

SÄRTRYCK/OFFPRINT UR

FESTSKRIFT

TILL

PETER WESTBERG

JURISTFÖRLAGET I LUND

2024

Redaktionskommité

Lotta Maunsbach

Alexander Hardenberger

Bilbranden i Sollentuna – en rättsfallskommentar

Inledning

Mina och Peters vägar korsades för första gången hösten 2014. Jag hade nått juristprogrammets femte termin och Peter stod för en huvuddel av undervisningen. Relationen fick en knackig start. Jag hade för första gången engagerat mig i Juridiska föreningen och höstens engagemang skulle nå sin klimax en torsdag mitt i terminen; juristernas höstfest. Problemet var att festen sammanföll med slutet på kursen i processrätt. Peter hade under sina år på fakulteten fått se hur kursen i processrätt fått mindre och mindre plats och varje dag i det pressade schemat skulle därför utnyttjas. Följaktligen låg tentamen i processrätt placerad morgonen efter juristernas höstfest. Jag valde att ta sovmorgon. Under mina år på juristprogrammet var tentamen i processrätt min enda omtenta.

När jag ett par terminer senare fick en plats på den eftertraktade kursen *Konflikt och Kontrakt* möttes våra vägar på nytt. Nu var det dock färre friktionsytor. Genom stimulerande undervisning, ett praktiskt anslag och en imponerande skärpa väckte Peter mitt intresse för processrätt. Jag har idag skrivit såväl ett examensarbete som en avhandling med Peter som handledare.

Ett viktigt inslag på kursen *Konflikt och Kontrakt* var frågan om parternas möjligheter att genom avtal reglera olika sidor av bevis-

* Författaren tackar Gustav Feldt, Lotta Maunsbach, Christian Dahlman och Martin Sunnqvist för värdefulla synpunkter på texten.

bördans fördelning. Frågan behandlades på ett av Peters seminarier och som förberedelse fick vi studenter läsa Peters bidrag i festskriften till Per Henrik Lindblom. Bidraget bär titeln *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*. Uppsatsen är än idag det bästa jag läst i ämnet.

I ovan nämnda uppsats behandlar Peter bl.a. relationen mellan å ena sidan ett kontraktsvillkors språkliga och dispositionsmässiga utformning och å andra sidan bevisbördans fördelning. Frågan var så sent som år 2021 föremål för diskussion i rättsfallet ”*Bilbranden i Sollentuna*” *NJA 2021 s. 983*. Högsta domstolens (HD) beslutsskäl väcker flera frågor av principiell betydelse. Nedan följer en analys av HD:s beslutsskäl med några tillkommande reflektioner för egen del.

Bilbranden i Sollentuna

Bakgrund

En privatperson ägde en personbil som var försäkrad hos ett försäkringsbolag. I försäkringen ingick en brandförsäkring innehållandes ett villkor om anlagda bränder. Villkoret hade följande lydelse:

33 Brandförsäkring

331 Försäkringen gäller för

Anlagd brand

Skada genom brand som anlagts av tredje man (med tredje man menas annan än dig själv eller den som handlat utan ditt samtycke).¹

Bilen förstördes genom en brand. Den i målet aktuella tvisten handlade om försäkringstagarens rätt till försäkringsersättning för de skador som branden orsakat.

I målet var det ostridigt att den aktuella branden anlagts. Det parterna var oense om var vem som anlagt branden. Försäkrings-

¹ Solna tingsrätts mål T 7310-17, aktbilaga 26. Ordvalet ”utan” är olyckligt. Tredje man bör definieras som annan än försäkringstagaren eller den som handlat *med* försäkringstagarens samtycke. Villkoret ska förmodligen läsas som att tredje man avser 1) annan än dig själv eller 2) den som handlat utan ditt samtycke.

tagaren påstod att branden anlagts av tredje man.² Försäkringsbolaget hävdade å sin sida att skadehändelsen inte gått till på det sätt som försäkringstagaren påstod. Försäkringsbolaget hävdade vidare att en förutsättning för försäkringsersättning var att försäkringstagaren kunde göra det antagligt att branden anlagts av tredje man.³

Såväl Solna tingsrätt som Svea hovrätt belastade försäkringstagaren med bevisbördan i fråga om vem som anlagt branden. Underätterna ansåg att försäkringstagaren, för att vinna framgång med sin talan, hade att göra det mer antagligt att branden anlagts av tredje man än att den orsakats på annat sätt. Tingsrätten fann att försäkringstagaren uppfyllt sin bevisbörda medan hovrätten kom till motsatt slut.⁴

Efter överklagande från försäkringstagaren meddelade HD prövningstillstånd ”i frågan om parternas bevisbörda och beviskravet för sådana omständigheter som har betydelse för om motorfordonsförsäkringen gäller för den påstådda skadan eller inte”.⁵

Högsta domstolens beslutsskäl

HD:s beslutsskäl inleds i punkt 4 med konstaterandet att äldre praxis ger visst stöd för utgångspunkten att en försäkringstagare har bevisbördan för sådana omständigheter som medför att ett villkor som reglerar försäkringsavtalets omfattning (*omfattningsvillkor*) är tillämpligt. HD hänvisar i sammanhanget till rättsfallen ”De utbrända bilarna” NJA 1984 s. 501 I och II, ”Dikeskörningen vid Bygdeå” NJA 1986 s. 470, ”Husbranden i Bara” NJA 1990 s. 93, ”De okända förarna” NJA 1994 s. 449 I och II samt ”Bilrånnet” NJA 2017 s. 642.⁶ HD framhåller även att aktuella rättsfall kan uppfattas som att ett försäkringsbolag har bevisbördan för sådana faktiska förhål-

² Solna tingsrätt dom i mål T 7310-17, meddelad 2018-10-23, s. 3.

³ Solna tingsrätt dom i mål T 7310-17, meddelad 2018-10-23, s. 5.

⁴ Solna tingsrätt dom i mål T 7310-17, meddelad 2018-10-23, s. 19 ff. samt Svea hovrätts dom i mål T 10934-18, meddelad 2020-06-17, s. 4 ff. Se även punkt 4 i HD:s beslutsskäl.

⁵ HD:s beslutsskäl, punkt 3.

⁶ Se härtill Martin Sunnqvists bidrag till denna festskrift, med titeln ”Försäkringsfall, bevisregler och prejudikattolkning”. Sunnqvist behandlar aktuella rättsfall och frågan om HD genom 2021 års fall ändrat på en sedan tidigare etablerad praxis.

landen som gör villkor om undantag från försäkringen (*undantagsvillkor*) tillämpliga.

HD ställer sig kritisk till ovan beskrivet synsätt. Enligt HD ger aktuell praxis inte stöd för en ”klar regel” om att bevisbördan ska följa försäkringsvillkorens utformning. HD framhåller att prejudikaten i stället ska förstås som att HD tagit ställning till bevisbördans fördelning i vissa typfall. De för respektive typfall formulerade bevisbördereglerorna förklaras vara följden av en tillämpning av ”allmänna bevisrättsliga principer”, vilka tillämpats med ”beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet”.⁷

Enligt HD finns det anledning att ställa sig kritisk till en bevisbördefördelning som följer försäkringsavtalets uppdelning i omfattnings- och undantagsvillkor. De problem som HD särskilt lyfter fram är (i) att det kan vara svårt att skilja mellan omfattnings- och undantagsvillkor och (ii) att det oftast är möjligt för ett försäkringsbolag att vid utformningen av villkoren välja om en viss ansvarsbegränsning ska formuleras som en omfattningsbestämmelse eller som ett undantag. HD framhåller även risken att bevisbördefrågan i för hög utsträckning görs beroende av ordvalen i det enskilda försäkringsavtalet.⁸

I linje med det ovan sagda uttalar HD att en ”schematisk princip om bevisbördans placering”, vilken följer uppdelningen i omfattnings- och undantagsvillkor, inte bör tillämpas i försäkringsrättsliga tvistemål. Vidare framhåller HD att bevisbördan inte ska fördelas ”utifrån om den händelse som det är fråga om kan betecknas som ett försäkringsfall i den meningen att den utgör en sådan typ av händelse som enligt försäkringsvillkorens ordalydelse omfattas av försäkringen”, dvs. om omständigheten i fråga påstås vara hänförlig till ett omfattningsvillkor.⁹ Sammantaget förkastar HD tanken på att det utifrån ett avtalsvillkors språkliga och dispositionsmässiga utformning skulle vara möjligt att avgöra vilken part som bär bevisbördan för en enligt villkoret relevant omständighet.

⁷ HD:s beslutsskäl, punkt 5.

⁸ HD:s beslutsskäl, punkt 5 och 6. Denna problematik lyfts även av Westberg i Westberg, *Processaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*, i *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Torbjörn Andersson & Lindblom (red.) 2004, s. 748 f.

⁹ HD:s beslutsskäl, punkt 7.

Enligt HD bör bevisbördan i mål om försäkringsersättning fördelas med utgångspunkt i (i) parternas möjligheter att säkra bevisning (bevisinsamlingssteorin)¹⁰ och (ii) intresset av att den materiella rätten får genomslag (ändamålsteorin)¹¹. Överfört på det aktuella exemplet innebär detta att försäkringsbolaget belastades med bevisbördan i fråga om vem som anlagt branden. HD motiverar sitt ställningstagande med (i) att ett försäkringsbolag normalt sett har betydligt bättre möjlighet att utreda skador på ett försäkrat fordon och (ii) att försäkringsavtalslagen (2005:104) har karaktären av skyddslagstiftning för försäkringstagare och särskilt konsumenter. HD sammanfattar (min kursivering):

”Slutsatsen blir att det i normalfallet bör vara försäkringsbolaget som har bevisbördan för *att den försäkrade uppsåtligen har orsakat den skada på motorfordonet som han eller hon begär ersättning för*. Detta bör gälla oavsett om försäkringsvillkoren i det enskilda fallet är utformade på det sättet att sådant orsakande faller utanför försäkringens omfattningsbestämmelser eller om det regleras särskilt i en undantagsbestämmelse (jfr p. 7).¹²”

Begreppet bifallsvillkor

2021 års fall ger upphov till flera frågor av principiellt intresse. I det följande fäster jag fokus på frågor om relationen mellan å ena sidan en materiell bestämmelses språkliga och dispositionsmässiga utformning och å andra sidan åberops- och bevisbördans fördelning. Som analysredskap använder jag mig av *Westbergs matris för kärandens talan*.

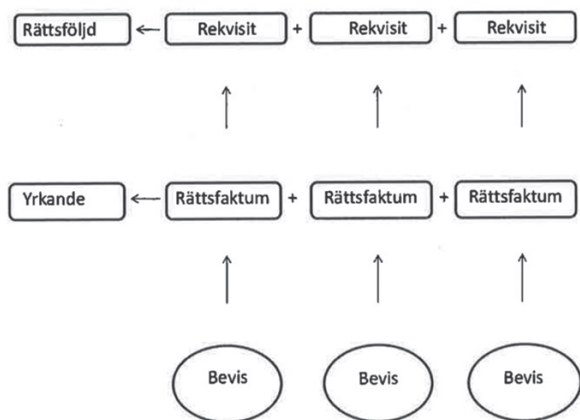
Westbergs matris för kärandens talan har varit ett stående inslag i den processrättsliga undervisningen i Lund sedan 90-talets början. Den första versionen av matrisen återfinns i den andra upplagan

¹⁰ Se Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2022, s. 79 f. och 238 ff.

¹¹ Se Olivecrona, *Beviskyldigheten och den materiella rätten*, 1930, s. 140 ff.

¹² HD:s beslutsskäl, punkt 10. Notera att bevistemat under rubriken ”HD:s avgörande” är formulerat i negativa ordalag (min kursivering): ”HD förklarar dels att [försäkringsbolaget] har bevisbördan för att den i målet aktuella branden *inte* har anlagts av tredje man, dels att beviskravet ska ligga på den nivå som normalt tillämpas i tvistemål.”

av Heumans och Westbergs bok *Argumentationsformer inom processrätten*.¹³ Matrisen har uppdaterats genom åren och återfinns i sin senaste utformning i Westbergs lärobok *Civilrättskipning I*.¹⁴ I läroboken illustreras matrisen på följande sätt:



Westbergs matris har inspirerat andra författare. Jag har själv använt mig av matrisen i två artiklar om bevisbördan i försträckningstvisiter¹⁵ och om de tidiga upplagorna av *Rättegång I* jämförs med senare upplagor¹⁶ blir det tydligt att även Ekelöf lät sig inspireras av Westbergs matris. Jag har fått återberättat att matrisen togs med i Ekelöfs *Rättegång*-serie efter ett möte med Westberg där Ekelöf fick syn på matrisen och bad om en kopia.

En förtjänst med Westbergs matris är att den illustrerar att det parterna har att åberopa och bevisa är faktiska omständigheter vilka *enligt parterna* kan subsumeras under de materiella normer som är tillämpliga på tvisten. Om käranden – en försäkringstagare – menar att det finns en händelse på verklighetsplanet som innebär att denne

¹³ Se Heuman och Westberg, *Argumentationsformer inom processrätten*, 1995, s. 45 ff.

¹⁴ Se Westberg, *Civilrättskipning I*, 2021, s. 152 ff.

¹⁵ Se Hardenberger, Bevisbördans placering i fordringsmål – en rättsfallsstudie, i *SvJT* 2018 s. 360 ff.; och Hardenberger, Bevisbördans placering i fordringsmål II – särskilt om förhållandet mellan den civilrättsliga regeln och föremålet för bevisbördan, i *SvJT* 2019 s. 705 ff.

¹⁶ Se exempelvis Ekelöf m.fl., *Rättegång. Häfte 1*, 2016, s. 52. Noter att Ekelöf använder sig av en annan del av matrisen än den jag ovan klippt in.

är berättigad till försäkringsersättning har käranden att beskriva händelsen på ett sätt som gör det möjligt för motparten att ta ställning till om denne (i) delar kärandens syn på händelseförloppet och (ii) håller med om att detta medför en rätt till försäkringsersättning. På ett motsvarande sätt måste beskrivningen möjliggöra för domstolen att pröva (i) sakfrågan om det är bevisat att händelseförloppet gått till på det sätt som käranden påstår och (ii) rättsfrågan om händelseförloppet svarar mot försäkringsvillkoret i fråga. I det sagda ligger att det inte räcker för käranden att påstå att dennes bil ”skadats genom en brand som anlagts av tredje man”. Det käranden har att göra är att i konkreta ordalag återge det händelseförlopp som enligt käranden innebär att så är fallet.

I läroboken *Civilrättskipning I* talar Westberg om ”bifallsvillkoren i en rättsregel”.¹⁷ Vad Westberg förefaller mena är att de materiella normerna ställer upp villkor för när en domstol får bifalla ett yrkande. Om en materiell rättsnorm exempelvis formulerar två kumulativa rekvisit för en rättsföljds inträde och kärandens yrkande tar sikte på rättsföljden i fråga, skulle normens rekvisit kunna beskrivas som bifallsvillkor i relation till kärandens yrkande. I det sagda ligger att domstolen måste finna att rekvisiten är uppfyllda för att yrkandet ska få bifallas. Det rör sig om *villkor* för *bifall*.

I tvistesituationer då *svaranden* bär åberops- och bevisbördan för en omständighet hänförlig till den materiella rättsnorm på vilken käranden byggt sin talan riskerar Westbergs matris att leda tanken fel. Anta exempelvis att den på tvisten tillämpliga materiella normen har följande form, där X och Y betecknar regelns rekvisit och Z betecknar regelns rättsföljd: Om X och Y, så Z. Anta vidare att det till rekvisitet X finns en¹⁸ anknuten norm som säger att käranden bär åberops- och bevisbördan för fakta av (omedelbar) relevans för frågan om rekvisitet är uppfyllt (X-fakta). Anta slutligen att det finns en¹⁹ till rekvisitet Y anknuten norm som säger att svaranden

¹⁷ Westberg, 2021, s. 153.

¹⁸ För påpekandet att det går att anknuta *en* bevisbörderegul till *varje* rekvisit i en materiell rättsnorm, se Westberg, *Processtaktik och bevisbördor i dispositiva tvistemål*, 2004, s. 741.

¹⁹ Se föregående not.

bär åberops- och bevisbördan för fakta av (omedelbar) relevans för frågan om rekvisitet är uppfyllt (Y-fakta). Det rör sig med andra ord om en situation då svaranden bär åberops- och bevisbördan för *frånvaron* av Y-fakta.

I den beskrivna situationen räcker det att käranden åberopar och bevisar X-fakta för att domstolen ska få bifalla ett yrkande som tar sikte på rättsföljden Z, förutsatt att svaranden inte framställer något påstående om motfaktum. I den beskrivna situationer blir det följaktligen missvisande att tala om Y som ett bifallsvillkor i relation till ett yrkande som tar sikte på rättsföljden Z. Trots att Y ingår som ett rekvisit i den materiella norm som är tillämplig på tvisten, kan domstolen bifalla kärandens yrkande utan att ta ställning förekomsten av specifika – och i målet åberopade – Y-fakta. I avsaknad av åberopanden och bevisning från svarandens sida har domstolen att döma *som om* Y-fakta föreligger.

Den beskrivna problematiken ger upphov till frågor om hur relationen mellan å ena sidan en materiell bestämmelses språkliga och dispositionsmässiga utformning och å andra sidan åberops- och bevisbördans fördelning ser ut. Hur ska de materiella villkor som är att hänföra till kärandens åberops- och bevisbördan – bifallsvillkoren – avgränsas? Är avgränsningen beroende av distinktionen mellan en och flera (materiella) rättsregler? Och för det fall svaranden bär åberops- och bevisbördan för omständigheter hänförliga till vad som kan uppfattas som materiellt *nödvändiga* villkor för den aktuella rättsföljden, kan domstolen bifalla ett yrkande som tar sikte på rättsföljden i fråga utan att i domen uttala sig om vad som medför att villkoren anses eller antas vara uppfyllda?

Omfattningsvillkor kontra bifallsvillkor

I ”Bilbranden i Sollentuna” NJA 2021 s. 983 talar HD om ”villkor som reglerar försäkringsavtalets omfattning”.²⁰ Sådana villkor brukar benämnas *omfattningsvillkor*. Det rör sig om ”villkor som anger

²⁰ HD:s beslutsskäl, punkt 4.

vad som täcks (och inte täcks) av försäkringsskyddet, dvs. de villkor som stipulerar den försäkrade risken”.²¹

Ett omfattningsvillkor kan formuleras uteslutande med sikte på vad som omfattas av försäkringen, dvs. med en *specifik inkluderande* bestämning av tillämpningsområdet. Ett omfattningsvillkors tillämpningsområde kan även ges en mer generell bestämning. I sistnämnda fall kan den generella bestämningen kompletteras med en *specifik exkluderande* bestämning av vad som faller utanför tillämpningsområdet. Vad gäller det i 2021 års fall aktuella villkoret om anlagd brand går det exempelvis att föreställa sig följande villkorsformuleringar:

Alternativ 1 Försäkringen omfattar skada genom brand som anlagts av tredje man (med tredje man menas annan än dig själv eller den som handlat med²² ditt samtycke).

Alternativ 2 Försäkringen omfattar skada genom anlagd brand.

Försäkringen omfattar inte skada genom brand som anlagts av dig själv eller den som handlat med ditt samtycke.

I *alternativ 1* ges en specifik inkluderande bestämning av vad som omfattas av försäkringen. Villkoret stipulerar därmed en snäv avgränsning av försäkringens omfattning. I villkoret anges endast det som omfattas av försäkringen och några undantag stipuleras inte.

I *alternativ 2* är villkoret i stället formulerat utifrån modellen huvudregel/undantag. I huvudregeln stipuleras att försäkringen täcker varje skada på den försäkrade egendomen som uppstått till följd av en anlagd brand. Det första stycket (*huvudregeln*) täcker därmed fler fall än alternativ 1. I alternativ 2 kompletteras dock det första stycket med ett andra stycke. I det andra stycket beskrivs vad som *inte* omfattas av försäkringen. Det andra stycket stipulerar därmed ett *undantag* från försäkringsskyddet. Det rör sig om en generell inkluderande bestämning av tillämpningsområdet (huvud-

²¹ Se J. Andersson, Kan otillåtna omfattningsvillkor tillåtas av försäkringstekniska skäl?, i *SvJT* 2020 s. 416.

²² Jfr not 1 ovan.

regeln) vilken kombinerats med en specifik exkluderande bestämning (undantaget).

Jämförs alternativ 1 och alternativ 2 framträder en bild av att alternativen endast illustrerar olika sätt att formulera en och samma norm. Oberoende av formulering kommer samma typer av händelser att falla inom försäkringens omfattning. Skillnaden är att alternativ 1 är formulerat som en undantagslös huvudregel, medan alternativ 2 är formulerat enligt modellen huvudregel/undantag.

Anta nu att parterna – likt situationen i 2021 års fall – tvistar om den försäkrades rätt till ersättning enligt villkoret i fråga. Anta vidare att vi ska formulera de för tvisten tillämpliga *bifallsvillkoren*. Spelar det någon roll om det aktuella omfattningsvillkoret är formulerat i linje med alternativ 1 eller alternativ 2? Kommer villkorsformuleringen att påverka hur åberops- och bevisbördan ska fördelas?

I Westbergs texter saknas en generellt tillämplig metod för att skilja bifallsvillkoren från övriga materiella villkor för den i målet aktuella rättsföljden.²³ Frågan har gäckat den civilprocessuella rättsvetenskapen under lång tid. I Olivecronas bok *Beviskyldigheten och den materiella rätten*, publicerad år 1930, återfinns exempelvis följande passage (mina kursiveringar):

”De materiella reglerna ange rättsfaktas betydelse för rättigheternas uppkomst, förändringar och upphörande. För uppkomsten av ett avtal förutsättes, utom att avtalet kommit till stånd, en hel serie faktorer. Parterna skola haft rättshandlingsförmåga, de skola ha handlat frivilligt o.s.v. Men därmed att ett visst faktum enligt vanligt föreställningsätt har betydelse för uppkomsten av en rättighet är ingenting sagt om det sätt på vilket detta faktum skall ha betydelse *i processen*. Alla fakta kunna icke ha betydelse i processen på samma sätt. Det måste företagas en *differentiering* bland de materiellrättsligt relevanta fakta. Vissa av dem, såsom t.ex. avtalets tillkomst, måste ovillkorligen vara fastställt för att ett på avtalet grundat yrkande skall kunna *bifallas*.

²³ Westberg har dock argumenterat för att avtalets ansvars- och riskfördelning bör tillmätas betydelse, se bl.a. Westberg, *Processaktik och bevisbörd* i dispositiva tvistemål, 2004, s. 747 ff.; Westberg, *Konflikt och kontrakt*, 2020, s. 556 ff.; och Westberg, Hopklumpade anspråk i entreprenadvister – Om processföringsuppbygget ”global claim”, i *JT* 2018–19 s. 320 ff.

Andra fakta, t.ex. rättshandlingsförmågan och frivilligheten, äro *icke* positiva betingelser för *bifall* till yrkandet. Tvärtom är det så, att frånvaro av rättshandlingsförmåga, resp. förekomsten av tvång, måste särskilt *åberopas och styrkas av motparten* för att få betydelse i processen. [...] Spörsmålet om denna differentiering är vad man kallar frågan om *bevisbördan*. En sådan fråga uppstår i själva verket beträffande varje faktum som har civilrättslig betydelse.²⁴

Olivecronas resonemang illustrerar en viktig funktion hos (åberops- och) bevisbörderegler. Dessa normer tillhandahåller besked i fråga om hur de på tvisten tillämpliga materiella rättsreglerna ska avgränsas.²⁵ Överfört på det ovan beskrivna exemplet innebär Olivecronas synsätt att vi måste analysera villkorsformuleringarna (alternativ 1 och 2) med beaktande av tillämpliga (åberops- och) bevisbörderegler, för att besvara frågan vad som är att hänföra till kategorin av bifallsvillkor och vad som ska exkluderas från denna kategori.²⁶

Anta att vi tillämpar en *schematisk bevisbördeprincip* som säger att försäkringstagarens (kärändens) bevisbörda omfattar omständigheter av betydelse för frågan om ett omfattningsvillkor är uppfyllt samtidigt som försäkringsbolagets (svarandens) bevisbörda omfattar omständigheter som medför att en undantagssituation föreligger. Med en sådan bevisbördenorm kommer villkorsformuleringen att avgöra hur bifallsvillkoret ska avgränsas. Om omfattningsvillkoret är formulerat i linje med alternativ 1 krävs att det i målet blir (åberopat och) bevisat att bilen skadats genom en brand som anlagts *av tredje man*, för att domstolen ska få bifalla ett yrkande om betalning av försäkringsersättning. Enligt alternativ 2 räcker det i stället att det i målet blir (åberopat och) bevisat att bilen skadats genom en anlagd brand, för att domstolen ska få bifalla yrkandet. Frågan *vem* som anlagt branden kan därmed förbli obesvarad, trots att domstolen bifaller ett yrkande som tar sikte på en rättsföljd som är villkorad av att vi vet vem som anlagt branden.

²⁴ Olivecrona, 1930, s. 159.

²⁵ För fördjupning, se Hardenberger, *Åberopsbörda i dispositiva tvistemål*, 2023, s. 47 ff., 422 ff. och 712 f.

²⁶ I min avhandling kallar jag dessa olika kategorier för bifallsförutsättningar och ogillandeförutsättningar.

Av det ovan sagda följer att avgränsningen av det Westberg kallar regelns bifallsvillkor – enligt den schematiska bevisbördeprincipen – blir beroende av hur det aktuella omfattningsvillkoret är formulerat. Sambandet beror på att den schematiska principen föreskriver att bevisbördan ska fördelas med utgångspunkt i en differentiering mellan olika villkorstyper (och moment i dessa). Detta förefaller vara ett av skälen till att HD i 2021 års fall ställer sig skeptisk till en ”schematisk princip om bevisbördans fördelning”.²⁷

Om ställningstagandet till bevisbördan i stället förankras i bevis-säkringsresonemang²⁸ eller ändamålsresonemang²⁹ är det fullt möjligt att bifallsvillkoren ska ges en snävare avgränsning än vad som följer av det omtvistade omfattningsvillkoret. I linje med HD:s beslut i 2021 års fall är det exempelvis möjligt att belasta svaranden (försäkringsgivaren) med bevisbördan för en omständighet som svarar mot ett moment i omfattningsvillkorets huvudregel (exempelvis för att det i målet förblir oklart vem som anlagt den omtvistade branden). En sådan bevisbördefördelning är möjlig även om det omtvistade villkoret är formulerat i linje med alternativ 1 (så var villkoret formulerat i 2021 års fall). Det sagda ger upphov till frågan vad som i dessa situationer motiverar att den omtvistade händelsen ska bedömas som att den faller inom omfattningsvillkorets tillämpningsområde, trots att processmaterialet inte ger utrymme för en sådan slutsats (vi vet inte om den i 2021 års all aktuella branden var anlagd av tredje man).

Kan ett omfattningsvillkor vara uppfyllt trots faktaosäkerhet?

Jag delar HD:s uppfattning att det finns flera problem förknippade med att låta differentieringen mellan omfattnings- och undantagsvillkor styra bevisbördans fördelning. Jag ser dock även problem med HD:s lösning i 2021 års fall.

²⁷ HD:s beslutsskäl, punkt 6 och 7. Se även vid not 8 ovan.

²⁸ Se not 10 ovan.

²⁹ Se not 11 ovan.

Enligt ordalydelsen av det i 2021 års fall omtvistade försäkringsvillkoret omfattade försäkringen ”skada genom brand som anlagts av tredje man”. För att försäkringsersättning skulle utgå krävdes alltså:

- i. att den försäkrade egendomen *skadats* på visst sätt,
- ii. att det förekommit en *anlagd brand*,
- iii. att branden anlagts *av tredje man*, samt
- iv. att den anlagda branden *orsakat* den aktuella skadan.

I målet var det ostridigt att den försäkrade egendomen skadats på visst sätt och att skadan orsakats av en anlagd brand. Det var med andra ord ostridigt att (i), (ii) och (iv) förelåg. HD:s beslutsskäl är avgränsade till frågor om bevisbörda och beviskrav i relation till (iii) vem som anlagt branden. Som ovan påpekades förklarar HD att försäkringsbolaget, för att undgå att utge försäkringsersättning, hade att visa att branden uppsåtligen orsakats av den försäkrade eller någon som kunde kopplas till denne.³⁰ Osäkerhet i fråga om vem som anlagt branden skulle med andra ord gå ut över försäkringsbolaget. Då hovrätten hade prövat målet med utgångspunkt i en annan syn på bevisbördan återförvisade HD målet till hovrätten för ny prövning.

En följd av HD:s resonemang är att försäkringstagarens rätt till försäkringsersättning inte gjordes beroende av klarhet i fråga om vem som anlagt branden. Som jag ser det finns det två möjliga och alternativa förklaringar till detta.

En första möjlighet är att HD *tolkade* försäkringsvillkoret som att bränder anlagda av den försäkrade eller någon som kunde kopplas till denne utgjorde ett *undantag* från huvudregel om anlagda bränder (alternativ 2). Uppfattas HD:s resonemang på detta sätt skulle den i 2021 års fall aktuella situationen kunna beskrivas som att huvudregeln bedömdes vara uppfylld samtidigt som det förblev oklart om en undantagssituation förelåg.

En andra möjlig läsning av beslutsskälens är att HD fann att hovrätten – givet att försäkringsbolaget inte lyckades uppfylla sin bevisbörda – hade att pröva målet med utgångspunkt i ett *antagande* om

³⁰ HD:s beslutsskäl, punkt 10–12.

att den i målet ostridigt anlagda branden anlagts *av tredje man*. Om omfattningsvillkoret uppfattas som att försäkringen endast omfattade bränder anlagda av tredje man (alternativ 1) är nämnda antagande den enda möjliga förklaringen till att den omtvistade situationen skulle bedömas som att den föll inom försäkringens omfattning. Sistnämnda tolkning skulle innebära att hovrätten hade att döma *som om* branden varit anlag av tredje man.

För egen del ser jag skäl att tolka 2021 års fall i linje med det senare förslaget. För denna tolkning talar att HD i sina beslutsskäl uteslutande fäster avseende vid frågor om bevisbördans fördelning och beviskravets höjd. HD resonerar inte om möjligheten att tolka villkoret i strid med sin ordalydelse.

Om 2021 års fall tolkas enligt mitt förslag följer av beslutet att en domstol kan ha att döma *som om* ett omfattningsvillkor är uppfyllt trots att det i målet förblir oklart om det faktiska händelseförloppet svarar mot samtliga moment i villkoret i fråga. Uppfattat på detta sätt illustrerar 2021 års fall Olivecronas poäng om att de materiella normerna måste studeras med utgångspunkt i tillämpliga (åberops- och) bevisbörderegler för att utläsa vad som ovillkorligen måste vara fastställt för att ett yrkande ska få bifallas. Annorlunda uttryckt ger (åberops- och) bevisbördereglerna besked i fråga om hur det Westberg kallar en regels bifallsvillkor ska avgränsas.

En bevisbörderegler föreskriver alltid ett antagande

Den ovan förespråkade tolkningen av 2021 års fall kan måhända uppfattas som kontroversiell. I beslutsskäl talar HD inte om att hovrätten ska anta saker om det tvisterelevanta händelseförloppet och HD formulerar inte bevisbörderegeln som att förekomsten av en viss presumtionsgrundande omständighet föranleder ett antagande om förekomsten eller frånvaron av en presumerad omständighet.³¹ Vad HD gör är att domstolen formulerar en bevisbörderegler vilken

³¹ För ingående reflektioner över olika typer av presumtionsregler, se exempelvis Heuman, Bristande rättsliga kunskaper som hinder för prejudikatinstansernas samverkande rättsbildning i belysning av presumtionsläran, i *SvJT* 2021 s. 18 ff.

föreskriver att svaranden (försäkringsbolaget) bär bevisbördan för *frånvaron* av en omständighet som enligt den på tvisten tillämpliga materiella rättsnormen (omfattningsvillkoret) är nödvändig för den av försäkringstagaren yrkade rättsföljden.

I teorin föreskriver varje bevisbörderegeln ett antagande om sakens tillstånd. Om bevisbördebelastad part inte presenterar tillräcklig bevisning rörande en i målet åberopad omständighet, ska domstolen handla (döma) *som om* omständigheten föreligger/inte föreligger. I normalfallet föranleder bevisbördan ett antagande om att den åberopade omständigheten *inte* föreligger. Om den på tvisten tillämpliga materiella normen har formen av en villkorssats – om X, så Y – och kändanden bär bevisbördan för X-fakta, talas det normalt inte om att domstolen ska anta saker om i målet förekommande X-fakta. Om kändanden misslyckas med att bevisa sina påståenden om X-fakta ska domstolen dock döma *som om* åberopade X-fakta inte föreligger. I domen kan domstolen med andra ord *förutsätta* att åberopade X-fakta inte föreligger och med utgångspunkt i detta antagande ogilla kändandens yrkande. I den beskrivna ordningen ligger *inte* att det av ursprungssannolikhet är motiverat att göra nämnda antagande eller att frånvaron av X-fakta står i viss sannolikhetsrelation till en i målet förekommande och presumtionsgrundande omständighet. Vad den aktuella bevisbörderegeln gör är endast att fördela risken för faktaosäkerhet i fråga om i målet åberopade X-fakta.

När en bevisbörderegeln föreskriver att den påstått förpliktigade svaranden bär bevisbördan för *frånvaron* av en omständighet som enligt den tillämpliga materiella rättsnormen är en förutsättning för den yrkade rättsföljdens inträde blir saken något annorlunda. I likhet med vad jag ovan benämnde som normalfallet föreskriver en sådan bevisbörderegeln att domstolen i domen – under förutsättning att bevisbördebelastad part inte uppfyller sin bevisbörda – ska anta att de tvisterelevanta sakförhållandena varit på ett visst sätt. I den nu aktuella situationen har dock domstolen att döma *som om* en omständighet som gör den aktuella normen tillämplig föreligger. I den nu aktuella situationen kan domstolen med andra ord inte avstå från att tillämpa normen i fråga med motiveringen att domstolen är osäker på om det verkliga händelseförloppet svarar mot det typfall

som regeln tar sikte på. Domstolen har i stället att tillämpa regeln på det omtvistade händelseförloppet *trots att* domstolen är osäker på om det verkliga händelseförloppet motsvarar det typfall som regeln tar sikte på (i 2021 års fall hade hovrätten att döma som om branden anlagts av tredje man trots processmaterialet inte gav något besked på den punkten).³² Domstolen ska med andra ord förutsätta att omständigheterna varit på ett sätt som gör att regeln är tillämplig trots att processmaterialet inte med tillräcklig säkerhet underbygger en sådan slutsats. Det är detta jag menar med att bevisbörderegeln föreskriver ett antagande om förekomsten av vissa omständigheter.

Dras resonemanget ovan till sin spets går det att hävda att varje bevisbörderegeln föreskriver ett antagande om en i målet åberopad omständighet. För det fall (i) åberops- och bevisbördan ligger på samma part, (ii) parten framställt ett åberopande och (iii) det i målet saknas bevisning rörande omständigheten i fråga, ska domstolen döma som om (anta att) den åberopade omständigheten *inte har inträffat*. Om det i stället är så att (i) åberops- och bevisbördan är uppdelad mellan parterna, (ii) rätt part framställt ett åberopande och (iii) motparten misslyckats med att motbevisa påståendet i fråga, ska domstolen döma som om (anta att) den åberopade omständigheter *har inträffat*.³³ Båda dessa situationer ska dock skiljas från de presumptionsregler som knyter antagandet om förekomsten av en viss omständighet (presumerad omständighet) till existensen av en presumptionsgrundande omständighet. Sistnämnda regler utgör en särskild form av bevisbörderegler.³⁴

³² Se härtill Nordh, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, i *SvJT* 2012 s. 781 ff. Nordh förklarar att de materiella rättsnormerna är skrivna utifrån vissa typfall och att bevisbördereglerna ger besked om hur en domstol ska döma i situationer då processmaterialet inte ger besked i fråga om den aktuella situationen fullt ut svarar mot typfallet.

³³ För ett utvecklat resonemang, se Hardenberger, 2023, s. 268 ff. I dessa fall finns det ibland anledning att dela upp åberopsbördan i en primär och en sekundär kategori, inte minst för att snäva av bevisemat.

³⁴ Se not 31 ovan.

Avslutning

HD:s beslut i 2021 års fall har enligt min mening goda skäl för sig. I linje med den kritik som Westberg presenterat mot äldre praxis på försäkringsrättens område finns anledning att ställa sig skeptisk till en alltför schematisk syn på bevisbördefrågan.³⁵ Denna kritik gäller såväl inom som utom försäkringsrättens område.³⁶

Ovan har jag försökt belysa de betänkligheter som kan uppstå då åberops- och bevisbördan separeras från en materiell bestämmelses språkliga och dispositionsmässiga utformning. I dessa fall finns det huvudsakligen två lösningar att tillgå. En första lösning är att den materiella normen omformuleras på så sätt att det som omfattas av svarandens åberops- och bevisbörda formuleras som ett undantag från den huvudregel som föreskriver under vilka villkor som käranden är berättigad till den yrkade prestationen. Med en sådan lösning saknas det anledning att tala om att domstolen antar eller presumerar något om sakernas tillstånd. Med en sådan lösning kommer ”huvudregeln” dessutom att bli synonym med det Westberg kallar regelns bifallsvillkor.

Den andra lösningen är att bestämmelsen tolkas enligt sin ordalydelse samtidigt som tillämpliga åberops- och bevisbörderegler uppfattas som att de – givet att svaranden inte fullgör sin åberops- och/eller bevisbörda – föreskriver antaganden om *förekomsten* av omständigheter av omedelbar relevans för den materiella normens tillämplighet. Med sistnämnda lösning kommer den riskfördelning som ligger i den materiella normen att förskjutas jämfört med en ordning där åberops- och bevisbördan fördelas utifrån en schematisk modell. I 2021 års fall innebar exempelvis den av HD formulerade bevisbörderegeln att försäkringsbolaget fick bära risken för fler fall än vad som hade gällt om försäkringstagaren belastats med bevisbördan i fråga om vem som anlagt branden. Riskförskjutningen motiverades enligt HD av att ett försäkringsbolag typiskt sett har bättre möjligheter att anskaffa tillförlitlig bevisning samt att den bakomliggande lagstiftningen har karaktären av skyddslagstiftning.

³⁵ Se not 8 ovan.

³⁶ Se här till HD:s påpekande i NJA 2016 s. 465, punkt 13.

