istället använder sig av rätten av regler om beviskrav för att bestämma vilken nivå av sannolikhet som krävs eller, annorlunda uttryckt, hur mycket osäkerhet som får tålas för att en i någon mån osäker omständighet ändå ska kunna ligga till grund för ett avgörande.

Beviskravet riktas alltid mot den part som har bevisbördan.³⁵ Skulle domstolen komma fram till att beviskravet i ett fall inte är uppfyllt, medför det att den part som bär bevisbördan, vilket nämnts ovan, förlorar målet.

Beviskravets nivå är en rättsfråga. Det är alltså en generell rättsregel som ska appliceras på det enskilda fallet. Det innebär att frågan om beviskravets nivå är bestämd redan innan prövningen i det individuella fallet sker. Den som har bevisbördan ska alltså innan prövningen sker i princip veta vilket krav som ställs på denne för att denna ska kunna uppfylla sin bevisbörda. När beviskravet inte finns uttryckt i lag för det aktuella rättsområdet lämnas

³³ Diesen (2003), s. 90

³⁴ Ibid.

³⁵ Diesen (2003), s. 61

uppgiften att bestämma beviskravet till domstolarna. Bevisvårigheter eller andra omständigheter kan inte, annat än prejudikatsvis, ligga till grund för att i det enskilda fallet ändra beviskravet.³⁶

Beviskraven och deras inbördes förhållande brukar illustreras med en skala från 0 procent till 100 procent, där 0% innebär icke-existens och 100 procent innebär fullständig säkerhet.³⁷

Man skulle kunna påstå att ett högt beviskrav verkar för att värna den enskildes rätt till rättssäkerhet på bekostnad av en materiellt korrekt dom.

3.4.2 Beviskravet i förvaltningsprocessen

Någon lagreglering kring beviskravet i förvaltningsrättsliga mål saknas. Ledning får därför sökas i praxis och doktrin. Frågan om vilket beviskrav som ska gälla i olika typer av förvaltningsmål och varför har tidigare behandlats sparsamt.³⁸ Detta beror enligt Diesen på att bevisfrågorna blir säregna för förvaltningsmål, då dessa ofta handlar om att bedöma framtida risker och konsekvenser, vilket medför särskilda problem hanteringen av bevisfrågor.³⁹ Von Essen påpekar därvid att även vissa typer av brottmål och tvistemål fordrar prognosbedömningar. I brottmål vid t.ex. häktningsbeslut och val av påföljd, och i tvistemål vid bland annat skadeståndets bestämmande.⁴⁰

Vidare saknas i förvaltningsprocessen en generell lagreglering kring vilket beviskrav som ska gälla generellt i förvaltningsprocessen. Istället ska har HFD uttalat att beviskravet för varje måltyp ska bestämmas med hänsyn till

³⁶ Se Diesen (2003), s. 19 & s. 90

³⁷ Se Diesen (2003), s. 92

³⁸ Se Von Essen (2016), s. 39

³⁹ Se Diesen (2003), s. 15

⁴⁰ Skadeståndslag (1972:702) 5 kap. 1 §

”sakens beskaffenhet”. Se härtill HFD 2013 ref. 61. Värt att notera härvid är att detta är samma rekvisit som skall tas hänsyn till vid bestämmandet av utredningsskyldigheten/utredningskravet.⁴¹

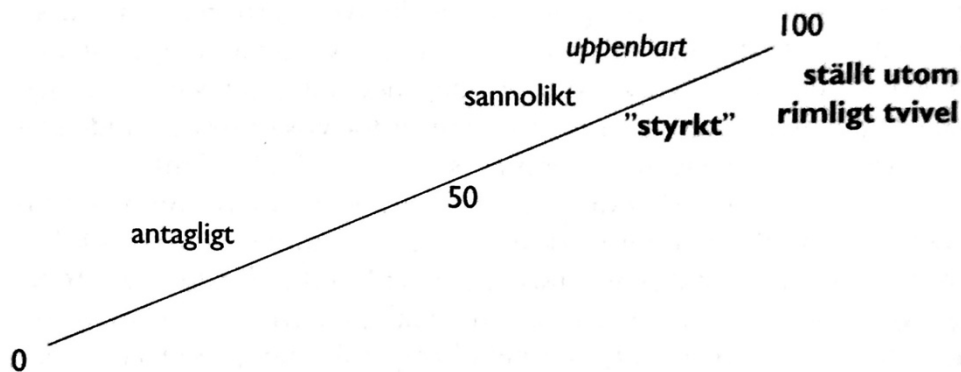
Lindkvist har i sin avhandling identifierat ett antal beviskrav som har uttryckts i doktrin och praxis. Dessa presenteras nedan i stegrande ordning, från lågt till högt beviskrav.⁴²

- ”Anledning att anta”. Bedöms vara ett lågt beviskrav
- ”Kan antas” och ”antagligt”. Bedöms vara ett beviskrav strax under medel.
- ”Övervägande skäl”. Bedöms vara ett beviskrav omkring eller strax över medel.
- ”Skälig anledning att anta”. Bedöms vara ett beviskrav strax över ”övervägande skäl”.
- ”Grundad anledning att anta”. Bedöms vara ett beviskrav strax under ”sannolikt”, dvs. omkring ett medelhögt beviskrav
- ”Sannolikt”. Bedöms vara ett medelhögt beviskrav.
- ”Särskild anledning att anta”. Bedöms vara ett beviskrav omkring eller strax över ”sannolikt”.
- ”Välgrundad anledning att anta”. Bedöms vara ett högt beviskrav.
- ”Hög krav av sannolikhet”. Bedöms vara ett högt beviskrav.
- ”Klart framgår”. Bedöms vara ett högt beviskrav.
- ”Synnerlig anledning att anta”. Bedöms vara ett högt beviskrav.
- ”Klarlagd”, ”styrka”, ”visa”. Bedöms vara ett högt beviskrav.
- ”Mycket hög grad av sannolikhet”. Bedöms vara ett mycket högt beviskrav.
- ”Uppenbart”. Bedöms vara ett mycket högt beviskrav.
- ”Utrett”. Bedöms vara ett mycket högt angränsande exceptionellt högt beviskrav.

⁴¹ Se 8 § FPL

⁴² Se Lindkvist (2018), s. 420 f.

Frågan blir då att utröna vad varje begrepp ovan innebär. Här är Lindkvists bedömning till viss ledning, där han benämner beviskraven som ”lågt”, ”strax under medel”, ”omkring medel”, ”strax över medel”, ”medelhögt”, ”högt”, ”mycket högt” samt ”exceptionellt högt”. Som framgår av texten relateras beviskraven till varandra, förenat med någon typ av språklig rimlighetstolkning.⁴³ Det kan för tydlighetens skull vara till hjälp att se till den närmare innebörden av tre av de ovan redovisade beviskraven, som en referenspunkt för resten av ovan nämnda beviskrav. Se illustrationen för tydligare bild av var på skalan de olika beviskraven hamnar.



Diesen uppskattar beviskravet ”sannolikt” till omkring 75 procent säkerhet, givet kvarstående osäkerhet. Om en motbevisande part gör ett påstående antagligt, kan inte den bevisbördebärande parten samtidigt göra sitt påstående sannolikt om ett påstående gäller bevistemats existens. Detta innebär att antagligt ligger på omkring 25 procents sannolikhet.⁴⁴ Uppenbart är å sin sida ett mycket högt beviskrav, som kan sägas ligga mellan 90 till 100 procents sannolikhet.

Diesen har vidare anfört att normalkravet i förvaltningsmål, på samma sätt som visat/styrkt är normalkravet i tvistemål, ska vara sannolika skäl. Detta bl.a. på grund av att det är det gängse beviskrav man kommit fram till gäller

⁴³ Se Lindkvist (2018), s. 440 f. Lindkvist själv benämner det ”common sense-tolkning”

⁴⁴ Se Diesen (2003), s. 92

i skatteprocessen, varför en analogi till resten av det förvaltningsrättsliga området kan göras.⁴⁵ Som skäl anför han också att det i praktiken är omöjligt att för varje måltyp bestämma ett individuellt beviskrav.⁴⁶ Ett normalkrav ska inte förstås som ett för alla situationer gällande beviskrav, men däremot en utgångspunkt för bedömningen. Även om man utgår från detta normalkrav skulle alltså möjlighet finnas att, för en särskild måltyp, höja eller sänka beviskravet.⁴⁷

Denna idé, att det finns ett normalkrav på nivån ”sannolika skäl” som ska gälla i hela förvaltningsprocessen, har ifrågasatts av andra. Von Essen motsätter sig idén om ett normalkrav i förvaltningsprocessen, då något allmänt beviskrav inte ansetts möjligt att slå fast varken i FPL eller i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar och inte heller i något av förarbetena. Inte heller i praxis kan något normalkrav utläsas. Istället förespråkar han ett beviskrav som ska bestämmas för varje mål med hänsyn till sakens beskaffenhet eller, annorlunda uttryckt, ju svårare eller ömtåligare sak målet gäller, desto strängare beviskrav bör ställas.⁴⁸

3.4.3 Beviskravet i 2 § LVU

Beviskravet i LVU-mål är omtvistat, och flera olika tolkningar av beviskravet har i doktrinen förts fram. Till att börja med ska påminnas om det slutliga bevistemat i 2 § LVU är att det ska föreligga en *påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling*. Påtaglig risk utgör inget beviskrav i sig, men kan sägas ge en viss antydning om beviskravet och hur prövningen skall ske. Risknivå och beviskrav verkar i förening på så sätt att de begrepp som används för att bevisa en risknivå också uttrycker ett beviskrav knutet till det temat.⁴⁹ Med *risk* menas att prövningen ska göras genom en prognos,

⁴⁵ Se Diesen (2003), s. 100

⁴⁶ Se Diesen (2003), s. 102

⁴⁷ Se Diesen (2003), s. 101 f.

⁴⁸ Se Von Essen (2016), s. 40

⁴⁹ Se Kaldal (2010), s. 209

och med *påtaglig* menas att de riskfaktorer som ska beaktas vid nämnda prognos ska vara individuella och konkreta.⁵⁰ Det räcker, som nämnts i avsnitt 2.1.3, inte med hypotetiska risker, eller risker som barn i allmänhet i en viss ålder eller viss miljö kan drabbas av.

Diesen menar att beviskravet ska ställas till det, som han menar, gäller generellt för förvaltningsprocessen, nämligen sannolika skäl. På så sätt omsätts det i lagtext stadgade rekvisitet *påtaglig risk* till att innebära beviskravet *sannolika skäl*.⁵¹ Detta på grund av den materiella lagstiftningen som å ena sidan utgör en tvångsåtgärd vilket innebär ett sällsynt starkt ingripande mot en enskild som föranleder ett högt satt beviskrav, men som å andra sidan utgör en skyddsåtgärd för den unge, vilket ger skäl för ett lågt ställt beviskrav. En avvägning mellan dessa två syften medför således ett medelhögt beviskrav, nämligen ”sannolikt” eller ”sannolika skäl”⁵² Sannolika skäl är, som framgått ovan, ett medelhögt beviskrav.

Mattsson förespråkar ett beviskrav som åtminstone är högre än ”sannolikt” med hänvisning till det i 6 § LVU, rörande omedelbara omhändertaganden, stadgade beviskravet ”sannolikt”. Ett permanent omhändertagande, menar Mattsson, fordrar ett högre beviskrav än så, då ett sådant inte har samma krav på skyndsamhet eller samma krav på skyndsamhet som ett omedelbart omhändertagande. Hon förefaller förespråka ett krav på hög sannolikhet, vilket jag tar till att mena ett högt beviskrav.⁵³

Kaldal anför å sin sida två olika beviskrav för miljöfaktorerna och prognostemat. Hon menar att beviskravet för miljöfaktorerna bör sättas högt, dels på grund av att vård och hjälp i socialtjänsten i första hand ska ske frivilligt, dels på grund av möjligheten att utreda och bevisa faktiska

⁵⁰ Se härtill prop. 1989/90:28 s. 61 ff. samt avsnitt 2.1.3

⁵¹ Diesen, s. 104 f.

⁵² Se avsnitt 4.4.2

⁵³ Se Mattsson (2003), s. 305

förhållanden i barnets miljö. Beviskravet för påtaglig risk, prognostemat, bör vara ”sannolikt”.⁵⁴

3.5 Utredningsskyldigheten i LVU-ärenden

3.5.1 Utredningsskyldigheten i allmänhet

Med utredningsskyldigheten avses den skyldighet att frambringa bevisning som åligger en myndighet. I 8 § FPL stadgas domstolens utredningsskyldighet. Där kan utläsas under rubriken ”Måls händläggning” att ”Rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.”

För myndigheter saknas en liknande allmän bestämmelse i FPL. Istället får utredningsskyldigheten utläsas i andra regleringar. För socialnämndens del stadgas utredningsskyldigheten i 11 kap. 1 § socialtjänstlag (2001:453).⁵⁵

Man kan enkelt uttryckt säga att utredningsskyldigheten ställer krav på den robusthet som en utredning måste ha uppnått, för att utredningen ska kunna ligga till grund för ett avgörande. Med robusthet menar man i det här sammanhanget att det inte, såvitt man kunnat finna, existerar någon ytterligare bevisning som kan påverka bevisvärdet av utredningen.⁵⁶ På det sättet kan man säga utredningsskyldigheten är ett aktivitetskrav, som ställer krav på de åtgärder som myndigheten ska ha vidtagit i sin utredning för att frambringa bevisning.

⁵⁴ Se Eklund (2010), s. 194

⁵⁵ Hädanefter SoL

⁵⁶ Se Ekelöf m.fl. (2002), s. 187

3.5.2 Socialnämndens utredningsskyldighet

I fråga om LVU-mål har det allmänna i egenskap av sökande ett omfattande utredningsansvar.⁵⁷

Angående utredningsskyldigheten kan man finna ledning i en rad uttalanden från JO. I ett uttalande angående barnavårdsutredning uttalas bland annat att ”en utredning inom socialtjänsten angående skall så fullständigt och allsidigt som möjligt belysa problemet, dess orsaker och möjliga lösningar”.⁵⁸ Uttalandet gäller förvisso utredningen i SoL, men blir tillämpligt i LVU-mål genom att den i SoL stadgade utredningsskyldigheten även omfattar utredningar som ligger till grund för beslut enligt LVU.⁵⁹ En rad andra uttalanden från JO pekar på samma sätt mot att mål om att barnavårdsutredningar har en omfattande utredningsskyldighet, se t.ex. JO 2016/17 s. 484, där JO bland uttalar att socialnämnden har ett långtgående utredningsansvar och att utredningarna ska vara omsorgsfulla. I samma beslut sägs också att ”först efter en noggrann och omsorgsfull utredning har socialnämnden ett tillräckligt beslutsunderlag” och att relevanta omständigheter ska ”så långt som möjligt klarläggas”.

Lindkvist har i sin avhandling analyserat en rad JO-uttalanden samt domar från HFD, och kommit fram till att ett omfattande utredningskrav gäller i mål och ärenden rörande barn enligt LVU.⁶⁰

⁵⁷ Se Lavin (2018), s. 96

⁵⁸ JO 2003/04, s. 218.

⁵⁹ Leviner (2017), s. 174 f.

⁶⁰ Lindkvist (2018), s. 138

3.6 Beviskrav och utredningsskyldighet, en normkonflikt

Ett av de grundläggande intressena i förvaltningsprocessen är att uppnå ett materiellt korrekt beslut. Med materiellt korrekt beslut avses här ett beslut eller avgörande i domstol eller myndighet som överensstämmer med de verkliga förhållandena. För att säkerställa att detta intresse tillvaratas tillämpas regler om utredningsskyldighet, vilka syftar till att uppnå ett materiellt korrekt beslut eller avgörande.⁶¹ Genom en högt ställd utredningsskyldighet säkerställs att det beslut som fattas av domstolen är grundat på ett underlag som, i förhållande till den bevisning som finns, är omfattande.

Mot intresset av en materiellt korrekt dom står emellertid intresset av rättssäkerhet för den enskilde.⁶² För att fullt ut beakta detta intresse skulle ett 100-procentigt beviskrav behöva ställas. På så sätt skulle endast mål där det gäller fullständig säkerhet om omständigheterna i fallet kunna avgöras, och ingen skulle oskyldigt kunna utsättas för ett betungande myndighetsbeslut. Givet att vardera parten lika ofta har den materiella rätten på sin sida, kommer med ett sådant beviskrav hälften av alla avgöranden vara materiellt felaktiga. I den processrättsliga litteraturen har framförts att beviskrav med s.k. ”sannolikhetsövertikt” bäst tillgodoser ett materiellt korrekt avgörande.⁶³ Med beaktande av ovan nämnda exempel angående ett 100-procentigt beviskrav inses att ett högt beviskrav motverkar möjligheten till en materiellt korrekt dom.

⁶¹ Lindkvist (2018), s. 79

⁶² Med rättssäkerhet avses i det följande undvikande av betungande beslut för den enskilde i mål där myndigheten har bevisbördan.

⁶³ Se Lindkvist (2018), s. 58 och Andersson (2017), Skälig misstanke s. 174 ff. med vidarehänvisningar

Det ovan anförda innebär att utredningsskyldigheten och beviskravet verkar emot två varandra stående syften. Därmed kan en omfattande utredningsskyldighet och ett högt beviskrav inte gälla samtidigt, om man vill ha ett systematiskt och koherent rättssystem, det vill säga ett rättssystem utan motsägelser. Givet att utgångspunkten är att rättssystemet ska vara koherent och systematiskt kan alltså inte samtidigt gälla ett högt beviskrav och en omfattande utredningsskyldighet.⁶⁴

⁶⁴ Lindkvist (2018), s. 59

4 Beviskravet vid tvångsvård enligt praxis

Nedan presenteras några vägledande rättsfall där HFD, enligt min mening, uttalar sig om beviskravet i LVU. Ordet beviskrav nämns i merparten av fallen inte uttryckligen, men uttryck såsom ”högt krav på utredningen” och ”tungt vägande skäl”, samt det språkliga sammanhanget i avgörandena, går att tolka som uttalanden som ändå rör just beviskravet.

4.1 HFD 2018 ref. 6

Fallet gällde en pojke som inkommit till sjukhus med svåra hjärnskador. Hjärnskadorna visade sig senare vara bestående, och befanns ha uppkommit när pojken var i föräldrarnas vård. Behandlande läkare uttalade i målet att deras bedömning var att hjärnskadorna uppkommit genom våld, på grund av de symptom som pojken uppvisat. Detta till följd av att de symptom som pojken uppvisat av behandlande läkare bedöms vara till följd av yttre våld. Domstolen fann att det inte förelåg tillräckligt stöd för slutsatsen att det var *sannolikt* att pojken utsatts för fysisk misshandel, och avslog socialnämndens ansökan om tvångsvård.

Med hänsyn till å ena sidan det långtgående ingrepp som ett tvångsomhändertagande innebär för både familjen och barnet och å andra sidan LVUs karaktär som skyddslagstiftning satte domstolen beviskravet till sannolikt. Domstolen uttalar att ”för ett förordnande om tvångsvård måste det därför åtminstone krävas att det är sannolikt att något av de missförhållanden som nämns i 2 § föreligger” samt att ”vid prövningen av om det har förekommit missförhållanden i hemmet måste därför beaktas att en felaktig bedömning kan leda till att ett barn berövas samhällets skydd från en riskfylld hemsituation.”

Vidare uttalar domstolen att ”När det som i detta fall handlar om synnerligen allvarliga anklagelser om fysiskt våld bör beviskravet därför inte ställas högre än vad nyss sagts.” Med formuleringen ”vad nyss sagts” åsyftas beviskravet sannolikt.

Det bevisstema som här menas är det så kallade bakgrundstemat.⁶⁵ Något beviskrav för det slutliga bevisstemat, om någon risk föreligger eller inte, går inte att direkt utläsa ur fallet. Detta beror på att risken inte prövas, då domstolen avslutar sin prövning med att konstatera att det inte gjorts sannolikt att något missförhållande enligt 2 § föreligger.

4.2 HFD 2014 ref. 46

HFD 2014 ref. 46 rörde frågan huruvida en flicka som varit familjehemsplacerad enligt 6 § LVU skulle beredas vård enligt 2 § LVU. Socialnämnden i Söderhamns kommun uppgav att flickan var utsatt för hedersrelaterat våld och förtryck och att hon riskerade att bli utsatt för såväl psykiskt som fysiskt våld om hon återvände till sin familj. Nämnden uppgav att flickan berättat om såväl psykiskt som fysiskt våld, bland annat genom slag mot huvudet och i magen, kränkningar, dödshot, hot om att få benen brutna samt inskränkningar i den personliga friheten.

HFD ansåg att uppgifterna om den fysiska misshandeln inte gav tillräckligt stöd för att ligga till grund för omhändertagande enligt 2 § LVU, bland annat eftersom flickans uppgifter var motsägelsefulla och hade ändrats under ärendets gång. HFD ansåg inte att flickan var tillförlitlig, några uppgifter utöver hennes egen berättelse hade inte heller angetts.

Inte heller socialnämndens påstående om att det förelåg psykisk misshandel vann bifall i HFD. Den skulle enligt socialnämnden ha bestått i hot,

⁶⁵ Se avsnitt 4.2

kränkningar, skuldbeläggningar och begränsande av flickans personliga frihet. HFD konstaterade att uppgifterna om psykisk misshandel inte "konkretiserats och underbyggts tillräckligt" för att bevisa att det förelåg en påtaglig risk för att flickans hälsa eller utveckling skulle skadas.

I sina sammanfattande slutsatser angav HFD att det som framkommit i målet inte gav tillräckligt stöd för att flickan utsatts för fysisk eller psykisk misshandel eller otillbörligt utnyttjande i LVU:s mening. Vidare angav HFD att faderns kontrollerande beteende utgjorde en riskfaktor enligt LVU, men att det inte var visat att det förelåg en risk för flickans hälsa eller utveckling som var konkret, påtaglig och inte avlägsen.

Under rubriken "Utgångspunkterna för bedömningen" erinrar domstolen om inledningsvis att LVU är en skyddslagstiftning och att ett tvångsomhändertagande är en mycket ingripande åtgärd för barnet och dennes familj. På grund av detta ska det "ställas höga krav på den utredning som ska ligga till grund för omhändertagandet". Ett i princip identiskt uttalande angående höga krav på utredning och att LVU är en mycket ingripande åtgärd går att hitta i RÅ 2017 ref. 42.

4.3 RÅ 2009 ref. 64

I rättsfallet RÅ 2009 ref. 64 uttalade sig HFD om riskrekvisitet vid brister i omsorgen. I fallet hade socialnämnden ansökt om familjehemsplacering för ett barn vars moder, som var ensam vårdnadshavare, led av en lindrig utvecklingsstörning. Denna utvecklingsstörning medförde enligt socialnämnden att modern inte kunde ge adekvat omsorg till barnet, varför socialnämnden ansåg att vård utanför hemmet var nödvändigt för att förhindra att barnets utveckling och hälsa inte skulle ta skada.

Modern vitsordade nämndens uppfattning om hennes brist att till kunna ge barnet fullgod omsorg, men motsatte sig förordnandet om vård utanför

hemmet. Hon uppgav därvid att hon avsåg att flytta in med barnet hos barnets mormor och dennes sambo och var beredd att ta emot stödinsatser från socialtjänsten i det gemensamma boendet, vilket hon ansåg skulle kompensera för hennes brist i omsorgsförmåga. Underinstanserna samt HFD fann alla att det inte fanns utrymme för en annan bedömning än att barnet skulle tillförsäkras nödvändig vård och omsorg på det sättet.

Kammarrätten fann emellertid att eventuella framtida händelser skulle kunna innebära en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling, och att tvångsomhändertagande enligt LVU därför var motiverat. Därvid ansåg man att det var osäkert om mormodern och dennes sambo med hänsyn till deras ålder – sett över tid – skulle orka ta sin del av ansvaret för barnet, samt att det inte kunde uteslutas att modern i framtiden vill skaffa en egen familj och tillsammans med barnet flytta ifrån det gemensamma boendet. Dessa riskfaktorer ansågs emellertid av HFD vara alltför oklara och hypotetiska för att kunna ligga till grund för tvångsvård.

HFD betonar i domskälen allvaret i tvångsomhändertagande som åtgärd, och att ett sådant inte får ske utan tungt vägande skäl. Utgångspunkten i bedömningen ska vara barnets aktuella situation och en närliggande eller klart förutsebar utveckling av denna. Hypotetiska resonemang om framtida händelser kan således inte ligga till grund för tvångsvård. Liknande resonemang

5 Analys & slutsatser

5.1 Beviskravet i mål om tvångsvård enligt 2 § LVU

Det nämndes i inledningen att praxis och doktrin på området beviskrav i LVU-ärenden var sparsmakad. Som utredningen visat uttalar sig HFD sällan uttryckligen om beviskravet. Desto oftare förekommer uttalanden som berör utredningen och som genom en tolkning av den språkliga kontext som uttalandet görs i ger ledning kring vilket beviskrav som gäller. I den doktrin som gått igenom förefaller råda enighet kring att beviskravet för det slutliga bevistemat, påtaglig risk, *åtminstone* uppgår till sannolikt. Efter det går åsikterna isär. Diesen förespråkar beviskravet sannolikt, medan Mattsson, vars avhandling närmare behandlar den materiella rätten och på så sätt grundar sina slutsatser på materiellrättsliga överväganden, förespråkar ett högre beviskrav än så, nämligen ”ett högt beviskrav”. Någon närmare precisering än så görs inte, men det är åtminstone högre än ”sannolikt” som är ett medelhögt beviskrav. Kaldal å sin sida förespråkar att bakgrundstemat, miljöfaktorerna, får ett högt beviskrav men ansluter sig till Diesens uppfattning om att det slutliga bevistemat knyts till beviskravet ”sannolikt”.

I RÅ 2009 ref. 64 framhåller domstolen att tvångsvård inte får ske utan tungt vägande skäl. Den i min mening rimligaste tolkningen av ett sådant uttalande är att det gäller en sakfråga. Domstolen dömer i sak i målet, med socialnämnden som den tappande parten, innebärandes att utredningen är godtagbar men att beviskravet inte är uppfyllt. Detta måste enligt min mening tolkas som att ”tungt vägande skäl” är ett uttalande om ett högt beviskrav.

I HFD 2014 ref. 46 uttalas vidare att ”LVU är en mycket ingripande åtgärd” och att det därför ”måste ställas mycket höga krav på den utredningen” som

ligger till grund för ingripandet. I målet uttalas ingenting om utredningsskyldigheten och domstolen dömde i sak i målet, vilket enligt min bedömning tyder på att det är beviskravet som avses.

Enligt min mening är det svårt att utifrån det granskade rättskällematerialet bedöma beviskravet. Mot bakgrund av HFD 2014 ref 46 och uttalandena däri torde ett högt beviskrav gälla. Samtidigt talar ovan redovisade doktrin emot denna uppfattning.

Av undersökningen har framgått att utredningsskyldigheten är mycket omfattande eller till och med exceptionellt omfattande i LVU-mål. Kring detta faktum råder enighet i doktrin och praxis. Som redogjorts för i avsnitt 4.6 innebär ett högt beviskrav kombinerat med en omfattande utredningsskyldighet en normkonflikt, på det sättet att de verkar för två mot varandra syften, nämligen rättssäkerhet mot intresset av en materiellt korrekt dom. Denna normkonflikt undviks om beviskravet sätts till det medelhöga ”sannolikt”, något som ytterligare talar för att det är ”sannolikt” som bör gälla som beviskrav i LVU-mål. Således borde beviskravet ”sannolikt” gälla för det slutliga bevistemat i mål om tvångsvård enligt 2 § LVU.

I HFD 2018 ref. 6 sätts beviskravet för bakgrundstemat, miljöfaktorerna, till sannolikt. Man säger angående bestämmandet av beviskravet i fallet att ”När det som i detta fall handlar om synnerligen allvarliga anklagelser om fysiskt våld bör beviskravet därför inte ställas högre än vad nyss sagts.” Detta synes innebära ett påstående om att beviskravet till viss del kan ändras, beroende på allvaret i anklagelserna som socialnämnden gör gällande. Ju allvarligare situation för barnet, desto lägre beviskrav. Beviskravet kan dock inte sättas lägre än ”sannolikt”, vilket framgår av formuleringen ”för ett förordnande om tvångsvård måste det därför åtminstone krävas att det är sannolikt att något av de missförhållanden som nämns i 2 § föreligger”. Rimligtvis borde därför utgångspunkten i mindre allvarliga fall vara ett något högre beviskrav.

5.2 Är beviskravet välavvägt med hänsyn till principen om barnets bästa?

Barnets bästa ska vara avgörande vid alla beslut som fattas enligt LVU. Vad som utgör barnets bästa avgörs i det enskilda fallet.

Ovan har framgått att det beviskrav som gäller i LVU-ärenden är sannolikt. Sannolikt är ett medelhögt beviskrav som innebär att en viss omständighet med 75 procents sannolikhet ska föreligga för att beviskravet ska vara uppfyllt. Som framkommit genom HFD 2018 ref. 6 så är beviskravet kring miljöfaktorerna åtminstone ”sannolikt”, eventuellt något högre.

Man kan tänka sig att det för socialtjänsten är oerhört svårt att utreda den här typen av mål eftersom mycket av missförhållandena pågår utom socialtjänstens räckhåll, alltså i hemmet eller i barnets miljöer utanför hemmet. Man kan också tänka sig att föräldrarna i många av fallen har ett intresse av att inte medverka till socialtjänstens utredning utan istället undandömma eller bortförklara omständigheter.

Med tanke på att det är en skyddslagstiftning där vad som är bäst för den unge ska vara i främsta rummet anser jag att även ett medelhögt beviskrav kan finnas vara onödigt hindrande. Risken är att barnets missförhållanden måste fortgå under den tid som det tar socialtjänsten att utreda ärendet tillräckligt för uppnå beviskravet. På det sättet motverkar ett för högt beviskrav direkt att barnets bästa värnas.

I fall där det är av yttersta vikt att ett materiellt korrekt beslut kommer till stånd borde domstolarna ges utrymme att tillämpa ett beviskrav om sannolikhetsövertikt, som bäst tillgodoser att ett materiellt korrekt beslut kommer till stånd. Exempelvis i situationer där utredningen inte ger så pass starkt stöd för en omständighet att beviskravet ”sannolikt” med nöd och näppe undgår att uppnås, men där konsekvenserna av att inte omhänderta

den unge kan bli katastrofala, måste domstolen enligt min mening ges rätten att sänka beviskravet för att säkerställa en materiellt korrekt dom, så att barnets bästa alltid kan värnas.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar

Prop. 2002/03:53 - stärkt skydd för barn och ungdomar i utsatta situationer
m.m.

Litteratur

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2 uppl.,
Studentlitteratur, 2018, Lund

Sunesson, Per-Anders & Lundgren, Lars, *Nya Sociallagarna*, 32. uppl.,
Norstedts Juridik, 2019

Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessrätt*, 3 uppl., Norstedts Juridik, 2018,
Stockholm

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

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

Lindkvist, Gustav, *Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskrav i
förvaltningsprocessen*, 1 uppl., Norstedts Juridik, 2018

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

Andersson, Simon, *Skälig Misstanke*, 1. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy, *Tvångsvård av barn och unga*, 1 uppl., 2017

Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen*, Diss., Juristförlaget i Lund, Lund, 2003

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

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

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2018 ref. 6

HFD 2017 ref. 42

HFD 2014 ref. 46

HFD 2013 ref. 61

RÅ 2009 ref. 64

JO

JO 2003/04 s. 218

JO 2016/17 s. 484