

VEM SKAPAR PRAXIS KRING UTREDNINGSSKYLDIGHETEN? – i gränslandet mellan JO och förvaltningsdomstolarna

av Emma Rönström

Jurist med specialisering mot socialförsäkring och förvaltningsrätt

Artikeln handlar om förvaltningsmyndigheternas utredningsskyldighet enligt 23 § förvaltningslagen och den vägledning som finns i utredningsfrågor i form av dels domstolspraxis, dels JO-beslut. Syftet är att diskutera varför det finns förhållandevis lite vägledning kring utredningsskyldigheten, trots att den kan ha väl så stor betydelse för myndigheterna som sakfrågorna. För att en fråga ska bli allsidigt belyst, behöver praxis klargöra både vad som är *tillräcklig utredning* och vad som är *otillräcklig utredning*. Efter en jämförelse av domstolarnas och JO:s uppdrag beskrivs vilka typer av utredningsfrågor som respektive instans kan och brukar uttala sig om. Genomgången av praxis, som är fokuserad på socialrätt och socialförsäkringsrätt, ligger till grund för en diskussion om hur utredningsskyldigheten skulle kunna få en bättre belysning. En slutsats är att domstolarna nästan bara behandlar utredningsfrågor när utredningen har sådana brister att myndighetens beslut ska undanröjas men att de i högre utsträckning skulle kunna uttala sig om när utredningen *är tillräcklig*. Gränsdragningen skulle då få en bättre belysning. Dessutom förs en diskussion om huruvida JO skulle kunna diskutera brister i utredningen utan att ta ställning i sakfrågor.

1. Inledning

Frågor om bevisning och utredningsskyldighet inom förvaltningsförfarandet är sparsamt belysta. De lagbestämmelser om utredningsskyldighet som finns är allmänt hållna och ska tillämpas i vitt skilda förvaltningsrättsliga frågor. Från högsta instans finns relativt få vägledande avgöranden och Justitieombudsmannens (JO:s) praxis på området är inte heller särskilt rikhaltig. För de förvaltningsmyndigheter som utreder ärenden och fattar beslut har frågor om utredning och bevisning stor betydelse. Hur utredningen ska eller får bedrivas, vad som krävs för att utredningsskyldigheten ska vara uppfylld, hur bevisningen ska värderas och vilken grad av bevisning som krävs, kan ofta vara minst lika svårbedömda frågor som själva sakfrågan. Ändå saknas det många gånger tillräckligt stöd när dessa bedömningar ska göras.

Syftet med den här artikeln är att diskutera varför det finns förhållandevis lite vägledning i frågor som gäller förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet. Frågor om utredning och bevisning ligger ofta i gränslandet mellan det formella och det materiella. Min hypotes är att frågor om utredning och bevisning tangerar både JO:s tillsyn över procedurregler och domstolarnas överprövning av sakfrågor, och att båda instanserna kan ha svårt att uttala sig i vissa frågor utan att kliva in på den andres kompetensområde.

I denna artikel ska jag kort redogöra för JO:s respektive domstolarnas uppdrag. Jag ska försöka sammanfatta befintlig praxis om myndigheternas utredningsskyldighet, dvs. tillämpningen av 23 § förvaltningslagen (2017:900), FL och motsvarande paragrafer i speciallagstiftning. Vägledande praxis hämtas från Högsta förvaltningsdomstolen medan avgöranden från kammarrätterna och förvaltningsrätterna används för att illustrera hur domstolarna brukar hantera en viss fråga. Framst kommer jag använda mig av exempel från socialförsäkringsrätt och socialrätt som är de rättsområden jag känner bäst till. Förhoppningsvis kan diskussionen vara relevant även för andra sakområden inom förvaltningsrätten. Med hjälp av en genomgång av praxis hoppas jag kunna identifiera rättsfrågor där vägledningen är bristfällig och diskutera varför det kan vara svårt, både för JO och för domstolarna, att uttala sig. Kanske kan det leda till en diskussion om var gränsen mellan JO:s område och domstolarnas egentligen går och i vilka situationer det är möjligt att säga något om det formella utan att ta ställning i det materiella och vice versa. I förlängningen skulle en sådan diskussion kunna bidra till att myndigheternas utredningsskyldighet får en bättre belysning.

Avsikten är inte att beskriva tillämpningen av 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL som reglerar domstolarnas utredningsskyldighet. Praxis avseende domstolarnas utredningsskyldighet kan dock tjäna som en jämförelse i vissa avseenden eftersom det grundläggande rekvisitet i 23 § FL ("utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver") har utformats med 8 § FPL som förebild.¹ Exempelvis bör principerna för vilka omständigheter som behöver vara utredda inför en sakprövning, vara desamma i domstol som hos myndighet.

Vad karakteriserar då en bra och allsidig praxisbildning? Som jag ser det handlar det om att få belyst var gränserna går. Behovet av vägledande praxis har alltså två sidor; vi behöver veta både när ett rekvisit är uppfyllt och när det inte är det. När det gäller materiella frågor är detta närmast självklart. För att ta ett exempel; om det står i lagtexten att den enskilde har rätt till en förmån om hen är ensamstående, då vill vi gärna veta både i vilka fall en person anses vara ensamstående och i vilka fall hen anses vara sammanboende. Om vi bara

¹ Prop. 2016/17:180 s. 149.

har praxis som beskriver fall där personen *inte* anses vara ensamstående, då vet vi fortfarande inte var gränsen går. Samma sak gäller utredningsskyldigheten; behovet av att få veta i vilka fall utredningen *är bra* är lika stort som att få veta i vilka fall utredningen *inte är bra*. Genom att belysa gränserna kan också gråzonerna bli exponerade.

2. JO:s uppdrag i förhållande till domstolarnas

De allmänna förvaltningsdomstolarna² har som huvudsaklig uppgift att överpröva beslut som fattas av förvaltningsmyndigheterna. Dessutom prövar de mål som anhängiggörs genom ansökan eller genom underställning av en myndighets beslut. Det finns flera processuella regler som reglerar prövningen. En viktig begränsning i överklagade mål är att domstolarna bara får pröva det som omfattas av det överklagade beslutet. Så länge det är fråga om förvaltningsbesvär har domstolarna samma prövningsrätt som den beslutande myndigheten. I ansökningsmål utgörs processmaterialet av myndighetens utredning samt det utredningsmaterial som enskilda parter eventuellt tillför. Det kan variera mellan olika måltyper om och i vilken utsträckning domstolen själv kompletterar utredningen. En konsekvens av instansordningens princip är att utredningsåtgärder ska vidtas så långt ner i hierarkin som möjligt, dvs. i första hand hos beslutsmyndigheten.

Enligt förarbetena till förvaltningsprocesslagen ska domstolen göra en allsidig prövning av det överklagade beslutet, vilket innebär att både laglighet och lämplighet ska bedömas.³ Däremot brukar inte domstolen uttala sig om mer än vad som krävs för att bedöma om beslutet är riktigt i sak. Det gör att domstolarna som huvudregel inte gör någon bedömning av hur *förfarandet* i underinstansen har gått till. Detta gäller dock bara till en viss gräns. Om förfarandet hos beslutsmyndigheten haft sådana brister att det kan ha påverkat beslutet i sak, har domstolen möjlighet att upphäva det överklagade beslutet och återförvisa ärendet till myndigheten för ny handläggning. Återförvisning kan till exempel bli aktuell om reglerna om kommunikation eller jäv har åsidosatts.⁴ Det är dock en bedömningsfråga i det enskilda fallet om bristerna är av sådan art att återförvisning ska ske.

Om myndigheten inte har uppfyllt sin utredningsskyldighet enligt 23 § FL eller motsvarande bestämmelse, föreligger ett hinder mot sakprövning i

² Jag kommer begränsa diskussionen till förvaltningsdomstolarna även om det förekommer att de allmänna domstolarna gör uttalanden om förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet.

³ Prop. 1971:30, del 2 s. 4. Se även Torvald Larsson, *Domstolsprövningens inriktning vid prövning av förvaltningsbesvär*, FT 2021 s. 547 ff.

⁴ 25 § FL respektive 16 § FL.

domstolen. Domstolen har då två alternativ, antingen att återförvisa målet eller att själv läka bristen med hjälp av materiell processledning.⁵ Domstolens egen utredningsskyldighet enligt 8 § FPL aktualiseras dels om domstolen finner att underinstansens beslutsunderlag är otillräckligt, dels om ny utredning tillkommer under domstolsprocessen och den nya utredningen ger anledning till ytterligare åtgärder. I de flesta mål har domstolen inte anledning att uttala sig om kvaliteten på beslutsmyndighetens utredning. Det är då underförstått att kraven enligt 23 § FL har ansetts uppfyllda. Frågan är om en sådan tystnad från domstolens sida alltid är tillräcklig?

I en analys av rättsfallet RÅ 2010 ref. 120 drar Lotti Ryberg-Welander slutsatsen att domstolarna har ”ett tillsynsansvar och kan eller bör uttala sig om den utredning som (myndigheten) har gjort”.⁶ Jag är tveksam till om domstolarna uppfattar att de har ett generellt tillsynsansvar.⁷ En överprövande domstol brukar bara uttala sig om kvaliteten eller kvantiteten på myndighetens utredning när utredningen brister i något avseende. Det här är en formulering som förekommer i flera förvaltningsrättsdomar där frågan aktualiseras:

NN har i sitt överklagande fört fram kritiska synpunkter på Försäkringskassans handläggning av hennes ärende. Förvaltningsrätten utövar emellertid inte tillsyn över Försäkringskassan och kan enbart ta ställning till om handläggningen varit så bristfällig att det finns skäl att återförvisa ärendet till myndigheten. Av vad som framkommer av handlingarna i målet finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för återförvisning. Vad NN har fört fram i dessa delar föranleder därför inte någon åtgärd från förvaltningsrättens sida.⁸

Domstolen anser sig alltså bara behörig att ta upp handläggningsfrågor om målet behöver återförvisas av formella skäl. Konsekvensen av denna princip är att domstolspraxis bara kommer peka ut i vilka fall utredningen är otillräcklig, däremot inte när utredningen är tillräcklig. Erfarenheten säger mig att domstolen, i sina domskäl, sällan diskuterar om utredningen är tillräcklig för en sakprövning, för att sedan komma fram till att den är det.

När den enskilde hävdar inför domstolen att myndigheten inte har uppfyllt sin utredningsskyldighet, kan domstolen bemöta invändningen med följande formulering:

⁵ Gustav Lindkvist, *Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskrav i förvaltningsprocessen*, 2018 s. 49 f. Ryberg-Welander, *Officialprincipen i sjukförsäkringen*, FT 2014 s. 413.

⁷ En annan sak är den kontroll som domstolens överprövning av sakfrågan innebär. Om denna fråga se Thomas Norling, *Utebliven överprövning av myndighetsbeslut*, FT 2021 s. 569 ff.

⁸ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 4 oktober 2022 i mål nr 23405-21. Se även Förvaltningsrätten i Malmös dom den 5 september 2022 i mål nr 367-21 och Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 19 november 2021 i mål nr 14771-20 där domstolarna använder liknande formuleringar.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att nämnden uppfyllt sin utredningsskyldighet och anser att nämndens utredning kan ligga till grund för prövningen.⁹

Ett sådant kort konstaterande är upplysande i det aktuella målet men innehåller ingen vägledning som kan användas i andra fall. Det kan mycket väl vara så att rätten i citatet ovan anser att utredningen i målet är utmärkt. Uttalandet säger ingenting om var gränsen mellan tillräcklig och otillräcklig utredning går. När återförvisning inte är aktuell, uppfattas det i stället som JO:s uppgift att uttala sig om handläggningsfrågor. Det förekommer att förvaltningsdomstolar skriver bort parterers invändningar med hänvisning till JO eller andra tillsynsmyndigheter.¹⁰

Enligt 13 kap. 6 § regeringsformen (RF) ska Riksdagens ombudsmän utöva tillsyn över att lagar och andra föreskrifter tillämpas korrekt i den offentliga verksamheten. Tillsynen är extraordinär, dvs. den ska inte ersätta ordinarie tillsyn eller beslutsprocesser. JO utövar sin tillsyn både i anmälningsärenden och i initiativärenden. JO:s tillsyn är inte begränsad till formella fel utan ombudsmännen *kan* uttala sig även om materiella frågor. Tillsynsuppdraget är formulerat så att justitieombudsmännen själva har stor frihet att besluta om granskningens inriktning. I samband med att JO reformerades 1975, skrev KU så här beträffande ombudsmännens uppgift:

JO har inte befogenhet att ändra meddelade beslut. Inte heller är det avsett att JO skall överpröva de ordinarie beslutsmyndigheternas avgöranden i sak. Den uppgiften ankommer på vederbörande besvärmyndighet. Det bör i sammanhanget erinras om regeringsformens stadganden att ingen myndighet får bestämma över domstols eller förvaltningsmyndighets avgöranden i de enskilda fallen (11 kap. 2 och 7 §§ RF).¹¹ Utskottet anser mot bakgrund härav det principiellt viktigt att understryka att JO inte bör utnyttja sin rätt att göra uttalanden i rättstillämpningsfrågor innan ett ärende slutligt avgjorts av ordinarie besvärsinstans. Däremot är JO givetvis skyldig att ingripa om en myndighet förfarit direkt olagligt eller på annat sätt kränkt enskilds rätt.¹²

Verksamheten är inriktad på att granska att handläggningsregler efterlevs men ombudsmännen undviker att ta ställning till om ett myndighetsbeslut

⁹ Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 22 maj 2023 i mål nr 2827-23. Se även Förvaltningsrätten i Malmös dom den 18 juli 2023 i mål nr 1713-22 och Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 8 augusti 2023 i mål nr 12620-23.

¹⁰ Se t.ex. Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 22 augusti 2022 i mål nr 2098-22 och Förvaltningsrätten i Faluns dom den 28 april 2023 i mål nr 446-22.

¹¹ De bestämmelser i RF som citatet hänvisar till finns numera i 11 kap. 3 § och 12 kap. 2 § RF.

¹² Bet. KU 1975/76:22 s. 53. Enligt den nyligen genomförda översynen av JO-ämbetet bör JO:s uppdrag kvarstå oförändrat. Se Riksdagsförvaltningens betänkande *Översyn av JO-ämbetet* (2021/22:URF2) s. 332 f.

är lämpligt eller riktigt i sak. Det innebär att JO i regel inte utreder klagomål som gäller värdering av bevisning eller andra bedömningar i domar och beslut.¹³ I JO 1989/90 s. 36 beskriver JO sitt uppdrag så här:

Det ingår i JO:s uppgifter att granska myndigheters, däribland domstolars, avgöranden och, om omständigheterna ger anledning till det, uttala sig i frågan huruvida de strider mot lag eller annan författning eller av något annat skäl är felaktiga eller olämpliga. Men detta innebär inte att JO skall överpröva avgörandena på det sätt som en överinstans gör. Beslut av myndigheter i frågor där den rättsliga regleringen ger utrymme för skilda bedömningar föranleder enligt fast praxis kritiska uttalanden av JO bara när det rör sig om klara felbedömningar. Denna återhållsamhet är särskilt uttalad i fråga om avgöranden av domstolarna, något som har sin grund i dessas i grundlag fastlagda självständighet i den rättstillämpande verksamheten.

I JO-beslut inom det socialrättsliga området används ofta följande formulering.

JO:s tillsyn avser i första hand en kontroll av att myndigheter och andra som står under JO:s tillsyn följer lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden. Granskningen är av rättslig art och avser främst tillämpningen av gällande förfaranderegler. Däremot brukar JO inte pröva domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas ställningstaganden i de sakfrågor som det ankommer på dem att avgöra, så länge dessa faller inom ramen för aktuella författningsbestämmelsers tillämpningsområde. Detta gäller i synnerhet sådana frågor som genom överklagande kan bli föremål för prövning i högre instans.¹⁴

Att JO bara prövar formalia är alltså inte en princip som är huggen i sten utan avgränsningen mot materiella frågor beskrivs som sådant som JO inte brukar pröva. I beslut där JO återger principen görs det ofta med tillägget att JO inte finner anledning att göra något undantag i just det här fallet.¹⁵ Det som skulle kunna föranleda JO att göra undantag är, som det uttrycks ovan, om en beslutsmyndighet skulle ha "förfarit direkt olagligt eller på annat sätt kränkt enskilds rätt". Det har också betydelse vilken myndighet JO:s utredning avser. JO är mer restriktiv då det gäller att kritisera bedömningar av domstol, särskilt av de högsta instanserna.¹⁶ Det finns några exempel på att JO uttalat sig om rena lämplighetsfrågor, till exempel JO 1991/92 s. 121 där JO uttalade att det är viktigt att företrädare för myndigheter uppträder korrekt samt använder ett vårdat språk i tal och skrift.

¹³ Jesper Ekroth, *JO-ämbetet – en offentligrättslig studie*, Stockholms universitet 2001, s. 181 ff.

¹⁴ Se t.ex. JO:s beslut den 2022-03-02, dnr 7135-2020 och JO:s beslut den 25 augusti 2022, dnr 8827-2020.

¹⁵ Se t.ex. JO:s beslut den 16 juni 2023, dnr 658-2022.

¹⁶ Ekroth (not 13) s. 184.

För att upprätthålla rågången mellan domstolarnas kompetens och JO:s är det en viktig princip att JO inte prövar frågor som kan bli föremål för överklagande, oavsett om det gäller rättsfrågor eller bedömningsfrågor. Det framgår av en översyn av JO-ämbetet att

JO inte bör göra uttalanden om rättstillämpningsfrågor i ett ärende, som redan tagits upp av ordinarie myndighet, innan ärendet slutligt avgjorts i ordinarie besvärsväg. Enligt sin praxis tar JO inte heller upp klagomål till prövning när klaganden ännu har kvar sina ordinarie besvärmöjligheter. Inte heller brukar JO pröva klagomål som anförs hos JO samtidigt som den klagande besvärar sig hos ordinarie instans.¹⁷

Däremot kan JO uttala sig när den ordinarie besvärsprövningen är avslutad men även då med vissa begränsningar. I JO 1997/98 s. 66 som gällde granskning av en tingsrätt uttalade JO följande.

När domstolen väl har avgjort målet utgör bestämmelsen däremot inte något hinder mot att JO granskar avgörandet och även uttalar sig om domstolens tillämpning av lagar och andra författningar och om de bedömningar som gjorts. JO brukar dock som regel göra sådana uttalanden endast om något rättegångsfel begåtts eller om domstolens rättstillämpning i något annat hänseende strider mot lag. JO avstår däremot normalt från att göra uttalanden när det gäller tolkningen av materiella rättsregler, värdering av bevisning och andra liknande bedömningsfrågor (se även JO 1987/88 s. 19).

När besvärsprövningen är avslutad kan JO:s granskning gälla såväl beslutsmyndighetens som domstolens agerande eller domstolens underlåtenhet att läka en brist i underinstansens utredning. Som exempel kan nämnas två initiativärenden där JO granskade dels socialnämndens åtgärd att ansöka om tvångsvård enligt LVM¹⁸ för en person utan att bifoga ett sådant läkarintyg som avses i 9 § LVM, dels länsrättens underlåtenhet att läka bristen inom ramen för sitt utredningsansvar. JO prövade handläggningen av ärendet efter att domstolsprocessen var avslutad och riktade kritik både mot socialnämnden och mot domstolen. JO poängterade att kritiken bara avsåg bristen i utredningen och inte innebar någon bedömning av om utgången i sak borde ha blivit annorlunda. Ärendena synes vara exempel på sådana fall där JO:s granskning föranletts av att myndigheterna agerat i strid med en lagbestämmelse.¹⁹

En enskild kan också vara missnöjd med en myndighets bedömningar och beslut i frågor som inte kan överklagas. Ett exempel är barnutredningar som genomförs av socialnämnden men som läggs ner utan att beslut om någon insats fattas. I anmälningar till JO kan enskilda parter ha önskemål om att

¹⁷ SOU 1985:26 *JO-ämbetet. En översyn*. s. 159.

¹⁸ Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM.

¹⁹ JO 2011/12 s. 298 och JO 2011/12 s. 457.

JO ska uttala sig om de bedömningar som gjorts under utredningens gång. Även om det då inte finns någon risk för att JO inkräktar på en domstols kompetens, undviker JO att ha synpunkter på myndighetens bedömningar i sakfrågor (jfr 11 kap. 3 § och 12 kap. 2 § RF). Däremot kan JO också i sådana ärenden granska handläggningen, t.ex. formerna för hur utredningen initierats, om parterna fått komma till tals eller vilket utredningsmaterial som hämtats in.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att domstolarna i princip bara uttalar sig om utredningsskyldigheten när det krävs för att pröva sakfrågan medan JO uttalar sig om lämplighet och laglighet oavsett vad de haft för betydelse i sak. Det sistnämnda är dock en sanning med modifikation; JO har en tendens att se allvarigare på formella brister som har medfört rättsförlust för den enskilde.

Det finns naturligtvis goda skäl för JO och domstolarna att inte inkräkta på varandras område. Risken finns annars att de skulle komma fram till oförenliga slutsatser. JO:s beslut är inte bindande till skillnad från praxis från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) och Högsta domstolen (HD). Traditionellt har dock JO:s beslut stort genomslag på grund av tyngden i de resonemang som förs. I de fall domstolspraxis finns, saknas väl skäl för JO att göra något annat än att bygga sina bedömningar på den. Om JO uttalar sig om saker som högsta instans ännu inte berört i något prejudikat, finns däremot en risk att HFD eller HD genom ett senare avgörande skulle kunna övertrumfa JO:s praxis.²⁰

3. Gränsdragningen mellan formella och materiella frågor

I teorin har alltså domstolarna och JO ansvarsområden som är väl avgränsade från varandra. Grundtanken är att en överprövande domstol ska behandla materiella frågor medan JO i första hand ska behandla formella. Gränsdragningen kan dock vara svår att upprätthålla i praktiken.²¹ I detta avsnitt ska jag försöka illustrera svårigheterna.

Den som överklagar ett beslut till domstol eller anmäler en myndighets handläggning till JO kan vara missnöjd både med handläggningen och med beslutet i sak. Hur utredningen genomförts rent formellt och vilket underlag som ligger till grund för beslutet, påverkar naturligtvis beslutets materiella

²⁰ Om denna fråga, se Hans Ragnemalm, *Justitieombudsmannen och Regeringsrätten*, FT 1994 s. 297 ff.

²¹ Se t.ex. Mats Melin, "JO-ämbetet 200 år – en blick mot framtiden" i JO – Lagarnas väktare, s. 270 och Rune Lavin, "Min tillsyn över förvaltningsdomstolarna" i JO – Lagarnas väktare, Stockholm 2009, s. 213.

innehåll. Att bedöma om ett beslut är riktigt i sak innebär också ett (implicit) ställningstagande till om underlaget är hållbart. Till exempel kan man behöva ta ställning till vilka sakförhållanden som måste vara utredda och vad olika bevis styrker. Formella och materiella aspekter påverkar varandra.

En svårighet består i att skilja mellan situationer där utredningen brister och situationer där utredningen inte styrker förekomsten av de omständigheter som ska bevisas. Ett exempel är sjukförsäkringen där det kan vara svårt att avgöra om det medicinska tillståndet inte är så allvarligt att den enskilde har rätt till sjukförmån eller om det är utredningen till stöd för detta som är otillräcklig. Det förstnämnda innebär en materiell bedömning av beslutet medan det sistnämnda innebär en bedömning av om beslutsmyndigheten har uppfyllt sin utredningsskyldighet. Det är viktigt att göra skillnad på utredningens robusthet och beviskravets höjd. Vad som menas med robusthet kan beskrivas så här:

Med att bevisningen är robust menar man att det inte, såvitt man kunnat finna, existerar någon ytterligare bevisning som kan påverka bevisvärdet av bevisningen.²²

Utredningen kan alltså vara väl genomförd utan att beviskravet är uppfyllt. Motsatsen är också möjlig. RÅ 2010 ref. 120 är ett exempel på när Försäkringskassans utredning brast i robusthet eftersom utredningen var otillräcklig samtidigt som inte alla utredningsvägar hade prövats. Utredningsskyldigheten är inte heller uppfyllt om det saknas bevisning avseende ”omständigheter som har betydelse, vilket framgår av bl.a. HFD 2014 ref. 50. Dessa två rättsfall är exempel på situationer då domstolen behövde ta ställning i sakfrågor för att kunna uttala sig om utredningsskyldigheten var uppfyllt. Om ärendena i stället hade anmälts till JO, är min gissning att JO skulle haft svårare att kritisera utredningen utan att gå in på bevisvärdering.

Inom ramen för sin formella granskning kan och brukar JO ha synpunkter på hur beslut motiveras. Även att dra gränsen mellan situationer då motiveringen är bristfällig och situationer då motiveringen är felaktig kan ha sina svårigheter.²³ För att dra slutsatsen att en motivering är bristfällig kan man behöva konstatera att det finns relevanta omständigheter som inte har beaktats av beslutsmyndigheten. Det i sin tur kan kräva ställningstagande till sakfrågor, till exempel kan man behöva ta ställning till vilka omständigheter som över huvud taget har betydelse.

Problematiken som beskrivs ovan aktualiserades under en inspektion av Försäkringskassans kontroll- och återkravsverksamhet som jag genomförde på

²² Lindkvist (not 5) s. 64 och där gjorda hänvisningar.

²³ Se vidare Katarina Alexius-Borgström, *Om JO-ämbetets funktioner*, FT 2001 s. 44.

JO:s uppdrag våren 2023.²⁴ Inspektionen var särskilt inriktad på utrednings-skyldighet och motivering av beslut.²⁵ I vissa delar var det svårt att uttala sig om huruvida Försäkringskassans utredningar och motiveringar var tillräckliga utan att gå in på de bedömningar som myndigheten hade gjort i sak. Det gällde till exempel frågan om eftergift enligt 108 kap. 11 § socialförsäkringsbalken (SFB) i ärenden där den enskilde var återbetalningsskyldig. I flera beslut som granskades hade Försäkringskassan bedömt att eftergift inte skulle beviljas. Regelmässigt användes en kortfattad motivering av innebörd att inga skäl som skulle kunna föranleda eftergift hade framkommit. Jag uppfattar en sådan motivering som tillräcklig i fall där inga eftergiftsskäl har återopats eller framkommit över huvud taget. Däremot kan man diskutera om motiveringen är tillräcklig i fall där den enskilde har återopat skäl som *skulle kunna* ge rätt till eftergift eller där det under utredningen har framkommit sådana skäl. I sådana fall vore det säkert av intresse för beslutsmyndigheterna om JO, inom ramen för sin granskning, åtminstone kunde *diskutera* om Försäkringskassan borde ha utrett de skäl som framkommit och gett motiveringen en sådan utformning att det framgick varför skälen inte ansågs tillräckliga.²⁶ Det är dock vanskligt att föra ett sådant resonemang utan att ta ställning till vilka eftergiftsgrunder som skulle kunna utgöra särskilda skäl och därmed tassa in på ett område som domstolen ska pröva vid ett överklagande. Vid en sådan prövning skulle domstolen kunna uttala sig om frågan om utredningen var tillräcklig, åtminstone ifall det förelåg några allvarliga brister. Så länge underlaget anses tillräckligt för en sakprövning, skulle domstolen knappast bedöma om Försäkringskassans utredningsåtgärder varit tillräckliga och ändamålsenliga. Domstolen skulle inte heller bedöma om Försäkringskassans motivering är tillräcklig. Exemplet visar att det finns ett område som innefattar bedömningar både av materiella och formella frågor och som varken JO eller domstolarna uttalar sig om.

4. Utredningsskyldighet – vilken vägledning finns?

Jag ska nu gå över till att försöka kartlägga den vägledning som finns beträffande utredningsskyldigheten. Min avsikt är inte att beskriva *exakt vad* domstolarna respektive JO har sagt utan att beskriva *i vilka frågor* respektive instans har uttalat sig. Jag kommer därför dela upp avsnittet tematiskt och

²⁴ Inspektionen genomfördes inom ramen för en anställning som rättsakkunnig.

²⁵ Se JO:s inspektionsprotokoll justerat den 5 april 2023, dnr 8029-2022.

²⁶ I de ärenden då skäl för eftergift ansågs föreligga, framgick det av motiveringen varför eftergift hade beviljats. Frågan om motiveringen var tillräcklig aktualiserades bara då eftergift inte beviljades.

i tur och ordning undersöka vilken vägledning som finns från domstolarna respektive JO i följande frågor.

- Hur tolkas ”sakens beskaffenhet” (avsnitt 4.1)?
- Vilken utredning är nödvändig, laglig och lämplig? Hur bör olika källor användas (avsnitt 4.2)?
- Hur ska utredningen bedrivas med avseende på saklighet och opartiskhet (avsnitt 4.3)?
- Vad krävs för att utredningen ska vara tillräcklig (avsnitt 4.4)?

Flera av dessa frågor går in i varandra och samma avgörande kan därför aktualiseras under flera olika rubriker. De JO-beslut och domar som fortsättningsvis anges i noter ska ses som exempel och är inte någon uttömmande uppräkningslista.

4.1 Sakens beskaffenhet

Enligt 23 § FL ska en myndighet se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.²⁷ När denna s.k. officialprincip infördes i förvaltningslagen år 2018 innebar det en kodifiering av praxis. Tidigare praxis om utredningsskyldighet är därför fortfarande gångbar. Så här skrev HFD i sina domskäl i HFD 2014 ref. 50: ”Enligt praxis anses utredningspliktens fördelning vara beroende av bl.a. ärendets karaktär, vem som tagit initiativ till ärendet, om det finns ett starkt allmänt intresse i ärendet och de förutsättningar den enskilde har att bevaka sina intressen (RÅ 2006 ref. 15 och RÅ 2010 ref. 120).” Åtminstone dessa fyra faktorer ska alltså beaktas inom ramen för ”sakens beskaffenhet”.

Det framgår av 23 § FL att det är myndigheten som har huvudansvaret för utredningen. Enskilda parter har skyldighet att medverka i och bidra till utredningen främst när det gäller ärenden som parten själv har inlett. Hur ansvarsfördelningen mellan myndighet och enskilda ser ut framgår av förarbetena men har klargjorts ytterligare i domstolspraxis. Huvudregeln är att det ställs högre krav på utredningen i ärenden som myndigheten har initierat och där myndigheten har bevisbördan. Utredningsskyldighet och bevisbörda hänger som bekant nära samman. Myndighetens utredningsskyldighet innebär inte att den själv behöver genomföra all utredning men den ska se till att det blir gjort. Det kan räcka med att myndigheten uppmärksammar den enskilde på vilken utredning hen bör ge in.²⁸

²⁷ I princip samma formuleringar finns i speciallagstiftning, t.ex. i 110 kap. 13 § SFB.

²⁸ Prop. 2016/17:180 s. 150.

Både JO och domstolarna brukar inleda ett resonemang om utredningen med en allmän beskrivning av hur utredningsskyldigheten är fördelad mellan parterna. I denna kontext har de gjort allmänna uttalanden som innebär att myndigheten har ett stort utredningsansvar i vissa ärendeslag. Det verkar finnas en enighet mellan JO och domstolarna om att det ställs höga krav på myndigheten i ärenden som kan utmynna i beslut som är betungande för den enskilde, t.ex. beslut om tvångsvård²⁹, disciplinpåföljd, återkallelse av läkarlegitimation³⁰ och sanktionsavgifter. Höga krav på utredningen ställs även i ärendeslag där det finns ett stort allmänt intresse, t.ex. i barnärenden, antingen enligt socialtjänstlagen eller enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU.³¹

I ärenden där den enskilde ansöker om något ligger ett större ansvar på denne och myndigheten kan ofta nöja sig med att ge anvisningar om hur den enskilde bör komplettera utredningen.³² Även i sådana fall ska dock ärendets karaktär och den enskildes förmåga att bevaka sina intressen vägas in, vilket framgår av bl.a. RÅ 2010 ref. 120. Både i detta mål och i RÅ 2006 ref. 46 har HFD uttalat att en överprövande domstol har ett ansvar för att se till att en enskild inte blir lidande av att beslutsunderlaget är ofullständigt eller bristfälligt när styrkeförhållandet mellan parterna är ojämnt. Även JO har uttalat att partsförhållandena och den enskildes behov av hjälp har betydelse för utredningsskyldigheten. Det framgår t.ex. i JO 2006/07 s. 172 angående rätt till asyl och i JO 2011/12 s. 377 om ekonomiskt bistånd. Vilka krav myndigheten kan ställa på att den enskilde ska bidra med utredning i ett ärende om personlig assistans behandlades av HFD i HFD 2021 ref. 11.

Eftersom domstolsprövningen styrs av vem som har bevisbördan, har domstolen anledning att uttala sig om hur utredningsskyldigheten ska fördelas mellan parterna. Exempelvis finns ärenden om återbetalning av socialförsäkringsförmåner där HFD har gett vägledning. Eftersom det är fråga om betungande beslut där utredningen initieras av myndigheten är det underförstått att utredningsskyldigheten i första hand ligger på myndigheten. När det gäller omständigheter som är svåra för myndigheten att bevisa och där den enskilde har bättre förutsättningar för det, anser HFD att myndighetens utredningsskyldighet är mer begränsad och att en större börda faller på den enskilde.³³ Jag kan även nämna en kammarrättsdom där en ansökan om

²⁹ Se t.ex. JO 2011/12 s. 298.

³⁰ Se tex. RÅ 1990 ref. 64.

³¹ Se t.ex. JO 2003/04 s. 218 om insatser enligt socialtjänstlagen, JO 1996/97 s. 135, JO 2005/06 s. 242, HFD 2014 ref. 50, HFD 2017 ref. 42 och HFD 2023 ref. 33.

³² Enligt 23 § andra stycket FL ska en enskild part som inleder ett ärende medverka genom att så långt som möjligt ge in den utredning som parten vill åberopa till stöd för sin framställning.

³³ HFD 2013 ref. 50 och HFD 2021 not. 1.

svenskt pass återförvisades till Polismyndigheten eftersom myndigheten inte ansågs ha uppfyllt sin utredningsskyldighet. Kammarrätten konstaterade att den enskilde hade svårt att få fram den bevisning som behövdes medan Polismyndigheten kunde ha fått in uppgifter från en annan myndighet.³⁴

Sammanfattningsvis kan man konstatera att praxis avseende ”sakens beskaffenhet” är relativt rikhaltig. Det framgår vilka faktorer som ska beaktas och hur ansvarsfördelningen ser ut. Nästa fråga blir då vad ”sakens beskaffenhet” får för konsekvens på utredningsskyldigheten. Vad krävs, rent praktiskt, för att en sak ska vara utredd i den omfattning som dess beskaffenhet kräver?

4.2 Utredningens bedrivande och utredningsmetoder

Jag börjar med några grundläggande principer. Till följd av sitt uppdrag gör JO generella uttalanden om utredningsskyldigheten när den aktualiseras. JO:s uttalanden kan ofta vara en sammanfattning av vad som framgår av lagtext och av praxis. JO hänvisar såväl till sin egen praxis som till vägledande avgöranden från domstol. Exempelvis har JO i ett beslut gett följande beskrivning av hur utredningen ska bedrivas:

När en myndighet fullgör sin utredningsskyldighet har den en stor frihet att hämta in den utredning som myndigheten anser är relevant och får – i enlighet med den fria bevisprövningens princip – fritt bedöma värdet av det material som finns tillgängligt.

Kravet på saklighet och opartiskhet innebär dock att några ovidkommande hänsyn inte får tas och att ett ställningstagande inte får grundas på ett underlag som inte är tillräckligt hållfast.³⁵

Utredningsskyldigheten innebär inte bara att myndighetens utredning ska vara tillräcklig utan även att onödig utredning ska undvikas. HFD har dock klargjort att det vanligtvis saknas anledning för en domstol som prövar ett överklagat beslut att ifrågasätta om beslutsmyndighetens utredningsåtgärder varit nödvändiga.³⁶ Däremot har JO i flera sammanhang kritiserat myndigheter som inhämtat onödig utredning.³⁷ Bland annat har JO kritiserat när utredningen som myndigheten inhämtat varit onödigt omfattande eller avsett en längre tidsperiod än nödvändigt. JO har även uttalat sig om vilka överväganden som krävs för att myndigheten ska få använda utredningsmetoder som är ingripande i den personliga integriteten, t.ex. hembesök.³⁸ Det visar att

³⁴ Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 september 2023, mål nr 1300-23.

³⁵ JO:s beslut den 6 mars 2023, dnr 3624-2021.

³⁶ HFD 2021 ref. 22.

³⁷ Se t.ex. JO 2017/18 s. 312 och JO 2020/21 s. 422, jfr JO 2015/16 s. 531.

³⁸ Se t.ex. JO 2011/12 s. 377 och JO:s beslut den 1 september 2023, dnr 1874-2022.

JO:s fokus inte bara är att utredningen ska leda fram till ett materiellt riktigt beslut utan ombudsmännen beaktar även den enskildes personliga integritet och behovet av proportionalitet mellan utredningens föremål och de åtgärder som vidtas.

Utöver generella bestämmelser om utredningsskyldighet finns det inom vissa rättsområden specialbestämmelser som reglerar under vilka förutsättningar myndigheten får inhämta viss utredning. Sådana bestämmelser finns bland annat i 110 kap. SFB. Det förekommer också att speciallagstiftning pekar ut utredningsåtgärder som ska vidtas under vissa förutsättningar (t.ex. 9 § LVM). När sådana bestämmelser finns, kan JO uttala sig om huruvida den utredning som genomförts är förenlig med lagens krav.³⁹

Hur utredningen bör genomföras under olika förutsättningar är något som JO brukar ta upp. JO har uttalat att formerna för utredningen ska anpassas efter den enskildes förmåga och eventuella funktionsnedsättningar. Bland annat finns beslut som beskriver hur utredningen bör bedrivas med avseende på mötesformer, möjlighet att lämna information muntligt samt hur aktiv myndigheten behöver vara i olika sammanhang.⁴⁰

Däremot framstår det som främmande för svensk rätt att en domstol skulle upphäva ett beslut av en myndighet på den grunden att utredningen genomförts på ett mindre lämpligt sätt. Det hänger samman med den fria bevisprövningens princip. Enligt svensk rätt finns inga formkrav som säger vilken typ av bevisning som får användas och hur den ska värderas.⁴¹ Om domstolen kritiserar utredningsmetoderna sker det främst inom ramen för bevisprövningen. Som exempel kan man tänka sig att en myndighet, i strid med JO:s praxis, använt sig av hembesök som utredningsmetod eller krävt att den enskilde ska svara skriftligen trots att hen lider av dyslexi. Om utredningen har bedrivits på ett sådant sätt att den enskilde haft svårt att ta tillvara sin rätt, kan det påverka domstolens bevisvärdering.

En fråga om utredningsformer kan även aktualiseras med anledning av en invändning från den enskilde. Kammarrätten har exempelvis bedömt ett mål där den enskilde hade fått avslag på en ansökan om ekonomiskt bistånd mot bakgrund av vad som framkommit vid ett hembesök. Inför domstolen hävdade den enskilde att socialnämnden hade brustit i sin utredningsskyldighet genom att inte använda tolk vid hembesöket. Kammarrätten gjorde en bedömning av om socialnämnden, under dessa förhållanden, hade utrett ärendet som dess beskaffenhet kräver.⁴²

³⁹ Se t.ex. JO 2017/18 s. 312, JO 2020/21 s. 414 och JO 2020/21 s. 417.

⁴⁰ Se t.ex. JO 2020/21 s. 428, JO:s beslut den 8 juni 2023 i dnr 3476-2022 och 5394-2022.

⁴¹ Hans-Gunnar Axberger, "Rättssäkerhet – teori och praktik" i ISF:s rapport 2010:4 s. 42.

⁴² Kammarrätten i Stockholms dom den 29 maj 2023 i mål nr 358-23.

Frågan om hur olika källor ska hanteras kan både JO och domstolarna uttala sig om, från sina respektive utgångspunkter. JO har uttalat sig om i vilken utsträckning sökningar på internet kan användas som utredningsmetod och hur myndigheter ska hantera information därifrån.⁴³ När domstolarna uttalar sig i frågan sker det inom ramen för bevisvärderingen. Se t.ex. HFD 2021 not. 1 där utredningen bland annat bestod av uppgifter från den enskildes Facebooksida.

Det framgår av domstolarnas bevisprövning att myndighetens utredningsskyldighet reduceras när uppgifter kan hämtas från pålitliga källor, t.ex. från register eller från domstolars domar eller andra myndigheters beslut.⁴⁴ Sådana uppgifter kan i allmänhet läggas till grund för beslut om inte den enskilde invänder och/eller presterar relevant motbevisning.

I ett uppmärksammat beslut har JO kritiserat en socialnämnd som i ärenden om ekonomiskt bistånd använde utredningsmetoder som gränsar till det polisiära. Syftet med de spaningsmetoder som socialnämnden använde var att utreda misstänkta felaktiga utbetalningar. JO framhöll att utredningsmetoder alltid måste ha stöd i rättsordningen och att regler om skydd för den personliga integriteten ska beaktas. JO konstaterade att de metoder som använts inte varit lagliga.⁴⁵ Jag känner inte till om socialnämndens utredningar ledde till något beslut som kom under domstols prövning. Det hade varit intressant att se på vilket sätt en domstol skulle ha hanterat uppgifter som anskaffats på detta lagstridiga sätt och till nackdel för den enskilde. Värdet av sådan bevisning skulle kunna vara högt även om myndigheten hämtat in den utan lagstöd.

Såvitt jag kunnat finna saknas det i stort sett praxis som beskriver vilken utredning som är onödig. HFD:s inställning att domstolarna inte tar ställning till vilken utredning som är nödvändig tillsammans med det faktum att domstolarna bara brukar kritisera otillräcklig utredning, gör att det saknas uttalanden om vilken utredning som är tillräcklig. Sådana uttalanden finns bara när JO har kritiserat utredningen från integritets- eller proportionalitetsaspekter. Behovet av sådana uttalanden från JO:s sida blir allt viktigare i takt med att digitaliseringen ökar möjligheten för myndigheter att hämta in uppgifter från andra källor än den enskilde själv. Generellt tror jag att behovet av vägledning

⁴³ JO 2009/10 s. 219 och JO 2015/16 s. 403.

⁴⁴ Se t.ex. MIG 2016:12 och RÅ 1990 ref. 64. Denna princip uttalades och frångicks i det sistnämnda fallet som gällde återkallelse av läkarlegitimation. I målet kom HFD fram till att kammarrätten borde ha föranstaltat om ytterligare utredning när den fann att en tingsrätts dom inte kunde läggas till grund för återkallelse av läkarlegitimation. Målet gällde tillämpningen av 8 § FPL men resonemanget bör vara tillämpligt även på myndighetsnivå.

⁴⁵ JO:s beslut den 31 maj 2023, dnr 7507-2022 och 7508-2022.

om hur utredningen rent praktiskt ska och får bedrivas är nästan omätligt, särskilt som förutsättningarna förändras med samhällsutvecklingen.

4.3 Saklighet och opartiskhet

Myndigheter och domstolar ska bedriva sina utredningar på ett sakligt och opartiskt sätt. Det är en självklar grundprincip som framgår av 1 kap. 9 § RF. Kravet i grundlagen har både en objektiv och en subjektiv sida, dvs. myndighetens representanter ska inte bara vara sakliga och opartiska utan de ska även agera så att de uppfattas som sakliga och opartiska. Att bevaka detta hör till JO:s kärnområde. Frågan om opartiskhet aktualiseras bland annat när det finns flera enskilda parter, till exempel i utredningar som gäller vårdnad, boende och umgänge.⁴⁶ Kravet på saklighet innebär enligt JO att en myndighet inte får ge intryck av att ha en viss agenda utan måste pröva ärenden förutsettningslöst.⁴⁷ JO kan också rikta kritik mot en myndighet som har utformat en skrivelse eller sin interna dokumentation på ett osakligt sätt eller visat prov på partiskhet i bemötandet av den enskilde, dvs. delar av handläggningen som inte ingår i ett beslut som kan överklagas.⁴⁸

Om domstolen berör frågan om saklighet och opartiskhet sker det inom ramen för bevisvärderingen. En sådan prövning kan leda till att ett osakligt underlag tillmäts inget eller lågt bevisvärde. Om det inte finns tillräckligt med utredning som uppfyller kraven på saklighet och opartiskhet, kan det bli aktuellt att upphäva beslutet och/eller återförvisa målet. I ett mål om indragning av sjukpenning fann HFD att utredningen inte uppfyllde kraven på saklighet eftersom det enda underlag som låg till grund för myndighetens beslut var ett läkarintyg som var osakligt formulerat. Målet är speciellt eftersom det ledde till att HFD meddelade prövningstillstånd i kammarrätten.⁴⁹

Att utredningsmaterialet brister i saklighet och opartiskhet hör förhoppningsvis till ovanligheterna. I förvaltningen som helhet bör det finnas konsensus kring att det är nolltolerans som gäller. Jag kan därför inte se att det saknas praxis inom detta område även om regelbundna påminnelser om dessa principer sannolikt kan behövas.

⁴⁶ Se t.ex. JO 2020/21 s. 515.

⁴⁷ Se t.ex. JO 2020/21 s. 332.

⁴⁸ Se t.ex. JO 2020/21 s. 464.

⁴⁹ RÅ 2007 not. 198.

4.4 Otillräcklig utredning

Detta avsnitt är svårt att sätta en rubrik på eftersom det i princip innefattar allting som inte tagits upp i tidigare avsnitt. Här kommer jag redogöra för sådana beslut och domar där JO respektive domstolarna har gjort uttalanden av innebörd att utredningen har varit otillräcklig i något avseende.

Det framgår av domstolspraxis avseende 8 § FPL att en domstol ska ha tillgång till hela processmaterialet och måste komplettera detta om något saknas.⁵⁰ Principen bör vara densamma på myndighetsnivå. I ett nyligen avgjort mål har HFD uttalat sig om hur en domstol ska förfara när inte hela utredningsmaterialet har getts in till domstolen eftersom delar av det omfattas av sekretess. Målet gällde beredande av vård enligt LVU och HFD slog fast att domstolen måste kunna göra en självständig värdering av processmaterialet.⁵¹

I rättsfallet RÅ 2010 ref. 120 aktualiserades frågan om utredningen var otillräcklig eller helt enkelt inte styrkte beviset. Målet gällde rätt till sjukpenning och Försäkringskassan hade avslagit ansökan med motiveringen att det medicinska underlaget inte styrkte nedsatt arbetsförmåga. I domstolarna kom målet i första hand att handla om huruvida myndigheten hade uppfyllt sin utredningsskyldighet. Försäkringskassan hade bedömt att det medicinska underlaget var bristfälligt och hade begärt in en komplettering från den läkare som utfärdat underlaget. Ingen komplettering kom dock in. I denna situation fann länsrätten att den enskilde var berättigad till sjukpenning eftersom den enda utredning som fanns i målet talade för honom. Kammarrätten däremot lutade sig på att den enskilde hade bevisbördan och att utredningen var otillräcklig för att bevilja sjukpenning. HFD däremot tog fasta på att det fanns utredningsvägar som inte hade prövats. Den enskilde hade redan hos Försäkringskassan uppgett att han gick på behandling hos en annan läkare och denne läkare borde Försäkringskassan ha kontaktat, ansåg HFD. Målet återförvisades eftersom myndigheten inte hade uppfyllt sin utredningsskyldighet. Domen visar tydligt på svårigheten att avgöra när utredningen är komplett och vilken rättsföljd som är aktuell när det brister.

Enligt kommentaren till 8 § FPL ska domstolens utredning ge en allsidig överblick över alla på målet inverkan förhållanden.⁵² I flera avgöranden har HFD tagit ställning till vilka faktiska omständigheter som måste vara utredda för att utredningsskyldigheten ska anses uppfylld. För att kunna avgöra detta måste domstolen ta ställning till vilka omständigheter som har betydelse vid prövningen av ett visst lagrum eller ett visst rekvisit. Om inte dessa omstän-

⁵⁰ Kammarrätten i Sundsvalls beslut den 6 mars 2023 i mål nr 1134-22 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 augusti 2023 i mål nr 161-22.

⁵¹ HFD 2023 ref. 33.

⁵² Prop. 1971:30, del 2 s. 529 f.

digheter är utredda kan underlaget inte ligga till grund för en sakprövning.⁵³ Se även JO 1996/97 s. 135 där JO diskuterar frågan om hur domstolen ska agera när det saknas utredning om vissa förhållanden som har betydelse för bedömningen av sakfrågan.

För att utredningsskyldigheten ska vara uppfylld måste relevanta formella frågor vara utredda. HFD har återförvisat flera mål till beslutsmyndigheten när det inte varit klarlagt om ett betungande beslut riktats mot rätt person eller om en part företräts av rätt personer. Exempelvis måste myndigheten förvissa sig om att ett dödsbo företräds av behöriga personer och att det inte finns andra rättighetshavare till en gravrätt.⁵⁴ Se även RÅ 2002 ref. 85 och RÅ 2006 ref. 15 där det fanns uppgifter som tydde på att personen som ärendet gällde inte var fordonsägare respektive avgiftsskyldig till trossamfund.

De två sistnämnda domarna visar också att, även om handläggningen i en viss ärendetyp normalt är summarisk, måste myndigheten göra en mer omfattande utredning om det kommer fram uppgifter som tyder på att uppgifter i en anmälan eller ansökan är felaktiga. En motsatt situation var aktuell i HFD 2019 ref. 17. Målet gällde återkrav och HFD uttalade sig om huruvida beslutsmyndigheten haft anledning att utreda ytterligare redan i ansökningsärendet, dvs. innan den felaktigt utbetalda ersättningen beviljades. Eftersom alla uppgifter fanns i ansökan och det inte fanns några indikationer på att uppgifterna var felaktiga, fann HFD att myndigheten hade uppfyllt sin utredningsskyldighet.

Även om myndigheten i och för sig har uppfyllt sin utredningsskyldighet kan invändningar och motbevisning från den enskilde trigga fortsatt utredning.⁵⁵ Den typen av uttalanden görs av domstol inom ramen för bevisprövningen.⁵⁶ Huruvida JO skulle kunna göra motsvarande bedömningar ska diskuteras under slutsatserna nedan.

Om det behövs ska myndigheten enligt 23 § tredje stycket FL genom frågor och påpekanden verka för att parten förtydligar eller kompletterar sin framställning. Både domstolarna och JO har slagit fast att myndigheterna har ett ansvar för att klargöra motstridiga uppgifter. Om den enskilde lämnar motstridiga eller anmärkningsvärda uppgifter behöver myndigheten förvissa sig om att den uppfattat rätt, särskilt när uppgifterna läggs till grund för ett

⁵³ Se HFD 2014 ref. 50, HFD 2023 ref. 25 och HFD 2021 ref. 11.

⁵⁴ HFD 2022 ref. 8.

⁵⁵ Lindkvist (not 5) s. 191.

⁵⁶ Se t.ex. RÅ 2002 ref. 85, RÅ 2005 not. 81, RÅ 2006 ref. 15 och RÅ 2010 ref. 120.

ingripande beslut.⁵⁷ Se även Kammarrätten i Sundsvalls beslut den 21 augusti 2023 i mål nr 1700-23 där den enskilde framställt en otydligt yrkande.

JO:s praxis inom detta område är sparsam. Det förefaller som att JO kritiserar brister i utredningen främst i allvarligare fall. Som exempel kan nämnas JO 2018/19 s. 550 där JO granskade en socialnämnds utredning i ett ärende rörande en person med missbruksproblem. Enligt JO visade nämndens utredning på omfattande och uppenbara brister. Utredningen borde därför inte ha lagts till grund för ett beslut om att avsluta ärendet utan åtgärd. I beslutet pekade JO också på utredningsåtgärder som nämnden borde ha vidtagit.

JO har gjort uttalanden om gränsdragningen mellan myndighetens utredningsskyldighet och dess serviceskyldighet. Avgörande för vad som ingår i utredningsskyldigheten är myndighetens bedömning av om underlaget i ärendet är tillräckligt för att bedöma sakfrågan. Även om utredningen är komplett, kan ytterligare åtgärder krävas utifrån myndighetens serviceskyldighet. I två ärenden om sjukpenning som JO granskade var frågan om Försäkringskassan borde ha uppfyllt önskemål om att kontakta den enskildes läkare innan beslut fattades.⁵⁸ I beslutet från 2023 skrev JO så här:

Myndigheten skulle utifrån sin serviceskyldighet och kraven på god förvaltning självfallet ha gjort det (kontaktat läkaren, *min anm.*). Om kontakten dessutom hade kunnat tillföra utredningen något och därför krävts för att uppfylla myndighetens utredningsskyldighet är en bedömningsfråga som den själv får ta ställning till.

Här ser vi alltså ett exempel på hur JO ser på sin roll; att ge vägledning i frågan om hur utredningen ska *genomföras* men inte att ta ställning till hur underlaget ska *bedömas*.

Sammanfattningsvis kan sägas att domstolspraxis inom detta område är relativt riklig, till följd av att otillräcklig utredning kan leda till återförvisning. Domstols återförvisningar gäller dock uppenbara fall och det är långt ifrån klart var gränsen mellan otillräcklig och acceptabel utredning går. JO:s praxis är begränsad vilket sannolikt beror på att det ofta krävs materiella ställningstaganden för att kritisera utredningen i de aktuella avseendena.

⁵⁷ Se t.ex. JO:s beslut den 9 mars 2023, dnr 6472-2022 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 6 september 2023 i mål nr 5635-22.

⁵⁸ JO 2019/20 s. 440 och JO:s beslut den 21 augusti 2023, dnr 6660-2022.

5. Slutsatser och diskussion

5.1 Sammanfattning av praxisgenomgången

Efter att ha gått igenom befintlig praxis drar jag slutsatsen att utredningsskyldigheten är väl belyst i vissa avseenden men inte i andra. Den hypotes som jag hade när jag startade undersökningen; att bristen på praxis beror på JO:s och domstolarnas ovilja att trampa in på varandras område, håller delvis. Deras respektive uppdrag begränsar möjligheterna att uttala sig om vissa utredningsfrågor men samtidigt tror jag att det finns utrymme för att vara mer generös med vägledning i dessa frågor.

Här följer ett försök att kort sammanfatta skillnaderna mellan domstolarnas och JO:s praxis kring utredningsskyldigheten.

Domstolarna uttalar sig i följande frågor:

1. Frågor som föranleds av invändningar från part.
2. Frågor som gäller ansvarsfördelning mellan parterna, dvs. som gäller fördelning av bevisbördan och utredningsskyldigheten.
3. Frågor som ingår i bevisprövningen, även bedömningsfrågor.

JO uttalar sig i följande frågor:

1. Myndigheten har åsidosatt gällande procedurregler eller uppenbart fel-tolkat dem.
2. Avvägning mellan behov av beslutsunderlag och den enskildes personliga integritet.
3. Hur utredningen ska bedrivas och vilka åtgärder som bör vidtas, i den utsträckning det inte kräver bedömning i sak.
4. Frågor som tangerar serviceskyldigheten.

Dessa slutsatser är inte uppseendeväckande. Mer intressant är att fundera på om det går att identifiera områden eller situationer där JO eller domstolarna eller båda två skulle kunna vara mer generösa med att belysa utredningsskyldigheten. I det sammanhanget tål det som jag skrev inledningsvis att upprepas; en allsidig praxis kräver att en fråga belyses från två håll. Beslutsmyndigheter och andra som är konsumenter av JO:s och domstolarnas praxis har ett väl så stort behov av att få veta när en utredning är *tillräcklig* som att få veta när den är *otillräcklig*. Det kan vara värt att beakta. Inte minst kan sådana uttalanden ge myndigheterna mandat att undvika onödig utredning.

Jag identifierar följande frågor som inte får något tillfredsställande svar i praxis:

- När är utredningen tillräcklig? Både i bemärkelsen ”tillräckligt bra” och i bemärkelsen ”inte tillräckligt dålig” för återförvisning.
- Vilken utredning är onödig?

Som framgår av min praxisgenomgång (avsnitt 4) finns det även andra frågor där behovet av praxis är fortsatt stort. Jag tänkte dock koncentrera diskussionen nedan till de frågor där jag uppfattar att det finns en tveksamhet kring vad som är möjligt att uttala sig om.

5.2 Diskussion

5.2.1 Bör domstolarna uttala sig om att utredningen är tillräcklig?

Det krävs inte att bristerna är av allvarigare karaktär för att JO ska kunna kritisera dem. JO har också utrymme för att diskutera om en myndighet har uppfyllt sin utredningsskyldighet och komma fram till att den har gjort det.⁵⁹ Kanske skulle JO kunna göra det i fler fall än vad som sker i dag, men det har jag svårt att ha någon uppfattning om. Det kan också vara så att JO-beslut där ombudsmannen inte funnit skäl för kritik sällan publiceras men att även sådana beslut skulle kunna lyftas fram i högre utsträckning.

Till skillnad från JO har inte domstolarna i första hand till uppgift att utöva tillsyn över beslutsmyndigheten utan att komma fram till ett materiellt riktigt resultat. Förvaltningsbesvär innebär som bekant att en allsidig prövning ska genomföras och så sker också i sakfrågorna.⁶⁰ När det däremot gäller frågor om handläggning och utredning uttalar sig domstolarna (nästan) bara vid återförvisning. Ett alternativ till förvaltningsdomstolar i svensk tappning är så kallade kassationsdomstolar som förekommer i vissa andra länder. En kassationsdomstol ska bara upphäva eller fastställa det överklagade beslutet, inte sätta något annat beslut i dess ställe.⁶¹ Vid en sådan prövning torde utredningsfrågorna hamna i centrum på ett helt annat sätt. För att ta ställning till om ett beslut ska fastställas eller kasseras behöver domstolen diskutera och motivera om det baseras på ett fullgott underlag. Frågan är om inte de svenska förvaltningsdomstolarnas roll, att göra en fullständig materiell prövning och (vid behov) sätta ett annat beslut i det överklagades ställe, också medför en begränsning, såtillvida att domstolen sällan uttalar att utredningen är tillräcklig.

⁵⁹ Se t.ex. JO 1996/97 s. 135 och JO 2015/16 s. 531.

⁶⁰ Dvs. både laglighet och lämplighet ska bedömas, prop. 1971:30, del 2 s. 4.

⁶¹ För en beskrivning av den svenska formen av förvaltningsbesvär jämfört med europeiska alternativ, se Larsson (not 3) s. 547 ff.

Det finns ett fåtal rättsfall där högsta instans uttalat att myndighetens utredning har varit tillräcklig. I de mål jag hittat har det inte varit fråga om återförvisning utan om hur ansvaret för utredningen ska fördelas mellan parterna. Till exempel framgår det av domskälen i HFD 2019 ref. 17, HFD 2021 ref. 11 och HFD 2021 not. 1 att myndigheten anses ha gjort vad som kan krävas i respektive situation. Vidare förekommer det att domstolen slår fast att utredningen är tillräcklig i syfte att tillbakavisa en invändning från part. I sådana fall framgår det dock inte hur domstolen bedömt utredningen; om den ansetts vara av god kvalitet eller bara godtagbar.

Att generellt uttala sig om utredningens kvalitet och hur utredningen borde ha bedrivits ligger utanför domstolarnas uppdrag. Däremot skulle man kunna önska sig att domstolarna gjorde detta när de övervägt återförvisning på grund av utredningsbrister men stannat för att underlaget är tillräckligt för en sakprövning. Jag har bara hittat enstaka exempel från underinstans där detta skett. I en förvaltningsrättsdom angående upphörande av LVU uttalades följande med anledning av den enskildes påstående att socialnämnden inte uppfyllt sin utredningsskyldighet:

Under den aktuella utredningen har nämnden inte gjort några hembesök eller varit närvarande vid umgängestillfällen mellan vårdnadshavarna och NN vilket förvaltningsrätten anser är en brist i utredningen. Mot bakgrund av vad vårdnadshavarna har framfört till stöd för att vården ska upphöra anser förvaltningsrätten dock att nämndens utredning är tillräcklig för att kunna ta ställning till om vården om NN kan upphöra. Det saknas därför skäl att återförvisa målet till nämnden.⁶²

Det här är ett exempel på domskäl som jag tror ger bra vägledning för myndigheterna. Där framgår vilken utredning som borde ha vidtagits men även orsaken till att domstolen, i detta fall, inte fann bristen tillräcklig för en återförvisning. Erfarenheten säger mig att frågan övervägs oftare än vad som kommer till uttryck i domskälen. Om domstolarna skulle vara transparenta med att en återförvisning har övervägts och motivera varför en sakprövning trots allt skett, skulle det ge bra vägledning om var gränsen mellan tillräcklig och otillräcklig utredning går.

5.2.2 *Kan JO uttala sig om vilka omständigheter som borde ha utretts (ytterligare)?*

Som beskrivits i avsnitt 2 undviker JO, på goda grunder, att uttala sig i sakfrågor. I avsnitt 3 har jag försökt att illustrera hur svårt det kan vara att resonera

⁶² Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 21 juli 2023 i mål nr 292-23.

kring det formella utan att gå in på det materiella (se exemplet som gäller eftergift av återkrav och som jag redogjort för i det sistnämnda avsnittet).

I de fall det helt saknas utredning kring en viss omständighet bör det vara möjligt för JO att uttala sig om detta, förutsatt att det står klart att den aktuella omständigheten borde ha utretts. Vilka omständigheter som bör utredas i ett individuellt ärende är dock inte alltid självklart. Den materiella prövningen av ett ärende innehåller nästan alltid flera sakfrågor som ska bedömas i olika steg. Rekvisiten i den bestämmelse som är tillämplig kan vara alternativa eller kumulativa. När rekvisiten är kumulativa kan myndigheten utreda och ta ställning till ett rekvisit i taget. Det innebär att myndigheten inte behöver utreda omständigheter hänförliga till senare led i bedömningen förrän de tidigare leden har passerats. Dvs. först om omständigheten A föreligger/ inte föreligger, behöver myndigheten gå vidare och utreda omständigheten B. I dessa fall kan det vara svårt att kritisera utredningsbrister hänförliga till omständighet B utan att först göra en sakprövning och ta ställning till om omständighet A föreligger.

En liknande situation kan uppstå i de fall den enskilde, under utredningens gång, ger in utredning eller framför motargument som borde trigga fortsatt utredning från myndighetens sida. För att JO ska kunna kritisera myndighetens underlåtenhet i en sådan situation, krävs det att JO först konstaterar att det material som den enskilde har gett in är av sådan art att myndigheten borde ha fortsatt sin utredning.

I situationer som de nu skisserade kan det vara vanskligt för JO att uttala sig om huruvida myndigheten har uppfyllt sin utredningsskyldighet utan att ge sig in i bevisprövningen. Jag menar ändå att det finns ett utrymme för JO att *diskutera* frågan om utredningsskyldigheten har uppfyllts utan att nödvändigtvis ta ställning i bevisfrågor. Ett sådant resonemang skulle kunna föras utifrån vissa förutsättningar, av typen ”givet att myndigheten bedömer att A föreligger så borde även B ha utretts”. Det skulle vara möjligt att avsluta ett sådant resonemang med slutsatsen att JO avstår från att kritisera myndighet för att inte ta ställning i sak. Jag föreställer mig att en sådan diskussion från JO:s sida skulle kunna innehålla värdefull vägledning för beslutsmyndigheterna.

5.3 Avslutningsvis

Avslutningsvis vill jag poängtera att denna artikel är tänkt som ett försök att beskriva praxis och identifiera behov av vägledning kring utredningsskyldigheten. Utrymmet räcker inte till för att göra en heltäckande beskrivning av utredningsskyldigheten och alla dess aspekter. Min förhoppning är att artikeln ändå kan erbjuda ett underlag för fortsatt diskussion.

