



**GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN**

Christoffer Isaksson

Vem får det sista ordet?

Hur principen om litispensens tillämpas vid positiva kompetenskonflikter mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol

Handledare: Erik Björling
Examinator: Ola Zetterquist

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet
Examensarbete Juristprogrammet
HRO800 HT20, 30 hp.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
Förord	5
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1 Ämne och problemformulering	7
1.2 Syfte och frågeställningar	13
1.3 Avgränsningar	14
1.4 Metod	16
1.5 Material	22
1.6 Disposition	23
2. De rättsliga förutsättningarna för litispändens mellan domstolsslagen	25
2.1 Inledning	25
2.2 Frågan ska omfattas av bestämmelserna om litispändens	25
2.3 Positiva kompetenskonflikter	33
2.4 Sammanfattande slutsatser	39
3. Hur kommer en domstol att hantera en litispändenssituation mellan domstolsslagen?	42
3.1 Inledning	42
3.2 Syftet med förvaltningsprocessen	44
3.3 Rättskraft över domstolsslagens gränser	48
3.4 Avsaknaden av exekutionstitlar i förvaltningsdomstol	52
3.5 Grundläggande processrättsliga principer	56
3.6 Effekten av att avvisa eller inte avvisa	59
3.7 Sammanfattande slutsatser	62
4. Hur bör en litispändenssituation mellan domstolsslagen hanteras?	64
4.1 Inledning	64
4.2 Processuell obalans som ett obstacle to justice	65

4.3	Beslut från förvaltningsmyndigheter ska vara verkställbara i UB:s mening	69
4.4	Hur ska positiva kompetenskonflikter undanröjas?	72
4.5	Sammanfattande slutsatser	79
	Litteratur- och källförteckning	82

Sammanfattning

Vissa måltyper kan ge upphov till en positiv kompetenskonflikt, det vill säga att både allmän domstol och förvaltningsdomstol anser sig behöriga att pröva samma fråga. Risken vid en positiv kompetenskonflikt är att domstolarna prövar samma fråga samtidigt, med resultatet att det föreligger en litispendenssituation mellan domstolsslagen. Principen om litispendens existerar som ett rättegångshinder inom respektive domstolsslag, men huruvida domstolarna ska tillämpa principen mellan domstolsslagen är däremot oklart.

Först syftar uppsatsen till att undersöka hur litispendenssituationer mellan domstolsslagen uppstår och hur en domstol kommer hantera sådana situationer. Sedan ämnar uppsatsen att analysera hur litispendenssituationer mellan domstolsslagen bör hanteras, med särskilt fokus på att minska den processuella obalansen mellan en enskild och en förvaltningsmyndighet.

De slutsatser som dragits visar att det finns två krav för att en litispendenssituation mellan domstolsslagen ska kunna uppstå. Dels måste måltypen omfattas av bestämmelserna om litispendens i båda domstolsslagen och dels måste måltypen kunna ge upphov till en positiv kompetenskonflikt. Exakt när dessa förutsättningar föreligger kan inte sägas med säkerhet, men en litispendenssituation kan åtminstone uppstå i förhållande till måltyper som både vinner res judicata-verkan i båda domstolsslagen och som dessutom kräver en särskild exekutionstitel för att kunna verkställas. I förhållande till frågan om hur domstolarna kommer hantera en litispendenssituation mellan domstolsslagen kan sägas att det i nuläget inte finns något incitament för domstolarna att tillämpa principen om litispendens. Mot bakgrund av detta visar de dragna slutsatserna att domstolarna inte kommer tillämpa principen om litispendens vid en positiv kompetenskonflikt.

Beträffande den sista frågeställningen visar analysen att den processuella obalansen mellan en enskild och en förvaltningsmyndighet skulle minska om principen om litispendens tillämpas vid en positiv kompetenskonflikt. För att det ska vara möjligt krävs dock tre förändringar. Först måste myndighetsbeslut tillerkännas verkställighet i 1 kap. 1 § UB:s mening. Sedan måste reglering införas som utpekar förvaltningsdomstol som exklusivt behörig att pröva förvaltningsbeslut. Till sist måste principerna om litispendens och res judicata ges tillämplighet över domstolsslagens gränser. På så vis säkerställs att en sak endast prövas av ett domstolsslag.

Förord

Att försöka summera mina år på juristprogrammet är lättare sagt än gjort. När jag för 4,5 år sedan flyttade till Göteborg var jag en helt annan person än den jag är idag. Jag minns fortfarande den första dagen när jag som vilsen nittonåring, utan att känna någon eller ha någon som helst aning om vad juridik var, försökte hitta till Malmstenssalen. Lyckligtvis hittade jag rätt och nu när jag står här på andra sidan finns det många personer jag vill tacka.

Först och främst vill jag tacka min familj och där främst min mamma för det bästa stödet en person kan önska sig. Även om du inte har några ingående juridiska kunskaper har det betytt otroligt mycket att få ringa och bolla saker med dig, antingen för att få mentalt stöd, eller för att bara få prata om livet i allmänhet.

Sedan vill jag tacka Juridiska Föreningen i Göteborg för allt det som föreningen har gett mig. Under mina två år i styrelsen har jag lärt känna många bra människor. När jag började på juristprogrammet kände jag ingen och nu har jag många fantastiskt fina vänner, något som inte hade varit möjligt utan föreningens existens. Allt det som föreningen gör för oss juriststudenter i Göteborg är verkligen ovärderligt.

Detta år och denna termin blev inte riktigt som jag tänkt mig och det har varit enormt utmanande att författa ett examensarbete under en rådande pandemi. Lyckligtvis har det även i dessa tider funnits personer som stöttat mig. Tack Mathilda, som jag förövrigt träffade under första dagen på programmet, för allt under dessa år. Jag hade aldrig klarat av juristprogrammet utan dig. Sedan vill jag tacka Sara och Anduena för att ni trots allt gjort denna termin till en av de bästa. Att få träffa er i ”Småland” varje dag är det som har gjort att jag orkat ta mig igenom terminen och det hade inte gått utan allt ert stöd. Vidare vill jag tacka några personer på Juridiska Institutionen som också förgyllt uppsatsskrivandet. Tack till Robert Einefors och Mathilda Jaktman för att ni muntrat upp och hejat på mig under denna annorlunda tid. Avslutningsvis vill jag tacka min handledare Erik Björling och min ”extra”-handledare Sebastian Wejedal för bra diskussioner och många goda råd under arbetet med uppsatsen.

Christoffer Isaksson

Göteborg, december 2020

Förkortningar

AtJ	Access to Justice
Diss.	Doktorsavhandling
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FK	Försäkringskassan
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Ibid.	Ibidem (på samma ställe)
KFM	Kronofogdemyndigheten
LSS	Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LVM	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OSL	One-shot litigant
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RPL	Repeat-player litigant
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
uppl.	Upplagan

1. Inledning

1.1 Ämne och problemformulering

1.1.1 Litispendens som rättsligt instrument

Litispendens är en processrättslig princip i form av ett tvingande rättegångshinder som föreligger då den ena av två samtidigt pågående rättegångar utgör processhinder i den andra. Begreppet har sitt ursprung i det latinska uttrycket ”lis pendens” som betyder just ”pågående mål”. På grund av principens karaktär som ett tvingande rättegångshinder åligger det i princip domstolen att ex officio avvisa den senast väckta talan i det fall en litispenssituation uppstår.¹ Litispendens som rättsligt instrument utgör en grundsten i det processrättsliga regelverket och kan aktualiseras i processer i såväl allmän domstol som i förvaltningsdomstol.

För processer i allmän domstol blir principen om litispens mestadels aktuell i tvistemål, där den kommer till uttryck i 13 kap. 6 § rättegångsbalken (1942:740) (RB). Principens nödvändighet motiveras av främst processekonomiska skäl, då det anses vara ineffektivt att samma parter ska tvista om samma sak i parallella rättegångar.² När det kommer till brottmål behandlas litispens i 45 kap. 1 § 3 st RB, men aktualiseras där inte lika ofta som för tvistemål. Detta har bland annat sin grund i att en övervägande majoritet av alla brott faller under allmänt åtal, samt att en person som är misstänkt för ett brott inte kan väcka någon negativ fastställsetalan i ansvarsfrågan, vilket anses minska risken för att en litispenssituation uppstår.³

Inom förvaltningsprocessen har litispens i många fall en lite annorlunda funktion jämfört med processen i allmän domstol. Istället för att hindra att parallella processer förs hos två likvärdiga och sidoordnade organ ligger fokus snarare på relationen mellan förvaltningsmyndigheten och domstolen. Skillnaden kan förklaras av det faktum att en process i förvaltningsdomstol ofta förutsätter att ett myndighetsbeslut har överklagats.⁴ I 39 § förvaltningslagen (2017:900) (FL) behandlas den form av litispens som kan uppstå när beslut som överklagats till allmän förvaltningsdomstol samtidigt är föremål för omprövning hos

¹ Ekelöf, Per Olof, Bylund, Thorleif och Edelstam, Henrik, *Rättegång III*, 2017 [2006], 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, s. 265 f.

² *Ibid.*, s. 267.

³ *Ibid.*, s. 275.

⁴ Jfr 40–43 §§ FL.

den beslutande myndigheten. Om ett överklagande och övriga handlingar i ärendet har överlämnats till den högre instans som ska pröva överklagandet får den beslutande myndigheten inte ändra beslutet.⁵

Formen av litispens som 39 § FL reglerar handlar således om huruvida en myndighet kan återkalla eller ändra ett beslut som överklagats. Den typ av litispens som RB:s regler tar sikte på⁶ handlar istället om när en domstol ska avvisa en väckt talan rörande en sak som är under behandling hos ett likvärdigt och sidoordnat organ.⁷ Någon reglering kring de senare nämnda typer av litispenssituationer i förvaltningsmål saknas i både FL och förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL), vilket möjligtvis kan förklaras av att situationen inte aktualiseras i normala fall, utan enbart i vissa måltyper.⁸ För dessa, mer sällsynta, situationer har Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) dock uttalat att bestämmelsen om litispens i 13 kap. 6 § RB ger uttryck för en allmän princip som även måste iakttas av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Är ett sådant mål för handen utgör det tidigast inkomna överklagandet ett rättegångshinder och målet ska avvisas av det organ som senast fått in överklagandet, likt hur det fungerar i allmän domstol.⁹

1.1.2 Sambandet mellan litispens och res judicata

En förutsättning för att litispens ska föreligga är som ovan nämnt att talan förs om samma fråga, det vill säga att det råder sakidentitet mellan de två processerna.¹⁰ Problematiken i att utreda sakidentiteterna knyter an till en annan processrättslig grundsten: domens betydelse som processhinder – res judicata. Av 17 kap. 11 § (för tvistemål) och 30 kap. 9 § RB (för brottmål) framkommer att en ny talan ska avvisas om den avser en sak som tidigare prövats genom en lagakraftvunnen dom. Med andra ord utgör principen om res judicata, likt litispens, ett rättegångshinder. Skillnaden mellan dessa rättsliga instrument ligger i att litispens berör den situation där saken i det första målet ännu inte är avgjord, medan res judicata förutsätter att saken de facto är avgjord genom en lagakraftvunnen dom.¹¹

Ekelöf m.fl. belyser sambandet mellan litispens och res judicata på följande sätt:

⁵ Se även Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessrätt*, 2018, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, s. 108.

⁶ När begreppet ”litispens” fortsättningsvis används åsyftas således den typ av litispens som RB:s regler tar syfte på om inte något annat uttryckligen nämns.

⁷ Jfr Ragnemalm, Hans, *Om litispens i förvaltningsrätten*, Förvaltningsrättslig tidskrift nr. 2/1974, s. 57–84.

⁸ Vilka måltyper det rör sig om utvecklas nedan i avsnitt 2.

⁹ Se RÅ 2009 ref. 92. Rättsfallet behandlas mer ingående i avsnitt 2.2.

¹⁰ Jfr 13 kap. 6 § och 45 kap. 1 § 3 st RB.

¹¹ Se även Ekelöf m.fl. s. 171.

Sammanfattningsvis skulle man troligen kunna påstå att en tidigare anhängiggjord och ännu pågående rättegång medför litispendens under samma förutsättningar som en i denna rättegång meddelad lagakraftvunnen dom skulle ha medfört att det senast väckta käromålet skall avvisas på grund av res judicata.¹²

När det kommer till processer i allmän domstol är utgångspunkten att samtliga lagakraftvunna domar vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata.¹³ Mot bakgrund av Ekelöfs resonemang kan därför sambandet mellan litispendens och res judicata i allmän domstol beskrivas som att litispendens *endast* kan aktualiseras i de fall en rättegång resulterar i en dom som, efter att ha vunnit laga kraft, tillerkänns res judicata-verkan. Litispendens föreligger därmed om det råder sakidentitet mellan de två parallella rättegångarna. Problematiken för domstolarna ligger oftast i att avgöra huruvida sakidentitet mellan de två processerna föreligger.¹⁴ När det kommer till processen i förvaltningsdomstol är det bara i undantagsfall som domar tillerkänns res judicata-verkan, varför sambandet mellan litispendens och res judicata inte kan sägas vara lika tydligt inom förvaltningsprocessen.¹⁵

1.1.3 Litispendens vid positiva kompetenskonflikter – en olöst gåta

Bestämmelserna om litispendens som både allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar är bundna av reglerar enbart situationen inom respektive domstolsslag. Vad sker då när samma rättsfråga är uppe för prövning hos både allmän domstol och förvaltningsdomstol samtidigt? Ska bestämmelserna om litispendens tillämpas även i dessa fall?

Bakgrunden till problematiken ligger i det rättsliga fenomenet positiva kompetenskonflikter, det vill säga när både allmän domstol och förvaltningsdomstol anser sig vara behöriga att pröva samma rättsfråga. Att en sådan situation ens kan uppstå beror på att domstolarnas uppfattningar om behörighetsfrågorna inte är helt koherent.¹⁶ Relationen mellan domstolarnas behörigheter kan kortfattat beskrivas som att allmän domstol inte är behörig att pröva frågor där en

¹² Ibid., s. 270.

¹³ Jfr 17 kap. 11 § och 30 kap. 9 § RB.

¹⁴ Ekelöf m.fl., s. 171.

¹⁵ Detta resonemang utvecklas nedan i avsnitt 2.2.

¹⁶ Jfr Warnling-Nerep, Wiweka, *Rättsmedel: Om- och överprövning av förvaltningsbeslut*, 2015, 1 uppl., Jure Förlag, Stockholm, s. 46.

förvaltningsmyndighet har en exklusiv beslutanderätt enligt 10 kap. 17 § 1 p RB.¹⁷ I ett sådant fall är det förvaltningsdomstol som ska pröva överklagandet enligt 40 § FL. Emellertid är det sällan klarlagt om en förvaltningsmyndighet har exklusiv beslutanderätt, vilket ger upphov till problemet med positiva kompetenskonflikter. Det finns flera anledningar till varför positiva kompetenskonflikter utgör ett problem. Som exempel kan nämnas att en positiv kompetenskonflikt innebär att samma parter kan behöva tvista om samma sak i två parallella domstolsslag, vilket inte är bra ur ett processekonomiskt perspektiv. Vidare finns det en risk för förvirring hos parterna i det fall att domstolarna kommer fram till två motstridiga domslut.¹⁸

I praxis finns flertalet exempel på när behörighetsproblematiken ställts på sin spets. Främst har det handlat om negativa kompetenskonflikter, det vill säga att ingen av domstolarna anser sig behörig att pröva frågan.¹⁹ Det finns även exempel på fall som berört positiva kompetenskonflikter. Ett av dessa rättsfall är det uppmärksammade avgörandet NJA 2001 s. 22, som berörde just frågan om litispens vid positiva kompetenskonflikter. Tvisten rörde återkrav och bestod i att Jordbruksverket ville kräva tillbaka ett utbetalt stöd av en enskild. Frågan i Högsta domstolen (HD) var om allmän domstol var behörig att pröva frågan trots att det i förvaltningsdomstol pågick en process om samma sak.²⁰ HD konstaterade att allmän domstol visserligen var behörig att pröva frågan i sak, då anledningen till Jordbruksverkets talan var att myndigheten ville utverka en exekutionstitel i enlighet med 3 kap. 1 § 1 p utsökningsbalken (1981:774) (UB). Problematiken låg dock i att en framtida dom från den parallella processen i förvaltningsdomstol *också* kunde resultera i en verkställbar exekutionstitel avseende den enskildes återbetalningsskyldighet. Mot bakgrund av detta drog HD slutsatsen att allmän domstol var förhindrad att pröva frågan med hänsyn till bestämmelsen om litispens i 13 kap. 6 § RB. Genom detta avgörande klargjorde HD således frågan om litispens vid positiva kompetenskonflikter.

Det klargörande som kom genom domen blev dock inte långvarigt. Det rådande rättsläget vid tidpunkten för HD:s avgörande i NJA 2001 s. 22 var nämligen att en dom från en förvaltningsdomstol kunde resultera i en verkställbar exekutionstitel.²¹ Denna rättsgrundsats

¹⁷ Thornefors, Christer, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Lexino lagkommentar till 10 kap. 17 §, JUNO, senast uppdaterad 1 november 2018.

¹⁸ Ytterligare problem som positiva kompetenskonflikter kan ge upphov till presenteras i kapitel 4.

¹⁹ Se exempelvis NJA 1994 s. 657 och RÅ 1995 ref. 58.

²⁰ I fallet hade Länsrätten i Jönköpings län avgjort frågan, men domen hade ännu inte vunnit laga kraft, varför frågan rörde litispens och inte res judicata.

²¹ Se NJA 1991 s. 363.

ändrades genom HD:s avgörande i plenimålet NJA 2013 s. 413. Även denna tvist rörde återkrav. Här konstaterade HD istället att en förvaltningsdomstols dom *inte* kan utgöra en exekutionstitel om inte myndighetsbeslutet som grundat överklagandet kan anses innefatta en betalningsskyldighet i den mening som avses i 1 kap. 1 § UB.²² HD angav två skäl till varför myndighetsbeslutet inte kunde anses innefatta en betalningsförpliktelse. För det första utgjorde inte myndighetsbeslutet i sig en exekutionstitel, eftersom detta endast gäller för vissa typer av beslut där det är särskilt föreskrivet.²³ För det andra kunde inte beslutet anses vinna rättskraft²⁴ efter en prövning i förvaltningsdomstol, eftersom beslutet fortfarande kunde komma under allmän domstols prövning (det vill säga att det förelåg en positiv kompetenskonflikt).²⁵ Mot bakgrund av dessa två faktorer ansåg HD att myndighetsbeslutet endast utgjorde ett partsbesked som aldrig, oavsett hur det formuleras, kan anses innefatta en betalningsförpliktelse.

Resultatet av avgörandet är således att myndigheter, i samtliga mål där de vill utverka en exekutionstitel (exempelvis i återkravsmål), måste vända sig till någon annan instans än förvaltningsdomstol. De alternativ som myndigheten har att välja mellan för att kunna verkställa sitt beslut är antingen att ansöka om ett betalningsföreläggande hos Kronofogdemyndigheten (KFM)²⁶ eller att väcka talan i allmän domstol.²⁷

I det fall att Försäkringskassan (FK) har fattat ett återkravsbeslut mot en enskild skulle följande scenario kunna aktualiseras. Efter att FK har fattat återkravsbeslutet väljer den enskilde att överklaga detta till förvaltningsdomstol. Under tiden som den enskilde överklagar beslutet väljer FK att väcka talan i allmän domstol om återbetalningsskyldigheten för att kunna utverka en verkställbar exekutionstitel. Resultatet blir då att det kommer pågå parallella processer i allmän domstol och förvaltningsdomstol samtidigt där båda domstolarna gör en prövning av grunderna för återkravsbeslutet i sak.²⁸ Annorlunda uttryckt föreligger det då två parallella processer mellan samma parter rörande samma sak, det vill säga en litispendenssituation mellan domstolsslagen.

²² HD uttalade att det skulle strida mot principen om reformatio in pejus (29 § FPL) ifall domen utgör en verkställbar exekutionstitel när själva myndighetsbeslutet inte kan anses innefatta en betalningsskyldighet. Se avsnitt 2.3.3–5 för ett mer utförligt resonemang kring detta avgörande.

²³ Jfr 3 kap. 1 § 6 p UB.

²⁴ Med rättskraft avses här res judicata-verkan, det vill säga att saken är slutligt avgjord.

²⁵ Motsatsvis ansåg HD att ett myndighetsbeslut endast kan anses innefatta en betalningsförpliktelse när beslutet dels utgör en exekutionstitel och dels inte kan bli föremål för en positiv kompetenskonflikt. Detta resonemang förtydligas i avsnitt 4.3.

²⁶ Se 3 kap. 1 § 8 p UB som stadgar att KFM:s beslut i mål om betalningsföreläggande utgör en exekutionstitel.

²⁷ Se 3 kap. 1 § 1 p UB där det framkommer att domstols dom utgör en exekutionstitel.

²⁸ Jfr NJA 2008 s. 560.

Hur vanligt är det med positiva kompetenskonflikter? Återigen kan återkrav i socialförsäkringsmål tjäna som ett exempel. Först och främst kan konstateras att FK sällan väcker talan i allmän domstol direkt, just på grund av att de vill undvika risken för att skapa en positiv kompetenskonflikt. I allmänhet är det vanligare att FK istället ansöker om ett betalningsföreläggande hos KFM.²⁹ Något som ska anmärkas är dock att KFM:s beslut om att utfärda ett betalningsföreläggande kan överklagas till allmän domstol enligt 18 kap. 1 § 1 st UB. Detta gör att talan ändå kan sluta upp i allmän domstol, trots att FK haft för avsikt att undvika en sådan prövning genom att vända sig till KFM.

Sett till exakta siffror varierar antalet betalningsförelägganden som FK ansöker om årligen rätt kraftigt. År 2012 ansökte FK om betalningsföreläggande i nästan 5 000 fall, jämfört med år 2016 där motsvarande siffra var ungefär 2 500. Anmärkningsvärt nog kan konstateras att FK är mindre benägen att ansöka om betalningsförelägganden efter NJA 2013 s. 413, men förklaringen till detta ligger i att FK även här vill undvika risken för två parallella rättsprocesser.³⁰ Även om statistiken visar på att FK efter NJA 2013 s. 413 inte är lika villiga att vända sig till KFM eller allmän domstol, så är 2 500 fall om året ändå en betydande siffra där varje mål riskerar att resultera i en positiv kompetenskonflikt.³¹ Sammantaget föreligger det således en betydande risk för att positiva kompetenskonflikter uppstår, till följd av NJA 2013 s. 413 och avsaknaden av verkställbara exekutionstitlar i förvaltningsdomstol.

Det faktum att HD i NJA 2013 s. 413 ändrade rättsgrundsatsen kring huruvida en dom från en förvaltningsdomstol kan utgöra en exekutionstitel fick också påverkan på rättsgrundsatsen i NJA 2001 s. 22. Eftersom HD i NJA 2001 s. 22 grundade sitt resonemang på det faktum att en dom från en förvaltningsdomstol *kunde* utgöra en exekutionstitel, blev resultatet att rättsgrundsatsen numera betraktas som obsolet.³² Frågan om litispens vid positiva kompetenskonflikter har därmed, efter NJA 2013 s. 413, förblivit en olöst gåta.

²⁹ SOU 2018:05, s. 494 f.

³⁰ Ibid., s. 496.

³¹ Om en enskild överklagar återkravsbeslutet till förvaltningsdomstol samtidigt som den enskilde överklagar KFM:s beslut om att utfärda ett betalningsföreläggande kommer det resultera i en parallell prövning i domstolsslagen.

³² Se de skiljaktiga justitierådens tillägg i NJA 2013 s. 413.

1.2 Syfte och frågeställningar

Att litispensens existerar som ett rättegångshinder inom respektive domstolsslag går inte att förneka, eftersom detta framkommer explicit av både lagtext och praxis.³³ Däremot är det mer tveksamt vad som gäller när det uppstår en litispensenssituation mellan domstolsslagen, det vill säga vid positiva kompetenskonflikter. På grund av den otydlighet som råder efter NJA 2013 s. 413 finns det anledning att undersöka frågan närmare. Uppsatsen syftar därmed först och främst till att besvara frågan om *hur* litispensenssituationer mellan domstolsslagen uppstår. Vidare syftar uppsatsen till att undersöka hur litispensens vid positiva kompetenskonflikter *kommer* att hanteras av domstolarna. Avslutningsvis kommer uppsatsen att granska dessa utfall kritiskt för att analysera hur frågan om litispensenssituationer mellan domstolsslagen *bör* hanteras, särskilt med beaktande av intresset att minimera den processuella obalansen mellan en enskild och en förvaltningsmyndighet.

Mer specifikt syftar uppsatsen till att besvara följande frågeställningar:

1. Vilka rättsliga förutsättningar krävs för att litispensenssituationer mellan domstolsslagen ska kunna uppstå och när föreligger dessa förutsättningar?
2. Hur kommer en domstol att hantera en litispensenssituation mellan domstolsslagen och finns det några skillnader i domstolarnas hantering av frågan beroende på vilken domstol som först mottar ett överklagande eller en stämningsansökan?
3. Hur bör litispensenssituationer mellan domstolsslagen hanteras med beaktande av:
 - i. de intressen som framkommer av frågeställning ett och två, samt
 - ii. Access to Justice, i synnerhet intresset av att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och förvaltningsmyndigheten?

³³ För allmänna domstolar framkommer principen av 13 kap. 6 § respektive 45 kap. 1 § 3 st RB och för förvaltningsdomstolar gäller enligt praxis (se exempelvis RÅ 2009 ref. 92) att 13 kap. 6 § RB kan tillämpas analogt på förvaltningsmål.

Tanken med de två första frågeställningarna är att belysa de olika faktorer som domstolarna kan behöva ta hänsyn till vid ett beslut kring frågan om litispendens mellan domstolsslagen. Den avslutande och kritiska granskningen handlar om att samla de faktorer som blivit tydliga genom frågeställning ett och två och analysera dessa igen, fast med Access to Justice (AtJ) i form av processuell obalans som en ytterligare faktor. Intresset av att minska den processuella obalansen mellan parterna är således tänkt att fungera som en avgörande faktor när frågan om hur domstolarna bör hantera litispendenssituationer mellan domstolsslagen ska besvaras.

Anledningen till varför jag valt just AtJ i form av processuell obalans som analysverktyg är då det råder en generell obalans mellan parterna i förvaltningsmål, eftersom det är mål där en resurssvag enskild tvingas processa mot staten i form av en förvaltningsmyndighet. Denna obalans kan sedan föras vidare till allmän domstol, vilket är fallet när ett mål som grundar sig på ett myndighetsbeslut (exempelvis att FK har beslutat om återkrav gentemot en enskild) blir föremål för en prövning i allmän domstol. Annorlunda uttryckt är det således vanligt att det föreligger en processuell obalans i de måltyper som kan bli föremål för en litispendenssituation mellan domstolsslagen. Som jag redogör för nedan i avsnitt 1.4.3 kan denna på förhand bestämda obalans också ges effekt i förhållande till utfallet i målet, varför det finns ett intresse av att utjämna obalansen för att den enskilde ska kunna tillvarata sin rätt. Mot bakgrund av detta anser jag att processuell obalans i synnerhet är en bra avgörande faktor för att kunna nå en välgrundad slutsats i frågan om hur domstolarna bör hantera litispendenssituationer mellan domstolsslagen.

1.3 Avgränsningar

Eftersom litispendens är så tätt sammankopplat med res judicata och en av svårigheterna med dessa principer ligger i identitetsfrågorna, väcker detta frågan om när sakidentitet mellan två processer faktiskt föreligger. Uppsatsen kommer dock inte behandla frågan om exakt vad som krävs för att två processer ska anses vara så pass lika att det råder sakidentitet mellan dem. Istället kommer uppsatsen ta sikte på vilka rättsliga förutsättningar som krävs för att frågan om litispendens mellan domstolsslagen över huvud taget ska kunna aktualiseras. Annorlunda uttryckt ligger skillnaden mellan dessa två aspekter i att uppsatsen kommer undersöka hur det ens är möjligt att föra en process om samma sak i allmän domstol och förvaltningsdomstol samtidigt, istället för att titta på vilka faktorer som konstituerar sakidentitet mellan två processer.

På grund av att närmare 500 måltyper faller under förvaltningsdomstolarnas kompetens³⁴ är syftet inte att presentera en uttömmande lista över måltyper som kan bli föremål för en litispenssituation mellan domstolsslagen. Istället kommer uppsatsen som ovan konstaterat enbart att ta sikte på vilka rättsliga förutsättningar som måste föreligga för att en litispenssituation ska kunna uppstå och när dessa förutsättningar föreligger.

Som jag har beskrivit i avsnitt 1.1.1 finns det inom förvaltningsprocessen två olika typer av litispens. Dels finns den typ av litispens som kan uppstå mellan en beslutande myndighet och ett överordnat organ, dels finns ”äkta” litispenssituationer som kan uppstå när samma fråga ställs inför två likvärdiga och sidoordnade organ.³⁵ Då uppsatsen fokuserar på relationen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol kommer inte den typ av litispens som kan uppstå mellan en myndighet och en förvaltningsdomstol vidare beröras.

Förvaltningsdomstolarna handlägger som ovan nämnt över 500 olika måltyper, där både enskilda och företag kan förekomma som motpart till förvaltningsmyndigheten. Av naturliga skäl skiljer sig därför också förutsättningarna i förvaltningsmål, eftersom en enskild normalt sett inte har lika mycket resurser som ett företag har. Följden blir därför att den processuella obalansen mellan parterna skiljer sig åt beroende på om förvaltningsmyndighetens motpart är en fysisk eller juridiska person. Då uppsatsens sista frågeställning syftar på den processuella obalansen mellan en enskild person och en förvaltningsmyndighet, kommer enbart denna partskonstellation att behandlas. Med detta sagt kan dock den lösning som presenteras i förhållande till den sista frågeställningen även användas i mål där det är två jämnstarka parter mot varandra. Annorlunda uttryckt behöver lösningen inte vara olämplig för två jämnstarka parter, men analysen kommer utgå ifrån att det rör sig om mål mellan en enskild person och en förvaltningsmyndighet.

Eftersom begreppet ”negativ rättskraft” skiljer sig åt inom den allmänna processen och förvaltningsprocessen, kommer viss diskussion att föras kring begreppets innebörd i respektive processform.³⁶ Inom ramen för den diskussionen aktualiseras även frågan kring vad som utgör ett gynnande respektive betungande förvaltningsbeslut. Uppsatsen syftar dock inte till att utreda

³⁴ Domstolsverket, *Förvaltningsdomstolar*, 2019, <https://www.domstol.se/om-sveriges-domstolar/sa-fungerar-domstolarna/forvaltningsdomstolar/> (hämtad 2020-09-15).

³⁵ Med ”äkta” litispenssituationer i förvaltningsmål avses således den typ av litispens som RB:s regler syftar på, exempelvis att det hos en förvaltningsrätt pågår två parallella processer om samma sak. Den typ av litispens som kan uppstå mellan en beslutande myndighet och ett överordnat organ regleras i 39 § FL.

³⁶ Se avsnitt 2.2.3.

gränsdragningen mellan och innebörden av dessa olika typer av beslut, utan detta kommer endast avhandlas i den mån det är nödvändigt för att läsaren bättre ska förstå frågeställningarna och slutsatserna. Till sist kommer uppsatsen enbart att fokusera på svensk rätt.

1.4 Metod

1.4.1 Begreppet ”gällande rätt”

De första två frågeställningarna som uppsatsen syftar till att besvara handlar om att titta på vilka rättsliga förutsättningar som krävs för att litispendsituationer mellan domstolsslagen ska kunna uppstå, när dessa rättsliga förutsättningar föreligger samt hur domstolarna kommer att hantera en sådan situation. Med andra ord kan det sägas att dessa frågeställningar handlar om att beskriva och systematisera rätten för att se hur en domstol skulle hantera frågan. Det sätt som domstolarna hanterar frågan på kan sedan sägas utgöra en form av ”gällande rätt”. Den sista frågeställningen handlar istället om att titta på hur domstolarna bör hantera frågan om litispends mellan domstolsslagen, genom att analysera de faktorer som blivit tydliga genom frågeställning ett och två och med ett särskilt beaktande av intresset av att minska den processuella obalansen. Annorlunda uttryckt kan den sista frågan sägas handla om att kritiskt granska den ”gällande rätten” i form av slutsatserna från frågeställning ett och två.

Innan uppsatsens metodval redogörs för och diskuteras, ska begreppet ”gällande rätt” granskas lite närmre. Detta då min syn på ”gällande rätt” formar både hur uppsatsen utformas och hur jag ser på de metoder som kommer användas. Den svenska rättsvetenskapen präglas av en rättsdogmatisk tradition, vilket innebär att vissa dogmer inte ifrågasätts och att rätten tas för givet. Exempelvis ansåg Peczenik att rättsdogmatikens huvuduppgift är just att tolka och systematisera ”gällande rätt”, där målet med de slutsatser som dras är att bistå rättspraxis.³⁷ Jag är dock snarare av uppfattningen att rätten är en social konstruktion som vi har skapat och att det därför blir svårt att tala om någon allmänt vedertagen ”gällande rätt”.³⁸ Även om många juristroller präglas av uppgiften att fatta beslut om eller försöka klargöra vad som är ”gällande rätt”³⁹, uppfattar jag istället rätten som dynamisk. Konsekvensen blir då att min utgångspunkt

³⁷ Gunnarsson och Svensson, s. 91 f.

³⁸ Jfr Petrusson, Ulf, och Glavå, Mats. *Illusionen Om Rätten – Juristprofessionen Och Ansvaret För Rättskonstruktionerna*, 2002. Askeland, B & Bernt, J.F. (Red.), *Erkjennelse Og Engasjement: Minnesseminar For David Roland Doublet [1954–2000]*, s. 109 f.

³⁹ Jfr Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2015, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, s. 43.

snarare är att det inte går att tala om någon allmängiltig och auktoritär ”gällande rätt”, utan att svaret på vad rätten är beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

Förutom att den svenska rättsvetenskapen präglas av en rättsdogmatisk tradition brukar också den svenska synen på rätten kopplas till begreppen *de lege lata* (rätten som den är) och *de lege ferenda* (rätten som den borde vara).⁴⁰ ”Gällande rätt” kan inom ramen för denna diskurs kopplas till just *de lege lata*. På grund av den stelbenthet som ett *de lege lata* respektive ett *de lege ferenda*-resonemang kan ge upphov till har emellertid Svensson introducerat ett nytt begrepp som stämmer bättre överens med min syn på rätten. Detta begrepp är *de lege interpretata* och kan beskrivas som rätten som den har uttolkats. Svensson menar att det genom *de lege interpretata* är möjligt att se rätten som att den alltid består av tolkningar av aktiva subjekt, vilket stämmer in på min uppfattning om att rätten är dynamisk.⁴¹

De första två frågeställningarna i uppsatsen är kopplade till en domstols hantering av en viss frågeställning och eftersom en domstols uppgift i mångt och mycket är att fatta ett beslut avseende ett faktiskt förhållande mot bakgrund av tillämpliga rättskällor, hör det som ovan nämnt ihop med rättsdogmatikens syn på ”gällande rätt” i form av *de lege lata*. Annorlunda uttryckt ägnar sig domstolen åt rättskipning i form av problemlösning. Mot bakgrund av kraven på förutsebarhet, transparens och demokrati är det därför en självklar utgångspunkt för domstolen att på ett aktivt sätt försöka förhålla sig till rättskällorna.⁴² Samtidigt menar jag att dessa krav inte nödvändigtvis behöver innebära att det för domstolarna alltid finns ett givet svar, utan att svaret istället kan variera beroende på vilka faktorer som tas hänsyn till i analysen och hur dessa viktas mot varandra. Även den tredje och sista frågeställningen, som handlar om att analysera och kritiskt granska den ”gällande rätten” förutsätter också att en sådan finns. Detta behöver dock inte heller innebära att det finns ett allmängiltigt svar på samtliga frågor, utan även här kan begreppet ”gällande rätt” ses i ljuset av begreppet *de lege interpretata*.⁴³

Med det ovan nämnda i beaktning kommer uppsatsen således utgå ifrån ett *de lege interpretata*-perspektiv. Innebörden blir att de svar som presenteras i förhållande till de två första frågeställningarna i någon mån kommer konstituera ”gällande rätt”, fast som ett resultat av hur jag tolkat rätten mot bakgrund mot de metoder som använts. Slutsatserna ska således inte ses

⁴⁰ Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion*, Juridisk Publikation, Jubileumsnummer 2014, s. 214.

⁴¹ Ibid.

⁴² Jfr Korling, Fredric och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2013, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, s. 24 f.

⁴³ Jfr Svensson, s. 225 f.

som en allmängiltig och auktoritär ”gällande rätt”, utan istället som ett resultat baserat på de faktorer och perspektiv jag valt att använda mig av i min analys. Den ”gällande rätten” som de två första frågeställningarna presenterat kommer sedan att analyseras igen i den tredje frågeställningen, fast med tillägget av intresset av att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och förvaltningsmyndigheten. Även slutsatserna i förhållande till den tredje frågeställningen ska ses ur ett de lege interpretata-perspektiv, eftersom dessa är ett resultat mot bakgrund av de intressen jag valt att premiera i min analys. Med andra ord ska inte heller dessa slutsatser ses som att rätten alltid borde vara på ett visst sätt.

1.4.2 Prognosteoretisk metod

Så som uppsatsens två första frågeställningar är formulerade syftar de till att klargöra vilka rättsliga förutsättningar som krävs för att litispendsituationer mellan domstolsslagen ska kunna uppstå, när dessa förutsättningar föreligger samt hur domstolarna kommer hantera frågan. Mot bakgrund av detta kommer en prognosteoretisk metod att användas för att besvara dessa frågeställningar.

Processrätten som institut är byggt på olika former av allmänna läror (exempelvis principerna om litispens och res judicata) som har funnits under en lång tid. Dessa allmänna läror syftar till att bygga ett ”perfekt” processrättsligt system som kan hantera alla tänkbara situationer. Det tilltänkta syftet med de allmänna lärorna kan sägas vara att förenkla rätten för att nå upp till domstolarnas krav på förutsebarhet, transparens och demokrati. Domstolarna ska således inte fatta godtyckliga beslut, utan ska istället agera i enlighet med det processrättsliga systemet i form av normer och allmänna läror som vi som samhälle gemensamt har bestämt ska gälla.

Frågan om litispens vid positiva kompetenskonflikter är dock en fråga som det ”perfekta” processrättsliga systemet inte har något klart svar på. Domstolarna kan därmed inte bara luta sig tillbaka och låta det processrättsliga systemet och dess allmänna läror automatiskt lösa problemet. Frågan blir då hur domstolarna kommer att hantera en sådan oklar fråga. Det är här den prognosteoretiska metoden kommer in. Min metod består således i att jag kommer sätta mig in i hur en domstol förhåller sig till frågan om litispens vid positiva kompetenskonflikter.

Att prognostisera hur en domstol kommer att hantera en viss frågeställning medför att jag tar med mig vissa teoretiska utgångspunkter och faktorer in i min analys. Istället för att enbart titta

på vad de auktoritativt giltiga rättskällorna (lag, förarbeten, praxis och doktrin)⁴⁴ ger för svar, kommer fokus istället att ligga på vilka källor en domstol lägger till grund för sitt avgörande. Detta prognosteoretiska perspektiv är bredare än det traditionellt rättsdogmatiska, eftersom domstolarna måste nå ett avgörande i frågan, trots att rättskällorna inte ger något klart svar. Följden blir att domstolarna kan tvingas ta in andra faktorer att reflektera kring, som exempelvis funktionen av och syftet med en viss bestämmelse eller princip. En rimlig tanke är här att domstolarna utgår från systematiken som de mer traditionella rättskällorna ger, men när denna systematik inte är tillräcklig för att nå ett väl underbyggt svar på frågan så tar domstolarna istället in andra källor.⁴⁵

Annorlunda uttryckt handlar den prognosteoretiska metoden som jag kommer använda mig av om att undersöka processrättens allmänna läror för att bringa klarhet i frågan om litispenssituationer mellan domstolsslagen. Eftersom frågan i sig är tämligen oklar så är inte syftet att identifiera en på förhand bestämd ”perfekt” lösning på problemet, utan istället handlar metoden om att titta på vad domstolarna faktiskt kan förväntas göra och vilket utfall det ger. I förhållande till den första frågeställningen bidrar den prognosteoretiska metoden först och främst till att kunna kartlägga vilka rättsliga förutsättningar som en domstol anser måste föreligga för att litispenssituationer mellan domstolarna ska kunna uppstå och när dessa förutsättningar de facto föreligger. På så vis bidrar metoden till att på ett tydligt sätt kunna besvara den första frågeställningen. I förhållande till den andra frågeställningen bidrar den prognosteoretiska metoden till att synliggöra de faktorer som en domstol behöver ta hänsyn till när de ska fatta ett beslut i frågan om litispens mellan domstolsslagen. Av den anledningen passar den prognosteoretiska metoden bra för att besvara även den andra frågeställningen.

1.4.3 Access to Justice

I syfte att kritiskt granska de slutsatser som frågeställning ett och två ger har jag valt att, utöver de faktorer som aktualiseras inom ramen för de frågeställningarna, ta in ytterligare en analysfaktor för att belysa slutsatserna ur ett annat perspektiv. Mot bakgrund av att mål som grundar sig på ett förvaltningsbeslut ofta har en ojämn partskonstellation i form av en enskild person som processar mot staten, kommer frågan om hur domstolarna bör hantera litispenssituationer mellan domstolsslagen belysas ur ett AtJ-perspektiv med särskilt fokus på processuell obalans. AtJ kan, fritt översatt, sägas betyda tillgång till rättsskipning alternativt tillgång till rättsskydd. Inom ramen för denna diskurs går det att prata om två olika typer av

⁴⁴ Se Gunnarsson och Svensson s. 91.

⁴⁵ Jfr Sandgren s. 40–42.

rättsskydd, dels processuellt rättsskydd och dels rättsskydd i andra former. AtJ inkluderar båda dessa aspekter, det vill säga både medborgarnas *tillgång* till rättsskydd och medborgarnas möjligheter att göra sina rättigheter *gällande*.⁴⁶

1.4.3.1 *Access to Justice i teori och praktik*

Som teori kan AtJ beskrivas som en reaktion på det dogmatiska angreppssättet på rätten. Kritiken består ofta av att rättsdogmatiken tenderar att förenkla rätten allt för mycket och på så vis inte ta hänsyn till andra viktiga aspekter, som exempelvis vilka egenskaper de olika subjekten och institutionerna i en process har samt hur dessa förhåller sig till varandra i en mer samhällsbaserad kontext.⁴⁷

När det kommer till AtJ i praktiken tar rörelsen sikte på att identifiera och analysera olika ”obstacles to justice”. Grunden till detta ligger i att AtJ-rörelsen inte nöjer sig med att rättsskydd *erbjuds*, utan det ska också vara möjligt för alla att *utnyttja* detta rättsskydd i praktiken. Ett obstacle to justice kan således sägas vara ett hinder som antingen omöjliggör eller försvårar medborgarnas möjlighet att de facto nyttja det rättsskydd som de erbjuds i teorin. Syftet med den mer praktiska delen av AtJ-rörelsen är således att identifiera olika obstacles to justice och sedan presentera olika vägar för att överväga dessa hinder, vilket inkluderar en diskussion kring olika för- och motargument beträffande de olika alternativen.⁴⁸

De olika obstacles to justice som presenteras inom AtJ-diskussionen brukar delas in i tre kategorier: (a) höga processkostnader, (b) processuella obalanser och (c) oprocessbara anspråk. Dessa tre kategorier ses inte som vitt skilda, utan behandlar i betydande utsträckning samma frågor. Annorlunda uttryckt föreligger det, indelningen till trots, ett visst samband mellan de olika kategorierna. Detta medför att många obstacles to justice tangerar flera av dessa kategorier samtidigt. Konsekvensen blir att även i det fall att avstamp tas i en kategori av obstacles to justice, så kommer samtliga kategorier i någon mån beröras på grund av det nära sambandet.⁴⁹

⁴⁶ Lindblom, Per Henrik, *Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv*, 1989, Norstedts Förlag, Stockholm, s. 3 f.

⁴⁷ Cappelletti, Mauro, *Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform*, South African Law Journal 109/1992, s. 22 f.

⁴⁸ Lindblom, s. 6.

⁴⁹ Wejedal, Sebastian, *Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar*, Diss., Göteborgs Universitet, 2017, s. 65 samt Lindblom, s. 7 f.

1.4.3.2 *Processuell obalans som måttstock för att kritiskt granska rätten*

Uppsatsens tredje och avslutande frågeställning skiljer sig från de tidigare två på så vis att den inte avser att prognostisera hur domstolarna ska hantera en viss fråga, utan snarare avser den att ge svar på hur domstolarna *bör* hantera frågan. Denna analys skulle kunna beskrivas som en de lege ferenda-analys, eftersom den handlar om att beskriva hur rätten *borde* vara. Att bara allmänt beskriva rätten de lege ferenda är svårt, eftersom en sådan diskussion i det närmsta förutsätter att rätten bör se ut på ett visst sätt för att antingen skydda eller stärka ett visst intresse. Det är också mot bakgrund av dessa tankar jag har valt att formulera den sista frågeställningen på det sätt jag gjort. Tanken är att jag i förhållande till de två första frågeställningarna kommer identifiera olika faktorer utifrån processrättens allmänna läror. Dessa faktorer kommer sannolikt peka på olika möjliga lösningar som domstolen kan använda sig av när de ställs inför en litispendsituation mellan domstolsslagen. Faktorerna som identifierats genom frågeställning ett och två kommer sedan tas med in i analysen kring frågeställning tre. Tanken med att addera AtJ och processuell obalans i synnerhet som ytterligare en faktor är för att lättare kunna landa i en legitim slutsats kring hur domstolarna bör hantera frågan om litispens mellan domstolsslagen. Annorlunda uttryckt kommer faktorerna i frågeställning ett och två peka på olika sätt som domstolarna bör hantera frågan på, varför AtJ och processuell obalans tjänar som den avgörande faktorn för att landa i en välgrundad slutsats.

Processuell obalans handlar om parternas relativa styrkeförhållanden i jämförelse med varandra. Begreppet kan sägas innefatta både kvalitativa och kvantitativa skillnader. Som exempel på kvalitativa skillnader kan nämnas parternas olika processförmåga, där en ekonomiskt starkare part har råd att anlita biträdes hjälp, samtidigt som motparten inte har samma möjlighet.⁵⁰ Kvantitativa skillnader mellan parterna handlar exempelvis om att partsförhållandet i sig ger upphov till en obalans, där en av parterna är mer processuellt erfaren på grund av sin ställning (kallad "Repeat-player litigant" (RPL)) och den andra parten är mer novis (kallad "One-shot litigant" (OSL)). En process mellan en enskild och en förvaltningsmyndighet utgör ett typexempel där RPL kontra OSL-relationen kan aktualiseras, eftersom en enskild i många fall både är mer processuellt oerfaren och dessutom inte har samma ekonomiska resurser som myndigheten har.⁵¹

Det generella syftet med den tredje och avslutande frågeställningen är, som beskrivits i avsnitt 1.2, att kritiskt granska utfallet av de två första frågeställningarna. Mot bakgrund av att

⁵⁰ Wejedal, s. 66 f.

⁵¹ Lindblom, s. 8 f. och Wejedal s. 67–69. Detta resonemang utvecklas vidare i avsnitt 4.2.1.

frågeställningen är kritisk och det faktum att AtJ i både teori och praktik ställer sig kritisk till ett förenklande av rätten, menar jag att AtJ utgör en bra metod för att uppnå uppsatsens syfte.⁵² Förvaltningsprocessen som processform präglas som bekant av att det ofta är en enskild person som processar mot staten i form av en förvaltningsmyndighet, varför maktförhållandet mellan parterna i sig kan ge upphov till ett obstacle to justice i form av just processuell obalans.⁵³ När sedan en förvaltningsrättslig måltyp blir föremål för prövning i allmän domstol, så förs denna obalans vidare. På grund av detta menar jag att processuell obalans i synnerhet utgör en bra måttstock och avgörande faktor för att kunna landa i en enligt mig legitim slutsats. Tanken med slutsatserna är att de ska belysa vilka ändringar som kan behövas vidtas i förhållande till litispendsituationer mellan domstolsslagen för att rätten ska kunna bli så som den borde vara.

1.5 Material

I förhållande till de delar där en prognosteoretisk metod används kommer utgångspunkt tas i de auktoritativt gällande rättskällorna (lag, förarbeten, praxis och doktrin). På grund av frågans oklara karaktär är dock dessa källor av begränsad betydelse. Exempelvis är den typ av litispens som RB:s regler tar syfte på inte ens definierad i förvaltningsprocessrättslig lagstiftning eller i förarbeten, utan istället är det praxis som utarbetat att principen kan tillämpas analogt.⁵⁴ Detsamma gäller beträffande kompetensfördelningsproblematiken, som inte heller på ett entydigt sätt finns beskrivet i rättskällorna. Konsekvensen blir därför att rättskällorna lämnar vissa kunskapsluckor som domstolen behöver fylla ut för att kunna nå ett välgrundat avgörande i frågan. Det är just i dessa luckor som syftet med den prognosteoretiska metoden (och syftet med uppsatsen som helhet) ligger. Materialet i förhållande till de två första frågeställningarna kommer därför till stor del bestå av egna analyser kring funktionen av och syftet med processrättens allmänna läror för att se vilken lösning som bäst passar in i det processrättsliga systemet.

Vad gäller den tredje frågeställningen kommer materialanvändningen skilja sig något jämfört med de övriga delarna av uppsatsen, just med anledning av AtJ-metoden som ska anläggas. Visst material från rättskällorna kommer att användas i argumentationen, men utöver detta kommer även jämförelser mellan olika hypotetiska utfall att göras för att se vilket alternativ

⁵² Cappelletti, s. 22 f.

⁵³ Wejedal, s. 67–69.

⁵⁴ RÅ 2009 ref. 92.

som bäst minimerar den processuella obalansen mellan parterna. Dessa hypotetiska utfall behöver då inte nödvändigtvis ha grundats på rättskällorna, utan kan exempelvis ha inslag av mer samhällsanalytiska grunder och resonemang. Vidare kommer en mer framåtsyftande ansats att anläggas, för att belysa vad som skulle ske om exempelvis lagstiftning eller praxis skulle förändras på ett visst sätt och hur detta skulle påverka den processuella obalansen.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i fyra olika kapitel. Det första och inledande kapitlet innehåller en kortare översikt, problemformulering, syfte, metod och material. Syftet är att läsaren ska ges en kort introduktion till ämnet och varför det finns ett behov av att närmare undersöka de frågeställningar som valts, samt vilka metoder som kommer användas för att på bästa sätt besvara frågeställningarna.

Resterande kapitel i uppsatsen är direkt kopplade till de tre frågeställningarna och karakteriseras av att de har en kort inledning, en utredande/analyserande del samt en avslutande del där slutsatserna presenteras.

I uppsatsens andra kapitel kommer den första frågeställningen att behandlas, det vill säga vilka rättsliga förutsättningar som krävs för att litispendsituationer mellan domstolsslagen ska kunna uppstå och när dessa förutsättningar de facto föreligger. Tanken med kapitlet är att ge läsaren en fördjupad förståelse för att förstå hur problematiken kan uppstå, innan möjliga lösningar på problemet börjar diskuteras i efterföljande kapitel.

Uppsatsens tredje kapitel kommer sedan fokusera på den andra frågeställningen: hur en domstol kommer hantera en litispendsituation mellan domstolsslagen. Detta kommer göras genom att olika faktorer och intressen, som kan uttydas ur processrättens allmänna läror, vägs mot varandra. För att tydligt visa på problematiken och vilka konsekvenser som uppstår till följd av att domstolarna hanterar situationen på ett visst sätt, kommer jag i kapitlet att använda mig av socialförsäkringsmål som ett konkret exempel på en litispendsituation mellan domstolsslagen. Inom ramen för kapitlet kommer även en diskussion att föras om utfallet blir annorlunda beroende på vilken domstol som först mottar ett överklagande/en stämningsansökan.

I uppsatsens fjärde och avslutande kapitel kommer sedan de slutsatser och problem som presenterats i kapitel två och tre att kritiskt granskas. Denna granskning kommer ske utifrån de intressen som tydliggjorts genom frågeställning ett och två, men med ett särskilt fokus på intresset av att minimera processuella obalanser mellan parterna. Här kommer således olika för- och nackdelar att vägas mot varandra för att mynna ut i en diskussion kring hur domstolarna bör hantera litispendenssituationer mellan domstolsslagen.

2. De rättsliga förutsättningarna för litispendens mellan domstolsslagen

2.1 Inledning

Som översiktligt redogjorts för i avsnitt 1.1 krävs det vissa rättsliga förutsättningar för att en litispendenssituation mellan domstolsslagen ska föreligga. En första förutsättning är att den aktuella frågan ska omfattas av bestämmelserna om litispendens, både i förhållande till processen i allmän domstol och i förvaltningsdomstol. Vidare krävs det att det rör sig om en fråga som båda domstolsslagen anser sig behöriga att ta upp till prövning, det vill säga att frågan de facto kan ge upphov till en positiv kompetenskonflikt. Detta kapitel syftar först och främst till att undersöka och förklara dessa två rättsliga förutsättningar närmre. Vidare ämnar kapitlet att, genom den prognosteoretiska metoden, redogöra för när dessa förutsättningar kan anses föreligga, för att läsaren ska förstå vad som krävs för att litispendenssituationer mellan domstolsslagen ska aktualiseras.

2.2 Frågan ska omfattas av bestämmelserna om litispendens

2.2.1 Rättsliga utgångspunkter

För processer i allmän domstol regleras litispendens i 13 kap. 6 § (tvistemål) och 45 kap. 1 § 3 st RB (brottmål). I förhållande till vilka processer i allmän domstol som omfattas av principen om litispendens är svaret enkelt: *alla* processer omfattas. Det spelar således inte någon roll vilken måltyp det rör sig om, utan det avgörande för om litispendens föreligger är om de två parallella rättegångarna är mellan samma parter och handlar om samma sak.⁵⁵ Ett exempel på litispendens är att det pågår en rättegång där A yrkar att rätten ska fastställa att denne har bättre rätt till en fastighet än B. Under tiden som rättegången pågår väcker B en talan om att denne har bättre rätt till fastigheten än A.⁵⁶ Rättegångarna i detta exempel handlar således om samma sak (bättre rätt till en viss fastighet) och är mellan samma parter (A och B), varför litispendens anses föreligga och B:s talan därmed ska avvisas.

⁵⁵ Jfr Thornefors, 13 kap. 6 § RB.

⁵⁶ Ekelöf m.fl., s. 266 f.

När det kommer till frågan om vilka processer i förvaltningsdomstol som omfattas av bestämmelserna om litispendens är svaret inte lika tydligt. HFD har visserligen uttalat att 13 kap. 6 § RB ger uttryck för en allmän princip som kan tillämpas analogt även på förvaltningsmål, men samtidigt nämnt att tillämpningsområdet är mer begränsat på grund av de varierade förhållandena inom den offentliga förvaltningen.⁵⁷ Med andra ord har HFD uttalat att det visserligen *finns* en allmän princip om litispendens även i förvaltningsmål, men har inte nämnt något om exakt *när* denna är tillämplig, varför det finns behov av att mer noggrant titta på vilka fall som kan omfattas.

2.2.2 Förhållandet mellan litispendens och res judicata

Ett första steg i att klargöra frågan om litispendens i förvaltningsmål är att närmre granska sambandet mellan litispendens och res judicata. Båda dessa principer ger upphov till problem med identitetsfrågorna, det vill säga när det de facto rör sig om samma sak i de två målen. I förhållande till res judicata är sakidentiteterna något enklare att avgöra, eftersom principens tillämplighet förutsätter att det finns en lagakraftvunnen dom.⁵⁸ Den nyligen väckta talan jämförs då med rättskraften hos den lagakraftvunna domen för att se om sakidentitet föreligger.

Att avgöra identitetsfrågorna i litispendenssituationer är dock något svårare, eftersom det inte finns någon lagakraftvunnen dom att utgå från. I doktrin finns en metod i form av ett hypotetiskt test för att bestämma huruvida sakidentitet föreligger. Man frågar sig då om rättskraften från en lagakraftvunnen dom i rättegång 1 skulle ha lett till en avvisning av den senare väckta talan på grund av res judicata. Blir svaret jakande på denna fråga ska den senare väckta talan avvisas med hänsyn till bestämmelserna om litispendens.⁵⁹ Detta hypotetiska test ger uttryck för att litispendens och res judicata är tätt förknippade med varandra, trots att förarbetena till RB inte explicit nämner detta samband.⁶⁰

Som nämnt i avsnitt 1.1.2 ger även Ekelöf m.fl. uttryck för att det föreligger ett tätt samband mellan principerna och att identitetsfrågorna ska lösas på samma sätt.⁶¹ Samma typ av resonemang har även HD gett uttryck för i praxis:

⁵⁷ RÅ 2009 ref. 92.

⁵⁸ Se 17 kap. 11 § och 30 kap. 9 § RB.

⁵⁹ Se exempelvis Pauli, Mikael, *Föreligger litispendens när omfattningen av en framtida doms rättskraft är osäker?*, SvJT 2009 s. 734 f.

⁶⁰ Jfr SOU 1938:44 s. 188.

⁶¹ Ekelöf m.fl. s. 270.

Rättegångshinder enligt 13 kap. 6 § (litispendens) anses i princip föreligga i samma utsträckning som en lagakraftvunnen dom i den pågående rättegången kommer att medföra rättegångshinder på grund av rättskraft enligt 17 kap. 11 § RB.⁶²

För att tydliggöra detta resonemang kan exemplet som rörde bättre rätt till en fastighet användas igen. Ponera att rättegången där A yrkade bättre rätt till fastigheten än B hade varit avgjord genom en lagakraftvunnen dom. När B sedan väcker talan om att denne har bättre rätt till fastigheten än A kommer domstolen jämföra B:s talan med den lagakraftvunna domen. Eftersom B:s talan rör samma parter och handlar om samma sak (bättre rätt till samma fastighet som den lagakraftvunna domen avsåg) så är saken rättskraftigt avgjord och domen utgör ett rättegångshinder i form av *res judicata*, med följden att B:s talan ska avvisas. Är fallet istället att rättegången där A yrkar bättre rätt till fastigheten än B *inte* är avgjord, kommer domstolen att jämföra B:s talan med den pågående rättegången. Domstolen tittar då på om en framtida dom från den första rättegången (A:s talan) kommer omfatta samma parter och samma sak som B:s talan. Är svaret på den frågan ja (vilket det i detta exempel är eftersom det är en talan mellan A och B rörande bättre rätt till samma fastighet) kommer B:s talan istället att avvisas på grund av *litispendens*.

Det samband mellan *litispendens* och *res judicata* som uttrycks i både praxis och doktrin får således anses ge uttryck för den generella huvudregeln⁶³ att *litispendens* är en slags tillfällig *res judicata*-bestämmelse, när rättegång 1 fortfarande pågår.⁶⁴ I förhållande till processen i allmän domstol kan därmed sägas att en *litispendens*situation *endast* är för handen när rättskraften från den framtida domen i rättegång 1 omfattar samma sak som frågan i rättegång 2.

Från det ovanstående resonemanget kan ytterligare en slutsats dras. Det huvudsakliga syftet med bestämmelserna om *litispendens* är som ovan konstaterat att hålla nere de processekonomiska kostnaderna. Mot bakgrund av detta fyller ett avvisande på grund av *litispendens* ingen funktion om saken ändå kan prövas igen i en ny rättegång, eftersom detta

⁶² NJA 1999 s. 520.

⁶³ Det ska anmärkas att det i doktrin diskuterats möjliga undantagsfall där två samtidiga käromål ska tillåtas, trots att rättskraften från en lagakraftvunnen dom i rättegång ett skulle omfatta talan i rättegång två (se Pauli, SvJT 2009 s. 736). Detta kommer dock inte beröras vidare i uppsatsen då undantagssituationerna rör olika typer av motfordringar och motkrav, vilka inte aktualiseras i förvaltningsmål.

⁶⁴ Jfr Pauli, SvJT 2009 s. 735.

medför ytterligare processkostnader.⁶⁵ Den slutsats som jag därmed drar är att litispendens förefaller förutsätta att den framtida domen i rättegång 1 tillerkänns res judicata-verkan. Frågan blir dock om denna slutsats även går att tillämpa i förhållande till förvaltningsmål.

2.2.3 Den negativa rättskraftens betydelse i respektive domstolsslåg

För att vidare undersöka om litispendens förutsätter att en framtida dom vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata blir nästa steg att titta på betydelsen av den negativa rättskraften inom respektive domstolsslåg. Inom den allmänna processen är begreppet ”negativ rättskraft” synonymt med res judicata, det vill säga domens betydelse som processhinder.⁶⁶ Samtliga domar från allmän domstol vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata i samband med att domen i fråga vinner laga kraft, vilket också visar på att alla processer i allmän domstol omfattas av bestämmelserna om litispendens.⁶⁷

När det kommer till förvaltningsmål har begreppet ”negativ rättskraft” en annan innebörd jämfört med processen i allmän domstol. Inom förvaltningsrättens område används istället negativ rättskraft för att förklara ett besluts orubblighet, det vill säga när en beslutsmyndighet inte längre kan återkalla eller ändra ett beslut.⁶⁸ Utgångspunkten är att gynnande förvaltningsbeslut vinner negativ rättskraft i bemärkelsen av ett besluts orubblighet, vilket medför att dessa beslut inte kan *omprövas* av den beslutande myndigheten.⁶⁹ Betungande beslut och avslagsbeslut saknar som huvudregel negativ rättskraft och *kan* således omprövas av beslutsmyndigheten.⁷⁰

Här måste en tydlig distinktion göras. Effekten av den negativa rättskraften inom allmän domstol är att en sak som blivit prövad i en tidigare rättegång inte kan prövas igen. Väcker exempelvis X en skadeståndstalan mot Y på grund av att Y har förstört X:s dator och allmän domstol beslutar att Y ska utge ersättning till X för den skadade datorn, så vinner den saken negativ rättskraft. Innebörden blir att någon ny talan rörande samma sak inte kan väckas igen. X kan därmed inte komma senare med en ny talan och yrka ytterligare skadestånd för samma skada på samma dator. Den negativa rättskraften utgör således ett processhinder.

⁶⁵ Ekelöf m.fl. s. 267 och Thornefors, 13 kap. 6 § RB.

⁶⁶ Ekelöf m.fl. s. 171.

⁶⁷ 17 kap. 11 § och 30 kap. 9 § RB.

⁶⁸ Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessens grunder*, 2014, 10 uppl., Jure Förlag, Stockholm, s. 127 f. Jfr även 37 § FL som preciserar när ett beslut får ändras.

⁶⁹ Warnling-Nerep, s. 64.

⁷⁰ *Ibid.*, s. 72.

Detta är helt skilt från den negativa rättskraften inom förvaltningsmål, vars effekt istället är att en myndighet inte ex officio kan ändra ett gynnande beslut till nackdel för den enskilde. Ponera att en enskild ansökt om ekonomiskt bistånd för perioden X hos socialnämnden enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) och fått detta beviljat (det vill säga att socialnämnden meddelat ett gynnande beslut). Innebörden av den negativa rättskraften i förvaltningsmål är att socialnämnden, efter att ha beslutat att den enskilde ska beviljas bistånd, inte på eget bevåg kan ändra detta beslut till nackdel för den enskilde. Socialnämnden kan således inte sänka det beviljade biståndet efter att de meddelat beslutet. Detta har dock inget med res judicata att göra och den enskilde är inte förhindrad att komma in med en ny ansökan om ekonomiskt bistånd avseende samma period X till socialnämnden. Nämnden är fortfarande skyldig att göra en prövning av ärendet i sak.⁷¹ Orubbligheten har således *inte* något samband med res judicata och det går inte att sätta något likhetstecken mellan dessa två typer av negativ rättskraft.⁷²

2.2.4 Res judicata-verkan i förvaltningsmål

Är det möjligt att tala om en res judicata-princip inom förvaltningsprocessen när den negativa rättskraften där har en helt annan innebörd? Som utgångspunkt är svaret på den frågan nej – förvaltningsmål vinner inte negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata.⁷³ Först och främst saknas bestämmelser om res judicata i både FL och FPL, vilket indikerar att principen inte har någon generell tillämplighet inom förvaltningsmålen.⁷⁴ Vidare har HFD i praxis uttalat att avslagsbeslut (som *inte* vinner negativ rättskraft i bemärkelsen av ett besluts orubblighet och därmed kan omprövas av beslutsmyndigheten) generellt inte tillerkänns någon res judicata-verkan. Innebörden är således att en enskild som utgångspunkt kan inkomma med en ny ansökan avseende exakt samma sak som denne fått avslag på, trots att frågan avgjorts av en förvaltningsdomstol. HFD har dock konstaterat att det för vissa grupper av beslut är möjligt att ange i vilken mån de vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata.⁷⁵

Huvudregeln kan därmed sägas vara att avgöranden i förvaltningsmål inte tillerkänns någon res judicata-verkan. HFD konstaterade dock i RÅ 1987 ref. 80 att det kan vara motiverat med

⁷¹ Att socialnämnden inte kommer bevilja ytterligare bistånd för samma period är dock troligt, men skillnaden ligger i att det då rör sig om ett *avslag* för att bistånd redan har beviljats för den perioden och således inte ett *avvisande* på grund av res judicata.

⁷² von Essen, Ulrik, *Processramen i förvaltningsmål*, 2016, 2 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, s. 75 f.

⁷³ Ibid., s. 76.

⁷⁴ Jfr SOU 2010:29 s. 592 där utredaren betonar att res judicata-principen endast i undantagsfall ska tillämpas i förvaltningsmål och att detta bäst bör lösas genom att vid behov införa en sådan bestämmelse i respektive specialförfattning. Någon allmän regel om res judicata ville utredaren inte föra in i den nya förvaltningslagen.

⁷⁵ RÅ 1987 ref. 80.

undantag från denna huvudregel för vissa grupper av beslut. Något entydigt svar på exakt vilka dessa grupper av beslut är finns dessvärre inte, utan detta framkommer huvudsakligen av praxis. Tidigare benämndes dessa grupper som ”*beslut som är tviste- eller brottmålsliknande*” eller ”*processliknande beslut*”⁷⁶, men benämningarna har kommit att modifieras med anledning av ett senare avgörande från HFD som i viss mån klargjorde begreppsförvirringen.⁷⁷

Frågan i det förevarande fallet var om en förvaltningsdomstols avgörande i ett mål om ekonomiskt bistånd enligt SoL skulle tillerkännas res judicata-verkan. HFD inledde med konstaterandet att den redan kända huvudregeln inom förvaltningsprocessen är att ett avgörande inte vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata, för att senare i domskälen uttala att det finns två grupper av mål som utgör undantag. Den första målgruppen är mål där ”[...] *beslutet i någon mening utgör en reaktion på ett visst handlande av den enskilde*”, vilket är den gruppen som tidigare kallades för brottmålsliknande beslut.⁷⁸ Det tydligaste exemplet för denna typ av mål är körkortsingripande på grund av brott och följden i dessa typer av mål blir att domstolens avgörande är ett hinder mot en förnyad prövning av samma sak.⁷⁹ Den andra målgruppen är mål inom ett visst rättsområde där ”[...] *lagstiftaren för det aktuella området genom föreskrifter har begränsat möjligheterna till upprepade prövningar*”, vilket tidigare kallades för de tvistemålsliknande besluten.⁸⁰ Ett exempel på denna typ av mål är socialförsäkringsmål, där sådana begränsande föreskrifter finns och en ny ansökan från den enskilde avseende samma sak då ska avvisas.⁸¹

Vad får då detta för betydelse för frågan om litispendens i förvaltningsmål? Som ovan anført i avsnitt 2.2.2 förefaller det vara så att litispendens endast kan aktualiseras i de fall när det framtida avgörandet från rättegång 1 tillmäts res judicata-verkan, i vart fall i en process i allmän domstol. Eftersom det av HFD:s avgörande i RÅ 2009 ref. 92 framkommer att principen om litispendens kan tillämpas analogt på förvaltningsmål (om än otydligt i vilken utsträckning), torde res judicata-resonemanget som gäller för allmän domstol även gå att tillämpa på förvaltningsmål. Resultatet blir därmed att principen om litispendens i vart fall är tillämplig i

⁷⁶ Jfr Warnling-Nerep, s. 78.

⁷⁷ HFD 2019 ref. 61.

⁷⁸ HFD 2019 ref. 61, p. 17.

⁷⁹ RÅ 1993 ref. 76.

⁸⁰ HFD 2019 ref. 61, p. 18.

⁸¹ RÅ 2002 ref. 61, jfr även HFD 2013 ref. 36 som handlade om offentlig upphandling där sådana särskilda föreskrifter saknades.

de förvaltningsrättsliga måiltyperna vars avgöranden vinner negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*.

2.2.5 Är *res judicata*-verkan ett absolut krav för litispendens?

Eftersom litispendens inte finns definierat i förvaltningsprocessrättslig lagstiftning blir den för detta avsnitt avslutande frågan om principen kan tillämpas även i måiltyper som inte vinner *res judicata*-verkan. RÅ 2009 ref. 92, som möjliggjorde en analog tillämpning av 13 kap. 6 § RB, har i underrättspraxis tolkats relativt extensivt. Underrätterna har där inte enbart begränsat principens tillämplighet till måiltyper vars avgöranden tillmäts negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*.

Ett exempel på ett sådant avgörande är mål nr 3817–19 från förvaltningsrätten i Växjö som rörde omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM). I målet hade två identiska beslut om omedelbart omhändertagande fattats. Det första beslutet fattades av nämndens första vice ordförande den 8 augusti 2019 och det andra beslutet fattades av nämndens andra vice ordförande den 9 augusti 2019. Båda besluten underställdes emellertid förvaltningsrätten vid samma tillfälle. Förvaltningsrätten beslutade inledningsvis att bereda vård åt den enskilde baserat på omhändertagandet som skedde den 8 augusti 2019. När förvaltningsrätten sedan skulle ta ställning till omhändertagandet den 9 augusti 2019 konstaterade de att båda besluten rörde *samma fråga* och att det första omedelbara omhändertagandet inte hade upphört när beslutet den 9 augusti 2019 fattades. Mot bakgrund av RÅ 2009 ref. 92 och HFD:s uttalande om att 13 kap. 6 § RB ger uttryck åt en allmän princip som allmänna förvaltningsdomstolar ska beakta, kom förvaltningsrätten till slutsatsen att de var förhindrade att pröva beslutet den 9 augusti 2019 på grund av litispendens, varför den underställningen avvisades.

Ett annat underrättsavgörande där principen om litispendens tillämpats är mål 5051–19 från kammarrätten i Stockholm. Målet rörde ett beslut om ingripande från Finansinspektionen. Beslutet hade överklagats till kammarrätten, som beslutade att upphäva förvaltningsrättens dom och återförvisa målet till förvaltningsrätten för ny prövning. Parallellt med att återförvisningsbeslutet från kammarrätten överklagades till HFD avgjorde förvaltningsrätten målet igen. Frågan i det aktuella målet var således om förvaltningsrätten gjort rätt som prövat målet, trots att återförvisningsbeslutet överklagats till, men ännu inte avgjorts av, HFD. Kammarrätten konstaterade att bestämmelsen om litispendens i 13 kap. 6 § RB var tillämplig även i förvaltningsmål mot bakgrund av RÅ 2009 ref. 92 och drog därför slutsatsen att

förvaltningsrätten inte varit behörig att pröva frågan, eftersom HFD ännu inte tagit ställning till överklagandet av återförvisningsbeslutet.

Det intressanta med dessa två avgöranden är att de berör måltyper som *inte* vinner negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*.⁸² Underrätterna har således tillämpat principen om litispendens, trots avsaknaden av en *res judicata*-verkan, vilket innebär att principens tillämplighet inte enbart kan begränsas till måltyper med *res judicata*-verkan. Snarare visar dessa avgöranden på att litispendens även kan aktualiseras i andra fall. Exakt vilka dessa andra fall är ger inte rättskällorna något svar på, men några teorier kan presenteras.

I förhållande till målet som rörde omedelbart omhändertagande enligt LVM kan konstateras att om förvaltningsrätten hade ansett sig behörig att pröva frågan, skulle det senare fattade beslutet sannolikt utgjort ett så kallat onyttigt besvär.⁸³ För utgången i målet hade det inte spelat någon roll om förvaltningsrätten hade prövat beslutet den 9 augusti 2019 eller inte, eftersom domstolen redan beslutat att bereda vård för den enskilde baserat på beslutet den 8 augusti 2019. Skulle situationen varit sådan att det senare beslutet underställdes förvaltningsrätten efter ett beslut rörande det första beslutet redan fattats (det vill säga att förvaltningsrätten avgjort saken), hade talan blivit onödig, med den sannolika följd att målet avskrivits.⁸⁴ Även i relation till målet som rörde ett ingripande från Finansinspektionen är det möjligt att betrakta det som ett onyttigt besvär i det fall förvaltningsrätten prövar frågan innan HFD tagit ställning till överklagandet av återförvisningsbeslutet. I det fall HFD beslutar att ta upp frågan och undanröja återförvisningsbeslutet blir prövningen i förvaltningsrätten onödig. Ett sådant resonemang hade då också kunnat legitimera principen om litispendens tillämplighet även i mål som inte vinner *res judicata*-verkan.

⁸² Anledningen till att de inte tillmäts *res judicata*-verkan är då HFD inte explicit uttalat att dessa måltyper faller in under de särskilda förvaltningsrättsliga mål som vinner negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*. Därmed faller vi tillbaka på huvudregeln om att avgöranden i förvaltningsmål inte tillmäts *res judicata*-verkan. Se von Essen, s. 76.

⁸³ Med onyttigt besvär avses ett mål där det överklagade beslutet förlorat sin betydelse och att det således inte spelar någon roll för parterna vad domstolen beslutar. Ett exempel på ett onyttigt besvär är att en enskild ansöker om permission hos Kriminalvården för ett visst datum, som avslår beslutet varpå den enskilde överklagar beslutet till förvaltningsdomstol. Vid tidpunkten för prövningen i förvaltningsdomstol har datumet som permissionen avsåg redan passerat, varför det således inte finns något intresse för någon av parterna att få saken avgjord.

⁸⁴ von Essen, s. 96.

Båda dessa mål kan också ses mot bakgrund av att det huvudsakliga syftet med litispens i allmän domstol som ovan anförts är att hålla nere processkostnaderna.⁸⁵ I det fall att principen om litispens inte hade varit tillämplig i något av målen, skulle domstolarna ha behövt utföra en materiell prövning av frågan trots att det förelegat en risk för att avgörandena senare visade sig vara ”onödiga”. Detta hade resulterat i ökade processkostnader, vilket kan motivera att principen ska tillämpas även i måltyper som inte tillerkänns negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*.

För att återgå till frågan om litispens i förvaltningsmål kan det konstateras att rättskällorna inte ger något tydligt svar på frågan. Det finns ingen allmän regel för litispens i förvaltningsmål som det finns i förhållande till processen i allmän domstol. På grund av det starka sambandet mellan litispens och *res judicata* kan dock sägas att principen om litispens i vart fall kan tillämpas i de förvaltningsmål som vinner *res judicata*-verkan. *Res judicata* är dock inget *krav* för att en litispenssituation ska kunna vara för handen i förvaltningsmål, utan principen kan även tillämpas i förhållande till måltyper som *inte* vinner negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*. En möjlig förklaring till varför så är fallet kan vara att det senare målet ändå skulle ha avvisats med hänsyn till att det skulle utgjort ett onyttigt besvär. Med andra ord skulle rättsföljden för den enskilde blivit densamma, antingen avvisas målet på grund av litispens eller på grund av att det utgör ett onyttigt besvär. Ur processekonomisk synvinkel kan det därför ses som mer effektivt att avvisa målet med beaktande av principen om litispens.

2.3 Positiva kompetenskonflikter

2.3.1 Rättsliga utgångspunkter

Allmän domstols behörighet är negativt bestämd, vilket innebär att presumtionen är att allmän domstol är behörig att pröva en tvist om det inte explicit stadgas att behörighet saknas.⁸⁶ En av situationerna när allmän domstol saknar behörighet är när speciallagstiftning pekar ut en särskild domstol som rätt forum, vilket framkommer av 10 kap. 17 § 1 st 1 p RB. Med särskilda domstolar avses bland annat förvaltningsdomstolar.⁸⁷ Även förvaltningsdomstolarnas behörighet är negativt bestämd, där huvudregeln enligt 40 § FL är att beslut överklagas till

⁸⁵ Ekelöf m.fl. s. 267.

⁸⁶ Jfr Thornefors, 10 kap. 17 § RB.

⁸⁷ Ibid.

allmän förvaltningsdomstol.⁸⁸ På grund av FL:s subsidiaritet finns det dock avvikande bestämmelser i specialförfattning som kan peka ut en annan domstol eller förvaltningsmyndighet som rätt forum, vilket i sådant fall utsläcker allmän förvaltningsdomstols behörighet.⁸⁹

När det kommer till behörighetsproblematiken mellan domstolsslagen ger varken RB eller FL någon vägledning i den frågan. Visserligen framkommer det att allmän domstols kompetens är utesluten om en förvaltningsdomstol pekats ut som rätt forum enligt 10 kap. 17 § 1 st 1 p RB, men eftersom båda domstolsslagen har en allmän kompetens saknas ofta speciallagstiftning som löser problematiken. Därav finns det skäl att undersöka i vilka fall en förvaltningsdomstols kompetens utesluts på grund av att talan istället ska föras i allmän domstol och vice versa, för att se hur positiva kompetenskonflikter kan uppstå.

2.3.2 När utsläcks domstolsslagens kompetens av varandra?

Gränsdragningen mellan domstolsslagens kompetens har under en lång tid gett upphov till diskussion i främst doktrin, särskilt vad gäller frågan om gränserna för allmän domstols kompetens i förvaltningsfrågor som under 1940-talet gav upphov till en livlig debatt. Inom ramen för argumentationerna kan främst två ståndpunkter urskiljas.

Den ena ståndpunkten, kallad avsiktsdoktrinen, ansåg att kompetensen skulle bestämmas mot bakgrund av om *avsikten* med en viss kompetensbestämmelse var att göra en förvaltningsmyndighet exklusivt behörig att avgöra en viss fråga. Förelåg en sådan avsikt skulle också allmän domstols kompetens anses utesluten. Den andra ståndpunkten, kallad rättssäkerhetsdoktrinen, menade istället att kompetensfrågan skulle avgöras med ledning av en bedömning av förvaltningsförfarandets kriterier.⁹⁰ HD anslöt sig slutligen till avsiktsdoktrinen syn på kompetensfördelningen.⁹¹ Resultatet blev att allmän domstols kompetens anses utesluten när ett författningsbemyndigande anförtrott åt en förvaltningsmyndighet att allsidigt, objektivt och slutgiltigt pröva en viss fråga.⁹²

⁸⁸ Vid ett överklagande med stöd av 40 § FL är det som utgångspunkt förvaltningsrätten som är första instans, jfr 14 § 1 st lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

⁸⁹ Subsidiariteten stadgas i 4 § FL. Som exempel på avvikande bestämmelser kan nämnas att anställningsbeslut från myndigheter som lyder under regeringen överklagas till Statens överklagandenämnd enligt 21 § anställningsförordningen (1994:373). Se även Ahlström, Kristina, *Förvaltningslag (2017:900)*, Lexino lagkommentar till 40 §, JUNO, senast uppdaterad 1 februari 2020.

⁹⁰ Södergren, Patrik, *Vem dömer i gråzonen?*, 2009, Iustus Förlag, Uppsala, s. 258 f.

⁹¹ Se särskilt NJA 1952 s. 248.

⁹² Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 2018, 27 uppl., Liber, Stockholm, s. 245 f.

Trots att avsiktsdoktrinen ansetts gå vinnande ur striden kvarstår fortfarande den betydande svårigheten att utröna lagstiftarens avsikt, eftersom denna inte alltid framkommer tydligt. Om förvaltningsdomstol ingår i instansordningen som lagstiftaren pekat ut tjänar det som en viss fingervisning om att allmän domstol inte är behörig att pröva frågan. Denna indikation ger dock inte så mycket hjälp i och med att både allmän domstol och förvaltningsdomstol har en generell kompetens, om det inte explicit framkommer något annat. Som ovan anført är det dessvärre vanligt att sådan speciallagstiftning saknas. Av praxis framgår vissa klargöranden, men endast i förhållande till vissa typer av tvister, varför kompetensfördelningsproblematiken i många fall förblir olöst.⁹³

2.3.3 Exekutionstitlars betydelse för kompetensfördelningen

Inom ramen för bedömningen om en förvaltningsmyndighets prövning är allsidig, objektiv och slutgiltig ska även komplexiteten med exekutionsmöjligheter lyftas. I doktrin har det framhållits att om ett förvaltningsbeslut kan verkställas utan att någon exekutionstitel behöver utverkas hos allmän domstol så ska detta ses som ett klart tecken på att förvaltningsmyndighetens beslutanderätt är *exklusiv*, vilket därmed utesluter allmän domstols kompetens.⁹⁴

Som ovan anförts i avsnitt 1.1.3 var den tidigare rättsgrundsatsen i praxis att en dom från en förvaltningsdomstol kunde resultera i en exekutionstitel. Detta framkom av HD:s avgörande i NJA 1991 s. 363, där frågan var om en dom från en försäkringsrätt (vilken faller in under begreppet förvaltningsdomstol) som fastställde en enskilds återbetalningsskyldighet, kunde utgöra en exekutionstitel.

HD fann att domen från försäkringsrätten utgjorde en exekutionstitel, trots att domslutet *inte* innehöll någon uttrycklig föreskrift om betalningsskyldighet. Istället ansågs domslutet läst tillsammans med FK:s beslut om återbetalningsskyldighet innefatta en betalningsförpliktelse i 1 kap. 1 § 1 st UB:s mening. Motiveringen för denna slutsats löd:

Praktiska skäl talar också för att en ny prövning av allmän domstol i görligaste mån bör undvikas. En sådan ordning är tidsödande och inte alldeles okomplicerad särskilt med hänsyn till den kompetenskonflikt som kan uppkomma beträffande räckvidden av allmän domstols

⁹³ Thornefors, 10 kap. 17 § RB.

⁹⁴ Strömberg och Lundell, s. 246.

prövningsrätt. En prövning av allmän domstol är ej påkallad från rättssäkerhetssynpunkt.⁹⁵

HD ansåg med andra ord att om förvaltningsdomstolars domar *inte* anses utgöra exekutionstitlar, skulle myndigheten riskera att behöva föra talan i allmän domstol för att kunna verkställa sitt beslut. Detta hade i sin tur lett till en ny prövning av frågan i allmän domstol, samtidigt som frågan redan prövats av en förvaltningsdomstol. Resultatet hade då blivit att båda domstolsslagen varit behöriga att pröva samma fråga, med den oönskade konsekvensen av en ökad risk för positiva kompetenskonflikter.

Domslutet kan också ses mot bakgrund av avsiktsdoktrinen, eftersom det kan anses tveksamt om en prövning är allsidig, objektiv och slutlig i det fall att myndigheten alltid behöver gå till allmän domstol för att verkställa sitt beslut, trots att detta överprövats av förvaltningsdomstol. Genom att låta domar från förvaltningsdomstolar utgöra exekutionstitlar i 3 kap. 1 § 1 p UB:s mening klargörs även att prövningen i förvaltningsdomstol är slutlig, vilket förtydligar att förvaltningsdomstol är exklusivt behörig att överpröva förvaltningsbeslut. HD försökte genom avgörandet i NJA 1991 s. 363 minska risken för att positiva kompetenskonflikter skulle uppstå. Detta framkommer också explicit av domskälen.

2.3.4 NJA 2013 s. 413 och dess förändring av rättsläget

Rättsgrundsatsen i 1991 års avgörande stod sig i 22 år, men kom att ändras genom det senare avgörandet NJA 2013 s. 413. Målet rörde återigen frågan om en dom från en förvaltningsdomstol kunde anses utgöra en verkställbar exekutionstitel. HD fann då istället att en dom från en förvaltningsdomstol *inte* kan anses utgöra en exekutionstitel om inte myndighetsbeslutet som domen från förvaltningsdomstolen grundar sig på innefattar en betalningsförpliktelse.

Här ska först ett förtydligande göras. För att ett beslut ska vara verkställbart i 1 kap. 1 § UB:s mening krävs dels att beslutet utgör en exekutionstitel och dels att beslutet innefattar en betalningsförpliktelse. Myndighetsbeslut är vanligtvis inte en exekutionstitel per se, eftersom detta enligt 3 kap. 1 § 6 p UB kräver en särskild föreskrift om verkställighet. Som exempel på en sådan föreskrift kan nämnas 20 kap. 4 § skattebetalningslagen (1997:483) där det framkommer att verkställighet enligt UB får ske vid indrivning. Resultatet är att ett sådant

⁹⁵ NJA 1991 s. 363.

myndighetsbeslut utgör en exekutionstitel i sig, och myndigheten behöver inte utverka en särskild exekutionstitel för detta ändamål.

Som gäller för de flesta myndighetsbeslut saknas dock en sådan särskild föreskrift om verkställighet, varför myndigheten behöver vända sig till en annan instans för att kunna utverka en exekutionstitel. Vanligast är då att myndigheten antingen vänder sig till domstol, då en dom från domstol enligt 3 kap. 1 § 1 p UB vanligtvis utgör en exekutionstitel, eller ansöker om betalningsföreläggande hos KFM som också utgör en exekutionstitel enligt 3 kap. 1 § 8 p UB.

I NJA 2013 s. 413 hade en försäkringskassa fattat ett återkravsbeslut gentemot en enskild. HD konstaterade först, likt i 1991 års fall, att en försäkringskassas återkravsbeslut *inte* kan utgöra en exekutionstitel i sig, eftersom det saknas en sådan särskild föreskrift om verkställighet som krävs enligt 3 kap. 1 § 6 p UB. FK är med andra ord tvingade att vända sig till antingen allmän domstol eller KFM för att kunna verkställa sitt beslut. HD anförde vidare att FK själva inte har någon möjlighet att föra beslutet till förvaltningsdomstol för att utverka en exekutionstitel, eftersom detta endast aktualiseras när den enskilde väljer att överklaga beslutet.⁹⁶

HD konstaterade sedan att utgången i målet var beroende av om FK:s beslut kunde anses innefatta en betalningsförpliktelse eller ej. Det är i denna fråga som HD intog en annan ställning. I 1991 års fall ansåg HD att FK:s beslut, läst tillsammans med domen från förvaltningsdomstol, ansågs innefatta en betalningsförpliktelse i 1 kap. 1 § UB:s mening, varför domen från förvaltningsdomstol var verkställbar. I NJA 2013 s. 413 anförde HD istället att eftersom beslutet i sig inte är verkställbart (då det inte utgör en exekutionstitel), i kombination med det faktum att beslutet kan bli föremål för en saklig prövning i allmän domstol (det vill säga att det föreligger en positiv kompetenskonflikt)⁹⁷, så kan beslutet enbart betraktas som ett *partsbesked*⁹⁸. Innebörden av detta var enligt HD att beslutet, oavsett hur det är formulerat, inte kan anses innefatta en betalningsförpliktelse i den mening som avses i 1 kap. 1 § UB.⁹⁹

⁹⁶ NJA 2013 s. 413, p. 4–5. Att det endast är den enskilde som har möjlighet att föra beslutet till förvaltningsdomstol handlar om att det endast är den enskilde som beslutet går emot, vilket är ett krav för överklagande enligt 42 § FL.

⁹⁷ Prövningen i allmän domstol kan initieras av båda parterna, antingen genom att FK stämmer den enskilde och yrkar verkställighet av det återkrävda beloppet, eller genom att den enskilde väcker en negativ fastställsetalan rörande betalningsskyldigheten.

⁹⁸ Det vill säga ett preciserat beslut om att FK har funnit att förutsättningarna för återbetalning är uppfyllda och således inte något bindande förvaltningsbeslut.

⁹⁹ NJA 2013 s. 413, p. 11.

Efter att ha konstaterat det ovan nämnda frågade sig HD om beslutet efter överklagande kan ges verkställighet med stöd av 3 kap. 1 § 1 p UB, trots att beslutet endast utgör ett icke-bindande partsbesked. HD drog slutsatsen att den enskilde, genom att överklaga ett icke verkställbart beslut, riskerar att försättas i en sämre situation i det fall att en förvaltningsdomstol fastställer återkravsbeslutet och domen blir en verkställbar exekutionstitel. En sådan ordning hade enligt HD:s mening stridit mot principen om *reformatio in pejus*¹⁰⁰ eftersom det icke verkställbara återkravsbeslutet i ett sådant fall omvandlas till en verkställbar exekutionstitel, enbart på grund av att den enskilde valt att överklaga beslutet.¹⁰¹ Mot bakgrund av detta resonemang valde HD att frånga 1991 års rättsgrundsats och stipulerade istället en ny sådan:

Det anförda leder till slutsatsen att om ett myndighetsbeslut, som inte kan anses innefatta en betalningsförpliktelse i den mening som avses i 1 kap. 1 § UB, efter överklagande av den enskilde överprövas av förvaltningsdomstol, utgör domstolens dom inte någon verkställbar exekutionstitel.¹⁰²

2.3.5 Positiva kompetenskonflikter i kölvattnet av NJA 2013 s. 413

När HD år 2013 valde att frånga 1991 års rättsgrundsats öppnades också dörren för det som HD år 1991 var rädda för: en ökad frekvens av positiva kompetenskonflikter. För att en myndighet ska kunna verkställa ett beslut i UB:s mening krävs det numera antingen att de ansöker om ett betalningsföreläggande hos KFM, eller att de väcker talan om betalningsskyldigheten vid allmän domstol.¹⁰³

Att en myndighet nödgas vända sig till allmän domstol för att beslutet ska bli exigibelt är problematiskt i flera hänseenden. Sett mot bakgrund av avsiktsdoktrinen kan det diskuteras om prövningen i förvaltningsdomstol verkligen är slutgiltig om myndigheten i fråga behöver vända sig till ett annat rättsligt institut för att kunna verkställa sitt beslut. Snarare talar avsaknaden av exigibilitet av förvaltningsdomar för att prövningen *inte* är slutgiltig och att allmän domstols kompetens därmed inte utsläcks.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Se 29 § FPL.

¹⁰¹ NJA 2013 s. 413, p. 13.

¹⁰² NJA 2013 s. 413, p. 15.

¹⁰³ Jfr 3 kap. 1 § 1 st 1 och 8 p UB.

¹⁰⁴ Jfr Strömberg och Lundell, s. 246.

Det ska även tilläggas att allmän domstol *inte* är bunden av en myndighets beslut om betalningsskyldigheten. När en myndighet eller den enskilde väcker talan i allmän domstol sker därmed en prövning av hela målet i sak.¹⁰⁵ Är det exempelvis ett mål där FK har beslutat om återkrav av utbetald sjukpenning mot en enskild kommer både allmän domstol och förvaltningsdomstol att göra samma prövning av återbetalningsskyldigheten som FK redan har gjort. Allmän domstol kan således inte utgå från att beslutet som FK fattat är korrekt och meddela verkställighet baserat på detta, utan de är tvingade att göra samma ingående prövning som FK rörande grunderna för återbetalningsskyldigheten. Resultatet blir då dels att båda domstolsslagen efter 2013 års avgörande i ännu fler fall kommer anse sig behöriga att pröva samma fråga och dels att båda prövningarna i domstolarna kommer vara sakliga prövningar. Detta öppnar upp för möjligheten (eller snarare risken) för att processerna förs parallellt i både allmän domstol och förvaltningsdomstol, med en konsekvens av ökade processkostnader och en ökad risk för motstridiga domslut. Problematiken uppmärksammades av de skiljaktiga justitieråden i 2013 års avgörande.¹⁰⁶

Som ovan nämnt löstes dessa situationer tidigare genom att allmän domstol inte var behörig att pröva frågan i det fall att en förvaltningsdomstol tagit upp saken till prövning, varpå talan i allmän domstol avvisades.¹⁰⁷ Denna lösning förutsatte dock att domen från förvaltningsdomstol resulterade i en exekutionstitel, varför inte heller rättsgrundsatsen i NJA 2001 s. 22 kan upprätthållas efter 2013 års avgörande.¹⁰⁸ Frågan om litispensens mellan domstolsslagen har därmed, i kölvattnet av NJA 2013 s. 413, återgått till att bli en olöst gåta.

2.4 Sammanfattande slutsatser

Som inledningsvis konstaterats i detta kapitel finns det två rättsliga krav för att en litispensensituation mellan domstolsslagen ska kunna uppstå. Dels ska frågan omfattas av principen om litispensens i båda instanserna och dels ska frågan *de facto* kunna ge upphov till en positiv kompetenskonflikt. Dessvärre ger rättskällorna och processrättens allmänna läror inte något tydligt svar på exakt *när* dessa rättsliga förutsättningar anses föreligga, men några slutsatser kan dras.

¹⁰⁵ NJA 2008 s. 560.

¹⁰⁶ Se de skiljaktiga justitierådens tillägg i NJA 2013 s. 413, p. 4.

¹⁰⁷ NJA 2001 s. 22.

¹⁰⁸ Se de skiljaktiga justitierådens tillägg i NJA 2013 s. 413, p. 4.

I förhållande till att frågan ska omfattas av bestämmelserna om litispendens är det främst i förvaltningsmålen som det kan uppstå problematik, eftersom det inte finns någon generell definition av litispendens i förvaltningsprocessrättslig lagstiftning. Det är därmed inte klarlagt i vilka situationer som litispendens aktualiseras i förvaltningsmål. På grund av det täta sambandet mellan litispendens och res judicata kan det konstateras att principen om litispendens åtminstone är tillämplig i de förvaltningsrättsliga måltyper som vinner res judicata-verkan. Att domen från en förvaltningsdomstol vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata är dock inget absolut krav för att litispendens ska aktualiseras, utan detta kan även ske i andra måltyper. Vilka dessa andra måltyper är finns det inget entydigt svar på, men en möjlig slutsats är att principen om litispendens även aktualiseras i de fall där resultatet annars, om principen inte tillämpas, blir att talan avvisas som ett onyttigt besvär.

När det sedan gäller frågan om i vilka fall som en positiv kompetenskonflikt kan uppstå finns det inte heller där något entydigt svar, vilket har sin grund i att båda domstolsslagen har en generell kompetens och att det i många fall saknas speciallagstiftning som klargör vilken instans som är den "rätta". Resultatet blir därför att en avvägning får ske mot bakgrund av avsiktsdoktrinen för att avgöra om prövningen hos förvaltningsdomstol är allsidig, objektiv och slutlig och således utsläcker allmän domstols kompetens.

En slutsats som kan dras är att förvaltningsrättsliga måltyper som kräver en separat exekutionstitel för att kunna verkställas (exempelvis olika former av återkravsmål) kan prövas av både allmän domstol och förvaltningsdomstol och således ge upphov till en positiv kompetenskonflikt. Att kompetenskonflikten över huvud taget kan uppstå beror just på att myndigheten inte har någon möjlighet att utverka en verkställbar exekutionstitel i förvaltningsdomstol. För att tydliggöra detta kan scenariot mellan FK och en enskild (som beskrevs i avsnitt 1.1.3) användas igen. Efter att FK har fattat ett återkravsbeslut väljer den enskilde att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol. Under tiden som den enskilde överklagar beslutet väljer FK att väcka talan i allmän domstol för att kunna verkställa sitt återkravsbeslut. Resultatet av detta blir att det kommer pågå parallella processer i allmän domstol och förvaltningsdomstol där båda domstolarna prövar grunderna för återkravsbeslutet i sak. Med andra ord föreligger det då två parallella processer mellan samma parter rörande samma sak, det vill säga en litispendenssituation mellan domstolsslagen.

Det går däremot inte att med säkerhet säga att måltyper där myndigheten behöver utverka en exekutionstitel för att kunna verkställa beslutet är de *enda* som kan komma att prövas av både

allmän domstol och förvaltningsdomstol. Detta eftersom frågan i mångt och mycket styrs genom praxis, vilket resulterar i att rättsläget på denna front är under kontinuerlig förändring. Däremot torde dessa återkravsmål vara de måltyper där risken för en litispendsituation mellan domstolsslagen är som *störst*, just eftersom en myndighet tvingas vända sig till en annan instans då myndigheten helt saknar möjlighet att utverka en verkställbar exekutionstitel i förvaltningsdomstol.

Sammanfattningsvis kan följande konstateras. De rättsliga förutsättningarna som krävs för att en litispendsituation mellan domstolsslagen ska kunna uppstå är att frågan omfattas av bestämmelserna om litispends i båda domstolsslagen, samt att frågan de facto kan ge upphov till en positiv kompetenskonflikt. Det går dock inte att säga exakt när dessa förutsättningar föreligger, men det finns vissa måltyper som mot bakgrund av mina slutsatser med säkerhet kan sägas bli föremål för en litispendsituation mellan domstolsslagen. Dessa måltyper är förvaltningsrättsliga mål som både kräver en särskild exekutionstitel för att kunna verkställas och vinner negativ rättskraft i bemärkelsen *res judicata*, så som återkrav i socialförsäkringsmål.

3. Hur kommer en domstol att hantera en litispendenssituation mellan domstolsslagen?

3.1 Inledning

Detta kapitel syftar till att undersöka och besvara frågan om hur en domstol kommer att hantera en litispendenssituation mellan domstolsslagen. Undersökningen kommer gå till på så vis att olika intressen utifrån processrättens allmänna läror presenteras och analyseras för att se om de kan ge ledning i frågan om hur domstolarna kommer hantera en litispendenssituation. De olika intressen som analyseras i kapitlet är: syftet med förvaltningsprocessen, rättskraft över domstolsslagens gränser, avsaknaden av exekutionstitlar i förvaltningsdomstol, grundläggande processrättsliga principer samt effekten av att avvisa eller inte avvisa på grund av litispendens. Anledningen till att just dessa intressen valts ut är att de vid efterforskningen framstått som mer framstående och därav faktorer som domstolarna de facto kommer basera sitt beslut på när de ställs inför frågan om litispendens mellan domstolsslagen. Argumenten som uttyds ur de olika intressena kommer sedan vägas mot varandra för att nå en slutsats i frågan. Vidare kommer undersökningen även belysa de eventuella skillnader i domstolarnas hantering av frågan som finns, beroende på vilken domstol som först mottar ett överklagande eller en stämningensansökan.

Även om syftet med detta kapitel är att presentera en generell slutsats kring hur domstolarna kommer hantera en litispendenssituation mellan domstolsslagen kommer jag i ett pedagogiskt syfte använda mig av en specifik måltyp för att exemplifiera problematiken. Den måltyp jag valt är återkrav i socialförsäkringsmål. Anledningen till varför jag valt just den måltypen är först och främst att socialförsäkringsmål vinner res judicata-verkan i både allmän domstol och förvaltningsdomstol.¹⁰⁹ Vidare saknas det en sådan särskild föreskrift som gör FK:s beslut rörande återkrav direkt verkställbara (jfr 3 kap. 1 § 6 p UB), varför FK tvingas inhämta en särskild exekutionstitel för att kunna verkställa sitt beslut. Eftersom någon exekutionstitel inte kan utverkas genom ett förfarande i förvaltningsdomstol efter NJA 2013 s. 413 är FK således tvingad att vända sig till allmän domstol eller KFM¹¹⁰, varför risken för att en positiv kompetenskonflikt uppstår är förhållandevis stor för denna måltyp. Till sist är det i socialförsäkringsmål en enskild individ (och inte en juridisk person) som processar mot en myndighet, vilket kopplar an till den sista frågeställningen om den processuella obalansen

¹⁰⁹ RÅ 2002 ref. 61, jfr även HFD 2019 ref. 61.

¹¹⁰ Jfr 3 kap. 1 § 1 och 8 p UB.

mellan just en enskild och en förvaltningsmyndighet. Återkravsmål i socialförsäkringsfrågor är mot bakgrund av partskonstellationen en av de måltyper där den processuella obalansen mellan parterna är som störst, varför denna måltyp även kommer användas i förhållande till analysen i kapitel fyra.¹¹¹ För att göra analysen i kapitel fyra så tydlig som möjligt vill jag därför redan nu göra läsaren bekant med både måltypen och partskonstellationen.

Jag vill dock understryka att återkravsmål i socialförsäkringsfrågor enbart är ett *exempel* på en måltyp när litispendens mellan domstolsslagen kan aktualiseras. Som konstaterades i kapitel två är det möjligt att litispendenssituationer mellan domstolsslagen kan uppstå även i förhållande till måltyper som inte vinner res judicata-verkan. Detta leder i praktiken till att alla måltyper som är föremål för en positiv kompetenskonflikt också skulle kunna ge upphov till en litispendenssituation. Allmän domstol är exempelvis alltid behörig att pröva tvister om betalningsskyldighet när en part vill utverka en exekutionstitel. Inom ramen för en sådan prövning är allmän domstol vidare behörig att pröva olika invändningar mot betalningsskyldigheten.¹¹² I praxis finns exempel på att allmän domstol har ansetts behörig att pröva preskriptionsinvändningar i ett mål rörande återbetalning av skatt, även om förvaltningsdomstol redan har prövat preskriptionsinvändningen.¹¹³

Utöver mål rörande betalningsskyldighet har allmän domstol även ansetts behörig att pröva andra tvister där talan grundats på omständigheter av civilrättslig karaktär.¹¹⁴ Ett konkret exempel på detta är att allmän domstol har ansetts behörig att pröva tvister om tolkning och tillämpning av avtalsvillkor som, efter överklagande, har bestämts av förvaltningsdomstol.¹¹⁵ Resultatet i förhållande till alla dessa exempel är att allmän domstol och förvaltningsdomstol är behöriga att pröva exakt samma frågor, varför de alla kan ge upphov till en litispendenssituation mellan domstolsslagen.

Mot bakgrund av de ovan nämnda exemplen vill jag återigen betona att återkravsmål i socialförsäkringsfrågor enbart är ett av många exempel på när en litispendenssituation kan

¹¹¹ Se avsnitt 4.2 nedan.

¹¹² NJA 2013 s. 1103. Se även Thornefors, 10 kap. 17 § RB.

¹¹³ NJA 2016 s. 933, p. 21–24. Se även HFD 2014 ref. 56 där en enskild överklagat ett beslut rörande preskription från Centrala Studiestödsnämnden. HFD konstaterade där att den enskilde hade möjlighet att få sin preskriptionsinvändning prövad av allmän domstol, varför beslutet inte ansågs överklagbart och talan avskrevs. Hade beslutet ansetts överklagbart är det dock troligt att även förvaltningsdomstol hade ansett sig behörig att pröva preskriptionsinvändningen mot bakgrund av avgörandet i NJA 2016 s. 933.

¹¹⁴ Thornefors, 10 kap. 17 § RB.

¹¹⁵ NJA 2012 s. 498, se även NJA 2013 s. 1103.

aktualiseras. Detta är något som läsaren bör ha med sig genom resten av detta kapitel. Min ambition med att använda mig av en specifik måltyp i analysen är att mer konkret visa på vilka resultat en viss lösning kan leda till, för att kunna besvara frågeställningen på ett tydligt sätt. Lösningen som kommer presenteras är dock tänkt att kunna tillmätas generell tillämplighet i förhållande till *alla* måltyper som kan ge upphov till en litispendsituation mellan domstolsslagen.

3.2 Syftet med förvaltningsprocessen

En första aspekt som blir intressant att titta på vid en prognostisering kring hur domstolarna kommer fatta beslut i frågan om litispends vid positiva kompetenskonflikter är själva syftet med prövningen i förvaltningsdomstol. När det processrättsliga systemet i form av processrättens allmänna läror inte ger något klart svar på hur domstolarna ska hantera en viss fråga kan det vara till hjälp för domstolen att titta på syftet bakom ett visst förfarande. Visar syftet med en prövning att det exempelvis är bättre att återkravsmål i socialförsäkringsfrågor prövas i förvaltningsdomstol, så tänker jag mig att domstolarna också kommer lägga detta till grund för sitt beslut i frågan om litispends vid positiva kompetenskonflikter. Av den anledningen finns det skäl att dels titta närmare på varför förvaltningsprocessen som processform infördes och dels vad det bakomliggande syftet med en prövning i förvaltningsdomstol är, för att se om detta kan vägleda domstolarna i deras beslutsfattande kring litispends mellan domstolsslagen.

3.2.1 Förvaltningsprocessens flerfaldiga syften

Att utröna varför förvaltningsprocessen som processform infördes är inte helt enkelt. I mångt och mycket beror svårigheten på att de syften som framkommer av förarbetena till FPL inte är helt koherenta. Därtill är det svårt att avgöra exakt vilka syften som premierats och varför.¹¹⁶ Ytterligare en svårighet i att generellt förklara processens syfte ligger i att förvaltningsdomstolarna hanterar så pass många olika måltyper, varför processen fyller olika funktioner beroende på vilken specifik måltyp det rör sig om. Trots den rådande komplexiteten med att avgöra förvaltningsprocessens generella syfte har von Essen fört en diskussion kring detta i förhållande till tre olika syften som brukar lyftas fram som mer framstående.¹¹⁷ Dessa tre syften kommer redogöras för och diskuteras närmare i de efterföljande avsnitten.

¹¹⁶ von Essen, s. 25.

¹¹⁷ Ibid., s. 27.

3.2.1.1 *Slita tvister mellan enskilda och offentliga subjekt?*

Det första av dessa tre syften är att förvaltningsprocessen är ett medel för att slita tvister mellan enskilda och offentliga subjekt.¹¹⁸ Förvaltningsprocessen har gått från att tidigare vara en enpartsprocess till att i de flesta fall vara en tvåpartsprocess, där förvaltningsmyndigheten blir den enskildes motpart vid ett överklagande. Enligt förarbetena var det primära syftet med tvåpartsreformen att se till att domstolens lagstadgade utredningskrav¹¹⁹ verkligen tillgodosågs. Tanken var att parterna genom reformen skulle föra en dialog med varandra och därmed generera ett fyllicare utredningsmaterial, vilket skulle avlasta domstolarna på så vis att de inte i lika hög utsträckning skulle behöva ägna sig åt materiell processledning. I förarbetena framhölls även att den enskilde var tänkt att tjäna på reformen, då dennes förståelse för sakomständigheterna skulle öka genom myndighetens bemötande av överklagandet.¹²⁰

Det faktum att förvaltningsprocessen omvandlades till en tvåpartsprocess innebar också att den tog ett steg i riktningen mot att likna tvistemålsprocessen, i synnerhet sett till att syftet med tvåpartsreformen var att avlasta domstolens utredningsansvar. Annorlunda uttryckt innebär det att reformen syftade till att minska förvaltningsdomstolarnas ansvar för att bedriva materiell processledning, vilket ligger i linje med hur domstolens processledningsansvar i tvistemålsprocesser ser ut.¹²¹ von Essen menar dock att det, tvåpartsreformen till trots, föreligger betydande skillnader mellan förvaltnings- och tvistemålsprocessen, varför förvaltningsprocessens *generella* syfte inte kan sägas vara att slita tvister. Tvistemål har normalt sin grund i att en part anser sig ha rätt till någon form av ersättning, vilket inte är fallet för samtliga förvaltningsmål, utan enbart för vissa måltyper (som exempelvis återkravsmål). Därmed anser von Essen att det inte är helt rättvisande att beskriva förvaltningsprocessens generella syfte som att slita tvister mellan enskilda och offentliga subjekt.¹²²

3.2.1.2 *Utfärda sanktioner?*

När det kommer till det andra mer framstående syftet med förvaltningsprocessen, att utfärda sanktioner, anser von Essen att detta inte heller är en beskrivning som är träffande för samtliga förvaltningsmål, utan endast i relation till vissa måltyper.¹²³ Sanktionssyftet är något som kan

¹¹⁸ Ibid., s. 27.

¹¹⁹ Se 8 § FPL som stadgar att rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

¹²⁰ Prop. 1995/96:22 s. 78 f.

¹²¹ Se 43 kap. 4 § 2 st RB där även allmän domstol visserligen har ett utredningsansvar i dispositiva tvistemål. Jfr dock Thornefors, 43 kap. 4 § RB, där det framhålls att materiell processledning främst sker under förberedelsen och inte när målet kommit till huvudförhandling.

¹²² von Essen, s. 28 f.

¹²³ Som exempel kan nämnas mål om återkallelse av körkort eller läkarlegitimation.

sågas präglade det straffprocessrättsliga förfarandet, men trots detta menar von Essen att det även här föreligger stora skillnader mellan domstolsslagen. I det straffprocessrättsliga förfarandet handlar det mer om ansvar för en begången gärning, medan det i det förvaltningsprocessrättsliga förfarandet snarare handlar om att nå rättelse eller bereda allmänheten skydd mot en olämplig yrkesutövare. Som exempel på ett sådant förvaltningsrättsligt mål kan nämnas mål om återkallelse av läkarlegitimation, där det huvudsakliga syftet kan sägas vara att staten vill bereda allmänheten skydd mot en läkare som visat sig vara olämplig. Hade syftet med prövningen varit att straffa den enskilde läkaren för en begången handling tjänar straffprocessens straff (böter eller fängelse) detta ändamål bättre. Visserligen kan en återkallad läkarlegitimation till viss del sägas vara bestraffande mot den enskilde läkaren, men det huvudsakliga syftet är fortfarande att bereda allmänheten skydd. Det är mot bakgrund av detta resonemang som von Essen menar att det saknas ett rent bestraffningssyfte inom förvaltningsprocessen, varför dess generella syfte inte heller kan anses vara att utfärda sanktioner.¹²⁴

3.2.1.3 *Kontrollera förvaltningen?*

Det tredje och sista framstående syftet med förvaltningsprocessen, som von Essen också menar är det huvudsakliga, är att kontrollera förvaltningen. En process i förvaltningsdomstol förutsätter i de allra flesta fall, till skillnad mot en process i allmän domstol, att det finns ett myndighetsbeslut i grunden som sedan överklagas. Med andra ord är situationen ofta sådan att en myndighet har fattat ett beslut mot bakgrund av offentligrättsliga regler och om den enskilde anser att det fattade beslutet inte är korrekt, så kan denne överklaga beslutet till förvaltningsdomstol. von Essen jämför prövningen i förvaltningsdomstol (som överprövar myndighetens beslut) med processen i hovrätt (som överprövar tingsrättens dom) och menar att huvudsyftet med båda dessa processer är att vara kontrollerande i förhållande till den tidigare instansen.¹²⁵

Det ska dock framhållas att förvaltningsdomstolarnas syfte inte enbart är att agera kontrollorgan i förhållande till förvaltningsmyndigheterna. Exempelvis präglas processen i förvaltningsdomstol av att prövningen är delvis diskretionär, på så vis att domstolen själv har att tolka vad ett vagt begrepp innebär. Ett konkret exempel på detta finns i lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Enligt 7 § 2 st LSS ska en enskild, genom insatserna som denne beviljas, tillförsäkras ”goda levnadsvillkor”. Just begreppet goda levnadsvillkor är ett sådant vagt begrepp där domstolen måste gå in och tolka vad goda

¹²⁴ von Essen, s. 29–31.

¹²⁵ Ibid., s. 33 f.

levnadsvillkor innebär i det enskilda fallet. Resultatet blir därför att en förvaltningsdomstol kan göra en annan bedömning än myndigheten av vad ett vagt begrepp innebär, varför prövningen inte kan sägas vara kontrollerande i strikt mening.¹²⁶ Ytterligare en aspekt är att förvaltningsdomstolen kan behöva ta hänsyn till ändrade förhållanden, till exempel att en part åberopar nya omständigheter. Detta gör att förvaltningsdomstolen kan behöva pröva vissa saker som första instans, varför kontrollfunktionen urholkas i förhållande till dessa aspekter. Trots detta menar von Essen att förvaltningsdomstolarnas *huvudsakliga* uppgift alltså är att göra en efterhandskontroll av förvaltningsmyndigheternas beslut.¹²⁷

3.2.2 Syftets betydelse för frågan om litispendens

Ska en förvaltningsdomstol pröva en fråga om återkrav i ett socialförsäkringsmål menar jag att det är möjligt att se syftet med prövningen av ett sådant mål på olika sätt. Eftersom ett förvaltningsrättsligt mål om återkrav handlar om att myndigheten kräver pengar av den enskilde, finns det likheter mellan denna måltyp och dispositiva tvistemål, som oftast rör någon form av ersättningsanspråk mellan parterna. Av den anledningen är det möjligt att betrakta det som att syftet med förvaltningsdomstolens prövning är att avgöra tvisten mellan den enskilde och FK.¹²⁸ Att avgöra tvisten mellan den enskilde och FK kan dock inte sägas vara det enda syftet med förvaltningsdomstolens prövning, då en förvaltningsdomstol inom ramen för prövningen också kontrollerar att FK agerat korrekt i sin beslutsfattning. Mot bakgrund av von Essens resonemang kan syftet med prövningen i återkravsmål därmed sägas vara flerfaldigt, dels ska tvisten mellan FK och den enskilde avgöras och dels ska en kontroll utföras för att se om FK:s beslut var korrekt.

I det fall att det *enda* syftet med prövningen hade varit att slita tvisten mellan den enskilde och FK, hade det enligt mig funnits större incitament för en förvaltningsdomstol att avvisa talan med hänsyn till litispendens om en stämningsansökan först inkommit till allmän domstol. Tvisten hade i ett sådant fall lika gärna kunnat avgöras av allmän domstol och syftet med prövningen hade då tillgodosetts. Som ovan beskrivits är så dock inte fallet, eftersom det dominerande syftet med att en förvaltningsdomstol prövar saken är att kontrollera att myndigheten har agerat korrekt i sitt beslutsfattande (i vart fall i von Essens mening).

¹²⁶ Ibid., s. 34.

¹²⁷ Ibid., s. 36 f.

¹²⁸ Jfr även RÅ 2002 ref. 61 där Regeringsrätten framhöll att det fanns *påfallande likheter* mellan tvistemålsprocesser och förvaltningsmål rörande ersättningsanspråk.

Konsekvensen av von Essens resonemang blir att kontrollfunktionen överläts till allmän domstol om en förvaltningsdomstol väljer att avvisa ett överklagande med hänsyn till litispendens. Mot bakgrund av att förvaltningsprocessen som processform infördes just för att bland annat kontrollera förvaltningen, är det också anmärkningsvärt i det fall kontrollfunktionen istället överläts till allmän domstol. Resultatet blir då att det är möjligt att betrakta prövningen i förvaltningsdomstol som onödig, eftersom allmän domstol i sådant fall tar över uppgiften att kontrollera förvaltningen. Med andra ord skulle förvaltningsdomstolarna förskjuta sin roll som kontrollorgan i det fall att principen om litispendens tillämpas, vilket urholkar ett av de grundläggande syftena med förvaltningsdomstolarnas existens. Detta resonemang talar snarare för att förvaltningsdomstolen kommer ta upp målet till prövning, *trots* att det föreligger en litispendenssituation. På så vis bibehåller förvaltningsdomstolarna sin kontrollfunktion, samtidigt som ett sådant tillvägagångssätt ligger i linje med syftet som motiverar förvaltningsdomstolarnas existens.

Det är även möjligt att tänka sig den omvända situationen, det vill säga att allmän domstol ska avgöra frågan om litispendens på grund av att ett överklagande först har inkommit till förvaltningsdomstol. Tillämpas samma resonemang som ovan, talar detta för att allmän domstol kommer *avvisa* målet med hänsyn till litispendens. Genom att avvisa talan förblir kontrollfunktionen hos förvaltningsdomstolen, varför ett sådant tillvägagångssätt ligger mer i linje med förvaltningsprocessens syfte.

3.3 Rättskraft över domstolsslagens gränser

3.3.1 Litispendens som en tillfällig res judicata-bestämmelse

Att litispendens kan betraktas som en slags tillfällig res judicata-bestämmelse har klargjorts ovan i avsnitt 2.2. Det täta sambandet mellan principerna om litispendens och res judicata har dock endast behandlats i förhållande till två mål inom samma domstolsslag.¹²⁹ Frågan är då hur det förhåller sig när det rör två mål i skilda domstolsslag. Enligt min mening bör resonemanget även gå att tillämpa *mellan* två domstolsslag, förutsatt att domens res judicata-verkan sträcker sig över domstolsslagens gränser.

För att tydliggöra problematiken kan följande resonemang tjäna som exempel. *Om* en doms res judicata-verkan även sträcker sig till att omfatta andra domstolsslag innebär det således att en

¹²⁹ Jfr Ekelöf m.fl. s. 270, NJA 1999 s. 520 samt Pauli, SvJT 2009 s. 735.

sak enbart kan prövas av *en* processordning. Har en enskild exempelvis fått återkravsfrågan prövad av allmän domstol och domen vunnit laga kraft, innebär det att en förvaltningsdomstol är förhindrad att pröva saken på grund av res judicata. Ponera istället att allmän domstol i exemplet ovan inte meddelat någon dom, utan att saken fortfarande ligger uppe för prövning när den enskilde vänder sig till förvaltningsdomstol. I det fall resonemanget kring det faktum att litispensens kan ses som en tillfällig res judicata-bestämmelse tillämpas, borde det innebära att förvaltningsdomstolen i detta exempel är förhindrad att pröva saken på grund av litispensens.¹³⁰ Detta eftersom den framtida domen från allmän domstol prekluderar en prövning i förvaltningsdomstol på grund av res judicata.¹³¹ Mot bakgrund av detta är det intressant att titta närmare på frågan om negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata över domstolsgränserna.

3.3.2 Kan res judicata-verkan sträcka sig till ett annat domstolsslag?

Kan då ett avgörande tillmätas res judicata-verkan över domstolsslagens gränser? Huvudregeln är att den negativa rättskraften i bemärkelsen res judicata inte sträcker sig längre än det beslutande organets sakliga behörighet.¹³² Ett avgörandes res judicata-verkan sträcker sig därmed bara till ett annat domstolsslag om den aktuella domstolen är exklusivt behörig att pröva frågan.¹³³ Med andra ord är det kompetensfördelningen mellan domstolsslagen som avgör frågan om negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata över domstolsslagens gränser.

Som redogjorts för i avsnitt 2.3 är den avgörande faktorn för behörighetsproblematiken mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol om prövningen i förvaltningsdomstol är avsedd att vara allsidig, objektiv och slutlig.¹³⁴ Om så är fallet, är allmän domstol inte behörig att pröva frågan och resultatet blir då att avgörandet från förvaltningsdomstolen vinner res judicata-verkan även i förhållande till allmän domstol.¹³⁵ Är förvaltningsdomstol istället *inte* exklusivt

¹³⁰ Förutsatt att samtliga domar vinner res judicata-verkan över domstolsgränserna skulle utfallet även bli detsamma om det vore en förvaltningsdomstol som först tagit emot överklagandet/avgjort målet.

¹³¹ Se vad som anförts ovan i avsnitt 2.2.2.

¹³² Se Håstad, Torgny, Lindblom, Per Henrik och Saldeen, Åke, *Festskrift till Anders Agell*, 1994, Iustus Förlag, Uppsala, s. 362.

¹³³ Jfr Ekelöf m.fl. s. 173.

¹³⁴ Strömberg och Lundell, s. 245 f.

¹³⁵ Ekelöf m.fl. s. 173. Även detta resonemang går att föra motsatsvis, det vill säga om det istället är allmän domstol som är exklusivt behörig att pröva en viss fråga. I ett sådant fall vinner avgörandet från allmän domstol res judicata-verkan i förhållande till förvaltningsdomstol.

behörig att pröva en viss fråga, påverkar inte avgörandet från förvaltningsdomstol prövningen i allmän domstol alls; även om prövningen i båda domstolarna avser samma sak.¹³⁶

Redan på den ovan nämnda grunden kan vissa slutsatser dras. Eftersom en litispendenssituation mellan domstolsslagen förutsätter en positiv kompetenskonflikt, blir konsekvensen att avgörandena från de måltyper som kan aktualisera en sådan situation *inte* tillmäts någon res judicata-verkan över domstolsslagens gränser. Resultatet blir således att en förvaltningsdomstol i dessa situationer inte ska avvisa ett överklagande på grund av res judicata, även om frågan prövats av allmän domstol. Har exempelvis ett återkravsmål blivit prövat i allmän domstol och avgörandet vunnit laga kraft, kan samma sak fortfarande bli föremål för en prövning i förvaltningsdomstol och vice versa. Mot bakgrund av resonemanget om litispendens som en tillfällig res judicata-bestämmelse talar detta också för att domstolarna *inte* kommer avvisa det senast inkomna överklagandet/den senast inkomna stämningsansökan på grund av litispendens. Detta eftersom målet, på grund av avsaknaden av res judicata-verkan över domstolsslagens gränser, *ändå* kan prövas igen av det andra domstolsslaget, vilket leder till ökade processkostnader för båda parterna. Annorlunda uttryckt innebär avsaknaden av res judicata-verkan över domstolsslagens gränser att domstolarna saknar incitament (i form av en önskan om att hålla nere processkostnader) att tillämpa principen om litispendens, på grund av att saken ändå kan prövas av det andra domstolsslaget.

Jag menar att det snarare skulle vara till nackdel för parterna om principen om litispendens skulle tillämpas i dessa situationer. När den rådande rättsordningen tillåter att samma sak prövas av två olika domstolsslag, torde det fortfarande ligga i domstolarnas intresse att processen präglas av effektivitet. Detta eftersom en effektiv process dels ligger inom ramen för rätten till en rättegång inom skälig tid, plus att det ur ett processekonomiskt syfte är mer fördelaktigt med effektiva processer.¹³⁷ Mot bakgrund av detta menar jag att domstolarna sannolikt kommer ha ett intresse av att processerna ska vara effektiva och därav lägga detta till grund för sin bedömning vid frågan om litispendens mellan domstolsslagen. Att avvisa en talan med hänsyn till litispendens resulterar i att parterna behöver vänta tills det första domstolsslaget avgör frågan, innan det andra är behörigt att pröva målet. En sådan ordning hade markant ökat tiden som parterna får vänta innan båda domstolsslagen avgjort frågan jämfört med om domstolarna

¹³⁶ Se NJA 2016 s. 933, p. 24. Målet i allmän domstol rörde en preskriptionsfråga som förvaltningsdomstol redan prövat och HD konstaterade där att även om prövningen i förvaltningsprocessen innefattat vissa bedömningar av preskriptionsfrågan, så medför det inte res judicata för prövningen i allmän domstol.

¹³⁷ Jfr exempelvis HFD 2014 ref. 12 där en enskild beviljades eftergift på grund av långsam handläggning i domstol, mot bakgrund av art. 6.1 i EKMR.

tillåter att processerna förs parallellt, vilket inte är eftersträvansvärt mot bakgrund av domstolarnas intresse av effektivitet.

3.3.3 Spelar res judicata-verkan någon roll för utfallet?

Mot bakgrund av diskussionen ovan ska en kort kommentar göras kring huruvida res judicata-verkan *inom* respektive domstolsslag spelar någon roll för utfallet i frågan om litispendens mellan domstolsslagen. Som konstaterats i avsnitt 2.4 är det inte en tvingande förutsättning att måltypen som ska prövas vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata för att principen om litispendens ska vara tillämplig i förvaltningsmål.¹³⁸ Baserat på diskussionen i avsnittet ovan kan det dessutom konstateras att om den aktuella måltypen vinner res judicata-verkan inom respektive domstolsslag, så kommer den *ändå* inte sträcka sig till det andra domstolsslaget. Detta på grund av avsaknaden av exklusiv kompetens hos ett domstolsslag i sig.

I det fall en doms res judicata-verkan faktiskt skulle sträcka sig till andra domstolsslag skulle utfallet istället bli annorlunda beroende på om den aktuella måltypen vinner res judicata-verkan eller ej. Detta eftersom resultatet i ett sådant fall blir att ett avgörande i en måltyp som vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata också prekluderar en prövning av samma sak i ett *annat* domstolsslag än det i vilket frågan prövats. Som ovan beskrivet är detta dock inte fallet. Avsaknaden av res judicata-verkan *över* ett domstolsslags gränser medför att utfallet i frågan om litispendens vid positiva kompetenskonflikter kommer bli detsamma oavsett om måltypen som prövas tillmäts res judicata-verkan inom respektive domstolsslag. Det andra domstolsslaget kommer vara behörigt att pröva den aktuella frågan redan på den grund att ingen av domstolarna har någon exklusiv kompetens.

För att tydliggöra resonemanget kan ett konkret exempel tas. Pondera att en fråga om återkrav av utbetalt försörjningsstöd enligt SoL är föremål för en litispendenssituation mellan domstolsslagen. Mål enligt SoL vinner *inte* res judicata-verkan i förvaltningsdomstol¹³⁹, vilket resulterar i att det aldrig kan bli aktuellt med någon res judicata-verkan över domstolsslagens gränser. Har vi istället ett mål om återkrav gällande en socialförsäkringsförmån (som vinner res judicata-verkan även i förvaltningsdomstol¹⁴⁰) kommer det fortfarande inte bli aktuellt med

¹³⁸ Som konstaterats i avsnitt 2.4 innebär bara res judicata-verkan i förvaltningsmål att principen om litispendens med *säkerhet* kan sägas vara tillämplig. Detta är dock inget absolut *krav*, utan litispendens kan även aktualiseras i förhållande till måltyper som inte vinner negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata.

¹³⁹ HFD 2019 ref. 61.

¹⁴⁰ RÅ 2002 ref. 61.

någon res judicata-verkan över domstolsslagens gränser. Detta eftersom res judicata mellan domstolsslagen endast aktualiseras när något av domstolsslagen har en exklusiv kompetens. Således är det inte frågan om en dom vinner res judicata-verkan *inom* respektive domstolsslag som är avgörande för res judicata-verkan över domstolsslagens gränser, utan det beror på kompetensfördelningen. Så länge en talan kan prövas av ett annat domstolsslag kan det inte bli aktuellt med någon res judicata-verkan över domstolsslagens gränser. Annorlunda uttryckt spelar det därmed ingen roll huruvida en måltyp tillerkänns negativ rättskraft i bemärkelsen res judicata eller inte – utfallet kommer ändå bli detsamma.

3.4 Avsaknaden av exekutionstitlar i förvaltningsdomstol

3.4.1 Är myndigheten tvingad att vända sig till allmän domstol?

Som ovan diskuterats i avsnitt 2.3 kan en dom från en förvaltningsdomstol *inte* anses utgöra en exekutionstitel, om inte det underliggande myndighetsbeslutet innefattar en betalningsförpliktelse.¹⁴¹ Följden av detta är således att en myndighet, för att verkställa exempelvis ett återkravsbeslut, tvingas ansöka om ett betalningsföreläggande hos KFM eller väcka talan i allmän domstol.¹⁴² Det kan då låta som att saken inte nödvändigtvis behöver prövas av allmän domstol ifall myndigheten vänder sig till KFM. Problematiken ligger dock i att KFM:s beslut i frågan om betalningsföreläggande kan överklagas till allmän domstol enligt 18 kap. 1 § 1 st UB. Om en enskild är missnöjd med myndighetens beslut i ett återkravsmål och väljer att överklaga detta till förvaltningsdomstol, föreligger det i mina ögon en rätt stor sannolikhet att den enskilde även skulle välja att överklaga KFM:s beslut om att utfärda ett betalningsföreläggande. I det fall att KFM motsatsvis beslutar att *inte* utfärda ett betalningsföreläggande skulle istället myndigheten sannolikt överklaga beslutet.¹⁴³

Resultatet av resonemanget ovan blir således att oavsett vilken väg myndigheten väljer att gå för att göra återkravsbeslutet exigibelt, så är det högst troligt att allmän domstol kommer involveras. Eftersom allmän domstol vid prövningen är obunden av myndighetens beslut, kommer en prövning av hela målet i sak att göras. Detta gäller oavsett om prövningen i allmän domstol initieras genom en stämningsansökan från någon av parterna, eller genom att KFM:s

¹⁴¹ NJA 2013 s. 413.

¹⁴² Jfr 3 kap. 1 § 1 och 8 p UB.

¹⁴³ Se 18 kap. 2 § 1 st UB som stadgar att KFM:s beslut får överklagas av den beslutet angår om det gått honom emot.

beslut om betalningsföreläggande överklagas.¹⁴⁴ Konsekvensen blir därför att myndigheten indirekt ”tvingas” ta vägen via allmän domstol för att kunna verkställa sitt beslut.

3.4.2 Bristen på exekutionstitlar i förhållande till litispändens

Som ovan nämnt ökar risken för att en litispändenssituation mellan domstolsslagen uppstår av det faktum att myndigheten ”tvingas” vända sig till allmän domstol. Utöver att bidra till själva problemet ger det ”indirekta tvånget” även viss ledning i hur frågan om litispändens ska lösas. Om FK, för att kunna verkställa ett återkravsbeslut mot en enskild, *alltid* tvingas vända sig till någon annan instans (antingen KFM eller allmän domstol), kan prövningen i förvaltningsdomstol knappast anses slutlig. Detta faktum, i kombination med att prövningen i allmän domstol är en fullständig prövning av frågan i sak, innebär att prövningen i förvaltningsdomstol kan betraktas som ”onödig”. Annorlunda uttryckt är den prövning som sker i allmän domstol en fullständig prövning av målet i sak och *dessutom* utgör domen en exekutionstitel.¹⁴⁵ Denna situation kan jämföras med prövningen i förvaltningsdomstol som visserligen också är en fullständig prövning av målet i sak, men med skillnaden att domen *inte* kan användas för att verkställa återkravsbeslutet.¹⁴⁶ Resultatet blir således att prövningen i allmän domstol är mer allsidig och slutlig än vad prövningen i förvaltningsdomstol är.

Är det förvaltningsdomstol som ska ta ställning till frågan om litispändens (det vill säga att en stämmningsansökan eller ett överklagande inkommit till allmän domstol innan ett överklagande inkommer till förvaltningsdomstol) talar resonemanget ovan för att förvaltningsdomstolen *kommer* avvisa överklagandet med hänsyn till litispändens. Den enskilde får sitt intresse tillgodosett eftersom allmän domstol prövar om FK haft grund för sitt återkravsbeslut och FK får sitt intresse tillgodosett då domen, om återkravsbeslutet fastställs, gör beslutet exigibelt. Ett sådant utfall ligger också i linje med HD:s tidigare resonemang om att ett prövningshinder (på grund av litispändens) föreligger när ett överklagande som *kan* resultera i en exekutionstitel är anhängigt vid en annan domstol.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Jfr NJA 2008 s. 560.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ NJA 2013 s. 413.

¹⁴⁷ NJA 2001 s. 22. I målet var det dock allmän domstol som inte var behörig när ett överklagande, som kunde resultera i en exekutionstitel, var anhängigt vid förvaltningsdomstol. Detta resonemang torde dock gå att tillämpa vid ombytta roller, det vill säga att förvaltningsdomstol inte är behörig när en talan, som kan resultera i en exekutionstitel, är anhängig vid allmän domstol.

Är det istället allmän domstol som ska ta ställning till frågan om litispensens (det vill säga att ett överklagande inkommit till förvaltningsdomstol innan en stämningsansökan eller ett överklagande inkommer till allmän domstol) talar diskussionen ovan för att allmän domstol *inte* kommer avvisa överklagandet på grund av litispensens. Även om den enskilde får sitt intresse av att överpröva FK:s beslut tillgodosett, blir inte FK:s intresse av att kunna verkställa beslutet tillgodosett genom förvaltningsdomstolens avgörande. Eftersom återkravsbeslutet, för att tillerkännas exigibilitet, med stor sannolikhet *ändå* kommer komma under allmän domstols prövning, skulle det snarare vara till nackdel om talan avvisades. Detta eftersom FK då behöver vänta tills förvaltningsdomstolen avgjort frågan, innan talan kan föras i allmän domstol. En sådan ordning skulle medföra en ökad tidsåtgång innan FK, eller någon annan myndighet, skulle kunna verkställa sina återkravsbeslut. För den enskilde blir den enda skillnaden att återkravsbeslutet kan verkställas snabbare om något avvisande inte sker, vilket möjligtvis kan betraktas som en nackdel. Samtidigt förändrar det dock inte återbetalningsskyldigheten i sig, utan bara *när* den enskilde kan tvingas betala, varför nackdelen inte kan anses väga så tungt.¹⁴⁸

3.4.3 Går det trots allt att få en exekutionstitel i förvaltningsdomstol?

En för detta avsnitt avslutande fråga är om det trots allt är möjligt för en myndighet att erhålla en exekutionstitel i förvaltningsdomstol, trots HD:s resonemang i NJA 2013 s. 413? Lavin menar att detta är möjligt i vissa fall. Ponera att en enskild överklagar ett återkravsbeslut från FK hos förvaltningsrätten som bifaller den enskildes talan på så sätt att denne antingen helt befrias från betalningsskyldigheten eller får denna nedsatt. I en sådan situation kommer FK att bli klagoberättigad och kan då enligt Lavin yrka hos kammarrätten att den enskilde ska förpliktas eller åläggas att betala tillbaka det felaktigt utbetalda beloppet. Lavin menar att en sådan ordning borde resultera i att domen från kammarrätten får karaktären av en fullgörelsedom och därmed bör accepteras som en exekutionstitel.¹⁴⁹

Frågan är då om Lavins resonemang inverkar på diskussionen som fördes ovan i avsnitt 3.4.2? Min bedömning är att det trots allt kanske inte *är* tillåtet för FK (eller någon annan myndighet) att framställa ett yrkande om att förplikta eller ålägga den enskilde att återbetala beloppet i högre instans. Om en förvaltningsmyndighets beslut överklagas kan förvaltningsdomstolens prövningsram inte bli vidare än vad som gällde för förvaltningsmyndigheten, på grund av

¹⁴⁸ Jfr HD:s resonemang i NJA 1991 s. 363 där HD konstaterar att det förhållandet att ett beslut görs exigibelt genom ett avgörande inte kan anses vara till nackdel för den enskilde. Återbetalningsskyldigheten är redan fastställd genom myndighetens beslut, varför frågan om verkställighet inte innebär en nackdel för den enskilde.

¹⁴⁹ Lavin, Rune, *En verkställighetsfråga i nygamal belysning – Plenimålet i NJA 2013 s. 413*, Förvaltningsrättslig tidskrift nr. 3/2013, s. 262 f.

förbudet mot *reformatio in pejus*. Ett yrkande som faller utanför förvaltningsmyndighetens beslutskompetens ska därför avvisas.¹⁵⁰ Eftersom FK i sig *inte* kan utfärda ett återkravsbeslut som tillerkänns exigibilitet (det vill säga att det ligger utanför myndighetens kompetens), talar detta också för att de inte torde kunna framställa ett sådant yrkande i förvaltningsdomstol.¹⁵¹

Prövningen i kammarrätten är vidare begränsad av de yrkanden som framställts i de underliggande instanserna enligt instansordningsprincipen. Ett yrkande i högre instans kan inte vidgas, varken kvalitativt eller kvantitativt.¹⁵² Den möjlighet som finns för domstolen att åsidosätta instansordningsprincipen är om det är till fördel för den enskilde¹⁵³, men att tillerkänna ett beslut verkställbarhet är knappast till fördel för den enskilde vid beaktning av HD:s praxis.¹⁵⁴

Mot bakgrund av att HD i NJA 2013 s. 413 uttalade att en förvaltningsdomstols dom *inte* kan utgöra en exekutionstitel när det överklagade myndighetsbeslutet inte är verkställbart, just på grund av förbudet mot *reformatio in pejus*, talar det ovanstående resonemanget för att ett fullgörelseyrkande från en myndighet inte bör accepteras i högre instans. Om ett sådant yrkande accepteras innebär det således att myndigheter kan kringgå den rättsgrundsats som HD fastslog i NJA 2013 s. 413, vilket inte är önskvärt.

Vidare kan anföras att även om det skulle vara tillåtet för FK att framställa ett fullgörelseyrkande i högre instans, så är denna situation villkorad av det faktum att underinstansen har valt att helt eller delvis bifalla den enskildes överklagan. I förhållande till socialförsäkringsmål finns statistik som visar på att förvaltningsrätterna ändrar FK:s beslut (det vill säga helt eller delvis bifaller den enskildes överklagande) i ungefär 15 % av fallen.¹⁵⁵ Om FK sedan överklagar förvaltningsrättens dom så bifaller kammarrätten FK:s överklagande i ungefär två tredjedelar av fallen, förutsatt att prövningstillstånd meddelas.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Se 29 § FPL.

¹⁵¹ Blomberg, Jesper och Södergren, Patrik *Förvaltningsprocesslag (1971:291)*, Lexino Lagkommentar till 29 § FPL, JUNO, senast uppdaterad 1 november 2019.

¹⁵² Prop. 1971:30 Del 2 s. 580 samt von Essen, s. 179 f.

¹⁵³ Se regeln om *reformatio in melius* i 29 § FPL.

¹⁵⁴ Se NJA 2013 s. 413 p. 13 där de explicit framhåller att det snarare är till nackdel för den enskilde att besluta om verkställighet (*reformatio in pejus*).

¹⁵⁵ Inspektionen för socialförsäkringen, *Försäkringskassan som motpart i förvaltningsdomstol*, Rapport 2019:8, Stockholm, 2019, s. 51.

¹⁵⁶ *Ibid.*, s. 117 f.

Statistiken som presenterats ovan medför således att det, för att situationen som Lavin syftar på ska uppstå, dels krävs att förvaltningsrätten bifaller den enskildes överklagande och dels att kammarrätten meddelar prövningstillstånd *och* bifaller FK:s överklagande. På grund av den låga bifallandefrekvensen i förvaltningsrätten, i kombination med det faktum att FK både ska få prövningstillstånd och bifall i kammarrätten, uppstår den situation som Lavin åsyftar inte särskilt ofta. Om allmän domstol ska ta ställning till frågan om litispændens vet de dessutom inte heller med säkerhet att en eventuell framtida dom från kammarrätten kommer tillerkännas exigibilitet. Det föreligger med andra ord för många oklarheter kring frågan om verkställighet för att låta Lavins resonemang inverka på en mer generell lösning för litispændenssituationer mellan domstolsslagen.

3.5 Grundläggande processrättsliga principer

3.5.1 Reformatio in pejus, litispændens och res judicata

När HD i NJA 2013 s. 413 behandlade frågan om huruvida en dom från en förvaltningsdomstol kunde utgöra en exekutionstitel eller inte motiverades domslutet med att det skulle strida mot principen om reformatio in pejus att tillerkänna domen verkställbarhet, när det underliggande myndighetsbeslutet inte var verkställbart. HD lyfte dock att det ur effektivitetssynpunkt fanns skäl som talade för att behålla den rättsgrundsats som slogs fast i NJA 1991 s. 363, men att dessa skäl inte var starka nog för att åsidosätta grundläggande processrättsliga principer. Med grundläggande processrättsliga principer avsåg HD här principen om reformatio in pejus.¹⁵⁷

Reformatio in pejus är inte den enda processrättsliga principen, utan både litispændens och res judicata är som bekant också två grundläggande processrättsliga principer.¹⁵⁸ Varför har HD:s majoritet inte beaktat de två sistnämnda principerna vid avgörandet? Som de skiljaktiga justitieråden i NJA 2013 s. 413 framhöll innebar målets rättsgrundsats att både principen om litispændens och principen om res judicata fick ge vika för principen om reformatio in pejus. Detta eftersom den nu gällande rättsordningen möjliggör att den sak som redan prövats av förvaltningsdomstol kan komma att prövas av allmän domstol (det vill säga att principen om res judicata inte upprätthålls). Utöver detta kan även en talan väckas i allmän domstol om samma sak som det redan pågår en förhandling om i förvaltningsdomstol (det vill säga att

¹⁵⁷ NJA 2013 s. 413, p. 14.

¹⁵⁸ Se Thornefors, 13 kap. 6 § och 17 kap. 11 § RB.

principen om litispensens inte upprätthålls).¹⁵⁹ Mot bakgrund av detta är det därför intressant att utröna *varför* HD ansåg att just principen om reformatio in pejus skulle ha företräde framför principerna om litispensens och res judicata, när alla dessa tre utgör grundläggande processrättsliga principer.

3.5.2 Vilken princip prioriteras och varför?

En första aspekt som får beaktas är att principen om reformatio in pejus explicit uttrycks i 29 § FPL. Som ovan nämnt i avsnitt 2.2 framkommer varken principen om res judicata eller litispensens uttryckligen i någon förvaltningsprocessrättslig reglering. Res judicata blir enbart aktuellt i vissa förvaltningsrättsliga måltyper och kan därför inte sägas ha samma grundläggande betydelse på förvaltningsprocessens område som i den allmänna processrätten.¹⁶⁰ När det kommer till litispensens är inte principens tillämplighet lika begränsad till specifika måltyper, utan 13 kap. 6 § RB anses enligt HFD ge uttryck för en allmän processuell princip som även förvaltningsdomstolarna ska tillämpa.¹⁶¹ Även om litispensens således inte är en lagfäst princip i förvaltningsmål som reformatio in pejus är, får den mot bakgrund av HFD:s praxis sägas ha en sådan generell tillämpning att den även utgör en grundläggande processrättslig princip på förvaltningsprocessens område.

Att HD valt att låta principen om reformatio in pejus ha företräde framför principen om litispensens är inte något anmärkningsvärt i sig, förutsatt att valet är motiverat. Problemet i detta fall ligger i att HD knappt yttrar sig om *varför* de anser att reformatio in pejus väger tyngre än litispensens. Det enda resonemang som förs är att effektivitetsargument (vilket enligt min tolkning får anses innefatta argument om litispensens) inte är tillräckliga för att åsidosätta grundläggande processrättsliga principer (det vill säga principen om reformatio in pejus).¹⁶² Detta trots att *både* litispensens och reformatio in pejus som ovan nämnt är just grundläggande processrättsliga principer – även på förvaltningsprocessens område. Annorlunda uttryckt ger HD ingen övertygande förklaring till varför en princip ska ges företräde framför en annan. Detta framkommer inte minst av de skiljaktiga justitierådens tillägg som, i motsats till resten av HD, snarare anser att principen om litispensens ska ges företräde.¹⁶³

¹⁵⁹ Se de skiljaktiga justitierådens tillägg i NJA 2013 s. 413, p. 4, där de explicit framhåller att den rättsgrundsats som slogs fast i NJA 2001 s. 22 inte kan upprätthållas.

¹⁶⁰ Se avsnitt 2.2.4 ovan för vilka dessa måltyper är.

¹⁶¹ RÅ 2009 ref. 92, se även Ribbing, Michaela, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, 2018, Jure Förlag, s. 342–344.

¹⁶² NJA 2013 s. 413 p. 14.

¹⁶³ Se de skiljaktiga justitierådens tillägg i NJA 2013 s. 413, p. 4, där de explicit framhåller att den rättsgrundsats som slogs fast i NJA 2001 s. 22 inte kommer kunna upprätthållas. Rättsfallet handlade som ovan beskrivet om

Det faktum att HD inte är helt enig kring vilken princip som ska ges företräde, i kombination med avsaknaden av motivering från majoritetens sida, menar jag möjliggör ett ifrågasättande av prioriteringen mellan principerna. I det fall att prejudikatet följs strikt torde konsekvensen bli att *reformatio in pejus* ges företräde, vilket mot bakgrund av de skiljaktiga justitierådens anförande i NJA 2013 s. 413 resulterar i att principen om litispensens får ge vika. Om en förvaltningsdomstol ska ta ställning till frågan om litispensens pekar detta resonemang således på att domstolen *inte* kommer avvisa talan, eftersom den rättsgrundsats som fastslogs i NJA 2001 s. 22 inte kan upprätthållas på grund av domslutet i NJA 2013 s. 413.¹⁶⁴

Den ovan nämnda slutsatsen är dock inte självklar i mina ögon, just på grund av att HD:s majoritet inte motiverat domslutet på ett utförligt och underbyggande sätt. Av den anledningen menar jag att det i teorin skulle vara möjligt för en förvaltningsdomstol att gå på minoritetens linje och faktiskt avvisa talan med hänsyn till litispensens; inte minst mot bakgrund av de tidigare gällande rättsgrundsatserna.¹⁶⁵ Det ska dock anmärkas att det inte är särskilt sannolikt att en domstol skulle fatta ett beslut i ”strid” med ett nu gällande prejudikat, varför det mest troliga är att en förvaltningsdomstol väljer att *inte* avvisa talan.

Är det istället allmän domstol som ska ta ställning till frågan om litispensens uppstår inte samma problem, eftersom myndigheten kan yrka verkställighet redan i första instans (oavsett om detta är hos KFM eller i tingsrätten). Då uppstår således inte någon risk för att *reformatio in pejus* aktualiseras. Mot bakgrund av detta skulle det vara möjligt att hävda att allmän domstol då kan låta principen om litispensens ges företräde och därmed avvisa talan. Även här måste dock det faktum att domslutet i NJA 2013 s. 413 medför att rättsgrundsatsen i NJA 2001 s. 22 inte kan upprätthållas beaktas, varför det ter sig osannolikt att domstolen skulle besluta om ett avvisande ”i strid” med gällande praxis. Snarare talar detta för att allmän domstol, i likhet med förvaltningsdomstol, *inte* kommer att avvisa talan med hänsyn till litispensens.

litispensens vid positiva kompetenskonflikter och resultatet av den nya rättsgrundsatsen i 2013 års avgörande var således att principen om litispensens fick ge vika för principen om *reformatio in pejus*.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Se NJA 1991 s. 363 och NJA 2001 s. 22.

3.6 Effekten av att avvisa eller inte avvisa

I kapitlets tidigare avsnitt har olika för- och motargument för ett avvisande på grund av litispendens lyfts. Innan några sammanfattande slutsatser beträffande hur en domstol kommer hantera denna fråga dras kommer jag titta på vilka effekter som ett avvisande eller brist på avvisande får. Dessa effekter kommer delvis att ses mot bakgrund av de ovan presenterade argumenten. Att utreda effekterna gör det lättare att mer konkret se vilka konsekvenser en viss lösning får, vilket således bidrar till att nå en välgrundad slutsats.

3.6.1 Domstolen avvisar talan på grund av litispendens

Generellt sett kan sägas att om någon av domstolarna väljer att avvisa talan på grund av litispendens så är det en indikator på att den domstol som först prövar frågan också är den som *slutligt* ska pröva frågan. Inom allmän domstol kan litispendens, som ovan beskrivits i avsnitt 2.2, betraktas som en tillfällig *res judicata*-bestämmelse, varför ett avvisande med hänsyn till litispendens tyder på att avvisandet sker för att saken slutligt ska prövas av den första domstolen.

Resonemanget ovan måste dock ses mot bakgrund av syftet med principen om litispendens. Som tidigare beskrivits är det främst av processekonomiska skäl som principen existerar; både inom den allmänna processen och inom förvaltningsprocessen.¹⁶⁶ Eftersom fall som kan aktualisera litispendenssituationer mellan domstolsslagen *inte* resulterar i någon *res judicata*-verkan över domstolsslagens gränser, innebär det att en ny process kan föras i det andra domstolsslaget även om den första domstolen avvisar med hänsyn till litispendens.¹⁶⁷ Effekten av ett avvisande blir därför först och främst att det dröjer längre tid innan det andra domstolsslaget kan pröva frågan, eftersom denna domstol måste vänta tills det första domstolsslaget avgjort frågan. Dessutom medför avsaknaden av *res judicata*-verkan att syftet med litispendens urholkas, eftersom processen ändå kan föras i det andra domstolsslaget senare. Effekten av ett avvisande blir således att det inte når upp till det huvudsakliga syftet bakom existensen av litispendens, vilket snarare talar för att det är inte ens är nödvändigt för en domstol att tillämpa principen om litispendens i dessa fall.

Här kan också en distinktion mellan de två domstolsslagen göras. Är det allmän domstol som väljer att avvisa talan blir effekten att myndigheten kommer få vänta ännu längre för att kunna

¹⁶⁶ Ekelöf m.fl., s. 267 samt Ribbing, s. 344.

¹⁶⁷ Se avsnitt 3.3 ovan.

verkställa sitt beslut, på grund av avsaknaden av exekutionstitlar i förvaltningsdomstol.¹⁶⁸ Samtidigt skulle ett avvisande från allmän domstols sida indikera att prövningen faktiskt ska ske i förvaltningsdomstol, vilket ligger i linje med själva syftet med förvaltningsdomstolarnas tillkomst och existens. Är det istället en förvaltningsdomstol som avvisar talan talar det istället för att prövningen är avsedd för allmän domstol, vilket således inte ligger i linje med förvaltningsdomstolarnas syfte.¹⁶⁹

3.6.2 Domstolen avvisar inte talan på grund av litispändens

Väljer domstolarna istället att *inte* avvisa talan med hänsyn till litispändens uppstår en generell risk för en effekt i form av motstridiga domslut. Det kan vid en första anblick förefalla vara anmärkningsvärt att domstolarna skulle komma fram till två olika slutsatser, trots att prövningen rör exakt samma fråga. Mot bakgrund av att processen i allmän domstol respektive förvaltningsdomstol skiljer sig åt, är dock detta inte så främmande som det först kan verka. Exempelvis är förfarandet i allmän domstol som utgångspunkt muntligt, och i förvaltningsdomstol är det istället skriftligt.¹⁷⁰ Vidare skiljer sig beviskraven åt i processerna, då den som bär bevisbördan i tvistemål normalt ska styrka de förhållanden som denne är bevisskyldig för¹⁷¹, jämfört med förvaltningsprocessen som inte har något explicit allmängiltigt beviskrav, utan detta beror på vilken måltyp det rör sig om.¹⁷²

Även om risken för motstridiga domar inte är det *huvudsakliga* syftet med existensen av principen om litispändens, är det fortfarande en effekt som kan uppstå och som knappast kan anses önskvärd, varför den bör beaktas.¹⁷³ Pondera att FK har fattat ett återkravsbeslut gentemot en enskild. FK väljer sedan att ansöka om ett betalningsföreläggande hos KFM. KFM:s beslut överklagas av den enskilde till allmän domstol, samtidigt som den enskilde också väljer att överklaga FK:s återkravsbeslut till förvaltningsdomstol. I denna situation är samma sak föremål för prövning i båda domstolsslagen. Om domstolarna inte tillämpar litispändens i dessa situationer kan resultatet bli att allmän domstol fastställer KFM:s beslut, vilket resulterar i en lagakraftvunnen exekutionstitel. Under tiden som prövningen i förvaltningsdomstol fortfarande pågår så utmäts den enskilde för det belopp som betalningsföreläggandet omfattar.

¹⁶⁸ Se avsnitt 3.4 ovan.

¹⁶⁹ Se avsnitt 3.2 ovan.

¹⁷⁰ 43 kap. 5 § 1 st RB samt 9 § 1 st FPL.

¹⁷¹ Borgström, Peter, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Karnov lagkommentar till 35 kap. 1 § RB, JUNO, hämtad 2020-10-19.

¹⁷² von Essen, s. 39 f. Exempel på fler skillnader mellan processerna utvecklas nedan i avsnitt 4.4.

¹⁷³ Jfr Ribbing, s. 344 som menar att principens existens visst motiveras bland annat av en önskan om att minska risken för motstridiga domar.

Förvaltningsdomstolen beslutar sedan att upphäva FK:s återkravsbeslut. I denna situation ställs problemet med motstridiga domslut på sin spets, eftersom det finns en lagakraftvunnen exekutionstitel från allmän domstol, samtidigt som förvaltningsdomstol har upphävt återkravsbeslutet. Vems beslut ska då gälla? Som ett led av de motstridiga domsluten kan ytterligare problem aktualiseras. Vad ska den enskilde göra för att återfå den utmäta egendomen? Ska denne väcka en skadeståndstalan mot det allmänna i allmän domstol, eller ska någon av domarna bli föremål för resning? Bristen på ett tydligt svar i detta avseende visar på hur komplicerat och icke önskvärt det är med motstridiga domslut.

Frågan blir då om denna risk kan undanröjas genom att domstolarna faktiskt tillämpar principen om litispændens. Situationen måste dock sättas i förhållande till avsaknaden av res judicata-verkan över domstolsgränserna. Eftersom det inte föreligger något hinder för domstolsslagen att pröva samma sak som det andra domstolsslaget redan prövat, innebär det att risken för motstridiga domar föreligger *oavsett* om talan avvisas på grund av litispændens eller inte. I exemplet ovan hade det således inte spelat någon roll om förvaltningsrätten avvisat talan på grund av att det pågick en prövning i allmän domstol om samma sak. Detta eftersom den enskilde fortfarande kan vända sig till förvaltningsdomstol efter att allmän domstol meddelat sitt beslut, just på grund av avsaknaden av res judicata-verkan över domstolsslagens gränser. Att domstolen väljer att inte avvisa en talan på grund av litispændens ökar således inte risken för motstridiga avgöranden i dessa fall.¹⁷⁴

Tittar man istället på domstolsslagen separat kan det anmärkas att om det är allmän domstol som väljer att inte avvisa talan så är detta bättre för myndigheten, eftersom de då har möjlighet att snabbare få sitt beslut exigibelt. Avsaknaden av exekutionstitlar i förvaltningsdomstol gör att ett återkravsmål förr eller senare sannolikt kommer hamna i allmän domstol ändå, varför effekten av att inte avvisa talan med hänsyn till litispændens blir att denna process effektiviseras, jämfört med att myndigheten ska vänta tills en förvaltningsdomstol har avgjort frågan. Är det istället en förvaltningsdomstol som inte avvisar talan blir effekten att prövningen i förvaltningsdomstol kan betraktas som onödig, just på grund av att myndigheten *ändå* måste vända sig till antingen KFM eller allmän domstol för att verkställa sitt beslut.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Se avsnitt 3.3 ovan.

¹⁷⁵ Jfr avsnitt 3.4 ovan.

3.7 Sammanfattande slutsatser

I ett försök att knyta ihop säcken beträffande hur en domstol kommer hantera en litispenssituation mellan domstolsslagen ska jag återigen gå tillbaka till själva *syftet* med principen om litispens. Som utredningen ovan visat på motiveras principens existens av att undvika onödiga processekonomiska kostnader i form av parallella processer om samma sak. Här är det även möjligt att beakta intresset av att minimera risken för motstridiga domar, även om detta inte är det huvudsakliga syftet bakom tillkomsten av principen.

Den naturliga frågan att ställa blir då om en tillämpning av principen om litispens vid positiva kompetenskonflikter tillgodoser det ovan beskrivna syftet. Kortfattat visar min utredning och analys att svaret på den frågan är nej och den slutsatsen grundar sig i problematiken med positiva kompetenskonflikter i sig. När den rådande rättsordningen tillåter positiva kompetenskonflikter innebär det också att samma sak kan bli föremål för prövning i två sidoordnade processordningar. Detta leder i sin tur till att någon res judicata-verkan över domstolsslagens gränser inte aktualiseras för de måltyper som kan bli föremål för en positiv kompetenskonflikt. Resultatet blir således att det genom litispens är *omöjligt* att minimera risken för både ökade processkostnader och motstridiga domslut. Ett avvisande på grund av litispens skjuter därmed bara upp denna risk till ett senare tillfälle, när det första domstolsslaget avgjort frågan. Annorlunda uttryckt är det problemet med positiva kompetenskonflikter i sig som urholkar syftet med principen om litispens i dessa situationer.

Analysen har dock visat att det utifrån vissa aspekter kan finnas fördelar med att domstolarna tillämpar litispens i dessa situationer. Exempelvis kan nämnas att det ligger mest i linje med förvaltningsdomstolarnas syfte att allmän domstol avvisar talan, eftersom det indikerar att prövningen faktiskt ska ske i förvaltningsdomstol. På motsvarande sätt har utredningen visat på att det finns fördelar med att förvaltningsdomstol avvisar talan, på grund av att myndigheten inte har någon möjlighet att erhålla en exekutionstitel genom en process i förvaltningsdomstol, varför denna prövning kan betraktas som onödig. Omvänt innebär detta således att det finns vissa nackdelar om domstolarna *inte* avvisar en talan på grund av litispens.

Frågan blir då om dessa nackdelar kan motivera att domstolarna faktiskt ska tillämpa principen om litispens. Svaret på även denna fråga är nej och förklaringen ligger i att de nackdelar som finns med att inte avvisa en talan med hänsyn till litispens inte skulle undanröjas genom en tillämpning av principen. Återigen ligger roten till problemet i de positiva

kompetenskonflikterna. I det fall att ett domstolsslag väljer att avvisa en talan på grund av litispendens, kan talan som sagt ändå väckas i det andra domstolsslaget, vilket medför att nackdelarna består. Även om allmän domstol avvisar talan är det därmed fortfarande möjligt att återkomma till allmän domstol när förvaltningsdomstol har avgjort frågan, vilket resulterar i att indikationen som avvisandet medför inte blir särskilt stark. Motsvarande gäller även för det fall att en förvaltningsdomstol avvisar talan eftersom risken för en onödig process består, bara det att tidpunkten för riskens infallande skjuts upp till dess att allmän domstol avgjort frågan. Med andra ord skulle de nackdelar som ett beslut om att inte avvisa en talan på grund av principen om litispendens *inte* vägas upp genom att domstolarna istället tillämpar principen.

Sammanfattningsvis skulle en tillämpning av principen om litispendens vid positiva kompetenskonflikter varken uppfylla de syften som motiverar principens existens *eller* undanröja de nackdelar som skulle kunna uppstå om domstolen inte tillämpar principen. Istället ligger roten till problemet i att vi har en rättsordning som tillåter positiva kompetenskonflikter och som HD flera gånger antytt är detta ett problem som lagstiftaren, och inte domstolarna, får lösa.¹⁷⁶ Eftersom lagstiftaren ännu inte löst kompetensfördelningsproblematiken kvarstår problemet med att det saknas incitament för domstolarna att tillämpa principen om litispendens. Mot bakgrund av detta resonemang blir därför min slutsats att en domstol, såväl allmän domstol som förvaltningsdomstol, inte kommer att tillämpa principen om litispendens vid positiva kompetenskonflikter.

Som en avslutning på detta avsnitt vill jag återigen betona att bristen på incitament inte är ett problem som domstolarna själva kan lösa, utan det är i sådant fall upp till lagstiftaren att skapa ett sådant incitament om de så önskar. I mina ögon är den nu gällande rättsordningen inte önskvärd, eftersom den, precis som domstolarna flera gånger uppmärksammat, möjliggör parallella processer om samma sak och också ger upphov till en osäkerhet kring vilken domstol som slutligt ska pröva en viss fråga. Huruvida lagstiftaren instämmer med mig i att den nu gällande rättsordningen ger upphov till icke önskvärda implikationer eller ej är dock en fråga som framtiden får besvara.

¹⁷⁶ Se exempelvis NJA 2008 s. 560 och de skiljaktiga justitierådens tillägg till NJA 2013 s. 413.

4. Hur bör en litispendenssituation mellan domstolsslagen hanteras?

4.1 Inledning

I uppsatsens andra kapitel besvarades frågan om vilka rättsliga förutsättningar som krävs för att en litispendenssituation mellan domstolsslagen ska kunna uppstå. I det tredje kapitlet behandlades sedan frågan om hur en domstol kommer att hantera en sådan situation.

Detta för uppsatsen avslutande kapitel syftar till att titta på frågan om litispendens vid positiva kompetenskonflikter ur ett annat perspektiv än vad som tidigare gjorts. Istället för att avgöra hur en domstol kommer att hantera frågan mot bakgrund av den nu gällande rättsordningen kommer fokus att ligga på hur frågan *bör* hanteras. Inom ramen för analysen i detta kapitel kommer de intressen och problem som uppmärksammats i kapitel två och tre att belysas igen, med skillnaden att ett raster i form av AtJ och processuell obalans kommer anläggas. Skillnaden består således i att AtJ och processuell obalans i synnerhet kommer vara en avgörande faktor i slutsatsen kring hur domstolarna bör hantera frågan om litispendenssituationer mellan domstolsslagen för att undanröja de problem som den nuvarande rättsordningen ger upphov till. AtJ och processuell obalans kommer således användas som ett verktyg för att samla de olika lösningarna som presenterats i tidigare kapitel och landa i en legitim slutsats.

För att presentera analysen på ett tydligt sätt kommer först de slutsatser som nåddes i kapitel två och tre att belysas ur ett AtJ-perspektiv för att synliggöra hur den nu gällande rättsordningen bidrar till att upprätthålla ett obstacle to justice i form av processuell obalans mellan parterna. Sedan kommer olika lösningar för att överkomma detta hinder att presenteras. Diskussionen kommer dels innehålla en presentation av olika alternativ att de facto lösa frågan på och dels hur dessa lösningar bäst implementeras i rättsordningen. Alternativen kommer jämföras med varandra för att nå en slutsats i frågan om hur domstolarna *bör* hantera en litispendenssituation mellan domstolsslagen.

4.2 Processuell obalans som ett obstacle to justice

4.2.1 Närmare om processuell obalans

Som presenterats i avsnitt 1.4.3 är mycket av den forskning som gjorts inom AtJ-fältet inriktad på att synliggöra olika obstacles to justice som gör det svårare för medborgarna att kunna utnyttja sina domstolsrelaterade rättigheter. Obstacles to justice är således ett brett begrepp och innefattar olika former av faktiska hinder¹⁷⁷ som försvårar ett effektivt nyttjande av domstolsapparaten.¹⁷⁸ Utöver att synliggöra dessa hinder ger även den forskning som bedrivs inom AtJ-rörelsen förslag på konkreta lösningar för att undanröja dessa hinder.¹⁷⁹ De olika obstacles to justice som presenteras brukar schematiskt delas in i tre olika problemkomplex, där processuella obalanser mellan parterna utgör en av dessa kategorier.¹⁸⁰

Inom ramen för diskussionen kring processuella obalanser tenderar AtJ-rörelsen att benämna parterna i en process som RPLs och OSLs. En RPL är typiskt sett en juridisk person och kännetecknas av att denne har rikligt med resurser i form av ekonomi och kunskap, men även erfarenhet i form av en kontinuerlig kontakt med domstolssystemet. I kontrast till en RPL saknar istället en OSL sådana resurser och sådan kontakt med domstolsapparaten.¹⁸¹ Appliceras denna terminologi på en process mellan en enskild och en myndighet står det klart att myndigheten vanligtvis klassas som en RPL, samtidigt som den enskilde klassas som en OSL.

Det faktum att parterna har skilda förutsättningar ger således upphov till en processuell obalans per se. Ser man dessutom på de rättsliga implikationerna av denna obalans blir det tydligt att en RPL generellt sett har större chans att vinna framgång i en process jämfört med en OSL.¹⁸² Förklaringen till denna utgång ligger i att en RPL, på grund av sin starkare ställning, åtnjuter vissa strategiska fördelar i förhållande till en OSL.¹⁸³

¹⁷⁷ Dessa faktiska hinder kan vara av varierande karaktär. Som exempel på grupper av faktiska hinder kan nämnas ekonomiska, kunskapsmässiga och processtekniska hinder. På grund av begreppets breda karaktär ska dock denna uppräknning inte ses som uttömmande.

¹⁷⁸ Wejedal, s. 65.

¹⁷⁹ Cappelletti, s. 26 och Wejedal s. 65.

¹⁸⁰ Wejedal, s. 65. De andra två kategorierna är höga processkostnader och oprocessbara anspråk, vilket redogjorts för i avsnitt 1.4.3.

¹⁸¹ Ibid., s. 67.

¹⁸² Galanter, Marc, *Afterword: Explaining Litigation*, *Law & Society Review*, 9/1974-75a, s. 357.

¹⁸³ Ibid., s. 360.

De strategiska fördelarna som en RPL besitter är bland annat att rättstvister är vanligt förekommande i en RPLs dagliga verksamhet, vilket resulterar i att en RPL besitter stora materialrättsliga och processrättsliga kunskaper. Därmed har en RPL både en kortare uppstartssträcka inför processtarten och ett övertag i processen. På grund av den stora förekomsten av tvister hos en RPL utvecklar de även som regel informella band till domstolarna. Vidare har en RPL ofta ett stort antal mer eller mindre likartade mål samtidigt, vilket gör att de kan sprida processkostnaderna och processriskerna över dessa processer. Detta kan jämföras med en OSL som enbart för *en* process och därmed inte har samma möjlighet till riskfördelning. Av samma skäl har en RPL anledning att lägga ner betydande resurser på en enskild tvist, eftersom utgången i den enskilda tvisten kan vara av avgörande betydelse för hur de övriga processerna ska hanteras. Mot bakgrund av detta kan en RPL också sägas ha ett större intresse än en OSL att driva principiellt viktiga mål till sista instans.¹⁸⁴

Den processuella obalansen mellan parterna kan således sägas verka på två plan. Först och främst föreligger det en samhällsgrundad obalans i form av parternas skilda förutsättningar redan innan processen startat. Vidare innebär de strategiska fördelarna som en RPL åtnjuter att domstolarna tenderar att döma till en RPLs fördel, vilket medför att den preprocessuella obalansen cementeras och ges effekt även i förhållande till utfallet. Annorlunda uttryckt kan domstolarna sägas reproducera redan rådande obalanser i samhället genom sina avgöranden. När det gäller just förhållandet mellan en enskild och det allmänna (i form av exempelvis en förvaltningsmyndighet) blir obalansen som tydligast då diskrepansen mellan parternas förutsättningar är som mest påtaglig. I undersökningar kring processutfall som gjorts har det påvisats att det allmänna är den part som har störst sannolikhet att vinna framgång med sin talan. Således är det i mål mellan en enskild och det allmänna som den processuella obalansen är som störst, både i förhållande till parternas styrkeförhållanden och även sett till utfallet i processen.¹⁸⁵

Föreligger det en process mellan en enskild å ena sidan och det allmänna i form av en förvaltningsmyndighet å andra sidan står det därmed klart att det föreligger en processuell obalans och att detta konstituerar ett obstacle to justice. Mot bakgrund av denna utgångspunkt finns det skäl att titta på hur den nu gällande rättsordningen om litispensenssituationer mellan domstolsslagen bidrar till att upprätthålla denna obalans och vad som kan behöva förändras för att övervinna detta hinder. Återigen vill jag understryka att även om lösningen grundar sig i

¹⁸⁴ Wejedal, s. 68.

¹⁸⁵ Ibid., s. 68 f.

relationen OSL kontra RPL, så är det mycket möjligt att lösningen även skulle kunna fungera för situationer där båda parterna är RPL:s. Detta eftersom två jämnstarka parter inte påverkas lika mycket (eller snarare påverkas exakt lika mycket) av en förändring, då de fortfarande kommer ha samma resursmässiga balans i förhållande till varandra.

4.2.2 Hur påverkar domstolarnas hantering av en litispendenssituation mellan domstolsslagen den processuella obalansen?

Som konstaterats i kapitel tre medför den nu gällande rättsordningen att inget av domstolsslagen kommer att tillämpa principen om litispendens vid positiva kompetenskonflikter. Den första omedelbara konsekvensen av den slutsatsen är att det öppnar upp risken för att två processer förs om samma sak, antingen parallellt eller i direkt anslutning till varandra. Det faktum att en enskild kan tvingas processa om sin sak två gånger innebär därmed att det resursmässigt blir mer ansträngande för den enskilde att kunna tillvarata sin rätt. När det i förhållande till endast *en* process redan föreligger en obalans med hänsyn till skillnaderna i resurser mellan parterna innebär det således att denna obalans ytterligare förstärks genom att den enskilde tvingas vara föremål för ytterligare en process. Den resursmässiga diskrepansen mellan den enskilde och myndigheten ökar således i takt med antal processer som krävs för att avgöra saken; både i förhållande till rent ekonomiska resurser, men även kunskapsmässiga sådana. För myndigheten blir inte skillnaden lika påtaglig eftersom de redan besitter stora resurser och är vana att driva flertalet likartade processer samtidigt.¹⁸⁶ Annorlunda uttryckt medför den nu gällande rättsordningen en ökad processuell obalans eftersom den enskilde, genom risken för dubbla processer, kan tvingas lägga ner ännu mer resurser för att kunna tillvarata sin rätt, trots att denne redan har väsentligt mindre resurser i förhållande till myndigheten.

En ytterligare konsekvens av domstolarnas hantering av en litispendenssituation mellan domstolsslagen är att den enskilde riskerar att också behöva vinna två processer istället för bara en. Mot bakgrund av det som anförs i avsnitt 4.2.1 om att det allmänna är den part som är mest sannolik att vinna framgång i en process, ökar den processuella obalansen sett även ur denna aspekt. Eftersom den enskilde, på grund av domstolarnas tendens att låta parternas styrkeförhållanden inverka på utgången i målet, redan är i underläge sett till chansen att vinna framgång med sin talan, blir detta underläge än mer markant om den enskilde behöver vinna två processer innan saken är slutligt avgjord. Även om den enskilde vinner i det ena domstolsslaget kan således utfallet i det senare avgörandet från det andra domstolsslaget

¹⁸⁶ Ibid., s. 68 f.

medföra att det totalt sett blir en förlust. Då sannolikheten rent statistiskt sett för att den enskilde når framgång med sin talan i *en* process är relativt låg i förhållande till myndigheten, är sannolikheten för att den enskilde når framgång i *två* processer ännu lägre. På så vis ökar den processuella obalansen mellan parterna, sett till möjligheten att nå framgång i processen, genom domstolarnas beslut om att inte tillämpa principen om litispens vid positiva kompetenskonflikter.¹⁸⁷

En sista aspekt som ska beaktas är att eftersom någon res judicata-verkan över domstolsslagen gränser inte uppstår, så kommer det ta längre tid innan saken är slutligt avgjord. Även när domstolarna inte tillämpar principen om litispens (och således tillåter två parallella prövningar om samma sak) tar det längre tid då parterna behöver vänta på avgöranden från båda domstolsslagen, istället för bara ett.¹⁸⁸ Som redogjorts för i avsnitt 4.2.1 har en myndighet ett större incitament att driva principiellt viktiga mål till sista instans, mot bakgrund av att utgången i ett enskilt mål kan vara avgörande för hur liknande mål ska hanteras.¹⁸⁹ Att processen drar ut på tiden innebär också att mer resurser krävs för att fullfölja tvisten till slutet. Av den anledningen är det den enskilde som på grund av sin resurssvaghet drabbas hårdast av tidsutdräkten, varför detta också spär på den processuella obalansen mellan parterna.

Resonemangen ovan visar att det finns en gemensam nämnare för de negativa implikationerna som domstolarnas hantering av en litispenssituation mellan domstolsslagen får för den processuella obalansen. Denna gemensamma nämnare är att processen kan behövas föras två gånger innan saken är slutligt avgjord. Detta ligger också i linje med de slutsatser som drogs i avsnitt 3.7, där en av anledningarna till varför domstolarna inte kommer använda sig av litispens är just att saken *ändå* kan prövas i det andra domstolsslaget. Annorlunda uttryckt ligger lösningen i att utjämna den processuella obalansen i att skapa incitament för domstolarna att faktiskt tillämpa principen om litispens vid positiva kompetenskonflikter. Eftersom ett sådant incitament saknas när saken ändå kan prövas av det andra domstolsslaget, är ett första steg i lösningen att titta på hur det säkerställs att saken enbart prövas av *ett* domstolsslag.

¹⁸⁷ Ibid., s. 68 f.

¹⁸⁸ Jfr det som ovan anförts i avsnitt 3.3.

¹⁸⁹ Wejedal, s. 68.

4.3 Beslut från förvaltningsmyndigheter ska vara verkställbara i UB:s mening

Ett första led i säkerställandet av att prövningen endast sker i ett domstolsslag är att tillerkänna myndighetsbeslut i sig verkställbarhet enligt UB:s mening. På så vis hade det inte stått i strid med principen om *reformatio in pejus* att tillerkänna en dom från en förvaltningsdomstol verkställighet, eftersom myndighetsbeslutet som domen grundar sig på i ett sådant fall redan är exigibelt.¹⁹⁰ Den nuvarande regleringen i 1 kap. 1 § UB stipulerar två krav för att ett beslut ska vara verkställbart. Dels ska beslutet utgöra en exekutionstitel och dels måste beslutet innefatta en betalningsskyldighet.

4.3.1 Kravet på att beslutet utgör en exekutionstitel

Enligt 3 kap. 1 § 6 p UB kan en förvaltningsmyndighets beslut i vissa fall utgöra en exekutionstitel, under förutsättning att det finns en särskild föreskrift som föreskriver att beslutet får verkställas. Ett exempel på en sådan särskild föreskrift är 20 kap. 4 § skattebetalningslagen (1997:483) där det framkommer att verkställighet enligt UB får ske vid indrivning. Konsekvensen är därmed att ett sådant beslut utgör en exekutionstitel. Vid avsaknad av en sådan särskild föreskrift måste däremot en separat exekutionstitel införskaffas för att beslutet ska bli verkställbart.

Fattar en myndighet ett beslut som *inte* enligt en särskild föreskrift utgör en exekutionstitel måste de således inhämta en separat exekutionstitel för att kunna verkställa beslutet. Som diskuterats tidigare utgör en domstols dom i normala fall en exekutionstitel enligt 3 kap. 1 § 1 p UB. Efter den nya rättsgrundsatsen som kom med NJA 2013 s. 413 utgör dock inte en dom från en förvaltningsdomstol en exekutionstitel om inte myndighetsbeslutet som domen grundar sig på anses innefatta en betalningsförpliktelse. Konsekvensen blir därmed att myndigheten tvingas vända sig till en annan instans än förvaltningsdomstol för att kunna utverka en exekutionstitel.

Ett alternativ för att åtgärda problemet är att slopa kravet på att myndighetsbeslut behöver en särskild föreskrift för att utgöra exekutionstitlar. På så vis hade myndigheten kunnat verkställa sitt beslut utan att behöva vända sig till någon annan instans, förutsatt att beslutet också

¹⁹⁰ Jfr NJA 2013 s. 413.

innefattar en betalningsförpliktelse.¹⁹¹ Ett möjligt motargument som kan lyftas mot en sådan ordning är att samtliga förvaltningsmyndighetens beslut då skulle bli omedelbart verkställbara och att den enskilde därför kommer i ett klart processuellt underläge.¹⁹²

Att den processuella obalansen mellan den enskilde och myndigheten ökar är självfallet inte en önskvärd konsekvens. Samtidigt finns det grund att ifrågasätta om den enskilde faktiskt hamnar i ett klart processuellt underläge som Lavin påstår. Även om beslutet får verkställas omedelbart får det fortfarande inte verkställas fullt ut innan beslutet vunnit laga kraft enligt 3 kap. 20 § 1 st UB. Resultatet är därför att den enskilde kan hindra att beslutet verkställs genom exempelvis nedsättning eller ställande av säkerhet.¹⁹³ Dessutom kan HD:s resonemang i NJA 1991 s. 363 tas i beaktning här, där de framhöll att verkställighet knappast kan innebära någon nackdel för den enskilde.¹⁹⁴ Annorlunda uttryckt fastställs den enskildes betalningsskyldighet av beslutet i sig, bara det att beslutet enligt nu gällande rättsordning inte kan verkställas omedelbart. Själva betalningsskyldigheten kvarstår dock, varför den enskilde mot bakgrund av resonemanget ovan inte kan anses hamna i ett sådant klart processuellt underläge som Lavin menar.

Ett annat alternativ istället för att slopa kravet på särskilda föreskrifter är att införa sådana särskilda föreskrifter i förhållande till de typer av beslut som riskerar att bli föremål för prövning av båda domstolsslagen, så som exempelvis återkravsmål. Att låta myndighetsbeslut bli direkt verkställbara efter de har vunnit laga kraft (i enlighet med 3 kap. 1 § 6 p UB) är inte något främmande, utan ett sådant förslag finns redan nu i förhållande till återkravsbeslut från FK och Pensionsmyndigheten.¹⁹⁵ Även Warnling-Nerep (numera Warnling Conradsson¹⁹⁶) förespråkar en sådan ordning.¹⁹⁷

Problemet med en sådan lösning är dock att det som ovan presenterat i avsnitt 2.3 är tämligen oklart när exakt allmän domstol är eller inte är behörig att pröva en förvaltningsrättslig fråga. Eftersom kompetensfördelningen huvudsakligen bestäms genom praxis finns då risken att ett framtida avgörande ger upphov till kompetenskonflikter rörande måltyper som inte träffas av de särskilda föreskrifterna. Konsekvensen blir då att problemet med exekutionstitlar kvarstår i

¹⁹¹ Kravet på att beslutet ska innefatta betalningsskyldighet behandlas nedan i avsnitt 4.3.2.

¹⁹² Lavin, Rune, *Återbetalningsdomars verkställbarhet*, Förvaltningsrättslig tidskrift nr. 5–6/1991, s. 306.

¹⁹³ Benndorf, Fredrik och Morgell, Nils-Bertil, *Utsökningsbalk (1981:774)*, Karnov lagkommentar till 3 kap. 20 § UB, JUNO, hämtad 2020-11-13.

¹⁹⁴ NJA 1991 s. 363.

¹⁹⁵ SOU 2018:05, s. 507 f.

¹⁹⁶ Författaren kommer fortsättningsvis att benämnas som Warnling-Nerep.

¹⁹⁷ Warnling-Nerep s. 243.

förhållande till dessa potentiella måltyper, vilket inte kan anses önskvärt. Risken måste dock vägas mot det faktum att det kanske inte är optimalt att samtliga myndighetsbeslut tillerkänns omedelbar verkställighet, just för att en sådan ordning också innebär att myndigheten får mer demonstrativ makt över den enskilde.¹⁹⁸ Då är det i sådant fall bättre att införa sådana särskilda föreskrifter i förhållande till måltyper som enligt nu gällande rättsordning de facto kan ge upphov till positiva kompetenskonflikter, vilket är precis vad Warnling-Nerep och i viss mån Lavin förespråkar.¹⁹⁹ På så vis vägs den ökade demonstrativa makten som staten får över den enskilde upp av det faktum att myndigheten inte behöver vända sig till en annan instans för att utverka en exekutionstitel. Resultatet blir då att risken för parallella processer om samma sak minskar, vilket därmed minimerar den processuella obalansen mellan parterna.

4.3.2 Kravet på att beslutet innefattar en betalningsskyldighet

Av 1 kap. 1 § UB framkommer det som tidigare nämnt att verkställighet enligt UB:s regler kräver att exekutionstiteln innefattar en betalningsskyldighet. Om särskilda föreskrifter införs som ger ett myndighetsbeslut karaktären av en exekutionstitel (som diskuterats i avsnittet ovan) är det således myndighetsbeslutet i sig som ska innefatta en betalningsskyldighet. Frågan blir då vad som krävs för att ett myndighetsbeslut ska anses innefatta en betalningsskyldighet.

Den diskussion som har förts i bland annat NJA 1991 s. 363 och NJA 2013 s. 413 är främst i förhållande till huruvida en försäkringskassas beslut kan anses innefatta en betalningsskyldighet. Inom ramen för diskussionen kan två sidor urskiljas: de som anser att beslutet innefattar en betalningsskyldighet²⁰⁰ och de som istället anser att beslutet endast är ett partsbesked och därför inte kan innefatta någon betalningsskyldighet. För den senare kategorin tjänar både Lavin²⁰¹ och HD:s resonemang i NJA 2013 s. 413 som ledande exempel. HD konstaterade i det nämnda rättsfallet att ett beslut från en försäkringskassa endast utgör ett partsbesked, med följden att beslutet aldrig, oavsett hur det är formulerat, kan anses innefatta en betalningsskyldighet. Motiveringen för att beslutet endast utgjorde ett partsbesked var dels att beslutet inte var verkställbart (det vill säga att beslutet inte utgjorde en exekutionstitel) och dels att beslutet inte vann rättskraft efter prövning i förvaltningsdomstol, då det fortfarande kunde bli föremål för prövning i allmän domstol (på grund av den positiva kompetenskonflikten som råder i återkravsmål).²⁰²

¹⁹⁸ Jfr Lavin, FT 1991 s. 306.

¹⁹⁹ Se Warnling-Nerep s. 243 samt Lavin, FT 1991 s. 306 f.

²⁰⁰ Bland annat ansåg HD detta i NJA 1991 s. 363.

²⁰¹ Jfr Lavin FT 1991 s. 301 f.

²⁰² NJA 2013 s. 413 p. 11.

Enligt min mening bör det gå att tolka HD:s resonemang motsatsvis som så att i det fall en förvaltningsmyndighets beslut dels utgör en exekutionstitel och dels inte kan bli föremål för en positiv kompetenskonflikt, så kan beslutet anses innefatta en betalningsförpliktelse. Annorlunda uttryckt är detta två hinder som behöver undanröjas för att ett förvaltningsbeslut ska kunna bli verkställbart i UB:s mening. Beträffande frågan om ett förvaltningsbeslut kan utgöra en exekutionstitel eller ej kan den lösning som presenterats i avsnittet ovan (4.3.1) användas för att övervinna detta hinder. Det som således återstår för att ett myndighetsbeslut ska kunna anses innefatta en betalningsförpliktelse och bli verkställbart i UB:s mening är att undanröja den positiva kompetenskonflikten.

4.4 Hur ska positiva kompetenskonflikter undanröjas?

Frågan om positiva kompetenskonflikter är som bekant en svårutredd fråga i sig och något som HD upprepade gånger efterfrågat lagstiftning kring.²⁰³ I förhållande till kompetensfördelningen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol kan man tänka sig två olika lösningstyper. En första lösningsform är att se till att positiva kompetenskonflikter inte ens uppstår genom att exempelvis ange ett av domstolsslagen som exklusivt behörigt. En andra lösningsform är istället att undanröja kompetenskonflikten när den väl uppstår, förslagsvis genom att ge principen om litispensens och res judicata tillämplighet över domstolsgränserna.

Det optimala vore självfallet att se till att positiva kompetenskonflikter inte uppstår över huvud taget. Warnling-Nerep förespråkar att en sådan lösning kan ske genom att förvaltningsdomstol alltid ska vara behörig att pröva förvaltningsbeslut och att en talan i allmän domstol i ett sådant fall ska avvisas.²⁰⁴ Samtidigt kan det finnas problem med en sådan lösning, eftersom vissa typer av förvaltningsbeslut befinner sig i gränslandet mellan förvaltningsrätt och civilrätt. Som exempel kan nämnas olika former av avtalsrelaterade situationer, där tvister kan uppstå i både relation till mer innehållsmässiga frågor (som myndigheten är bättre lämpad att pröva) och i relation till frågor rörande avtalstolkning och tillämpning (som allmän domstol är bättre lämpad att pröva). Att helt utesluta allmän domstols kompetens i dessa fall skulle leda till att förvaltningsdomstol istället tvingas överta dessa rent civilrättsliga uppgifter, vilket inte är helt önskvärt sett till domstolarnas olika funktion och kompetens.²⁰⁵

²⁰³ Se NJA 2008 s. 560 samt de skiljaktiga justitierådens tillägg i NJA 2013 s. 413.

²⁰⁴ Warnling-Nerep, s. 243.

²⁰⁵ Jfr HD:s resonemang i NJA 2012 s. 498.

En ytterligare komplexitet med en sådan lösning är att det kan vara svårt att på förhand undanröja alla tänkbara kompetenskonflikter. Eftersom frågan om kompetensfördelningen mellan domstolsslagen är tämligen oreglerad har problemet först uppmärksammats när det ställts på sin spets i praxis. Det är med andra ord svårt att i nuläget veta exakt vilka måltyper som kan ge upphov till kompetenskonflikter, då det är möjligt att det kommer senare avgöranden där båda domstolarna anser sig behöriga att pröva en viss fråga. Mot bakgrund av det ovan anförda kan man istället tänka sig en hybridlösning på problemet där det införs bestämmelser som syftar till att förebygga uppkomsten av positiva kompetenskonflikter, men även införs bestämmelser som löser kompetenskonflikter om de trots allt uppstår.

4.4.1 Utpeka ett domstolsslag som exklusivt behörigt

Precis som Warnling-Nerep förespråkar är det en god idé att införa en mer allmän bestämmelse som syftar till att förhindra att positiva kompetenskonflikter uppstår.²⁰⁶ Som redogjorts för i avsnitt 2.3 saknas det i nuläget en tydlig skiljelinje för när allmän domstols kompetens är utsläckt i förvaltningsmål. Den enda ledningen som finns är att allmän domstol inte är behörig att pröva frågor när det anförtrotts åt en förvaltningsmyndighet att allsidigt, objektivt och slutligt pröva en viss fråga, något som inte är helt lätt att avgöra.²⁰⁷ En bestämmelse som ska förebygga positiva kompetenskonflikter bör således ta sikte på att utpeka ett av domstolsslagen som exklusivt behörigt eftersom detta tydliggör vilket domstolsslag som de facto slutligt ska pröva frågan.

Det ska dock nämnas att det är möjligt att tänka sig en lösning där båda domstolsslagen istället är kompetenta att pröva två olika frågor om samma sak. För exempelvis ett återkravsmål kan lösningen bestå i att allmän domstol endast är behörig att pröva verkställighetsfrågan, samtidigt som förvaltningsdomstol endast är behörig att pröva grunderna för återbetalningsskyldigheten. Även om det är en tänkbar lösning så kommer fortfarande problemet med att parterna behöver vända sig till två olika instanser att kvarstå. En enskild kan då exempelvis behöva processa om grunderna för återkravet i förvaltningsdomstol, samtidigt som denne behöver processa kring verkställigheten av beslutet i allmän domstol. Ur det perspektivet är det således bättre att peka ut *ett* domstolsslag som exklusivt behörigt att pröva båda dessa frågor, eftersom det då säkerställs att processen endast förs i en instans.

²⁰⁶ Se Warnling-Nerep, s. 243.

²⁰⁷ Strömberg och Lundell, s. 246.

Föreligger det rättsfråga som både allmän domstol och förvaltningsdomstol i nuläget anser sig behörig att pröva blir den följande frågan *vilket* domstolsslag som ska utpekas som exklusivt behörig sett till intresset av att minska den processuella obalansen mellan parterna. Eftersom förfarandet skiljer sig åt mellan en talan i förvaltningsdomstol och en civilrättslig talan i allmän domstol får det också olika konsekvenser för den processuella obalansen beroende på vilket domstolsslag som pekas ut som exklusivt behörig. Därav behöver en jämförelse göras mellan domstolsslagens olika förfaranden för att se vilket domstolsslag som bäst bidrar till en minskning av den processuella obalansen.

4.4.1.1 Muntlig eller skriftlig förhandling?

En första aspekt är att processerna i domstolsslagen skiljer sig åt på så vis att processen i allmän domstol som utgångspunkt är muntlig enligt 43 kap. 5 § RB. Det finns en möjlighet för parterna att få läsa upp eller ge in skriftliga inlagor, men detta undantag tillämpas restriktivt och enbart i förhållande till begränsade delar av processmaterialet. Parterna förväntas vara så pass inlästa på materialet att de ska kunna redovisa innehållet fritt.²⁰⁸ Beträffande processen i förvaltningsdomstol är den istället som huvudregel skriftlig, men muntlig förhandling kan hållas om den enskilde påkallar detta och det inte är uppenbart obehövt enligt 9 § FPL.

Baserat på detta kan det konstateras att processen i förvaltningsdomstol är tämligen mer flexibel på så sätt att den enskilde har mer inflytande i frågan om processen ska vara muntlig eller skriftlig. Även om det förvisso är möjligt för en förvaltningsdomstol att avvisa den enskildes begäran om muntlig förhandling ska rätten ta stor hänsyn till den enskildes önskemål, varför det endast är i vissa undantagsfall som muntlig förhandling ej beviljas.²⁰⁹ För den allmänna processen är utgångspunkten den motsatta och det är bara i undantagsfall som rätten beviljar att skriftliga inlagor får ges in. Genom förvaltningsprocessens flexibilitet är denna processform bättre sett till att minska den processuella obalansen mellan parterna. Den enskilde har större frihet att inom förvaltningsprocessen välja mellan att uttrycka sig muntligt eller skriftligt. Detta underlättar för den enskilde att föra sin talan och få uttrycka sin vilja, varför det kan sägas bidra till att minska den processuella obalansen jämfört med processen i allmän domstol.

²⁰⁸ Thornefors, 43 kap. 5 § RB.

²⁰⁹ Blomberg och Södergren, 9 § FPL.

4.4.1.2 *Omedelbarhetsprincipen*

När det kommer till mål i allmän domstol får domstolen endast grunda domen på det som förekommit vid huvudförhandlingen enligt 17 kap. 2 § 1 st RB.²¹⁰ I förvaltningsprocessen ska istället domstolen grunda sitt avgörande på handlingarnas innehåll och vad som förekommit i målet i övrigt enligt 30 § 1 st FPL. Dessa bestämmelser kopplar an till det faktum att den civilrättsliga processen som utgångspunkt är muntlig, samtidigt som den förvaltningsrättsliga processen istället som utgångspunkt är skriftlig. Resultatet är att den enskilde i allmän domstol har en åberopsbörda, vilket inte är fallet i förvaltningsdomstol.²¹¹

För den processuella obalansen innebär det således att den enskilde måste ta ett större ansvar i allmän domstol och verkligen se till att åberopa det som denne vill att domstolen ska ta i beaktning vid avgörandet. I förvaltningsdomstol har inte den enskilde samma ansvar, utan där kan istället domstolen beakta allt material som förekommit i målet, oavsett om detta åberopats eller ej. Med hänsyn till den enskildes resurssvaghet är det således bättre för denne om domstolen har möjlighet att ta allt material i beaktning, jämfört med att ansvaret läggs på den enskilde att åberopa allt som denne vill ska ligga till grund för domen. Annorlunda uttryckt är den processuella obalansen mindre i förvaltningsdomstol sett till denna aspekt.

4.4.1.3 *Materiell processledning*

Förvaltningsprocessen är generellt känd för att vara präglad av officialprincipen, vilket kan sägas innebära att det är domstolen som ansvarar för att målet blir tillräckligt utrett.²¹² Officialprincipen präglar både förfarandet hos den beslutande myndigheten enligt 23 § FL och förfarandet i förvaltningsdomstol enligt 8 § FPL, där både myndigheten och domstolen har ett ansvar att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Som redogjorts för i avsnitt 3.2 är förvaltningsprocessen samtidigt en kontradiktorisk tvåpartsprocess (likt förfarandet i allmän domstol). I samband med tvåpartsreformens införande blev beslutsmyndigheten den enskildes motpart vid ett överklagande, samtidigt som myndigheten paradoxalt nog behöll sitt utredningsansvar. Resultatet av reformen blev således att mer ansvar lades på parterna (och framför allt myndigheten), varvid domstolens materiella processledningsansvar minskade.²¹³

²¹⁰ Har huvudförhandlingen inte hållits så ska rätten grunda avgörandet på handlingarnas innehåll och vad som övrigt förekommit i målet enligt 17 kap. 2 § 2 st RB.

²¹¹ Blomberg och Södergren, 30 § FPL. I vissa måltyper har den enskilde en åberopsbörda även inom förvaltningsprocessen, men dessa måltyper aktualiseras inte i förhållande till frågeställningen, varför frågan inte vidare kommer beröras.

²¹² Se Blomberg och Södergren, 8 § FPL.

²¹³ Prop. 1995/96:22 s. 78 f.

Att domstolens processledningsansvar minskat i förvaltningsmål visar sig inte minst vid en jämförelse med den allmänna processen. I dispositiva tvistemål har domstolen ett utredningsansvar både i förhållande till den muntliga förberedelsen enligt 42 kap. 8 § RB och under huvudförhandlingen enligt 43 kap. 4 § 2 st RB. Just det materiella processledningsansvaret under huvudförhandling är lagtextmässigt identiskt med det ansvar som domstolen har i förvaltningsmål.²¹⁴ I förhållande till den processuella obalansen spelar det således ingen roll i vilket av domstolsslagen som talan hamnar, eftersom den enskilde i båda instanserna sannolikt kommer erbjudas i stort sett lika mycket materiell processledning av domstolen.

4.4.1.4 Rättegångskostnader

I tvistemålsprocesser är huvudregeln att den part som tappar målet är skyldig att ersätta den andra partens rättegångskostnader enligt 18 kap. 1 § RB. Mer konkret innebär det således att om en enskild för talan mot en myndighet i allmän domstol och förlorar denna talan, så ska den enskilde ersätta myndighetens rättegångskostnader och vice versa. Beträffande förvaltningsmål är utgångspunkten den motsatta och kostnadsfördelningen styrs istället av en kvittningsprincip. Innebörden är att den enskilde och myndigheten står för sina egna rättegångskostnader, oavsett vem av dem som är tappande part.²¹⁵

Beroende på utfallet i målet kan det vara antingen till för- eller nackdel för den enskilde att stå för sina egna kostnader. I det fall att den enskilde är tappande part är det bättre för den enskilde om processen förts i förvaltningsdomstol, eftersom denne då inte behöver ersätta myndighetens rättegångskostnader. Motsatt gäller om den enskilde är vinnande part, då denne i allmän domstol har möjlighet att få sina rättegångskostnader ersatta av myndigheten. Det som får tas i beaktning är det faktum att den enskilde generellt sett har begränsade resurser i förhållande till myndigheten och att då tvingas ersätta myndighetens rättegångskostnader skulle sannolikt orsaka större skada jämfört med vinsten den enskilde gör om myndigheten står för kostnaderna. Annorlunda uttryckt står den enskilde en större risk om processen förs i allmän domstol, eftersom denne inte har någon möjlighet att kontrollera motpartens rättegångskostnader. Förs processen istället i förvaltningsdomstol kan den enskilde hålla koll på sina egna

²¹⁴ Jfr 43 kap. 4 § 2 st RB jämte 8 § FPL.

²¹⁵ Seidal, Simon, *Kostnadsfördelningen i förvaltningsmål – En studie av den undantagslösa kvittningsprincipens förenlighet med rätten till en rättvis rättegång*, Masteruppsats, Juridiska Institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, höstterminen 2018, s. 21 f.

rättegångskostnader och riskerar därför inte att tvingas betala mer än så. Mot bakgrund av detta resonemang blir således den processuella obalansen mindre mellan parterna om talan förs i förvaltningsdomstol.

4.4.1.5 *Vilket domstolsslag ska pekas ut som exklusivt behörigt?*

Av den framställning som presenterats ovan visar det mesta på att det, för att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och myndigheten, är bättre om talan förs i förvaltningsdomstol. Det förvaltningsprocessrättsliga regelverket är bättre utvecklat för att hantera den naturliga obalans som finns mellan staten och en enskild, jämfört med civilprocessen som snarare utgår från att parterna är jämbördiga. Genom att föra talan i förvaltningsdomstol har den enskilde först och främst bättre flexibilitet sett till att talan kan föras både muntligt och skriftligt. Vidare har den enskilde ett starkare skydd genom att domstolen kan beakta allt som förekommer i målet och på så vis riskerar inget att falla mellan stolarna på grund av att den enskilde missar att åberopa en viss omständighet. Till sist slipper den enskilde även att stå risken för att behöva ersätta myndighetens rättegångskostnader.

I syfte att lösa problemet med positiva kompetenskonflikter instämmer jag därför i Warnling-Nereps resonemang om att en bestämmelse bör införas som pekar ut förvaltningsdomstol som exklusivt behörig att pröva förvaltningsbeslut. Detta alternativ är det som bäst tillgodoser intresset av att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och myndigheten.

4.4.2 **Låta principerna om litispensens och res judicata ges tillämplighet över domstolsslagens gränser**

Att peka ut förvaltningsdomstol som exklusivt behörig att pröva förvaltningsbeslut ska förhoppningsvis lösa problematiken på så vis att det inte ens uppstår några positiva kompetenskonflikter. Samtidigt kan det inte helt uteslutas att det kommer dyka upp mål där beslutet som myndigheten fattat befinner sig i en gråzon mellan förvaltningsrätt och civilrätt. HD har tidigare uttalat att allmän domstol är behörig att pröva en tvist rörande betalningsskyldighet där part vill utverka en exekutionstitel, varför det är möjligt att allmän domstol fortfarande kommer anse sig behörig att pröva exempelvis återkravsmål.²¹⁶ Håstad har även i ett tillägg till NJA 2001 s. 22 uttalat att det i återkravsmål kan framföras invändningar av allmän art, som exempelvis att betalningen mottagits och förbrukats i god tro (condictio indebiti) och att sådana invändningar hör hemma i allmän domstol.²¹⁷ Mot bakgrund av denna

²¹⁶ Jfr NJA 2012 s. 498, p. 13.

²¹⁷ Håstads tillägg till NJA 2001 s. 22, se även NJA 1970 s. 539.

risk finns det således anledning att även införa reglering som hanterar en positiv kompetenskonflikt när den väl har uppkommit.

Som HD påpekat flertalet gånger är det inte tillfredsställande med en rättsordning där samma sak prövas av två olika domstolsslag.²¹⁸ Istället bör prövningen endast ske i ett domstolsslag och här kan hjälp hämtas ur principerna om litispændens och res judicata. Som konstaterats i avsnitt 3.7 är avsaknad av res judicata-verkan över domstolsslagens gränser det starkaste skälet till varför domstolarna inte kommer tillämpa principen om litispændens vid positiva kompetenskonflikter. Tillåts istället res judicata-verkan över domstolsslagens gränser skapas också incitament för domstolarna att tillämpa principen om litispændens. Resultatet blir i sådant fall att om en talan rörande samma sak väcks i både allmän domstol och förvaltningsdomstol så kommer den domstol som först mottagit ett överklagande eller en stämningansökan också att vara den domstol som blir exklusivt behörig att pröva frågan.

För att förtydliga resonemanget ovan kan följande exempel ges. Pondera att en talan rörande återbetalningsskyldighet väcks i allmän domstol dag ett och att ett överklagande inkommer till förvaltningsdomstol dag två. I det fall att allmän domstol ännu inte hunnit avgöra målet ska förvaltningsdomstolen avvisa talan med hänsyn till litispændens. Har allmän domstol istället hunnit avgöra målet ska förvaltningsdomstolen istället avvisa talan med hänsyn till res judicata. På så vis kommer samma sak enbart att prövas av ett domstolsslag, vilket således undanröjer problematiken som en positiv kompetenskonflikt kan vålla sett till ökade processkostnader och risken för motstridiga domslut.

Att tillämpa principen om litispændens vid positiva kompetenskonflikter har HD tidigare gjort i just rättsfallet NJA 2001 s. 22, men efter den ändrade rättsgrundsatsen i NJA 2013 s. 413 har prejudikatet blivit obsolet. Anledningen till varför rättsgrundsatsen i NJA 2001 s. 22 inte i nuläget kan anses gälla är som ovan presenterat i avsnitt 1.1.3 att den förutsatte att en dom från förvaltningsdomstol kunde verkställas i UB:s mening. På vilket sätt möjliggör då den presenterade lösningen en tillämpning av litispændens vid positiva kompetenskonflikter? Genom att införa särskilda föreskrifter som resulterar i att myndighetsbeslut utgör exekutionstitlar enligt 3 kap. 1 § 6 p UB, i kombination med att de positiva kompetenskonflikterna undanröjs, så kommer myndighetsbeslut att kunna bli verkställbara i 1 kap. 1 § UB:s mening. Därmed strider det inte mot principen om reformatio in pejus att en

²¹⁸ Se exempelvis NJA 2001 s. 22, NJA 2008 s. 560 och NJA 2013 s. 413.

förvaltningsdomstols dom kan verkställas efter att den enskilde överklagat myndighetens beslut, eftersom beslutet i sig redan är verkställbart.²¹⁹ På så vis övervinns de problem som NJA 2013 s. 413 gav upphov till och den rättsgrundsats som fastslogs i NJA 2001 s. 22 kan istället upprätthållas.

Genom att tillämpa den rättsgrundsats som fastslogs i NJA 2001 s. 22, i kombination med att tillerkänna domar res judicata-verkan över domstolsslagens gränser, undanröjs de positiva kompetenskonflikterna på så vis att prövningen endast kan ske i ett domstolsslag (även om båda domstolsslagen förvisso är behöriga). Det blir därmed det domstolsslag som först mottar frågan som också slutligt prövar den. Ytterligare en aspekt i detta är att en sådan ordning också minskar incitamentet för myndigheten att väcka talan i allmän domstol eftersom exigibilitet redan tillerkänns beslutet i sig. Myndigheten behöver således inte vända sig till allmän domstol för att kunna verkställa sitt beslut och i det fall att den enskilde överklagar återkravsbeslutet kommer en dom från förvaltningsdomstol att vara tillräcklig för verkställighet.

Denna lösning är även den som är mest tillfredsställande för att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och myndigheten, eftersom den enskilde då endast behöver genomgå en process för att tillvarata sin rätt. Vidare kommer saken ligga mer i den enskildes händer gällande vilket domstolsslag som talan ska föras i. Eftersom myndigheten saknar incitament att driva frågan vidare på grund av att myndighetsbeslutet är verkställbart per se, är det mer upp till den enskilde att välja om denne vill överklaga beslutet till förvaltningsdomstol eller väcka talan i allmän domstol. Sett mot bakgrund av intresset att minimera den processuella obalansen och den utredning som gjorts i avsnitt 4.4.1 är det bättre att den enskilde väljer att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol. Samtidigt behålls genom denna lösning en flexibilitet på så vis att om en resursstark enskild vill väcka talan i allmän domstol för att exempelvis ha möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader så står det alternativet till buds.

4.5 Sammanfattande slutsatser

Detta kapitel har haft som syfte att svara på frågan om hur frågan om litispens vid positiva kompetenskonflikter bör hanteras, mot bakgrund av intresset av att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och förvaltningsmyndigheten i synnerhet. Som inledningsvis

²¹⁹ Jfr NJA 2013 s. 413.

konstaterats ligger orsaken till en ökad processuell obalans i att parterna kan behöva tvista om samma sak två gånger innan saken är slutligt avgjord. För att övervinna detta hinder krävs det därmed att prövningen endast sker *en gång*, i *ett* domstolsslag. Utredningen ovan har visat på att principen om litispensens bidrar till att säkerställa att en sak endast prövas en gång, varför domstolarna som en följd av detta bör tillämpa principen om litispensens vid positiva kompetenskonflikter. Detta förutsätter dock att principen om *res judicata* också ges tillämplighet över domstolslagets gränser.

Att bara låta litispensens och *res judicata* ges tillämplighet mellan domstolsslagen går dock inte, då det förutsätter att båda domstolarnas domar är verkställbara i 1 kap. 1 § UB:s mening. Eftersom en dom från förvaltningsdomstol i nuläget inte är verkställbar om inte det överklagade myndighetsbeslutet också är det, kan således inte principerna bara ges tillämplighet utan att hantera verkställighetsproblemet också.²²⁰ Annars skulle följden kunna bli att en förvaltningsdomstol meddelar en icke-exigibel dom, samtidigt som myndigheten är förhindrad att föra talan i allmän domstol på grund av litispensens och *res judicata*. Resultatet blir då att myndigheten berövas möjligheten att verkställa sitt beslut, vilket inte är önskvärt. Mot bakgrund av detta är det bästa alternativet för att lösa verkställighetsproblematiken att tillerkänna myndighetsbeslut exigibilitet i 1 kap. 1 § UB:s mening. På så vis kan domar från förvaltningsdomstolar vara exigibla utan att strida mot principen om *reformatio in pejus*, eftersom det överklagade myndighetsbeslutet redan är verkställbart i sig.

Lösningen för att ett myndighetsbeslut ska tillerkännas verkställighet i UB:s mening är först och främst att införa särskilda föreskrifter enligt 3 kap. 1 § 6 p UB som gör att myndighetsbeslutet också fungerar som en exekutionstitel. Vidare behöver beslutet även innefatta en betalningsförpliktelse, vilket som en följd av HD:s resonemang i NJA 2013 s. 413 kräver att den positiva kompetenskonflikten undanröjs.²²¹ Utredningen ovan har visat på att det bästa sättet att lösa positiva kompetenskonflikter på för att minska den processuella obalansen mellan parterna först och främst är att utpeka förvaltningsdomstol som exklusivt behörig. Genom detta minskar risken för att kompetenskonflikter ens uppstår.

Nästa steg, för att säkra upp och se till att det finns en lösning för de fall där positiva kompetenskonflikter ändå uppstår, är att ge principerna om litispensens och *res judicata*

²²⁰ Jfr NJA 2013 s. 413. Se även NJA 2001 s. 22 där en förutsättning för att litispensens tillämpades var just att domen från förvaltningsdomstol kunde verkställas i UB:s mening.

²²¹ NJA 2013 s. 413, p. 11.

tillämplighet över domstolsslagens gränser. Detta för oss tillbaka till den inledande frågan och ger upphov till ett cirkelresonemang. För att principerna ska kunna tillämpas krävs det att myndighetsbeslutet i sig är verkställbart och innefattar en betalningsförpliktelse. Samtidigt innebär kravet på betalningsförpliktelse i sig att de positiva kompetenskonflikterna måste undanröjas. För att de positiva kompetenskonflikterna ska kunna undanröjas krävs i sin tur att principerna om litispens och res judicata ges tillämplighet över domstolsslagens gränser. Även om den lösning som presenterats bygger på ett cirkelresonemang så är det, om alla delar av lösningen implementeras samtidigt, en hållbar lösning som också bäst bidrar till att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och förvaltningsmyndigheten.

Frågan om hur principen om litispens vid positiva kompetenskonflikter bör hanteras kan således summeras på följande vis. Domstolarna bör tillämpa litispens vid positiva kompetenskonflikter, då detta bidrar till att minska den processuella obalansen mellan den enskilde och förvaltningsmyndigheten. För att detta ska vara möjligt krävs dock tre samtidiga förändringar. Först och främst måste myndighetsbeslut tillerkännas verkställighet i 1 kap. 1 § UB:s mening. Vidare måste reglering införas som utpekar förvaltningsdomstol som exklusivt behörig att pröva förvaltningsbeslut. Sedan måste principerna om litispens och res judicata ges tillämplighet över domstolsslagens gränser. Genom denna lösning säkerställs att den domstol som först prövar frågan också är den domstol som får det sista ordet.

Litteratur- och källförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44 *Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk*

SOU 2010:29 *En ny förvaltningslag*

SOU 2018:05 *Vissa processuella förändringar på socialförsäkringsområdet*

Propositioner

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

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

Litteratur

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif och Edelstam, Henrik, *Rättegång III*, 2006 [2017], 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm [cit. Ekelöf m.fl.].

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, 2009, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund [cit. Gunnarsson och Svensson].

Håstad, Torgny, Lindblom, Per Henrik och Saldeen, Åke, *Festskrift till Anders Agell*, 1994, Iustus Förlag, Uppsala.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2013, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund [cit. Korling och Zamboni].

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

Lindblom, Per Henrik, *Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv*, 1989, Norstedts Förlag, Stockholm [cit. Lindblom].

Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessens grunder*, 2014, 10 uppl., Jure Förlag, Stockholm [cit. Ragnemalm].

Ribbing, Michaela, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, 2018, Jure Förlag, Stockholm [cit. Ribbing].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2015, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm [cit. Sandgren].

Seidal, Simon, *Kostnadsfördelningen i förvaltningsmål – En studie av den undantagslösa kvittningsprincipens förenlighet med rätten till en rättvis rättegång*, Masteruppsats, Juridiska Institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, höstterminen 2018.

Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 2018, 27 uppl., Liber, Stockholm [cit. Strömberg och Lundell].

Södergren, Patrik, *Vem dömer i gråzonen?*, 2009, Iustus Förlag, Uppsala [cit. Södergren].

von Essen, Ulrik, *Processramen i förvaltningsmål*, 2016, 2 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm [cit. von Essen].

Warnling-Nerep, Wiweka, *Rättsmedel: Om- och överprövning av förvaltningsbeslut*, 2015, 1 uppl., Jure Förlag, Stockholm [cit. Warnling-Nerep].

Wejedal, Sebastian, *Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar*, Diss., Göteborgs Universitet, 2017 [cit. Wejedal].

Rapporter

Inspektionen för socialförsäkringen, *Försäkringskassan som motpart i förvaltningsdomstol*, Rapport 2019:8, Stockholm, 2019.

Tidskrifter

Cappelletti, Mauro, *Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform*, South African Law Journal 109/1992, s. 22–39 [cit. Cappelletti].

Galanter, Marc, *Afterword: Explaining Litigation*, *Law & Society Review*, 9/1974-75a, s. 347–368 [cit. Galanter].

Lavin, Rune, *En verkställighetsfråga i nygammal belysning – Plenimålet i NJA 2013 s. 413*, *Förvaltningsrättslig tidskrift* nr. 3/2013, s. 259–264.

Lavin, Rune, *Återbetalningsdomars verkställbarhet*, *Förvaltningsrättslig tidskrift* nr. 5–6/1991, s. 298–307 [cit. Lavin, FT 1991].

Pauli, Mikael, *Föreligger litispensens när omfattningen av en framtida doms rättskraft är osäker?*, *SvJT* 2009 s. 734-747 [cit. Pauli, SvJT 2009].

Petrusson, Ulf, och Glavå, Mats. *Illusionen Om Rätten – Juristprofessionen Och Ansvaret För Rättskonstruktionerna*, 2002. Askeland, B & Bernt, J.F. (Red.), *Erkjennelse Og Engasjement: Minnesseminar For David Roland Doublet [1954–2000]* [cit. Petrusson och Glavå].

Ragnemalm, Hans, *Om litispensens i förvaltningsrätten*, *Förvaltningsrättslig tidskrift* nr. 2/1974, s. 57–84 [cit. Ragnemalm, FT 1974].

Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion*, *Juridisk Publikation*, Jubileumsnummer 2014, s. 211–226 [cit. Svensson].

Internetkällor

Ahlström, Kristina, *Förvaltningslag (2017:900)*, Lexino lagkommentar, JUNO, senast uppdaterad 1 februari 2020 [cit. Ahlström med angivande av lagrum].

Benndorf, Fredrik och Morgell, Nils-Bertil, *Utsökningsbalk (1981:774)*, Karnov lagkommentar, JUNO, hämtad 2020-11-13.

Blomberg, Jesper och Södergren, Patrik *Förvaltningsprocesslag (1971:291)*, Lexino Lagkommentar, JUNO, senast uppdaterad 1 november 2019 [cit. Blomberg och Södergren med angivande av lagrum].

Borgström, Peter, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Karnov lagkommentar, JUNO, hämtad 2020-10-19 [cit. Borgström med angivande av lagrum].

Domstolsverket, *Förvaltningsdomstolar*, 2019, <https://www.domstol.se/om-sveriges-domstolar/sa-fungerar-domstolarna/forvaltningsdomstolar/> (hämtad 2020-09-15).

Thornefors, Christer, *Rättegångsbalk (1942:740)*, Lexino lagkommentar, JUNO, senast uppdaterad 1 november 2018 [cit. Thornefors med angivande av lagrum].

Rättsfallsregister

Högsta domstolen

NJA 1952 s. 248

NJA 1970 s. 539

NJA 1991 s. 363

NJA 1994 s. 657

NJA 1999 s. 520

NJA 2001 s. 22

NJA 2008 s. 560

NJA 2012 s. 498

NJA 2013 s. 413

NJA 2013 s. 1103

NJA 2016 s. 933

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1987 ref. 80

RÅ 1993 ref. 76

RÅ 1995 ref. 58

RÅ 2002 ref. 61

RÅ 2009 ref. 92

HFD 2013 ref. 36

HFD 2014 ref. 12

HFD 2014 ref. 56

HFD 2019 ref. 61

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5051–19

Förvaltningsrätterna

Förvaltningsrätten i Växjö, mål nr 3817–19