

Skadestånd och Europakonventionen

*Betänkande av Utredningen om
det allmännas ansvar enligt Europakonventionen*

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:87

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Omslagsbild av Ulf Gripenholm, serigrafi Stadsrum (76 x 106 cm)

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23481-5
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 7 maj 2009 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att föreslå en lagreglering av de fall där det enligt artikel 13 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna krävs att skadestånd ska kunna lämnas till den som drabbats av en överträdelse av konventionen. Samma dag förordnades f.d. hovrättspresidenten Johan Hirschfeldt som särskild utredare.

Från och med den 19 maj 2009 förordnades numera hovrättsrådet Mikael Forsgren och kanslirådet Charlotte Hellner, att biträda utredningen som sakkunniga. Som experter förordnades f.d. justitierådet och professorn Bertil Bengtsson, f.d. domaren och vice ordföranden i Europadomstolen för mänskliga rättigheter Elisabeth Palm, lagmannen Anders Eka, advokaten Ola Wiklund och numera byråchefen Karin Wistrand.

Som sekreterare anställdes från och med den 1 juni 2009 kanslirådet Anna Erman.

Utredningen har antagit namnet Det allmännas ansvar enligt Europakonventionen.

Utredningen överlämnar nu sitt betänkande *Skadestånd och Europakonventionen* (SOU 2010:87). De sakkunniga och experterna ansluter sig till de förslag som där lämnas.

Uppdraget är därmed slutfört.

Stockholm i november 2010

Johan Hirschfeldt

/Anna Erman

Innehåll

Förkortningar	13
Sammanfattning	15
Summary	27
Synthèse	39
Författningsförslag	53
1 Uppdraget och dess genomförande	59
1.1 Uppdraget.....	59
1.2 Uppdragets genomförande.....	60
1.3 Avgränsningar m.m.....	61
2 Nuvarande ordning – skadeståndslagen m.m.	63
2.1 Introduktion.....	63
2.2 Allmänt om skadeståndslagen, allmänna grundsatser m.m.	64
2.2.1 Skadeståndets funktion	64
2.2.2 Skadeståndslagen som ramlagstiftning.....	65
2.2.3 Allmänna rättsgrundsatser – krav på adekvat kausalitet m.m.	67
2.2.4 Bevisfrågor	69
2.3 Skadestånd på grund av eget vållande – culparegeln	70
2.3.1 Krav på vållande – uppsåt eller vårdslöshet.....	70
2.3.2 Närmare om culpabegreppet.....	71

2.3.3	Ansvar enligt culparegeln – ren förmögenhetsskada ersätts inte.....	72
2.4	Arbetsgivares ansvar enligt reglerna om principalansvar	73
2.4.1	Definition och tillämplighet.....	73
2.4.2	Krav på fel eller försummelse	75
2.4.3	Ansvaret i övrigt.....	75
2.5	Det allmännas ansvar vid myndighetsutövning.....	76
2.5.1	Allmänt	76
2.5.2	Ansvar omfattar vållande vid myndighetsutövning	77
2.5.3	Fel eller försummelse.....	83
2.5.4	Övriga frågor.....	88
2.6	Särskilda regler om väckande av talan enligt 3 kap. 2 § SkL.....	90
2.6.1	Taleförbudet	90
2.6.2	Forumregeln i 3 kap. 10 § SkL	95
2.7	Det allmännas ansvar vid felaktig myndighetsinformation	97
2.8	Ersättningsgilla skador enligt skadeståndslagen.....	98
2.8.1	Ekonomisk och ideell skada	98
2.8.2	Ersättning vid personskada.....	100
2.8.3	En särskild form av ideellt skadestånd – kränkingsersättning	104
2.8.4	Ersättning för sakskada	109
2.8.5	Ersättning för ren förmögenhetsskada	111
2.8.6	Ersättningens storlek i övrigt och regler om jämkning	112
2.9	Skadestandsregler i annan lagstiftning	114
2.9.1	Skadeståndsansvar för enskilda och det allmänna.....	115
2.9.2	Särskilda regler om skadeståndsansvar för staten	116
2.10	Det allmännas skadeståndsansvar i ljuset av Europakonventionen – särskilt om utvidgad rätt till ersättning för ideell skada	119
2.10.1	Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen....	120
2.10.2	Särskilt om det allmännas skadeståndsansvar och rätten till ett effektivt rättsmedel.....	126

2.11	Preskription av skadeståndsfordran.....	136
3	Rätten till ett effektivt rättsmedel – artikel 13 i Europakonventionen	139
3.1	Introduktion.....	139
3.2	Europakonventionen – några allmänna begrepp och principer.....	140
3.2.1	Europakonventionen som rättskälla m.m.	141
3.2.2	Autonoma begrepp m.m.	143
3.2.3	Konventionsstaternas bedömningsmarginal.....	145
3.2.4	Närmare om bedömningsmarginalen vid ingrepp i olika rättigheter.....	147
3.2.5	Proportionalitetsprincipen.....	148
3.2.6	Kravet på rättssäkerhet och <i>the rule of law</i>	149
3.2.7	Positiva förpliktelser m.m.	150
3.3	Rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13	152
3.3.1	Inledande anmärkningar.....	152
3.3.2	Artikel 13 och dess funktion i Europakonventionen	153
3.3.3	Kraven i artikel 13.....	155
3.3.4	Artikel 13 – begränsningar i tillämpningsområdet ...	158
3.3.5	Närmare om tillämpligheten av artikel 13 i övrigt....	159
3.3.6	Kravet på effektivt rättsmedel i förhållande till artiklarna 34 och 35	160
3.3.7	Närmare om innebörden av kravet på ett effektivt rättsmedel.....	163
3.3.8	Artikel 13 i förhållande till andra konventionsrättigheter.....	170
3.4	Rätten till ett effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning	172
3.4.1	Principavgörandet – <i>Kudla</i>	172
3.4.2	Efterföljande praxis – domarna mot Italien	173
3.4.3	Särskilt om andra rättsmedel än skadestånd vid långsam handläggning.....	179
3.4.4	Rekommendation om nationella rättsmedel mot långsam handläggning.....	184

3.5	Europadomstolens möjlighet att ge skälig gottgörelse – artikel 41	185
3.5.1	Allmänt om skälig gottgörelse	185
3.5.2	Principer för skadestånd enligt artikel 41	186
3.5.3	Ekonomisk och icke-ekonomisk skada	187
3.5.4	Särskilt om långsam handläggning	193
3.6	Europadomstolens möjlighet att se till att staten vidtar andra åtgärder – artikel 46.....	197
3.7	Rätten till effektivt rättsmedel i unionsrätten	198
4	Möjliga rättsmedel enligt svensk rätt.....	201
4.1	Introduktion	201
4.2	Möjligheter till ändring av domar och beslut	202
4.2.1	Allmänt om ändring av domar och beslut	202
4.2.2	Undanröjande av domar vid rättegångsfel m.m.	204
4.2.3	Omprövning av beslut	206
4.2.4	Prövning av domar och beslut som har vunnit laga kraft	207
4.2.5	Rättsprövningslagen.....	210
4.3	Särskilt om rättsmedel vid långsam handläggning.....	212
4.3.1	Bestämmelser om handläggning av mål i rättegångsbalken m.m.	213
4.3.2	Lagen om förtursförklaring i domstol.....	215
4.3.3	Förslag till ny förvaltningslag – åtgärder vid dröjsmål	219
4.3.4	Val av påföljd, straffmätning och nedsättning av avgift	222
4.4	Andra former av gottgörelse – skadestånd	227
4.4.1	Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen	227
4.4.2	En utvidgad rätt till ersättning för ideell skada vid överträdelser av Europakonventionen	229
4.4.3	Det allmännas skadeståndsskyldighet i annan lagstiftning.....	230
4.4.4	Justitiekanslerns skadereglering.....	231
4.5	Andra typer av ekonomisk gottgörelse – diskrimineringsersättning	232

4.5.1	Allmänt om den nya diskrimineringslagen	233
4.5.2	Ersättning vid diskriminering	234
4.5.3	Övrigt om handläggningen	235
4.6	Exempel på införande av rättsmedel efter dom i Europadomstolen.....	236
5	Rättsläget i andra konventionsstater	239
5.1	Inledning.....	239
5.2	Norge.....	240
5.3	Danmark.....	242
5.4	Finland.....	244
5.5	Tyskland	247
5.6	Schweiz	249
5.7	Österrike	251
5.8	Frankrike	254
5.9	Storbritannien	257
5.10	Spanien.....	260
5.11	Slovakien.....	261
6	Överväganden	265
6.1	Utgångspunkter för våra överväganden	265
6.1.1	Utredningens uppdrag i korthet.....	265
6.1.2	Ett nytt rättsmedelsbegrepp genom Europakonventionen	267
6.1.3	Konventionsstaternas skyldighet att garantera mänskliga rättigheter	268
6.1.4	Det allmännas skadeståndsansvar i ljuset av Europakonventionen	273
6.2	Vad bör lagstiftaren göra i den uppkomna situationen?.....	281
6.2.1	Behovet av att klargöra rättsläget i fråga om reparativa rättsmedel	281

6.2.2	Argument för lagstiftning om skadestånd som ett av flera remedier	284
6.2.3	Allmänna utgångspunkter – konventionskränkningar bör botas inom ramen för den process där de uppkommer	285
6.3	Utredningens huvuduppgift – skadestandsreglering av konventionsöverträdelser.....	294
6.3.1	Inledning och grundläggande frågeställningar	294
6.3.2	Olika alternativ för en lagregel.....	298
6.4	En lagregel som motsvarar Europakonventionens krav på effektivt rättsmedel	306
6.4.1	Allmänna utgångspunkter	306
6.4.2	Krävs en egen regel och var i lagstiftningen bör regeln finnas?.....	313
6.4.3	Själva ansvarsgrunden – överträdelse av Europakonventionen	316
6.4.4	Lagregeln möjliggör att konventionsöverträdelser gottgörs genom skadestånd.....	329
6.4.5	När kan det krävas att gottgörelse i form av skadestånd ges?	334
6.4.6	Vilka skador bör omfattas av den nya regeln?.....	349
6.4.7	Närmare om ”annan skada” – skada som inte ersätts enligt nuvarande regler.....	355
6.4.8	Regeln är tillämplig när konventionen har överträtts av staten eller en kommun	358
6.4.9	Kretsen av ersättningsberättigade och närliggande frågor.....	371
6.4.10	Vad krävs i övrigt för att skadestånd ska utgå enligt regeln?	380
6.4.11	Särskilda frågor om kravet på skada m.m.	388
6.4.12	Några processuella frågor.....	396
6.5	Ersättningsnivåer m.m.	400
6.5.1	Avgränsning och andra allmänna frågor	400
6.5.2	Det bör införas en ersättningsregel som kopplas till kränkingsersättningen.....	402
6.5.3	Närmare om bedömningen	407
6.5.4	Övrigt om regelns tillämpning	411
6.5.5	Särskilt om långsam handläggning	419

6.5.6	Jämkning av ideellt skadestånd vid konventionsöverträdelser m.m.	423
6.5.7	Jämkning m.m. vid andra typer av skador.....	425
6.6	Preskriptionsfrågor.....	427
6.7	Rättegångskostnadsfrågor.....	430
6.7.1	Inledning.....	430
6.7.2	Fördelning av rättegångskostnader enligt gällande rätt.....	431
6.7.3	Det behövs en särskild rättegångskostnadsregel vid konventionskränkningar.....	435
6.7.4	Närmare om regelns utformning och placering.....	439
6.8	Forumregeln i 3 kap. 10 § SkL.....	447
6.8.1	Utgångspunkt.....	447
6.8.2	Närmare om problemställningen och praktiska konsekvenser.....	449
6.8.3	Skäl för upphävande av 3 kap. 10 § SkL.....	453
6.8.4	Slutsats.....	461
6.9	Taleförbudet.....	461
6.10	Prövningen av anspråk enligt den nya skadeståndsregeln i statens skadereglerande verksamhet.....	463
6.10.1	Utgångspunkt.....	464
6.10.2	Skälen för vårt förslag.....	465
7	Konsekvenser och ikraftträdande	469
7.1	Konsekvenser.....	469
7.2	Ikraftträdande m.m.....	473
8	Författningskommentar	475
8.1	Inledning.....	475
8.2	Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen.....	475
	Referenser	481

Bilagor

<i>Bilaga 1</i> Kommittédirektiv.....	501
<i>Bilaga 2</i> Frågor till andra länder om skadestandsreglering vid överträdelser av Europakonventionen	509

Förkortningar

bet.	betänkande
dir.	direktiv
Ds	promemoria i departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
GC	Grand Chamber
JK	Justitiekanslern
Ju	Justitiedepartementet
KU	Konstitutionsutskottet
MIG	Migrationsöverdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
prop.	proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkL	skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar

Sammanfattning

Bakgrund och inledning

Utredningens huvudsakliga uppgift har varit att föreslå en lagreglering av de fall där det enligt den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) krävs att skadestånd ska kunna lämnas till den som drabbats av en konventionsöverträdelse. Vårt uppdrag ska ses mot bakgrund av den senaste tidens utveckling i rättspraxis.

I flera avgöranden har Högsta domstolen konstaterat att reglerna om statens ansvar i skadeståndslagen (SkL) innebär att Sverige inte fullt ut uppfyller sina åtaganden enligt Europakonventionen (se bl.a. NJA 2005 s. 462). Det gäller särskilt rörande möjligheterna att få ersättning för icke-ekonomisk eller ideell skada. Genom avgörandena har rätten till ersättning för ideell skada utvidgats i fall där skadeståndsgrundande fel eller försummelse från det allmännas (dvs. stat och kommuns) sida har konstaterats innefatta även en överträdelse av Europakonventionen.

Den lagreglering som avses här bör analyseras utifrån både ett civilrättsligt (skadeståndsrättsligt) och ett folkrättsligt (konventionsrättsligt) perspektiv. Först och främst är det nödvändigt att göra en genomgång av gällande svensk lagstiftning rörande skadeståndsansvar utanför kontraktsförhållanden, framför allt regleringen av det allmännas ansvar. För det andra måste klargöras vad Sveriges konventionsrättsliga åtaganden närmare består i. Det gäller särskilt i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 i konventionen, inklusive skyldigheten att utge ekonomisk kompensation vid överträdelser av konventionen. Dessa frågeställningar behandlas i de två första kapitlen i betänkandet (efter det inledande kapitlet om vårt uppdrag).

I kapitel 2 redogörs för regleringen i skadeståndslagen och de allmänna rättsprinciper som lagen bygger på. Tyngdpunkt har lagts vid bestämmelserna om det allmännas ansvar vid fel och försummelse vid myndighetsutövning och de särskilda forumregler m.m. som gäller för att kunna föra skadeståndstalan mot staten i dessa fall (3 kap. SkL). Av visst intresse är även en del av den speciallagstiftning som reglerar ansvar för stat och kommun liksom annan lagstiftning som ålägger det allmänna såväl som enskilda skadeståndsansvar under vissa förutsättningar. Regler om ideell skada har getts ett särskilt utrymme. Kapitlet avslutas med en beskrivning av den nämnda rättsutvecklingen, som inneburit att möjligheterna att få ersättning för ideell skada har utvidgats till följd av Sveriges konventionsförpliktelser. Rättsfallen tydliggör bristerna i det nuvarande regelsystemet och behovet av en lagreglering rörande det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen.

Kapitel 3 innefattar en redogörelse för Europakonventionen och praxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter (Europadomstolen) främst rörande rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13. Skälet är att denna konventionsartikel är av störst betydelse för utformningen av en nationell skadeståndsregel som syftar till att uppfylla Sveriges åtaganden enligt konventionen.

I korthet innebär artikel 13 att den som på rimliga grunder påstår sig ha blivit utsatt för ett konventionsbrott ska ha möjlighet att få sitt påstående prövat inför nationell myndighet och att få rättelse eller gottgörelse för konstaterade kränkningar. Rättsmedlet ska vara tillgängligt och praktiskt möjligt för den berörda personen att använda samt erbjuda reella möjligheter till prövning av den aktuella frågan. Vidare ska rättsmedlet vara ägnat att leda till rättelse och ge rimliga utsikter till framgång, även om det inte måste leda till framgång för klaganden. Slutligen måste prövningen leda till beslut i rimlig tid och domen eller beslutet måste kunna verkställas. Någon allmän rätt till skadestånd kan däremot inte härledas från artikel 13.

Av betydelse är även de artiklar i Europakonventionen som berör förutsättningarna för att ett klagomål ska prövas av Europadomstolen (artiklarna 34 och 35) och domstolens möjlighet att döma ut skadestånd vid konstaterade konventionskränkningar enligt bestämmelsen om skälig gottgörelse i artikel 41. Detsamma gäller även i fråga om konventionsstaternas skyldighet att rätta sig efter domstolens domar i mål i vilka de är parter (artikel 46), liksom att i övrigt se till att alla som befinner sig inom deras jurisdiktion

kommer i åtnjutande av sina konventionsrättsliga fri- och rättigheter (artikel 1, som ger uttryck för de s.k. *lojalitets- och subsidiaritetsprinciperna*). En kortare beskrivning ges därför även av dessa artiklar. I ett inledande avsnitt berörs också allmänna frågor om konventionen och dess uppbyggnad, som är viktiga att känna till för förståelsen av framställningen i övrigt.

Eftersom artikel 13 inte primärt reglerar frågor som rör stater-
nas skyldighet att tillhandahålla skadeståndssanktioner vid överträdelse av konventionen – utan handlar om rättsmedel i vidare bemärkelse – har vi funnit det nödvändigt att komplettera redogörelsen för svensk rätt i ett hänseende. Det gäller frågan vilka inhemska rättsmedel av processuell och materiell karaktär som skulle kunna uppfylla Europakonventionens krav. I kapitel 4 ges exempel på rättsmedel som svensk rätt tillhandahåller för att pröva påståenden om konventionskränkningar och att ge gottgörelse vid konstaterade kränkningar. Vidare ges exempel på några svenska ”rättsmedel” som har underkänts av Europadomstolen.

Enligt direktiven ska vårt arbete även omfatta de internationella jämförelser som anses befogade. En mer omfattande komparativ studie är av särskilt värde för utredningens syften. Anledningen är att de stater som är bundna av Europakonventionen och har underkastat sig Europadomstolens jurisdiktion i princip har samma åtaganden som Sverige när det gäller de frågeställningar vi ska analysera. Vi har valt att söka upplysningar om rättsläget i tolv länder inom Europarådet. Svaren redogörs för i kapitel 5.

Behov av och förutsättningar för att i lag reglera rätten till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen

Våra överväganden återfinns i kapitel 6 i betänkandet. I de inledande avsnitten (avsnitt 6.1–6.3) kartläggs behovet av lagstiftning om skadestånd vid konventionsöverträdelse och vad de grundläggande förutsättningarna för en sådan lagreglering kan tänkas bestå i.

Inledningsvis konstateras att konventionsstaten Sverige är skyldig att garantera de mänskliga rättigheter som omfattas av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll och att tillhandahålla rättsmedel för prövning av eventuella kränkningar av dessa rättigheter (artiklarna 1 och 13 i konventionen). Vidare noteras att effektiva rättsmedel på nationell nivå är ett betydelsefullt verktyg för att garantera att enskilda kommer i åtnjutande av sina mänskliga rättig-

heter enligt konventionen. Genom tillskapande av sådana rättsmedel markeras att det är konventionsstaternas primära ansvar att skydda enskildas mänskliga rättigheter i enlighet med *subsidiaritetsprincipen* (se även ovan). En ytterligare aspekt av betydelse är att inrättandet av effektiva nationella rättsmedel – inklusive möjligheten att få ekonomisk kompensation vid konstaterade överträdelser – bör minska incitamentet för enskilda att klaga till Europadomstolen. Det medför ökade förutsättningar för Europadomstolen att arbeta effektivt.

Som tidigare nämnts har det största problemet i svensk rätt utifrån ett konventionsperspektiv tidigare utgjorts av de begränsade möjligheterna att få ersättning för ideell skada vid fel och försummelse vid myndighetsutövning som även innefattar en kränkning av Europakonventionen. Även om rätten till ersättning för ideell skada vid konventionsöverträdelser har utvidgats genom rättspraxis från senare tid, är vår slutsats att det finns ett behov av att klargöra rättsläget rörande reparativa rättsmedel vid sådana överträdelser. Vi har samtidigt funnit att den svenska synen rörande ersättning för ideell skada kan förenas med konventionen och att den inte hindrar en lagreglering på detta område.

Vi uppfattar våra direktiv på det sättet att utgångspunkten för en skadeståndsreglering bör vara att skadeståndet ses som ett av flera rättsmedel. Ekonomisk kompensation bör således inte vara det rättsmedel som i första hand kommer i fråga. Det innebär bl.a. att överträdelser i den utsträckning det är möjligt i första hand bör avhjälpas eller gottgöras inom ramen för den process där de uppkommer. För att det ska kunna ske måste domstolar och förvaltningsmyndigheter vara uppmärksamma på frågor som har bäring på Europakonventionen, både i processuellt och materiellt hänseende. Samtidigt får den enskilde inte förhålla sig passiv i sina kontakter med domstolar och myndigheter. Ett synsätt som innefattar sådana krav är även förenligt med konventionen.

Som tidigare antytts utgörs den konventionsrättsliga grunden för införandet av en skadeståndssanktion av rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13. Samtidigt bör understrykas att konventionsstaterna har stor frihet att välja på vilket sätt de ska uppfylla sina åtaganden i det hänseendet. I betänkandet diskuteras olika alternativ för en skadeståndsregel vid konventionsöverträdelser huvudsakligen utifrån lagförslag som tidigare lagts fram på området (se Ds 2007:10, Skadeståndsfrågor vid kränkning).

Enligt vår bedömning talar övervägande skäl för att det tillskapas en fristående lagregel som ger möjlighet till prövning vid svensk domstol med utgångspunkt i de krav som följer av artikel 13 i Europakonventionen. Ett viktigt skäl till det i sin tur är att en sådan lösning möjliggör en prövning som kan leda till ett konstaterande av att en överträdelse av konventionen har ägt rum.

Möjligheten att få skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen

Vårt förslag innebär att det införs en ny regel som ger möjlighet för enskilda fysiska och juridiska personer att få skadestånd av staten eller en kommun vid överträdelser av Europakonventionen (avsnitt 6.4). Systematiska och andra skäl talar för att bestämmelsen placeras i skadeståndslagen efter bestämmelsen om fel och försumelse vid myndighetsutövning, såsom 3 kap. 3 § SkL (nuvarande 3 § blir i stället en ny 4 §). Därigenom blir regeln även mer lättillgänglig för den enskilde. Däremot är det ofrånkomligt att regeln utformas på ett något annorlunda sätt än övriga regler i skadeståndslagen.

En konsekvens av att regeln placeras i skadeståndslagen är att en talan mot det allmänna som förs med stöd av den nya regeln ska prövas av allmän domstol enligt reglerna för dispositiva tvistemål. Vi har även övervägt möjligheterna att inrätta ett särskilt organ för prövning av konventionsrättsligt grundade ersättningsanspråk, men stannat för att inte lägga fram något sådant förslag. Skälet är att olika särregleringar av det slaget skulle kunna bidra till en fragmentisering av skadeståndsrätten som kan få oförutsedda och oönskade konsekvenser för närliggande rättsområden, inklusive frågor som rör beräkningen av själva ersättningens storlek.

För att det allmänna ska kunna åläggas skadeståndsskyldighet enligt den nya regeln krävs att domstolen konstaterar att det förekommit en "överträdelse" av kändepartens rättigheter enligt konventionen. Vid prövningen av en skadeståndstalan som förs med stöd av regeln måste rättstillämparen vara övertygad om att en viss handling eller underlåtenhet innefattar en konventionskränkning som är skadeståndsgrundande för det allmänna. I det ligger att det krävs välmotiverade domskäl med tillhörande resonemang om hur och på vilket sätt en viss konventionsartikel har kränkts samt med hänvisning till relevanta rättsfall från Europadomstolen. Med det

menas i första hand avgöranden som meddelats av Europadomstolen i *Grand Chamber*-sammansättning och då särskilt fall som medger mer allmänna slutsatser om innehållet i en viss konventionsartikel.

Eftersom själva ansvarsgrunden hänvisar till Europakonventionen, är det naturligt att regelns tillämpningsområde definieras utifrån statens förpliktelse att tillgodose enskildas mänskliga rättigheter enligt de olika konventionsartiklarna. I de flesta fall ansvarar staten enligt regeln, t.ex. vid konventionsstridig lagstiftning och rättstillämpning eller när det allmänna har anförtrott ett privat subjekt en uppgift som påverkar enskildas konventionsrättigheter. Övervägande skäl talar dock för att även kommunen kan bli ansvarig i vissa fall, t.ex. vid överträdelser som begåtts av kommunala organ. I den delen bör vårt förslag i huvudsak ses som en kodifiering av rättspraxis rörande kommunernas ansvar vid överträdelser av Europakonventionen (jfr NJA 2009 s. 463).

En ytterligare fråga är vilka skadetyper som bör omfattas av den nya bestämmelsen. Det står klart att artikel 13 i vissa fall kan kräva skadeståndssanktion för både ekonomisk och ideell skada. Det saknas emellertid skäl att införa nya skadetyper i svensk rätt om det inte är nödvändigt med hänsyn till konventionens krav. Mot den bakgrunden föreslår vi att skadestånd enligt regeln omfattar dels de befintliga skadetyperna i skadeståndslagen – dvs. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning på grund av brott – dels vissa ideella skador som kan uppstå vid åsidosättande av Europakonventionen. Dessa skador benämns ”annan skada” och återfinns under en särskild punkt i lagtexten. Enligt förslaget åstadkoms en lagreglering av en skada som hittills har ersatts utan direkt stöd i lag, vilket är en fördel.

Enligt våra direktiv ska utgångspunkten för en lagreglering vara att ”skadeståndsansvaret inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt”. Den nya skadeståndsregeln ska således syfta till att tillsammans med andra rättsmedel tillgodose Sveriges förpliktelser enligt artikel 13. Hur kan den angivna förutsättningen lämpligen uttryckas i lagtext?

Vi har besvarat frågan genom att uppställa ett krav på att det ska vara ”nödvändigt” att överträdelserna gottgörs genom ekonomisk kompensation i form av skadestånd. Kravet framgår av regelns andra stycke. På det sättet tydliggörs att skadestånd inte alltid är den gottgörelse som i första hand ska komma i fråga vid överträdelser av Europakonventionen. Det betyder att det krävs en

bedömning av om och i vilken utsträckning andra rättsmedel har varit tillgängliga och tillräckligt effektiva i den mening som avses i artikel 13 i konventionen.

Vad avses då närmare med kravet på nödvändighet? Här kan sägas att ersättning som har utgått enligt annan lagstiftning enligt huvudregeln innebär att kraven på tillhandahållande av rättsmedel är uppfyllda. Om ekonomiskt skadestånd döms ut med stöd av den nya regeln eller regeln i 3 kap. 2 § SkL kan behovet av att utge ideell ersättning för ”annan skada” i vissa fall också vara mindre. Även om andra rättsmedel har funnits eller tagits i anspråk, kan överträdelsen dock kräva ytterligare gottgörelse i form av skadestånd i några situationer. Det kan exempelvis vara fallet om överträdelsen inte har gottgjorts tillräckligt på annat sätt eller vid vissa överträdelser av artiklarna 2 och 3 i konventionen.

Avgörande vid bedömningen i samtliga fall är om artikel 13 eller konventionen i övrigt kan anses kräva att ekonomisk kompensation utges med stöd av regeln. Underlåtenhet av den enskilde att utan godtagbar anledning överklaga domar och beslut påverkar normalt sett rätten till ersättning och innebär många gånger att något skadestånd inte utgår. Däremot bör inte krävas att extraordinära rättsmedel (t.ex. resning) har tagits i anspråk för att skadestånd ska kunna dömas ut.

När det gäller regelns tillämpning i övrigt har vi funnit att det inte bör uppställas något krav på att överträdelsen ska vara allvarlig eller liknande. Av allmänna principer följer dock ett krav på visad skada och adekvat orsakssamband mellan skadan och överträdelsen för att skadestånd ska kunna utgå. Även i övrigt är utgångspunkten att allmänna skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga, såvida inte konventionen ger uttryckligt stöd för en annan slutsats. Vidare kan det enligt kommitténs förslag finnas fall där den inträffade skadan bedöms vara så begränsad eller obetydlig att något skadestånd inte utgår med stöd av regeln.

Slutligen är reglerna om skadeståndets bestämmande i 5 kap. SkL – inklusive bestämmelsen om avräkning för vissa utgivna förmåner enligt olika försäkringar – tillämpliga i enlighet med vad som framgår av varje enskilt lagrum. Detsamma gäller rörande jämningsreglerna m.m. i 6 kap. SkL. Dessa frågor behandlas även i avsnittet om bestämmande av skadeståndets storlek (avsnitt 6.5).

Beräkning av ersättningen vid vissa typer av ideella skador

Genom den nya skadeståndsregeln införs en möjlighet att få ersättning för ideell skada utan samband med personskada eller brott vid överträdelse av Europakonventionen (jfr uttrycket ”annan skada”). Vi anser därför att det i kapitlet om skadeståndets bestämmande även bör tillskapas en särskild regel för beräkning av den ersättning som kan utgå vid sådan skada (avsnitt 6.5). I syfte att markera samhörigheten mellan den nya regeln och den ersättning som ges vid kränkning på grund av brott föreslås att regeln införs i form av ett nytt stycke i bestämmelsen om kränkingsersättning (5 kap. 6 § SkL). Därigenom tydliggörs även att utgångspunkten bör vara att den ersättning som döms ut ligger i nivå med kränkingsersättningen.

Vilka kriterier bör fastställas för den kompensation som kan utgå för ”annan skada” enligt den nya ersättningsregeln? Eftersom det är fråga om att ersätta en skada som inte kan uppskattas i pengar på samma sätt som en ekonomisk skada, ligger det nära till hands att ersättningen bestäms utifrån en allmän skälighetsbedömning. Vid bedömningen bör hänsyn även tas till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

Med ”överträdelsens art” åsyftas att beloppet bestäms i förhållande till vilken rättighet som avses och hur pass ingripande överträdelsen har varit i den konventionsskyddade rättigheten. Hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt” innefattar i första hand subjektiva moment. Avgörande bör dock vara hur den konstaterade kränkningen typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation, dvs. en mer objektiv prövning. Även andra omständigheter kan tillmätas betydelse, t.ex. förekomsten av andra rättsmedel. Vidare bör domstolarna beakta Europadomstolens praxis om skälig gottgörelse i artikel 41 i konventionen, särskilt mål där Sverige har varit part.

Behov av andra lagregler – en särskild rättegångskostnadsregel

Vi har inte funnit behov att föreslå några särskilda regler med anledning av den nya skadeståndsregeln – t.ex. rörande preskription av skadeståndsanspråk – förutom på en punkt. Det gäller frågan om

rättegångskostnadernas fördelning i skadeståndsmål rörande konventionsöverträdelser (avsnitt 6.7). Bakgrunden är följande.

Det kan tänkas inträffa att en domstol finner att staten är ansvarig enligt Europakonventionen, men att den inte dömer ut något skadestånd. Ett skäl till det kan vara att den uppkomna skadan varit obetydlig eller att tillräcklig gottgörelse skett genom en tidigare process. Följden är att talan ogillas. Den enskilda parten anses då vara "förlorande" och ska enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ersätta den vinnande partens rättegångskostnad. Möjligheterna att förordna om en annan kostnadsfördelning i sådana situationer framstår som begränsade (jfr 18 kap. 4 § rättegångsbalken). Det är dock inte uteslutet att konventionen i vissa fall kan anses kräva en för käranden mer förmånlig fördelning i förhållande till vad som gäller enligt rättegångsbalken.

Mot den angivna bakgrunden bedömer vi att det bör införas en särskild rättegångskostnadsregel som ger möjlighet att jämka det allmännas ersättning eller att förordna om att vardera parten ska svara för sin kostnad i mål där skadeståndstalan som förs på konventionsrättslig grund har ogillats. Enligt vårt förslag införs bestämmelsen genom en fristående paragraf i skadeståndslagen (6 kap. 7 § SkL).

Till skillnad från bestämmelsen om fördelning av rättegångskostnader vid utdömd kränkingsersättning (6 kap. 6 § SkL) är den nya regeln tillämplig i fråga om alla de skador som kan ersättas till följd av en konventionsöverträdelse. För att jämkning eller kvittning ska ske enligt regeln, förutsätts att domstolen konstaterat att det har förekommit en överträdelse av Europakonventionen. Vidare krävs att det finns "särskilda skäl" att frångå rättegångsbalkens regler. Vid bedömningen bör hänsyn tas till de krav som följer av rätten till tillgång till domstol och till ett effektivt rättsmedel i artiklarna 6 och 13 i konventionen.

Ett exempel på fall där bestämmelsen kan vara tillämplig är när talan ogillas på grund av att tillräcklig gottgörelse bedöms ha utgått i en tidigare process samtidigt som käranden objektivt sett anses ha haft befogad anledning att få en talan på konventionsgrund prövad i ett efterföljande skadeståndsmål mot staten. Ett annat fall kan tänkas bestå i att den enskilde har begärt skadestånd hos Justitiekanslern innan talan väcks i domstol, men att Justitiekanslern har avböjt att utge ersättning med hänvisning till att frågan om det har förekommit en överträdelse har varit särskilt svårbedömd. Även i

en sådan situation kan det komma i fråga att tillämpa den nya regeln. Partens möjligheter att få rättshjälp bör beaktas.

Upphävande av 3 kap. 10 § SkL och övriga författningsändringar

En konsekvens av vårt förslag om ny skadeståndsregel är att forumregeln i 3 kap. 10 § SkL inte är tillämplig i sådana fall (avsnitt 6.8). Den regeln gäller enbart talan som förs enligt 3 kap. 2 § SkL och innebär att anspråk som innefattar påståenden om att en domstol har begått ett skadeståndgrundande fel ska prövas av närmast högre instans. Talan som förs med stöd av den nya regeln ska däremot prövas av tingsrätt som första instans. Det medför att skadeståndstalan mot det allmänna kan komma att behöva föras i olika instanser beroende på vilken grund som åberopas. Detsamma gäller vid ersättningsanspråk som innefattar påståenden om kumulerade fel.

Flera skäl talar för att talan mot det allmänna som grundas på någon av bestämmelserna i skadeståndslagen – inklusive den nya skadeståndsregeln – eller som förs på unionsrättslig grund, bör handläggas i en och samma rättegång. Det bör även vara möjligt att, i likhet med vad gäller enligt allmänna regler, få en prövning i tre instanser. De skäl som anfördes till stöd för forumregelns införande – främst processekonomiska och processtekniska skäl samt principen om att lägre domstol inte ska pröva riktigheten av ett avgörande av en högre instans – bör inte heller tillmätas samma betydelse nu som vid bestämmelsens tillkomst.

Mot den bakgrunden föreslår vi att bestämmelsen upphävs. Med hänsyn till tidsmässiga och utredningstekniska skäl avstår vi däremot från att lämna några förslag beträffande den konstitutionellt komplicerade frågan om ändring eller upphävande av taleförbudet i 3 kap. 7 § SkL, som inte omfattas av den nya skadeståndsregeln (avsnitt 6.9).

I övrigt bör samma handläggningsordning gälla för anspråk som framställs mot staten med stöd av bestämmelsen om fel och försummelse vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL och den nya skadeståndsregeln. Följaktligen föreslår vi att förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten ändras på det sättet att dess 3–4 samt 9 §§ även innefattar en hänvisning till 3 kap. 3 § SkL (avsnitt 6.10).

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

De nya bestämmelserna bör kunna träda i kraft den 1 januari 2012 (avsnitt 7.2). Rättegångskostnadsregeln ska bara tillämpas i fall där yrkande om skadestånd har framställts efter ikraftträdandet. Därutöver bedöms några särskilda övergångsbestämmelser inte vara nödvändiga. Det betyder att de nya skadestandsreglerna ska tillämpas på ersättningsanspråk rörande skadefall som inträffar efter ikraftträdandet.

Summary

Background and introduction

The Inquiry's main task has been to propose a statutory regulation for cases that, under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention), require the possibility of awarding damages to a person affected by a violation of the Convention. Our remit is to be viewed in light of recent developments in case law.

In a number of decisions, the Supreme Court has noted that, under the regulations of the Tort Liability Act concerning state liability, Sweden does not completely meet its commitments under the European Convention (see, for example, NJA 2005 p. 462). This is particularly true concerning the possibilities of obtaining compensation for non-pecuniary damage. The decisions mean that the right to compensation for non-pecuniary damage is broadened in cases where it has been established that error or negligence incurring liability on the part of public authorities (i.e. a state or municipality) also entails a violation of the European Convention.

The statutory regulation currently referred to should be analysed from the perspectives of both civil law (in terms of tort liability) and international law (in terms of the Convention). First and foremost, it is necessary to conduct a review of current Swedish legislation concerning non-contractual liability, primarily regulation of liability of public authorities. Second, Sweden's commitments in terms of the Convention must be clarified in more detail. This is particularly relevant regarding the right to an effective remedy stated in Article 13 of the Convention, including the obligation to pay financial compensation if a violation of the Convention occurs. These issues are addressed in the first two chapters of the report (following the introductory chapter on our remit).

Chapter 2 contains an account of the regulations in the Tort Liability Act and the general legal principles upon which the Act is based. Focus has been placed on the provisions concerning liability of public authorities in the event of error or negligence while exercising public authority and the applicable special jurisdictional rules, etc. for bringing an action against the state for damages in such cases (Chapter 3, Tort Liability Act). Some of the special legislation that regulates liability of the state and the municipalities is also of certain interest, as is other legislation that imposes liability on both public authorities and individuals under certain conditions. Particular attention is given to rules on non-pecuniary damage. The chapter concludes with a description of the legal developments mentioned above, through which the opportunities of obtaining compensation for non-pecuniary damage have been broadened as a result of Sweden's obligations under the Convention. The legal cases highlight shortcomings in the current regulatory system and the need of a statutory regulation concerning liability of public authorities for violations of the European Convention.

Chapter 3 contains an account of the European Convention and case law from the European Court of Human Rights (European Court), primarily regarding the right to an effective remedy stated in Article 13. The reason is that this Article of the Convention has the greatest significance on the design of a national damages regulation aimed at fulfilling Sweden's commitments under the Convention.

In brief, Article 13 means that a person who can reasonably claim to have been subjected to a violation of the Convention is to have the opportunity to have his or her claim examined by a national authority and to obtain redress or just satisfaction for established violations. The legal remedy must be accessible and feasible for the person concerned to use, and offer genuine opportunities for examination of the issue in question. In addition, the legal remedy must be intended to lead to redress and provide reasonable prospects of success, even if this does not necessarily lead to success for the complainant. Finally, the examination must lead to a decision within a reasonable period of time and it must be possible to enforce the judgment or decision. However, Article 13 does not provide for a general right to damages.

Also of importance are the articles in the European Convention relating to the conditions under which an application may be examined by the European Court (Articles 34 and 35) and the

Court's powers to award damages when a violation of the Convention is established under the provision on just satisfaction in Article 41. The same also applies to the obligation of the Contracting States to abide by the Court's judgments in cases to which they are parties (Article 46), and in general to ensure that everyone in their jurisdiction enjoys the rights and freedoms defined in the Convention (Article 1, which expresses the *principles of loyalty and subsidiarity*). A brief description of these Articles is therefore provided. An introductory section also discusses general issues concerning the Convention and its structure, familiarity with which is important in order to understand the description as a whole.

Since Article 13 does not primarily regulate issues concerning the obligation of states to provide damage penalties if a violation of the Convention occurs – but instead deals with remedies in a broader sense – we have not considered it necessary to supplement the report with an account of Swedish law in one respect. This is with regard to the question of which domestic remedy of a procedural and material nature could comply with the requirements in the European Convention. Chapter 4 gives examples of remedies available in Swedish law for examining alleged violations of the Convention and providing just satisfaction when violations are established. In addition, some examples are given of Swedish “legal remedies” that have been rejected by the European Court.

Under the terms of reference, our work is also to include reasonable international comparisons. A more extensive comparative study is of particular importance to the purpose of the inquiry. This is because the states bound by the European Convention and which have submitted to the jurisdiction of the European Court have, in principle, the same commitments as Sweden when it comes to the issues we will analyse. We have chosen to gather information about the legal situation in twelve Council of Europe member states. The results are presented in Chapter 5.

The need for and potential of using legislation to regulate the right to damages in the event of violations of the European Convention

Our considerations are presented in Chapter 6 of the report. The introductory sections (Sections 6.1–6.3) contain an assessment of the need for legislation on damages for violations of the European

Convention, and what could comprise the fundamental conditions for a statutory regulation of this kind.

To begin with, it is noted that as a Contracting State, Sweden is obliged to guarantee the human rights covered by the European Convention and its Additional Protocols, and to provide remedies for examining any violations of these rights (Articles 1 and 13 of the Convention). It is also noted that effective remedies at national level are an important tool for guaranteeing that individuals can enjoy their human rights as defined in the Convention. The creation of such remedies emphasises that the primary responsibility of the Contracting States is to protect the human rights of individuals in accordance with the *principle of subsidiarity* (see also above). Another important aspect is that the establishment of effective domestic remedies – including the possibility of obtaining financial compensation when violations are established – should reduce the incentive for individuals to lodge complaints with the European Court. This would lead to better prospects for the Court to work efficiently.

As mentioned above, the biggest problem in Swedish law from the perspective of the Convention used to be the limited opportunities to obtain compensation for non-pecuniary damage in the event of error or negligence while exercising public authority that also includes a violation of the European Convention. Even if the right to compensation for non-pecuniary damage regarding violations of the Convention has been expanded through recent case law, our conclusion is that it is necessary to clarify the legal situation concerning restorative remedies in case of such violations. At the same time, we have found that the Swedish view regarding compensation for non-pecuniary damage can be compatible with the Convention and that it does not prevent a statutory regulation in this area.

As we understand our remit, the starting point for a damages regulation should be to view damages as one of several remedies. Financial compensation should thus not be the remedy to be considered first. This means that as far as possible, violations should primarily be redressed or remedied within the framework of the process in which they arise. For this to be possible, courts and administrative authorities must be aware of issues that concern the European Convention in both procedural and material terms. At the same time, individuals cannot remain passive in their contacts

with courts and authorities. A view that includes requirements of this kind is also compatible with the Convention.

As previously indicated, in terms of the Convention, Article 13 on the right to an effective remedy forms the basis of introducing a damages penalty. At the same time, it should be emphasised that the Contracting States have great freedom to choose the way in which they fulfil their commitments in this regard. The report examines various alternatives for a damages regulation for violations of the Convention, based primarily on legislative proposals previously presented in the area (see Ds 2007:10, Tort liability regarding violations of an individual's freedom or personal integrity).

In our view, there are decisive arguments in favour of creating an independent statutory regulation that allows examination by a Swedish court, based on the requirements that follow from Article 13 of the European Convention. One important reason for this, in turn, is that such a solution allows an examination that may result in establishing that a violation of the Convention has occurred.

Possibilities of obtaining damages for violations of the European Convention

Our proposal involves the introduction of a new regulation that allows natural or legal persons to obtain damages from the state or a municipality for violations of the European Convention (Section 6.4). There are organisational and other reasons for placing the provision in the Tort Liability Act after the provisions on error or negligence while exercising public authority, such as Chapter 3, Section 3 of the Act (the present Section 3 will instead become a new Section 4). This will also make the regulation more accessible for individuals. However, it is inevitable that the formulation of the regulation will be somewhat different than the other regulations in the Tort Liability Act.

One result of placing the regulation in the Tort Liability Act is that an action against public authorities pursuant to the new regulation will be examined by a general court under the rules for optional proceedings. We have also considered the possibilities of establishing a special body for examining compensation claims based on the Convention, but have decided not to present such a proposal. This is because various special regulations of this kind

could contribute to the fragmentation of tort law with unexpected and undesired consequences for related legal areas, including issues dealing with calculating the actual size of the compensation.

Under the new regulation, imposing liability for damages on public authorities will require a court determining that a “violation” of the petitioner’s rights under the Convention has occurred. When examining a damages claim pursuant to the regulation, the person applying the law must be convinced that a certain action or omission entails a violation of the Convention that gives rise to damages for public authorities. This includes the requirement of well-founded court findings with related arguments as to how, and in what way, a certain Convention article has been violated, with references to relevant European Court cases. This primarily means judgments and decisions delivered by the European Court of Human Rights Grand Chamber, and then in particular cases that allow more general conclusions on the contents of a certain Convention article.

Since the actual basis of liability itself refers to the European Convention, it follows that the regulation’s scope of application is defined on the basis of a state’s obligation to protect the human rights of individuals under the various Convention articles. In most cases, the regulation means that the state has liability; for example, regarding legislation and application of the law that is in violation of the Convention, or when public authorities have entrusted a private entity with a task that affects the rights of individuals under the Convention. However, there are decisive arguments in support of municipalities also having liability in certain cases, such as for violations committed by municipal bodies. In this respect, our proposal should primarily be seen as a codification of case law concerning municipal liability for violations of the European Convention (cf. NJA 2009 p. 463).

Another issue is which types of damages should be covered by the new provision. It is clear that in certain cases, Article 13 may require a damages penalty for both pecuniary and non-pecuniary damage. However, there is no reason to introduce new types of damages in Swedish law if such is not necessary in view of the requirements of the Convention. In light of this we propose that, under the regulation, liability for damages should cover the types of damage found in the Tort Liability Act – i.e. personal injury, material damage, purely financial damage and infringement violations – and the special type of non-pecuniary damage that can arise

through disregard of the European Convention. This kind of damage is termed “other damage” and is contained in a special item in the Act. The proposal calls for a statutory regulation of damage that until now has been compensated without having direct support in law, which is an advantage.

According to our terms of reference, the starting point for a statutory regulation is that “liability for damages is not to cover cases where the state fulfils the requirement of effective legal remedy in another way”. Therefore, the aim of the new damages regulation is, together with other legal remedies, to fulfil Sweden’s obligations under Article 13. How can this prerequisite be appropriately expressed in a legal text?

We have answered this question by setting the requirement that it must be “necessary” for redress to be provided for the infringement through financial compensation in the form of damages. The requirement is stated in the second paragraph of the regulation. In this way it is made clear that damages are not always the type of redress to be considered first for violations of the European Convention. This means that an assessment is required of whether, and to what extent, other legal remedies have been available and sufficiently effective within the meaning of Article 13 of the Convention.

So what exactly is meant by the necessity requirement? It can be stated here that compensation that has been paid under other legislation, in line with the general rule, means that the requirements for providing legal remedy have been fulfilled. If financial damages are imposed pursuant to the new regulation or the regulation in Chapter 3, Section 2 of the Tort Liability Act, there may be cases in which the need to award non-pecuniary compensation for “other damage” is not as great. However, if other legal remedies have been found or used, the violation may still require further redress in the form of damages in some situations. This may be the case, for example, if just satisfaction has not been provided for the violation in another way, or for certain violations of Articles 2 and 3 of the Convention.

In all cases, the deciding factor is whether Article 13 or the Convention in general can be deemed to require that financial compensation be awarded pursuant to the regulation. Failure of the individual to appeal judgments and decisions without good reason normally affects their right to compensation, and often means that damages are not awarded. However, making use of extraordinary

legal remedies (e.g. a new hearing) should not be required in order for damages to be awarded.

As regards the application of the regulation in general, we consider that it should not be required that the violation be serious, etc. In accordance with general principles, however, it is required that the damage is proven and that there is an adequate causal link between the damage and the violation in order for damages to be awarded. In other respects as well, the premise is that general tort liability principles are applicable, as long as the Convention does not explicitly state otherwise. Further, under the Inquiry's proposal, there may be cases where the damage that has occurred is considered to be so limited or insignificant that damages are not awarded pursuant to the regulation.

Finally, the rules on calculating damages in Chapter 5 of the Tort Liability Act – including the provision on deductions for certain benefits provided by various insurance policies – are applicable in line with what is stated in each individual section of the law. The same applies for the adjustment rules, etc. in Chapter 6 of the Tort Liability Act. These issues are also dealt with in the section on calculating the size of damages (Section 6.5).

Calculating compensation for certain types of non-pecuniary damage

The new damages regulation introduces the opportunity to obtain compensation for non-pecuniary damage that is not linked to personal injury or infringement violations of the European Convention (cf. the phrase “other damage”). We consider, therefore, that a special regulation for calculating the compensation that may be payable for this kind of damage should be added to the chapter on the determination of liability for damages (Section 6.5). In order to highlight the connection between the new regulation and the compensation awarded for an infringement violation, it is proposed that the regulation be introduced in the form of a new paragraph in the provision on compensation for infringement violations (Chapter 5, Section 6 of the Tort Liability Act). This will also make clear that the premise should be that compensation awarded is on a par with compensation for infringement violations.

Which criteria should be laid down for compensation payable for “other damage” in line with the new compensation regulation?

As this is a matter of compensating a damage that cannot be quantified in money in the same way as pecuniary damage, it seems logical that compensation be determined on the basis of a general assessment of what is reasonable. This assessment should also take into account the nature and general circumstances of the violation.

The “nature of the violation” refers to the fact that the amount is determined in relation to the right in question and how far the violation has encroached on the right protected by the Convention. “General circumstances” primarily refers to subjective elements. However, the determining factor should be the typical way in which the established damage is experienced by a person in the injured party’s situation, i.e. a more objective examination. Importance may be attached to other circumstances as well; e.g. the existence of other legal remedies. Moreover, the courts should consider the case law of the European Court on just satisfaction in Article 41 of the Convention, especially cases in which Sweden has been a party.

Need for other legislation – a special litigation cost regulation

We did not consider it necessary to propose any special regulations in connection with the new damages regulation – e.g. concerning a time limitation for claims for damages – apart from one point. This concerns the issue of the distribution of litigation costs in damages cases regarding violations of the Convention (Section 6.7). The background is as follows.

It is possible that a court may rule that the state is liable under the European Convention, but does not award any damages. One reason for this may be that the damage that occurred was insignificant or that sufficient redress had been achieved through an earlier action. The consequence is that the case is dismissed. The individual party is then considered to have “lost” and is liable to pay for the winning party’s litigation costs under Chapter 18, Section 1 of the Swedish Code of Judicial Procedure. Other cost distribution options appear to be limited in such situations (cf. Chapter 18, Section 4 of the Code of Judicial Procedure). However, it cannot be ruled out that in some cases, the Convention may require a distribution that is more favourable for the complainant in relation to what applies under the Code of Judicial Procedure.

In light of the above, we consider that a special litigation costs regulation should be introduced to provide the opportunity to adjust public institution compensation or to provide for each party taking responsibility for their own costs in cases where claims for damages based on the Convention have been dismissed. We propose that the provision be introduced by means of a separate paragraph in the Tort Liability Act (Chapter 6, Section 7).

Unlike the provision on the distribution of litigation costs for compensation awarded for infringement violations (Chapter 6, Section 6 of the Tort Liability Act), the new regulation will be applicable for all damages for which compensation may be awarded for a violation of the Convention. For adjustment or offsetting to be possible under the regulation, the court must have established that a violation of the European Convention has occurred. In addition, there must be “special grounds” to deviate from the rules of the Code of Judicial Procedure. Assessments should take into account the requirements that follow from the right to access to a court of law and to effective legal remedies in Articles 6 and 13 of the Convention.

One example of a case where the provision may be applicable is when a case is dismissed as just satisfaction is considered to have been achieved in an earlier action at the same time as the complainant, in objective terms, is considered to have had well founded grounds to have a claim based on the Convention examined in a subsequent damages case against the state. Another possible case may be that an individual has applied to the Office of the Chancellor of Justice for damages before legal action has been initiated in a court of law, but that the Chancellor of Justice has refused to award compensation with reference to the fact that it has been particularly difficult to assess whether a violation has occurred. The new regulation may be applicable in this kind of situation as well. The party’s possibilities of obtaining legal aid should be taken into account.

Repealing Chapter 3, Section 10 of the Tort Liability Act and other legislative amendments

One consequence of our proposal for a new damages regulation is that the jurisdictional rule in Chapter 3, Section 10 of the Tort Liability Act will not apply in such cases (Section 6.8). This regu-

lation only applies to actions conducted under Chapter 3, Section 2 of the Tort Liability Act and states that claims involving assertions that a court has committed an error incurring liability for damages are to be examined by the court immediately superior. However, claims made on the basis of the new regulation will be examined by a district court as the court of first instance. This means that damages claims against public authorities may need to be pursued in different courts depending on which grounds are cited. The same applies to compensation claims involving assertions of cumulative errors.

There are a number of reasons why actions against public authorities that are based on provisions in the Tort Liability Act – including the new damages regulation – or pursued on the basis of EU law should be dealt with in one proceeding. It should also be possible to have one's claims examined at three different court levels, as is the case under the general rules. The grounds cited in support of the introduction of the jurisdictional rule – primarily grounds concerning financial and technical aspects of proceedings, as well as the principal that a lower court is not to examine the correctness of a decision taken by a higher court – should not be awarded the same significance now as when the provision was introduced.

In light of this, we propose that the provision be repealed. However, in view of time considerations and reasons specifically related to the inquiry, we will refrain from submitting any proposals concerning the constitutionally complex issue of amending or repealing the prohibition against proceedings in Chapter 3, Section 7 of the Tort Liability Act, which is not covered by the new damages regulation (Section 6.9).

Otherwise, the same processing procedure should apply for claims made against the state pursuant to the provision on error or negligence while exercising public authority in Chapter 3, Section 2 of the Tort Liability Act and the new damages regulation. Consequently, we propose that the Ordinance on Processing Claims for Damages against the State (1995:1301) be amended so that Sections 3–4 and Section 9 also include a reference to Chapter 3, Section 3 of the Tort Liability Act (Section 6.10).

Entry into force and transitional provisions

It should be possible for the new provisions to enter into force on 1 January 2012 (Section 7.2). The litigation costs rule is only to be applied in cases where a claim for damages has been made after entry into force. Beyond this, no special transitional provisions are deemed necessary. This means that the new damages regulation is to be applied to claims for compensation concerning cases of damage that occur after entry into force.

Synthèse

Contexte et introduction

L'objectif principal du rapport de la commission d'enquête a été de proposer des dispositions légales pour les cas où, conformément à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne), des dommages et intérêts pourraient être exigés d'être versés à la personne victime d'une violation de cette convention. Notre mission est à considérer à la lumière de l'évolution récente en matière de jurisprudence.

Dans plusieurs décisions, la Cour suprême de Suède a constaté que les dispositions en matière de responsabilité de l'État stipulées par la loi sur la responsabilité civile impliquent que la Suède ne remplit pas entièrement ses engagements conformément aux articles de la Convention européenne (voir notamment NJA 2005 p. 462). Il s'agit en particulier des possibilités de se voir octroyer des réparations au titre d'un préjudice immatériel ou moral. Les décisions rendues ont permis d'élargir le droit d'obtenir des réparations au titre d'un préjudice moral dans les cas où il a été constaté qu'une faute ou une négligence commise par les pouvoirs publics (à savoir l'État et les communes) constitue également une violation de la Convention européenne.

Les dispositions légales ici considérées doivent être analysées au regard du droit civil (droit en matière de dommages et intérêts) comme à celui du droit international (droit conventionnel). Premièrement, il est nécessaire de procéder à un examen de la législation suédoise en matière de responsabilité civile extracontractuelle, en particulier de la réglementation relative à la responsabilité des pouvoirs publics. Deuxièmement, il est nécessaire de clarifier le contenu de l'engagement de la Suède en matière de droit des conventions. Il s'agit particulièrement du droit à un recours effectif

visé par l'article 13 de la Convention européenne, y compris l'obligation d'accorder des indemnités en cas de violation de la Convention. Ces questions sont traitées dans les deux premiers chapitres du rapport (faisant suite au chapitre d'introduction présentant notre mission).

Le chapitre 2 du rapport donne un compte-rendu de la réglementation de la loi suédoise sur la responsabilité civile et les principes généraux de droit sur lesquels repose la loi. L'accent a été mis sur les dispositions relatives à la responsabilité civile des pouvoirs publics dans le cas de faute ou négligence dans l'exercice de la fonction publique et sur les clauses attributives de juridiction particulières en vigueur permettant d'engager une action en responsabilité de l'État (voir chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile). Un certain volet de la législation spéciale réglementant la responsabilité de l'État et des communes ainsi qu'une autre législation précisant la responsabilité des pouvoirs publics comme des particuliers dans certaines conditions, présentent également un intérêt particulier. Une place particulière y a été accordée aux dispositions en matière de préjudice moral. Le chapitre conclut par une description de l'évolution du droit relatif au préjudice moral, entraînant l'élargissement des possibilités d'obtenir des réparations au titre d'un préjudice moral, évolution découlant des obligations de la Suède vis-à-vis de la Convention. Les cas litigieux mettent en relief les lacunes du cadre réglementaire actuel et la nécessité de dispositions légales relatives à la responsabilité des pouvoirs publics en cas de violation de la Convention européenne.

Le chapitre 3 comprend une présentation conjointe de la Convention européenne et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour européenne), en particulier en ce qui concerne le droit à un recours effectif visé à l'article 13 de la Convention européenne. La raison en est que cet article est crucial pour l'élaboration d'une réglementation nationale en matière de dommages et intérêts afin que la Suède remplisse ses engagements conformément à la Convention.

Brièvement, l'article 13 implique que toute personne qui, s'appuyant sur des motifs raisonnables, s'estime avoir été victime d'une violation de la Convention, doit avoir la possibilité de voir sa cause examinée devant une instance nationale et obtenir réparation ou compensation pour les violations constatées. Le recours doit être accessible et réalisable en pratique pour la personne concernée et offrir des possibilités tangibles d'examen du cas en question. En

outre, le recours doit avoir pour objet la réparation du préjudice et offrir des perspectives favorables raisonnables, même s'il ne doit pas nécessairement impliquer un résultat favorable pour le requérant. Finalement, l'examen doit déboucher sur une décision dans un laps de temps raisonnable et le jugement ou la décision doit pouvoir être mis à exécution. Cependant, il n'est pas fait mention dans l'article 13 d'un droit général à des indemnités.

Présentent également un intérêt particulier, les articles de la Convention européenne relatifs aux conditions de recevabilité d'une requête par la Cour européenne (articles 34 et 35) ainsi que la possibilité de la Cour d'accorder satisfaction lors de constats de violation de la Convention conformément aux dispositions de l'article 41. Il en va de même des obligations des États signataires de la Convention à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties (article 46), ainsi que de veiller en outre à ce que toute personne relevant de leur juridiction puisse jouir des droits et libertés tels que définis dans la Convention (article 1, qui traduit les *principes* dits *de loyauté* et *de subsidiarité*). C'est pourquoi le rapport contient également une brève description de ces articles. Un paragraphe d'introduction traite des questions générales relatives à la Convention et de sa structure, qu'il convient de connaître en vue de la compréhension par ailleurs de la présentation.

L'article 13 ne réglementant pas en premier lieu les questions relatives aux obligations des États de faire état de sanctions en réparation lors de violations de la Convention – l'article traitant en revanche des voies de recours au sens large – nous avons jugé nécessaire de compléter le compte-rendu de la législation suédoise sur ce dernier point. Il s'agit de savoir quelles sont les voies de recours nationales de caractère procédural ou matériel qui pourraient satisfaire les exigences de la Convention européenne. Le chapitre 4 présentent des exemples de voies de recours mises à la disposition par la législation suédoise afin d'examiner les allégations de violation de la Convention et d'accorder réparation lors de violations constatées. Quelques exemples de "recours" suédois qui ont été rejetés par la Cour européenne, y sont ensuite exposés.

Selon la directive, nos travaux doivent également inclure les comparaisons internationales pertinentes pour notre étude. Une étude comparative plus étendue est particulièrement précieuse pour atteindre les objectifs de notre enquête. La raison en est que les États signataires de la Convention européenne, et qui sont ainsi

soumis à la juridiction de la Cour européenne, sont en principe tenus par les mêmes engagements que la Suède en ce qui concerne les problématiques que nous allons analyser. Nous avons choisi de rassembler des données sur la situation juridique dans douze pays membres du Conseil de l'Europe. Les réponses sont présentées dans le chapitre 5.

Nécessité et conditions de réglementation, par la voie législative, du droit à des réparations lors de violations de la Convention européenne

Nos réflexions sont présentées au chapitre 6 du rapport. Les paragraphes introductifs (paragraphes 6.1–6.3) décrivent la nécessité d'une législation sur les réparations lors de violations de la Convention ainsi que ce que pourraient être les conditions *sine qua non* fondamentales à de telles dispositions légales.

Il est tout d'abord constaté que la Suède, pays signataire de la Convention, se doit de garantir le respect des droits de l'homme tels que reconnus dans la Convention européenne et ses protocoles additionnels; elle se doit ainsi d'octroyer des voies de recours nécessaires à l'examen d'éventuelles violations de ces droits (articles 10 et 13 de la Convention). Il est noté, en outre, que les recours effectifs au niveau national constituent un outil précieux garantissant que les particuliers puissent jouir des droits de l'homme selon la Convention. La création de telles voies de recours entend que les États signataires assument la responsabilité primaire d'assurer aux particuliers la jouissance des droits de l'homme conformément au *principe de subsidiarité* (voir également ci-dessus). Un autre aspect important est que l'introduction de recours nationaux effectifs – y compris la possibilité de bénéficier d'indemnisations lors du constat de violations – devrait réduire la propension des particuliers à saisir la Cour européenne, ce qui devrait renforcer les conditions nécessaires à l'accomplissement de ses missions avec efficacité.

Tel qu'il a été mentionné plus haut, le problème majeur de la législation suédoise lorsqu'elle est confrontée aux exigences de la Convention, réside en les possibilités restreintes pour un particulier d'obtenir réparation d'un préjudice moral lors de faute ou négligence des pouvoirs publics dans l'exercice de la fonction publique, ce qui constitue également une violation de la Convention. Si le droit d'obtenir des réparations au titre d'un préjudice moral lors de

violations de la Convention a été élargi par la jurisprudence de ces dernières années, il n'en est pas moins vrai, selon nos conclusions, qu'il est nécessaire de clarifier la situation juridique concernant les actions en réparation lors de telles violations. Nous avons également pu constater que la vision suédoise relative à la réparation au titre d'un préjudice moral est compatible avec celle de la Convention et n'entrave pas les dispositions légales en la matière.

Nous interprétons nos directives de telle manière que le point de départ d'une réglementation relative aux réparations des dommages doit être que les dommages et intérêts soient à considérer comme une voie de recours parmi d'autres. De cette manière, l'indemnisation ne devrait donc pas être la voie de recours à laquelle on fait appel en premier lieu. Ceci implique notamment qu'il convient, dans la mesure du possible, de remédier aux violations ou de les réparer dans le cadre de la procédure dont elles sont l'objet. Pour ce faire, les tribunaux et les autorités publiques se doivent d'être vigilants sur les plans autant procéduraux que matériels quand surviennent des questions relevant de la Convention européenne. De même, le particulier ne doit pas adopter une attitude passive dans ses relations avec les tribunaux et les autorités publiques. Une vision comprenant de telles exigences est également compatible avec celle de la Convention.

Comme il a été évoqué plus haut, le droit à un recours effectif, conformément à l'article 13, constitue le fondement de l'introduction d'une sanction en réparation qui soit conforme à la Convention. Le rapport soulève différentes alternatives à une réglementation en matière de réparation lors de violations de la Convention, principalement sur la base de la proposition de loi préalablement présentée dans ce domaine (voir Ds 2007:10, Questions de dédommagement lors de violations des droits fondamentaux des personnes).

Selon nous, un grand nombre d'éléments parle en faveur de l'élaboration de dispositions légales autonomes permettant un examen auprès d'un tribunal suédois sur la base des critères stipulés à l'article 13 de la Convention européenne. Une raison majeure en est, par voie de conséquence, qu'adopter cette solution permettrait un examen pouvant mener à la constatation qu'une violation de la Convention a eu lieu ou non.

Possibilités d'obtenir réparation lors de violations de la Convention européenne

Notre proposition entend qu'une nouvelle règle soit introduite permettant aux personnes physiques et morales d'obtenir des dommages et intérêts de l'État ou d'une commune lors de violations de la Convention européenne (paragraphe 6.4). Pour des raisons logiques entre autres, cette disposition devrait être inscrite dans la loi sur la responsabilité civile, à la suite des dispositions relatives aux fautes et négligences dans l'exercice de la fonction publique, tel que visées à l'article 3 du chapitre 3 de cette loi (l'article actuel 3 devenant un nouvel article 4). Ainsi, facilite-t-on l'accès du particulier à cette règle. En revanche, il est inévitable que la règle soit élaborée de manière quelque peu différente des autres dispositions de la loi sur la responsabilité civile.

Une des conséquences découlant du fait que la règle soit inscrite dans la loi sur la responsabilité civile est qu'une action contre les pouvoirs publics introduite sur la base de la nouvelle réglementation doit être examinée par un tribunal de droit commun conformément aux réglementations relatives aux litiges dont l'objet dépend de l'autonomie de la volonté. Nous avons également envisagé les possibilités d'établir un organe spécifique pour l'examen des demandes de réparation conformément à la Convention, mais avons choisi de ne pas présenter une telle proposition. La raison en est que différentes réglementations spécifiques de ce genre pourraient contribuer à une fragmentarisation du droit relatif aux dommages et intérêts pouvant impliquer des conséquences inattendues et non désirables dans des domaines juridiques connexes, y compris pour les questions relatives au calcul du montant même des indemnités.

Pour que les pouvoirs publics soient reconnus redevables de l'obligation de réparation selon la nouvelle réglementation, la cour doit établir qu'une "violation" des droits de la partie demanderesse a été commise selon les termes de la Convention. Lors de l'examen d'une action en responsabilité introduite sur la base de la nouvelle règle, le praticien de la justice doit être convaincu qu'un certain acte ou une certaine négligence constitue une violation de la Convention passible de réparation de la part des pouvoirs publics. Ceci nécessite que les motifs de jugements soient dûment justifiés et accompagnés du raisonnement indiquant comment et de quelle manière un certain article de la Convention a été violé, sans oublier

qu'il soit fait référence à des précédents pertinents de la Cour européenne. On entend ici en premier lieu, les jugements et décisions communiqués par la Cour européenne à l'assemblée plénière de la *Grande Chambre* et plus particulièrement les cas permettant des conclusions plus générales sur le contenu d'un certain article de la Convention.

Étant donné que le fondement même de la responsabilité renvoie à la Convention, il est naturel que le champ d'application de la règle soit défini à partir des obligations de l'État de garantir l'application des droits de l'homme vis-à-vis des particuliers, conformément aux différents articles de la Convention. Dans la majorité des cas, l'État endosse sa responsabilité conformément à la réglementation, notamment lors d'une législation allant à l'encontre de la Convention, et d'une application de la loi, ou dans le cas où les pouvoirs publics ont confié à un sujet de droit privé une mission portant atteinte aux droits des personnes visés dans la Convention. Un grand nombre de raisons montre cependant que les communes peuvent également être tenues pour responsables dans certains cas, notamment lors de violations commises par des organes communaux. À cet égard, notre proposition devrait être considérée principalement en tant que codification de la jurisprudence relative aux responsabilités des communes lors de violations de la Convention européenne (cf. NJA 2009 p. 463).

Une question supplémentaire est l'étendue des catégories de dommages qui doivent être concernées par les nouvelles dispositions. Il ressort clairement de l'article 13 que des sanctions en réparation de préjudices tant moraux que matériels sont exigibles. Cependant, il n'y a pas lieu d'introduire dans le droit suédois de nouvelles catégories de préjudices si cela ne s'impose pas en nous reportant aux exigences de la Convention. À la lumière de ce contexte, nous proposons que les réparations de dommages selon la réglementation comprennent d'une part, les catégories déjà visées par la loi sur la responsabilité civile – à savoir, les dommages causés à la personne, les dommages causés aux biens, les dommages purement économiques causés par une faute ou une négligence commises dans l'exercice de la fonction publique et les violations délictuelles – et d'autre part, les catégories spécifiques de préjudices moraux qui peuvent surgir lors de la non-observation de la Convention. Ces préjudices relèvent de la catégorie "autres dommages" et se trouvent spécifiés sous un alinéa spécifique du texte de loi. On trouve dans la proposition une disposition légale pour tout

dommage qui a été réparé jusqu'ici sans appui explicite de la loi, ce qui est satisfaisant.

Selon nos directives, le point de départ à la rédaction d'une disposition légale est exprimé ainsi: "la responsabilité civile ne doit pas comprendre les cas dans lesquels l'État remplit les exigences d'un recours effectif sous une autre forme". Par conséquent, la nouvelle réglementation relative aux réparations de dommages doit avoir pour objectif de répondre, en harmonie avec d'autres voies de recours, aux obligations de la Suède conformément à l'article 13. Comment l'énoncé de cette condition peut-il être reflété convenablement dans le texte de loi ?

Nous avons répondu à cette question en posant une exigence selon laquelle il doit être "indispensable" que la violation de la convention soit réparée sous formes de dommages et intérêts. Cette exigence est exprimée dans le second paragraphe de la réglementation. Par ces mots, il devient clair que les dommages et intérêts ne constituent pas la réparation prioritaire d'une violation de la Convention, ce qui signifie qu'un examen des autres voies de recours, de leur accessibilité et de leur efficacité réelle dans le sens que l'entend l'article 13 de la Convention, s'avère indispensable.

Qu'entendons-nous plus précisément par une "exigence indispensable"? Par ces mots, nous entendons qu'une réparation d'un dommage qui a eu lieu conformément à une autre législation, selon la règle principale, satisfait aux exigences de mise à disposition de recours. Si des indemnités ont été prononcées par voie de jugement en se référant à la nouvelle réglementation ou aux dispositions de l'article 2 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile, la nécessité d'accorder une réparation morale pour un "autre dommage" peut également être moindre dans certains cas. Dans certaines situations, une violation de la Convention peut cependant exiger des réparations supplémentaires sous forme de dommages et intérêts, même si d'autres voies de recours existaient ou ont été prises en considération. Par exemple, ce peut être le cas si la violation n'a pas été suffisamment réparée par un autre moyen ou lors de certaines violations visées aux articles 2 et 3 de la Convention.

Ce qui est décisif lors de l'examen de l'ensemble des cas, c'est de savoir si l'article 13, ou pour le reste la Convention, peuvent être réputés exiger le versement d'indemnités selon les termes de la réglementation. Le défaut de dépôt d'appel par un particulier d'un jugement ou d'une décision sans raison acceptable influence normalement le droit à des réparations et entraîne souvent le non-ver-

sement de dommages et intérêts. En revanche, il ne doit pas être exigé que des voies de recours extraordinaires (comme par exemple la requête civile) soient requises pour que des dommages et intérêts soient prononcés par jugement.

En ce qui concerne par ailleurs l'application de la réglementation, nous avons estimé qu'il n'y a pas lieu d'exiger que la violation soit grave ou d'un caractère analogue. Néanmoins, il ressort de l'énonciation des principes généraux que la constatation d'un préjudice et une relation *ad hoc* de causes à effets entre le préjudice et la violation est exigible afin que puissent être prononcés des dommages et intérêts par voie de jugement. Par ailleurs, notre point de départ également est que les principes généraux du droit relatif aux dommages et intérêts sont applicables dans la mesure où la Convention n'exprime pas expressément une conclusion différente. En outre, selon la proposition du comité, des cas peuvent se présenter où le dommage occasionné est jugé si limité ou si léger qu'aucune réparation n'est à envisager conformément à la réglementation.

Enfin, les règles ayant trait à la détermination des dommages et intérêts inscrite au chapitre 5 de la loi sur la responsabilité civile – y compris le décompte de certains avantages octroyés au titre de diverses assurances – sont applicables en conformité avec ce qui ressort de chaque article de loi. Il en va de même pour ce qui concerne les règles d'ajustement stipulées au chapitre 6 de la loi sur la responsabilité civile. Ces questions sont également traitées dans le paragraphe sur la détermination du montant des dommages et intérêts (paragraphe 6.5).

Estimation des réparations pour certains types de préjudices moraux

Par la nouvelle réglementation relative à la réparation de dommages, il est introduit une nouvelle possibilité d'obtenir réparation pour un préjudice moral sans aucun lien avec des dommages causés à la personne ou d'origine délictuelle lors d'une violation de la Convention européenne (voir l'expression "autre dommage"). C'est pourquoi nous estimons que dans le chapitre dévolu à la détermination des réparations, il doit être créé une disposition réglementaire spéciale pour le décompte des indemnités versées lors d'un tel préjudice (paragraphe 6.5).

Dans le but d'harmoniser la nouvelle réglementation et la réparation des dommages causés aux personnes victimes d'une violation délictuelle, il est proposé qu'une disposition réglementaire soit inscrite sous forme d'un nouvel alinéa dans la détermination des dédommagements de ces faits (article 6 du chapitre 5 de la loi sur la responsabilité civile). Par là-même, nous précisons également que le point de départ doit être que la réparation prononcée par jugement soit d'un niveau équivalent à celle obtenue lors d'une violation d'origine délictuelle.

Quels sont les critères que l'on doit édicter pour une réparation qui pourrait être due au titre d'un "autre dommage" selon la nouvelle réglementation? Étant donné qu'il s'agit de réparer un préjudice qui ne peut être évalué pécuniairement de la même manière qu'un préjudice matériel, la solution la plus simple est que la réparation soit déterminée sur la base d'une appréciation générale équitable. Lors de l'appréciation, il doit également être tenu compte de la nature de la violation et des circonstances par ailleurs.

Par le terme "nature de la violation", nous entendons que la somme soit déterminée en relation du droit visé et du degré de violation de ce droit protégé par la Convention. La référence aux "circonstances par ailleurs" évoque à première vue un moment subjectif. Cependant ce que nous considérons comme décisif, c'est la manière dont l'atteinte constatée aux libertés fondamentales est généralement vécue par une personne placée dans cette situation préjudiciable, ce qui en soi constitue un examen plus objectif. D'autres circonstances peuvent également avoir leur importance; citons pour exemple, l'existence d'une autre voie de recours. En outre, les tribunaux doivent prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne qui a trait à la satisfaction équitable mentionnée à l'article 41 de la Convention, et plus particulièrement aux affaires dont la Suède a été partie.

Nécessité d'autres dispositions légales – une disposition spéciale concernant les dépens

Besoin n'a pas été de proposer des règles spéciales qui seraient motivées par la nouvelle réglementation relative aux réparations de dommages – par exemple des dispositions relatives à la prescription de l'action en dommages et intérêts – hormis sur un point. Celui de

la répartition des dépens lors d'une violation de la Convention (paragraphe 6.7). Notre position repose sur ce qui suit.

Il est possible d'imaginer qu'un tribunal constate la responsabilité de l'État selon les clauses de la Convention européenne, mais ne condamne pas celui-ci à verser des dommages et intérêts. Une raison éventuelle à cela peut être que le dommage occasionné est léger ou qu'une réparation suffisante a déjà été accordée lors d'un procès antérieur. En conséquence, la partie particulière reçoit une fin de non-recevoir et elle est alors considérée comme "perdante". Selon la règle principale visée à l'article 1 du chapitre 18 du Code de procédure civile, la partie déboutée de son action doit régler les dépens de la partie gagnante. Dans de telles situations, les possibilités de décider d'une autre répartition des dépens s'avèrent limitées (voir l'article 4 du chapitre 18 du Code de procédure civile). Il n'est cependant nullement exclu que la Convention ne puisse exiger dans certains cas une répartition plus avantageuse pour la partie demanderesse, en comparaison de ce qui est prescrit par le Code de procédure civile.

Le fond de notre raisonnement étant exposé, nous estimons qu'une disposition spéciale relative aux dépens doit être insérée afin de donner les possibilités d'ajuster les réparations dues aux pouvoirs publics ou d'ordonner que chaque partie réponde de ses frais de justice dans les affaires où l'action en dommages et intérêts menée sur la base du droit des conventions a débouché sur une fin de non-recevoir.

À la différence des dispositions régissant la répartition des dépens lors d'une condamnation pour violation délictuelle (article 6 du chapitre 6 de la loi sur la responsabilité civile), la nouvelle réglementation est applicable à tous les dommages qui peuvent être réparés suite à une violation de la Convention. Selon la réglementation, le constat par un tribunal d'une violation de la Convention européenne est une condition nécessaire pour qu'ait lieu un ajustement ou une compensation. En outre, l'existence de "raisons spécifiques" justifiant une dérogation aux dispositions du Code de procédure civile est exigible. Lors de l'examen, doivent être prises en considération les exigences ayant trait au droit à être entendu par un tribunal et au droit à l'octroi d'un recours effectif, tels qu'ils sont précisés dans les articles 6 et 13 de la Convention.

Un exemple de cas où ces dispositions peuvent être mises en œuvre est quand l'action en justice a été déboutée en raison de l'octroi de réparations suffisantes lors d'un procès antérieur et

qu'en même temps il soit objectivement considéré que la partie demanderesse ait eu des raisons fondées pour que son action sur une base conventionnelle soit jugée au cours d'un procès en réparation contre l'État. Un autre cas éventuel serait que le particulier ait sollicité réparation auprès des Services du Chancelier de la justice avant d'engager une action auprès d'un tribunal, mais que les Services du Chancelier de la justice ont rejeté sa demande en réparation en raison de la difficulté que présente l'appréciation spécifique de la question de la violation ou non de la Convention. Dans l'espèce, la nouvelle réglementation peut également être appliquée dans une telle situation. Les possibilités que la partie ait de bénéficier de l'aide juridictionnelle doivent être prises en considération.

Abrogation de l'article 10 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile et autres amendements constitutionnels

Notre proposition d'une nouvelle réglementation relative aux réparations des dommages a pour conséquence que la règle relative à la compétence de juridiction mentionnée à l'article 10 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile n'est pas applicable dans de tels cas (paragraphe 6.8). Cette clause n'est valable que pour les actions civiles intentées en conformité à l'article 2 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile. Elle suppose que les prétentions qui font état d'allégations selon lesquelles un tribunal a commis une faute dans l'évaluation des dommages et intérêts doivent être examinées devant l'instance supérieure immédiate. En revanche, l'action civile qui serait engagée sur la base de la nouvelle réglementation devra être examinée par le tribunal d'instance en qualité de première instance. Ceci entraîne qu'en fonction des motifs qu'elle invoque, une action en réparation de dommages menée contre des pouvoirs publics peut être intentée dans des instances différentes. Ceci est également valable pour les prétentions de réparation basées sur des assertions de fautes cumulatives.

Plusieurs raisons parlent en faveur qu'une action menée contre les pouvoirs publics, se fondant sur une des dispositions de la loi sur la responsabilité civile – y compris sur celles de la nouvelle réglementation – ou sur le droit communautaire, doit être examinée au cours d'un seul et même procès. Il doit également être possible, en conformité avec les dispositions d'ordre général, que l'affaire

soit examinée par trois instances. Les raisons – principalement des raisons procéduriales d'ordre économique ou technique ainsi que le principe selon lequel une instance inférieure ne peut juger de la justesse d'un arrêt d'une instance supérieure – qui ont été évoquées à l'appui de l'introduction de la règle des clauses attributives de juridiction, ne doivent aujourd'hui pas jouir de la même considération qu'à l'époque de la formulation initiale des dispositions.

Dans ce contexte, nous proposons que ces dispositions soient abrogées. Considérant des raisons d'ordres technique et de délai d'instruction, nous renonçons en revanche à formuler toute proposition concernant la question constitutionnelle complexe soulevée par une modification ou une abrogation de l'interdiction de l'action en réparation telle qu'elle est définie dans l'article 7 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile, qui n'est pas incluse dans la nouvelle réglementation relative aux réparations de dommages (paragraphe 6.9).

Par ailleurs, le même ordre d'instruction doit être valable pour les prétentions exposées à l'encontre de l'État sur la base des dispositions régissant la responsabilité de l'État dans les cas de fautes ou de négligences dans l'exercice de la fonction publique (article 2 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile) et sur la base de la nouvelle réglementation. En conséquence, nous proposons que l'ordonnance 1301 de 1995 relative à l'instruction des prétentions de dommages et intérêts contre l'État soit modifiée de sorte que ses articles 3, 4 et 9 contiennent également un renvoi à l'article 3 du chapitre 3 de la loi sur la responsabilité civile (paragraphe 6.10).

Entrée en vigueur et dispositions transitoires

Les nouvelles dispositions réglementaires doivent pouvoir entrer en vigueur le 1er janvier 2012 (paragraphe 7.2). La règle sur les dépens ne s'appliquera qu'au cas où la demande de dommages et intérêts a été formulée postérieurement à l'entrée en vigueur du texte. En outre, nous estimons qu'aucune disposition transitoire spécifique ne s'avère nécessaire, ce qui signifie que la nouvelle réglementation relative aux réparations de dommages sera applicable aux prétentions de dédommagement portant sur des dommages intervenant après son entrée en vigueur.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)

Härigenom föreskrivs

dels att 3 kap. 10 § ska upphöra att gälla,

dels att nuvarande 3 kap. 3 § ska betecknas 3 kap. 4 §,

dels att 5 kap. 6 § ska ha följande lydelse,

dels att det i skadeståndslagen ska införas två nya paragrafer, 3 kap. 3 § och 6 kap. 7 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

3 §

Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada som avses i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse.

Skadestånd enligt första stycket ska endast utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelserna.

5 kap.**6 §**

Skadestånd med anledning av kränkning bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Därvid skall särskilt beaktas om handlingen

1. haft förnedrande eller skändliga inslag,
2. varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa,
3. riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet,
4. inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller
5. varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet.

Den som har gjort sig skyldig till ärekränkning eller dylik brottslig gärning eller som annars är skadeståndsskyldig med anledning av sådant brott kan på yrkande av den kränkte i mål om gärningen efter omständigheterna åläggas att bekosta tryckning i en eller flera tidningar av dom i målet.

Skadestånd för sådan skada som avses i 3 kap. 3 § första stycket 2 bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

6 kap.**7 §**

Har en talan om skadestånd enligt 3 kap. 3 § ogillats får rätten, om en rättighet har överträtts och det finns särskilda skäl,

1. jämka statens eller kommunens rätt till ersättning för rättegångskostnad eller
2. förordna att vardera parten ska svara för sin kostnad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2012.
 2. Bestämmelsen i 6 kap. 7 § ska endast tillämpas i fall där yrkande om skadestånd har framställts efter ikraftträdandet.

2 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten

Härigenom föreskrivs att 3, 4 och 9 §§ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

Justitiekanslern handlägger anspråk på ersättning med stöd av

– 36 kap. 17 § andra stycket brottsbalken,

– 2 kap. 1 § eller 3 kap. 1 eller – 2 kap. 1 § eller 3 kap. 1–

2 § skadeståndslagen (1972:207), 3 §§ skadeståndslagen (1972:207),

om anspråket grundas på ett om anspråket grundas på ett

påstående om felaktigt beslut påstående om felaktigt beslut

eller underlåtenhet att meddela eller underlåtenhet att meddela

beslut, beslut,

– 23 § datalagen (1973:289),

– 48 § personuppgiftslagen (1998:204), 2 kap. 6 § lagen (2007:258)

om behandling av personuppgifter i Försvarmaktens försvars-

underrättelseverksamhet och militära säkerhetstjänst och 2 kap. 5 §

lagen (2007:259) om behandling av personuppgifter i Försvarets

radioanstalts försvarsunderrättelse- och utvecklingsverksamhet,

– lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och

andra tvångsåtgärder, dock inte anspråk som avses i 8 § i den lagen,

– 21 § lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar

och avgifter, eller

– 13 § lagen (2000:343) om internationellt polisiärt samarbete,

om anspråket grundas på ett felaktigt beslut eller en underlåtenhet

att meddela beslut.

Justitiekanslern handlägger också anspråk på ersättning som grundas på ett påstående om överträdelse av gemenskapsrätten.

Av 4 § följer att vissa anspråk Av 4 § följer att vissa anspråk

på ersättning med stöd av 3 kap. på ersättning med stöd av 3 kap.

1 eller 2 § skadeståndslagen hand- 1–3 §§ skadeståndslagen hand-

läggs av Kammarkollegiet. läggs av Kammarkollegiet.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

4 §

Kammarkollegiet handlägger

1. anspråk på ersättning med stöd av
 - 18 kap. 4 eller 4 a § eller 19 kap. 37 eller 38 § jordabalken,
 - 51 eller 52 § lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg,
 - 19 kap. 5 § fastighetsbildningslagen (1970:988),
 - 22 kap. 4 eller 5 § sjölagen (1994:1009),
 - 5 kap. 1 eller 2 § lagen (2008:990) om företagshypotek,
 - 7 kap. 5 eller 6 § lagen (2003:113) om elcertifikat,
 - 8 kap. 9 eller 10 § lagen (2004:1199) om handel med utsläpps-rätter,
 - 21 § lagen (2006:985) om energideklaration för byggnader,
 - 18 § lagen (2010:601) om ursprungsgarantier för el, eller
 - 3 kap. 1 eller 2 § skadeståndslagen (1972:207), om anspråket grundas på ett påstående om fel eller försummelse vid handläggning av eller beslut i inskrivningsärende enligt jordabalken eller vid utfärdande av pantbrev eller annat bevis på grundval av innehållet i fastighetsregistrets inskrivningsdel,
2. ärenden som har överlämnats till Kammarkollegiet enligt 9 §, och
3. ärenden som ska handläggas av Kammarkollegiet på grund av en överenskommelse enligt 4 § förordningen (1995:1300) om statliga myndigheters riskhantering.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

9 §

En central förvaltningsmyndighet skall, om inte annat följer av lag eller annan författning, överlämna ärenden om anspråk på ersättning för personskador till Kammarkollegiet. Avser ett ärende även anspråk på ersättning för någon annan skada, skall hela ärendet överlämnas till kollegiet.

Ett ärende skall inte överlämnas till Kammarkollegiet enligt första stycket, om det avser anspråk på ersättning som framställs med stöd av

- 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207),
- 3 kap. 2 *eller* 3 § skadeståndslagen (1972:207),
- 8 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder, eller
- 6 § lagen (1943:459) om tillsyn över hundar och katter.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2012.

1 Uppdraget och dess genomförande

1.1 Uppdraget

Utredningens direktiv beslutades av regeringen den 7 maj 2009 (dir. 2009:40). Direktiven i dess helhet finns fogade till betänkandet som bilaga 1. Enligt direktiven är utredningens uppgift att analysera i vilka fall staten till följd av artikel 13 i Europakonventionen är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en överträdelse av konventionen. Mot bakgrund av analysen ska utredningen föreslå en lagreglering av de fall där det enligt konventionen krävs att skadestånd ska kunna utgå.

Utgångspunkten ska vara att skadeståndsansvaret inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt. Det ska övervägas om lagstiftningen ska avse samtliga fall där det enligt konventionen ska finnas en rätt till skadestånd eller enbart fall där det inte är möjligt att få ersättning enligt nuvarande regler. De särskilda frågor som kan uppkomma när konventionen har åsidosatts av en kommun ska beaktas.

Den reglering som föreslås ska vara tydlig och överskådlig för att främja en rättssäker tillämpning. Förutsättningarna för och begränsningarna av statens skadeståndsansvar bör i så stor utsträckning som möjligt anges i lagen. Det ska också övervägas hur regleringen lämpligast systematiskt bör infogas i det nuvarande systemet för statens skadeståndsansvar. Lagstiftningen ska vara utformad så att den kan tillämpas även i förhållande till den framtida utvecklingen av Europadomstolens praxis.

I uppdraget ingår även att överväga om det är nödvändigt eller lämpligt att vid införandet av regler om statens skadeståndsansvar vid konventionsöverträdelser ändra eller upphäva bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen. Regeln innebär vissa inskränkningar i

möjligheterna att föra skadeståndstalan med anledning av ett beslut av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten.

Vidare ska uppmärksammas om det finns behov av ytterligare författningsändringar eller nya materiella eller processuella regler i samband med en reglering av statens skadeståndsansvar vid konventionsöverträdelser, t.ex. rörande preskription av skadeståndsanspråk, behörig domstol och statens skadereglerande verksamhet. Om utredningen gör bedömningen att det behövs, ska frågor om statens skadeståndsansvar grundat på EG-rätten beaktas.

1.2 Uppdragets genomförande

Utredningsarbetet påbörjades den 1 juni 2009 då sekreteraren tillträdde sitt uppdrag. Arbetet har bedrivits på det sätt som är brukligt i enmansutredningar. Olika avsnitt i betänkandet har diskuterats vid sammanträden med sakkunniga och experter. I utredningen har hållits fjorton sammanträden, varav ett tvådagarssammanträde i internatform. Sakkunniga och experter har därutöver beretts tillfälle att skriftligen inkomma med synpunkter.

Inom ramen för utredningsarbetet har utredningen (huvudsakligen utredaren och sekreteraren) sammanträffat med några av Högsta domstolens ledamöter. Vid mötet har behandlats frågor som omfattas av utredningens uppgifter enligt direktiven. Uppsala universitet har även organiserat ett seminarium som utredningen har deltagit i. Vid seminariet har deltagarna getts möjlighet att framföra synpunkter på utredningsuppdraget.

För att skaffa underlag för övervägandena har utredningen undersökt regelsystemen rörande statens ansvar vid konventionsöverträdelser i några av Europarådets medlemsstater. Uppgifter om utländsk rätt har lämnats av regeringstjänstemän i respektive land. Den svenska versionen av det frågeformulär som skickats ut finns fogat till betänkandet som bilaga 2. Vidare har inhämtats uppgifter från Utrikesdepartementet om ersättning som beslutats av regeringen till följd av fällande dom eller förlikning i mål vid Europadomstolen under senare tid.

Hänvisningar till relevanta lagrum avser gällande författningar per den 30 september 2010. Rättspraxis som har tillkommit efter utgången av september månad 2010 har inte beaktats. Vid utarbetande av betänkandet har vi emellertid utgått från att de föreslagna ändringarna i regeringsformen kommer att träda i kraft (jfr prop.

2009/10:80, En reformerad grundlag). Det bör även nämnas att hänvisningar till olika punkter i Europadomstolens domar gjorts i form av paragraftecken.

1.3 Avgränsningar m.m.

Vår huvudsakliga uppgift enligt direktiven är att föreslå en lagreglering av de fall där staten till följd av bestämmelsen om rätt till effektivt rättsmedel är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en överträdelse av Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll. I uppdraget ingår således inte att utreda om och i vilken utsträckning enskilda kan åläggas skadeståndsskyldighet enligt konventionen. Vi behandlar därför inte den frågan i våra överväganden.

Det förtjänar dock att redan här påpeka att frågan om enskildas konventionsförpliktelser gentemot andra enskilda bör särskiljas från frågan om statens eventuella positiva förpliktelser att se till att skydda enskildas rättigheter i förhållande till andra enskilda. I den mån staten har en sådan skyldighet kan den naturligtvis ådra sig skadeståndsansvar vid åsidosättande av Europakonventionen.

Uppdraget är även avgränsat på det sättet att det huvudsakligen omfattar möjligheterna att få skadestånd till följd av att Europakonventionen har överträtts i olika hänseenden. Vi har däremot inte funnit det ändamålsenligt att behandla frågan om statens skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten inom ramen för denna utredning. Vi tar inte heller upp några frågor i övrigt som rör förhållandet mellan Europakonventionen och unionsrätten (inklusive rättigheterna i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna).

Vidare avser vi inte att behandla frågor som rör det närmare förhållandet mellan de rättigheter som regleras i både Europakonventionen och de svenska grundlagarna. Det betyder att vi inte tar upp frågan om fall där en konventionsrättighet samtidigt skyddas av någon av grundlagarna eller där en handling som kan tänkas innefatta en konventionsöverträdelse åtnjuter svenskt grundlagsskydd.

När det gäller grundlagsfrågor i övrigt framgår av våra direktiv att utredningen ska samråda med Yttrandefrihetskommittén (Ju 2003:04) i den utsträckning det är nödvändigt. Den kommittén arbetar med att överväga om en teknikberoende grundlagsreglering av tryck- och yttrandefriheten bör behållas långsiktigt. I uppdraget ingår även att analysera om det frivilliga grundlagsskyddet kan komma i konflikt med bestämmelser som syftar till att skydda den

personliga integriteten, inklusive Europakonventionen (jfr dir. 2008:42). Vidare ska övervägas om det generella skyddet för enskildas integritet och privatliv i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen bör stärkas och vilka effekter detta i så fall skulle få för tryck- och yttrandefriheten. Det kan konstateras att Yttrandefrihetskommittén ännu inte har behandlat dessa frågor. Något närmare samråd har därför inte bedömts vara nödvändigt.

Avslutningsvis bör understrykas att arbetet med att utforma en lagstiftning som ger möjlighet för enskilda att få skadestånd av staten vid överträdelser av Europakonventionen har inneburit ett flertal svåra överväganden. De skadeståndsrättsliga frågor vi har fått i uppdrag att analysera kräver naturligen att ett *civilrättsligt* perspektiv anläggs. Samtidigt utgörs den grundläggande *folkrättsliga* förpliktelsen för en inhemsk skadeståndsreglering på detta område av konventionsstaten Sveriges skyldigheter att tillhandahålla rättsmedel på nationell nivå för prövning av eventuella konventionsöverträdelser. Begreppet *rättsmedel* rymmer flera olika aspekter och är inte alltid liktydigt med skadestånd eller annan ekonomisk kompensation. En av de svåraste uppgifterna för utredningen har bestått i att försöka förena ett folkrättsligt och ett traditionellt skadeståndsrättsligt synsätt i det hänseendet.

2 Nuvarande ordning – skadeståndslagen m.m.

2.1 Introduktion

En naturlig utgångspunkt för den analys som ska göras enligt direktiven är regleringen i skadeståndslagen och de allmänna rättsprinciper som lagen bygger på, särskilt de bestämmelser som tar sikte på det allmännas, dvs. stat och kommuns, ansvar. Av visst intresse är även en del av den speciallagstiftning som reglerar det allmännas ansvar, liksom annan lagstiftning som ålägger det allmänna såväl som enskilda skadeståndsansvar under vissa förutsättningar. Framställningen inleds därför med ett kapitel som redogör för den svenska skadeståndslagen och den rättsutveckling som skett på grundval av denna fram till Högsta domstolens avgöranden i början av 2000-talet, som delvis innebar en ändrad syn på det allmännas skadeståndsansvar.

Viss tyngdpunkt har lagts vid reglerna om det allmännas ansvar vid fel och försummelse vid myndighetsutövning. Denna del av redogörelsen omfattar även ett avsnitt om de särskilda regler som gäller för att kunna föra skadeståndstalan mot staten i sådana situationer. Särskilt redogörs för möjligheterna att få ersättning för kränkning och annan icke-ekonomisk skada. Därefter följer ett kortare avsnitt om en del av den speciallagstiftning som reglerar det allmännas ansvar på skadeståndsområdet.

Kapitlet avslutas med några rättsfall från Högsta domstolen från senare tid som innebär en anpassning till internationella förpliktelser, främst Europakonventionen, i fråga om det allmännas skadeståndsansvar. Rättsfallen tydliggör bristerna i det nuvarande regelsystemet och behovet av en lagreglering rörande statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen. I syfte att underlätta läsningen och förståelsen av de frågeställningar som ska analyseras innehåller framställningen i denna del även en kort intro-

duktion av konventionen och några av de förpliktelser som Sverige åtagit sig genom att anta och inkorporera den i sitt rättssystem.

Det bör betonas att redogörelsen inte har anspråk på att vara uttömmande, utan syftar till att beskriva delar av det nuvarande regelsystemet på ett kortfattat och begripligt sätt och därmed ge förutsättningar för att diskutera de särskilda frågeställningar som anges i direktiven. Framställningen bygger på de standardverk som finns på området såvida inte särskilda hänvisningar ges (Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I (1976) och II (1978); Bengtsson, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 1996; Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar, 2008 samt Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, 2006; nedan Bengtsson och Strömbäck respektive Hellner och Radetzki).

Av intresse är även förarbetena till 1972 års skadeståndslag och till några viktigare ändringar som skett därefter, särskilt genom 1989 års reform och de ändringar som gjordes år 2001 (prop. 1972:5, Ds 1989:12, prop. 1989/90:42, och de båda betänkandena som lämnades av Kommittén om ideell skada, dvs. Ersättning för kränkning genom brott, SOU 1992:84, och Ersättning för ideell skada vid personskada, SOU 1995:33). Den svenska skadeståndsrättens utveckling fram till den nuvarande skadeståndslagens införande år 1972, inklusive de tidigare reglerna om skadestånd i 1864 års strafflag, berörs däremot inte (se närmare SOU 1993:55, Betänkande av Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar, s. 43 f.; se även Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, s. 8, med hänvisningar och Hellner och Radetzki, s. 30 f.).

2.2 Allmänt om skadeståndslagen, allmänna grundsatser m.m.

2.2.1 Skadeståndets funktion

Inledningsvis ska kort nämnas något om huvudtankarna bakom den nuvarande skadeståndslagen. I lagens förarbeten betonades framför allt den reparativa funktionen hos skadeståndet. Med det avses att den enskilde ska ersättas för den skada som han eller hon har drabbats av. Detta innefattar även skada på egendom och förmögenhet. Den skadelidandes behov av skydd ställdes således i förgrunden. Däremot ifrågasattes skadeståndets preventiva eller förebyggande effekt. Skadeståndets preventiva funktion innebär i kort-

het att hotet att bli skadeståndsskyldig ska göra en person mer aktsam. Vid allvarliga överträdelser ansågs straffet tillgodose behovet av prevention och när det gäller oaktsamma beteenden i övrigt var kunskapen om skadeståndets betydelse otillräcklig.

Även skadeståndets riskfördelande funktion betonades. Den innebär att om man lägger ett ansvar på en viss kategori av personer eller företag och dessa har en ansvarsförsäkring, så slås förlusten med försäkringens hjälp ut på ett stort kollektiv och kommer därmed inte att drabba någon enskild. I stället för att lägga tonvikten på prevention skisserades i stället en framtida utveckling då skadeståndets roll vid personskador till stor del skulle ha övertagits av försäkringar.

Även om denna framtidsvision inte har några starka återverkningar på det allmänna skadeståndsansvar eller på de enskilda reglerna i skadeståndslagen, återfinns lagstiftarens allmänna ståndpunkt bl.a. i bestämmelserna om jämkning av skadestånd för sakskada på grund av försäkringsförhållanden (3 kap. 6 § första stycket SkL) och reglerna om samordning med andra förmåner (5 kap. 3 § SkL). Dessa bestämmelser (som inte kommer att beröras närmare nedan) medför att personskada till stor del ersätts genom socialförsäkringen eller vissa privata försäkringar.

2.2.2 Skadeståndslagen som ramlagstiftning

Skadeståndslagen har en allmängiltig karaktär och kan i det närmaste beskrivas som en sorts ramlagstiftning i fråga om vad som gäller utanför kontraktsförhållanden. De enskilda bestämmelserna i lagen bygger till stor del på rättspraxis. Att skadestånd anses utgå under vissa förutsättningar innebär således inte att domstolarna, främst genom Högsta domstolens rättsskapande verksamhet, är förhindrade att gå vidare och utvidga ansvaret i olika situationer.

Bestämmelserna är generella och när de tillämpas i ett konkret fall måste de fyllas ut genom tolkning av de allmänt utformade begrepp som finns i själva lagen ("vållande", "i tjänsten", "myndighetsutövning" osv.). Vidare ska flera allmänt erkända skadeståndsrättsliga grundsatser tillämpas trots att de inte återfinns i skadeståndslagen, t.ex. principerna om skyddat intresse, adekvat kausalitet och konkurrerande skadeorsaker (se nedan). Detta innebär i sin tur att skadeståndslagen inte får läsas motsatsvis.

Skadeståndslagen är i första hand tillämplig i utomobligatoriska förhållanden, dvs. när det inte finns något avtalsförhållande mellan den som lidit skada och den som den skadelidande kräver skadestånd av eller när den aktuella skadan i vart fall inte har något samband med ett avtal mellan dessa personer. Skadeståndslagen är även subsidiär i förhållande till eller underställd särskild skadeståndsrättslig speciallagstiftning som är tillämplig på den aktuella skadan, oavsett om denna lagstiftning rör avtalsförhållanden eller inte.

Lagens bestämmelser utgör således de grundregler som gäller om inte annan lag, avtal, allmänna rättsgrundsatser eller skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga i det enskilda fallet. Det framgår av 1 kap. 1 § SkL, som föreskriver att lagens regler gäller ”om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden”.

Vidare har vissa regler utbildats i rättspraxis om skadestånd i speciella situationer, t.ex. *principen om strikt ansvar vid viss farlig verksamhet*. Med strikt ansvar menas ansvar oberoende av någons vållande eller culpa (de sistnämnda termerna behandlas närmare under avsnitt 2.3.1). Sådant ansvar anses kunna åläggas utan stöd av lag, även om det finns flera lagar om strikt ansvar utanför kontraktsförhållanden. Som exempel kan nämnas reglerna om skadestånd för miljöskada i 32 kap. miljöbalken, produktansvarslagen (1992:18), ellagen (1997:857), lagen (1922:382) ang. ansvarighet för skada i följd av luftfart, atomansvarighetslagen (1968:45), järnvägstrafiklagen (1985:192), lagen (1943:459) om tillsyn över hundar och katter och personuppgiftslagen (1998:204).

Sedan Sveriges medlemskap i Europeiska unionen (EU) år 1995 bär staten, vid sidan om skadeståndslagens regler om det allmänna ansvar, även ett skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten. De grundläggande principerna för medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten har utvecklats i EU-domstolens praxis och gäller på samma sätt i samtliga medlemsstater.

2.2.3 Allmänna rättsgrundsatser – krav på adekvat kausalitet m.m.

Den nyss nämnda principen om strikt ansvar för mer eller mindre farlig verksamhet anses ge uttryck för en allmän rättsgrundsats. Det finns flera sådana allmänna grundsatser inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Dessa kan sägas utgöra både förutsättningar för skadeståndsskyldighet och begränsningar av ansvaret.

En mycket viktig, allmän förutsättning för skadeståndsskyldighet, som även innebär en inskränkning av ansvaret, är att det måste finnas ett orsakssamband mellan handlandet och skadan. Frågor om orsakssamband inom skadeståndsrätten kommer oftast upp i samband med bevisfrågor. Viktigt är här vilket beviskrav som ställs på den skadelidande för att man ska anse tillräckligt samband föreligga mellan en handling och en skada (se nästföljande avsnitt).

För att skadeståndsansvar ska åläggas en person krävs inte bara att det finns ett orsakssamband mellan en handling och en skada, utan även att handlingen ska ha orsakat skadan på ett inte alltför oförutsägbart, säreget eller avlägset sätt. Handlingen måste således typiskt sett ha ökat risken för att skadan skulle inträffa. Med andra ord måste det föreligga s.k. *adekvat kausalitet* mellan den handling som påstås ha orsakat skadan och den uppkomna skadan (en utförlig skildring av adekvanslärans uppkomst och utveckling ges i Andersson, Skyddsändamål och adekvans, 1993, s. 29 f.).

Det klassiska skolexemplet är följande. En kusk kör en kväll med vagn med en passagerare och somnar in, vilket anses vårdslöst. Hästen ger sig in på fel väg och vid ett åskväder träffas passageraren av blixten och dödas. Om vagnen hade befunnit sig på den rätta vägen hade passageraren inte varit just på den plats där blixten slog ner. Kuskens försummelse, dvs. omständigheten att han somnade, är därför en nödvändig betingelse för skadan. Den är även en tillräcklig betingelse i den meningen att den ena händelsen ledde till den andra. Trots detta är det svårt att se att kusken skulle åläggas skadeståndsskyldighet, eftersom skadan lika väl hade kunnat inträffa om passageraren befann sig på den rätta vägen. Skälet är att det inte fanns något samband mellan kuskens vållande och risken för den skada som inträffat. Skadan var med andra ord en alltför slumpmässig följd av vållandet. Det är emellertid inte helt klart vilka krav som i rättspraxis ställs på ett förutsebart eller typiskt samband.

Den allmänna culparegeln, som förklaras mer ingående i följande avsnitt, bygger på tanken att det finns olika aktsamhets- och handlingsregler i samhället och att skyldighet att utge skadestånd uppstår för den som bryter mot dessa regler och därigenom orsakar skada. En allmän begränsning, som delvis är förknippad med kravet på adekvat kausalitet, ligger i att varje aktsamhets- eller handlingsregel kan anses avsedd att skydda ett visst intresse. Enligt denna allmänna princip är det bara skador som drabbar det s.k. *skyddade intresset* som medför skadeståndsansvar. Det brukar även talas om skadeståndets skyddsändamål (*läran om skyddsändamålet* eller *normskyddsläran*).

Frågan får särskild betydelse när det gäller skadestånd vid myndighetsutövning, eftersom det i vissa fall kan vara oklart vilket ändamål handlingsregler för offentliga tjänstemän egentligen har (se även nedan under 2.5.4). Möjligheten att urskilja kretsen av personer som är berättigade till ersättning är av särskilt intresse vid myndighetsbeslut, som kan ha konsekvenser för en större grupp berörda. Liksom i fråga om adekvanskravet är det svårt att göra bestämda uttalanden om rättsläget.

Den nyss nämnda inskränkningen i skadeståndsansvaret är nära besläktad med frågan om ersättning för s.k. *tredjemansskada*. Med detta menas ersättning för indirekt tillfogad skada. Som huvudregel gäller att bara den som omedelbart drabbas av en skada kan kräva ersättning för skadan. Andra personer som lider en ekonomisk förlust – t.ex. en skadad persons arbetsgivare som lider skada genom att inte kunna få annan lämplig arbetskraft eller borgenärer till en person som frånlurats sin förmögenhet – kan inte kräva skadestånd av den som är ansvarig för skadan. Sådana indirekta förluster utgör för övrigt inte ren förmögenhetsskada, eftersom sådan skada enligt lagens definition enbart kan uppkomma utan att ”någon lider person- eller sakskada” (angående denna skadetyper, se nedan under 2.3.3 och 2.8.5). Inte heller den nämnda skadan för borgenärerna i exemplet anses som ren förmögenhetsskada.

Undantag förekommer emellertid när det gäller skadestånd till efterlevande efter omkomna personer (jfr 5 kap. 2 § första stycket 3 SkL). Överhuvudtaget gäller regeln sannolikt inte när tredje man tillfogats person- eller sakskada, under förutsättning att orsakssambandet är adekvat (jfr även NJA 2009 s. 16).

I sammanhanget kan nämnas att det förekommer att en person som bevisligen har vållat en skada påstår att den delvis har andra orsaker, exempelvis på grund av att någon annan har medverkat till

skadan eller att den till viss del skulle ha orsakats av händelser som ingen svarar för. I sådana fall av s.k. *konkurrerande skadeorsaker* gäller att skadevållaren inte behöver svara för delskador som han eller hon inte vållat, under förutsättning att skadan kan delas upp i olika delskador. Om några delskador däremot inte kan särskiljas, brukar det anses att skadevållaren normalt sett får ”ta människan som hon är” och därför bör svara för hela skadan (se NJA 2009 s. 104).

Situationer där samverkande skadeorsaker kan föranleda problem uppstår inte sällan vid personskada. Som exempel kan nämnas att den skadeståndsgrundande handlingen har påverkat arbetsförmågan hos den skadelidande. Samtidigt drabbas den personen av en sjukdom som inte har något samband med skadan, men som också kan ha påverkat förmågan att arbeta. Bevisningen i sådana sambandsfrågor får i stor utsträckning grundas på läkarintyg.

Slutligen kan allmänna grundsatser medföra att skadeståndsansvar faller bort på grund av särskilda omständigheter som med en äldre terminologi anses utesluta en handlings rättsstridighet, t.ex. nöd, nödvärn och samtycke (se närmare nedan under avsnitt 2.3.2).

2.2.4 Bevisfrågor

Som tidigare antytts är det den skadelidande som ska bevisa att det finns ett tillräckligt orsakssamband mellan en viss handling och en inträffad skada. Av betydelse är då vilket beviskrav som ställs på den skadelidande. I princip krävs att den skadelidande ska visa eller styrka att det föreligger förutsättningar för skadeståndsskyldighet. Det gäller inte bara i fråga om orsakssamband, utan även beträffande förekomsten av skada och, när detta krävs på motsidan, vållande.

Beviskravet kan variera och det finns flera exempel på att beviskravet har lindrats i situationer där det allmänt sett har ansetts vara särskilt svårt att uppfylla. När det gäller orsakssamband har det ibland ansetts tillräckligt att den påstådda skadeorsaken är klart mera sannolik än andra skadeorsaker och dessutom i och för sig är en sannolik orsak. Det är emellertid ovisst hur långt denna princip är tillämplig.

2.3 Skadestånd på grund av eget vållande – culparegeln

2.3.1 Krav på vållande – uppsåt eller vårdslöshet

Den grundläggande regeln om skadeståndsansvar för eget vållande finns i 2 kap. § 1 SkL som föreskriver att ”den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan” (såvitt avser person- och sakskada, se nedan under 2.8.2 och 2.8.4). Skadeståndsskyldighet enligt culparegeln omfattar både uppsåtliga och oaktsamma handlingar (vårdslöshet används i lagtexten som en synonym för oaktsamhet).

Termen *vållande* är ett gemensamt uttryck för uppsåtligt eller oaktsamt handlande (eller underlåtenhet att handla) som kan medföra skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen. Den latinska termen *culpa* används även inom skadeståndsrätten enligt sin ordalydelse i en mera inskränkt mening och betecknar enbart oaktsamhet. Uttrycket culpabedömning innefattar då en bedömning av om den aktuella handlingen innefattat en sådan oaktsamhet som medför skadeståndsskyldighet. I sammanhanget kan noteras att termen *vållande* har en något annorlunda betydelse inom straffrätten, där den används i betydelsen oaktsamt orsakande, i motsats till uppsåt (se t.ex. 3 kap. 7 och 8 §§ brottsbalken om ansvar för vållande till annans död respektive vållande till kroppsskada eller sjukdom).

I culpabegreppet ingår ett objektivet och ett subjektivt moment. Objektivet förutsätts för ansvar att den som vållar skadan handlar på ett sätt som avviker från vad som i allmänhet anses riktigt i en motsvarande situation. Subjektivt blir frågan om skadevållaren själv – med hänsyn till sina personliga förutsättningar (t.ex. ålder och sjukdom) – kan anses bära skulden för sitt avvikande handlande. I fråga om arbetsgivares respektive det allmännas ansvar för annans vållande enligt 3 kap. 1–2 §§ SkL är bedömningen delvis något annorlunda (se 2.4.2 och 2.5.3 nedan). Såvitt avser vad som i övrigt gäller i fråga om uppsåt hänvisas till straffrätten (se Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 310 f.).

Eftersom även vårdslöshet medför skadeståndsansvar är detta begrepp av väsentligt större betydelse för skadeståndsrättens del och tas särskilt upp i det följande.

2.3.2 Närmare om culpabegreppet

Vårdslöshet (culpa) i juridisk mening anses föreligga om skadegöraren inte uppträtt på samma sätt som en förnuftig och hänsynsfull person av samma kategori kan antas ha handlat om han eller hon varit i skadegörarens situation. Såsom antytts ovan bygger culpapregeln på tanken att det finns olika aktsamhets- och handlingsregler i samhället och att skyldighet att utge skadestånd uppstår för den som bryter mot dessa regler och därigenom orsakar skada. Rättstillämparen måste således ställa sig frågan vilket handlings sätt som i ett visst läge varit det riktiga.

Vid bedömningen kan rättstillämparen få hjälp av bestämmelser i lagar och författningar eller offentliga myndigheters föreskrifter. Såvitt avser trafikanters beteende gäller t.ex. den allmänna bestämmelsen om aktsamhet i 2 kap. 1 § trafikförordningen (1998:1276) och en mängd andra föreskrifter om vad som bör iakttas i olika trafiksituationer, t.ex. vid möte och omkörning på väg (3 kap. trafikförordningen). Som huvudregel gäller att överträdelse av sådana handlingsregler medför skadeståndsansvar på grund av culpa om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda.

Om det inte går att finna ledning i olika författningar eller föreskrifter blir den väsentliga frågan hur folk i allmänhet brukar handla på livsområden eller i situationer liknande dem som förevarit i det aktuella fallet. Ofta blir det fråga om vad som är praxis eller sedvana i den verksamhet som skadegöraren ägnat sig åt. Ibland kan det emellertid vara svårt att få en uppfattning om hur en viss yrkeskategori brukar bete sig i en viss situation.

I brist på vägledning måste domstolarna göra en mer fri bedömning av om culpa föreläggat. Här blir det av väsentlig betydelse vilka risker skadegörarens uppträdande har medfört för omgivningen. Ju större sannolikhet som föreligger för skada och ju allvarigare en skada kan antas bli, desto högre krav ställs på den handlande. Vidare måste beaktas den handlandes möjlighet att inse risken för skada, möjligheterna att förhindra skadan och hur pass omfattande och kostsamma åtgärder detta kräver. Viss hänsyn måste även tas till skadegörarens person. På en yrkesman kan t.ex. ställas andra krav än på en privatperson i motsvarande situation, så länge denne inte frivilligt ger sig in på något som kräver en särskild kompetens. En sammanvägning utifrån de nämnda faktorerna leder fram till en bedömning av om den som handlat borde ha agerat annorlunda i den aktuella situationen.

Därutöver finns flera omständigheter som påverkar bedömningen av om en viss handling varit culpös enligt allmänna grundsatser. Nödvarn, nöd, tjänsteplikt och samtycke, dvs. de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna inom straffrätten (jfr 24 kap. brottsbalken), är exempel på faktorer som kan påverka bedömningen i det enskilda fallet och även befria en skadegörare från ansvar.

Slutligen omfattar ansvar enligt culparegeln inte bara oaktsamt *positivt handlande*, utan även oaktsam *underlåtenhet att handla*, om det funnits en skyldighet att handla på ett sätt som hindrat skadan. Detta gäller i ett stort antal fall av varierande typ. Förutom i de fall när en handlingsplikt föreskrivs i lag eller andra föreskrifter kan nämnas situationer där någon skapat en fara, upplåtit en lokal eller en anläggning för användning av allmänheten eller en viss krets och när han eller hon har tillsyn över personer eller egendom som kan vålla skada, t.ex. mindre barn eller djur. I dessa fall anses en person vara skyldig att vidta rimliga åtgärder för att förebygga skaderisken. Frågan om oaktsamhet får då bedömas på liknande sätt som i fråga om positivt handlande (se ovan).

Culparegeln gäller för övrigt inte bara skadeståndsansvar för vållande hos den ansvarige själv, utan också det ansvar som den juridiska personen själv kan ha för vållande hos organ för den juridiska personen. Aktiebolag ansvarar exempelvis för handlingar vidtagna av dess styrelse eller den verkställande direktören. Detta s.k. *organansvar* är något annat än det ansvar för *annans* vållande som behandlas i 3 kap. 1–2 §§ SkL. Ansvar enligt regeln är däremot inskränkt på andra sätt, främst i fråga om barn och personer som vållat skada under påverkan av psykisk störning (jfr 2 kap. 4–5 §§ SkL).

2.3.3 Ansvar enligt culparegeln – ren förmögenhetsskada ersätts inte

Skadeståndsansvar enligt den allmänna culparegeln i 2 kap. 1 § SkL är begränsat till person- och sakskada. Det omfattar således inte ren förmögenhetsskada, såvida inte skadan orsakats genom brott (se närmare avsnitt 2.8.5 nedan). Med ren förmögenhetsskada avses enligt definitionen i 1 kap. 2 § SkL ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada”.

Däremot kan skadestånd för person- eller sakskada enligt culpa-regeln utgå för förmögenhetsskada som utgör följdsskada till person- eller sakskada. Sådan skada kallas ibland *allmän förmögenhets-skada*. Detta framgår av reglerna i 5 kap. SkL om bestämmande av skadestånd (vad ersättningen omfattar i dessa fall framgår i avsnitt 2.8). I förarbetena till skadeståndslagen gavs inte några egentliga skäl till varför ansvaret enligt 2 kap. 1 § SkL endast skulle omfatta person- och sakskada. Lösningen överensstämde med vad som tidigare ansågs gälla och departementschefen uttalade att goda skäl talade för att bibehålla en sådan begränsning av ansvaret. Han utvecklade emellertid inte dessa skäl närmare (se prop. 1972:5 s. 157).

Som närmare kommer att utvecklas nedan, består en viktig skillnad mellan ansvar enligt culpa-regeln och regeln om det allmännas ansvar just i att stat och kommun – förutom att de ansvarar för person- och sakskada – även kan bli skadeståndsskyldiga för ren förmögenhetsskada. Innan vi går in på reglerna om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § SkL) berörs i korthet vad som gäller i fråga om ansvar för annans vållande vid s.k. *principalansvar*.

2.4 Arbetsgivares ansvar enligt reglerna om principalansvar

2.4.1 Definition och tillämplighet

Bestämmelsen om principalansvar var en viktig nyhet i 1972 års skadeståndslag. Med principalansvar avses arbetsgivares ansvar för skador som vållats av hans eller hennes arbetstagare i tjänsten (3 kap. 1 § SkL). Innan skadeståndslagens tillkomst ansågs det inte finnas någon allmän skyldighet för arbetsgivare att ersätta sådana skador. I stället hade arbetstagaren som huvudregel ett oinskränkt personligt ansvar för skador vållade i tjänsten. Tanken bakom det ändrade synsättet är att det är arbetsgivaren som ska bära risken för skador som vållats i arbetet. En sådan ordning har ansetts ge ett bättre ekonomiskt skydd för den skadelidande och stimulera arbetsgivaren att vidta åtgärder för att minska skaderisken.

För att ansvar ska kunna åläggas enligt 3 kap. 1 § SkL krävs för det första att den som vållat skadan är arbetstagare *i någons tjänst*. Enligt förarbetena är bestämmelsen i vart fall tillämplig på personer som omfattas av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, vilket även

innefattar tillfälligt anställda (jfr prop. 1972:5 s. 471 f.). Däremot är paragrafen i regel inte tillämplig när skada vållats av en medhjälpare som är egen företagare. Enligt allmänna rättsgrundsatser kan en uppdragsgivare i vissa fall emellertid även bli ansvarig för skada vållad av självständiga medarbetare, t.ex. vid skada i avtalsförhållanden. Vidare likställs vissa andra kategorier med arbetstagare vid tillämpning av bestämmelsen (6 kap. 5 § SkL). Det gäller värnpliktiga, interner, skolelever under utbildning och s.k. beroende uppdragstagare.

En ytterligare förutsättning för principalansvar är att skadan vållats av arbetstagaren *i tjänsten*. Som huvudregel gäller att handlingar som vidtas under tjänstetid anses företagna i tjänsten, även om de inte ingår i arbetstagarens egentliga arbetsuppgifter. Ett allmänt undantag gäller för handlingar som varken går att förutse eller kontrollera. Om arbetstagaren vållat skada utanför arbetslokalen krävs ett närmare samband med arbetsuppgifterna för att paragrafen ska vara tillämplig.

Principalansvaret omfattar alla arbetsgivare och gäller således även i statlig och kommunal verksamhet, såvida det inte är fråga om skada vållad vid myndighetsutövning. I sådant fall ska i stället 3 kap. 2 § SkL tillämpas. Det innebär att 3 kap. § 1 SkL är tillämplig exempelvis när en byggnadsarbetare i statlig byggverksamhet eller en städerska i en kommunal fastighet vållar skada. Bestämmelsen kan även tillämpas i avtalsförhållanden (det kontraktsrättsliga principalansvaret kan emellertid vara mer långtgående än ansvaret enligt 3 kap. 1 § SkL).

Om skada vållats av någon i egenskap av företrädare för ett aktiebolag, ett dödsbo eller liknande blir den juridiska personen inte heller ansvarig enligt 3 kap. 1 § SkL. I en sådan situation ska i stället den allmänna culparegeln tillämpas (se ovan). Vidare är bestämmelsen inte tillämplig vid trafikskador i den mån trafikskadeersättning kan utgå enligt trafikskadelagen (1975:1410). Detta framgår av 3 kap. 8 § SkL (jfr prop. 1972:5 s. 545 f.). Stadeståndsansvar kan inte heller åläggas stat eller kommun vid fel eller försummelse vid lotsning (3 kap. 9 § SkL). Samma begränsningar gäller för övrigt även när det allmänna ansvarar enligt 3 kap. 2 § SkL.

2.4.2 Krav på fel eller försummelse

Såvitt avser person- och sakskada, krävs enligt 3 kap. 1 § första stycket 1 SkL ”fel eller försummelse” av arbetstagaren för att arbetsgivaren ska bli ansvarig. Ansvar förutsätter således ett *vållande* av arbetstagaren i samma mening som uttrycket annars används i skadeståndslagen. I övrigt används samma fel- och försummelsebegrepp som i fråga om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning (se nedan).

I specialmotiveringen till bestämmelsen anfördes att förutsättningen för ansvar är att arbetstagaren har handlat culpöst i objektiv mening, dvs. att han eller hon har åsidosatt de aktsamhetsnormer som den allmänna culparegeln bygger på (prop. 1972:5 s. 469). I vissa fall gäller ett strängt aktsamhetskrav, t.ex. vid skyddsföreskrifter. I andra sammanhang finns en större tolerans mot misstag, t.ex. i fråga om läkares bedömningar och åtgärder (i sådant fall kan ersättning även betalas genom patientförsäkringen). Såvitt närmare avser den vållandebedömning som ska göras hänvisas till vad som tidigare anförts i fråga om culparegeln (se avsnitt 2.3.1–2.3.2 ovan).

Precis som beträffande skadeståndslagen i övrigt har den skadelidande bevisbördan för att skadan vållats genom fel eller försummelse. Den skadelidande behöver emellertid inte peka ut någon särskild person som varit vårdslös. Om det är klart att någon i ett företag eller inom en myndighet har brustit i aktsamhet, t.ex. vid kontroll av en anordning, är det tillräckligt för ansvar. Det betyder att arbetsgivaren, liksom vid fel och försummelse vid myndighetsutövning, även ansvarar för *anonyma fel*. Detsamma gäller i fråga om s.k. *kumulerade fel*, dvs. mindre oaktsamhet hos flera personer som tillsammans får anses som en oacceptabel brist i verksamheten.

2.4.3 Ansvaret i övrigt

Såvitt avser ren förmögenhetsskada, är arbetsgivarens ansvar, på samma sätt som ansvar enligt culparegeln, begränsat till att avse skada som arbetstagaren vållar genom brott (se 3 kap. 1 § första stycket 2 SkL). Begränsningen är bara tillämplig utanför kontraktsförhållanden eller avtalsliknande förhållanden. Arbetsgivaren kan även bli ansvarig för kränkning om arbetstagaren kränker någon annan på så sätt som anges i 2 kap. 3 § SkL genom fel och försummelse i tjänsten (3 kap. 1 § första stycket 3 SkL).

Slutligen kan nämnas att arbetstagare endast undantagsvis kan bli ansvarig för skada som han eller hon vållar genom fel eller försummelse i tjänsten (se 4 kap. 1 § SkL, jfr prop. 1972:5 s. 553 f.). Ersättningsskyldighet kan bara inträda ”om synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter”. Regeln är tillämplig också när arbetstagaren vållat skada genom brott. Eftersom de flesta arbetsgivare har någon form av ansvarsförsäkring är de situationer där arbetstagarers personliga ansvar kan aktualiseras sällsynta.

2.5 Det allmännas ansvar vid myndighetsutövning

2.5.1 Allmänt

I äldre rätt ansågs det i många länder strida mot den statliga suveräniteten att staten skulle kunna ställas till ansvar för sina handlingar skadeståndsvägen (*the King can do no wrong*). Även i svensk rätt var det allmänna, dvs. stat och kommun, tidigare skyddade från skadeståndsansvar vid myndighetsutövning. Reglerna om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning var en av de största nyheterna i 1972 års skadeståndslag och innebar en ingripande förändring i rättsläget.

Genom införandet av bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL ålades det allmänna ansvar inte bara för person- och sakskada, utan även för ren förmögenhetsskada. Det utvidgade ansvaret vid myndighetsutövning skiljer sig därigenom från det allmännas principalansvar, eftersom det för att ersättningsskyldighet för ren förmögenhetsskada ska uppstå saknar betydelse om det felaktiga handlandet är brottsligt eller inte. I fråga om kränkingsersättning gäller emellertid, precis som vid arbetsgivares ansvar, särskilda begränsningar. Dessa frågor behandlas nedan under avsnitt 2.8.3 och 2.8.5.

Bestämmelserna ändrades år 1989, då tre paragrafer i 3 kap. SkL togs bort, nämligen den s.k. *standardregeln* och *passivitetsregeln* samt en särskild regel om ren förmögenhetsskada vållad i näringsverksamhet (angående förarbeten, se Ds 1989:12 och prop. 1989/90:42, se även avsnitt 2.8.6 nedan). År 1998 tillkom även en ny tredje paragraf (3 kap. 3 § SkL) om felaktig myndighetsinformation. Bestämmelsen berörs i korthet nedan i ett eget avsnitt.

Det kan förtydligas att ansvaret vid myndighetsutövning omfattar inte bara stat och primärkommun, utan även landsting och kommunalförbund (se 3 kap. 1 § andra stycket SkL, detsamma gäller vid tillämpning av 3 kap. 3 § SkL). Vidare är det begränsat till att avse rättsstridiga handlingar, dvs. fel och försummelser. Staten kan även ha betydande ersättningsskyldighet för ”rättsenliga handlingar”, särskilt vid expropriation och annat ianspråktagande för offentliga ändamål. Sådan skyldighet regleras genom särskild lagstiftning och ska inte närmare beröras här.

2.5.2 Ansvar omfattar vållande vid myndighetsutövning

Begreppet myndighetsutövning

Nyckelordet för stat och kommuns offentlighetsrättsliga ansvar är ordet *myndighetsutövning*. Termen används för att avskilja den verksamhet som det allmänna ansvarar för enligt de särskilda reglerna i 3 kap. 2 § SkL i förhållande till verksamhet av mer privaträttslig karaktär som bedrivs av stat och kommun. Som framgått ovan ansvarar det allmänna då i stället enligt samma regler som gäller för andra arbetsgivare enligt 3 kap. 1 § SkL. Begreppet myndighetsutövning används inom flera rättsområden, t.ex. inom förvaltningsrätten, och även i regeringsformen. Däremot har det inte alltid helt och hållet samma betydelse som i skadeståndslagen. Ett undantag utgörs av det straffbara området vid tjänstefel enligt 20 kap. 1 § brottsbalken, där myndighetsutövning har samma betydelse som i skadeståndslagen.

Myndighetsutövning i skadeståndslagens mening kan i det närmaste beskrivas som sådana beslut och åtgärder från det allmänna sida som har rättsverkningar för den enskilde och som ytterst är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna (se prop. 1972:5 s. 311 f. och s. 498 f.). Det behöver inte vara fråga om beslut eller åtgärder som har formen av maktspråk riktade mot den enskilde medborgaren. Myndighetsutövning omfattar även åtgärder som kan resultera i en förmån för den enskilde. Karakteristiskt är emellertid att den enskilde på något sätt befinner sig i ett tvångsläge eller en beroendeställning gentemot det allmänna (se även SOU 1993:55 s. 84 f.).

Bestämmelsen får praktisk betydelse främst när det gäller skador som vållats genom sådana myndighetsbeslut i statlig eller kommunal

verksamhet som grundar förpliktelse eller rättigheter för enskilda eller offentliga rättssubjekt.

Några vanliga situationer

Typfallet av myndighetsutövning är ett beslut eller en åtgärd som förpliktar den enskilde att handla eller låta bli att handla på visst sätt eller annars tåla ett ingrepp i sin rättsfär. Personen i fråga måste rätta sig efter beslutet för att undgå tvångsåtgärder. Som exempel kan nämnas en domstol som dömer en person att betala en summa pengar till någon annan eller att flytta från en hyrd lägenhet. Om han eller hon inte gör det, kan följden bli att utmätning respektive vräkning sker. Flera andra exempel på sådan typ av myndighetsutövning finns inom den verksamhet som bedrivs av Skatteverket (t.ex. beslut att betala skatt), Kronofogdemyndigheten, Åklagarmyndigheten, länsstyrelserna, Tullverket etc., liksom vid tvångsintagning för vård av olika slag, militärinkallelser m.m.

Myndighetsutövning kan föreligga också när rättsverkningar inträder till den enskildes förmån. Om myndigheten inte beviljar förmånen kommer den enskilde i ett sämre läge beträffande sina personliga eller ekonomiska förhållanden. Det allmänna kan då sägas inta en sorts monopolställning, eftersom förmånen inte kan erhållas på annat håll. Som exempel kan nämnas beslut om bygglov och andra nödvändiga tillstånd, utfärdande av pass, registreringar som måste ske hos myndighet (t.ex. i de olika register som handhas av Bolagsverket), och intagning av elever vid gymnasieskolor eller universitet.

Även beslut om bidrag och andra sociala förmåner kan utgöra myndighetsutövning, i vart fall om det finns föreskrifter som närmare reglerar under vilka förutsättningar förmånen kan utgå. Avgörande i sådant fall anses vara uppgiftens faktiska innebörd och inte den formella ramen, t.ex. att de medel som förmånen består i härrör från privata subjekt och att villkoren för att få del av medlen regleras i avtal (se NJA 2005 s. 568). Samma sak gäller sådan tjänstetillsättning som regleras av offentligrättsliga bestämmelser (se NJA 1985 s. 360, se även NJA 2008 s. 990).

Myndighetsbeslut inom offentlig kontroll- och tillsynsverksamhet utgör också myndighetsutövning, t.ex. kontroll av byggnader, bilar, livsmedel eller läkemedel, under förutsättning att kontrollen är obligatorisk (jfr RÅ 2004 ref. 8, som även berör frågan om besluts

överklagbarhet, i detta fall rörande en informationsskrivelse från Livsmedelsverket).

Den verksamhet som bedrivs inom skolväsendet i övrigt kan, bortsett från undervisningen som sådan (som för övrigt är ett exempel på ett s.k. *faktiskt handlande*), utgöra myndighetsutövning eller omfattas av begreppet ”vid myndighetsutövning” (se nedan). Det gäller inte bara vid intagning, som nyss nämnts, utan även vid disciplinära åtgärder och betygssättning. I stor utsträckning omfattas sannolikt även annat faktiskt handlande som rör eleverna – när de vistas i skolan på grund av skolplikten – inklusive olika åtgärder som utgör ett led i omsorg och tillsyn över eleverna. Som exempel kan nämnas NJA 2001 s. 755, där en kommuns underlåtenhet att vidta tillräckliga åtgärder mot mobbing av en elev bedömdes enligt 3 kap. 2 § SkL. I sådant fall kan även uppstå fråga om skada vållats ”vid” myndighetsutövning (se nedan).

I sammanhanget bör påpekas att ansvaret för kommuner och enskilda aktörer som bedriver skol- och förskoleverksamhet enligt skollagen (1985:1100) eller annan utbildningsverksamhet successivt har skärpts i fråga om mobbing och andra trakasserier, som numera regleras i den nya skollagen (2010:800; lagen gäller från och med den 1 juli 2011).

Diskriminering behandlas nu i diskrimineringslagen (2008:567), som ersätter tidigare författningar med olika förbud mot diskriminering inom arbetslivet och utbildningsväsendet (angående förarbeten, se SOU 2006:22 och prop. 2007/08:95). Diskrimineringslagen redogörs för närmare i kapitel 4 (avsnitt 4.5). I korthet kan sägas att lagen föreskriver förbud mot diskriminering och repressalier inom ett flertal områden, inklusive skol- och utbildningsväsendet. Ansvariga för verksamheten är även skyldiga att utreda omständigheterna kring uppgivna trakasserier och att vidta de åtgärder som kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden. Den som bryter mot förbudet eller som inte utreder påstådda trakasserier ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär.

Såvitt avser det allmännas förpliktelser i frågor som rör skola och förskola i övrigt, kan slutligen nämnas att Högsta domstolen i några fall har anlagt ett kontraktsrättsligt synsätt. Avtal om barnomsorg mellan kommunen och en vårdnadshavare har således bedömts enligt allmänna avtalsrättsliga principer, trots de offentlighetsrättsliga inslagen (se NJA 1998 s. 656 I och NJA 2008 s. 642).

Särskilt om normbeslut

Även normbeslut, exempelvis av regeringen, kan utgöra myndighetsutövning i skadeståndslagens mening. Det medför att det allmänna kan bli ansvarigt på grund av fel och försummelse vid lagstiftning (såvitt avser förutsättningarna för att föra talan vid beslut av regering och riksdag, se nedan under 2.6.1). Det ledande rättsfallet på området är NJA 2001 s. 210. Bakgrunden var följande.

I en förordning hade regeringen bemyndigat den Finsk-svenska gränsälvscommissionen att föreskriva begränsningar och förbud för fisket inom Torne älvs fiskeområde. Senare väcktes åtal för brott mot fiskeförbud som meddelats genom föreskrifter av commissionen med stöd av bemyndigandet. Högsta domstolen fann emellertid att föreskrifterna inte fick tillämpas och ogillade åtalet (NJA 1996 s. 370). Skälet var att regeringen vid sitt bemyndigande hade åsidosatt regeringsformens krav på riksdagsbeslut vid överlåtelse av befogenhet till mellanfolklig organisation och att felet var uppenbart (10 kap. 5 § regeringsformen och, såvitt avser lagprövning och det s.k. *uppenbarhetsrequisitet*, 11 kap. 14 § regeringsformen).

Några av de berörda fiskarna väckte därefter skadeståndstalan mot staten med stöd av 3 kap. 2 § SkL. Högsta domstolen konstaterade att frågan om normbeslut kan utgöra myndighetsutövning inte uttryckligen diskuterats i förarbetena. Samtidigt observerades att några exempel på myndighetsutövning som kan sägas vara av normbeslutskaraktär hade getts, nämligen beslut om avstängning av väg eller gata för viss trafik och, på sjöfartens område, beslut om föreskrift som meddelas med stöd av sjötrafikkförordningen eller sjötrafikkungörelsen (jfr prop. 1972:5 s. 499).

Mot den bakgrunden fann Högsta domstolen att normbeslut inte är undantagna från tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § SkL, trots att regeringens bemyndigande inte i sig ansågs medföra några omedelbara rättsverkningar för kändena i målet. I denna del hänvisades även till förarbetenas uttalanden om att beslut och åtgärder som ingår endast som led i myndighetsutövningen – men som är reglerade av offentligrättsliga föreskrifter och indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde – omfattas av 3 kap. 2 § SkL (prop. 1972:5 s. 502). Slutsatsen blev att staten var skyldig att ersätta kändena för den skada de kunde ha lidit till följd av regeringsbeslutet (talan ogillades dock slutligen av Högsta domstolen, se NJA 2010 s. 8).

Från olika håll har framförts uppfattningen att även underlåtenhet att lagstifta kan betraktas som myndighetsutövning (se Lambertz, Skadestånd vid fel av lagstiftaren, Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill Dufwa, 2006, s. 695 f., och Bengtsson och Strömbäck, s. 93, not 10).

Verksamhet som inte är myndighetsutövning

Som myndighetsutövning räknas som huvudregel inte rådgivning och annan serviceverksamhet som det allmänna bedriver och som den enskilde även kan få på annat håll. Det betyder att fel som begås vid service och rådgivning som den enskilde frivilligt anlitar, t.ex. kuratorer och familjerådgivare, konsument- och sexualupplysare, bedöms enligt samma regler som om de förekommit i privata sammanhang.

Rena upplysningar som en myndighet lämnar utan samband med ett pågående ärende, utgör inte heller myndighetsutövning såvida de inte lämnas i form av uppmaningar som den enskilde kan uppfatta som underförstådda hot om tvångsåtgärder (se även nedan). Vid felaktig myndighetsinformation kan i vissa fall ansvar enligt 3 kap. 3 § SkL komma i fråga (se avsnitt 2.7 nedan). Som myndighetsutövning anses i princip inte heller beslut som det allmänna fattar i fråga om förvaltning av sin egendom.

Tillämpningsområdet i övrigt – ”vid myndighetsutövning”

Det allmänns ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL tar inte bara sikte på skador som vållats genom själva det beslut eller den åtgärd varigenom myndigheten ingripit i den enskildes förhållanden, dvs. myndighetsutövningen som sådan. Ansvaret omfattar skador som vållats ”vid” myndighetsutövning (se prop. 1972:5 s. 502, uttrycket diskuteras även i prop. 1989/90:42 s. 9 f.). Det betyder att det skadevållande handlandet bara behöver stå i ett visst närmare samband med myndighetsutövningen.

Som exempel kan nämnas en polisman som råkar skada en enskilds bil vid inspektion eller en tjänsteman som bryter mot lagstadgad tystnadsplikt i ett pågående ärende. Paragrafen är även tillämplig om felet begås på ett förberedande stadium, t.ex. när en tjänsteman ska föredra ett ärende i en kommunal nämnd eller vid

kallelse till förhandling i domstol. Vidare omfattas fel efter själva myndighetsbeslutet, t.ex. vid protokollföring och expediering och fel i meddelande om ett besluts innehåll. För att illustrera hur begreppet har tolkats kan nämnas att Justitiekanslern har betraktat Riksförsäkringsverkets partsställning i socialförsäkringsmål som ett utflöde av verkets tillsynsfunktion och funnit att åtgärder vidtagna under processen skett vid myndighetsutövning (beslut den 23 juni 1999, Dnr 3254-97-40).

Flera svåra gränsfall kan uppstå vid upplysningar och andra meddelanden från myndighet. I princip krävs att upplysningarna kan kopplas till innehållet i ett beslut eller ett pågående ärende hos en myndighet eller att de har ett nära samband med myndighetens maktbefogenheter i övrigt för att paragrafen ska vara tillämplig (jfr NJA 1999 s. 291 och de rättsfall som anges däri).

Ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL omfattar även underlåtenhet, t.ex. vid dröjsmål att meddela beslut eller försummelse att ge enskilda personer lagstadgad hjälp i deras kontakter med myndigheten (förutsatt att dessa rör myndighetsutövning). Som antytts ovan kan paragrafen även bli tillämplig vid hot om åtgärder, t.ex. vid uppmaningar och besked som polismän ger i tjänsten. Av väsentlig betydelse är om myndighetens auktoritet gör att den enskilde känner sig tvungen att följa dess anvisningar (se t.ex. NJA 1990 s. 705, paragrafen ansågs tillämplig i fråga om skriftlig rekommendation där en hälsovårdsinspektör felaktigt angett att ett hus utgjorde en sanitär olägenhet).

Handlingar som har ett alltför avlägset samband med den skadevällande funktionärens tjänst faller utanför tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § SkL. Det är således fråga om en liknande gränsdragning som enligt den ovan beskrivna bestämmelsen om arbetsgivaransvar. Bedömningen ska emellertid vara förmånligare för den skadelidande och avgörande blir ofta om han eller hon haft skäl att tro att funktionären handlat inom ramen för sina befogenheter (prop. 1972:5 s. 504 f.). Tanken är att en enskild person som vänder sig till en myndighet ska kunna lita på att dess tjänstemän är behöriga att vidta de åtgärder det är fråga om.

2.5.3 Fel eller försummelse

Allmänt

Liksom enligt skadeståndslagen i övrigt utgår bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL från ett ansvar grundat på vållande, dvs. fel eller försummelse. Innan 1989 års lagändringar skulle det allmännas ansvar bedömas utifrån standardregeln (se avsnitt 2.5.1 ovan). Det innebar att det förutom styrkt vållande även krävdes att myndighetens verksamhet inte hållit en skälig standard (se även nedan.)

Eftersom myndighetsutövning är ett uttryck för det allmännas maktbefogenhet och den enskildes beroendeställning, kan det vara nödvändigt att ställa särskilda krav på aktsamhet och omdöme från myndigheternas sida. Men det är också svårt att kräva en helt felfri myndighetsutövning. Tjänstemän måste ofta fatta beslut i komplicerade ärenden under tidspress och noga följa detaljerade föreskrifter för verksamheten. Samtidigt kan det finnas betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar. Den speciella situationen vid myndighetsutövning medför därför att det kan finnas skäl för både en mildare och en strängare vållandebedömning i det enskilda fallet.

Vållandebedömningen är objektiv, precis som vid tillämpning av bestämmelsen om arbetsgivares ansvar (prop. 1972:5 s. 497, se även NJA 1990 s. 137). Avgörande är det felaktiga resultatet av tjänstemannens handlande, inte orsakerna till detta. Om felet har berott på oriktiga rättsliga kunskaper eller bristande erfarenhet hos en enskild tjänsteman, bristfälliga instruktioner eller dålig organisation i övrigt spelar i princip ingen roll.

Den fråga som bör ställas är vad den enskilde rimligen har kunnat begära av myndigheten i den aktuella situationen med hänsyn till arten av och ändamålet med dess verksamhet (prop. 1989/90:42 s. 15 f.). Det karakteristiska resonemanget enligt den nyss nämnda standardregeln – som i korthet alltså innebär att ersättningsskyldighet bara kunde föreligga om de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kunde ställas på dess utövning blivit åsidosatta – är därför fortfarande av viss betydelse vid bedömningen.

En annan likhet i förhållande till arbetsgivaransvaret är att stat och kommun ansvarar när flera befattningshavare begått mindre förbiseenden som tillsammans medför att försumlighet föreligger (kumulerade fel), liksom när det inte är möjligt att peka ut vem

som varit oaktsam inom en och samma myndighet eller ens inom olika myndigheter sinsemellan (anonyma fel). Det är inte sällan fallet vid oacceptabla dröjsmål vid behandlingen av ett ärende.

Precis som enligt huvudregeln i skadeståndslagen är det den skadelidande som ska bevisa att vållande föreligger. I princip lär det räcka med att den enskilde påvisar att ett fel förekommit som är så allvarligt att det får antas bero på oaktsamhet på myndigheternas sida. Han eller hon behöver således inte visa exakt vad oaktsamheten har bestått i (förbiseende av lagregel, misstag om faktiska förhållanden etc.). Om det allmänna vill åberopa att felet med hänsyn till särskilda omständigheter är ursäktligt, är det det allmännas sak att utreda detta. Annars bör man kunna utgå från att oaktsamhet föreligger.

Allmänt sett blir bedömningen vid person- och sakskada i stort sett densamma som i andra sammanhang. Frågan om funktionären haft som uppgift att skydda ett visst intresse eller en person kan emellertid spela viss roll. Vid ren förmögenhetsskada är det svårare att dra paralleller med annan vållandebedömning. Skälet är att det är av stor betydelse vilka anspråk som rimligen kunnat på ställas på myndigheten med hänsyn till arten av och ändamålet med dess verksamhet. Man kan exempelvis förvänta sig större juridisk skicklighet av en domstol än en miljö- och hälsoskyddsnämnd. Av stor betydelse är även vilken typ av fel som begåtts från myndighetens sida.

Vållandebedömningen i olika situationer

När person- eller sakskada orsakas genom fel vid offentlig kontrollverksamhet, t.ex. när ett farligt läkemedel registreras av misstag eller ett bristfälligt hus godkänns, är det inte säkert att varje förbiseende leder till ansvar för det allmänna. I sådana fall måste huvudansvaret för att skador förebyggs åvila det företag som kontrolleras, medan det inte kan ställas krav på samma ingående kontroll från myndighetens sida. I NJA 1984 s. 340 I–III behandlades kommuns ansvar för brister vid byggnadskontroll som medfört skada på den kontrollerade byggnaden. Högsta domstolen betonade att det i första hand är den byggande som svarar för att arbetet utförs på ett fackmässigt sätt som inte ger skador ens på sikt. Kommunen ansågs endast behöva skärpa kontrollen då det fanns särskild anledning till detta.

När det gäller felaktiga upplysningar och råd i samband med myndighetsutövning har det understrukits att skadeståndsansvaret är lindrat i viss utsträckning på grund av allmänna rättsgrundsatser, t.ex. i fall där en upplysning har använts för ett annat ändamål än den varit avsedd för (jfr prop. 1972:5 s. 522 och prop. 1989/90:42 s. 15 f.). Särskilt får beaktas om uttalandet skett skriftligen eller annars på ett auktoritativt sätt. Vållande ansågs således föreligga i det ovan nämnda rättsfallet NJA 1990 s. 705, som handlade om en skriftlig rekommendation från en hälsovårdsinspektör. Utgången blev densamma i NJA 1985 s. 696 I, som rörde ett klart telefonbesked från tjänsteman på Försäkringskassan i fråga om föräldrapenning.

I ett fall där en osignerad tavla som försetts med en metallplatta med en viss konstnärs namn sålts på exekutiv auktion och det därefter visat sig att tavlan inte var målad av denne, har staten emellertid inte ansetts skadeståndsskyldig (NJA 1995 s. 112). Som skäl angavs att tavlan var försedd med ett äkthetsintyg utfärdat av en sakkunnig person och att Kronofogdemyndigheten hade låtit värdera tavlan hos en konsthandlare inför auktionen. Det kan tilläggas att Justitiekanslern har funnit att det ibland kan vara motiverat med en lindring av beviskravet i ärenden som gäller påstådd skada på grund av felaktig information som lämnats muntligen (beslut den 16 juni 2009, Dnr 3160-08-40).

I vissa speciella situationer kan antas att ansvaret skärps och att det allmänna blir ansvarigt om det inte visas att skadan uppkommit utan myndighetens vållande, dvs. ett slags presumtionsansvar. Det rör framför allt situationer med kontraktsrättsliga inslag, såsom när egendom som tvångsomhändertagits av det allmänna kommer till skada eller försvinner (jfr prop. 1972:5 s. 357 f. och prop. 1989/90:42 s. 16).

Som exempel kan nämnas NJA 1989 s. 191, som rörde en båt med utrustning belagd med kvarstad. Staten ansågs ansvarig för skador som uppkommit på båtens segel m.m. under vinterförvaring på varv, eftersom den inte visat att skadorna inte uppkommit till följd av försummelse av vården om båten. Eventuellt är resonemanget även tillämpligt i andra situationer av omhändertagande, t.ex. när medvetlösa eller berusade personer i en polisarrest visar sig ha skadats under omhändertagandet (jfr Bengtsson och Strömbäck, s. 101).

I NJA 2007 s. 891 blev staten emellertid inte skadeståndsskyldig till följd av att en häktad man begått självmord genom att hänga sig

i en livrem som inte hade frångått honom vid avvisitering. Skälet var att kriminalvården inte borde ha insett att det fanns en verklig och omedelbar risk för att han skulle begå självmord. I målet aktualiserades även frågan om betydelsen av Europakonventionen och Europadomstolens praxis vid bedömningen av i vilken mån överträdelser av olika handlingsföreskrifter kan medföra skadeståndsskyldighet för staten (fallet behandlas även i avsnitt 10.2.1 nedan).

Felaktig rättstillämpning

Om ett felaktigt myndighetsbeslut beror på en mer skönsmässig prövning, t.ex. vid tjänstetillsättning, krävs i princip att bedömningen utgör ett markant avsteg från allmänt vedertagna principer eller att den har grundats på ovidkommande omständigheter (prop. 1972:5 s. 518 och NJA 1985 s. 360, se även det ovan nämnda fallet NJA 2008 s. 990, där ansvarsbedömningen blev ännu lindrigare).

Om ett felaktigt myndighetsbeslut däremot berott på att en lagregel förbisetts, lär det allmänna ofta ansvara även om felet undantagsvis kan vara försvarligt (prop. 1972:5 s. 517). Detsamma gäller förmodligen om en juridisk instans förbiser ett klart och obestritt prejudikat som från allmänhetens synpunkt måste antas uttrycka för rättsläget.

Som exempel på där staten däremot inte blev skadeståndsskyldig kan nämnas NJA 1994 s. 194, där hovrätten med ingående motivering hade frångått ett kritiserat prejudikat. Även om ett prejudikat var av stor betydelse vid bedömningen av om en domstol i sin rättstillämpning gjort sig skyldig till fel eller försummelse, fann Högsta domstolen att utrymme samtidigt måste lämnas för domstolarnas rättsskapande verksamhet. En domstol ansågs ha vissa möjligheter att avvika från tidigare rättspraxis utan att det föranleder skadeståndsskyldighet för staten, om den anför rimliga skäl för att tillämpa lagen på ett annat sätt än vad som följer av prejudikatet.

Vid mer tveksamma fall av felaktig rättstillämpning eller bevisvärdering i övrigt bör enligt motiven inte alltför stränga krav ställas på en myndighet och endast uppenbart felaktiga bedömningar utgöra skadeståndsgrundande fel eller försummelse (prop. 1972:5 s. 518). Exempel från praxis visar att förarbetenas uttalanden har fått stort genomslag i rättstillämpningen. Talan om skadestånd av staten har således ogillats i flera fall där frågan varit uppe.

I NJA 1994 s. 654, som rörde en hovrätts avslag på ett yrkande om kvarstad, fann Högsta domstolen att det i fråga om rätts- och bevisfrågor inte räcker med att en domstol har gjort en bedömning som kan ifrågasättas, utan att endast uppenbart oriktiga bedömningar kan betraktas som culpösa. I NJA 2003 s. 285 ansågs den omständigheten att regeringen gjort en felaktig bedömning av en talerätsfråga i ett ärende om strandskyddsdispens inte föranleda skadeståndsskyldighet för staten. Utgången blev densamma i NJA 2002 s. 88, som rörde undanröjande av en tingsrättsdom i brottmål på grund av att en nämndeman varit jävig. Slutligen kan nämnas NJA 2007 s. 862, som rörde frågan om skadeståndsskyldighet för staten på grund av Regeringsrättens underlåtenhet att kommunicera en ansökan om rättsprövning innan den upphävde Koncessionsnämnden för miljöskydds beslut om tillstånd för två bolag att bedriva bergtäkt m.m.

I de två sistnämnda målen aktualiseras även frågan om förarbetenas betydelse i fall där ett skadeståndsyrkande grundas på en försummelse som innefattar en överträdelse av Europakonventionen (se nedan under avsnitt 2.10.1).

Särskilt om dröjsmål

När det gäller myndigheters dröjsmål vid behandlingen av ett ärende, angavs i förarbetena att allmänheten måste räkna med vissa dröjsmål i handläggningen av ärenden och att det som huvudregel krävs en betydande försening för att ett dröjsmål överhuvudtaget ska anses föreligga (se prop. 1972:5 s. 326 och prop. 1989/90:42 s. 16). Om förseningen berodde på en oförsvarligt långsam arbetstakt, en påtagligt bristfällig organisation eller en klar felbedömning av frågan vilka ärenden som bör ha förtur, ansågs att det allmänna borde svara för uppkommen skada.

Mot bakgrund av den rättsutveckling som skett på senare tid, framför allt efter att Europakonventionen införlivades i svensk rätt, kan ifrågasättas vilken tyngd de nämnda uttalandena har i dagsläget. Som exempel på mål där staten blivit ersättningsskyldig vid långsam handläggning kan nämnas NJA 2005 s. 462. Målet rörde en person som friats från brottsmisstankar i en tingsrättsdom som vann laga kraft cirka sju år efter det att han tagit emot kallelse till polisförhör. Dröjsmålet ansågs framför allt bero på interna förhållanden inom Åklagarmyndigheten (för en mer detaljerad redo-

görelse, se avsnitt 2.10.2 nedan). I NJA 2005 s. 726 blev däremot utgången den motsatta. Den omständigheten att handläggningen av ett brottmål dröjt nästan 16 månader i hovrätten ansågs således inte grunda någon ersättningsskyldighet för staten.

Ett flertal skadeståndsärenden rörande oacceptabla dröjsmål vid myndigheters handläggning av olika slag har avgjorts av Justitiekanslern och ersättning har utgetts i åtskilliga fall (se även avsnitt 4.4.4 nedan).

2.5.4 Övriga frågor

Ansvarssubjekt

Ansvariga enligt 3 kap. 2 § SkL är antingen staten eller en kommun. Tanken är att all myndighetsutövning i sista hand går tillbaka på statens eller kommunens maktbefogenheter. Ibland har myndighetsutövningen anförtrotts åt något fristående organ, som får fatta beslut i vissa ärenden eller åtminstone sköta om utredning och vidta andra åtgärder på det allmännas vägnar. Staten låter t.ex. AB Svensk Bilprovning utföra bilbesiktningar. Som ett led i detta kan bolaget meddela förelägganden och förbud för bilägaren. Staten är ändå ansvarig för begångna fel vid sådan s.k. *delegerad myndighetsutövning*.

Med andra ord kan det allmänna inte komma ifrån sitt ansvar för verksamhet som omfattar myndighetsutövning genom att verksamheten privatiseras eller att medhjälpare annars anlitas utanför den statliga eller kommunala organisationen (av 11 kap. 6 § regeringsformen följer att sådan delegation kräver lagstöd). I lagtexten uttrycks detta genom att ansvaret för fel och försummelse vid myndighetsutövning omfattar ”verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar”.

Ansvar för medhjälparens vållande kan även komma i fråga när medhjälparens handlingar ingått som ett led i statens eller en kommuns myndighetsutövning, även om de inte i och för sig utgör myndighetsutövning (jfr det ovan nämnda fallet NJA 1989 s. 191, som rörde skada på kvarstadsbelagd båt som anförtrotts ett varv). Hur långt ansvaret sträcker sig är inte helt klarlagt.

I vart fall står det klart att staten ansvarar för skador som vållats i samband med myndighetsutövning hos flera mer eller mindre fristående instanser eller personer: erkända arbetslöshetskassor, notarius

publicus, ordningsvakter som uppträder med polismans befogenhet, övervakare enligt brottsbalken m.m. Detsamma gäller om Advokatsamfundet begår något fel i sin disciplinära verksamhet.

En del personer med speciella uppdrag anses inte utöva myndighet. De framträder snarare som enskildas förtroendemän och svarar själva för sina fel. Som exempel kan nämnas boutredningsman, god man som förordnats enligt föräldrabalken, offentlig försvarare och – som huvudregel – även konkursförvaltare.

Slutligen kan uppkomma fråga om det är staten eller en kommun som ska ansvara för ett visst fel. Av betydelse blir då vem som tillsätter befattningshavare vid myndigheten, hur verksamheten finansieras och vem som ger närmare föreskrifter om den. Kommunen svarar i allmänhet för fel av sina nämnder och befattningshavare (t.ex. byggnadsnämnd och överförmyndare). Frågan om möjligheterna att ålägga en kommun skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen behandlas i avsnitt 2.10.2 nedan.

Ersättningsberättigade

Precis som i skadeståndslagen i övrigt krävs för ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL att det finns ett adekvat orsakssamband mellan det skadegörande handlandet och skadan (se avsnitt 2.2.3 ovan). En annan begränsning som får särskild betydelse i fråga om myndighetsutövning är den ovan nämnda principen om skyddsändamålet (normskyddsläran). Som tidigare nämnts är möjligheten att urskilja kretsen av personer som är berättigade till ersättning av särskilt intresse vid myndighetsbeslut, eftersom ett beslut kan ha konsekvenser för en större grupp berörda. I vissa fall kan de regler som myndigheten överträtt inte anses skydda enskilda intressen – i vart fall inte alla enskilda som lider skada av överträdelserna – och då kan ersättning utebli.

Den som drabbas av person- eller sakskada till följd av fel eller försummelse vid myndighetsutövning är i allmänhet berättigad till ersättning, eftersom den överträdde regeln ofta syftar till att förebygga sådan skada. I NJA 1991 s. 138 godtogs exempelvis inte statens invändning om att bilbesiktning inte avsett att skydda mot skada på husvagn (jfr även uttalanden i prop. 1972:5 s. 159 om att flertalet av culporegelns handlingsnormer antas ge ett obetingat skydd mot person- och sakskada som uppkommer genom att dessa normer överträds).

Vid ren förmögenhetsskada är rättsläget inte lika klart. När det gäller felaktiga myndighetsbeslut har den som kan föra talan mot beslutet även ansetts kunna kräva ersättning för detta (jfr prop. 1972:5 s. 513). Undantag från principen kan tänkas framför allt i fråga om överklagande för laglighetsprövning enligt kommunallagen (se även NJA 2002 s. 94 där inte talerätten blev avgörande; motiven ger i övrigt inte särskilt mycket ledning).

2.6 Särskilda regler om väckande av talan enligt 3 kap. 2 § SkL

2.6.1 Taleförbudet

Allmänt

Som framgått ovan är reglerna om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning tillämpliga oavsett vilken myndighet som begått felet eller försummelsen, med ett undantag. I 3 kap. 7 § SkL finns ett förbud mot att föra skadeståndstalan med anledning av beslut av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten, såvida inte beslutet upphävts eller ändrats (nedan även kallat *taleförbudet*, angående förarbeten, se prop. 1972:5 s. 336 f. och s. 541 f.). Detsamma gäller beslut av lägre myndigheter som överklagats upp till Högsta domstolen eller Regeringsrätten utan att beslutet upphävts eller ändrats (jfr lagtexten). Om sådan talan väcks ska den inte tas upp till prövning i sak, utan avisas självmant av domstolen. Det är med andra ord fråga om ett processhinder.

För det första undantas beslut av de högsta statsmakterna, dvs. regering och riksdag. För regeringens del regleras ansvaret för statsråden i 12 kap. regeringsformen. Det har ansetts strida mot väsentliga principer för det svenska statsskicket att därutöver ge enskilda personer möjlighet att föra talan vid domstol om att regeringen har handlat felaktigt på visst sätt (jfr prop. 1972:5 s. 337 f.). Regeringens prövning är dessutom friare än andra myndigheters och påverkas i större utsträckning av politiska värderingar. Det kan därför vara svårt att i sådana fall göra en juridisk bedömning av om det har förekommit fel och försummelse.

Mot den bakgrunden har det ansetts olämpligt att låta staten svara för regeringens handlande på samma sätt som för andra myndigheter. I förarbetena uttrycks även farhågor om att möjligheten att

väcka skadeståndstalan mot staten med anledning av felaktiga regeringsbeslut skulle kunna utnyttjas för politiska eller rent chikanösa syften.

För den enskilde kan det vara otillfredsställande att inte kunna få till stånd en juridisk prövning av regeringsbeslut som medfört skada. Den enskildes möjligheter att få felaktiga regeringsbeslut prövade i domstol ökade emellertid genom införande av den dåvarande lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut (1988:205; numera lagen [2006:304] om rättsprövning av vissa regeringsbeslut). Därigenom vidgades även utrymmet att få skadestånd (se vidare nedan). Ändringarna har bidragit till att det har ansetts möjligt att bibehålla taleförbudet i fråga om regeringsbeslut (jfr Ds 1989:12 s. 44 f. och prop. 1989/90:42 s. 21 f.). Diskussionen har fått förnyad aktualitet efter EES-avtalets införlivande i svensk rätt och det därefter följande medlemskapet i Europeiska Unionen samt inkorporeringen av Europakonventionen år 1995.

För det andra undantas beslut av de högsta dömande instanserna, dvs. Högsta domstolen och Regeringsrätten. Det har ansetts att det vid den särskilt ingående prövning som dessa instanser gör mycket sällan förekommer sådana fel att skadestånd skulle kunna bli aktuellt (jfr prop. 1972:5 s. 348 f.). Vidare har pekats på de möjligheter som den enskilde har att få till stånd en ändring av felaktiga beslut genom att använda sig av resnings- eller domviloinstituten. Frågan om vilken instans som skulle pröva talan vid fel begångna av Högsta domstolen och Regeringsrätten har också haft viss betydelse vid utformningen av regeln.

Tillämpningen i övrigt

Taleförbudet gäller enbart ansvar för fel och försummelse vid myndighetsutövning. Det finns alltså inget hinder att föra talan på annan grund än 3 kap. 2 § SkL, t.ex. med hänvisning till kontraktsrättsliga regler. Däremot gäller förbudet oavsett om felet påstås vara begånget av en ledamot i domstolen, regeringen, eller en underordnad tjänsteman (t.ex. en revisionssekreterare eller ett departementsråd). Vidare har regeln ansetts tillämplig när skadeståndstalan grundats på riksdagens eller regeringens underlåtenhet att fatta beslut. I NJA 1978 s. 125 avvisades därför talan om att regering och riksdag begått fel genom att inte se till att den interna rätten överensstämde med Sveriges folkrättsliga åtaganden i ett visst avseende (se

även NJA 2006 N 32, som rörde underlåtenhet att fatta beslut om anställning).

Vid prövning av det allmännas skadeståndsansvar för åtgärder vidtagna vid myndighetsutövning kan uppkomma fråga om taleförbudet innebär hinder mot att beakta eventuella brister i en lag eller annan föreskrift. Justitiekanslern har för sin del funnit att taleförbudet inte utgör hinder mot att väga in sådana omständigheter vid bedömningen av om ett ingrepp gentemot en enskild person i ett ärende om körkortsbehörighet varit felaktigt (beslut den 24 oktober 2003, Dnr 358-01-40).

Av 3 kap. 7 § SkL följer att lägre myndigheters beslut som har överklagats till regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten utan att beslutet har upphävts eller ändrats bedöms på samma sätt som beslut av de högsta instanserna. Bestämmelsen kan alltså inte kringgås genom att den skadelidande gör gällande fel eller försummelse hos de lägre instanserna, men utan att angripa den högsta instansens handläggning.

I fråga om skadeståndstalan mot beslut av lägre myndigheter gäller sedan år 1989 att beslutet ska ha "prövats" i högsta instans för att bestämmelsen ska vara tillämplig (prop. 1989/90:42 s. 22 f.). Det innebär att om Högsta domstolen eller Regeringsrätten har beslutat att inte lämna prövningstillstånd i ett överklagat mål eller ärende, finns inget hinder mot att föra skadeståndstalan på grund av fel begångna vid underinstanserna. En sådan talan får emellertid inte avse fel i själva beslutet att inte lämna prövningstillstånd.

Inte heller finns hinder mot att föra skadeståndstalan på grund av de lägre instansernas beslut i fall där regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten inte prövat ett avgörande i sak av andra skäl, t.ex. på grund av att de formella förutsättningarna saknas eller att frågan ansetts överspelad (jfr NJA 1984 s. 207 och NJA 2001 s. 31).

Förbudet gäller inte beslut som har upphävts eller ändrats

Taleförbudet gäller bara beslut som inte har upphävts eller ändrats. Den som vill föra skadeståndstalan mot beslut av de högsta dömande instanserna måste således först använda sig av resning eller annat särskilt rättsmedel och därigenom få beslutets felaktighet konstaterad. Bestämmelser om särskilda rättsmedel finns bl.a. i 58–59 kap. rättegångsbalken och 37 § b förvaltningsprocesslagen (1971:291).

I NJA 2001 s. 31 yrkade två bolag skadestånd mot staten på grund av att Regeringsrätten inte hade kommunicerat en ansökan om rättsprövning innan den upphävde Koncessionsnämnden för miljöskydds beslut om tillstånd för dem att bedriva bergtäkt m.m. (jfr NJA 2007 s. 862 ovan). Högsta domstolen ansåg att det i första hand ankom på Regeringsrätten att pröva domstolens handläggning av det tidigare målet genom resning. Talan avvisades med stöd av 3 kap. 7 § SkL. Samtidigt uttalades att bestämmelsen inte hindrar att en skadeståndstalan tas upp till prövning i ett fall där en resningsansökan inte har beviljats av formella skäl eller t.ex. för att frågan varit överspelad, trots att det förelegat skäl för resning i och för sig (jfr ovan).

Domstolarna, inklusive de högsta instanserna, har också möjlighet att själv rätta felaktiga beslut på grund av skrivfel, räknefel eller liknande förbiseende (se 17 kap. 15 § och 30 kap. 13 § rättegångsbalken samt 32 § förvaltningsprocesslagen). Därmed utgör regeln i 3 kap. 7 § SkL inget hinder mot att skadeståndstalan förs.

När det gäller regeringsbeslut, finns som sagt sedan år 1988 möjlighet att angripa sådana beslut genom att ansöka om rättsprövning hos Regeringsrätten. Den nya rättsprövningslagen gäller alla typer av regeringsbeslut som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen (jfr prop. 2005/06:56). Om Regeringsrätten finner att regeringens beslut strider mot någon rättsregel ska beslutet upphävas om det inte är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet. Om beslutet upphävs kan den enskilde därefter väcka talan om skadestånd utan hinder av 3 kap. 7 § SkL. Beslut av regeringen kan även angripas genom resning (11 kap. 11 § regeringsformen).

Såvitt avser lagstiftning av riksdag eller regering finns möjlighet att domstol genom lagprövning underkänner en författning som grundlagsstridig enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Om förslaget En reformerad grundlag slutligt antas av riksdagen kommer den nu gällande begränsningen att felet ska vara uppenbart vid lagprövning att tas bort (jfr prop. 2009/10:80 s. 145–148 och s. 289–290 respektive SOU 2008:125, En reformerad grundlag, Del 1, s. 379–382 och Del 2, s. 798).

Som exempel på lagprövning kan nämnas NJA 1996 s. 370, varigenom Högsta domstolen underkände regeringens bemyndigande för den Finsk-svenska gränsälvscommissionen att föreskriva begränsningar och förbud för fisket inom Torne älv (se ovan). Något hinder finns

inte mot att därefter väcka talan om skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL. I NJA 2000 s. 637 ogillade Högsta domstolen följaktligen Justitiekanslerns yrkande om avvisning av det efterföljande skadeståndsmålet mot staten med anledning av gränsälvfisket (angående den efterföljande prövningen, se avsnitt 2.5.2 ovan).

Förbudets tillämplighet i övrigt

Det är inte klart hur paragrafen ska tillämpas om ett riksdags- eller regeringsbeslut skulle underkännas av Europadomstolen eller EU-domstolen. Enligt Bengtsson och Strömbäck får man rimligen också i sådana fall anse att beslutet har upphävts eller ändrats på sätt som avses i 3 kap. 7 § SkL, vilket skulle möjliggöra en skadeståndstalan utan hinder av taleförbudet (s. 120 f.).

I det unionsrättsliga sammanhanget är detta emellertid av begränsad betydelse. Som har nämnts i avsnitt 2.2.2 ovan bär medlemsstaterna ett skadeståndsansvar direkt på unionsrättslig grund vid överträdelse av unionsrätten. Taleförbudet i 3 kap. 7 § SkL är enligt sin ordalydelse endast tillämpligt på talan enligt 3 kap. 2 § SkL. En skadeståndstalan grundad direkt på medlemsstaternas skadeståndsansvar enligt fördraget, såsom det har uttolkats i EU-domstolens praxis, omfattas därför inte av taleförbudet. Det skulle inte heller vara förenligt med unionsrätten att tillämpa en sådan bestämmelse i fråga om medlemsstaternas unionsrättsliga skadeståndsansvar. Unionsrättsligt kan medlemsstaternas skadeståndsansvar för överträdelse som sker genom att nationella författningsbestämmelser står i strid med unionsrätten inte begränsas nationellt.

En enskilds talan om skadestånd grundad på ett påstående om en överträdelse av unionsrätten förs enligt det unionsrättsliga skadeståndsinstitutet. Det står dock den enskilde fritt att i stället eller parallellt föra sin talan enligt 3 kap. 2 § SkL. För talan enligt 3 kap. 2 § SkL är emellertid 3 kap. 7 § SkL tillämplig. (Se betänkande av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten, SOU 1997:194, s. 145 f.)

I NJA 2004 s. 662 behandlades frågan om statens skadeståndsansvar gentemot enskilda för felaktigt genomförande av direktiv enligt EES-avtalet. Högsta domstolen konstaterade att EES-avtalet efter sitt genomförande i svensk rätt får anses utgöra en självständig grund för statens skyldighet att ersätta enskilda för skador som vållats dem genom sådana överträdelse av skyldigheterna

enligt avtalet som kan tillskrivas staten. Inte heller i denna situation ansågs således 3 kap. 7 § SkL vara tillämplig. Det är inte helt klart vad som gäller i fråga om skadeståndsanspråk som grundar sig på ett påstående om åsidosättande av någon av artiklarna i Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll.

2.6.2 Forumregeln i 3 kap. 10 § SkL

En skadeståndstalan mot staten väcks som huvudregel vid tingsrätt (1 kap. 1 § rättegångsbalken). Vidare gäller de allmänna forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken. Normalt väcks därmed talan mot staten där den myndighet som har att bevaka talan i målet har sitt säte (10 kap. 2 § rättegångsbalken).

I 3 kap. 10 § SkL återfinns en särskild forumbestämmelse för skadeståndstalan enligt 3 kap. 2 § SkL. Enligt denna bestämmelse gäller särskilda regler för talan om ersättning med anledning av en dom eller ett beslut av Högsta domstolen, Regeringsrätten, hovrätt eller allmän underrätt. Bestämmelsen gäller också talan om ersättning med anledning av ett beslut eller en åtgärd av statsråd, justitieråd, regeringsråd, någon av riksdagens ombudsmän, justitiekanslern, riksåklagaren, domare eller generaladvokat i EU-domstolen och domare i förstainstansrätten, hovrättsdomare och revisionssekreterare, liksom domare i allmän underrätt (jfr 2 kap. 2 § och 3 kap. 3 § rättegångsbalken).

Något förenklat uttryckt innebär bestämmelsen att den skadelidande i allmänhet ska föra talan i närmast högre instans eller, när det gäller Högsta domstolens eller Regeringsrättens domar eller beslut, i Högsta domstolen. I dessa fall har det ansetts motiverat att göra avsteg från den normala instansordningen för tvistemål i allmänhet. Det har inte ansetts förenligt med grunderna för instansordningen att en lägre domstol ska kunna pröva riktigheten av en högre domstols avgörande. Det kan också vara olämpligt att en domstol som fattat ett oriktigt beslut prövar en skadeståndstalan som grundas på beslutet. (Jfr prop. 1972:5 s. 380 f. och s. 551 f. samt Bengtsson och Strömbäck, s. 125.)

Forumregeln i 3 kap. 10 § SkL är obligatorisk och rätten ska pröva sin behörighet *ex officio* (se 10 kap. 17 § första stycket 1 och 34 kap. 1 § rättegångsbalken samt t.ex. NJA 1986 s. 257 och NJA 2009 s. 862). I samband med tillkomsten av forumbestämmelsen uttalade föredragande departementschefen att den principiella utgångs-

punkten var att den normala instansordningen så långt som möjligt skulle lämnas orubbad och att avsteg endast skulle göras om speciella skäl påkallade det (prop. 1972:5 s. 380). Bestämmelsen tolkas därför som utgångspunkt restriktivt (jfr dock Högsta domstolens avgörande i NJA 2003 s. 263).

I likhet med vad som gäller för talförbudet är 3 kap. 10 § SkL inte tillämplig på en talan om skadestånd som förs direkt på unionsrättslig grund. Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten lämnade ett förslag om att 3 kap. 10 § SkL skulle ändras så att den också skulle omfatta skadeståndstalan grundad på unionsrätten (SOU 1997:194 s. 150). Förslaget genomfördes emellertid inte och tingsrätt är därför första domstol för skadeståndstalan enligt det unionsrättsliga skadeståndsinstitutet.

I det ovan nämnda rättsfallet NJA 2004 s. 662 fick skadeståndstalan grundad på statens skyldigheter enligt EES-avtalet föras vid tingsrätt. Inte heller i det fallet ansågs således forumbestämmelsen vara tillämplig.

Vidare har Högsta domstolen nyligen avvisat en där väckt talan om ersättning för ideell skada utan samband med personskada eller brott med påstående om att ett mål i Högsta domstolen handlagts i strid med rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 i konventionen (NJA 2009 s. 873). Högsta domstolen konstaterade att 3 kap. 10 § SkL inte var direkt tillämplig på anspråk som inte grundas på skadeståndslagen och att övervägande skäl talade emot en analog tillämpning av den särskilda forumregeln. Däremot har Högsta domstolen ansett sig vara behörig att som första instans pröva skadeståndstalan där ersättning yrkats för både ideell skada och ren förmögenhetsskada på grund av långsam handläggning i tingsrätt och hovrätt (NJA 2010 s. 363).

I övriga fall av skadeståndstalan mot staten gäller rättegångsbalkens allmänna regler om forum i tvistemål (jfr 10 kap. rättegångsbalken). Det medför att talan väcks vid tingsrätten i den ort där myndigheten som ska bevaka talan i målet har sitt säte (10 kap. 2 § rättegångsbalken). Vem som har till uppgift att bevaka statens rätt i skadeståndsmål framgår främst av förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten. I fall där Justitiekanslern företräder staten väcks talan som utgångspunkt i Stockholms tingsrätt, eftersom Justitiekanslern har sitt säte i Stockholm. Vid påstådda fel av kommun väcks talan vid den tingsrätt som kommunen lyder under (10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). I skadeståndsmål kan talan enligt 10 kap. 8 § rätte-

gångsbalken alternativt väckas vid tingsrätten i den ort där den skadevållande handlingen företogs eller där skadan uppkom.

De sistnämnda forumbestämmelserna i rättegångsbalken är, till skillnad från 3 kap. 10 § SkL, inte obligatoriska. Enligt 10 kap. 18 § rättegångsbalken anses därmed även en talan som har anhängiggjorts vid en annan tingsrätt än den som är behörig enligt någon av dessa bestämmelser väckt vid rätt domstol, om svaranden inte invänder mot valet av forum.

2.7 Det allmännas ansvar vid felaktig myndighetsinformation

Som framgått ovan ansvarar det allmänna enligt 3 kap. 2 § SkL vid felaktiga upplysningar och råd som ges i samband med myndighetsutövning. Det allmänna kan även göras ansvarigt för felaktiga upplysningar och råd utanför området för myndighetsutövning. En särskild bestämmelse om detta infördes i 3 kap. 3 § SkL år 1998 (angående förarbeten hänvisas främst till prop. 1997/98:105 s. 30 f. och s. 59 f.).

Bakgrunden till förslaget var att huvudregeln om att ansvar för ren förmögenhetsskada är begränsad till området för myndighetsutövning kunde leda till stötande resultat när den enskilde intar en sorts beroendeställning i förhållande till myndigheterna. Det ansågs särskilt vara fallet när enskilda vänder sig till myndigheterna med förfrågningar som dessa ofta är ensamma om att kunna lämna information om. Den enskilde ansågs kunna ha ett stort ersättningsbehov i fall där han eller hon rättat sig efter ett felaktigt besked från myndigheterna, särskilt som medborgarna i regel uppfattar sådan information som korrekt och litar på den.

Enligt lagtexten ansvarar det allmänna för ren förmögenhetsskada som vållats av ”att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd”. Ansvaret är begränsat på flera sätt. För det första ska uppgiften ha lämnats av en myndighet. Det medför att statsägda bolag, t.ex. AB Svensk Bilprovning, inte omfattas av regeln. För det andra gäller bestämmelsen felaktiga upplysningar eller råd. Det innebär att vilseledande men i och för sig korrekta upplysningar inte medför ansvar, t.ex. när en viktig uppgift utelämnas. Detsamma gäller i fråga om allmänna rekommendationer eller negativa omdömen som kan vara omdömeslösa eller olämpliga men inte direkt felaktiga.

Slutligen krävs att det med hänsyn till omständigheterna finns ”särskilda skäl” att ålägga skadeståndsansvar. Enligt lagtexten ska särskilt beaktas upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades. Av betydelse är hur myndighetens uttalande uppfattas av den enskilde. Vid skriftliga besked eller annan mer preciserad information kan det finnas större anledning att utgå från att informationen är korrekt än exempelvis vid enkla telefonförfrågningar. Om uppgiften rör frågor som myndigheten särskilt sysslar med kan den ofta framstå som mer trovärdig. Även andra omständigheter kan påverka bedömningen, t.ex. om felet drabbat den enskildes ekonomi särskilt hårt.

Precis som i skadeståndslagen i övrigt är den vålladedömning som ska göras objektiv och det allmänna ansvarar även för anonyma och kumulerade fel.

2.8 Ersättningsgilla skador enligt skadeståndslagen

2.8.1 Ekonomisk och ideell skada

I förarbetena till de lagändringar som gjordes år 1975 och som bl.a. resulterade i nya regler om personskadeersättning i 5 kap. SkL, underströks vikten av att ekonomiska och ideella skadeföljder hålls isär (prop. 1975:12 s. 109 f. och s. 145). En sammanblandning av de båda skadeföljderna ansågs annars kunna leda både till överkompensation och för lågt skadestånd.

Ekonomisk skada omfattar inte bara ren förmögenhetsskada, dvs. sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Även person- och sakskada omfattas av begreppet. Detsamma gäller sådan allmän förmögenhetsskada som är en följd av en person- eller sakskada (t.ex. inkomstförlust). I samtliga dessa fall är det fråga om skador som medför en ekonomisk förlust för den skadelidande.

Inom allmän svensk skadeståndsrätt har det ansetts finnas en regel som begränsar rätten att få skadestånd till just ekonomisk skada och att sådan skada ersätts så snart skadeståndsskyldighet föreligger, utan särskilt stöd i lag eller avtal. Ett motiv för en sådan regel är att domstolarna måste ha ett säkert underlag för sina bedömningar, en måttstock som ligger utanför domstolen själv. Det har helt enkelt ansetts vara lättare att bestämma ekonomisk

skada, eftersom den åtminstone teoretiskt kan räknas i pengar på grundval av ett faktiskt underlag (om än av skiftande kvalitet).

Ideell skada kan sägas stå i motsats till ekonomisk skada. Vad som ska förstås med ideell skada är inte helt klart och gränsen till ekonomisk skada är delvis flytande. Begreppet ideell skada återfinns inte heller i själva skadeståndslagen. Ideell skada kan i det närmaste beskrivas som den skada som består i att någon drabbas av obehag eller lidande eller får men för framtiden som inte kan direkt värderas i pengar.

Till skillnad från vad som gäller i fråga om ekonomisk skada har det ansetts att rätt till ersättning för ideell skada förutsätter lagstöd. Några klara uttryck för en sådan princip saknas i svensk lagtext. Däremot finns i både lagförarbeten och litteraturen kategoriska uttalanden om att ersättning för ideell skada kräver särskilt stöd (jfr Delbetänkande av Kommittén om ideell skada, SOU 1992:84 s. 31 f., med hänvisningar och prop. 2000/01:68 s. 17).

Ett uttryck för att lagstöd anses nödvändigt kan sägas bestå i att det i särskilda lagar har getts uttryckliga bestämmelser om ersättning för ideell skada, vilket kanske hade ansetts onödigt om ideell skada allmänt sett betraktats som ersättningsgill. Som grund för ett sådant resonemang har anförts bl.a. svårigheten att bestämma icke-ekonomiska förluster på ett någorlunda exakt sätt. Kravet på lagstöd för ersättning för ideell skada har på senare tid åsidosatts vid överträdelse av Europakonventionen (se avsnitt 2.10.2 nedan med hänvisningar).

Som tidigare nämnts omfattar skadeståndsansvar enligt den allmänna culpregeln, liksom även arbetsgivares ansvar och ansvar för stat och kommun enligt 3 kap. 1–2 §§ SkL, ersättning för person- och sakskada. Såvitt avser stat och kommuns ansvar omfattar detta även ren förmögenhetsskada, med den ovan nämnda begränsningen i fråga om krav på brottslig handling vid skada utan samband med myndighetsutövning. De tre skadetyperna behandlas nedan. Ersättning för kränkning, som även kan komma i fråga vid ansvar för stat och kommun, är en särskild form av ideell skada som beskrivs i ett eget avsnitt.

2.8.2 Ersättning vid personskada

Definition av personskada

Såvitt avser begreppet personskada, saknas en närmare definition i skadeståndslagen. Tolkningen bygger i stället på förarbeten och praxis. Till personskada räknas skador direkt på kroppens organism, t.ex. brutna ben och fysisk smärta, liksom även psykiska defekttillstånd, såsom chockverkan av en viss händelse eller efterföljande traumatiska neuroser (se prop. 1975:12 s. 20, SOU 1995:33 s. 62 och prop. 2000/01:68 s. 17 f.). Detta gäller oavsett om de har framkallats genom fysiska medel eller på annat sätt.

Besvären bör bedömas som personskada endast om det föreligger en medicinskt påvisbar effekt, t.ex. genom att den skadelidande blir sjukskriven. Sjukskrivning är emellertid ingen ovillkorlig förutsättning för ersättning. I förarbetena framhålls att det inte är tillräckligt med sådana allmänna känslotvingingar som är en normal följd av en skadestandsgrundande handling som den naturliga vrede, rädsla, oro eller sorg som vanligen upplevs i samband med en skadegörande handling. Även kränkning kan utgöra en form av psykisk skada.

Ersättning för ekonomisk skada vid personskada

Precis som inom skadeståndsrätten i övrigt är utgångspunkten att den som lider personskada ska ha full ersättning för skadan (se prop. 1975:12 s. 21 och s. 98 f.). De ersättningsgilla posterna för ekonomisk skada med anledning av sådan skada anges i 5 kap. 1 § första stycket 1 och 2 samt andra och tredje styckena SkL, och, i de fall där personskada har lett till döden, i 5 kap. 2 § SkL. I korthet kan sägas följande.

Ersättningen enligt 5 kap. 1 § första stycket 1 SkL omfattar dels olika typer av "sjukvårdskostnader" (t.ex. kostnad för sjukvistelse, läkare, medicin, skäliga kostnader för vård i hemmet), dels "andra kostnader" för den skadelidande (t.ex. utgifter som syftar till att underlätta återgången till förvärvsarbete). De kostnader som nyss nämnts omfattar även "skälig kompensation till den som står den skadelidande särskilt nära". Enligt förarbetena tar bestämmelsen främst sikte på medlemmar i samma etablerade hushållsgemenskap, dvs. den skadelidandes make, registrerad partner eller sambo, barn eller föräldrar (se prop. 2000/01:68 s. 72). Denna krets personer

kan således också tillerkännas viss ersättning bl.a. för olika kostnader som uppkommer med anledning av sjukbesök hos den skadelidande, såsom resekostnad och inkomstförlust (jfr prop. 2000/01:68 s. 20 f.).

Inkomstförlust ersätts som en särskild post. Begreppet innefattar även intrång i näringsverksamhet, dvs. egna företagares inkomstförluster (5 kap. 1 § första stycket 2 och tredje stycket SkL, med inkomst likställs värde av hushållsarbete i hemmet). Ersättningen för inkomstförlust ska i princip motsvara mellanskillnaden mellan den inkomst som den skadelidande sannolikt hade haft om skadan inte inträffat och den inkomst som den skadelidande faktiskt har uppnått eller beräknas uppnå i sitt skadade skick (denna s.k. *differensmetod* beskrivs i paragrafens andra stycke).

Ersättning för ideell skada vid personskada – sveda och värk m.m.

I fråga om personskada finns ett omfattande lagstöd för att ge ersättning för uppkommen ideell skada genom regleringen i 5 kap. 1 § första stycket 3 SkL och, såvitt avser nära anhöriga, 5 kap. 2 § första stycket 3 SkL (jfr vad som ovan sagts angående lagstöd vid ideell skada). Posterna för ideell skada i 5 kap. 1 § SkL fastslogs första gången genom 1975 års lagstiftning (se ovan).

Efter 2001 års ändringar omfattar skadestånd till den som har tillfogats personskada ersättning för ”fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur” (sveda och värk) eller ”av bestående art” (lyte eller annat stadigvarande men) samt ”särskilda olägenheter till följd av skadan”. Ändringarna innebar en viss förändring i fråga om benämningen av de två förstnämnda posterna, utan att någon saklig ändring egentligen avsågs. Den tidigare använda termen ”olägenheter i övrigt”, inskränktes till att avse just ”särskilda olägenheter”, med motsvarande utvidgning främst av ersättningen för lyte och men.

Det sätt på vilket ersättning för sveda och värk beräknas i svensk rätt motsvarar närmast uppfattningen att den utgör ett ”plåster på sårn”. Sveda och värk beskrivs i lagtexten som fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur, dvs. besvär som kan hänföras till den akuta sjuktiden (se prop. 2000/01:68 s. 24 och Slutbetänkandet av Kommittén om ideell skada, SOU 1995:33, Ersättning för ideell skada vid personskada, s. 345, som låg till grund för 2001 års lagstiftning). Denna tidsperiod behöver inte svara mot sjukskrivningstiden enligt Försäkringskassans regler. Ersättnings-

posten har vissa ekonomiska inslag, trots sin ideella karaktär. Olika utlägg för att underlätta den skadelidandes tillvaro under sjukdomstiden (t.ex. TV och telefon på rummet) kompenseras ofta inom ramen för ersättning för sveda och värk.

En utförlig beskrivning av vad som utgör sveda och värk ges i betänkandet (s. 80). Ersättning kan utgå för smärta och andra fysiska obehag, liksom ångest, sömn- och koncentrationssvårigheter, depressiva reaktioner, sexuella störningar m.m., som visar sig under den akuta perioden, liksom även oro och ängslan inför framtiden. Ersättningen tar sikte inte bara på sådant lidande som skadan i sig innebär, utan också på lidande som följer med olika slags vård och behandling. Oro och ängslan till följd av skadan kan enligt kommittén också betraktas som personskada, om detta slags lidande är påvisbart och därmed ger rätt till skadestånd för sveda och värk till dess lidandet har klingat av. Däremot utgår ingen ersättning för sorger och besvikelser, till skillnad från i vissa andra rättssystem. Ersättning för sveda och värk kan utgå också vid psykiska besvär utan samband med fysisk skada, med de allmänna begränsningar som följer enligt principerna om skyddat intresse, adekvans m.m.

Den som drabbats av bestående följder av personskada kan även få ersättning för fysiskt och psykiskt lidande av bestående art efter den akuta sjuktiden. Den avgörande tidpunkten för när sveda och värk övergår till att utgöra sådant s.k. *lyte eller annat stadigvarande men* blir i regel då det medicinska tillståndet kan anses ha blivit permanent.

Gränsen mellan lyte respektive stadigvarande men är inte helt skarp. I förarbetena till 2001 års ändringar anges att ersättning för lyte tar sikte på fysiskt och psykiskt lidande på grund av främst vanställande kroppsfel, ärr, hälta och liknande (prop. s. 26). Ersättning för annat stadigvarande men avser andra framtida följder av skadan, dvs. inte bara sådana som medför direkt smärta eller obehag utan också följder som gör det svårt för den skadelidande att klara sig i ett normalt liv, t.ex. dövhet och nedsatt syn. Även oro för att i framtiden drabbas av sviter av skadan ersätts som stadigvarande men, liksom även lidande på grund av omgivningens reaktioner med anledning av skadan.

Vid beräkning av ersättningen för sveda och värk används i första hand en tabell som upprättats av Trafikskadenämnden och vars belopp justeras efter förändringar i penningvärdet och mera ingående bedömningar av vissa skadetyper. Domstolarna tillmäter tabellen stor betydelse, även om de inte är bundna av den. Även

ersättning för lyte eller annat stadigvarande men beräknas regelmässigt med hjälp av schabloner som kommer till uttryck i tabellverk som skapats av Trafikskadenämnden. Den medicinska invaliditetsgraden, som anges i procentenheter, är då av stor betydelse.

Slutligen finns vissa möjligheter att få ersättning för ideell skada enligt posten ”särskilda olägenheter”. Syftet bakom 2001 års lagändringar, som inskränkte rätten till ersättning för olägenheter, var att ge denna typ av ersättning en mer ideell karaktär och därmed förenkla skaderegleringen. Även denna ersättningspost har inslag av kompensation för ekonomisk skada. Motivuttalandena är i övrigt kortfattade, då det inte ansågs ankomma på lagstiftaren att styra rättstillämpningen i detalj (jfr prop. 2000/01:68 s. 29). Viss ledning kan hämtas i Slutbetänkandet av Kommittén för ideell skada (SOU 1995:33 s. 355 f. och s. 440 f.).

Som exempel på olägenheter kan i första hand nämnas anspänning i arbetet eller andra påtagliga svårigheter att fungera i arbetet. Även besvär i den dagliga livsföringen omfattas, liksom i viss utsträckning förlust av möjlighet att utöva fritidssysselsättning. Sådana skador kompenseras främst enligt Trafikskadenämndens tabell för ersättning för lyte och men. Om dessa skadeföljder i ett enskilt fall inte kan anses tillräckligt kompenserade, kan därutöver ersättning för särskilda olägenheter komma i fråga efter en individuell prövning. Vid lägre grader av invaliditet ges endast undantagsvis ersättning enligt denna regel.

Särskilt om skadestånd till nära anhöriga vid dödsfall

I de fall där personskada har lett till döden finns särskilda regler om ersättning till anhöriga i 5 kap. 2 § SkL. Ersättning utgår för ekonomisk skada i form av begravningskostnad och förlust av underhåll för efterlevande (5 kap. 2 § första stycket 1 och 2 och andra stycket SkL). Vidare har den krets av nära anhöriga som angetts ovan avseende 5 kap. 1 § första stycket 3 SkL rätt till ersättning för personskada till följd av dödsfall som sker genom en skadeståndsgrundande handling (5 kap. 2 § första stycket 3 SkL, angående förarbeten, se prop. 2000/01:68 s. 30 f.).

Högsta domstolen har även dömt ut skadestånd till modern till en man som tillfogats livshotande skador, dvs. utan att brottet lett till döden (NJA 2006 s. 181).

Rätten till ersättning är, till skillnad från vad som gällde tidigare, inte beroende av vilken grund som åberopas för skadeståndsansvaret. Eftersom bestämmelsen hänvisar till personskada, omfattar ersättningen alla de poster som anges i 5 kap. 1 § SkL. Enligt förarbetena avses emellertid i första hand nära anhörigas möjligheter att få ersättning för psykiska besvär.

Ett lindrigare beviskrav uppställs när någon drabbas av psykiska besvär i samband med att en nära anhörig dödas (se även NJA 2000 s. 521). Om det inte är aktuellt att ersätta andra skadeföljder än sveda och värk och mindre belopp för kostnader eller inkomstförlust bör man utan närmare utredning kunna presumera att besvären är att hänföra till personskada. I sådant fall är någon närmare utredning i form av läkarintyg m.m. inte nödvändig.

Bestämmelserna om ersättning till anhöriga kan för övrigt sägas utgöra undantag från den ovan nämnda principen om att tredje-mansskador inte ersätts enligt svensk rätt. De skador som avses i 5 kap. 2 § SkL kan, liksom annan ersättning till anhöriga, även betraktas som en sorts följskador till själva personskadan.

2.8.3 En särskild form av ideellt skadestånd – kränkingsersättning

Definition

Den skada som sedan 2001 års lagändringar ersätts såsom ”kränkning” har i tidigare lagregler betecknats som ”lidande” (angående förarbeten till paragrafen i dess nuvarande lydelse, se SOU 1992:84 s. 220 f. och s. 265 f., respektive prop. 2000/01:68 s. 47 f. och s. 64 f., jfr prop. 1972:5 s. 571). Enligt förutvarande 1 kap. 3 § SkL var bestämmelserna om skyldighet att ersätta personskada också tillämpliga i fråga om lidande som någon tillfogar annan genom brott mot den personliga friheten och annat ofredande som innefattar brott.

Skälet till att termen ”lidande” togs bort var att psykiskt lidande också kan utgöra personskada enligt 5 kap. 1 § SkL. Vidare ansågs den i alltför hög grad betona den kränktes personliga upplevelse på bekostnad av ett mer objektivi- tets synsätt. Ändringarna innebar även att denna form av ideellt skadestånd fick en egen paragraf vid sidan om bestämmelserna om person- och sakskada och ren förmögenhetsskada. Därmed tydliggjordes ytterligare skillnaden mellan eko-

nomisk och ideell skada och mellan kränkingsersättning och personskada.

Ersättning för kränkning (2 kap. 3 § SkL) är en särskild form av ideellt skadestånd som inte förutsätter att fysisk skada uppkommit. Utmärkande för de brott som grundar rätt till ersättning för kränkning är att de innefattar ett angrepp på den skadelidandes personliga integritet, framför allt hans eller hennes privatliv och människovärde. Ersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande, som inte tar sig sådana medicinska uttryck att personskada kan sägas föreligga av denna anledning (prop. 2000/01:68 s. 48). Även om själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning i pengar, är tanken att ersättningen kan lindra dess verkningar.

Krav på brottslig gärning och allvarlig kränkning

Möjligheterna till skadestånd för kränkning är begränsade på det sättet att det enligt lagens ordalydelse krävs att någon ”allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära”. Kommittén om ideell skada diskuterade frågan om brott borde utgöra en förutsättning för rätt till ideellt skadestånd och drog slutsatsen att skälen för att överge den dåvarande kopplingen mellan brott och ersättning inte var särskilt starka (se, förutom hänvisningen ovan, s. 209 f. i betänkandet). Därvid noterades att utgångspunkten för kommitténs arbete var att man inte bör sträva efter att ersätta alla slag av kränkningar som kan uppkomma i samvaron mellan människor. Kommittén ville inte lägga fram förslag som skulle kunna uppmuntra till skadeståndsprocesser om bagateller och uppmuntra till penningfixering. Regeringen delades kommitténs bedömning att kravet på brott inte borde upphävas (prop. s. 48).

Bestämmelsen är begränsad till vissa brott som angriper den skadelidandes personliga integritet och frihet, t.ex. misshandel, rån, sexualbrott, olaga hot, ofredande och hemfridsbrott. Vidare omfattas vissa angrepp mot en annan persons ära, t.ex. ärekränkning och obefogat åtal. Även hets mot folkgrupp och olaga diskriminering kan medföra rätt till kränkingsersättning om brottet innebär ärekränkning av en enskild person. Sådan ersättning kan även utgå vid brottsliga angrepp på egendom under förutsättning att de

varit förenade med våld eller hot eller annars haft särskilt kränkande inslag.

Däremot behöver det inte vara fråga om brott enligt brottsbalken. Det krävs inte heller att handlingen utförts uppsåtligen, även om det sannolikt inte räcker med vanlig oaktsamhet för att brottet ska anses ha en kränkande karaktär. Även om rätten till ersättning kräver en brottslig handling, är det inte nödvändigt att skadevällaren döms till straff för gärningen (se prop. 2000/01:68 s. 48).

Kravet på att kränkningen ska vara allvarlig har även tidigare ansetts vara en förutsättning för skadestånd på grund av kränkning genom brott. Uttalanden i förarbetena kan ge viss ledning i fråga om vad som kan utgöra allvarlig kränkning (prop. s. 65 f.). Sexualbrott och de flesta våldsbrott sägs regelmässigt innebära en allvarlig kränkning. Enligt motiven kan vissa yrkesgrupper, t.ex. poliser och vissa anställda inom kriminalvården och psykiatrin, ha anledning att räkna med angrepp i arbetet och att något mera krävs för att allvarlig kränkning ska kunna konstateras (jfr plenum-målet NJA 2005 s. 738, där Högsta domstolens majoritet dömde ut kränkingsersättning till en polis som hade spottats i ansiktet).

För övrigt kan nämnas att det inte har ansetts att det – utöver det utrymme som kan finnas enligt befintliga regler – bör införas någon rätt till kränkingsersättning för efterlevande till någon som dödats genom ett brott (se SOU 1995:33 s. 392 f. och prop. 2000/01:68 s. 37, jfr de ovan beskrivna reglerna i 5 kap. 2 § SkL). Sedan år 2006 kan däremot s.k. *brottskadeersättning* utbetalas till barn som har bevittnat ett brott som varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos barnet i dess förhållande till en närstående (jfr 4 a § brottskadlagen [1978:413], se även nedan).

Särskilda frågor om ansvar för stat och kommun vid kränkning

De nämnda begränsningarna i rätten till ideellt skadestånd i form av kränkning gäller inte bara vid skadeståndsskyldighet enligt den allmänna culparegeln, utan även vid arbetsgivares ansvar enligt 3 kap. 1 § SkL och när stat och kommun åläggs ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL. Det framgår direkt av lagtexten genom att de båda nämnda paragraferna hänvisar till 2 kap. 3 § SkL. Om ett brott som avses i 2 kap. 3 § SkL har begåtts lär fel eller försummelse föreligga i lagens mening. För att ansvar ska kunna åläggas det allmänna är det emeller-

tid inte tillräckligt att tjänstefel konstateras, såvida det inte anses utgöra angrepp mot någons person, frihet, frid eller ära. Följande exempel kan belysa hur bestämmelserna har tillämpats.

I fallet NJA 1977 s. 43 ogillades talan om skadestånd mot staten avseende domare som hade uppträtt bryskt och olämpligt mot en part och dennes ombud (talan avsåg dåvarande 5 kap. 1 § första stycket SkL). Domarens handlande ansågs inte vara ägnat att kränka parternas personliga integritet och oavsett om tjänstefel förelåg innebar det inte ärekränkning eller annan brottslig gärning.

I NJA 2007 s. 584 hade polismyndigheten beslutat om läkarundersökning av tre barn på grund av misstanke om sexuella övergrepp utan stöd i lag (det hade varken förelegat samtycke av vårdnadshavarna eller beslut från socialnämnden). Familjen begärde skadestånd med hänvisning till att polisens agerande hade inneburit brott (talan avsåg dåvarande 1 kap. 3 § SkL). Högsta domstolen konstaterade att tjänstefel i och för sig är ett sådant brott som kan föranleda ersättning för kränkning, men bara när det i undantagsfall framstår som en allvarlig kränkning av en viss person. Någon sådan undantagssituation ansågs emellertid inte föreligga. Eftersom utredningen i målet inte heller tillät slutsatsen att polisens handlande innefattade något annat brott som skulle kunna ge rätt till ersättning för kränkning, kunde någon rätt till ersättning inte grundas på skadeståndslagen. I stället aktualiserades frågan om skadestånd på grund av Europakonventionen (se avsnitt 2.10.2 nedan).

I sammanhanget ska nämnas något om Justitiekanslerns skadereglerande verksamhet. Justitiekanslern har nekat att utge ersättning för psykiskt lidande i mål där fel och försummelse vid myndighetsutövning i och för sig konstaterats. I ett fall från 1992 hade polismyndigheten tillåtit ett TV-team att närvara i en lägenhet och även filma en pågående husrannsakan (JK 1992 C. 11, bedömningen gjordes enligt förutvarande 1 kap. 3 § SkL). Som skäl angavs att lidandet tillfogats genom brott mot den personliga friheten, men att något brottsligt förfarande inte kunde läggas det ansvariga polisbefälet till last (förundersökningen angående tjänstefel hade lagts ner). Utgången blev densamma i ärende om ersättning för psykiskt lidande på grund av felaktig utmätning av del av försäkringsersättning, eftersom något brott som avses i 2 kap. 3 § SkL inte förekommit vid Kronofogdemyndighetens handläggning (beslut den 16 juni 2009, Dnr 5326-08-40).

För att stat och kommun ska kunna åläggas skadeståndsansvar för kränkning krävs även, som utvecklats ovan, att det brott som

omfattas av 2 kap. 3 § SkL har begåtts i tjänsten (3 kap. 1 § SkL) eller vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § SkL). I fråga om det allmännas ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL uppstår inte sällan frågan om brottet kan anses ha ett tillräckligt samband med myndighetsutövningen. Många av de allvarliga brott som avses i 2 kap. 3 § SkL ligger sannolikt så pass mycket utanför en funktionärs normala uppgifter att sådant samband saknas, såvida inte kränkningen straffrättsligt sett kan betecknas som tjänstefel.

Detsamma gäller i fråga om stat och kommuns arbetsgivaransvar, eftersom ansvar förutsätter att gärningsmannen har handlat i tjänsten.

I sammanhanget kan nämnas att frågan om eventuell utvidgning av rätten till ideellt skadestånd vid oriktig myndighetsutövning togs upp av Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar (SOU 1993:55 s. 262 f.). Kommittén fann att det inte borde införas någon regel om det allmännas ansvar för ideell skada som omfattade alla de situationer där skada vållas av staten eller en kommun. Det framhölls att vissa tjänstefelsbrott redan gav rätt till ersättning för ideell skada. Vidare delade kommittén den uppfattning som kom till uttryck i delbetänkandet av Kommittén om ideell skada (se ovan), dvs. att man inte bör sträva efter att ersätta alla slag av kränkningar som kan uppkomma i samvaron mellan människor då det kan uppmuntra till processer om bagateller och penningfixering.

Regeringen anslöt sig till kommitténs bedömning i denna del (prop. 1997/98:105 s. 40, såvitt avser kommitténs förslag om en utvidgad rätt till ersättning för lidande vid frihetsberövanden, se även avsnitt 2.9.2 nedan).

Kriterier för bestämmande av kränkningersättning

Ersättning för kränkning bedöms väsentligen efter objektiva kriterier som framgår av 5 kap. 6 § SkL (angående bestämmande av ersättningen, se särskilt SOU 1992:84 s. 233 f. och s. 275 f. samt prop. 2000/01:68 s. 51 f. och s. 74 f.). Enligt denna bestämmelse ska skadestånd bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Vidare ska särskilt beaktas olika omständigheter kring handlingen.

Lagtexten nämner den omständigheten att handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag (främst vid sexualbrott) eller varit

ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa (främst allvarligare våldsbrott). Vidare nämns fall där handlingen riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet (t.ex. en gammal person), om den inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande (främst vid sexuellt utnyttjande av underårig) eller om den varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet (t.ex. vid ärekränkning eller förtal).

Eftersom förarbetena uppmanar till ett mera objektivt betraktelsesätt, ligger det nära till hands att använda sig av schabloner vid beräkning av ersättningen. I särskilda fall finns emellertid möjlighet att ta hänsyn till mera subjektiva faktorer, såsom intensiteten i den skadelidandes upplevelser av kränkningen.

Om det inte finns någon försäkring som täcker anspråk på kränkningsersättning kan den skadelidande begära brottsskadeersättning från Brottsoffermyndigheten under de förutsättningar som anges i brottsskadelagen (ersättning kan t.ex. inte utgå vid ett angrepp mot någons ära, jfr 2 kap. 3 § SkL). Ärenden av principiell karaktär prövas av Brottsoffermyndighetens nämnd. Nämndens praxis kan få betydelse vid domstolarnas handläggning av mål om kränkning och kan också ses som utfyllnad till domstolspraxis i flera frågor (se även avsnitt 6.5.4). Slutligen finns inget hinder mot att döma ut kränkningsersättning även i de fall där ersättning för sveda och värk utgår (jfr NJA 1990 s. 186).

2.8.4 Ersättning för sakskada

I fråga om sakskada saknas, precis som när det gäller personskada, en närmare definition i skadeståndslagen. Av ersättningsregeln för sakskada i 5 kap. 7 § SkL framgår emellertid att begreppet sakskada används synonymt med skada på egendom. I första hand åsyftas därmed en skada som tillfogats fysiska föremål – dvs. fast egendom eller lösa saker, inklusive pengar – genom fysiska medel, t.ex. brand eller kollision.

Med skada jämföras förlust av föremålet, även i de fall förlusten bara är tillfällig. Ibland kan uppstå svårigheter med att skilja sakskada från ren förmögenhetsskada, t.ex. när en defekt komponent fogas samman med en annan komponent i en vara (jfr NJA 1996 s. 68, sakskada ansågs föreligga trots att föremålet i fråga var brukbart).

Skadestånd med anledning av sakskada omfattar de ersättningsposter som anges i 5 kap. 7 § SkL. I samtliga fall är det fråga om ekonomisk skada. Paragrafen upptar dels direkta förluster, närmast i form av det förmögensvärde som går förlorat genom skadan, dels följskador.

Om ett föremål har förstörts helt och hållet utgår som huvudregel ersättning för återanskaffningskostnaden. I de fall där ett skadat föremål kan återställas genom reparation utgår i stället ersättning för reparationskostnad och – i de fall föremålet genom reparationen får ett lägre värde än före skadefallet – även för värdeminskning. Om reparationskostnaden skulle överstiga kostnaden för återanskaffning av ett likvärdigt föremål har den skadelidande normalt sett inte rätt till högre ersättning än vad som motsvarar återanskaffningskostnaden (jfr emellertid NJA 2001 s. 65 I och II, där Högsta domstolen dömde ut skadestånd för veterinärkostnader som avsevärt överstigit ett skadat sällskapsdjurs värde).

Vidare ersätts andra kostnader till följd av sakskadan. Som exempel nämns i förarbetena utgift för transport av ett skadat föremål, kostnad för besiktning och värdering och andra utgifter som varit nödvändiga för att begränsa skadeverkningarna (prop. 1972:5 s. 580). Precis som vid personskada är även inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet ersättningsgilla poster enligt 5 kap. 7 § SkL. I fråga om kretsen av ersättningsberättigade hänvisar förarbetena till allmänna grundsatsen om tredjemansskada, men utesluter inte en fortsatt utveckling mot utvidgning av denna krets (prop. 1972:5 s. 581).

I svensk rätt saknas möjlighet att få ersättning för ideellt skadestånd på grund av sakskada, t.ex. i form av förlust för affektionsvärde (se 5 kap. 7 § SkL). Det har inte heller ansetts angeläget att utvidga rätten till sådan ersättning. Såsom framgått i avsnitt 2.8.3 ovan, kan kränkingsersättning vid brottsligt angrepp på den skadelidandes egendom endast utgå om förutsättningarna för sådan ersättning i övrigt är uppfyllda (ersättningen är bl.a. begränsad till vissa typer av brott och kränkningen måste vara allvarlig).

Ersättning har emellertid utgått för skada som har ideella inslag, även om den betraktats som ekonomisk skada. I NJA 1992 s. 213 tillerkändes ägaren av en skadad personbil och husvagn ersättning för "förlust av fritid" då han under en kort tid inte kunnat använda sin semester för rekreation. I NJA 2001 s. 65 I och II (se ovan) var den omständigheten att det rörde sig om ett sällskapsdjur av särskilt värde för ägaren av betydelse för den utdömda ersättningens

storlek. Samtidigt bör betonas att ersättningen avsåg ekonomisk skada i form av kostnader som lagts ner för vård av djuret.

Det kan också nämnas att 2010 års ändringar i expropriationslagens ersättningsregler har inneburit att begreppet *ekonomisk skada* har utvidgats till vissa fall där ett affektionsvärde närmast har drabbats (prop. 2009/10:162 s. 66 f. och s. 93 f.; se även Bengtsson, Svensk Juristtidning 2010 s. 726 f.).

2.8.5 Ersättning för ren förmögenhetsskada

Som tidigare nämnts är ren förmögenhetsskada en ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Såsom ren förmögenhetsskada räknas bl.a. förlust genom försämrat rörelseresultat för företag och andra näringsidkare genom försämrade inkomster av arbete, uppdrag, royalties m.m. för enskilda personer och ökade utgifter utan motsvarande nytta. Gränsen mellan ren förmögenhetsskada å ena sidan och person- och sakskada å andra sidan är inte helt skarp.

Möjligheterna att få ersättning för ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden är – till skillnad från vad som gäller vid avtal – begränsade (den allmänna culparegeln i 2 kap. 1 § SkL omfattar inte heller ren förmögenhetsskada). Allmänt kan sägas att en inskränkning av ansvaret för sådan skada har ansetts nödvändig för att förhindra att skadeståndsansvaret blir alltför vittgående och medför osäkerhet och icke önskvärda störningar av det ekonomiska livet (frågan behandlas utförligt av Kleineman i avhandlingen *Ren förmögenhetsskada*, 1987).

Den som lider ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden är enligt 2 kap. 2 § SkL berättigad till ersättning enbart om skadan vållats genom brott (en viss utvidgning av ansvaret har emellertid skett genom NJA 1987 s. 692, där skadeståndsskyldighet ålagts för oaktsamt men icke straffbart handlande, se även NJA 2005 s. 608). Detta gäller inte bara vid ansvar enligt culparegeln, utan även i fråga om arbetsgivares ansvar. Enligt bestämmelsen i 3 kap. 1 § första stycket 1 SkL krävs uttryckligen att arbetstagare ska ha vållat skada genom brott.

Begränsningen i fråga om brottslig handling får särskild betydelse när det gäller statens eller kommuns ansvar för vissa fel som deras tjänstemän begår i tjänsten. Visserligen kan straffbart tjänstefel enligt 20 kap. 1 § brottsbalken enbart komma i fråga vid myn-

dighetsutövning och i sådant fall ansvarar det allmänna för ren förmögenhetsskada redan enligt 3 kap. 2 § SkL. Om arbetstagaren i stället begår fel utanför myndighetsutövning i andra sammanhang, t.ex. om han eller hon bryter mot föreskriven tystnadsplikt (20 kap. 3 § brottsbalken) kan stat och kommun dock bli ansvariga för ren förmögenhetsskada. Som allmän förutsättning gäller att den föreskrift som överträtts avser att skydda enskildas ekonomiska intressen (jfr vad som ovan sagts om läran om skyddsändamålet).

Om ren förmögenhetsskada vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller felaktig myndighetsinformation (3 kap. 2–3 §§ SkL) kan stat eller kommun däremot bli ersättningskyldiga utan att det krävs att ett brott har begåtts. Avgörande vid bedömningen enligt 3 kap. 2 § SkL är ofta om det finns ett tillräckligt samband mellan myndighetsutövningen och den skadegörande handlingen.

Utöver bestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL finns speciallagstiftning inom vissa områden som ger möjlighet till ersättning för ren förmögenhetsskada utan att brott har begåtts i straffrättslig mening. Inom immaterialrätten finns flera regler om ersättningskyldighet vid intrång i olika rättighetsinnehavares rättigheter (varumärkesrätt, patenträtt, firmarätt m.m.).

2.8.6 Ersättningens storlek i övrigt och regler om jämkning

Allmänt om jämkning av skadestånd

Såsom antytts ovan är den grundläggande principen vid beräkningen av skadestånd att ersättningen ska försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om den omständighet som föranleder ersättning inte hade inträffat (i sammanhanget brukar man även tala om *restitutio in integrum*, som betyder återställande till ursprungligt läge eller tillstånd). En viktig inskränkning i den skadelidandes rätt till skadestånd gäller emellertid vid s.k. *medvållande*. Om den skadelidande genom oaktsamhet har medverkat till person- och sakskada eller ren förmögenhetsskada kan således ersättningen sättas ner eller jämkas (se 6 kap. 1 § SkL).

För att jämkning vid personskada ska kunna ske krävs att den skadelidande handlat uppsåtligen eller av grov vårdslöshet. Humanitära och sociala skäl har anförts för denna ordning. I praxis görs ofta en skälighetsbedömning vid jämkning enligt 6 kap. 1 § SkL.

Detta gäller både om ansvaret grundas på eget vållande eller när någon svarar för annans vållande enligt reglerna om arbetsgivares och det allmännas ansvar i 3 kap. 1–2 §§ SkL.

Enligt *principen om passiv identifikation* kan nedsättning vid sakskada och ren förmögenhetsskada även ske om någon på den skadelidandes sida har varit medvållande till skadan (t.ex. en företagare i förhållande till en anställd som vållar skada på en maskin). Vid personskada ansvarar den skadelidande emellertid enbart för sin egen oaktsamhet.

Jämkningsregeln i 6 kap. 1 § SkL gäller inte kränkingsersättning. I förarbetena till 2001 års lagändringar uttalas att utrymmet för att jämka sådan ersättning på grund av medvållande är mycket litet och att den skadelidandes eget beteende i stället påverkar bedömningen av om det föreligger rätt till kränkingsersättning och, i så fall, ersättningens storlek (prop. 2000/01:68 s. 50 f.).

Jämkning av skadestånd vid det allmännas ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL

Reglerna om medvållande kan åberopas också när den enskilde kräver ersättning för skada vållad vid myndighetsutövning. Fram till år 1989 gällde den ovan nämnda passivitetsregeln (dåvarande 3 kap. 4 § SkL). Regeln gav uttryck för principen om att det åligger den skadelidande att så långt det är möjligt begränsa sin skada och innebar att den enskilde inte fick ersättning för den skada som han eller hon hade kunnat undvika genom att uppträda aktivt, framför allt genom att överklaga det beslut som medför skada (se Bengtsson och Strömbäck, s. 354 f.). Om den skadelidande utan ”giltig anledning” hade låtit bli att föra talan om rättelse av felaktigt beslut eller att använda ett särskilt rättsmedel kunde ersättning således utebli.

Syftet bakom passivitetsregeln var framför allt att få den skadelidande att reagera mot ett oriktigt beslut genom att söka ändring i högre instans i stället för att begära skadestånd. Principen om jämkning vid uteblivet överklagande har även en processrättslig funktion. I första hand bör felaktiga beslut angripas genom vanliga rättsmedel.

De syften som låg till grund för införandet av passivitetsregeln ansågs emellertid lika väl kunna tillgodoses genom den allmänna regeln om medvållande i 6 kap. 1 § SkL (angående förarbetena till

lagändringen, se Ds 1989:12 s. 40 f. och prop. 1989/90:42 s. 17 f.). Vidare ansågs den regeln vara något ”mjukare” än passivitetsregeln eftersom den medger jämkning efter skälighet. Därigenom ges ett visst utrymme för att beakta även andra faktorer, t.ex. om den skadelidande skulle drabbas orimligt hårt av att bli utan ersättning.

Enligt 6 kap. 1 § SkL kan jämkning således ske av skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL om en person har försummat att överklaga ett beslut eller att söka resning utan godtagbar ursäkt. Om den skadelidande har haft juridiskt biträde kan man vanligen begära att biträdet har uppmärksammat möjligheten till överklagande. Däremot kan inte alltid ställas samma krav på privatpersoner och småföretagare utan juridisk hjälp, såvida inte möjligheten att överklaga (och även själva felaktigheten) har framstått som klar.

Liksom annars när den skadelidande inte har begränsat sin skada, kan vid jämkning uppkomma fråga om hur stor del av skadan som den skadelidande skulle ha undgått om det felaktiga beslutet ändrats genom överklagande. Möjligheten att jämka skadeståndet till noll i fall där skadan uppkommit genom att beslutet fick vinna laga kraft skulle troligen strida mot lagändringens syfte att utvidga möjligheterna till ersättning i förhållande till vad som tidigare hade gällt. Vid skadeståndstalan mot det allmänna kan det även komma i fråga att beakta den skadelidandes behov av skadeståndet.

Den skadelidande kan även på annat sätt vara medvällande till en skada som ska ersättas av det allmänna enligt 3 kap. 2 § SkL. I allmänhet bör inte större krav ställas på skadelidande privatpersoners omdöme i sådana fall.

2.9 Skadeståndsregler i annan lagstiftning

Som tidigare nämnts utgör skadeståndslagens bestämmelser de grundregler som gäller om inte annan lag, avtal, allmänna rättsgrundsatsar eller skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga i det enskilda fallet (1 kap. 1 § SkL). Vid sidan om skadeståndslagen finns en mängd lagar och andra föreskrifter med speciella skaderegler som tar över skadeståndslagens allmänna bestämmelser. De flesta av dessa föreskrifter kan medföra skadeståndsskyldighet för enskilda lika väl som för staten, medan andra lagar innehåller särskilda bestämmelser som enbart riktar sig mot staten.

Den förstnämnda kategorin bestämmelser behandlas i avsnitt 2.9.1 och den andra i avsnitt 2.9.2 nedan. Den nya diskriminerings-

lagen har i korthet berörts ovan och behandlas utförligare i avsnitt 4.5. Skälet till det är att den diskrimineringsersättning som numera kan utgå vid överträdelse av lagens förbud mot diskriminering och repressalier inom olika områden delvis är avsedd att fylla andra ändamål än vanligt skadestånd. Angående brottsskadeersättning, som utgår av statliga medel om det inte finns någon försäkring som täcker anspråk på ersättning för kränkning, hänvisas till avsnitt 2.8.3 ovan.

2.9.1 Skadeståndsansvar för enskilda och det allmänna

Ansvarsregler enligt vilka både det allmänna och enskilda kan åläggas ersättningsskyldighet återfinns bl.a. i olika lagar om strikt ansvar. Det innebär att det inte krävs något vållande hos någon befattningshavare. Som exempel kan nämnas de ovan omtalade reglerna om miljöfarlig verksamhet i 32 kap. miljöbalken, produktansvarslagen, ellagen, järnvägstrafiklagen, luftfartsansvarighetslagen, atomansvarighetslagen, lagen om tillsyn över hundar och katter samt personuppgiftslagen.

Flera av de lagar som gäller staten och enskilda innehåller även regler som ger rätt till ersättning för ideell skada. I 48 § personuppgiftslagen föreskrivs att personuppgiftsansvariga är skyldiga att ersätta skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter har orsakat i strid med lagen. Faktorer som kan påverka ersättningen är bl.a. risk för spridning av känsliga eller felaktiga uppgifter eller för beslut eller åtgärder som innebär något negativt för den skadelidande.

En liknande regel finns i kreditupplysningslagen (1973:1173). Enligt lagens 21 § har den som bedriver kreditupplysningsverksamhet ett presumtionsansvar för skada som tillfogas någon genom otillbörligt intrång i den personliga integriteten eller genom att en oriktig uppgift lämnas om personen i fråga. Vid bedömning av om och i vilken utsträckning skada har uppstått tas hänsyn även till lidande och andra omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

En rad bestämmelser på immaterialrättens område innehåller också rätt till ersättning för ideell skada. Som exempel kan nämnas 54 § upphovsrättslagen (1960:729). Där föreskrivs att förutom skäligen vederlag för utnyttjandet av ett verk, ska ersättning även utgå för ”annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande

eller annat förfång”. I vissa fall förutsätts brott för att sådan skada ska kunna ersättas. Som exempel kan nämnas 5–9 §§ lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Även inom den arbetsrättsliga lagstiftningen återfinns bestämmelser av denna typ, se t.ex. 55 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Avslutningsvis bör nämnas något om skadeståndsskyldighet inom skolområdet. Den som är huvudman för samt anställda och uppdragstagare i förskola, grundskola, gymnasieskola och annan verksamhet som regleras i skollagen är skyldig att se till att barn eller elever inte utsätts för kränkande behandling. Bestämmelser om detta finns i 14 a kap. skollagen. De återfinns i samma lydelse i den nya skollagens sjätte kapitel. Kapitlet infördes i samband med att den nya diskrimineringslagen trädde i kraft och tillämpas vid annan kränkande behandling än diskriminering. (Regleringen motsvarar i stora delar bestämmelserna om kränkande behandling i den numera upphävda lagen [2006:67] om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.)

Med kränkande behandling avses ett uppträdande som, utan att vara diskriminering, kränker ett barns eller en elevs värdighet. Vid åsidosättande av skollagens förbud mot kränkande behandling och repressalier m.m. är huvudmannen skadeståndsskyldig för den kränkning som överträdelsen innebär (prop. 2007/08:95 s. 467 f. och prop. 2009/10:165 s. 330 f.). Skadestånd kan både utgå för både ideell skada i form av kränkning och annan skada (14 a kap. 12 § i gamla skollagen respektive 6 kap. 12 § i 2010 års skollag). Skadestånd för kränkning i andra fall än vid repressalier ska inte utgå om kränkningen är ”ringa”. Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet sättas ner eller falla bort.

2.9.2 Särskilda regler om skadeståndsansvar för staten

Lagen om ersättning vid frihetsinskränkning

Särskilda regler om skadeståndsskyldighet för staten finns i lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder (1998:714, se prop. 1997/98:105 s. 12 f. och s. 46 f. respektive SOU 1993:55 s. 181 f. och s. 311 f.). Enligt lagen utgår ersättning till den som varit häktad och den som i mer än 24 timmar i sträck varit anhållen eller utsatts för vissa tvångsåtgärder på grund av misstanke om brott (2 §). Lagen gäller även den som avtjänat fängelsestraff

eller liknande och den som varit utsatt för vissa administrativa frihetsberövanden (4 §). Ersättning förutsätter att åtgärden varit oberättigad enligt vad som föreskrivs för varje särskilt fall.

Personer som varit häktade eller anhållna kan få ersättning vid frikännande dom eller om förundersökningen avslutas utan att åtal väcks. På motsvarande sätt kan den som avtjänat fängelsestraff få ersättning om det efter överklagande eller anlitanande av särskilt rättsmedel meddelas en frikännande dom eller om en mindre ingripande påföljd döms ut.

Om ersättning inte kan utgå enligt de grunder som nyss nämnts finns en särskild bestämmelse som berättigar till ersättning om beslutet om frihetsberövande vilat på felaktiga grunder och därmed varit oriktigt (5 §). Statens ansvar enligt lagen är rent strikt (ansvar oberoende av vållande).

Den ersättning som utgår enligt lagen omfattar den ekonomiska förlust och det lidande som frihetsinskränkningen inneburit för den enskilde. Ersättning lämnas således för utgifter, förlorad arbetsförtjänst, intrång i näringsverksamhet samt för ideell skada i form av lidande (7 §). Uttrycket "lidande" är samma uttryck som användes i förutvarande 1 kap. 3 § SkL (efter 2001 års lagändringar används i stället begreppet "kränkning", se avsnitt 2.8.3 ovan). Enligt förarbetena finns inte några generellt giltiga normer att lägga till grund för prövningen och ett flertal omständigheter inverkar på skadeståndets storlek (jfr prop. 1997/98:105 s. 56). I huvudsak är det fråga om att göra en skönsmässig uppskattning av graden av lidande i varje enskilt fall.

Hänsyn måste tas till intensiteten i den skadelidandes subjektiva upplevelse av lidandet, men i första hand bör förhärskande etiska och sociala värderingar läggas till grund. Bland de omständigheter som är av särskild betydelse nämner förarbetena frihetsberövandets varaktighet, eftersom lidandet typiskt sett anses vara större ju längre tid ett frihetsberövande varat. En annan omständighet som kan vägas in är vilken uppmärksamhet ett frihetsberövande har väckt i ett enskilt fall.

I övrigt hänvisas till den praxis och de riktlinjer som Justitiekanslern har utvecklat vid sin prövning av skaderegleringsärenden enligt den tidigare lagen om ersättning vid frihetsinskränkning, dvs. främst frihetsberövandets längd, men även faktorer såsom frihetsberövandets art och det påstådda brottets karaktär (prop. s. 56). Därvid underströks att riktlinjerna inte ska betraktas som en taxa, utan som generella bedömningsgrunder.

Om den skadelidande har anspråk på ersättning för person- eller sakskada finns ingen möjlighet att få skadestånd enligt lagen. I stället måste talan mot staten grundas på 3 kap. 2 § SkL om fel eller försummelse vid myndighetsutövning. (I det avseendet delade regeringen och riksdagen inte den uppfattning som Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar hade, dvs. att även person- och sakskada skulle ersättas enligt lagen, se prop. s. 21 f.)

Lagen innehåller vissa inskränkningar i ersättningsrätten på grund av den skadelidandes eget handlande. Om han eller hon uppsåtligen har föranlett åtgärden finns således ingen rätt till ersättning (6 §). Vidare krävs synnerliga skäl för att ersättning ska utgå i fall där den skadelidande har försökt undanröja bevis eller på annat sätt försvåra sakens utredning eller om han eller hon försökt undandra sig förundersökning eller lagföring.

Enligt samma bestämmelse kan ersättning vägras eller sättas ner om den skadelidandes eget beteende har föranlett beslutet om frihetsinskränkning eller om det med hänsyn till övriga omständigheter är oskäligt att ersättning lämnas (exempel på situationer där jämkning kan ske ges i prop. 1997/98:105 s. 54 f.). Däremot får jämkning inte ske enbart på den grunden att en brottsmisstanke kvarstår utan att skuldfrågan är klarlagd (jfr lagtexten). Jämknings bör enligt förarbetena bara ske i klara fall av oskälighet och det åvilar staten att åberopa och bevisa de omständigheter som gör att det är oskäligt att utge full ersättning (prop. s. 55).

Lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder innehåller även en bestämmelse om ersättning vid laglig våldsanvändning. Enligt 8 § har således den skadelidande rätt till ersättning för person- eller sakskada som uppkommer genom våld som utövas av polis- och tulltjänstemän i vissa fall. Detsamma gäller vid genomförande av förrättning enligt utsökningsbalken. Som allmän förutsättning gäller att den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Lagen om betalningssäkring

Ytterligare exempel på regler om skadeståndsskyldighet för staten är lagen om betalningssäkring (1978:880) för skatter, tullar och avgifter. Denna lag syftar till att säkerställa betalning av olika fordringar till det allmänna, t.ex. skatter, skattetillägg, tullar och andra avgifter till

det allmänna (1–2 §§). Genom betalningssäkring får tas i anspråk så mycket av gäldenärens egendom som svarar mot fordringen eller – om fordringen inte är fastställd – om det finns sannolika skäl för att den kommer att fastställas. Som allmän förutsättning gäller att det finns en påtaglig risk att gäldenären försöker undandra sig att betala fordringen och fordringen uppgår till betydande belopp.

Vidare får beslut bara fattas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för gäldenären eller något annat motstående intresse. Denna s.k. *proportionalitetsprincip* kommer till uttryck direkt i lagens 4 § (angående tolkningen, se bl.a. RÅ 2004 ref. 68, som även behandlade den s.k. *oskuldspresumtionen* i artikel 6 i Europakonventionen och Europadomstolens praxis angående åtgärder som rör omedelbar verkställighet i mål om skattetillägg). Beslut om betalningssäkring fattas av förvaltningsrätt och får genast verkställas.

En särskild skadeståndsregel som ålägger staten strikt ansvar finns i lagens 21 §. Om ett beslut om betalningssäkring har meddelats för en fordring som inte är fastställd och fordringen senare inte fastställs – eller om den fastställs slutligt till ett väsentligt lägre belopp än det som har betalningssäkrats – har gäldenären rätt till ersättning av staten för ren förmögenhetsskada. Ersättningen kan emellertid vägras eller sättas ner om gäldenären genom att lämna oriktig uppgift eller på något annat sätt genom vållande har medverkat till skadan eller om det annars skulle vara oskäligt att ersättning lämnas.

2.10 Det allmännas skadeståndsansvar i ljuset av Europakonventionen – särskilt om utvidgad rätt till ersättning för ideell skada

Den svenska skadeståndsrätten har särskilt under senare tid utvecklats i fråga om det allmännas ansvar. Det har framför allt rört situationer där den skadelidande i talan mot staten (och även kommun) gjort gällande att hans eller hennes mänskliga rättigheter enligt Europakonventionen har åsidosatts. Genom flera avgöranden från Högsta domstolen har skadeståndslagens regler tolkats på ett sätt som innebär en anpassning till de förpliktelser som följer av Europakonventionen och den praxis som utbildats genom Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

Det gäller framför allt i fråga om enskildas möjligheter att få skadestånd av det allmänna för icke-ekonomisk skada, men även vissa andra frågor som hänger samman med rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen. Ett av huvudskälen till det är, som antytts ovan, att möjligheterna att få ideellt skadestånd är begränsade i skadeståndslagen och att sådant skadestånd, särskilt kränkningsersättning, bara kan utgå under vissa förutsättningar (jfr avsnitt 2.8.3 ovan).

Avsnittet innehåller en redogörelse för dessa rättsfall. Dessförinnan ges emellertid en kort introduktion av Europakonventionen och det konventionsrättsliga systemet (en närmare redogörelse för rättigheterna i konventionen och Europadomstolens praxis ges i nästföljande kapitel). Framställningen i denna del bygger delvis på Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007 (nedan även Danelius).

2.10.1 Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen

Tillkomsten av det konventionsrättsliga regelsystemet

Europarådets stadga undertecknades i London den 5 maj 1949 av tio stater, däribland Sverige. Syftet var att skapa ett forum för samarbete mellan europeiska stater med demokrati och rättsstatlighet som grundvalar. De otaliga övergreppen mot enskilda människor i många europeiska länder under mellankrigstiden och andra världskriget gjorde det till en angelägen uppgift att försöka förhindra liknande händelser i framtiden.

En viktig uppgift för medlemsstaterna skulle vara att i samverkan främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter och att effektivt garantera att individen skulle komma i åtnjutande av dessa rättigheter och friheter. I fokus stod tanken att skapa bestämmelser som grundar rättigheter för medborgarna gentemot staten och med möjlighet för det internationella samfundet att ingripa om staten behandlade sina medborgare i strid med dessa rättigheter.

Arbetet inom Europarådet bedrevs snabbt och effektivt. Den 4 november 1950 undertecknades i Rom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, med den allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna (som kort dessförinnan hade antagits av FN:s

generalförsamling) som förebild. Konventionen trädde i kraft den 3 september 1953 efter att ha ratificerats av tio stater, inklusive Sverige.

Konventionen innebar en stor nydaning inom folkrätten genom att den gjorde det möjligt för enskilda att klaga till ett internationellt organ för att få sina rättigheter gentemot och sitt förhållande till staten klarlagda.

Rättigheterna i Europakonventionen innefattar bl.a. rätten till liv och förbud mot tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling (artiklarna 2 respektive 3), rätt till personlig frihet (artikel 5), rätten till domstolsprövning och en rättvis rättegång i mål om civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse för brott (artikel 6), rätten till respekt för privat- och familjeliv, hem och korrespondens (artikel 8), tankefrihet och religionsfrihet (artikel 9), yttrandefrihet (artikel 10), mötes- och föreningsfrihet (artikel 11), rätt till ett effektivt rättsmedel (artikel 13) och förbud mot diskriminering avseende rättigheterna i konventionen (artikel 14).

Europakonventionen har successivt kompletterats med sammanlagt 14 olika tilläggs- och ändringsprotokoll. Samtliga protokoll har trätt i kraft, inklusive det fjortonde, som bl.a. syftar till att effektivisera Europadomstolen. Sex av protokollen innehåller nya materiella rättigheter, t.ex. rätt till respekt för egendom och rätt till undervisning (artikel 1 respektive 2 i första protokollet) och rätten till personlig rörelsefrihet (artikel 2 i fjärde protokollet). Sverige har undertecknat och ratificerat samtliga protokoll utom det tolfte, som innehåller ett generellt förbud mot diskriminering.

En central fråga under arbetet med konventionen var hur den internationella övervakningen skulle utformas. Två organ skapades i syfte att övervaka staternas efterlevnad av sina förpliktelser enligt Europakonventionen, Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna och Europadomstolen för mänskliga rättigheter, båda med säte i Strasbourg. Sedan den 1 november 1998 (då protokoll nr 11 trädde i kraft) svarar Europadomstolen ensam för uppgifterna. Europarådets ministerkommitté, som tidigare hade en viss dömande funktion, har i dag som en av sina uppgifter att se till att domstolens domar verkställs.

I samband med ratifikationen av Europakonventionen år 1952 erkände Sverige för obegränsad tid rätten för enskilda att föra klagomål mot staten till den förutvarande Kommissionen (tidigare artikel 25). Sverige underkastade sig domstolens kompetens eller jurisdiktion år 1966 för en period av fem år. Det skedde genom en

förklaring varigenom man åtog sig att rätta sig efter domstolens slutliga dom i varje mål där Sverige är part (artikel 46 i Europakonventionen). Det innebär att Sverige är bundet av domstolens tolkning av konventionen och att landet är skyldigt att betala de skadestånd som Europadomstolen bestämt. Det svenska erkännandet har därefter förnyats och gäller sedan 1996 utan begränsning i tiden.

I dagsläget har Europarådet 47 medlemsstater. Samtliga har tillträtt konventionen och accepterat den enskilda klagorätten, liksom även domstolens jurisdiktion. Genom protokoll nr 11 blev detta för övrigt ett krav på nytilträdande medlemsstater i Europarådet. Bland medlemsstaterna återfinns alla de 27 stater som även är medlemmar i EU.

Europakonventionens ställning i övrigt i svensk rätt

Det internationella övervakningssystemet som tillskapats genom Europakonventionen är subsidiärt i förhållande till den nationella tillämpningen. Det innebär att de enskilda konventionsstaterna har det primära ansvaret för att rättigheterna i konventionen respekteras. Det uttrycks i artikel 1 på det sättet att de höga fördragslutande parterna ska garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Vidare ska enligt artikel 13 var och en vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts ha ”tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet”.

Några särskilda överväganden angående frågan om Europakonventionens status i Sverige gjordes inte i samband med att konventionen ratificerades (jfr prop. 1951:165). Även om Sverige som stat var och är folkrättsligt förpliktat att lojalt fullgöra de åtaganden som följer av konventionen, utgjorde den inte en del av den svenska rättsordningen.

Skälet till det var i sin tur Sveriges s.k. *dualistiska* rättssystem. Det innebär att en internationell konvention måste införlivas i den interna rätten genom *transformation* eller *inkorporation* för att vara direkt tillämplig här i landet. Vid transformation ändras de interna reglerna så att de stämmer överens med konventionen i den mån det anses nödvändigt. Vid inkorporering stiftas däremot en särskild lag som anger att bestämmelserna i konventionen ska gälla i Sverige

(då blir även den autentiska konventionstexten gällande som svensk lag).

Successivt och allt oftare ställdes svenska domstolar inför frågan vilken betydelse Europakonventionen bör tillmätas i rättstillämpningen. De principer som utvecklades innebar i huvudsak att svensk lag i så stor utsträckning som möjligt borde tolkas i överensstämmelse med konventionen, även om den inte var direkt tillämplig i svensk rätt (se Danelius, s. 34 med hänvisningar, se även NJA 1991 s. 188 och NJA 1992 s. 532).

Genom inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt den 1 januari 1995 gäller Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll som lag här i landet (se Fri- och rättighetskommitténs betänkande Fri- och rättighetsfrågor, SOU 1993:40, Del B – Inkorporering av Europakonventionen, prop. 1993/94:117 och bet. 1993/94:KU24). Inkorporering skedde genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Samtidigt upptogs i 2 kap. 23 § regeringsformen en särskild bestämmelse om att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen (se Holmberg m.fl., Grundlagarna, 2006, s. 183–187 med hänvisningar). Bestämmelsen riktar sig i första hand till lagstiftaren. Avsikten med dess införande var att markera den ”särskilda betydelse som konventionen har” i svensk rätt. Såvitt avser de tolkningsfrågor som kan uppkomma i rättstillämpningen ges viss vägledning i förarbetena.

Med hänsyn till den betydelse Europakonventionen hade i svensk rättspraxis redan tidigare innebar införandet av den nya lagen ingen dramatisk förändring. Efter hand har emellertid den omständigheten att konventionen blivit svensk lag ökat konventionens betydelse och genomslagskraft i svensk rätt. De svenska domstolarna, särskilt Högsta domstolen och Regeringsrätten, har i ökad utsträckning visat sig benägna att tillämpa inhemsk lag på ett sådant sätt att deras avgöranden inte riskerar att underkännas vid en eventuell domstolsprövning i Strasbourg. För att undvika detta har domstolarna tillmätt konventionen särskild betydelse i rättstillämpningen.

Målen har ofta handlat om olika processuella rättigheter vid prövning av civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelser för brott enligt artikel 6. En ofta uppkommande fråga har då varit om tvisten överhuvudtaget omfattas av artikel 6, särskilt i mål om rätts-

prövning (se bl.a. RÅ 2006 ref. 65 och RÅ 2007 not 143, som rörde tjänstetillsättning) och skattetillägg (RÅ 2000 ref. 66).

Som exempel på fall där de rättigheter som omfattas av artikeln har prövats kan nämnas rätten till domstolsprövning (se det tidigare nämnda fallet RÅ 1997 ref. 65 och RÅ 2001 ref. 56, båda fallen rörde överklagandeförbud) inför en oberoende och opartisk domstol. I NJA 2002 s. 288 ansågs Presstödsnämnden vara en domstol i konventionens mening och detsamma har ansetts gälla i fråga om Resegarantinämnden (se RÅ 2002 ref. 104).

Andra mål har rört rätten till muntlig förhandling, särskilt i förvaltningsmål, men även i mål vid de allmänna domstolarna (se t.ex. RÅ 2002 ref. 23 respektive NJA 1999 s. 602), och rätten till rättegång inom skälig tid (NJA 2003 s. 414 och NJA 2005 s. 462, fallen behandlas mer utförligt i nästföljande avsnitt). Det nyss nämnda fallet RÅ 1997 ref. 65 är för övrigt ett exempel på hur rättigheterna i Europakonventionen får genomslag i svensk rätt genom tillämpning av unionsrätten.

Även i fråga om andra rättigheter av skiftande slag har konventionen tillmätts stor betydelse, bl.a. religions- och yttrandefriheten enligt artiklarna 9 och 10. I NJA 2005 s. 805 och NJA 2006 s. 467 kom Högsta domstolen till olika slutsatser i frågan om en fällande dom för brottet hets mot folkgrupp innebar en konventionsenlig inskränkning av yttrandefriheten (se även NJA 2007 s. 805; angående de särskilda överväganden som krävs i brottmål, se NJA 2008 s. 946). Konventionen har också beaktats beträffande förbudet mot diskriminering i frågor som rör egendomsskyddet enligt artikel 14 och artikel 1 i första tilläggsprotokollet (RÅ 1997 ref. 6).

Som ytterligare exempel kan nämnas Sveriges skyldighet att enligt artikel 3 inte verkställa beslut om avvísning eller utvisning till ett land om utlänningen löper risk att utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i det landet eller inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där utlänningen löper sådan risk (se bl.a. MIG 2008:42, där något hinder emellertid inte ansågs föreligga mot att utlämna en person till Grekland enligt Dublinförordningen). Sveriges åtaganden enligt artikel 3 har även prövats – och ansetts utgöra hinder – i mål om utlämning för brott (NJA 2007 s. 574).

Europakonventionens betydelse vid bedömning av det allmännas skadeståndsansvar

För utredningens syften ska särskilt nämnas något om betydelsen av konventionen och av Europadomstolens praxis i mål som rör skadeståndsskyldighet för det allmänna. De två mål som tas upp här avgjordes år 2007 (de behandlas även i avsnitt 2.5.3 ovan).

I NJA 2007 s. 862 var fråga om staten skulle åläggas skyldighet att betala skadestånd på grund av Regeringsrättens underlåtenhet att kommunicera en ansökan om rättsprövning innan den upphävde Koncessionsnämnden för miljöskydds beslut om tillstånd för två bolag att bedriva bergtäkt m.m. Högsta domstolens majoritet fann att det inte förekommit skadeståndsgrundande fel eller försummelse i den mening som avses i 3 kap. 2 § SkL. Minoriteten (två justitieråd) var av motsatt uppfattning. De fann att även om Regeringsrättens bedömning att kommunikation inte behövde ske inte var uppenbart oriktig, saknade denna omständighet betydelse när ett skadeståndsyrkande grundas på en försummelse som får antas ha innefattat en överträdelse av Europakonventionen (i detta fall bestämmelserna om rätten till en rättvis rättegång i artikel 6). Utgången i målet har kritiserats i doktrinen (se bl.a. Warnling-Nerep, *Juridisk Tidskrift* 2007/08 s. 931 f. och Kleineman, *Juridisk Tidskrift* 2008/09 s. 546 f.).

I NJA 2007 s. 891 prövades statens skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 2 § SkL utifrån den praxis som Europadomstolen utvecklade i fråga om artikel 2 i konventionen (rätten till liv). Målet rörde närståendes yrkande om ersättning för sveda och värk på grund av att en häktad man hängt sig i sin cell i en livrem som inte hade frångåtits honom vid avvisitering efter en sjukhusvistelse. Högsta domstolen uttalade att frågan om det allmännas skadeståndsansvar bör bedömas i ljuset av de krav som Europakonventionen ställer och att den svenska lagstiftningen ska tolkas fördragskonformt i den utsträckning som konventionen kan anses ge anledning till det. Det konstaterades att tillämpliga handlingsföreskrifter om behandling av frihetsberövade personer bl.a. har till syfte att undvika att frihetsberövade har tillgång till föremål som de kan använda för att skada sig själva i sina celler.

Högsta domstolen verkade emellertid inte ha ansett att detta var tillräckligt för skadeståndsskyldighet. Beträffande Europakonventionen framhölls att Europadomstolen uppställer vissa krav för skadestånd i sådana fall. Således krävs att myndigheterna visste eller

borde ha vetat att det fanns en verklig och omedelbar risk att den intagne skulle försöka skada sig själv och att myndigheten trots det inte vidtagit de åtgärder som rimligen kunde förväntas av den för att förhindra att denna risk förverkligades. Eftersom kriminalvården inte borde ha insett att det fanns en verklig och omedelbar risk för att den intagne skulle begå självmord fanns inte skäl att sanktionera statens försummelse med skadeståndsskyldighet.

Principen om fördragskonform tolkning har även återopats i andra fall. De rättsfall som berör frågan om rätten till effektivt rättsmedel och den därmed sammanhängande rätten till skadestånd i vissa fall vid överträdelse av Europakonventionen redogörs för i nästa avsnitt.

2.10.2 Särskilt om det allmännas skadeståndsansvar och rätten till ett effektivt rättsmedel

Av stor vikt för utredningens syften är den praxis som har utvecklats rörande frågan om det allmännas skyldighet att utge skadestånd – särskilt ideellt skadestånd – eller att på annat sätt kompensera den enskilde vid överträdelse av Europakonventionen. En närliggande fråga, som nyligen har prövats av Högsta domstolen och besvarats jakande, är om även en kommun kan åläggas skadeståndsskyldighet för kränkningar av konventionen (NJA 2009 s. 463). Frågan om enskilda kan åläggas skadeståndsansvar gentemot andra enskilda vid överträdelse av Europakonventionen – som besvarades nekande av Högsta domstolen i NJA 2007 s. 747 – berörs däremot inte i framställningen (jfr avsnitt 1.3 ovan).

Frågan om det allmännas skadeståndsskyldighet vid kränkningar av Europakonventionen har kommit allt mer i fokus till följd av Europadomstolens praxis angående staternas skyldigheter att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel vid kränkningar av de mänskliga rättigheterna enligt artikel 13 i konventionen. Denna praxis är i sin tur ett resultat av en ständigt ökande arbetsbörda hos domstolen.

NJA 2003 s. 217

Målet rörde skadeståndsskyldighet för staten på grund av att mål om skattetillägg inte avgjorts inom skälig tid enligt artikel 6 § 1 i Europakonventionen (sådana mål anses utgöra anklagelse för brott

och omfattas därför av artikel 6, se Europadomstolens domar den 23 juli 2002 i *Västberga Taxi AB och Vulic* respektive *Janosevic*, båda mot Sverige). Käranden gjorde bl.a. gällande att staten genom fel eller försummelse ordnat domstolssystemet på ett sätt som medförde att skattemål inte kunde avgöras inom skälig tid. Talan avvisades av tingsrätten då den ansågs vara för ofullständig för att läggas till grund för rättegång. Hovrätten avslog överklagandet. Högsta domstolen delade inte underinstansernas bedömning och återförvisade målet till tingsrätten för fortsatt handläggning.

Som skäl angavs att frågan om klaganden har rätt till skadestånd för den påstådda kränkningen av hans rättigheter enligt Europakonventionen och vilka rättsregler som i så fall ska tillämpas är en fråga som rör själva saken. Den borde därför inte ha tagits upp som en fråga om rättegångshinder. Eftersom Högsta domstolens prövning bara rörde denna fråga, var det inte nödvändigt att ta ställning till om ekonomisk ersättning skulle kunna prövas på grundval av Europakonventionen. Däremot gjordes flera uttalanden om betydelsen av artikel 13 och innebörden av kravet på ett effektivt rättsmedel i övrigt enligt följande.

Det underströks att bestämmelsen om rätten till tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet har haft stor aktualitet när det gäller överträdelser av artikel 6 § 1 rörande rätten till domstolsprövning inom skälig tid. Med hänvisning till Europadomstolens dom i målet *Kudla mot Polen* (dom den 26 oktober 2000) konstaterade Högsta domstolen att artikel 13 numera ska förstås så att den garanterar ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet med avseende på sådana överträdelser. Det rättsmedel som åsyftas behöver inte bestå i domstolsprövning eller ekonomisk gottgörelse. Det kan även innebära att utgången i ett brottmål påverkas till den tilltalades förmån eller att skattetillägg sätts ner eller faller bort vid oskäligt långa dröjsmål i handläggningen.

I vissa fall ansågs det emellertid vara nödvändigt att pröva frågan om ekonomisk ersättning för att uppfylla Europakonventionens krav på ett effektivt rättsmedel, även om artikel 13 inte innehåller någon positiv bestämmelse om skyldighet att utge gottgörelse. Vid prövning av skadeståndstalan mot staten måste skadeståndslagen i den utsträckning det är möjligt tolkas fördragskonformt, vilket kan medföra att vissa begränsningar intagna i förarbeten, praxis eller doktrin inte kommer att kunna upprätthållas.

NJA 2003 s. 414

Detta mål rörde inte skadeståndstalan mot staten, utan frågan om möjligheterna till straffnedsättning som gottgörelse för att en brottmålsrättegång inte hade hållits inom skälig tid (processen pågick i nästan nio år). Skälet till att fallet tas upp här är att Högsta domstolen gjorde vissa uttalanden om artikel 13 i Europakonventionen av betydelse för den praxis som senare utvecklats i fråga om rätten till ideellt skadestånd vid kränkningar av konventionen.

Liksom i det tidigare fallet NJA 2003 s. 217 pekade Högsta domstolen särskilt på de förpliktelser konventionsstaterna har att tillhandahålla ett effektivt nationellt rättsmedel för prövning av påstådda kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid. Med hänvisning till Europadomstolens praxis underströks att compensationen i brottmål kan bestå i att utgången i målet påverkas till den tilltalades förmån. Det noterades emellertid att det måste framgå att syftet varit att kompensera för tidsutdräkten, att compensation måste ha varit av väsentlig betydelse för påföljden och att det skett på ett tydligt och mätbart sätt.

Högsta domstolen fann att fördröjningarna varit av sådan betydande omfattning att de innebar en kränkning av den tilltalades rättigheter enligt artikel 6. Han var därför berättigad till gottgörelse i form av ett lägre fängelsestraff än han annars skulle ha dömts till.

NJA 2005 s. 462

Målet rörde frågan om en persons (P.L.) rätt till skadestånd av staten för att brottsmisstankar mot honom inte prövats i rättegång inom skälig tid (se även avsnitt 2.5.3 ovan). Handläggningen av brottmålet hade pågått i cirka sju år räknat från det att P.L. kallades till polisförhör på grund av misstanke om ekonomisk brottslighet och till dess att tingsrättens friande dom vann laga kraft.

I sin efterföljande skadeståndstalan mot staten gjorde P.L. gällande att Åklagarmyndigheten hade vållat honom skada genom fel och försummelse vid myndighetsutövning, vilket medförde skyldighet att utge skadestånd för staten. Felet och försummelsen bestod bl.a. i att Åklagarmyndigheten inte medverkat till att anklagelserna mot honom blev prövade inom skälig tid enligt artikel 6 § 1 i Europakonventionen. P.L. yrkade ersättning för ren förmögenhetsskada i form av inkomstförlust enligt 3 kap. 2 § SkL

och ideellt skadestånd enligt grunderna för förutvarande 1 kap. 3 § SkL eller med konventionen direkt som grund.

Tingsrätten noterade att det bl.a. funnits flera längre perioder av inaktivitet vid handläggningen hos Åklagarmyndigheten och fann att rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 hade kränkts. P.L. tillerkändes ideellt skadestånd med 100 000 kronor med direkt tillämpning av konventionen. De övriga yrkandena ogillades. De högre instanserna fann också att P.L:s rätt att få anklagelserna mot honom prövade i en rättegång inom skälig tid hade kränkts och att ideellt skadestånd skulle utgå med samma belopp som tingsrätten hade dömt ut. Den av hovrätten utdömda ersättningen för inkomstförlust sänktes emellertid av Högsta domstolen. I sin motivering uttalade Högsta domstolen följande.

Såvitt avser frågan om konventionens krav på rättsmedel vid kränkningar påpekades att artikel 41 i Europakonventionen om att domstolen kan tillerkänna en klagande skälig gottgörelse vid brott mot konventionen eller något av dess tilläggsprotokoll bara gäller Europadomstolen och inte den nationella domstolen. Avseende de nationella regleringarna är i stället artikel 13 av betydelse. Artikeln innefattar emellertid bara en förpliktelse för staten att tillhandahålla rättsmedel i enlighet med resonemanget i målet *Kudla*. Den ger inte i sig medborgarna någon omedelbar rätt till gottgörelse, även om konventionen utgör svensk lag (jfr nyss nämnda NJA 2003 s. 217 och det tidigare omtalade fallet NJA 2004 s. 662 om statens skadeståndsskyldighet vid överträdelser av unionsrätten, se avsnitt 2.6.1 ovan).

Vidare underströks att ett rättsmedel kan utformas på olika sätt och att kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid i ett brottmål kan gottgöras i form av lindrigare påföljd (jfr NJA 2003 s. 414 ovan). Eftersom P.L. friats från brottsmisstankarna var det inte möjligt att kompensera honom för den långa handläggningstiden genom straffnedsättning. I stället uppkom frågan om ekonomisk kompensation. Högsta domstolen fann att den i första hand skulle prövas enligt bestämmelserna om det allmännas skadeståndsansvar i skadeståndslagen och upprepade sin tidigare ståndpunkt att bestämmelserna ska tolkas fördragskonformt i den utsträckning Europakonventionen ger anledning till det (jfr NJA 2003 s. 217).

Högsta domstolen gick därefter igenom förutsättningarna för skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL (se avsnitt 2.5 ovan). Det konstaterades att staten kan bli skadeståndsskyldig för förmögenhetskada som orsakats av oacceptabla dröjsmål, inklusive dröjsmål

som innefattar en kränkning av Europakonventionens krav på prövning inom skälig tid. Vidare konstaterades att fel och försumelse kan föreligga vid ett antal mindre förbiseenden hos flera tjänstemän. Detsamma gäller i fall där summan av perioder av inaktivitet i handläggningen medför en oacceptabelt lång handläggningstid eller när det i fråga om dröjsmål inte går att direkt peka ut vem som har varit oaktsam i det enskilda fallet. Inte heller krävs något kvalificerat vållande.

Högsta domstolen fann att dröjsmålet i huvudsak kunde hänföras till interna förhållanden inom Åklagarmyndigheten och att P.L. hade styrkt ett orsakssamband mellan dröjsmålet och skadan på ett sätt som berättigade honom till ersättning för inkomstförlust. Liksom vid konkurrerande skadeorsaker skulle ersättningen emellertid jämkas då skadan även var en följd av omständigheter som staten inte ansvarade för. P.L. tillerkändes således ersättning för inkomstförlust motsvarande den tvåårstid som dröjsmålet kunde anses ha pågått och den övergångstid om ett år som därefter ansågs nödvändig för att kunna återgå till normalt arbetsliv. Någon ytterligare ersättning för vad som Europadomstolen betecknar som *loss of opportunities* eller förlust av möjligheter ansågs därutöver inte vara nödvändig.

Såvitt avser frågan om ideell skada, noterade Högsta domstolen att ersättning för sådan skada utan samband med person- eller sakskada bara kan utgå när den skadelidande utsatts för brott mot sin person, frihet, frid eller ära (se förutvarande 1 kap. 3 § SkL, numera 2 kap. 3 § SkL). Tjänstefel kunde i och för sig anses utgöra sådant brott om det framstår som en allvarlig kränkning av en viss person. Eftersom någon sådan kränkning som kan knytas till ett brott inte hade visats kunde ersättning för ideell skada inte omedelbart grundas på skadeståndslagen.

Högsta domstolen noterade att Europadomstolen normalt dömer ut ersättning för renodlad ideell skada (*non-pecuniary damage*), vid kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6. Vidare noterades att Sverige enligt artikel 13 är skyldigt att tillhandahålla ett effektivt nationellt rättsmedel för att förebygga eller kompensera sådana kränkningar. Även om dessa krav kunde anses tillgodosedda genom möjligheten att få ersättning för inkomstförlust, konstaterades att det inte alltid fanns grund för att utge sådan ersättning. I situationer där något annat rättsmedel inte var tillgängligt skulle den skadelidande därmed ställas utan rättsmedel, vilket kunde innebära ett konventionsbrott.

Därefter noterades att svensk rätt intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av handlingar som innefattat en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen och att detta fordrar särskilt lagstöd (jfr avsnitt 2.8.1 ovan). Med hänvisning till domen i målet *Kudla* och sitt tidigare resonemang om skyldigheten att beakta kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid vid bestämmande av påföljd i brottmål (se NJA 2003 s. 414), fann Högsta domstolen att övervägande skäl talade för att ideellt skadestånd skulle kunna dömas ut även av svensk domstol. Vid prövningen av ett sådant anspråk var Europadomstolens praxis en naturlig utgångspunkt, även om det inte finns någon skyldighet enligt konventionen att exakt följa denna.

Sammanfattningsvis fann Högsta domstolen att ersättning för ideell skada skulle utgå, trots att P.L. även fick ersättning för inkomstförlust.

NJA 2007 s. 295

I detta mål utvidgade Högsta domstolen den princip för utdömande av ideellt skadestånd vid konventionskränkningar som slogs fast i 2005 års rättsfall till att avse rätten till frihet och säkerhet i artikel 5 i Europakonventionen.

I talan mot staten gjorde käranden (B.H.S.) gällande att han lidit allvarliga psykiska men av att ha suttit 16 månader i häkte med fulla restriktioner innan han fick sin sak prövad i domstol. Detta stred mot artikel 5 § 3 i Europakonventionen. Skadestånd på grund av den långa häktningstiden skulle därför utgå enligt artikel 5 § 5 i konventionen, som föreskriver att den som berövats friheten i strid med artikel 5 har rätt till skadestånd. Han påstod även att staten inte beaktat proportionalitetsprincipen såsom den borde ha gjort. Vidare åberopades 5 § lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder (jfr avsnitt 2.9.2 ovan).

Efter samråd med parterna beslutade tingsrätten att hänskjuta frågan om konventionens direkta tillämplighet till Högsta domstolen. Den fråga som skulle besvaras var om svensk domstol kan döma ut skadestånd direkt på grundval av artikel 5 § 5 i konventionen för det fall skadeståndslagen och lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder inte skulle medge att

ersättning utgår fullt ut enligt konventionens principer. Högsta domstolen besvarade frågan i huvudsak enligt följande resonemang.

Först och främst underströks vikten av att den enskilde inte ställs utan rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen och att övervägande skäl talar för att ideellt skadestånd även skulle kunna dömas ut av svensk domstol (jfr NJA 2005 s. 462). Därefter konstaterades att artikel 5 § 5 i konventionen, liksom artikel 13, är utformad som en förpliktelse för medlemsstaterna och att den stat som inte tillförsäkrar den drabbade en rätt till skadestånd bryter mot konventionen. Precis som i fråga om artikel 13 betonades att artikel 5 § 5 inte i sig ger medborgarna någon omedelbar rätt till skadestånd, även om konventionen utgör svensk lag. Den princip om rätt till skadestånd som lades fast i 2005 års rättsfall beträffande rätten till rättegång inom skälig tid måste emellertid gälla även beträffande rättigheterna i artikel 5, som uttryckligen föreskriver en rätt till skadestånd.

B.H.S:s rätt till skadestånd på grund av brott mot artikel 5 skulle i första hand prövas enligt skadeståndslagen och lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. Bestämmelserna skulle därvid tolkas fördragskonformt. I den mån Sveriges förpliktelser enligt artikel 5 § 5 inte kunde uppfyllas vid en sådan tillämpning, fann Högsta domstolen att skadestånd får dömas ut utan särskilt lagstöd. Såvitt avser ersättningsnivåerna hänvisades till Europadomstolens praxis, med det tillägget att det måste beaktas att skilda nationella förhållanden kan medföra att vad som är skälig ersättningsnivå varierar från ett land till ett annat.

NJA 2007 s. 584

De principer för utdömande av ideellt skadestånd som lades fast i de ovan nämnda rättsfallen utvidgades i förevarande fall till att avse även skyddet för privat- och familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen (fallet redogörs för i avsnitt 2.8.3 ovan). I korthet hade polismyndigheten beslutat om läkarundersökning av tre barn på grund av misstanke om sexuella övergrepp. Beslutet hade fattats utan stöd i lag, eftersom det varken förelåg samtycke av vårdnadshavarna eller beslut från socialnämnden.

I talan mot staten yrkade familjen A. ersättning för inkomstförlust, vissa utgifter samt ideellt skadestånd för kränkning och psykiskt lidande enligt förutvarande 1 kap. 3 § SkL, 3 kap. 2 § SkL

och artikel 8 i Europakonventionen. Talan ogillades av tingsrätten. Hovrätten dömde ut ideellt skadestånd med 50 000 kronor till var och en av familjemedlemmarna med stöd av konventionen. Högsta domstolen sänkte ersättningen till 15 000 kronor per person och anförde i huvudsak följande.

Först och främst konstaterades att någon rätt till ideellt skadestånd i form av kränkingsersättning inte kunde grundas omedelbart på skadeståndslagen. Skälet till det var att tjänstefel – det brott som närmast kunde komma i fråga – bara kan ge ersättning för kränkning när det i undantagsfall framstår som en allvarlig kränkning av en viss person och att det inte förelåg en sådan undantags-situation. Utredningen i målet medgav inte heller slutsatsen att polisens handlande innefattade något annat brott som skulle kunna berättiga till ersättning för kränkning.

Därefter prövades möjligheterna till skadestånd enligt Europakonventionen. Frågan var om den princip som tidigare fastslagits – dvs. att skadestånd får dömas ut utan särskilt lagstöd i de fall Sverige har att gottgöra överträdelser av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och förpliktelsen inte kan uppfyllas ens efter en fördragskonform tolkning av nationell skadeståndsrätt – skulle ha ett vidare tillämpningsområde (se NJA 2005 s. 462 och NJA 2007 s. 295).

Efter att ha konstaterat att det saknas skäl att begränsa principens tillämplighet till överträdelser av artiklarna 5 och 6, gick Högsta domstolen över till att pröva frågan om artikel 13 i konventionen kräver att staten betalar det yrkade skadeståndet. Efter genomgång av Europadomstolens praxis, bl.a. i fråga om överträdelser av artikel 8 i konventionen, konstaterades att artikel 13 innefattar en förpliktelse att tillhandahålla rättsmedel, men att den inte alltid innebär någon rätt till ekonomisk ersättning. Gottgörelse kunde även ske i andra former, t.ex. genom en lindrigare påföljd på grund av att en brottmålsprocess inte uppfyllt kravet på skälig tid.

För familjen A:s del fann Högsta domstolen att det inte var möjligt att förebygga eller undanröja kränkningen. Vad som stod till buds var i stället gottgörelse för den skada som kränkningen medfört. Den efterföljande frågan var då om gottgörelse skulle ges i form av skadestånd. Efter att ha betonat vad som i de nyss nämnda fallen sagts i fråga om Europadomstolens praxis som naturlig utgångspunkt vid bestämmande av skadeståndets storlek, övergick Högsta domstolen till att undersöka möjligheterna till kränkingsersättning enligt svensk rätt.

Med hänvisning till förarbetena till nuvarande 2 kap. 3 § SkL om att ersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande behandlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande (jfr avsnitt 2.8.3 ovan), konstaterades att syftet med ersättningen ligger väl i linje med Europadomstolens praxis. Även om en kränkning av en rättighet enligt Europakonventionen har en annan karaktär än en kränkning enligt skadeståndslagen, ansågs ersättningen ha ett liknande syfte. Principerna för kränkningersättning enligt svensk rätt borde därför i stor utsträckning kunna tillämpas vid överträdelse av konventionen. Detta innebar att ersättningsnivån vid sådana överträdelse inte borde ligga för långt ifrån de skadeståndsbelopp som döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall, även om de generellt sett skulle vara förenliga med Europadomstolens praxis. Vid obetydliga överträdelse kunde det t.ex. vara tillräckligt att döma ut ett symboliskt skadestånd eller inget skadestånd alls. Därvid noterades att ersättning enligt 2 kap. 3 § SkL bara utgår när någon blivit allvarligt kränkt.

Högsta domstolen fann att läkarundersökningarna innebar allvarliga ingrepp i barnens fysiska integritet och att det inte kunde betvivlas att de, och även föräldrarna, kände obehag och oro i samband med ingripandet. Sådana känslor kunde motivera ekonomisk ersättning för kränkning enligt Europadomstolens praxis. Mot den bakgrunden fann Högsta domstolen att familjen borde tillerkännas ideellt skadestånd för att deras rätt enligt artikel 8 i Europakonventionen åsidosatts. Familjen ansågs inte tillgodosedd enbart genom att det framgick av domskälen att en sådan överträdelse hade ägt rum. Vid bedömningen av skadeståndets storlek gick det inte heller att bortse från att läkarundersökningarna hade kunnat ske på laglig väg. I sammanhanget underströks för övrigt vikten av att det är den behöriga myndigheten som fattar och ansvarar för sådana beslut.

Sammanfattningsvis fann Högsta domstolen att ideellt skadestånd skulle dömas ut för åsidosättandet av familjens rätt enligt artikel 8 i konventionen och att skadeståndet – med beaktande också av svensk praxis angående kränkningersättning – borde skäligen bestämmas till 15 000 kronor (per person).

NJA 2009 s. 463

Slutligen ska tas upp ytterligare en dom som också är av betydelse för frågan om det allmännas skadeståndsskyldighet vid överträdelser av Europakonventionen och innebörden av rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Målet rörde frågan om en kommun kan åläggas skadeståndsskyldighet vid överträdelser av konventionen.

En mamma och hennes tre barn väckte talan mot en kommun om ersättning för kränkning och psykiskt lidande med påstående om att kommunala företrädare begått brottsliga gärningar – i form av olaga frihetsberövande och tjänstefel – vid tvångsomhändertagande av barn. De gjorde bl.a. gällande att kommunen hade gjort sig skyldig till brott mot artikel 5 i Europakonventionen, då socialtjänsten utan lagstöd inskränkt deras frihet. I mellandom behandlade tingsrätten frågan om kommunen kunde åläggas att betala skadestånd till kärandena grundat på en överträdelse av konventionen och fann att det inte var fallet. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. Högsta domstolen fastställde att kommunen kunde åläggas skyldighet att betala skadestånd vid kränkningar av Europakonventionen.

Högsta domstolen fann att frågan om familjen var berättigade till ideellt skadestånd för eventuella kränkningar av deras rättigheter enligt Europakonventionen i första hand skulle prövas enligt bestämmelserna om det allmännas skadeståndsansvar i skadeståndslagen. Med hänvisning till tidigare praxis uttalades att bestämmelserna ska tolkas fördragskonformt i den utsträckning som konventionen anses ge anledning till det (se de ovan nämnda rättsfallen NJA 2003 s. 217 och NJA 2005 s. 462 samt NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584). Vidare noterades att Högsta domstolen i tre av dessa fall också slagit fast att staten även utan särskilt lagstöd kan åläggas att betala ideellt skadestånd för kränkning av konventionsrättigheter i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen.

Därefter gick Högsta domstolen igenom de krav som Europakonventionen och Europadomstolen ställer i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel. Det underströks att nationella myndigheter och domstolar har det primära ansvaret för genomförandet av konventionens rättigheter i enlighet med artikel 13 och den s.k. *subsidiaritetsprincipen*. Vidare konstaterades att staten vid talan i Europadomstolen svarar enligt artikel 41 bl.a. för kommuners överträdelser av konventionen, men att det inte borde finnas några kon-

ventionsrättsliga synpunkter i fråga om ett inhemskt skadeståndsansvar bör åvila stat eller kommun.

Högsta domstolen fann att frågan borde lösas i enlighet med de överväganden som gjordes vid införande av bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL om det allmännas ansvar för fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (jfr prop. 1972:5 s. 505 f.). Därvid angavs bl.a. att det borde ligga i kommunernas eget intresse att de också i skadeståndsrättsligt hänseende själva fick svara för sina funktionärers göranden och låtanden i tjänsten och att ett eventuellt statligt skadeståndsansvar för kommunala åtgärder sannolikt skulle leda till ökad statskontroll av kommunerna (prop. s. 494 f.). Det anförda framstod som relevant även för frågan om en kommun bör ansvara för kränkningar av Europakonventionen.

Vidare uttalades att det finns ett värde i att fördelningen av skadeståndsansvaret för kränkningar av konventionen speglar systematiken i skadeståndslagen. Ett viktigt skäl till det är att en kärandepart i många fall kan komma att åberopa att ett visst handlande dels utgör fel och försummelse vid myndighetsutövning enligt skadeståndslagen, dels innebär en konventionskränkning. I sådant fall skulle parten i fråga annars kunna komma att behöva föra talan mot två svarandeparter (staten och kommunen). En ordning som innebär att den komplikationen kan undvikas framstod därför som angelägen.

Mot den bakgrunden fann Högsta domstolen att en kommun även utan särskilt lagstöd kan åläggas skyldighet att betala skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen i verksamhet som kommunen svarar för, i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen.

2.11 Preskription av skadeståndsfordran

I samband med redogörelsen för den svenska skadeståndsrätten bör avslutningsvis även nämnas något om vad som gäller i fråga om preskription. För skadeståndskrav enligt skadeståndslagen gäller reglerna om allmän preskriptionstid i 2 § första stycket preskriptionslagen (1981:130, angående förarbeten, se prop. 1979/80:119 s. 39 f.). Utgångspunkten är tidpunkten för fordringens tillkomst. Om preskriptionstiden avbryts börjar en ny preskriptionstid att

löpa. Preskriptionstiden är tio år efter det att fordringen tillkom respektive preskriptionen avbröts.

För att kunna tillämpa regeln måste fastställas när fordran på skadestånd tillkom. Olika tidpunkter kan komma i fråga, t.ex. när den skadegörande handlingen ägde rum eller när den första skadan inträffade. Den allmänna meningen är att tiden för den skadegörande handlingen är avgörande. Detta kan medföra att skadeståndskravet är preskriberat innan någon skada har inträffat. Om skada skulle uppstå därefter har den skadelidande således ingen möjlighet att framföra rättsligt grundade krav. Regeln motiveras av att ingen ska behöva räkna med att bli skadeståndsskyldig för handlande som ligger mer än tio år tillbaka i tiden utan att dessförinnan ha blivit utsatt för krav. När det handlande som lett till skada pågått under en längre tid, räknas preskriptionstiden från den tidpunkt då skadeförebyggande åtgärder senast kunnat vidtas. Detsamma gäller i fråga om skada som orsakats genom underlåtenhet.

Preskriptionen avbryts enligt allmänna regler. Normalt sett är det tillräckligt att den skadelidande i stora drag anger omständigheterna kring den skadeståndsgrundande handlingen samt att han eller hon har ett anspråk på ersättning.

Enligt den speciallagstiftning som finns på skadeståndsområdet kan ibland finnas andra preskriptionstider (se t.ex. 10 § lagen om skydd för företagshemligheter jämförd med 1 § preskriptionslagen).

3 Rätten till ett effektivt rättsmedel – artikel 13 i Europakonventionen

3.1 Introduktion

Enligt direktiven ska utredningen som underlag för sina överväganden genom en analys av Europadomstolens praxis ta ställning till i vilka fall staten till följd av artikel 13 i Europakonventionen är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en överträdelse av konventionen. Artikelns lydelse:

Var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet.

I analysen ska tas upp hur domstolen beaktar administrativa, processuella och straffrättsliga åtgärder i sin bedömning av vad som kan anses utgöra ett effektivt rättsmedel i artikelns mening. Vidare ska eventuella skillnader uppmärksammas när det gäller förutsättningarna för ersättning för olika typer av skador (såväl ekonomiska som icke-ekonomiska).

I detta kapitel görs en närmare genomgång av Europakonventionen och den praxis som har utvecklats av Europadomstolen, framför allt i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. För en närmare förståelse av innebörden av artikel 13, måste den läsas tillsammans med andra artiklar i konventionen. Skälet till det är att artikel 13 uttryckligen hänvisar till de rättigheter och friheter som finns i konventionen.

Av betydelse i sammanhanget är även de artiklar i Europakonventionen som berör kraven för att ett klagomål ska prövas av Europadomstolen (artiklarna 34 och 35) och domstolens möjlighet

att döma ut skadestånd för olika typer av skador vid konstaterade kränkningar av konventionen enligt bestämmelsen om skälig gottgörelse (*just satisfaction*; artikel 41). Detsamma gäller till viss del även i fråga om konventionsstaternas skyldighet att rätta sig efter domstolens domar i mål i vilka de är parter (artikel 46), liksom att i övrigt se till att alla som befinner sig inom deras jurisdiktion kommer i åtnjutande av de fri- och rättigheter som omfattas av Europakonventionen (artikel 1). Kapitlet omfattar därför även en kortare beskrivning av dessa artiklar. I ett inledande avsnitt berörs även några allmänna frågor om konventionen och dess uppbyggnad, som är viktiga att känna till för förståelsen av framställningen i övrigt.

Det bör betonas att redogörelsen inte har anspråk på att vara fullständig, utan syftar till att beskriva relevanta delar av konventionen på ett sätt som möjliggör en diskussion av de frågeställningar som anges i direktiven. Framställningen bygger på de standardverk som finns på området såvida inte särskilda hänvisningar ges (Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007, nedan Danelius; van Dijk m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2006, nedan van Dijk m.fl.; Harris m.fl., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2009, nedan Harris m.fl.; Lester of Herne Hill m.fl., *Human Rights Law and Practice*, 2009; nedan Lester m.fl.; Jacobs m.fl., *The European Convention on Human Rights*, 2010, nedan Jacobs m.fl.; Janis m.fl., *European Human Rights Law*, 2008; Pellonpää, *Europeiska människorättskonventionen*, 2007, nedan Pellonpää och Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, nedan Reid). I förekommande fall hänvisas till olika uttryck i den engelska originaltexten. Det bör understrykas att den franska texten har samma ställning som dess engelska motsvarighet.

3.2 Europakonventionen – några allmänna begrepp och principer

Förra kapitlet avslutades med en genomgång av några rättsfall där Högsta domstolen fann att ideellt skadestånd kan dömas ut utan särskilt lagstöd i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av Europakonventionen och förpliktelsen inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationella föreskrifter ens efter en fördragskonform tolkning (avsnitt 2.10.2 ovan). Den delen av framställningen inleddes med en redogörelse för tillkomsten av

Europakonventionen och det övervakningssystem som inrättades främst genom Europadomstolen. Vidare nämndes något om vilka rättigheter som omfattas av konventionen och dess tilläggsprotokoll samt för konventionens ställning i svensk rätt (avsnitt 2.10.1 ovan).

Innan vi går in på bestämmelsen om rätten till ett effektivt rättsmedel och de artiklar som på olika sätt har bäring på denna, ska inledningsvis nämnas något om tolkningen av konventionen och Europadomstolens roll. Vidare ska kort beröras några allmänna begrepp som utvecklats i Europadomstolens praxis och konventionens uppbyggnad i övrigt.

3.2.1 Europakonventionen som rättskälla m.m.

Bestämmelserna i Europakonventionen är allmänt formulerade och kan bli föremål för olika tolkningar. De allmänna principer som ska vara vägledande vid tolkningen av konventionen återfinns framför allt i artiklarna 31 och 32 i Wienkonventionen om traktaträtten. Enligt artikel 31 ska framför allt själva traktattexten tillmätas betydelse, men de ord och uttryck som används ska läsas i sitt sammanhang mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Av artikel 32 framgår att förarbeten till traktater utgör en sekundär rättskälla.

Europadomstolen har i olika sammanhang särskilt framhållit att Europakonventionen – till skillnad från konventioner som reglerar förhållandet mellan stater – avser att skydda individers mänskliga rättigheter och att detta syfte uppnås genom att tvister i förekommande fall kan prövas av domstol (*Golder mot Storbritannien*, dom den 21 februari 1975).

Det är viktigt att se Europakonventionen som en helhet. Tolkningen av en bestämmelse måste göras på ett sådant sätt att det inte uppstår konflikt med någon annan bestämmelse i konventionen. De olika bestämmelserna bör med andra ord tolkas så att konventionen som en helhet får en rimlig innebörd. I de fall där två olika rättigheter står mot varandra kan svåra intressekonflikter eller avvägningsproblem uppstå.

Förarbetena till konventionen har publicerats och är tillgängliga för den som vill studera dem (Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights, se Europadomstolens hemsida www.echr.coe.int). Det finns exempel

på att förarbetena har åberopats i Europadomstolens avgöranden, t.ex. i mål som rört artikel 13 och vid bedömning av om artikel 1 i första tilläggsprotokollet ska anses ge en rätt till ersättning vid berövanden av egendom. Allmänt sett har förarbetena emellertid getts begränsad betydelse i Europadomstolens praxis. De har således inte alls samma tyngd som svenska förarbeten har för den svenske domaren vid tillämpning av nationell rätt.

Ett skäl till det är att konventionen, som Europadomstolen ofta har framhållit, bör tolkas dynamiskt, dvs. i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna (jfr *Tyrrer mot Storbritannien*, dom den 25 april 1978, § 31 och *E.B. mot Frankrike*, dom den 22 januari 2008, § 92 med hänvisningar). Det innebär att tolkning av en bestämmelse som kan ha varit den rätta vid konventionens tillkomst för drygt 60 år sedan kan förändras med tiden. Det gäller särskilt inom områden som kan vara känsliga från moralisk synpunkt och där synsättet successivt har ändrats, t.ex. i fråga om olika rättigheter för barn födda utom äktenskapet och för personer med homosexuell läggning. I *E.B. mot Frankrike* ansågs exempelvis den omständigheten att en homosexuell kvinna förnekats att ensam adoptera ett barn utgöra otillåten diskriminering av hennes rätt till privat- och familjeliv (fransk lag tillåter ensamoptioner).

En princip som har nära samband med vad som nyss sagts om att konventionen ska tolkas dynamiskt, är den s.k. *effektivitetsprincipen*. Denna viktiga princip genomsyrar hela Europakonventionen. Den innebär i korthet att de rättigheter som skyddas genom konventionen inte får vara teoretiska eller illusoriska, utan ska vara praktiska och effektiva (se t.ex. *Airey mot Irland*, dom den 9 oktober 1979, §§ 24 och 26 med hänvisningar).

I sina domar och beslut hänvisar Europadomstolen ofta till resonemang hämtade från domstolens egen praxis eller *case-law*. Samtidigt bör understrykas att domstolen inte är bunden av sin egen praxis. Den tillämpar således inte principen om *rule of precedent* i strikt mening. I de fall där domstolen avser att frångå tidigare praxis brukar den emellertid motivera detta.

Vid läsning av domstolens domar bör man ha i åtanke att de omfattar 47 skilda konventionsstater med inbördes mer eller mindre varierande rättssystem. Det är ett skäl till att domstolens resonemang ofta är relativt kasuistiskt, dvs. präglat av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta medför i sin tur att det ibland kan vara

svårt att utläsa om det finns några allmänna principer i en viss fråga och på vilket sätt dessa i så fall kan tillämpas i olika situationer.

Vidare råder delade meningar om domar mot enskilda stater har någon – och i så fall vilken – verkan i förhållande till andra konventionsstater. Staternas skyldighet att rätta sig efter domstolens domar gäller nämligen bara i mål i vilka de är parter, samtidigt som de är förpliktade att garantera att alla som befinner sig inom deras jurisdiktion kommer i åtnjutande av konventionens fri- och rättigheter (jfr artiklarna 46 respektive 1).

Det sagda hindrar inte att vissa allmänt tillämpliga principer har utbildats i Europadomstolens praxis, t.ex. rörande tolkningen av vissa begrepp i konventionen. Genom rikliga hänvisningar till principiella avsnitt i tidigare domar har domstolen successivt byggt upp detta system. Av särskild betydelse vid tolkningen är de domar som Europadomstolen meddelar i stor sammansättning eller *Grand Chamber*, där 17 domare deltar (jfr *Öcalan mot Turkiet*, dom den 12 maj 2005; en sådan dom träder i förekommande fall i stället för den dom som meddelats i kammarsammansättning eller *Chamber* i samma mål). I den fortsatta framställningen läggs även viss tyngd vid Europadomstolens avgöranden i mål mot Sverige (jfr även artikel 46).

3.2.2 Autonoma begrepp m.m.

Europakonventionen är avsedd att etablera en europeisk minimistandard i fråga om mänskliga rättigheter. Med det avses en skyddsnivå som i princip är enhetlig för alla konventionsstater och som inte får underskridas av någon stat. För att en sådan gemensam miniminivå ska uppnås krävs att konventionen tolkas så att den får samma materiella innehåll för alla stater. De begrepp som förekommer i konventionen måste därför ges en självständig eller autonom tolkning (*autonomous meaning*), dvs. en tolkning som inte är direkt beroende av vilken innebörd som ges åt motsvarande begrepp i de nationella rättssystemen.

Europadomstolen har starkt framhållit denna princip på vissa områden. Det gäller t.ex. vid avgörande av vilka tvister eller mål som omfattas av bestämmelsen om rätt till en rättvis rättegång i artikel 6. Som tidigare nämnts föreskriver artikeln att det ska finnas en rätt till domstolsprövning i mål om ”civila rättigheter och skyldigheter” och ”anklagelse för brott”. Europadomstolen har i

flera avgöranden framhållit att dessa begrepp är konventionsbegrepp som ska tolkas utan att direkt ansluta till de begrepp som förekommer i olika nationella system. Domstolen har även etablerat kriterier för vad som ska omfattas av begreppen och därmed av rättigheterna i artikel 6 (angående ”anklagelse för brott”, se *Engel m.fl. mot Nederländerna*, dom den 8 juni 1976). På det sättet får artikeln samma tillämpningsområde för alla medlemsstater, vilket är en förutsättning för att skapa och upprätthålla en enhetlig europeisk minimistandard på området i fråga.

Enligt den praxis som utvecklats på grundval av denna tolkningsprincip anses bl.a. olika tvister som rör socialförsäkringar utgöra ”civila rättigheter och skyldigheter”, trots sin offentlighetsrättsliga karaktär (se *Feldbrugge mot Nederländerna*, dom den 29 maj 1986). De omfattas följaktligen av artikel 6. Europadomstolen har under 1980-talet och början av 1990-talet fällt Sverige flera gånger på grund av att den svenska lagstiftningen inte medgett en rätt till domstolsprövning enligt artikel 6 i tvister med mer eller mindre offentlighetsrättsliga inslag (se *Sporrong och Lönnroth*, dom den 23 september 1982).

Vidare har olika typer av förfaranden av mer administrativ än rent straffrättslig karaktär ansetts utgöra anklagelse för brott, vilket medför att artikel 6 är tillämplig. Ett typexempel utgörs av mål om skattetillägg enligt den svenska skattelagstiftningen (jfr den ovan nämnda domen *Janosevic mot Sverige*, § 65 med hänvisningar).

De kriterier som Europadomstolen har fastställt i fråga om vad som ska falla in under begreppet ”anklagelse för brott” har även betydelse vid tolkningen av andra artiklar som rör straffrättsens område. Det gäller främst rätten att inte bestraffas utan stöd i lag (den s.k. *legalitetsprincipen*) i artikel 7 i Europakonventionen och förbudet mot dubbelbestraffning (*ne bis in idem*) i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet (se t.ex. *Zolotukhin mot Ryssland*, dom den 10 februari 2009, §§ 52–57 med hänvisningar).

Samma princip om konventionsbegreppens autonomi gäller även andra artiklar, t.ex. rätten till frihet och personlig säkerhet i artikel 5. Bestämmelsen bygger på principen att varje frihetsberövande måste ha stöd i lag och att det måste falla inom några av de kategorier som räknas upp i artikelns första paragraf. Begreppet ”frihetsberövande” måste alltså tolkas fristående från den innebörd begreppet har i de nationella rättssystemen.

I sammanhanget bör nämnas att Europadomstolen även har fastställt vissa allmänt tillämpliga kriterier för hur klagomål rörande

rätten till rättegång inom skälig tid (*reasonable time*) enligt artikel 6 bör bedömas (den dom som ofta åberopas är *Frydlender mot Frankrike*, dom den 27 juni 2000, § 43, se även SOU 2008:16, Betänkande av utredningen om förtursförklaring, s. 32 f.). Frågan om handläggningstiden varit skälig ska således bedömas i ljuset av omständigheterna i målet utifrån följande kriterier: målets komplexitet, klagandens och de aktuella myndigheternas uppträdande under processen samt målets betydelse för klaganden.

I brottmål och mål om skattetillägg räknas den relevanta tiden från det att klaganden kan anses ha blivit anklagad för brott, t.ex. genom att han eller hon delgivits misstanke om brott eller fått del av revisionspromemoria om påförande av skattetillägg (jfr Danelius, s. 262 f. och *Janosevic mot Sverige*, §§ 91–92). I tvistemål räknas tiden från den dag då målet anhängiggörs vid domstol. Om talan vid domstol inte kan väckas förrän efter ett administrativt förfarande börjar tidsperioden löpa när en ”tvist” kan anses uppstå, t.ex. när myndigheten meddelar ett avslagsbeslut (*Hellborg mot Sverige*, dom den 28 februari 2006, § 59 med hänvisningar). Slutpunkten har normalt sett ansetts vara den dag då det finns slutlig dom eller slutligt beslut.

3.2.3 Konventionsstaternas bedömningsmarginal

Europadomstolen är en internationell domstol som handlägger klagomål mot de stater som har tillträtt Europakonventionen. Den är således ingen vanlig överklagandeinstans. Domstolen ska inte överpröva de nationella avgörandena i hela deras vidd. Dess främsta uppgift är i stället att kontrollera att konventionens krav har tillgodosetts av nationella domstolar och myndigheter. Frågan är då hur långtgående dessa krav är i vissa hänseenden (den s.k. *subsidiaritetsprincipen* diskuteras i avsnitt 3.3.1 nedan).

Ett viktigt skäl till denna ordning är att de nationella domstolarna brukar ha ett bättre och mer fullständigt underlag för att göra vissa bedömningar, särskilt i fråga om bevisvärdering och tillämpning av inhemska lag. Det nationella förfarandet har också oftast varit utförligt och gett parterna möjlighet att anföra bevis och rättsligt argumentera för sin sak. Till det kommer att Europadomstolen sällan håller muntliga förhandlingar (i *Grand Chamber-mål* brukar förhandling dock hållas).

Om en enskild gör gällande att den nationella domstolen bedömt bevisningen fel eller kommit till ett oriktigt avgörande i sak eller rörande ett utdömt straff, är det inte ovanligt att Europadomstolen avvisar klagomålet på grund av att den inte är behörig att överpröva sådana frågor i enlighet med den s.k. *ffjärdeinstansformeln* (*fourth instance formula*). Ibland är även kännedomen om och förståelsen av nationella eller lokala tänkesätt, vanor och intressen viktiga för utgången i ett visst mål. I sådana fall är de nationella domstolarna ofta bättre lämpade än Europadomstolen att göra den avvägning som krävs. I många frågor har domstolen därför förlitat sig på den nationella prövningen.

Saken har uttryckts på det sättet att de nationella domstolarna har en viss diskretionär prövningsrätt eller bedömningsmarginal (*margin of appreciation*; se t.ex. *Handyside mot Storbritannien*, dom den 7 december 1976, § 48). Innebörden och omfattningen av denna bedömningsmarginal varierar beroende på vilken rättighet som avses och i vilket sammanhang den åberopas.

Så länge det inte finns en någorlunda sammanhållen uppfattning bland konventionsstaterna i en viss fråga, anses staterna ha en bredare bedömningsmarginal. Denna kan dock krympa i takt med att synsättet i de olika staterna utvecklas i en viss riktning. Det gäller exempelvis i fråga om kriminalisering av homosexuella handlingar (som tidigare inte ansågs utgöra en otillåten inskränkning av privatlivet enligt artikel 8) och de rättsliga följderna av att en person genomgått ett könsbyte. Med hänvisning till att straff för homosexualitet avskaffats i flera stater har Europadomstolen således underkänt straffbestämmelser som fortfarande fanns kvar i vissa stater. Vad som nu sagts hänger även samman med att konventionen enligt Europadomstolen bör tolkas i ljuset av samhällsutvecklingen (jfr ovan).

I de fall där två olika rättigheter står mot varandra, och svåra avvägningar måste göras, kan staterna också ha en viss bedömningsmarginal. Ett exempel är frågan om brottmålsdom mot en journalist för förtal utgjort en kränkning av hans eller hennes rätt till yttrandefrihet i artikel 10 eller om det varit befogat att skydda den ”förtalade personens” rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt artikel 8 (se t.ex. *A. mot Norge*, dom den 9 april 2009, §§ 65–66 med hänvisningar).

3.2.4 Närmare om bedömningsmarginalen vid ingrepp i olika rättigheter

I artiklarna 8–11 i konventionen återfinns flera olika rättigheter som är avsedda att skydda enskilda mot otillbörliga ingrepp från statens sida (s.k. *fribetsrättigheter*). De omfattar rätten till skydd för privat- och familjelivet, religions- och yttrandefriheten samt mötes- och föreningsfriheten. Ingrepp i dessa rättigheter får bara ske för att tillgodose vissa legitima intressen som räknas upp i artiklarnas andra paragraf (t.ex. den allmänna säkerheten, allmän ordning, hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter). Vidare krävs att ingreppet ska vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose dessa intressen (*necessary in a democratic society*, se även nästföljande avsnitt).

Det är just i fråga om rättigheterna i artikel 8–11 som läran om *margin of appreciation* har utvecklats. Vid bedömningen av om inskränkningen i dessa rättigheter är nödvändig åtnjuter de nationella domstolarna således en bedömningsmarginal. Om de har ansett att ett ingrepp är nödvändigt och det verkar finnas rimliga skäl för ett sådant ställningstagande, har Europadomstolen ofta godtagit detta utan att göra någon egen värdering. Samtidigt har domstolen förbehållit sig rätten att ingripa om prövningen av någon anledning framstår som uppenbart felaktig eller godtycklig eller om den leder till orimliga resultat från ett konventionsperspektiv.

Omfattningen av staternas bedömningsmarginal varierar även beroende på vilket intresse som ingreppet avser att skydda. Om det är fråga om ett vitalt statsintresse, såsom den nationella säkerheten, kan Europadomstolen vara ovillig att underkänna den nationella domstolens avgörande. Detsamma kan gälla känsliga frågor som rör religion och allmän moral, t.ex. synen på pornografi och andra frågor med anknytning till privatlivet, i vart fall så länge det inte finns någon enhetlig europeisk uppfattning på ett visst område (se t.ex. *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, dom den 20 september 1994). Konventionsstaternas domstolar kan då anses vara bättre lämpade att bedöma vad som bör vara tillåtet eller förbjudet i just det landet.

Som ytterligare exempel kan nämnas möjligheterna att beröva en enskild hans eller hennes egendom enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet. En sådan inskränkning får bara göras i ”det allmännas intresse” (*in the public interest*). Frågan vad som är i det allmännas

intresse hör till en av de frågeställningar som inhemska domstolar kan vara bättre lämpade att avgöra. De åtnjuter därför en betydande bedömningsmarginal, vilket medför att Europadomstolen är mer återhållsam i sin prövning av om ett ingrepp har varit berättigat eller inte. Detsamma gäller till viss del även frågor som rör värdering av skada och ersättning på grund av expropriation och andra egendomsberövanden.

3.2.5 Proportionalitetsprincipen

En annan viktig princip som enligt Europadomstolens praxis anses genomsyra konventionen är den s.k. *proportionalitetsprincipen*. En åtgärd som innebär en inskränkning i konventionsskyddade rättigheter kan godtas om den är proportionerlig, dvs. om åtgärden står i rimlig relation till det intresse den är avsedd att tillgodose. Om åtgärden är oproportionerlig eller mera långtgående än vad som framstår som rimligt för det angivna ändamålet, kan den innefatta brott mot konventionen.

De olika intressen som åtgärder eller ingrepp måste avse att skydda för att vara konventionsenliga anges, som tidigare nämnts, i andra paragrafen i artiklarna 8–11. Motsvarigheten för egendoms skyddets del återfinns i första paragrafen i artikel 1 i första tilläggsprotokollet, som föreskriver att egendomsberövanden bara får ske ”i det allmännas intresse”.

Prövningen enligt proportionalitetsprincipen innefattar en bedömning av om inskränkningen i de rättigheter som anges i artiklarna 8–11 är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Det är således främst i detta avseende som konventionsstaterna har en viss bedömningsmarginal (jfr ovan). Kravet på nödvändighet innebär att inskränkningen motsvarar ett trängande socialt behov och, särskilt, att den är proportionerlig i förhållande till det legitima intresse eller ändamål som den avser att skydda eller uppnå (*the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued*).

Det ska med andra ord göras en avvägning av hur stort ingreppet i den enskildes rätt är och hur starkt det behov är som ska tillgodoses genom ingreppet. Åtgärden är bara proportionerlig – och därmed nödvändig i ett demokratiskt samhälle – om det finns ett rimligt förhållande mellan dessa två faktorer. En liknande

bedömning görs i frågor som rör inskränkningar i egendoms-skyddet. I det avseendet brukar domstolen uttrycka det så att en rimlig balans (*fair balance*) måste uppnås mellan vad det allmänna samhällsintresset kräver i förhållande till behovet av skydd för individens grundläggande rättigheter (jfr *Beyeler mot Italien*, dom den 5 januari 2000, § 114).

Den avvägning mellan olika intressen som ska göras enligt proportionalitetsprincipen återfinns inte bara i artiklarna 8–11, utan även i andra delar av konventionen utan att det uttryckligen framgår. Enligt ordalydelsen i artikel 6 är det exempelvis inte möjligt att inskränka rätten till ett rättvist rättegångsförfarande annat än i fråga om kravet på att en dom ska avkunnas offentligt. De processuella garantierna enligt artikeln innefattar bl.a. en grundläggande rätt att få tillträde till domstol (*access to court*). Denna rättighet är dock inte absolut. Rätten till tillgång till domstol får således inskränkas under förutsättning att begränsningen syftar till att uppnå ett legitimt ändamål och åtgärden är proportionerlig i förhållande till sitt syfte (jfr *Ashingdane mot Storbritannien*, dom den 28 maj 1985, § 57).

Det finns dock konventionsrättigheter som är absoluta, i den meningen att konventionsstaterna inte har något utrymme för att avväga individens rätt mot andra intressen. Det gäller framför allt förbudet mot tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i artikel 3. Förbudet gäller inte bara åtgärder vidtagna av konventionsstatens egna myndigheter. Staten har även en förpliktelse att inte avvisa eller utvisa en person till ett land där han eller hon löper en verklig risk att utsättas för sådan behandling. Förbudet gäller oberoende av om personen kan anses utgöra en säkerhetsrisk i det land där han eller hon befinner sig, exempelvis på grund av misstanke om terroristverksamhet (jfr *Saadi mot Italien*, dom den 28 februari 2008).

3.2.6 Kravet på rättssäkerhet och *the rule of law*

För en närmare förståelse av konventionens uppbyggnad, liksom möjligheterna till inskränkningar som får göras beträffande vissa av rättigheterna, bör även nämnas något om legalitetsprincipen. Som tidigare nämnts finns en särskild bestämmelse som ger uttryck för denna viktiga rättsstatsprincip (artikel 7). Det bör dock betonas att

hela Europakonventionen bygger på legalitetsprincipen. Det framgår på två sätt.

Först och främst finns i preambeln till konventionen en hänvisning till medlemsstaternas gemensamma arv i fråga om bl.a. krav på rättssäkerhet (*the rule of law*). Vidare gäller att de inskränkningar som får göras i olika rättigheter ska ske med stöd av lag för att överhuvudtaget godkännas vid en prövning inför Europadomstolen.

Det viktiga laglighetskravet framgår direkt av konventions-texten i artiklarna 8–11 (*in accordance with the law* eller *prescribed by law*). Lagen måste uppfylla rimliga anspråk på rättssäkerhet i enlighet med principen om *the rule of law* (jfr *Maestri mot Italien*, dom den 17 februari 2004, § 30 med hänvisningar). Den måste även ge skydd mot godtycke och vara tillgänglig (*accessible*) för allmänheten. Vidare måste lagen vara utformad med den precision som krävs för att inskränkningen ska kunna vara någorlunda förutsägbar för den som kan komma att påverkas av den. Frågan om den närmare innebörden av laglighetskravet har bl.a. prövats i mål om telefonavlyssning och liknande ingrepp i den enskildes rätt till privat- och familjeliv i artikel 8.

3.2.7 Positiva förpliktelser m.m.

Tanken bakom flera av konventionsrättigheterna är att den enskilda människan ska ha en privat sfär där hon skyddas mot ingrepp från myndigheternas sida. Exempel på rättigheter av den karaktären finns i artiklarna 2–3, 5 och 8–11 i konventionen. Staten ska således inte beröva någon livet eller friheten och inte ingripa i privat- och familjelivet. Staten ska inte heller hindra någon från att utöva sin religion, att uttala sina åsikter, att delta i sammankomster eller att ansluta sig till föreningar, såvida det inte finns stöd för ingrepp i konventionen (jfr vad som sagts ovan om möjligheten att inskränka olika rättigheter). Som tidigare nämnts lades även stark betoning på statens ansvar att på ett effektivt sätt tillgodose enskildas mänskliga rättigheter i samband med konventionens tillkomst (avsnitt 2.10.1 ovan).

Den primära skyldigheten för staten i dessa fall kan beskrivas som en negativ skyldighet att inte handla på ett visst sätt. Skyldigheten är dock även kopplad till en plikt till positivt handlande för att se till att den enskilda människan kommer i åtnjutande av kon-

ventionsrättigheterna också i förhållande till andra enskilda rättssubjekt. Denna positiva skyldighet kan innebära ett krav på att lagregler tillskapas för att ge ett grundläggande skydd, t.ex. mot vissa ingrepp i privatlivet eller mot våld i hemmet. Det kan även innebära ett krav på inrättande av offentliga organ som ingriper mot övergrepp eller utövar en mer effektiv kontroll för att hindra skador i miljön.

Rätten till liv (artikel 2) och förbudet mot tortyr (artikel 3) omfattar exempelvis en skyldighet för staten att utreda dödsfall och misshandel som ägt rum i häkten och på institutioner för vård av psykiskt sjuka. I fråga om rättigheterna i artiklarna 2 och 3 kan konventionsstaternas positiva förpliktelser vara långtgående, särskilt när det gäller frihetsberövade personer (vissa krav uppställs för att skyldigheten ska inträda, t.ex. i fråga om rätten till liv, se *Keenan mot Storbritannien*, dom den 3 april 2001, §§ 89–93).

På liknande sätt kan rätten till skydd för yttrandefrihet kräva att staten ingriper i fall där enskilda grupper försöker hindra utgivning av en tidning. I Sverige och andra länder har även förekommit en omfattande diskussion om den s.k. *negativa föreningsfriheten*. Med det avses rätten att inte tvingas av annan till medlemskap i en fackförening eller annan sammanslutning. Staten kan i sådant fall bli ansvarig för privaträttslig lagstiftning som möjliggör brott mot konventionen eller för att lagstiftningen inte tillräckligt skyddat enskilda mot kränkningar av andra enskilda. Ibland är det inte tillräckligt att utfärda lagstiftning, utan staten har även ålagts att vidta åtgärder för att avvärja hot och få trakasserier mot enskilda att upphöra.

Statens positiva skyldigheter i fråga om enskildas konventions-skydd gentemot andra enskilda bör inte förväxlas med vad som främst i tysk doktrin utvecklats under termen *Drittwirkung*. Med det menas i korthet enskildas möjligheter att rikta krav mot andra enskilda med åberopande av rättigheter grundade på inhemsk lag (Harris m.fl., s. 20 f. och Pellonpää, s. 23).

Som tidigare nämnts reglerar Europakonventionen bara förpliktelser som åvilar stater. Även om konventionen har betydelse för förhållanden mellan enskilda, kan den inte automatiskt ha omedelbara horisontella verkningar mellan enskilda. Europadomstolen har förklarat att den inte anser det vara önskvärt eller nödvändigt att utveckla en allmän teori om hur långt konventionens garantier bör utsträckas när det gäller förhållandet mellan enskilda (*VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, dom den 28 juni 2001, § 46).

Vidare bör förtydligas att även om konventionen bara reglerar förhållanden mellan enskilda i den utsträckning staten har en sådan positiv skyldighet som beskrivits ovan, kan staten som huvudregel inte undgå ansvar på grund av att den delegerat en verksamhet som berör en viss konventionsrättighet till ett företag eller liknande (t.ex. rätten till undervisning, se Harris m.fl., s. 21 med hänvisning till bl.a. *Costello-Roberts mot Storbritannien*, dom den 25 mars 1993, som rörde användning av kroppsbestraffning i en privatskola).

3.3 Rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13

3.3.1 Inledande anmärkningar

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet, och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet. Den engelska respektive franska originaltexten lyder enligt följande.

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Artikel 13 utgör en av konventionens mest svåruttolkade och svårtillgängliga bestämmelser (jfr Pellonpää, s. 558 och van Dijk m.fl., s. 998). Förutom att det är svårt att hitta en riktigt passande översättning av begreppet *remedy* (på svenska används uttrycket *rättsmedel*, som dock närmast för tankarna till resningsinstitutet och andra extraordinära rättsmedel), innefattar begreppet flera skilda komponenter. Först och främst används begreppet *remedy* i betydelsen *rättelse*, dvs. möjligheten att få en ändring i domar och beslut efter förnyad prövning, inklusive det tillvägagångssätt som krävs för att uppnå sådan ändring. För det andra omfattar det olika former

av *gottgörelse* (skadestånd, straffnedsättning m.m.) eller *avhjälpan* (t.ex. möjligheten att påskynda långsamma rättsprocesser).

Även om rättspraxis från Strasbourg har förtydligat innehållet i artikel 13 under senare år, vållar tolkningen av bestämmelsen fortfarande problem. Ett skäl till det är – förutom att ett rättsmedel har flera olika betydelser – att artikeln ibland tillämpas tillsammans med andra artiklar i konventionen och ibland på ett mer självständigt sätt. Det finns också flera exempel på att Europadomstolen har funnit det tillräckligt att konstatera kränkning av en annan artikel utan att pröva klagomålet enligt artikel 13. Detta gör det svårt att förutse vilka krav som följer av artikeln som sådan. Ett annat skäl är, som nyss antytts, att artikeln omfattar både processuella och materiella aspekter (jfr Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2005, s. 123, nedan Shelton).

På senare tid har artikel 13 emellertid tillmätts mer självständig betydelse och getts ökat utrymme på vissa områden. Utvecklingen hänger delvis samman med Europadomstolens ständigt ökade arbetsbörda och konventionsstaternas bristande förmåga att tillgodose konventionens krav på nationell nivå. Det gäller särskilt i fråga om rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 (en stor andel av klagomålen till domstolen rör denna rättighet).

Det är framför allt mot den bakgrunden som den banbrytande domen i målet *Kudla mot Polen* ska ses (dom den 26 oktober 2000, nedan även *Kudla*). Domen innebär i korthet att en stat som inte tillhandahåller effektiva rättsmedel mot långsam handläggning inte bara kan göra sig skyldig till kränkning av artikel 6 § 1, utan även av artikel 13 (domen behandlas närmare i de nästföljande avsnitten). Frågan är då vilka förpliktelser som konventionsstaterna har enligt artikel 13.

3.3.2 Artikel 13 och dess funktion i Europakonventionen

Artikel 13 måste ses i förhållande till andra bestämmelser

Rätten till tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet återfinns bland de artiklar i Europakonventionen som inte gäller självständiga rättigheter (artiklarna 13–18). Artikel 13 måste således läsas tillsammans med andra bestämmelser, till skillnad från rättigheterna i artiklarna 2–12 (rätt till liv, förbud mot tortyr, slaveri och tvångsarbete, rätt till frihet och säkerhet, rätt till

en rättvis rättegång, förbudet mot straff utan lag och rätten till skydd för privat- och familjeliv, rätten till tankefrihet och religionsfrihet, rätten till yttrandefrihet, associations- och mötesfriheten och rätten att ingå äktenskap) och de rättigheter som finns i tilläggsprotokollen till konventionen.

Det sagda framgår av artikelns ordalydelse som hänvisar till de rättigheter som anges i konventionen. Även bestämmelser i tilläggsprotokollen (t.ex. egendomsskyddet och rätten till undervisning i artikel 1 första protokollet) omfattas av artikeln, trots att det inte uttryckligen framgår.

Det sagda innebär att klagomål som inte omfattas av bestämmelserna i konventionen, t.ex. till följd av att de inte utgör civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6 (jfr avsnitt 3.2.2 ovan), inte heller kan grunda någon särskild rätt enligt artikel 13.

Förenklat uttryckt kan man säga att artikel 13 kompletterar de bestämmelser i konventionen och tilläggsprotokollen som reglerar de materiella rättigheterna genom att förutsätta att det finns effektiva nationella rättsmedel om de materiella rättigheterna har kränkts. I sammanhanget bör även nämnas att Europadomstolen har understrukit att konventionen ska läsas som en helhet och att tolkningen av artikel 13 måste vara i samklang med logiken i konventionen i övrigt (*Klass m.fl. mot Tyskland*, dom den 6 september 1978, § 68).

Artikel 13 – ett uttryck för subsidiaritetsprincipen

Som antytts ovan kräver Europakonventionen att konventionsstaterna tillhandahåller rättsmedel som innebär att enskilda kan få påståenden om kränkningar av deras rättigheter enligt konventionen prövade. Principen kommer till uttryck just i artikel 13, som ger en rätt till prövning av sådana påståenden inför nationell myndighet.

Även om Europadomstolen har som uppgift att garantera konventionens efterlevnad, är utgångspunkten att överträdelse i första hand ska hanteras inom ramen för den nationella rättsordningen (se avsnitt 2.10.1 ovan). I sammanhanget brukar man tala om en s.k. *subsidiaritetsprincip*. Denna princip kommer till uttryck inte bara i artikel 13, utan även i artikel 1. Enligt artikel 1 ska konven-

tionsstaterna garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen.

Det internationella övervakningssystemets subsidiaritet i förhållande till nationella domstolar och myndigheter uttrycks även i artikel 35, som reglerar villkoren för att Europadomstolen ska ta upp mål till prövning (nedan används även termen ”avvisningsgrunder”). Av artikel 35 följer bl.a. att klagomål får anhängiggöras hos domstolen först när alla nationella rättsmedel har uttömts. Det betyder att den enskilde måste se till att få sin sak prövad i alla inhemska instanser och använda sig av alla tillgängliga rättsmedel innan han eller hon kan klaga till Europadomstolen. Om detta villkor inte är uppfyllt ska klagomålet avvisas.

Europadomstolen hänvisar ofta till artiklarna 1, 13 och 35 för att understryka Strasbourgssystemets subsidiära karaktär i förhållande till nationella domstolar och myndigheter (se *Kudla*, § 152 och *Scordino mot Italien* [No. 1], dom den 29 mars 2006, §§ 140–141, nedan även *Scordino*). Domstolen har betonat att syftet med artikel 13 är att tillhandahålla medel för enskilda att få lindring på nationell nivå för kränkningar av deras rättigheter enligt konventionen innan de tar Strasbourgssystemet i anspråk (*Kudla*, § 152, som även hänvisar till förarbetena till konventionen; det närmare förhållandet mellan artiklarna 13 och 35 redogörs för nedan).

3.3.3 Kraven i artikel 13

Konventionsstaternas handlingsfrihet

Först och främst är det viktigt att framhålla att skyddet enligt artikel 13 inte är absolut och att omfattningen av konventionsstaternas förpliktelser enligt artikeln varierar beroende på karaktären av det klagomål som ska bedömas (se bl.a. *Ilhan mot Turkiet*, dom den 27 juni 2000, § 97 och *Kudla*, § 151). Det sammanhang som den påstådda kränkningen förekommer i kan medföra olika begränsningar i det aktuella rättsmedlet.

Ibland ska kravet på effektivt rättsmedel förstås som ett rättsmedel som är så effektivt som möjligt med hänsyn till de särskilda omständigheterna. Det gäller särskilt i fall som rör talan mot olika typer av hemliga beslut som innehåller sekretessbelagd information med hänsyn till nationella säkerhetsintressen (se den ovan nämnda domen i målet *Klass m.fl. mot Tyskland*; se även *Leander mot Sverige*,

dom den 26 mars 1987, jfr Danelius, s. 436 och Harris m.fl., s. 568 f.). Domstolen har samtidigt framhållit vikten av att sådana begränsningar hålls till ett minimum (*Kudla*, § 152).

Europadomstolen har även betonat att staterna åtnjuter en viss handlingsfrihet eller bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) när det gäller att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 13 (se bl.a. *Halford mot Storbritannien*, dom den 25 juni 1997, § 64 och *Rotaru mot Rumänien*, dom den 4 maj 2000, § 67 med hänvisningar). Bedömningsmarginalen omfattar även frågan om vilka typer av rättsmedel konventionsstaterna väljer att använda liksom tillvägagångssättet för att tillhandahålla avhjälpande eller lindring (*relief*) i övrigt (jfr *Kaya mot Turkiet*, dom den 19 februari 1998, § 106 och *Kudla*, § 154).

Allmänna principer

I Europadomstolens domar i målen *Klass m.fl. mot Tyskland* (§ 67) och *Silver m.fl. mot Storbritannien* (dom den 25 mars 1983, § 113) uppställs vissa allmänna principer angående kraven i artikel 13 (se även *Leander mot Sverige*, § 77). Dessa har bekräftats i senare rättspraxis.

I korthet innebär kravet på ett effektivt rättsmedel att den som på rimliga grunder påstår sig ha blivit utsatt för ett konventionsbrott (*arguable claim*) ska ha möjlighet att få sitt påstående prövat inför nationell myndighet och att få rättelse eller gottgörelse (*redress*) för konstaterade kränkningar. I senare rättspraxis används ibland uttrycket *appropriate relief*, som i det närmaste kan översättas som ”adekvat lindring eller avhjälpande” (se t.ex. *Kudla*, § 157; *Rotaru mot Rumänien*, § 67 och *Ramirez Sanchez mot Frankrike*, dom den 4 juli 2006, § 157).

Även om ett rättsmedel sett för sig inte uppfyller kraven i artikeln kan flera rättsmedel sammantagna göra det (*the aggregate of remedies*; se bl.a. *Chabal mot Storbritannien*, dom den 15 november 1996, § 145). Målet *Leander mot Sverige*, som rörde möjligheten att ta del av personuppgifter hos Säkerhetspolisen, kan illustrera detta. De olika övervakningsmöjligheterna rörande hanteringen av sådana uppgifter – genom Justitieombudsmannen, Justitiekanslern, parlamentarisk kontroll och genom klagomål till regeringen – ansågs sammantagna uppfylla kraven i artikel 13. I *Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige*, som bl.a. rörde lagring av personuppgifter hos Säker-

hetspolisen, fälldes Sverige däremot för brott mot artikel 13 (dom den 6 juni 2006).

I mål om långsam handläggning kan också flera rättsmedel tillsammans uppfylla kraven i artikel 13 (jfr *Kudla*, § 157, se avsnitt 3.4 nedan). Principen om att flera rättsmedel sammantagna kan utgöra ett effektivt rättsmedel har kritiserats i litteraturen (se Lester m.fl., s. 584 med hänvisningar, författaren ifrågasätter också hur långt den kan anses tillämplig, se även Harris m.fl., s. 567).

Vidare ska rättsmedlet enligt artikel 13 vara effektivt i den meningen att det ska medge en tillfredsställande prövning av klagomålet. Kravet på effektivitet innebär inte bara att rättsmedlet måste finnas i själva lagen. Det måste även vara praktiskt möjligt för den berörda personen att använda rättsmedlet i fråga (*Ilhan mot Turkiet*, § 97 med hänvisningar). Precis som när de gäller de andra rättigheterna i konventionen får rätten till ett effektivt rättsmedel på nationell nivå således inte vara teoretisk eller illusorisk, utan ska vara praktisk och effektiv (jfr *Scordino*, § 192 och vad som sagts ovan om effektivitetsprincipen). I övrigt kan inte utläsas av själva artikeln hur rättsmedlet ska vara utformat.

Rätten till ett effektivt rättsmedel – fem kriterier

De kriterier som Europadomstolen har uppställt i sin praxis i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel och som i stora delar berörs i föregående stycke kan sammanfattas under fem punkter. (Sammanställningen återfinns i SOU 2008:3, Slutbetänkande av Integritetsskyddskommittén, s. 88.)

- 1) Rättsmedlet ska vara tillgängligt och praktiskt möjligt för berörd person att använda samt erbjuda reella möjligheter till prövning av den aktuella frågan.
- 2) Rättsmedlet ska vara ägnat att leda till rättelse och ge rimliga utsikter till framgång (vilket inte innebär att det måste leda till framgång för klaganden).
- 3) Det prövande organets befogenheter och de garantier som gäller vid förfarandet inför det prövande organet ska vara tillräckliga. Något krav på att prövningen måste ske av en domstol uppställs inte (jfr uttrycket ”nationell myndighet”). Administrativa rättsmedel kan således vara tillräckliga för att uppfylla konventionens krav.

- 4) Prövningen ska leda till beslut i rimlig tid, och framför allt ska beslut fattas medan det fortfarande kan få en praktisk effekt.
- 5) Domen eller beslutet måste kunna verkställas.

3.3.4 Artikel 13 – begränsningar i tillämpningsområdet

Artikeln ger ingen allmän rätt till lagprövning

Enligt artikel 13 ska det finnas möjligheter att få påståenden om konventionskränkningar prövade av nationell myndighet. Däremot ställer artikeln inte något krav på att de inhemska myndigheterna direkt måste kunna pröva om konventionens bestämmelser har överträtts. Ett sådant villkor skulle ha inneburit ett krav på att konventionen görs omedelbart tillgänglig i konventionsstaterna.

Europadomstolen har dock inte tolkat artikeln på det sättet. Det hänger i sin tur samman med att skyldigheten för en stat som antagit en konvention att lojalt uppfylla sin förpliktelse enligt internationell rätt inte omfattar ett krav på att staten måste välja ett särskilt tillvägagångssätt för att uppfylla sina konventionsförpliktelser. I stället står det staterna fritt att välja metod för att ge effekt åt konventionens bestämmelser (t.ex. genom att göra konventionen direkt tillämplig som en del av den interna rätten eller genom att ge tillräckliga garantier i inhemsk lag).

Frågan om artikeln ska anses ha blivit kränkt i ett särskilt fall beror således på hur konventionsstaten själv har valt att uppfylla sin förpliktelse att garantera konventionens fri- och rättigheter i förhållande till dem som befinner sig under statens jurisdiktion (jfr artikel 1 och resonemanget ovan om konventionsstaternas handlingsfrihet).

En annan fråga som delvis har samband med det som nu sagts är om artikel 13 kan anses ge en rätt eller skyldighet att pröva om en lag överensstämmer med konventionen. Frågan har besvarats nekande av Europadomstolen.

Domstolen har således funnit det alltför långtgående att kräva att konventionsstaterna ska införa ett system för lagprövning, vilket skulle vara konsekvensen av att artikel 13 hade ansetts ge en rätt till ett rättsmedel riktat mot lagstiftningen som sådan (se *A. m.fl. mot Storbritannien*, dom den 19 februari 2009, § 135, med hänvisningar). Det uttryck som används är *primary legislation*, dvs. föreskrifter i form av lag. Frågan om samma princip också gäller

lägre normer än lagar beror i stor utsträckning på deras ställning i det nationella rättssystemet (jfr *Boyle och Rice mot Storbritannien*, dom den 27 april 1988, § 87, Pellonpää, s. 559 och Reid, s. 525 med hänvisningar).

3.3.5 Närmare om tillämpligheten av artikel 13 i övrigt

Ett påstående om konventionskränkning måste ha rimlig grund

Som tidigare nämnts är artikel 13 bara tillämplig i fråga om påståenden om kränkningar av de rättigheter som garanteras genom konventionen eller dess tilläggsprotokoll. Ett klagomål som faller utanför konventionens bestämmelser omfattas därför inte av artikeln (jfr *Boyle och Rice mot Storbritannien*, § 77). Sådana klagomål ska för övrigt avvisas *ratione materiae* såsom oförenliga med konventionen enligt artikel 35.

Artikel 13 ålägger inte heller staten någon skyldighet att tillhandahålla rättsmedel för påståenden om kränkning av de mänskliga rättigheterna som inte kan anses vara motiverade, dvs. påståenden som saknar rimlig grund. Europadomstolen har ansett att det borde uppställas en gräns för staternas skyldighet att säkerställa rättsmedel även för grundlösa påståenden om konventionskränkningar. Den gränsen har formulerats som ett krav på ett *arguable claim* för att artikel 13 ska vara tillämplig.

I målet *Powell och Rayner mot Storbritannien* klargjordes att klagomål som är uppenbart ogrundade (*manifestly ill-founded*) och därmed ska avvisas enligt artikel 35, inte heller kan utgöra motiverade påståenden om konventionskränkning enligt artikel 13 (dom den 21 februari 1990, § 33, se närmare nedan).

Därutöver har frågan om vad som krävs för att ett påstående om konventionskränkning ska anses vara motiverat inte riktigt besvarats i rättspraxis. Domstolen har ansett att den inte borde ge en abstrakt definition av vad som utgör rimlig grund. Frågan måste i stället avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje särskilt fall och karaktären av den rättsfråga som är aktuell i målet (*Boyle och Rice mot Storbritannien*, § 55; angående kravet på att anspråket ska ha rimlig grund, se även *A. m.fl. mot Storbritannien*, § 123 med hänvisningar.).

Det kan tilläggas att om Europadomstolen har beslutat att ta upp ett klagomål till prövning och efter prövning i sak (genom en

dom) finner att en viss artikel i konventionen inte har kränkts, utesluter detta inte en tillämpning av artikel 13. Trots att någon kränkning slutligen inte konstaterats av domstolen, kan således en brist på nationella rättsmedel för prövning av påståendet om kränkning innebära en kränkning av artikel 13.

Särskilt om kränkningar förövade under utövning av offentlig myndighet

I sammanhanget bör även nämnas något om den del av bestämmelsen i artikel 13 som föreskriver att rättsmedel måste finnas ”även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet” (*persons acting in an official capacity*). Formuleringen avser att klargöra att principer om immunitet beträffande statsorganens jurisdiktion inte får utgöra hinder för rätten till ett effektivt utnyttjande av rättsmedel.

Bestämmelsen har tolkats på det sättet att rättsmedel måste finnas också mot kränkningar från de högsta myndigheterna (men alltså inte mot lagstiftningen som sådan). Däremot ska den inte tolkas som en förpliktelse för staten att tillhandahålla rättsmedel för prövning av påståenden om konventionskränkningar mellan enskilda (se Lester m.fl., s. 573–574, jfr vad som sagts om positiva förpliktelser m.m. i avsnitt 3.2.7 ovan). Just denna del av artikel 13 brukar inte vålla några större tolkningsproblem i praxis (jfr Pellonpää, s. 558).

3.3.6 Kravet på effektivt rättsmedel i förhållande till artiklarna 34 och 35

Innan vi går in mer i detalj på innehållet i artikel 13 är det angeläget att ta upp några frågor som är av betydelse för förståelsen av vad kravet på ett effektivt rättsmedel innebär. Som antytts ovan finns ett nära samband mellan artiklarna 13 och 35 genom att båda artiklarna ger uttryck för subsidiaritetsprincipen. De tidigare nämnda kriterierna i fråga om artikel 13 (punkterna 1 till 5 i avsnitt 3.3.3 ovan) ska också ses i ljuset av de krav som uppställs för att Europadomstolen ska ta upp ett mål till prövning (artikel 35). Sambandet mellan artiklarna tar sig olika uttryck beroende på vad frågeställningen rör.

Först och främst finns ett samband mellan kravet på effektivt rättsmedel och kravet på uttömmande av alla inhemska rättsmedel i artikel 35. Detta krav – som återfinns i andra internationella konventioner om mänskliga rättigheter med enskild klagorätt – bygger på antagandet att det finns ett effektivt nationellt rättsmedel tillgängligt för att pröva en enskilds påstående om kränkning av hans eller hennes rättigheter enligt konventionen. Bestämmelsen i artikel 35 grundas i sin tur på den viktiga principen i internationell rätt om att en stat måste ges möjlighet att förhindra eller tillrättalägga påstådda kränkningar av mänskliga rättigheter innan dessa prövas av ett internationellt organ som Europadomstolen (jfr *Selmouni mot Frankrike*, dom den 28 juli 1999, § 74).

Det finns även en annan viktig aspekt på sambandet mellan artiklarna 13 och 35. Det kan uttryckas så att de enda rättsmedel som måste uttömmas innan ett klagomål kan prövas av Europadomstolen är rättsmedel som är tillgängliga och tillräckliga (*available and sufficient*). Vidare måste rättsmedlen vara tillräckligt säkra, inte bara i teorin, utan även i den praktiska tillämpningen, eftersom de annars inte anses uppfylla kravet på tillgänglighet och effektivitet (se bl.a. *Mifsud mot Frankrike*, beslut den 11 september 2002, § 15 och *Scordino*, § 142). De ska även ge rimliga utsikter till framgång (*Selmouni mot Frankrike*, § 76).

Förenklat uttryckt kan man säga att kravet på uttömmande av inhemska rättsmedel enligt artikel 35 i stor utsträckning gäller rättsmedel som uppfyller kravet på effektivitet enligt artikel 13 (jfr *Mifsud mot Frankrike*, § 17, van Dijk m.fl., s. 1009 f. och Pellonpää, s. 564). En viktig gemensam nämnare är just att effektivitetskravet i artikel 13 inte bara gäller själva lagen som sådan, utan även de praktiska möjligheterna för enskilda att använda sig av rättsmedlet (här bortses från att flera rättsmedel sammantagna kan vara effektiva i den mening som avses i artikel 13).

Som tidigare nämnts har bara den som har en rimlig grund för sitt påstående om konventionskränkning en rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Av viss betydelse vid tolkningen av vad som kan anses utgöra en rimlig grund eller ett ”påstående som kan motiveras” (*arguable claim*) är en annan av avvisningsgrunderna i artikel 35. Enligt artikel 35 ska Europadomstolen nämligen inte bara avvisa klagomål som anhängiggörs innan alla inhemska rättsmedel har uttömts, utan även klagomål som är ”uppenbart ogrundade” (*manifestly ill-founded*). Klagomål som lämnats utan prövning i sak såsom uppenbart ogrundade kan enligt domstolen inte anses bygga

på ett ”påstående som kan motiveras”. Det medför att artikel 13 inte är tillämplig (*Powell och Rayner mot Storbritannien*, § 33, se även föregående avsnitt).

Det kan tilläggas att avvisningsgrunden ”uppenbart ogrundad” i praktiken ofta tillämpas på klagomål som i normal bemärkelse inte alls är fullständigt ogrundade (Pellonpää, s. 159 och 560).

Förutom de nämnda villkoren, uppställs i konventionen ytterligare krav för att en ansökan ska prövas av Europadomstolen. Ett viktigt sådant krav är att bara den som påstår sig ha varit utsatt för kränkning (*claiming to be a victim*) har klagorätt inför domstolen (artikel 34). Denna förutsättning har betydelse på flera olika sätt.

Kravet på *victim status* (nedan även *victim*-kravet) innebär bl.a. att en enskild som har kommit i åtnjutande av ett nationellt rättsmedel som uppfyller konventionens krav inte längre har klagorätt inför Europadomstolen. Det medför att klagomålet ska avvisas enligt artikel 35 (som hänvisar till artikel 34). Indirekt har domstolens tolkning av *victim*-kravet i artikel 34 därför även viss betydelse för frågan om klaganden kan anses ha haft tillgång till rättsmedel som uppfyller kraven i artikel 13 (jfr Pellonpää, s. 562).

Europadomstolen har angett två villkor för att klagorätten ska falla bort och klagomålet av det skälet inte prövas i sak (*Scordino*, § 193 med hänvisningar). För det första krävs att de inhemska myndigheterna åtminstone i huvudsak eller i sak (*at least in substance*) har vidgått en kränkning av konventionen. För det andra krävs att rättelsen eller gottgörelsen är adekvat och tillräcklig (*appropriate and sufficient*).

Såvitt avser rätten till rättegång inom skälig tid i artikel 6 kan skadestånd eller straffnedsättning utgöra rättsmedel som innebär att klagorätten bortfaller. I fråga om skadestånd är en förutsättning för detta att det skadestånd som den nationella domstolen dömt ut är tillräckligt högt (*Scordino*, § 202 med hänvisningar). Om beloppet är för lågt kan en klagande som fått skadestånd fortfarande vara *victim* och därmed tillerkännas klagorätt inför domstolen. De närmare förutsättningarna för detta, liksom vad som gäller i fråga om straffnedsättning och liknande åtgärder, redogörs för nedan (avsnitt 3.4.2 och 3.4.3).

3.3.7 Närmare om innebörden av kravet på ett effektivt rättsmedel

Kravet på tillfredsställande prövning av ett klagomål inför nationell myndighet

Ett rättsmedel enligt artikel 13 ska vara ägnat att leda till rättelse eller ge möjlighet till gottgörelse för konstaterade kränkningar. I detta ligger att ett rättsmedel bara kan vara effektivt om det medger en tillfredsställande prövning av om det faktiska innehållet i en konventionsrättighet har kränkts. Det innebär i sin tur att prövningen – förutom att den ska kunna leda till rättelse eller ge möjlighet till gottgörelse – inte får vara alltför begränsad. Den ska i princip sträcka sig lika långt som Europadomstolens egen prövning av om konventionen har överträtts.

Domstolen har uttryckt saken på följande sätt (*Chahal mot Storbritannien*, § 145, se även *Smith och Grady mot Storbritannien*, dom den 27 september 1999, § 135):

Article 13 guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of this Article (art. 13) is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief.

I mål om utvisning eller utlämning krävs t.ex. att prövningen omfattar vad som är relevant enligt konventionen, nämligen frågan om det finns en risk för att den person som ska utvisas eller utlämnas kommer att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling i strid med artikel 3 i konventionen (jfr *Chahal mot Storbritannien*). Vid beslut om hemlig avlyssning och andra typer av övervakningsmetoder kan det krävas en möjlighet att få prövat om beslutet fattats med stöd i lag enligt artikel 8 § 2 i konventionen (se *Khan mot Storbritannien*, dom den 12 maj 2000, jfr vad som sagts ovan om kravet på lagstöd för inskränkningar i rätten till privatliv enligt artikel 8).

Artikel 13 förutsätter att det finns ett rättsmedel på nationell nivå, men garanterar inte ett positivt resultat eller framgång för klaganden i sakfrågan (*Smith och Grady mot Storbritannien*, § 135 och *Kudla*, § 157). Detsamma gäller för övrigt i fråga om de rätts-

medel klaganden måste uttömma innan Europadomstolen kan pröva klagomålet.

Om klaganden har svaga grunder för sitt anspråk, kan han eller hon inte räkna med framgång. Det innebär emellertid inte att det är något fel på rättsmedlet som sådant. Den omständigheten att klagandens yrkande har avslagits av en inhemsk instans behöver således inte medföra att rättsmedlet har varit ineffektivt. I rättspraxis finns exempel på att rättsmedel som inte ansetts ha gett några rimliga utsikter till framgång inte heller har ansetts uppfylla effektivitetskravet i artikel 13 (van Dijk m.fl., s. 1010 med hänvisningar, jfr vad som sagts ovan om sambandet mellan artiklarna 13 och 35).

Artikel 13 kräver inte heller att prövningen av klagomålet görs av en domstol. I konventionstexten hänvisas till *national authority*, dvs. nationell myndighet. Även administrativa myndigheter kan leva upp till kraven i artikel 13. Europadomstolen har dock framhållit att organets befogenheter och de garantier som gäller med avseende på förfarandet inför organet i fråga är av betydelse vid bedömningen av om rättsmedlet kan godtas som effektivt (*Klass m.fl. mot Tyskland*, § 67). Vidare är det av betydelse att den som fattar beslutet är tillräckligt oberoende i förhållande till den myndighet som klagomålet rör (se Harris m.fl., s. 563 f. med hänvisningar). Det är också av vikt att organet i fråga har möjlighet att fatta juridiskt bindande beslut.

I den ovan nämnda domen *Leander mot Sverige* gjorde Europadomstolen vissa uttalanden om den kontroll som utövas genom Justitieombudsmannen och Justitiekanslern. Domstolen påpekade att dessa organ inte har möjlighet att fatta bindande beslut inom ramen för deras respektive tillsynsverksamhet. De utgjorde därför inte sedda för sig effektiva rättsmedel i den mening som avses i artikel 13 (däremot uppfyllde de kraven i artikel 13 tillsammans med den parlamentariska kontrollen och möjligheterna att klaga till regeringen).

Rättsmedlet ska vara tillgängligt och möjligt att använda

Vad som nyss sagts i fråga om kravet på att den nationella instansens prövning inte får vara begränsad hänger delvis samman med kravet på att rättsmedlet måste erbjuda reella möjligheter till prövning av den fråga som är aktuell. För att ett rättsmedel ska vara

effektivt är det inte tillräckligt att det formellt finns ett rättsmedel i det nationella systemet. Rättsmedlet måste av jurister eller andra sakkunniga anses erbjuda reella eller faktiska möjligheter till prövning av den fråga som berör rättigheterna i konventionen.

Det kan t.ex. finnas rättspraxis som visar att rättsmedlet faktiskt utnyttjats i liknande sammanhang. Även andra omständigheter kan utgöra en tydligt indikation på rättsmedlets effektivitet. I vissa fall har Europadomstolen konstaterat en kränkning av artikel 13 på grund av att det inte visats att ett möjligen föreliggande rättsmedel skulle ge möjlighet till rättelse (se Danelius, s. 429 med hänvisningar). Det sagda kan också uttryckas som ett krav på att rättsmedlet ska vara tillgängligt.

I kravet på tillgänglighet ligger även ett krav på att rättsmedlet i fråga är praktiskt möjligt för den berörda personen att använda (jfr vad som sagts ovan angående kravet på att rättsmedlet ska vara effektivt *in practice as well as in law*). Den som avser att använda sig av rättsmedlet får således inte hindras att göra detta på ett omotiverat sätt av konventionsstatens myndigheter. Det gäller oavsett om hindret består i någon form av positivt handlande, t.ex. att en person som avser att använda sig av rättsmedlet fysiskt hindras från att göra detta av fängelsepersonal, eller en underlåtenhet att handla. Som exempel på underlåtenhet kan nämnas att en person som ska utlämnas till ett annat land inte informeras om att en utlämning är nära förstående eller att myndigheten låter bli att utreda misshandel och dödsfall i en polisarrest (jfr *Ilhan mot Turkiet*, § 97 med hänvisningar).

Om ett rättsmedel inte är tillgängligt på grund av att en enskild individ eller ett företag saknar rättskapacitet, kan det inte anses effektivt i förhållande till den fysiska eller juridiska personens klagomål. Även korta tidsfrister för överklagande eller väckande av talan innebär i vissa fall praktiska problem för att ta ett rättsmedel i anspråk (t.ex. för den som är frihetsberövad eller bor på avlägsen ort). Det kan också resultera i att kravet på effektivitet inte är uppfyllt.

Beslut ska fattas inom rimlig tid och måste kunna verkställas

En förutsättning för att ett rättsmedel ska anses effektivt är att det leder till ett beslut inom rimlig tid. Framför allt måste det krävas att beslut om möjligt fattas medan det fortfarande kan få praktisk

effekt (Danelius, s. 430 med hänvisningar). Det betyder att beslut måste fattas innan preskription inträder eller klagomålet av olika andra skäl blir utan betydelse, t.ex. till följd av att ett beslut om utvisning, husrannsakan eller annan tvångsåtgärd redan har verkställts eller att ett straff har avtjänats. Ett liknande resonemang kan föras i fråga om tvångsomhändertagande av barn (jfr *T.P. och K.M. mot Storbritannien*, dom den 10 maj 2001, där Europadomstolen fann att en domstols möjlighet att se till att ett barn återfördes till föräldrarna nästan ett år efter beslutet om tvångsomhändertagande inte utgjorde ett effektivt rättsmedel).

För att rättsmedlet ska vara effektivt krävs också att den dom eller det beslut som rättsmedlet leder fram till kan verkställas (jfr *Iatridis mot Grekland*, dom den 25 mars 1999). Om verkställighet av olika skäl inte sker, kan det innebära ett åsidosättande av effektivitetskravet. Detsamma gäller om det beslut varigenom ett överklagat beslut upphävs görs verkningslöst genom att det ersätts med ett nytt beslut av samma eller liknande innehåll.

Krav på effektiv och opartisk utredning

I vissa fall består rättsmedlet i en anmälan om brott eller en begäran om utredning. Det gäller ofta påståenden om att personer har miss-handlats eller dödats av polis, militär eller andra personer inom ordningsmakten under oklara omständigheter, men även andra fall där myndigheterna kan ha överträtt sina befogenheter eller på annat sätt handlat felaktigt i strid med konventionens krav. Flera av dessa mål rör Turkiet (se bl.a. domarna i målen *Aksoy*, den 18 december 1996; *Aydin*, den 25 september 1997, och *Kaya*, den 19 februari 1998). Kravet på effektiv utredning enligt artikel 13 är särskilt viktigt i fall som innefattar kränkning av artiklarna 2 och 3 (*Z m.fl. mot Storbritannien*, dom den 10 maj 2001, § 109). Det hänger delvis samman med Europadomstolens synsätt att dessa artiklar är konventionens mest väsentliga bestämmelser (se nästföljande avsnitt).

För att utredningen ska kunna utföras på ett effektivt sätt, krävs att ärendet handläggs opartiskt. När polisen utreder anklagelser mot personer inom poliskåren kan det finnas skäl att pröva om kravet på opartiskhet och på ett effektivt rättsmedel är uppfyllt. Det bör också finnas möjlighet att ålägga de personer som kan bidra med upplysningar att uttala sig. Vidare måste anhöriga till

personer som försvunnit eller avlidit få insyn i utredningen. Ett annat krav är att utredningarna, när de resulterar i slutsatsen att en polisman eller annan tjänsteman begått ett brott, följs av åtal eller disciplinära åtgärder. Möjligheterna att fastställa och utkräva ansvar är således av väsentlig betydelse.

Vad som nu sagts hänger delvis samman med möjligheten att på nationell nivå få kompensation eller skadestånd – som också är ett rättsmedel enligt artikel 13 – vid åsidosättande av en rättighet enligt konventionen. Det gäller särskilt i fråga om klagomål som rör artiklarna 2 och 3. Om saken inte har utretts ordentligt kan klaganden nämligen gå miste om möjligheterna att med utsikt till framgång väcka talan om skadestånd mot berörda myndigheter (jfr Danelius, s. 434, se även nästföljande avsnitt).

Särskilt om skadestånd

Som tidigare nämnts är det i stora delar upp till konventionsstaterna att välja på vilket sätt de ska tillgodose kraven på ett effektivt rättsmedel i artikel 13. Även om skadestånd kan vara ett effektivt rättsmedel, kan något uttryckligt krav på att skadestånd ska utgå i vissa situationer inte utläsas i artikeln. En annan sak är att frånvaron av andra rättsmedel eller den omständigheten att ett beslut som syftar att ge rättelse av olika skäl inte har någon praktisk effekt kan medföra att den återstående möjligheten för att uppfylla kraven i artikel 13 i praktiken är att utge ekonomisk kompensation. Frågan om artikel 13 i sig kan grunda en rätt till skadestånd ska också skiljas från Europadomstolens möjlighet att döma ut skälig gottgörelse för en konstaterad kränkning av konventionen enligt artikel 41 (denna bestämmelse redogörs för närmare i avsnitt 3.5 nedan).

Inom några områden har Europadomstolen uttalat att skadestånd i princip ska utgöra en del av de rättsmedel som en klagande som lidit ekonomisk och ideell skada ska ha till sitt förfogande enligt artikel 13. Det rör framför allt brott mot rätten till liv och förbudet mot tortyr i artiklarna 2 och 3 i konventionen. Skälet till det är att dessa artiklar, enligt vad domstolen har uttalat i bl.a. fyra mål mot Storbritannien, anses vara de mest väsentliga eller grundläggande i konventionen. (Se den nyss nämnda domen *Z m.fl.*, § 109; *Keenan*, dom den 3 april 2001, § 130; *Paul och Audrey Edwards*, dom den 14 mars 2002, § 97 och *Bubbins*, dom den

17 mars 2005, § 171; se även *Öneryildiz mot Turkiet*, dom den 30 november 2004, § 147 samt Harris m.fl., s. 562–563, Lester m.fl., s. 567–568, not 6 och Jacobs m.fl., s. 141 med hänvisningar.)

Omständigheterna i mål som rör dessa artiklar kan variera. Fallet *Keenan* handlade om myndigheternas sätt att behandla en psykiskt sjuk man som sedermera begick självmord i häkte (jfr även vad som tidigare sagts om staternas positiva förpliktelser, avsnitt 3.2.7 ovan). I målet *Z m.fl.* prövades de sociala myndigheternas underlåtenhet att vidta åtgärder för att omhänderta eller på annat sätt skydda fyra barn som for illa hos sin mamma. I *Bubbins* hade en man skjutits till döds av en polisman under en polisoperation och målet *Edwards* rörde dödsmisshandling i ett fängelse.

Det är inte klart om skadestånd ska kunna utgå i fall som rör tvångsomhändertagande av barn eller liknande ingrepp i privat- och familjelivet enligt artikel 8. I det ovan nämnda målet *T.P. och K.M.* hade det dröjt nästan ett år innan en domstol fick möjlighet att pröva omhändertagandet och separationen ansågs ha förorsakat klagandena psykisk skada under den tiden. Europadomstolen (*Grand Chamber*, dvs. i stor sammansättning) fann att det i Storbritannien borde ha funnits ett förfarande som möjliggör en prövning av de lokala myndigheternas skadeståndsansvar vid fullgörande av sina uppgifter och av eventuella krav på compensation (§ 109). Eftersom påståendet om kränkning av klagandenas rätt till respekt för familjelivet och krav på ersättning för skada till följd av detta inte kunde prövas, blev slutsatsen att artikel 13 hade kränkts (§ 110).

I samma mål uttalade domstolen att artikel 13 inte bara ställer ett krav på att det finns ett förfarande som avser att fastställa om staten eller behöriga företrädare för staten handlat felaktigt i förhållande till den påstådda konventionskränkningen (§ 107, jfr vad som sagts ovan om kravet på effektiv utredning). Därutöver fann domstolen att compensation för den ekonomiska och icke-ekonomiska skadan som förorsakats en klagande i förekommande fall i princip borde vara tillgängligt som en del av gottgörelsen (*in appropriate cases, compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of redress*).

Det är oklart hur långt detta allmänna uttalande sträcker sig i fråga om skadestånd som effektivt rättsmedel vid kränkning av olika konventionsrättigheter (frågan diskuteras bl.a. av Cameron, *Damages for Violations of ECHR Rights: the Swedish Example*,

Swedish Studies in European Law 2006 s. 97 f., se även Cameron, Svensk Juristtidning 2006 s. 553 f.).

I många fall anses möjligheten att föra talan om skadestånd vara tillräckligt för att motsvara kraven i artikel 13 (*Costello-Roberts mot Storbritannien*, §§ 37–40; möjligheten att föra skadeståndstalan rörande användning av kroppsbestraffning i en skola ansågs vara ett effektivt rättsmedel, se även avsnitt 3.2.7 ovan). För att ett rättsmedel i form av skadestånd ska vara effektivt krävs dock att rätten är tillräckligt vidsträckt för att omfatta de omständigheter som klagomålet rör (jfr Danelius s. 429 med hänvisning till *Keegan mot Storbritannien*, dom den 18 juli 2006, där skadestånd på grund av polisens handlande vid en husrannsakan bara kunde utgå om polisen hade handlat i ”ond avsikt”).

Det sagda hänger även samman med vad som sagts ovan i fråga om omfattningen av de nationella myndigheternas prövning. Om det inte är möjligt att få skadestånd ens för klart felaktiga beslut som myndigheter fattat i sin myndighetsutövning kan detta under vissa omständigheter innebära en kränkning av artikel 13 (*T.P. och K.M. mot Storbritannien*).

Frågan om möjligheten att få skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL kunde anses utgöra ett effektivt rättsmedel prövades i *Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige* (dom den 16 september 2003). I målet hade klagandebolaget ålagts att betala konkurskostnader trots att tingsrättens beslut om konkurs sedermera hade upphävts av Högsta domstolen. Någon skadeståndstalan mot staten hade inte förts. Europadomstolen konstaterade att det inte fanns omständigheter som tydde på att underinstansernas bedömning var godtycklig eller vårdslös. Vidare noterades Högsta domstolens uttalanden i NJA 1994 s. 654 om att det för skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § SkL inte räcker med att en domstol har gjort en bedömning i rätts- och bevisfrågor som kan ifrågasättas, utan att endast uppenbart oriktiga bedömningar kan betraktas som culpösa (se avsnitt 2.5.3 ovan).

Mot den bakgrunden fann Europadomstolen – förutom att den inte godtog regeringens invändning om att inhemska rättsmedel inte hade uttömts – att en skadeståndstalan inte kunde ge lindring i fråga om intrånget i klagandens egendomsskydd. Eftersom inga andra rättsmedel fanns till buds, blev slutsatsen att artikel 13 hade kränkts.

I fall där en klagande har tillerkänts ersättning har Europadomstolen understrukit vikten av att betalning sker i tid (jfr den ovan

nämnda domen *Öneryildiz mot Turkiet*, §§ 152–155; fem års fördröjning vid utbetalning av ersättning till nära anhöriga vid dödsfall innebar kränkning av artikel 13).

Såvitt avser mål om långsam handläggning kan skadestånd enligt Europadomstolens praxis vara ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Frågan behandlas i ett särskilt avsnitt nedan (såvitt avser den särskilda bestämmelsen om skadestånd i artikel 5 § 5 i konventionen, se nästföljande avsnitt).

3.3.8 Artikel 13 i förhållande till andra konventionsrättigheter

Som tidigare nämnts gäller artikel 13 bara i fråga om motiverade påståenden om kränkningar av andra rättigheter i konventionen eller dess tilläggsprotokoll. Det medför att artikeln ibland ”absorberas” av andra artiklar och att någon särskild prövning enligt artikel 13 inte aktualiseras (angående det närmare sambandet mellan artikel 13 och andra konventionsartiklar, se van Dijk m.fl., s. 1011 f. och Harris m.fl., s. 568 f.).

Som typexempel kan nämnas rätten till domstolsprövning av lagligheten av ett frihetsberövande (artikel 5 § 4). Ett ytterligare exempel utgörs av rätten till domstolsprövning och tillgång till domstol vid prövning av ”civila rättigheter och skyldigheter” eller ”anklagelse för brott” (artikel 6 § 1). I båda fallen ställer artiklarna 5 och 6 mer långtgående krav inom sina respektive tillämpningsområden än artikel 13. De tillämpas då ofta i stället för artikel 13 i egenskap av en sorts *lex specialis* (se särskilt van Dijk m.fl., s. 1017, not 109 med hänvisningar). Den som har fått ett beslut om frihetsberövande prövat av Europadomstolen enligt artikel 5 § 4 har således inte någon ytterligare rätt till rättsmedel enligt artikel 13 (jfr *Brogan m.fl. mot Storbritannien*, dom den 29 november 1988, § 68).

Skadestandsfrågor i anslutning till frihetsberövande regleras för övrigt genom en särskild bestämmelse i artikel 5 i konventionen. Enligt artikel 5 § 5 ska var och en som har arresterats eller på annat vis berövats friheten i strid med bestämmelserna i artikel 5 ha rätt till skadestånd. I fall där konstaterade kränkningar av artikel 5 inte medger möjlighet att föra skadeståndstalan vid nationell domstol kan detta innebära en kränkning av artikel 5 § 5 (jfr den ovan nämnda domen *A. m.fl. mot Storbritannien*, § 229). Även i den be-

märkelsen utgör artikel 5 således en sorts *lex specialis* i förhållande till artikel 13.

Förhållandet mellan artikel 6 och artikel 13 är lite mer komplicerat, eftersom artikel 6 § 1 omfattar flera olika rättigheter. Dessutom uppställs särskilda krav för brottmålsprocessen i artikel 6 § 2 och 6 § 3. När det gäller den grundläggande rätten till domstolsprövning och tillgång till domstol är emellertid resonemanget om *lex specialis* tillämpligt. En prövning enligt artikel 6 är således tillräcklig och någon ytterligare fråga rörande kränkning av artikel 13 uppkommer inte. (Jfr *Mendel mot Sverige*, dom den 7 april 2009, där Europadomstolen konstaterade en kränkning av artikel 6 och fann att det inte var nödvändigt att pröva klagomålet enligt artikel 13.)

Såvitt avser rätten till effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning gäller numera att en konstaterad kränkning av artikel 6 § 1 i det hänseendet inte utesluter en tillämpning av artikel 13. Sedan domen i målet *Kudla* krävs således att staterna i sina nationella rättsystem har ett effektivt rättsmedel mot långsam rättsskipning (se nästföljande avsnitt).

Ibland kan avsaknaden av ett rättsmedel, för att få en fråga om långvarig kontroll av korrespondens och andra ingrepp i privat- och familjelivet prövad, innebära en kränkning av de processuella garantier som enligt Europadomstolens praxis innefattas i artikel 8. Det utesluter dock inte en tillämpning av artikel 13 och att en kränkning av denna artikel kan komma i fråga (jfr Danelius, s. 433 med hänvisningar). I andra sammanhang har domstolen funnit det tillräckligt att konstatera en kränkning av artikel 8, t.ex. i fråga om beslut om rätt till umgänge som inte verkstälts, och därutöver inte prövat klagomålet enligt artikel 13 (jfr *Hokkanen mot Finland*, dom den 23 september 1994, § 74).

Artikel 13 har haft en särskild betydelse i mål med anknytning till den oroliga regionen i sydöstra Turkiet, som är ett starkt fäste för den kurdiska självständighetsrörelsen (Harris m.fl., s. 574). I flera sådana mål har klagandena gjort gällande att de turkiska säkerhetsstyrkorna har tvingat dem från deras hem och förstört deras egendom i strid med artikel 8 i konventionen och artikel 1 i första tilläggsprotokollet. Ibland har utredningen i målet inför Europadomstolen varit bristfällig och inte medgett slutsatsen att de nämnda artiklarna har kränkts. I några fall har Turkiet i stället fällts för att inte på ett tillräckligt effektivt sätt ha utrett påståendena om förstörelse av egendom enligt artikel 13.

Som tidigare nämnts finns bestämmelser i konventionen som ställer särskilt höga krav på att de nationella myndigheterna utför en effektiv undersökning för att utreda påståenden om konventionsbrott. Det gäller framför allt beträffande artiklarna 2 och 3. Dessa bestämmelser innefattar ganska långtgående krav på utredning vid misstankar om konventionsbrott. Avsaknaden av en effektiv utredning i sådana fall kan resultera inte bara i en kränkning av artiklarna 2 eller 3, utan även av artikel 13 (jfr Danelius, s. 434). Det gäller särskilt i fall av allvarliga och upprepade kränkningar av de mänskliga rättigheterna som förekommit i Tjetjenien-regionen i Ryssland (Harris m.fl., s. 573 f.).

3.4 Rätten till ett effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning

3.4.1 Principavgörandet – *Kudla*

En mycket vanligt förekommande måltyp i Europadomstolen rör rätten i artikel 6 § 1 att få sitt mål avgjort inom skälig tid (angående kriterierna för bedömningen m.m., se avsnitt 3.2.2 ovan). I fall där Europadomstolen tidigare konstaterade att artikel 6 § 1 hade överträtts på grund av att en rättegång pågått längre än en skälig tid brukade domstolen anse att det inte var nödvändigt att även pröva frågan om eventuell överträdelse av artikel 13 (se *Kudla*, § 147 med hänvisningar). Rättsläget ändrades dock genom principavgörandet i målet *Kudla mot Polen* år 2000. Avgörandet ska ses mot bakgrund av den stora tillströmningen av mål om alltför långa handläggnings-tider till Europadomstolen (*Kudla*, § 148).

I *Kudla* konstaterades således att artikel 13 hädanefter får anses kräva att staterna i sina nationella rättssystem har ett effektivt rättsmedel mot alltför långsam rättskipning. I domen understryks bl.a. Strasbourgssystemets subsidiära karaktär i förhållande till de nationella rättssystemen och vikten av att konventionsstaterna ser till att påståenden om kränkningar av konventionen i första hand tas om hand på nationell nivå.

Den mest tydliga konsekvensen av *Kudla*-domen är att en kränkning av artikel 13 i mål om långsam handläggning kan förekomma vid sidan av en kränkning av artikel 6. Den efterföljande frågan är då vilken typ av rättsmedel som kan komma i fråga för att tillgodose kraven i artikel 13. I domen konstaterades – i enlighet

med tidigare praxis – att flera rättsmedel sammantagna kan uppfylla kraven i artikel 13, trots att ett rättsmedel sett för sig inte helt och hållet gör det (*Kudla*, § 157, angående begreppet *aggregate of remedies*, se avsnitt 3.3.3 ovan). Vidare noterades att ett effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning kan utgöras dels av rättsmedel avsedda att förebygga en påstådd kränkning eller att se till att en pågående kränkning inte fortsätter, dels av rättsmedel som ger fullgod eller adekvat gottgörelse (*Kudla*, § 158).

I enlighet med avgörandet i *Kudla* har Europadomstolen i många mål prövat om det i inhemsk rätt finns ett effektivt rättsmedel mot långsam handläggning i den mening som avses i artikel 13. Praxis har således utvecklats i fråga om vad som kan anses utgöra ett effektivt rättsmedel för klagande som på rimlig grund kan hävda att den inhemska processens längd inte uppfyller kravet på skälig tid i artikel 6. (En närmare analys av aktuella frågeställningar samt rättspraxis återfinns bl.a. i Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, *The Improvement of Domestic Remedies with Particular Emphasis on Cases of Unreasonable Length of Proceedings*, Council of Europe, 2006 och European Commission for Democracy through Law [Venice Commission eller Venedigkommissionen], *Study on the Effectiveness of National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings*, CDL-AD [2006]036.)

3.4.2 Efterföljande praxis – domarna mot Italien

Möjligheten att använda preventiva eller kompensatoriska rättsmedel

Europadomstolen har vid flera tillfällen utvecklat sin syn på vad som kan anses utgöra ett effektivt rättsmedel vid kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid. Det har bl.a. skett i flera mål mot Italien, som är en av de konventionsstater som har flest sådana klagomål vid Europadomstolen. Uppre till bedömning i dessa mål har även varit de skadeståndsnivåer som har tillämpats av nationella domstolar och myndigheter, liksom de närmare omständigheterna kring betalning av skadestånd.

De mål som oftast refereras till i sammanhanget är några av de domar som Europadomstolen i stor sammansättning meddelade avseende Italien den 29 mars 2006 (*Apicella, Cocchiarella, Pizzati, Scordino, Zullo, Musci, Procaccini* samt *Mostacciuolo [No. 1 och 2]*). De principer som fastlagts i dessa mål har upprätthållits i efter-

följande praxis (jfr *Sürmeli mot Tyskland*, dom den 8 juni 2006 och *Wasserman mot Ryssland [No. 2]*, dom den 10 april 2008, i båda målen konstaterades kränkning av artikel 13). I flera av de italienska målen, inklusive dem som nyss nämnts, har tillämpningen av den italienska lagstiftningen om skadestånd till följd av långsam handläggning granskats (den s.k. *Pinto-lagen*).

Den centrala frågan i målen var om de ersättningar som dömts ut var tillräckliga och således om klagandena uppfyllde *victim*-kravet i artikel 34 (se avsnitt 3.3.6 ovan). De uttalanden som gjordes har emellertid också en mera allmän betydelse för definitionen av ett effektivt rättsmedel mot oskäligt långsamma rättsprocesser (jfr *Scordino*, § 182 och Pellonpää, s. 562). Samtidigt bör förtydligas att artikel 13 inte prövades i *Grand Chamber*-domarna avseende Italien. Den omständigheten att ett utdömt skadestånd på nationell nivå varit lågt har i visst fall inte heller inneburit att ett rättsmedel är ineffektivt (jfr *Zarb mot Malta*, dom den 4 juli 2006, se även Danelius, s. 433).

I *Scordino* uttalade domstolen att den bästa lösningen i mål om långsam handläggning är preventiva åtgärder som avser att förhindra att handläggningen inte uppfyller kravet på skälig tid (s.k. *preventivt* eller *påskyndande rättsmedel*). Samtidigt underströks att ett sådant rättsmedel kan vara otillräckligt i stater där det förekommer kränkningar av artikel 6 § 1 och där handläggningstiden redan har överskridit den tid som anses skälig. Vidare uteslöts inte möjligheten för en konventionsstat att enbart införa ett rättsmedel av kompensatorisk karaktär (*compensatory remedy*), dvs. ett rättsmedel som innebär någon form av gottgörelse för redan begångna kränkningar (t.ex. skadestånd eller straffnedsättning). I detta avseende uttalade domstolen följande (*Scordino*, §§ 183–187):

The best solution in absolute termes is indisputably, as in many spheres, prevention...Where the judicial system is deficient in this respect, a remedy designed to expedite the proceedings in order to prevent them from becoming excessively lengthy is the most effective solution. Such a remedy offers an undeniable advantage over a remedy affording only compensation since it also prevents a finding of successive violations in respect of the same set of proceedings and does not merely repair the breach *a posteriori*, as does a compensatory remedy of the type provided for under Italian law for example. The Court has on many occasions acknowledged that this type of remedy is "effective" in so far as it hastens the decision by the court concerned...//...It is also clear that for countries where length-of-proceedings violations already exist, a remedy designed to expedite the

proceedings – although desirable for the future – may not be adequate to redress a situation in which the proceedings have clearly already been excessively long. Different types of remedy may redress the violation appropriately. The Court has already affirmed this in respect of criminal proceedings, where it was satisfied that the length of proceedings had been taken into account when reducing the sentence in an express and measurable manner (see *Beck v. Norway*, no. 26390/95, § 27, 26 June 2001). Moreover, some States ...//...have understood the situation perfectly by choosing to combine two types of remedy, one designed to expedite the proceedings and the other to afford compensation...//...However, States can also choose to introduce only a compensatory remedy, as Italy has done, without that remedy being regarded as ineffective (see *Mifsud*, cited above).

När det gäller valet av tillvägagångssätt för att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel, betonade domstolen att konventionsstaterna har en viss handlingsfrihet. Särskilt underströks att de konventionsstater som vidtagit betydande åtgärder genom att införa ett kompensatoriskt rättsmedel måste ges en bredare bedömningsmarginal i det hänseendet än vad som annars hade varit fallet (*Scordino*, § 189):

Where a State has taken a significant step by introducing a compensatory remedy, the Court must leave a wider margin of appreciation to the State to allow it to organise the remedy in a manner consistent with its own legal system and traditions and consonant with the standard of living in the country concerned. It will, in particular, be easier for the domestic courts to refer to the amounts awarded at domestic level for other types of damage – personal injury, damage relating to a relative's death or damage in defamation cases, for example – and rely on their innermost conviction, even if that results in awards of amounts that are lower than those fixed by the Court in similar cases.

Det bör förtydligas att ett kompensatoriskt rättsmedel måste vara tillgängligt inte bara för avslutade, utan även pågående processer där klaganden har ett motiverat påstående om att rätten till handläggning inom skälig tid har åsidosatts och något annat rättsmedel inte står till buds (*Mifsud mot Frankrike*, § 17 och *Šoć mot Kroatien*, dom den 9 maj 2003).

Närmare om kraven på ett kompensatoriskt rättsmedel

Även om tolkningen och tillämpningen av nationell lag i första hand är en fråga för de nationella domstolarna, underströks i *Scordino* att den måste ske i enlighet med konventionens principer såsom de

kommer till uttryck i domstolens praxis (*Scordino*, §§ 190–191). Vidare betonades att subsidiaritetsprincipen inte innebär att domstolen frånsäger sig all kontroll över resultatet av användningen av de inhemska rättsmedlen. Skälet till det var att rätten till en rättvis rättegång och de övriga rättigheterna enligt artikel 6 – som enligt domstolen har en viktig plats i ett demokratiskt samhälle – annars skulle kunna komma att urholkas.

Mot den bakgrunden fann Europadomstolen skäl att närmare granska hur det italienska rättsmedlet, dvs. bestämmelserna om skadestånd för konventionskränkningar, hade tillämpats i det aktuella fallet. Prövningen innefattar två krav (*Scordino*, § 193, se även avsnitt 3.3.6 ovan). För det första krävs att de inhemska myndigheterna åtminstone i huvudsak eller i sak (*at least in substance*) har vidgått en kränkning av konventionen. För det andra krävs att rättelsen eller gottgörelsen är adekvat och tillräcklig (*appropriate and sufficient*). Eftersom skadestånd enligt *Pinto-lagen* inte kan utgå utan att rätten till rättegång inom skälig tid har kränkts, fann domstolen att det första kravet var uppfyllt i *Scordino*.

I fråga om det andra kravet gjordes flera uttalanden som indikerar hur ett kompensatoriskt rättsmedel bör fungera för att uppfylla konventionens krav (*Scordino*, §§ 195–207). Uttalandena återfinns, precis som flera av de uttalanden som redogjorts för ovan, i flera av de andra italienska målen, bl.a. *Pizzati mot Italien* (§§ 85–97). De ska läsas mot bakgrund av att huvudfrågan i målen var om den ersättning som klagandena tillerkänts var tillräcklig och om den betalats ut i rimlig tid. Det är också viktigt att känna till att resonemanget bygger på att rätten till tillgång till domstol i artikel 6 även omfattar verkställighetsstadiet (*Scordino*, §§ 196–197 och *Pizzati*, §§ 86–87 med hänvisningar). Frågorna behandlas under två olika rubriker nedan.

Krav på betalning inom sex månader m.m.

För det första konstaterade Europadomstolen att ett kompensatoriskt rättsmedel bara kan vara konventionsenligt om det förfarande som krävs för att få kompensation är effektivt, adekvat och tillgängligt (*effective, adequate and accessible*). Enligt domstolen kan det inte uteslutas att utdragna förseningar vid handläggning av sådana anspråk kan innebära att rättsmedlet inte uppfyller kraven. När det gäller kompensation för långsam handläggning, uttalades

att utbetalningen generellt inte borde överstiga sex månader från det datum då beslutet att ge kompensation blir verkställbart (*Scordino*, §§ 198–199 och *Pizzati*, §§ 88–89). I sammanhanget noterades att konventionsstaten inte kan fräntas sitt ansvar genom att hänvisa till att det inte finns medel för att verkställa betalningen.

Såvitt avser de processuella bestämmelserna för kompensatoriska rättsmedel gjordes också några uttalanden. Europadomstolen fann således att det är upp till varje konventionsstat att på grundval av bestämmelserna i det egna rättssystemet besluta vilket förfarande som bäst uppfyller det obligatoriska kravet på effektivitet (*Scordino*, §§ 200–201 och *Pizzati*, §§ 90–91). Som allmän förutsättning gäller emellertid att processen är förenlig med rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (se även Pellonpää, s. 562).

Vidare uttalade domstolen att den omständigheten att den enskilde kan tvingas begära kompensation till följd av statens oförmåga att organisera sitt rättssystem på ett effektivt sätt kan medföra avvikande regler i fråga om rättegångskostnader. Det borde dock undvikas att en alltför tung börda läggs på en enskild som har befogade krav på kompensation. Rättegångskostnaderna får således inte vara så höga att enskilda avhåller sig från att begära ersättning.

Det utdömda skadeståndet och dess storlek

När det gäller utdömda skadestånd på nationell nivå kan, som tidigare nämnts, en klagande som fått tillräcklig kompensation (*sufficient redress*) förlora sin *victim status* och därmed sin klagorätt inför Europadomstolen. På det sättet har de nationella skadeståndsnivåerna indirekt även viss betydelse för frågan om enskild kan anses ha haft ett rättsmedel som uppfyller konventionens krav.

Frågan i *Scordino* och *Pizzati* var då vad som kunde anses utgöra tillräcklig kompensation. I det hänseendet gjorde Europadomstolen flera uttalanden om skadeståndet och dess storlek (*Scordino*, §§ 202–207 och *Pizzati*, §§ 92–97). Uttalandena bör ses i ljuset av de skadestånd som domstolen själv dömer ut vid kränkningar av konventionen enligt bestämmelsen om skälig gottgörelse i artikel 41. De är således av viss betydelse även för domstolens synsätt i fråga om tillämpningen av artikel 41 (se avsnitt 3.5 nedan angående den närmare innebörden av artikel 41 och skadeståndsfrågor som hänger samman med den konventionsartikeln). Detsamma gäller

för övrigt även när rättsmedlet består i att utdömda böter m.m. sätts ner (se nästföljande avsnitt).

Såvitt avser ekonomisk skada (*pecuniary damage* eller *dommage matériel*) konstaterade Europadomstolen att de nationella domstolarna är i en klart bättre position för att pröva och besluta i fråga om huruvida skada föreligger eller inte. Detsamma gäller även beträffande skadeståndets storlek.

När det gäller icke-ekonomisk eller ideell skada (*non-pecuniary damage* eller *dommage moral*) fann domstolen att det finns en stark – men motbevisbar – presumtion för att oskäligt långa handläggningstider förorsakar sådan skada. Vidare accepterades att handläggningstidens längd i vissa fall enbart kan resultera i en minimal icke-ekonomisk skada eller ingen skada alls (jfr även *Nardone mot Italien*, beslut den 25 november 2004). I sådant fall åvilar det den nationella domstolen att rättfärdiga sitt beslut genom en ordentlig motivering.

Europadomstolen uttalade också att ersättningens storlek även beror på rättsmedlets karaktär och effektivitet och tillade följande (*Scordino*, § 206 och *Pizzati*, § 96):

The Court can also perfectly well accept that a State which has introduced a number of remedies, one of which is designed to expedite proceedings and one to afford compensation, will award amounts which – while being lower than those awarded by the Court – are not unreasonable, on condition that the relevant decisions, which must be consonant with the legal tradition and the standard of living in the country concerned, are speedy, reasoned and executed very quickly (see *Dubjakova v. Slovakia* (dec.), no. 67299/01, 19 October 2004). However, where the domestic remedy has not met all the foregoing requirements, it is possible that the threshold in respect of which the amount will still allow a litigant to claim to be a "victim" will be higher.

Domstolen accepterade således att den utdömda ersättningen under vissa omständigheter kunde vara lägre än vad domstolen själv skulle ha dömt ut i motsvarande situation. Som förutsättning gäller att ersättningen inte är oskälig (*unreasonable*) och betalas ut mycket snabbt samt att beslutet om ersättning är motiverat.

Det kan tilläggas att Europadomstolen i flera av de italienska målen fann att de utdömda ersättningarna var för låga. I *Apicella*, *Cocchiarella*, *Pizzati*, *Scordino*, *Zullo* m.fl. varierade ersättningarna mellan 8 procent och 27 procent av vad domstolen skulle ha dömt ut i motsvarande situation (se även avsnitt 3.5.4 nedan). Den låga

ersättningen, tillsammans med den omständigheten att det förekommit dröjsmål vid betalningen av ersättningen i flera av fallen, resulterade i att klagandena ansågs vara *victim*. Frågan om klagandenas rätt till rättegång inom skälig tid hade kränkts prövades därför i sak. Efter att ha konstaterat kränkning av artikel 6 dömde Europadomstolen ut ytterligare skadestånd. Skadeståndet bestämdes mot bakgrund av vad domstolen skulle ha gett ut i motsvarande situation med tillämpning av artikel 41.

De aktuella domarna utgör för övrigt exempel på att ett kompensatoriskt rättsmedel av den typ som *Pinto-lagen* utgör inte alltid anses tillräckligt för att komma till rätta med långa handläggningstider i konventionsstater där detta utgör ett stort problem (jfr *Scordino*, §§ 223–224 och *Pizzati*, §§ 115–116).

3.4.3 Särskilt om andra rättsmedel än skadestånd vid långsam handläggning

Preventiva eller påskyndande rättsmedel m.m.

Som nyss nämnts uttalade Europadomstolen i *Scordino* att den bästa eller mest effektiva lösningen i mål om långsam handläggning är preventiva åtgärder som avser att förhindra att handläggningen inte uppfyller kravet på skälig tid. Skälet till det är att ett sådant rättsmedel förhindrar en eller flera kränkningar av artikel 6 inom ramen för ett och samma mål.

I vissa konventionsstater förekommer rättsmedel avsedda att påskynda handläggningen av mål eller att förhindra att handläggningen inte uppfyller kravet på skälig tid. Europadomstolen har bl.a. i mål mot Tyskland, Schweiz, Spanien och Portugal prövat under vilka omständigheter sådana rättsmedel kan anses vara effektiva (jfr *Scordino*, § 184 med hänvisningar och *Sürmeli mot Tyskland*, § 105).

I Sverige finns sedan en kort tid tillbaka ett påskyndande eller förebyggande rättsmedel som redovisas i nästa kapitel. Med hänsyn till det och då utredningen i första hand ska koncentrera sig på frågan om ekonomisk kompensation ges enbart ett exempel på hur domstolen har resonerat.

I målet *Sürmeli* behandlades enskildas möjlighet att begära prövning av om den grundlagsstadgade rätten till snabb handläggning hade kränkts hos den tyska Författningsdomstolen och dess möjlighet

att kräva att den domstol som hanterar målet skyndar på eller avslutar processen. Europadomstolen fann att detta rättsmedel inte var effektivt.

Som skäl angavs att Författningsdomstolen saknar möjlighet att fastställa tidsfrister eller besluta om andra åtgärder för att påskynda handläggningen vid den lägre domstolen och att den inte heller kan besluta om kompensation. Av betydelse var även att Författningsdomstolen inte brukar ge klara instruktioner till lägre domstolar angående handläggningen av enskilda mål och enligt fast praxis inte heller begära att domstolarna vidtar åtgärder för att påskynda handläggningen. Även i övrigt ansågs det vara oklart vilken verkan Författningsdomstolens beslut har i enskilda mål där handläggningen dragit ut på tiden. Eftersom inte heller andra effektiva rättsmedel fanns till hands, blev resultatet att artikel 13 hade kränkts.

Andra stater har, som antytts ovan, valt att kombinera påskyndande (preventiva) och kompensatoriska rättsmedel för att uppfylla sina förpliktelser enligt konventionen. Som exempel kan nämnas Österrike, Kroatien, Spanien, Polen och Slovakien (se *Scordino*, § 186 med hänvisningar). I fall där flera rättsmedel uppfyller kravet på effektivitet krävs att klaganden uttömmar samtliga rättsmedel innan han eller hon kan klaga till Europadomstolen (jfr *Michalak mot Polen*, beslut den 1 mars 2005). Detsamma gäller om det kan finnas visst tvivel om rättsmedlets effektivitet till följd av att det är relativt nytt (se *Krasuski mot Polen*, dom den 14 juni 2005, § 71).

I fall där både preventiva och kompensatoriska rättsmedel finns tillgängliga har domstolen accepterat att den ersättning som dömts ut på grund av att handläggningstidens längd inte varit förenlig med artikel 6 varit lägre än vad domstolen själv skulle ha dömt ut i motsvarande mål mot konventionsstaten i fråga (*Machunka mot Slovakien*, beslut den 27 juni 2006, jfr *Scordino*, § 206 och Pellonpää s. 563, not 865, se även nedan under avsnitt 3.5.4).

Straffnedsättning m.m. som rättsmedel vid långsam handläggning

Som antytts ovan kan straffnedsättning och liknande åtgärder utgöra ett effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning. Det framgår bl.a. av Europadomstolens uttalanden i *Scordino* som citerats ovan (*Scordino*, § 186 med hänvisningar). För att rättsmedlet ska accepteras såsom förenligt med konventionen – och klaganden därigenom fränkännas sin klagorätt inför Europadomstolen – upp-

ställs samma villkor som i fråga om skadestånd (se även avsnitt 3.3.6 ovan). Således gäller att de inhemska myndigheterna åtminstone i huvudsak måste ha vidgått en kränkning av konventionen. Vidare krävs att rättelsen eller gottgörelsen är adekvat och tillräcklig.

I sammanhanget bör nämnas att det av Europadomstolens praxis inte klart framgår i vilka fall straffnedsättning leder till att klagomålet inte prövas i sak på grund av att klaganden inte uppfyller *victim*-kravet och i vilka fall klagomålet prövas i sak med slutsatsen att någon kränkning till följd av straffnedsättningen inte skett. (I de fall där domstolen tagit upp klagomålet till prövning efter ett separat beslut i frågan har även förekommit att målet har skrivits av.)

Den närmare innebörden av *victim*-kravet i fall där straffnedsättning eller liknande åtgärder har vidtagits för att kompensera klaganden för långsam handläggning i strid med artikel 6 klargjordes bl.a. i målet *Beck mot Norge* (dom den 26 juni 2001, § 27 med hänvisning till *Eckle mot Tyskland*, dom den 15 juli 1982). Europadomstolen uttalade följande:

In this regard, the Court recalls that the mitigation of a sentence on the ground of the excessive length of proceedings does not in principle deprive the individual concerned of his status as a victim within the meaning of Article 34 of the Convention. However this general rule is subject to an exception when the national authorities have acknowledged in a sufficiently clear way the failure to observe the reasonable time requirement and have afforded redress by reducing the sentence in an express and measurable manner.

Europadomstolen konstaterade att tingsrätten i målet *Beck* i huvudsak hade vidgått att brottmålsprocessen hade överstigit vad som kan anses utgöra skälig tid enligt artikel 6. Vidare noterades att klaganden hade dömts till ett fängelsestraff som motsvarade den lägre delen av den relevanta straffskalan, liksom att straffets längd hade understigit vad som normalt brukar dömas ut i motsvarande fall. Även om tingsrättsdomen kunde ha varit mer precis i dessa delar, fann Europadomstolen att den långa handläggningstiden hade varit den avgörande anledningen till att straffet sattes ner och att straffflindringen hade varit mätbar. Mot den bakgrunden blev slutsatsen att artikel 6 inte hade kränkts.

I fallet *Jensen mot Danmark* blev utgången däremot den motsatta (beslut den 20 september 2001). Europadomstolen observerade att hovrätten (*Østre Landsret*) inte hade ansett att brottmålsprocessens längd innebar en kränkning av artikel 6. För att de

nationella domstolarna trots detta i sak (*in substance*) ska anses ha erkänt konventionskränkning måste det enligt domstolen ställas högre krav på klarhet i fråga om de omständigheter som läggs till grund för en sådan slutsats. I det hänseendet konstaterades att fängelsestraffet hade satts ner av flera olika anledningar och att det inte var klart hur många månader som kunde hänföras till den långsamma handläggningen. Vidare noterades att hovrätten inte hade delat tingsrättens mening att det var tillräckligt att döma ut ett villkorat fängelsestraff.

Med hänvisning till dessa omständigheter blev Europadomstolens slutsats att de inhemska domstolarna inte på ett tillräckligt tydligt sätt hade vidgått att kravet på skälig tid inte hade uppfyllts och inte heller gottgjort klaganden genom att reducera fängelsestraffet på ett uttryckligt och mätbart sätt.

Frågan om strafflindring eller liknande straffrättsliga åtgärder kan utgöra ett rättsmedel som uppfyller konventionens krav har även prövats i andra mål mot bl.a. Sverige, Danmark och Finland (*Synnelius och Edsbergs Taxi AB mot Sverige*, beslut den 17 juni 2008, som rörde påföljdsbestämning; *Ohlen mot Danmark*, dom den 24 februari 2005, som rörde böter; *Uoti mot Finland*, dom den 9 januari 2007 samt *Danker mot Finland*, beslut den 9 december 2008; de båda sistnämnda målen rörde nedsättning av utdömt fängelsestraff respektive villkorat fängelsestraff).

I fall där strafflindringen har bestått i att utdömda böter har satts ner har Europadomstolen – precis som när det gäller skadestånd (se ovan) – prövat om beloppet varit adekvat och tillräckligt utifrån vad domstolen själv brukar döma ut i motsvarande fall enligt artikel 41 (jfr *Ohlen mot Danmark*, § 30 med hänvisning till andra mål mot Danmark).

I målet *Ohlen* hade hovrätten (*Østre Landsret*) satt ner utdömda böter för skattebrott på grund av att brottmålsprocessens längd stred mot artikel 6 i Europakonventionen (målet hade pågått i närmare åtta år och det nedsatta beloppet uppgick till 40 000 danska kronor). Vid bestämmande av hur mycket böterna skulle sättas ner hade hovrätten även beaktat att tingsrätten helt och hållet befriat klaganden från att betala rättegångskostnader.

Europadomstolen konstaterade att hovrätten hade vidgått en kränkning av kravet på rättegång inom skälig tid (jfr vad som sagts ovan om de två villkoren för att klaganden ska anses vara *victim*). Därefter prövades om det belopp som böterna hade satts ner med var adekvat och tillräckligt i ljuset av artikel 41. Domstolen jäm-

förde således detta belopp med vad domstolen själv brukar döma ut för icke-ekonomisk skada i liknande fall och fann att beloppet inte kunde anses orimligt (*unreasonable*).

I *Synnelius och Edsbergs Taxi AB mot Sverige* hade klaganden dömts till villkorlig dom i stället för fängelse för grovt bokföringsbrott. Som skäl för att välja en lindrigare påföljd angav tingsrätten att sex år hade förflutit sedan brottet hade begåtts, att förundersökningen hade dragit ut på tiden och att klaganden inte kunde lastas för förseningen. Europadomstolen noterade att tingsrätten – även om den inte uttryckligen hade erkänt att klagandens rättigheter enligt artikel 6 hade kränkts – i sak hade beaktat den långa handläggningstiden vid bestämmande av påföljden. Klagomålet avvisades således i den delen.

I *Normann mot Danmark* (beslut den 14 juni 2001) prövades de nämnda principerna i fråga om rättegångskostnader. Den inhemska processen var ett tvistemål om bodelning på grund av skilsmässa och klaganden hade rättshjälp. Processen var inte avslutad vid tidpunkten för Europadomstolens prövning. Den danska regeringen invände att *victim*-kravet inte var uppfyllt eftersom den nationella domstolen hade vidgått att processen hade varit oskäligt lång och kompenserat klaganden för detta. Kompensation hade skett genom att domstolen satte ner en del av de rättegångskostnader som klaganden annars skulle ha ålagts att betala i form av kostnader för hennes eget ombud och kostnader för värdering av den omstridda egendomen i enlighet med fast praxis.

Europadomstolen fann att klaganden inte hade förlorat sin *victim status* till följd av de nämnda omständigheterna och uttalade följande:

In the present case the Court notes that the applicant was granted free legal aid in 1992 and, therefore, was already exempted from paying the fees to her lawyer. Thus, a decision...//...to exempt her from paying these expenses cannot constitute an actual redress in relation to the Convention. As for the costs related to the proceedings in the Probate Court, the Court does not find it established on the basis of the material submitted that the applicant would have been obliged to pay these costs or a part thereof...//...In this respect the Court further notes that according to the information available, the division has not at all become final, but is pending on appeal...//. Thus, the Court cannot share the view of the Government that the applicant in fact has been exempted from paying such an amount that it constitutes a redress in relation to the alleged violation of the Convention thereby precluding the examination of the application.

Frågan om det sätt på vilket rättegångskostnader behandlats i den inhemska processen har även prövats i andra fall. I det ovan nämnda målet *Machunka mot Slovakien* konstaterades att klaganden hade tillerkänts ett lägre belopp än vad Europadomstolen själv skulle ha dömt ut i motsvarande situation. Emellertid noterades att den slovakiska Författningsdomstolen (förutom att den hade beordrat tingsrätten att fortsätta handläggningen av målet utan ytterligare försening), även hade beslutat att tingsrätten skulle kompensera klaganden för rättegångskostnader föranledda av klagomålet i Författningsdomstolen. Slutsatsen blev att klaganden hade fått tillräcklig gottgörelse och således att han inte längre kunde anses vara *victim*.

3.4.4 Rekommendation om nationella rättsmedel mot långsam handläggning

Avslutningsvis bör nämnas något om det pågående arbetet inom Europarådet beträffande frågor som rör rätten till rättsmedel på nationell nivå vid långsam handläggning. Den 24 februari 2010 antog Europarådets ministerkommitté en rekommendation om rättsmedel mot långsam handläggning (Recommendation CM/Rec[2010]3 of the Committee of Ministers to member states on effective remedies for excessive length of proceedings). I sak utgör detta dokument delvis en sammanfattning av Europadomstolens praxis på området (se ovan). Medlemsstaterna rekommenderas således att vidta i huvudsak följande åtgärder.

För det första bör alla nödvändiga åtgärder vidtas för att se till att processer som omfattas av rättigheterna i artikel 6 i konventionen avslutas inom skälig tid. För det andra bör staterna se till att tillhandahålla nationella rättsmedel för rimligt grundade påståenden om brott mot rätten till rättegång inom skälig tid under alla stadier av handläggningen i sådana mål eller ärenden. I fall där kränkning konstateras, bör detta ske antingen uttryckligen eller i allt väsentligt, dvs. i sak (*in substance*). För det tredje bör staterna se till att – om det är möjligt – antingen påskynda processen eller att ge lindring (*redress*), varvid en lösning som kombinerar dessa två sorters rättsmedel är att föredra.

Vidare bör de rättsmedel som kommer i fråga hanteras snabbt av behöriga myndigheter och utgöra ett effektivt, adekvat och tillgängligt rättsmedel. Ersättningens storlek bör vara rimlig och förenlig med Europadomstolens praxis. Det bör även beaktas att det

finns en stark men motbevisbar presumtion för att kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid förorsakar ideell skada. Slutligen uppmanas staterna att överväga särskilda former av icke-ekonomisk kompensation, exempelvis straffnedsättning, samt att se till att rättsmedlet kan verka retroaktivt och även innefatta pågående mål vid Europadomstolen.

3.5 Europadomstolens möjlighet att ge skälig gottgörelse – artikel 41

3.5.1 Allmänt om skälig gottgörelse

Artikel 41 i Europakonventionen (tidigare artikel 50, innan protokoll nr 11 trädde i kraft) innehåller en bestämmelse om skälig gottgörelse (*just satisfaction*). Bestämmelsen riktar sig till Europadomstolen. Om domstolen finner att ett brott mot konventionen eller något av tilläggsprotokollen har ägt rum – och den kränkande statens nationella rätt bara till en del medger att gottgörelse lämnas – kan domstolen tillerkänna klaganden skälig gottgörelse. Enligt artikeln ska gottgörelse enbart utgå ”om så anses nödvändigt” (*if necessary*). Frågan om eventuell ersättning och dess storlek avgörs således inom ramen för Europadomstolens diskretionära prövningsrätt.

Skälig gottgörelse är detsamma som ekonomisk kompensation eller ersättning (*monetary compensation*). Om domstolen skulle komma fram till att andra åtgärder krävs för att komma till rätta med ett konstaterat konventionsbrott kan i stället artikel 46 komma att tillämpas (jfr *Scordino*, §§ 228–240, se även avsnitt 3.6 nedan).

Ekonomisk kompensation enligt artikel 41 innefattar två poster. Dels kan klaganden tillerkännas skadestånd, dels kan ersättning utges för rättegångskostnader. Ersättning för rättegångskostnader omfattar klagandens egna ombudskostnader och andra utgifter (*costs and expenses*) hänförliga till processen i Europadomstolen och i de inhemska instanserna. Som allmän förutsättning gäller att rättegångskostnaderna rör den del av målet där klaganden haft framgång, att klaganden verkligen åsamkats kostnaderna, att kostnaderna varit nödvändiga för målets prövning och att de är rimliga till sin storlek. Såvitt avser kostnader i de nationella domstolarna

krävs även att de kan relateras till åtgärder som vidtagits i syfte att motverka en kränkning av konventionen.

I detta avsnitt kommer frågan om rättegångskostnader inte att beröras ytterligare. Den centrala frågan är i stället på vilket sätt artikel 41 tillämpas avseende skadestånd. Det bör dock klargöras att en klagande som förpliktats utge ersättning för motpartens rättegångskostnader i den inhemska processen kan tillerkännas ekonomiskt skadestånd enligt artikel 41 (se avsnitt 3.5.3 nedan).

3.5.2 Principer för skadestånd enligt artikel 41

Det är svårt att fastställa några principer för hur Europadomstolen har tillämpat artikel 41. En del författare menar att principerna – i den mån det finns några – utgör något mer än en skälighetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet (se Lester m.fl., s. 75–78 med hänvisningar). Ett skäl till det är att huvudfrågan inför Europadomstolen är om konventionsstaten åsidosatt sin förpliktelse att upprätthålla en europeisk minimistandard i fråga om mänskliga rättigheter och att skipande av rättvisa i det enskilda fallet är av mer underordnad betydelse (jfr Reid, s. 605 och Cameron, Svensk Juristtidning 2006 s. 561). Ett annat skäl är att det finns skilda traditioner i Europa beträffande hur de nationella domstolarna bedömer skadestandsfrågor. Allmänt sett kan sägas att Europadomstolen varit relativt återhållsam när det gäller att utge ekonomisk kompensation.

Tillämpliga principer kan sammanfattas enligt följande (jfr Lester m.fl., s. 75–78.; van Dijk m.fl., s. 245 f.; Harris m.fl., s. 856 f.; Reid s. 603 f. och Shelton, s. 294 f.).

- 1) För att ersättning ska utgå krävs ett preciserat yrkande från klagandens sida (i fråga om framtida förluster accepteras ibland att en mer exakt uträkning inte kan presenteras).
- 2) Det finns ingen automatisk rätt till kompensation. Klaganden tillerkänns bara ersättning om Europadomstolen anser att det är nödvändigt att ge skälig gottgörelse. Vid en skälighetsbedömning utifrån de särskilda omständigheterna i det aktuella målet avgörs om det är befogat eller lämpligt att besluta om ersättning och, i sådant fall, med vilket belopp (*ruling on an equitable basis*).

- 3) Kompensation kan bara utgå om skada har uppkommit till följd av konventionskränkningen (*only where it is satisfied that the loss or damage complained of was actually caused by the violation*). Det måste med andra ord finnas ett orsakssamband (*causal link*) mellan konventionsbrottet och den skada klaganden kräver ersättning för. I fall där ersättning inte utgår har Europadomstolen ibland uttryckt sig på det sättet att den inte kan spekulera i hur omständigheterna skulle ha varit om något konventionsbrott inte hade förekommit.
- 4) Ersättning kan utgå för ekonomisk respektive icke-ekonomisk eller ideell skada (*pecuniary* respektive *non-pecuniary damage*). Vid icke-ekonomisk skada finns ett något större utrymme att utge ersättning utifrån en skälighetsbedömning.
- 5) Både fysiska och juridiska personer kan tillerkännas skadestånd. Ersättning för ideell skada till juridiska personer bedöms utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.
- 6) Klaganden ska så långt det är möjligt försättas i samma situation som han eller hon skulle ha befunnit sig i om någon kränkning av konventionen inte hade förekommit (*restitutio in integrum*).
- 7) I vissa fall där ersättning för icke-ekonomisk skada aktualiseras kan konstaterande av kränkning i sig utgöra tillräcklig kompensation.
- 8) Viss ersättning för ränta kan komma i fråga om det är nödvändigt för att undvika att ersättningen sänks på ett obilligt sätt.

3.5.3 Ekonomisk och icke-ekonomisk skada

Som nyss nämnts medger Europadomstolens praxis inga fasta slutsatser när det gäller frågan om i vilka situationer den stat som har kränkt konventionen har förpliktats att utge skadestånd enligt artikel 41 och, i så fall, med vilka belopp. Detsamma gäller frågan i vilka fall konstaterande av kränkning i sig har ansetts utgöra tillräcklig kompensation (för en sammanställning av fall där domstolen har tillämpat artikel 41, se Reid, s. 608 f.). Av betydelse är även hur parterna har argumenterat i fråga om eventuella yrkanden om skälig gottgörelse. Vidare görs vissa hänsynstaganden till levnadsstandarden i respektive stat.

Allmänt sett kan sägas att yrkanden om ersättning för ekonomisk skada i större utsträckning kräver konkret bevisning, medan icke-ekonomisk skada ofta ersätts enligt en skälighetsbedömning. Europadomstolen har ibland tillerkänt klaganden ett visst belopp ”i ett för allt”, utan att närmare specificera vilken typ av skadestånd som avses (se t.ex. *Beyeler mot Italien*, dom [artikel 41] den 28 maj 2002, den utdömda summan omfattade även olika typer av kostnader hänförliga till den inhemska processen).

Ekonomiskt skadestånd

Ersättning för ekonomisk skada omfattar en rad olika typer av skador. Som exempel kan nämnas ersättning för förlorad egendom eller för att egendom har minskat i värde till följd av olika åtgärder från statens sida, ersättning för inkomst- och pensionsbortfall (för förfluten tid och framtid), medicinska kostnader m.m. Även böter som klaganden ålagts att utge i den inhemska processen kan ersättas som ekonomisk skada enligt artikel 41 (se t.ex. *Orban m.fl. mot Frankrike*, dom den 15 januari 2009, § 58). I sådant fall uppstår sällan problem i fråga om orsakssambandet mellan konventionskränkningen och skadan och inte heller om bevisningen i övrigt.

Ersättning för förlorad inkomst kan bl.a. komma i fråga vid kränkning av rätten till liv i artikel 2. Som exempel kan nämnas fall där nära familjemedlemmar till en avliden person går miste om sin försörjning på grund av dödsfallet. Vid kränkningar av de processuella rättigheterna i artikel 6 i brottmål brukar ersättning för förlorad inkomst emellertid inte utgå för den tid en person har tillbringat i fängelse (Harris m.fl., s. 859). Ett skäl till det är att det ofta är svårt att med säkerhet fastställa hur processen skulle ha utfallit om den hade varit förenlig med de krav som innefattas i rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (jfr vad som sagts ovan angående kravet på orsakssamband).

I målet *Lundevall mot Sverige* fann Europadomstolen att klagandens rätt till muntlig förhandling hade kränkts, men avslog yrkandet om ersättning för ekonomisk skada med hänvisning till svårigheten att förutse hur utgången i målet skulle ha blivit om förhandling hade hållits (dom den 12 november 2002). Även brist på bevisning i övrigt kan resultera i att ersättning inte utgår vid sådana typer av kränkningar.

Vid konventionsstridiga ingrepp i egendomsskyddet enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet aktualiseras ofta frågan om gottgörelse. Om klaganden inte kan få tillbaka egendomen enligt principen om *restitutio in integrum* och nationell lag bara medger ersättning till viss del, kan ekonomiskt skadestånd utgå. Särskilt i mål där egendomen uppgår till betydande värden uppkommer inte sällan svåra ersättningsfrågor, t.ex. hur värdet på förlorad eller skadad egendom ska beräknas. Detta kan ge anledning till ställningstagande i en särskild dom om skälig gottgörelse (se t.ex. *Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland*, dom [artikel 50, numera artikel 41] den 31 oktober 1995 och den nyss nämnda domen *Beyeler mot Italien*). I några fall har ersättning för ekonomisk skada även utgått enligt en skälighetsbedömning, dvs. utan att omfattningen av klagandens förlust har bevisats eller klarlagts mer i detalj, om domstolen har ansett det vara nödvändigt att gottgöra klaganden (jfr *Harris m.fl.*, s. 860 och *Lester m.fl.*, s. 76–77, not 10).

Som ytterligare exempel på ekonomisk skada kan nämnas olika typer av förluster av möjligheter, t.ex. möjligheten att bedriva en affärsverksamhet eller att på annat sätt göra en ekonomisk vinst (*loss of opportunities*, jfr *Shelton*, s. 298). Vad som menas med detta begrepp är för övrigt inte helt klarlagt. Det finns även exempel på att begreppet har använts för att beteckna ideell skada i betydelsen ”förlust av processuella möjligheter” (s.k. *loss of procedural opportunities*, jfr *Kingsley mot Storbritannien*, dom den 28 maj 2002, §§ 43–44, se även *Harris m.fl.*, s. 860).

I Europadomstolens praxis återfinns även exempel på att rättegångskostnader, som klaganden har ålagts att betala till motparten i den inhemska processen i egenskap av förlorande part, har ersatts som ekonomisk skada (klagandens egna kostnader ersätts dock inte som skadestånd, se ovan). Som exempel kan nämnas mål om kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 och av rätten till yttrandefrihet i artikel 10 (jfr *T. m.fl. mot Finland*, dom den 13 december 2005; *Eerikäinen m.fl. mot Finland*, dom den 10 februari 2009 och *Handölsdalen Sami Village m.fl. mot Sverige*, dom den 30 mars 2010, se även nästföljande avsnitt).

Icke-ekonomiskt skadestånd

Medan ersättning för ekonomisk skada i princip kräver bevisning om förluster, grundas ersättning för icke-ekonomisk eller ideell skada i större utsträckning på en skälighetsbedömning. Europa-

domstolen har uttalat att det kan vara svårt att föra bevisning om vissa former av icke-ekonomisk skada (jfr van Dijk m.fl., s. 271 f.). Motiveringen för att utge en viss summa i ideellt skadestånd är inte sällan knapphändig. Det kan således vara svårt att se hur Europadomstolen har resonerat i olika fall.

Ideellt skadestånd omfattar ersättning för både fysisk och psykisk skada eller smärta till följd av konventionskränkningen. Olika typer av negativa känslor och upplevelser ersätts som ideell skada, allt under förutsättning att det finns ett orsakssamband mellan upplevelsen och kränkningen. Som exempel kan nämnas frustration, oro, sorg, obehag, förödmjukelse, förlust av rykte och karriärmöjligheter och, i allvarliga fall, trauma (jfr Harris m.fl., s. 860 och Shelton, s. 298, med hänvisningar). Ideell skada har i vissa fall även ansetts omfatta en sorts ”förlust av processuella möjligheter” (se ovan).

Efter Europadomstolens avgörande i *Comingersoll S.A. mot Portugal* står numera klart att även juridiska personer kan ersättas för ideell skada enligt artikel 41 (dom den 6 april 2000, nedan även *Comingersoll*). Enligt domstolen kan inte uteslutas att ett bolag kan lida annan skada än ekonomisk skada som kräver ekonomisk gottgörelse, t.ex. i mål som rör långsam handläggning enligt artikel 6. I sådant fall kan skadan bestå i en osäkerhet att planera för verksamheten och andra svårigheter att leda företaget, liksom uppkommen ångslan och obehag hos aktieägare, styrelseledamöter och andra i bolagets ledning till följd av den utdragna processen.

Som huvudregel utges ersättning i proportion till den kränkning (eller de kränkningar) som har konstaterats och dess effekter på klaganden. Vid kränkning av artiklarna 2 och 3 finns en tendens att döma ut högre belopp (jfr Harris m.fl., s. 860). I *McCann m.fl. mot Storbritannien* avslogs emellertid klagandenas yrkanden om skadestånd vid kränkning av artikel 2 med hänsyn till de mycket speciella omständigheter som förelåg (dom den 27 september 1995).

Som tidigare nämnts kan kränkningar av artiklarna 2 och 3 omfatta flera olika typer av situationer. Ersättning för ideell skada har exempelvis utgetts i mål där myndigheterna försummat att omhänderta barn som for illa i hemmet (jfr det ovan nämnda målet *Z m.fl. mot Storbritannien*). I mål som rör en förestående avvisning, utvisning eller utlämning – som är vanligt förekommande mot flera västeuropeiska länder (inklusive Sverige) – aktualiseras ofta frågan om klagandens återsändande till ett visst land skulle innebära att han eller hon skulle utsättas för en risk för behandling i strid med

artikel 3. Om Europadomstolen skulle besvara frågan jakande utgör konstaterande av kränkning ofta tillräcklig kompensation för ideell skada (jfr det ovan nämnda målet *Saadi mot Italien*, § 188).

Eftersom ersättningen grundas på en skälighetsbedömning – med viss justering utifrån levnadskostnaderna i det land som avses – är tidigare utdömda belopp avseende en viss typ av konventionskränkning inte alltid tillförlitliga i fråga om hur bedömningen ska ske i framtiden. Det gäller särskilt när kränkningen är beroende av omständigheterna i det klagomål som prövas, vilket ofta är fallet beträffande artiklarna 8, 9, 10 och 11 (jfr även vad som sagts i fråga om proportionalitetsprincipen m.m., avsnitt 3.2.3–3.2.5 ovan). Det är således särskilt svårt att förutse hur artikel 41 tillämpas i mål rörande dessa artiklar. Några exempel kan ges för att illustrera det sagda.

Ersättning för ideell skada har ofta tillerkänts klagande i mål om tvångsomhändertagande av barn i strid med artikel 8 (jfr Reid, s. 617 med hänvisningar). Målet *Olsson mot Sverige [No. 2]* rörde frågan om begränsningar i umgängesrätt vid barnomhändertagande (dom den 27 november 1992). Europadomstolen fann att klagandena måste ha lidit viss ideell skada som inte enbart kunde kompenseras genom konstaterande av kränkning och dömde ut ersättning för detta (se även *K. och T. mot Finland*, dom den 12 juli 2001). I ett annat mål hade polis- och åklagarmyndigheten under pågående förundersökning offentliggjort ett fotografi på en kvinna som var misstänkt för bl.a. ekonomisk brottslighet. Europadomstolen fann att artikel 8 hade kränkts (brist i laglighetskravet) och att detta konstaterande utgjorde tillräcklig kompensation (*Sciacca mot Italien*, dom den 11 januari 2005).

Vid kränkningar av rätten till yttrandefrihet i artikel 10 har ideellt skadestånd framför allt utgått i mål där klaganden har ådömts en straffrättslig påföljd, medan konstaterande av kränkning ofta har ansetts tillräcklig i andra fall (Shelton, s. 295 med hänvisningar, jfr dock den nyss nämnda domen *Orban m.fl. mot Frankrike*). I *Khurshid Mustafa och Tarzibachi mot Sverige* fann Europadomstolen att hovrätten inte hade gjort en rimlig proportionalitetsavvägning när den beslutat att inte förlänga klagandenas hyreskontrakt och att avhysa dem på grund av att de inte monterat ner en parabolantenn (dom den 16 december 2008). Sverige fälldes för att ha åsidosatt sin positiva förpliktelse att skydda klagandenas rätt till information enligt artikel 10 och ålades att utge ideellt skade-

stånd (frågan om skadestånd hade överlämnats till domstolens prövning).

Ideellt skadestånd kan även dömas ut vid kränkning av andra artiklar i konventionen eller dess tilläggsprotokoll, t.ex. egendoms-skyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet (*Evaldsson m.fl. mot Sverige*, dom den 13 februari 2007, jfr dock *Allard mot Sverige*, dom den 24 juni 2003, där konstaterande av kränkning av artikel 1 i första tilläggsprotokollet ansågs utgöra tillräcklig kompensation).

I vissa fall rörande artikel 13 har konstaterande av kränkning ansetts utgöra tillräcklig kompensation för ideell skada (se *Hatton m.fl. mot Storbritannien*, dom den 8 juli 2003, där domstolarnas s.k. *judicial review* inte omfattade en bedömning av om den uppgivna ökningen av nattflygningar över Heathrows flygplats utgjorde en godtagbar inskränkning av de närboendes rätt till respekt för privat- och familjeliv, jfr avsnitt 3.3.7 ovan).

Vid kränkningar av de processuella rättigheterna vid frihetsberövande enligt artikel 5 § 3 och 5 § 4 och av de garantier som omfattas av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 har Europadomstolen ofta funnit att konstaterande av kränkning utgör tillräcklig gottgörelse, t.ex. i fråga om rätt till juridiskt biträde i brottmål och rätt till prövning inför oberoende och opartisk domstol (*Ezeh och Connors mot Storbritannien*, dom den 9 oktober 2003, §§ 141–143 och *Kingsley mot Storbritannien*, §§ 43–44, med hänvisningar, se även Pellonpää, s. 200 f.). Ett viktigt skäl till det är att domstolen i princip inte dömer ut skadestånd i fall där det inte är möjligt att förutse att klaganden inte skulle ha blivit frihetsberövad eller fått en fällande dom i ett brottmål om kränkningen i fråga inte hade ägt rum (*Thompson mot Storbritannien*, dom den 15 juni 2004, §§ 50–52 med hänvisningar).

Även i mål som rör rätten till tillgång till domstol och muntlig förhandling har konstaterandet av kränkning i vissa fall ansetts utgöra tillräcklig kompensation för ideell skada enligt artikel 41 (*Bentham mot Nederländerna*, dom den 23 oktober 1985; *Brugger mot Österrike*, dom den 26 januari 2006 och *Abrahamian mot Österrike*, dom den 10 april 2008). Ibland har domstolen funnit att det inte är nödvändigt att utge skadestånd för ideell skada och avslagit klagandens yrkande på den grunden (*Kingsley mot Storbritannien*).

Vid allvarliga fall av åsidosättanden av kraven i artikel 6 förekommer att Europadomstolen i stället uppmanar svarandestaten att se till att klaganden får en ny rättegång (se avsnitt 3.6 nedan). Den

kompensation som ges enligt artikel 41 vid långsam handläggning behandlas i nästföljande avsnitt.

3.5.4 Särskilt om långsam handläggning

Något ytterligare om ekonomisk skada

I mål om långsam handläggning aktualiseras främst ideellt skadestånd, men även frågor om ekonomiskt skadestånd kan uppkomma (angående ideellt skadestånd till juridiska personer, se ovan). En klagande kan t.ex. yrka ersättning för att han eller hon har gått miste om möjligheten att sälja sin fastighet till ett förmånligt pris eller liknande s.k. *loss of opportunities* till följd av att en process dragit ut på tiden.

Det finns emellertid inte så många exempel på att ekonomiskt skadestånd har utgått vid konstaterad kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid (Edel, *The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe, 2007, s. 94 f., med hänvisningar, särskilt noterna 504 och 505). Ett skäl till det är att det kan vara svårt att fastställa att skada orsakats just till följd av den utdragna handläggningstiden. Europadomstolen har även uttalat att de nationella domstolarna i regel har bättre förutsättningar att bedöma frågor som rör ekonomiskt skadestånd i dessa fall (*Scordino*, § 203 och *Pizzati*, § 93).

Som nyss nämnts finns exempel på att klaganden har tillerkänts ekonomiskt skadestånd i form av utgiven ersättning för motpartens rättegångskostnader. I mål om långsam handläggning medför kravet på kausalitet att bara kostnader som uppstått under den tid som processen kan anses ha pågått för länge kan vara ersättningsgilla och att de yrkade beloppen i övrigt kan hänföras till förseningen. Om klaganden inte mer i detalj kan redovisa hur kostnaderna har beräknats kan ersättning utges enligt en skälighetsbedömning (i *T. m.fl. mot Finland* tillerkändes klagandena 1 000 euro av yrkade dryga 61 000 euro).

Ideell skada

När det gäller icke-ekonomisk eller ideell skada finns en stark – men motbevisbar – presumtion för att oskäligt långa handläggningstider förorsakar sådan skada (se avsnitt 3.4.2 ovan med hänvisning

till domarna i målen *Scordino* och *Pizzati*). Den ideella skadan kan bestå i osäkerhet och ängslan om processens utgång (*Guillemin mot Frankrike*, dom den 21 februari 1997, § 63).

Vid kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid döms inte sällan ut ideellt skadestånd enligt artikel 41. Skadestånd kan dömas ut på grund av att klaganden inte fått kompensation i nationell domstol. Ersättning kan även utges i situationer där utdömt skadestånd av olika skäl inte anses tillräckligt och inte heller i övrigt uppfyller konventionens krav, t.ex. i fråga om den tid inom vilken utbetalning bör ske. Som framgått ovan behåller klaganden sin *victim status* även i de fall där utbetalt belopp anses vara för lågt, vilket medför att målet prövas i sak. Därmed kan ytterligare ersättning dömas ut enligt artikel 41.

Europadomstolen har dock accepterat att handläggningstiden i vissa fall kan resultera i en minimal ideell skada eller ingen skada alls (jfr det tidigare nämnda beslutet *Nardone mot Italien*, där domstolen särskilt beaktade att tvisteföremålets värde var lågt för klaganden). I sådant fall åvilar det den nationella domstolen att rättfärdiga sitt beslut att inte utge skadestånd genom en ordentlig motivering.

I *Scordino* klargjordes att ersättningen enligt artikel 41 bestäms utifrån en jämförelse med ”liknande fall” (*similar cases*) och vad som menas med detta uttryck (*Scordino*, § 267). Handläggningen i två olika mål ska ha pågått ungefär lika lång tid och i lika många instanser samt gälla samma land för att jämförelsen ska vara relevant. Av betydelse är även flera av de aspekter som beaktas vid bedömning av om handläggningstidens längd är förenlig med artikel 6, t.ex. frågan om hur viktigt målet var för klaganden och hur han eller hon har uppträtt under den inhemska processen (se avsnitt 3.2.2 ovan; i vissa mål ställs högre krav på skyndsam handläggning, t.ex. rörande vårdnad om barn, jfr *Sürmeli mot Tyskland*, § 133 med hänvisningar). Även dessa faktorer måste således beaktas.

I fråga om hur beloppen ska beräknas har Europadomstolen ansett att det är omöjligt och opraktiskt att upprätta en lista som täcker varje aspekt av domstolens tidigare ersättningspraxis och att alla nödvändiga element återfinns i tidigare meddelade beslut i domstolens databas. Det framgår av domarna som Europadomstolen meddelade i stor sammansättning avseende Italien den 29 mars 2006 (se särskilt *Scordino*, § 267 och *Zullo*, § 140, ibland även kallad *Zullo II*).

De kriterier som domstolen hade fastställt i kammarsammansättning – även kallade *Zullo-kriterierna* eller *Zullo-taxan* – återfinns inte i *Grand Chamber*-domen i målet *Zullo*. *Grand Chamber* konstaterade i stället att kammaren därigenom ”gett en indikation” på hur Europadomstolen bedömer icke-ekonomisk skada vid långsam handläggning och möjligheten att reducera ersättningen med hänsyn till ett existerande nationellt rättsmedel (*Zullo*, § 134, domarna diskuteras bl.a. av Crafoord, *Europarättslig Tidskrift* 2007 s. 926 f. och 2008 s. 534 f. respektive Hermansson, *Europarättslig Tidskrift* 2008 s. 179 f. och 2008 s. 756 f.).

Vidare har Europadomstolen uttalat att de belopp som döms ut med stöd av artikel 41 kan vara lägre än vad som framgår av domstolens praxis i fall där en nationell domstol konstaterat en kränkning av konventionen och tillerkänt klaganden viss ersättning (*Scordino*, § 268 och *Zullo*, § 141). I sammanhanget underströks att ett sådant rättsmedel – förutom att det är helt förenligt med subsidiaritetsprincipen – är mer närliggande och tillgängligt för klaganden än ett klagomål till Strasbourg. Eftersom rättsmedlet är snabbare och processen sker på klagandens eget språk ansågs ett nationellt rättsmedel ha fördelar som måste tas i beaktande vid bedömningen enligt artikel 41. Den omständigheten att skadestånd som utges på nationell nivå generellt sett innebär att ersättningen betalas ut fortare än om domstolen skulle ha dömt ut ersättning enligt artikel 41 är också av viss betydelse (*Bako mot Slovakien*, beslut den 15 mars 2005).

I domarna mot Italien den 29 mars 2006 (*Apicella, Cocchiarella, Pizzati, Scordino, Zullo, Musci, Procaccini* samt *Mostacciuolo* [No. 1 och 2]) varierade de utdömda ersättningarna enligt *Pinto-lagen* mellan 8 procent och 27 procent av vad Europadomstolen skulle ha dömt ut i motsvarande situation. Domstolen fann att denna omständighet i sig ledde till ett uppenbart orimligt resultat (*manifestly unreasonable*) utifrån de kriterier som etablerats i domstolens praxis. Vid en skälighetsbedömning – där hänsyn togs till hur det italienska rättsmedlet var utformat – tillerkändes klagandena ytterligare ersättning enligt artikel 41.

I det ovan nämnda målet *Machunka mot Slovakien* konstaterades att klaganden hade tillerkänts ett lägre belopp än vad Europadomstolen själv skulle ha dömt ut vid tillämpning av artikel 41 i motsvarande situation (enligt Pellonpää troligen mindre än 30 procent av vad domstolen skulle ha dömt ut, se s. 563, not 865). Emellertid noterades bl.a. att den slovakiska Författningsdomstolen beslutat

att ersättningen skulle betalas ut inom två månader från delgivning av beslutet och att den hade beordrat tingsrätten att fortsätta handläggningen av målet utan ytterligare försening. Slutsatsen blev att klaganden hade fått tillräcklig gottgörelse och att målet inte prövades i sak.

I målet *Kuril mot Slovakien* utgjorde ersättningen cirka 16 procent av vad Europadomstolen skulle ha dömt ut i motsvarande situation, vilket i sig medförde att klaganden ansågs vara *victim* och att målet prövades i sak (dom den 3 oktober 2006).

Slutligen ska nämnas något om de mål där Sverige har fällts för kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 efter att de ovan nämnda domarna meddelades mot Italien (angående kriterierna för bedömningen m.m., se avsnitt 3.2.2 ovan).

Tre domar har meddelats rörande tvistemål som pågått cirka sju och ett halvt år (varav sex år i en instans i ett fall). Ersättningen har varierat mellan 1 500 euro (*Iselsten*, dom den 4 november 2008) och totalt 4 000 euro (*Rey m.fl.*, dom den 20 december 2007, sammanlagt tre klagande). I *Klemeco Nord AB* (dom den 19 december 2006) bestämdes ersättningen till 2 000 euro. I ytterligare ett mål om renbetesrättigheter hade handläggningen pågått i drygt tretton och ett halvt år (se den tidigare nämnda domen *Handölsdalen Sami Village m.fl.*). Målet ansågs vara av mycket komplicerat slag, eftersom det rörde mer än 570 parter och bevismaterialet var omfattande. Ersättningen bestämdes till sammanlagt 14 000 euro för de fyra klagandena.

Såvitt avser skattetillägg har ersättningen varierat mellan 1 500 euro (*Wassdahl*, dom den 6 februari 2007, drygt sju års handläggning) och 3 000 euro (*Nitschkes dödsbo*, dom den 27 september 2007, närmare tio års handläggning). Slutligen har Sverige fällts för långsam handläggning i mål om skattebrott och skattetillägg (*Lilja*, dom den 23 januari 2007). Ersättningen bestämdes till 10 000 euro (brottmålet hade pågått i drygt sju år innan klaganden friades av tingsrätten och målet om skattetillägg i närmare sex år, varav mer än tre år i en instans).

3.6 Europadomstolens möjlighet att se till att staten vidtar andra åtgärder – artikel 46

Traditionellt sett har Europadomstolen meddelat domar av fastställelsekaraktär, dvs. utan att ålägga staterna andra åtaganden än att utge ekonomisk kompensation. Således har den inte beordrat en konventionsstat att vidta särskilda åtgärder för att komma till rätta med olika brister i respekten för mänskliga rättigheter som tydliggjorts genom en fällande dom. Detta synsätt har grundats på uppfattningen att domstolen enbart har makt att besluta om skälig gottgörelse enligt artikel 41.

Allt oftare förekommer emellertid att Europadomstolen anger olika åtgärder som svarandestaten ska genomföra för att uppfylla sina konventionsförpliktelser enligt domen och därigenom gottgöra den konstaterade kränkningen (jfr Harris m.fl., s. 862 f.). Sådana åtgärder kan vara av både individuell och allmän karaktär och syftar till att så långt det är möjligt återskapa situationen som den var innan konventionsbrottet ägde rum (se bl.a. *Assanidze mot Georgien*, dom den 8 april 2004, § 198 med hänvisningar, jfr även vad som sagts ovan om principen *restitutio in integrum*).

En uppmaning till svarandestaten om att vidta olika åtgärder görs med stöd av artikel 46 § 1 i konventionen. Enligt denna bestämmelse förbinder sig konventionsstaterna att rätta sig efter domstolens slutgiltiga dom i varje mål där de är parter. Som tidigare nämnts sköter Europarådets ministerkommitté övervakningen över att verkställighet sker i enlighet med domen (artikel 46 § 2). I sammanhanget hänvisas ofta även till konventionsstaternas allmänna skyldighet enligt artikel 1 att se till att deras rättssystem är förenliga med konventionen. Några exempel kan nämnas.

Avgörandet i *Broniowski mot Polen* var den första i raden av domar där Europadomstolen tillämpade artikel 46 på detta sätt (dom den 22 juni 2004). Genom domen ålades Polen att vidta rättsliga eller administrativa åtgärder för att se till att de som berövats egendom till följd av vissa territoriella förändringar vid andra världskrigets slut fick sina anspråk på ersättning tillgodosedda. Domen är för övrigt ett exempel på en s.k. *pilotdom* med betydelse för ett stort antal personer som hade oreglerade krav på ersättningsmark i området i fråga.

I *Assanidze mot Georgien* förklarade Europadomstolen att det ålåg Georgien att skyndsamt frige klaganden (se även *Ilascu m.fl. mot Moldavien och Ryssland*, dom den 8 juli 2004).

I de ovan nämnda domarna mot Italien (*Scordino* m.fl.) förklarade Europadomstolen att Italien var skyldigt att se till att det fanns ett rättsmedel mot långsam rättskipning som var anpassat till Europadomstolens praxis och som ledde till ett avgörande inom sex månader (se även Danelius, s. 53, jfr *Lukenda mot Slovenien*, dom den 6 oktober 2005). Även Tyskland har ålagts att inrätta effektiva rättsmedel mot långsam handläggning (*Rumpf mot Tyskland*, dom den 2 september 2010, domen är en s.k. pilotdom). I *Scordino* ålades Italien dessutom att se till att det tillskapades en rätt till expropriationsersättning som stod i rimligt förhållande till värdet av exproprierad egendom.

Vid allvarliga överträdelser av artikel 6 i brottmål – t.ex. när klaganden dömts till ett mångårigt fängelsestraff i sin utevaro utan att det på ett tydligt sätt har framgått att personen i fråga har avstått från sin rätt att närvara vid förhandlingen – har Europadomstolen ibland funnit att kränkningen bör gottgöras genom resning eller ny rättegång som uppfyller kraven i artikel 6 (se t.ex. *Sejdovic mot Italien*, dom den 1 mars 2006 och den tidigare nämnda domen *Öcalan mot Turkiet*, se även *Ay Ali mot Italien*, dom den 14 december 2006, som rörde en svensk medborgare).

Även andra åtgärder kan komma i fråga vid kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6, t.ex. en begäran om att ett livstidsstraff omvandlas till ett tidsbestämt straff (se *Scoppola mot Italien* [No. 2], dom den 17 september 2009).

3.7 Rätten till effektivt rättsmedel i unionsrätten

Avslutningsvis bör nämnas att rätten till effektivt rättsmedel även finns inom unionsrätten. EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna – som blev rättsligt bindande för svensk del när Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 – innehåller bl.a. en artikel om rätt till effektivt rättsmedel. Enligt artikel 47 (första stycket) föreskrivs således att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol. I artikelns andra stycke återfinns också rätten till rättvis rättegång inom skälig tid inför en oberoende och opartisk domstol (jfr artikel 6 i Europakonventionen). I stadgan finns även flera andra av de rättigheter som omfattas av artiklarna i Europakonventionen.

Liksom stadgan i övrigt riktar sig artikel 47 till medlemsstaterna endast när de tillämpar unionsrätten (artikel 51). Ingen av bestämmelserna i stadgan får för övrigt tolkas så att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som – inom respektive tillämpningsområde – erkänns i bl.a. Europakonventionen och medlemsstaternas författningar (artikel 53).

4 Möjliga rättsmedel enligt svensk rätt

4.1 Introduktion

I förra kapitlet gjordes en genomgång av Europakonventionens krav på effektivt rättsmedel enligt artikel 13 och dess betydelse i förhållande till andra artiklar i konventionen. Särskild vikt lades vid förutsättningarna för att ett klagomål ska kunna prövas av Europadomstolen enligt artiklarna 34 och 35 och domstolens möjligheter att döma ut skadestånd vid överträdelse av konventionen eller dess tilläggsprotokoll genom tillämpning av artikel 41.

I korthet innebär kravet på effektivt rättsmedel att den som på rimliga grunder påstår sig ha blivit utsatt för ett konventionsbrott ska ha möjlighet att få sitt påstående prövat inför nationell myndighet och att få rättelse eller gottgörelse för konstaterade kränkningar. Rättsmedlet ska vara tillgängligt och praktiskt möjligt för den berörda personen att använda samt erbjuda reella möjligheter till prövning av den aktuella frågan. Vidare ska rättsmedlet vara ägnat att leda till rättelse och ge rimliga utsikter till framgång, även om det inte måste leda till framgång för klaganden. Något krav på att prövningen måste ske av en domstol uppställs inte, men det prövande organets befogenheter och de garantier som gäller vid förfarandet ska vara tillräckliga. Slutligen måste prövningen leda till beslut i rimlig tid och domen eller beslutet måste kunna verkställas.

I detta kapitel ska utvärderas vilka möjliga rättsmedel som står till buds i svensk rätt. Avsikten är inte att göra någon närmare analys av i vilken utsträckning det svenska rättssystemet tillgodoser konventionens krav på effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Framställningen syftar i stället till att ge några exempel på rättsmedel som skulle kunna uppfylla kraven på effektivitet m.m. i vissa fall. Tanken är att därigenom kunna ge underlag för en bredare och mer allmän diskussion om vilka möjligheter Sverige har att uppfylla sina

förpliktelser när det gäller att tillhandahålla rättsmedel på nationell nivå. Även några andra frågor som har anknytning till den allmänna frågeställningen om hur konventionskränkningar kan förhindras och inträffade kränkningar kan gottgöras kommer att tas upp, t.ex. möjligheterna att få ny rättegång efter en fällande dom i Europadomstolen.

Dessförinnan kan det dock vara av värde att peka på några svenska ”rättsmedel” som har underkänts av Europadomstolen. Som allmän förutsättning för att en administrativ myndighet ska uppfylla kraven i artikel 13 gäller bl.a. att den har befogenhet att fatta juridiskt bindande beslut. Av det skälet har den kontroll som Justitieombudsmannen och Justitiekanslern utövar genom sin respektive tillsynsverksamhet inte ansetts utgöra ett effektivt rättsmedel i den mening som avses i artikel 13 (se avsnitt 3.3.7 ovan med hänvisning till *Leander mot Sverige*; Justitiekanslerns möjlighet att ersätta den enskilde inom ramen för statens frivilliga skadereglering kan däremot utgöra ett effektivt rättsmedel, se avsnitt 4.4.4 nedan).

I domen *Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige* konstaterades en kränkning av bl.a. artikel 8 i fråga om Säkerhetspolisens registrering och lagring av uppgifter om olika personer. Europadomstolen fann att inte heller Datainspektionen eller den dåvarande Registernämnden uppfyllde kravet på effektivt rättsmedel och fällde Sverige för brott mot artikel 13. Huvudskälet var att dessa myndigheter inte kunde beordra förstöring eller gallring av uppgifterna (angående de rättsmedel som inrättades till följd av domen, se avsnitt 4.6 nedan).

En talan i Europadomstolen förutsätter inte heller att inhemska rättsmedel uttöms i form av klagomål till Justitieombudsmannen, Justitiekanslern och liknande instanser inom ramen för dessa myndigheters tillsynsverksamhet (Danelius, s. 28, jfr vad som sagts om förhållandet mellan artiklarna 13 och 35 i avsnitt 3.3.6 ovan).

4.2 Möjligheter till ändring av domar och beslut

4.2.1 Allmänt om ändring av domar och beslut

Som närmare kommer att utvecklas i övervägandekapitlet nedan talar flera starka skäl för att konventionskränkningar i så stor utsträckning som möjligt gottgörs eller rättas till inom ramen för den process som själva klagomålet rör. Därutöver gäller ett allmänt

krav på att samtliga inhemska rättsmedel ska ha uttömts innan ett klagomål kan tas upp i Europadomstolen (jfr artikel 35 i Europakonventionen). Det innebär bl.a. att den fråga som klagomålet gäller måste ha prövats av samtliga inhemska överklagandeinstanser och ha åberopats på ett tydligt sätt inför nationella myndigheter och domstolar (Danelius, s. 28).

Allmänt sett kan möjligheten att överklaga slutliga beslut och domar till högre instans och därmed få till stånd en ändring som avhjälpes eller gottgörs en konventionskränkning ”på vanlig väg” sägas utgöra ett rättsmedel för den som på rimlig grund kan hävda att han eller hon har utsatts för konventionsbrott. Detsamma gäller i fråga om möjligheten att i vissa fall begära omprövning av beslut på förvaltningsområdet – i vart fall om en ny prövning inte enbart leder till att tidigare meddelade beslut upprepas – och domstolarnas möjlighet att undanröja överklagade domar och beslut på grund av rättegångsfel.

Därutöver finns olika bestämmelser som ger en part möjlighet att begära prövning av frågor som har anknytning till Europakonventionen och att överklaga sådana beslut under pågående handläggning (dvs. utan att det finns en dom eller ett slutligt beslut). Om bestämmelserna möjliggör en prövning av ett påstående om konventionskränkning, kan de på samma sätt utgöra rättsmedel enligt Europakonventionen.

I ärenden eller mål som har avslutats genom dom eller beslut som har vunnit laga kraft kan ibland även framkomma nya omständigheter eller bevis som kan innebära att det tidigare avgörandet är felaktigt. Vidare kan förekomma att avgörandet är felaktigt till följd av att det grundas på lagstridig rättstillämpning. Om felaktigheten består i ett åsidosättande av någon av de materiella rättigheterna i konventionen eller att de processuella garantierna i artikel 6 inte har tillgodosetts, kan möjligheten att få ändring i domen eller beslutet i enlighet med konventionens krav också utgöra ett rättsmedel.

Handläggningen i allmän domstol, dvs. Högsta domstolen, hovrätterna och tingsrätterna, regleras i rättegångsbalken. Handläggningen av mål i de allmänna förvaltningsdomstolarna, dvs. Regeringsrätten, kammarrätterna och förvaltningsrätterna, regleras främst i förvaltningsprocesslagen (1971:291). Andra domstolars verksamhet regleras i särskild lagstiftning. Vid förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden och domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden gäller förvaltningslagen (1986:223). Vissa ärenden i domstol handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden. Författningarna

tillämpas om en annan lag eller förordning inte innehåller någon avvikande bestämmelse.

Vidare finns särskild lagstiftning på förvaltningsområdet och flera andra områden. Kronofogdemyndighetens handläggning av ärenden om utmätning vid verkställighet av domar och andra exekutionstitlar regleras exempelvis i utsökningsbalken.

4.2.2 Undanröjande av domar vid rättegångsfel m.m.

I rättegångsbalken finns bestämmelser som ger hovrätterna och Högsta domstolen möjlighet att undanröja domar på grund av rättegångsfel. Sådana bestämmelser finns för tvistemålsdelen i 50 kap. 26–29 §§ rättegångsbalken och för brottmål i 51 kap. 26–29 §§ rättegångsbalken. Bestämmelserna är tillämpliga även i Högsta domstolen (55 kap. 15 § rättegångsbalken). För förvaltningsdomstolarnas del är frågan om undanröjande av domar på grund av rättegångsfel inte reglerad i lag. Regeringsrätten har uttalat att rättegångsbalkens regler i förekommande fall kan tjäna till ledning vid bedömningen av när ett rättegångsfel bör föranleda att en dom undanröjs (jfr RÅ 1999 ref. 52 och RÅ 2008 ref. 10).

Underrätternas domar kan undanröjas på grund av domvilla enligt 59 kap. 1 § första stycket 1–3 rättegångsbalken. Något särskilt yrkande krävs inte, utan omständigheter som kan utgöra domvilla ska självmant beaktas av rätten (*ex officio*). Om talan om jäv förs mot domare i underrätten enligt 4 kap. rättegångsbalken och den högre instansen anser att jäv har förelegat, ska domen också undanröjas. Om domen undanröjs ska den högre instansen samtidigt återförvisa målet till underinstansen för fortsatt behandling. Bestämmelserna om jäv i 4 kap. rättegångsbalken är tillämpliga även i förvaltningsdomstol (41 § förvaltningsprocesslagen).

Vid tillämpning av bestämmelserna om rättegångsfel kan prövningen innefatta påståenden om kränkning av rätten till rättvis rättegång inför en oberoende (oavhängig) och opartisk domstol eller någon annan av rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 i Europakonventionen. Rätten till rättvis rättegång i artikel 6 omfattar både en rätt till prövning inför en oberoende och opartisk domstol och krav på att de nationella domstolarna tillräckligt klart måste upplysa om grunderna för sina avgöranden (se Danelius, s. 180 f. och s. 257 f.).

Domvillan föreligger vid grova rättegångsfel, t.ex. om domen givits mot någon som inte varit rätteligen stämd och inte heller fört talan i målet eller om en dom är så oklar eller ofullständig att det inte framgår av den hur rätten har dömt i saken (59 kap. 1 § första stycket 2–3 rättegångsbalken). När det gäller jäv föreskrivs i 4 kap. 13 § rättegångsbalken bl.a. att en domare är jävig att handlägga mål om han eller hon tidigare har fattat beslut som rör saken eller om det föreligger någon annan särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till domarens opartiskhet.

Undanröjande av en dom och återförvisning till den lägre instansen kan även komma i fråga på grund av andra grova rättegångsfel enligt 59 kap. 1 § 4 rättegångsbalken och vid rättegångsfel som inte utgör domvillan eller jäv. Rättegångsfel bestående i att en processföreskrift har blivit åsidosatt eller felaktigt tillämpad regleras i 50 kap. 28 § respektive 51 kap. 28 § rättegångsbalken. Som allmän förutsättning gäller att felet har påverkat målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i överinstansen. Även sådana rättegångsfel ska självmant beaktas av rätten.

I dessa situationer kan också komma i fråga att undanröja en dom till följd av att kraven på rättvis rättegång enligt artikel 6 inte har uppfyllts. Som exempel kan nämnas situationen där en hovrätt dömt en tidigare frikänd person till ett långt fängelsestraff i hans utevaro (se NJA 2009 s. 836, jfr 51 kap. 21 och 23 §§ rättegångsbalken och artikel 6 § 3 c) i konventionen).

En inte ovanlig typ av rättegångsfel består i att en tingsrätt eller hovrätt har avgjort ett mål utan huvudförhandling (jfr t.ex. 42 kap. 18 § och 50 kap. 13 § rättegångsbalken). I NJA 2003 s. 407 fann Högsta domstolen att rätten till muntlig förhandling enligt artikel 6 inte hade tillgodosetts i mål om äktenskapsskillnad. Målet återförvisades till hovrätten för ny prövning. I förvaltningsmål förekommer också att mål återförvisas till underinstanserna på grund av att muntlig förhandling inte har hållits (se t.ex. RÅ 2002 ref. 23 angående tillämpningen av bestämmelsen om muntlig förhandling i 9 § förvaltningsprocesslagen).

Därutöver finns olika bestämmelser som ger en part möjlighet att begära prövning av frågor som har bäring på Europakonventionen och att överklaga sådana beslut under pågående handläggning. Bestämmelserna om jäv i 4 kap. 13–15 §§ rättegångsbalken utgör exempel på detta. Invändning om jäv ska göras första gången parten för talan i målet eller när parten får kännedom om den omständighet som påståendet om jäv grundar sig på. Så snart det kan

ske ska rätten därefter ge ett särskilt beslut i frågan. Om invändningen ogillas ska den part som vill överklaga beslutet anmäla missnöje inom viss tid. Om en part gör det, ska rätten med hänsyn till omständigheterna bestämma om beslutet ska få överklagas särskilt (49 kap. 4 § rättegångsbalken). I förvaltningsmål får talan föras särskilt om rätten har ogillat en invändning om jäv (34 § förvaltningsprocesslagen).

Som exempel på hur bestämmelserna om jäv har tillämpats kan nämnas RÅ 2005 ref. 1. Målet rörde rättsprövning av ett beslut där regeringen hade avslagit ett bolags ansökan om speltillstånd. Huvudfrågan var om den svenska lotterilagstiftningen överensstämde med unionsrätten. En av Regeringsrättens ledamöter hade tidigare varit expeditions- och rättschef i Finansdepartementet när en likartad fråga behandlades i en proposition om ändring av en bestämmelse i lotterilagen (1994:1000). Frågan var således om den omständigheten att ledamoten i ett annat sammanhang tagit ställning till en rättsfråga som hade anknytning till själva rättsprövningsmålet utgjorde jäv. Regeringsrätten prövade tillämpliga bestämmelser i ljuset av Europadomstolens avgöranden rörande rätten till opartisk domstol i artikel 6 i konventionen (se även RÅ 2009 ref. 8).

I NJA 2002 s. 88 var inte fråga om en direkt tillämpning av jävsreglerna, utan om skadeståndstalan mot staten till följd av att hovrätten hade undanröjt en tingsrättsdom i brottmål på grund av att en nämndeman varit jävig (se avsnitt 2.5.3 ovan). Vid bedömningen beaktades Europadomstolens praxis angående kraven på opartisk domstol enligt artikel 6.

4.2.3 Omprövning av beslut

Vid förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden och domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden gäller förvaltningslagen, såvida inte annan lag eller förordning innehåller någon avvikande bestämmelse. Enligt 27 § förvaltningslagen har myndigheterna en möjlighet att ompröva beslut som de har meddelat som första instans. Som allmän förutsättning gäller att beslutet är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning. Vidare måste ändringen kunna ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. Skyldigheten gäller även om beslutet överklagas, såvida inte klaganden begär att beslutet tills vidare inte ska gälla (s.k. *inhibition*). Den gäller

bara så länge inte handlingarna i ärendet har överlämnats till högre instans (i betänkandet En ny förvaltningslag, SOU 2010:29, föreslås vissa förändringar i dessa bestämmelser, se lagens 30–33 §§).

En liknande bestämmelse återfinns i den ovan nämnda lagen om domstolsärenden (34 §). Lagen är tillämplig vid handläggning i domstol av olika typer av rättsvårdsärenden, inklusive ärenden som rör överklagande av beslut om utmätning enligt utskökningsbalken. Därutöver finns särskilda bestämmelser om omprövning av beslut i andra delar av förvaltningslagstiftningen.

Som exempel kan nämnas skattskyldigas möjlighet att få beslut om påförande av skattetillägg omprövade enligt 4 kap. taxeringslagen (1990:324) och 21 kap. skattebetalningslagen (1997:483). Om den skattskyldige har överklagat ett beslut ska Skatteverket snarast ompröva beslutet (6 kap. 6 § taxeringslagen och 22 kap. 6 § skattebetalningslagen). En rätt till omprövning för den enskilde finns även i ärenden om sjukpenning, föräldrapenning, aktivitetsersättning och liknande ärenden som beslutas av Försäkringskassan. En sådan bestämmelse finns i 20 kap. 10 § lagen (1962:381) om allmän försäkring (se även 13 kap. 7–9 §§ socialförsäkringsbalken [2010:110], som träder i kraft den 1 januari 2011).

4.2.4 Prövning av domar och beslut som har vunnit laga kraft

Resning m.m. enligt rättegångsbalken och förvaltningsprocesslagen

Om ett beslut eller en dom har vunnit laga kraft kan ändring inte ske ”på vanlig väg”. I stället måste *extraordinära rättsmedel* tas i anspråk, t.ex. *resning*. Sådana rättsmedel har i allmänhet inte ansetts erbjuda en effektiv möjlighet till rättelse och behöver därför som regel inte uttömmas för att klaganden ska kunna få ett klagomål prövat av Europadomstolen (Danelius, s. 28 och Pellonpää, s. 141–142, jfr avsnitt 3.3.6 ovan).

Som tidigare framgått kan möjligheten att få en ny rättegång till följd av en fällande dom i Europadomstolen vara ett rättsmedel som avhjälpes en konstaterad kränkning (jfr avsnitt 3.6 ovan angående Europadomstolens tillämpning av artikel 46 i konventionen). Det gäller särskilt i fall där en person har dömts till ett långt fängelsestraff utan att den inhemska brottmålsprocessen har uppfyllt de grundläggande kraven på rättvis rättegång i artikel 6. I sammanhanget ska även nämnas något om extraordinära rättsmedel.

Såvitt avser lagakraftvunna domar i tvistemål och brottmål finns bestämmelser om resning i 58 kap. rättegångsbalken. Sedan en dom i brottmål har vunnit laga kraft får resning beviljas till förmån för den tilltalade i de situationer som anges i 58 kap. 2 § rättegångsbalken.

Det gäller bl.a. om någon omständighet eller något bevis som inte tidigare har framförts åberopas och det sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikänts eller till att brottet hänförts under en mildare straffbestämmelse eller om det finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott för vilket han dömts (4 p). I praxis har resning beviljats med stöd av bestämmelsen i fall där en lagakraftvunnen brottmålsdom konstaterats strida mot rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (se t.ex. NJA 2009 s. 475 I). Resning får även beviljas om den rättstillämpning som ligger till grund för domen uppenbart strider mot lag (5 p). Någon särskild tidsfrist uppställs inte för en resningsansökan till förmån för en tilltalad person.

För tvistemålens del finns en liknande reglering i 58 kap. 1 § rättegångsbalken. Särskilda tidsfrister gäller för den som ska ansöka om resning i tvistemål (58 kap. 4 §). Resning på grund av uppenbart lagstridig rättstillämpning ska exempelvis sökas inom sex månader från det att domen vann laga kraft.

Frågan om resning kan beviljas på grund av fällande dom mot Sverige i Europadomstolen har inte prövats i svensk rättspraxis. Det är således osäkert hur bestämmelserna skulle tolkas och vilken resningsgrund som skulle kunna komma att tillämpas. Det skulle kunna argumenteras att en fällande dom innebär att den rättstillämpning som ligger till grund för den svenska domen "uppenbart strider mot lag" eller att Europadomstolens dom utgör en ny "omständighet" (jfr Karnov med hänvisning till bl.a. Welamson, Rättegång VI, s. 221 f.). Kravet på att rättstillämpningen ska vara *uppenbart* lagstridig innebär emellertid att tolkningsutrymmet till viss del är begränsat. Till det kommer de nyss nämnda begränsningarna i fråga om tidsfrister.

Det är inte uteslutet att frågan om resning till följd av en fällande dom i Europadomstolen skulle kunna aktualiseras även beträffande mål som handläggs av förvaltningsdomstolarna. Som exempel kan nämnas fall där Europadomstolen skulle finna att beslut om tvångsomhändertagande av barn enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga innebär ett åsido-

sättande av klagandens rätt till privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

När det gäller förvaltningsärenden och förvaltningsmål finns en bestämmelse om resning i 37 § b förvaltningsprocesslagen. Enligt bestämmelsen får resning beviljas i mål eller ärende om det på grund av något särskilt förhållande finns synnerliga skäl att pröva saken på nytt. Resning har i praxis beviljats till följd av både formella och materiella fel, t.ex. på grund av att nya omständigheter och bevis har tillkommit, vid rättstillämpning som saknat stöd i lag, vid fel i ärendets handläggning och i fråga om uppseendeväckande materiella fel (Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m.: en kommentar). Någon särskild tidsfrist är inte föreskriven och har inte heller utbildats i praxis på annat sätt än att bedömningen blir mer restriktiv ju längre någon dröjer med att ansöka om resning.

Precis som när det gäller tvistemål och brottmål finns i rättspraxis inget exempel på bestämmelsens tillämpning på grund av en fällande dom i Europadomstolen. Det är således inte klart hur den skulle tolkas i ett enskilt fall. Flera skäl talar för att det är något lättare att få resning i förvaltningsmål än i mål som handläggs enligt rättegångsbalken, trots kravet på *synnerliga skäl*. Förutom att det inte finns några särskilda tidsfrister, finns vid oriktig rättstillämpning inte heller något uttryckligt krav på att denna ska ha varit uppenbart oriktig (jfr dock nedan). När resning beviljas på denna grund används ofta uttrycket att "tillämpningen saknade stöd i lag" eller att "laglig grund saknades". Vid fel i handläggningen har praxis beskrivits som "tämligen liberal" i förhållande till kravet på synnerliga överprövningsskäl (Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m.: en kommentar).

I sammanhanget kan nämnas att den omständigheten att en kammarrätt gjort en rättslig bedömning som avvikit från den bedömning som EU-domstolen senare kommit att göra i en skattefråga inte har ansetts utgöra grund för att bevilja resning (Regeringsrättens beslut den 2 juni 2010 i mål nr 8165-08). Skälet var att rättstillämpningen – vid den tidpunkt kammarrätten dömde i målet – inte ansetts uppenbart strida mot lag.

Frågan om det finns ett behov av lagändringar i resningsreglerna till följd av fällande dom i Europadomstolen är under beredning i Justitiedepartementet.

Särskilt om utlänningslagen

I utlänningslagen (2005:716) finns en särskild bestämmelse om uppehållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden (5 kap. 4 §). Om ett internationellt organ som har behörighet att pröva klagomål från enskilda har funnit att ett beslut om avvisning eller utvisning i ett särskilt ärende strider mot Sveriges åtaganden enligt bl.a. Europakonventionen, ska uppehållstillstånd ges om inte synnerliga skäl talar mot det.

Som tidigare nämnts har konventionsstaterna en skyldighet att inte avvisa, utvisa eller utlämna personer i fall där det exempelvis finns en verklig risk för tortyr eller annan behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Upphållstillstånd ska således normalt meddelas om Europadomstolen skulle komma fram till att verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning skulle strida mot konventionen.

Utlänningslagen innehåller även andra bestämmelser som ger möjlighet att meddela uppehållstillstånd trots att det finns ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning (men utan att det krävs ett föregående beslut från ett internationellt organ). Enligt 12 kap. 18–19 §§ utlänningslagen kan Migrationsverket meddela uppehållstillstånd, om det kommer fram nya omständigheter som innebär hinder mot verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning. Sådana s.k. *verkställighetshinder* anges närmare i 12 kap. 1–3 §§ utlänningslagen. Ett sådant hinder kan bestå i att det finns skälig anledning att anta att utlänningen skulle utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning om beslutet verkställdes (jfr artikel 3 i konventionen).

4.2.5 Rättsprövningslagen

Som tidigare antytts har Europadomstolen flera gånger fällt Sverige för att inte ha uppfyllt rätten till domstolsprövning i artikel 6. Orsaken till det var att förvaltningsbeslut i många fall inte kunde överklagas till domstol även om de rörde någons civila rättigheter. De fällande domarna ledde bl.a. till att 1988 års lag om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut infördes. Lagen har ersatts av lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Lagen ger enskilda möjlighet att ansöka om rättsprövning av regerings-

beslut i vissa fall. Ansökningar om rättsprövning prövas av Regeringsrätten.

I den nya rättsprövningslagen har lagens tillämpningsområde knutits till artikel 6 i Europakonventionen. Det har skett genom att lagtexten i 1 § direkt hänvisar till "civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6 § 1". Rättsprövning kan således bara ske i fråga om regeringsbeslut som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter, såsom dessa begrepp har definierats och uttolkats genom Europadomstolens praxis. Den tidigare hänvisningen till bestämmelserna om normgivningsmakten i 8 kap. 2–3 §§ regeringsformen har därmed utgått.

Det tidigare gällande villkoret att bara den som har varit part får ansöka om rättsprövning har också tagits bort. Avgörande för vem som kan ansöka om rättsprövning är således inte om den enskilde har intagit formell ställning som part, utan om beslutet innefattar en prövning av vederbörandes civila rättigheter eller skyldigheter enligt konventionen.

En förutsättning för att rättsprövning ska kunna ske är att beslutet i fråga har faktiska verkningar för den enskilde (prop. 2005/06:56 s. 13). Beslut som inte har några egentliga verkningar för den enskilde, t.ex. de flesta partsbesked, kan inte rättsprövas. Kravet att beslutet måste innefatta en prövning av enskildas civila rättigheter eller skyldigheter innebär också att bara beslut i enskilda fall kan rättsprövas. Lagen är således inte tillämplig på regeringens normbeslut. Däremot skulle den kunna vara tillämplig i fråga om ett beslut som inte är slutligt, t.ex. ett interimistiskt förordnande.

Om Regeringsrätten skulle finna att regeringens beslut strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna, ska beslutet upphävas. Det gäller dock inte om det är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet. Till skillnad från vad som gäller vid vanliga överklaganden av domar och beslut, har Regeringsrätten således inte någon möjlighet att ändra ett beslut eller fatta ett nytt beslut. Om det behövs, ska Regeringsrätten återförvisa ärendet till regeringen. För det fall regeringens beslut inte upphävs, står det fast.

Samtidigt som den nya rättsprövningslagen infördes tillskapades ett nytt andra stycke i 3 § förvaltningslagen. Som tidigare nämnts är förvaltningslagen subsidiär i förhållande till olika specialförfattningar på förvaltningsområdet. Enligt lydelsen i 3 § gäller dock bestämmelserna om överklagande i förvaltningslagen alltid om det

behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning av civila rättigheter eller skyldigheter enligt artikel 6 § 1 i Europakonventionen. Det betyder att om en författning innehåller ett överklagandeförbud som strider mot konventionens krav på tillgång till domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter, ska förvaltningslagens regler om överklagande tillämpas trots förbudet.

Enligt 22 a § överklagas förvaltningsbeslut hos allmän förvaltningsdomstol, dvs. förvaltningsrätt (särskilda regler om prövningstillstånd gäller för de högre instanserna, i betänkandet En ny förvaltningslag föreslås att bestämmelsen tas in i lagens 35 §).

Det tidigare nämnda fallet RÅ 1997 ref. 65 – som rörde Jordbruksverkets beslut om arealersättning enligt en numera upphävd förordning om EG:s förordningar om jordbruksprodukter – belyser i vilka situationer en tillämpning av 3 § andra stycket kan aktualiseras (Hellners m.fl., Förvaltningslagen, En kommentar på Internet). I förordningen angavs att Jordbruksverkets beslut inte fick överklagas. Regeringsrätten konstaterade att rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen utgör del av EG-rättens allmänna rättsprinciper, såsom dessa kommit till uttryck genom EG-domstolens praxis, och fann att förbudet stred mot dessa. Beslutet kunde därför överklagas till länsrätten.

4.3 Särskilt om rättsmedel vid långsam handläggning

Ett stort antal av klagomålen vid Europadomstolen rör frågan om klagandens rätt till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 har åsidosatts. Sådana mål förekommer även i svensk domstol, liksom inom ramen för statens frivilliga skadereglering. Det finns därför anledning att särskilt nämna något om möjliga rättsmedel mot långsam handläggning.

Som framgått i föregående kapitel har Europadomstolen uttalat att den bästa lösningen i mål om långsam handläggning är preventiva åtgärder som avser att förhindra att handläggningen inte uppfyller kravet på skälig tid enligt artikel 6 (se avsnitt 3.4.2 ovan med hänvisning till bl.a. *Scordino [No. 1] mot Italien*). Domstolen har även uttalat att straffnedsättning och liknande åtgärder kan utgöra ett effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning (se avsnitt 3.4.3 ovan).

I svensk rätt finns olika möjligheter att förhindra kränkningar av konventionen och att kompensera eller minska skadeverkningar av redan inträffade kränkningar i fråga om rätten till rättegång inom skäligen tid. Dessa omfattar t.ex. möjligheten att begära förtursförklaring av mål och ärenden i domstol. En annan möjlighet är att konventionens krav beaktas vid val av påföljd och bestämmande av fängelsestraff samt storlek på böter eller straffliknande avgifter i mål som omfattas av artikel 6 (dvs. tvister om civila rättigheter och skyldigheter eller mål om anklagelse för brott). Frågan om skadestånd behandlas i avsnitt 4.4 nedan.

4.3.1 Bestämmelser om handläggning av mål i rättegångsbalken m.m.

Inledningsvis bör nämnas att det i rättegångsbalken och annan lagstiftning finns ett antal bestämmelser avsedda att tillförsäkra en effektiv handläggning av mål och ärenden.

Såvitt avser handläggningen i allmän domstol är rätten skyldig att driva förberedelsen i tvistemål med inriktning på ett snabbt avgörande av målet (42 kap. 6 § rättegångsbalken). Om det inte på grund av målets beskaffenhet eller av något annat särskilt skäl är obehövligt ska domstolen även upprätta en tidsplan för målets handläggning. En part som anser att ett beslut av tingsrätten medför att målet försenas i onödan får överklaga beslutet särskilt (49 kap. 7 § rättegångsbalken; någon motsvarande bestämmelse finns inte för hovrätternas del). Kravet på snabb handläggning framgår även av att korta tidsfrister uppställs för meddelande av dom (jfr 17 kap. 9 § rättegångsbalken).

För brottmålen del finns ett allmänt krav på snabb handläggning. När åtal har väckts har rätten en allmän skyldighet att bestämma tid för huvudförhandling så snart som möjligt (45 kap. 14 § rättegångsbalken, se även Fitger, Rättegångsbalken, En kommentar på Internet). Särskilda krav uppställs i fall där den tilltalade är häktad eller ålagd reseförbud. Om den tilltalade är häktad ska huvudförhandling normalt sett hållas inom två veckor från den dag då åtalet väcktes och vid reseförbud inom en månad. Även i hovrätt finns särskilda tidsfrister för huvudförhandling i mål där den tilltalade är frihetsberövad (51 kap. 15 § rättegångsbalken). Bestämmelsen gäller även i Högsta domstolen (55 kap. 15 § rättegångsbalken). Korta tidsfrister gäller också för meddelande av dom, sär-

skilt i mål där den tilltalade är häktad (jfr 30 kap. 7 § rättegångsbalken).

I brottmål där den tilltalade är under 21 år finns därutöver särskilda krav på skyndsam handläggning enligt lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare. Av 29–30 §§ i denna lag framgår att mål mot den som är under 21 år alltid ska behandlas skyndsamt och att dom ska avkunnas muntligen vid själva huvudförhandlingen. Om allmänt åtal väcks mot den som är under 18 år gäller särskilda tidsfrister i fråga om brott som innehåller mer än sex månaders fängelse i straffskalan. Således ska huvudförhandling normalt sett hållas inom två veckor från den dag då åtalet väcktes.

Enligt 7 § förvaltningslagen gäller en allmän skyldighet att handlägga ärenden där enskilda är parter så enkelt och snabbt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Någon generell rätt att föra talan mot förvaltningsmyndigheters passivitet finns inte i svensk rätt. I ett antal lagar på det finansiella området har emellertid införts bestämmelser om att en sökande efter viss tid kan begära förklaring hos kammarrätten om att ett ärende onödigt uppehålls genom att myndigheten inte meddelar beslut. Sådana bestämmelser finns i 17 kap. 2 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och i 37 § revisorslagen (2001:883).

Utöver vad som nyss sagts uppställs även ett särskilt krav på skyndsam handläggning för ett antal olika typer av mål. När det gäller mål i de allmänna förvaltningsdomstolarna kan som exempel nämnas mål som rör tvångsåtgärder mot person. Sådana bestämmelser finns bl.a. i 33–34 §§ lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, 37 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, 35 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård och 21 a § lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

För de allmänna domstolarnas del finns motsvarande krav bl.a. i mål om besöksförbud (6 a § lagen [1988:688] om besöksförbud). I andra fall, t.ex. för vissa skattemål, framgår uttryckligen av lagen att målet ska behandlas med förtur (16 § skattebrottslagen [1971:69]).

I sammanhanget kan även nämnas att 23–24 kap. rättegångsbalken innehåller bestämmelser om förundersökning i brottmål. Dessa omfattar bl.a. krav på att förundersökningen ska bedrivas skyndsamt och stränga tidsfrister i fråga om åtgärder vid frihetsberövande, exempelvis i fråga om hållande av häktningsförhandling. Detsamma gäller vid prövning av frågor som rör reseförbud samt

kvarstad och andra straffprocessuella tvångsåtgärder (25–28 kap. rättegångsbalken).

4.3.2 Lagen om förtursförklaring i domstol

Allmänt om lagen

Lagen om förtursförklaring (2009:1058) trädde i kraft den 1 januari 2010 (angående förarbeten, se SOU 2008:16, betänkande av Utredningen om förtursförklaring och prop. 2008/09:213). I kort-het innebär lagen att en möjlighet till förtursförklaring införs i domstolarna. Rättsverkan av en sådan förtursförklaring är att målet eller ärendet prioriteras framför andra mål eller ärenden i domstolen som saknar förturskaraktär. Förklaringen ska gälla i domstolen till dess att målet eller ärendet har avgjorts.

Utredningen om förtursförklaring konstaterade att det både för parterna och från rättssäkerhetssynpunkt är mycket viktigt att en domstolsprocess inte tar alltför lång tid (SOU 2008:16 s. 69 f.). Utredningen observerade att de domar som Europadomstolen meddelat mot Sverige på senare tid ofta gällt kränkningar av rätten till domstolsprövning inom skälig tid enligt artikel 6. Vidare noterades att även svenska domstolar i flera fall funnit en kränkning av denna rättighet.

En genomgång av tillgänglig statistik över ålderstrukturen för mål som handläggs i domstol och av Justitieombudsmannens och Justitiekanslerns tillsynsverksamhet visade enligt utredningen att handläggningen i domstolarna i alltför många fall inte uppfyller konventionens krav på domstolsprövning inom skälig tid. Det fanns följaktligen ett behov av åtgärder.

Utredningen konstaterade att möjligheten för en part att klaga på långsam handläggning kan bidra till att frågan om rimliga handläggningstider får ett större utrymme i domstolarnas dagliga verksamhet (SOU 2008:16 s. 113 f.). En sådan möjlighet kunde förväntas ha en preventiv effekt och motverka oskäligen dröjsmål. Utredningen fann sammanfattningsvis att möjligheten till förtursförklaring är en enkel åtgärd som i flertalet fall kan förväntas ha avsedd effekt. Ett sådant rättsmedel ansågs kunna bidra till ökad efterlevnad av kravet på domstolsprövning inom skälig tid och samtidigt uppfylla kravet på effektivt rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen.

Regeringen delade bedömningen att ytterligare åtgärder för att förebygga och motverka långsam handläggning i domstol borde övervägas och fann att möjligheten till förtursförklaring syftar till att stärka den enskildes ställning i domstolsförfarandet (prop. 2008/09:213 s. 18 och 20). Det underströks att förslaget innebär att den vars rättigheter enligt Europakonventionen har kränkts eller riskerar att kränkas, får ytterligare ett rättsmedel att tillgå. Förslaget ansågs också kunna bidra till att höja beredskapen i domstolarna för att snabbt vidta åtgärder mot långsam handläggning.

Tillämpningsområde och förutsättningar för förtursförklaring

Lagen om förtursförklaring gäller i domstol (1 §). Med domstol avses de allmänna domstolarna, de allmänna förvaltningsdomstolarna och specialdomstolarna, dvs. Marknadsdomstolen, Arbetsdomstolen och Patentbesvärsträtten (prop. s. 22 och 33). Det särskilda domstolarna, dvs. fastighets-, miljö- och migrationsdomstolarna, är knutna till de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna. De omfattas därför av lagens tillämpningsområde. Lagen gäller däremot inte hos förvaltningsmyndigheter eller domstolsliknande nämnder (t.ex. Rättshjälpsnämnden och hyres- och arrendenämnderna).

Ansökan om förtursförklaring kan göras beträffande alla typer av mål och ärenden som förekommer i de berörda domstolarna och även i fråga om mål och ärenden som har inletts före lagens ikraftträdande (prop. s. 23 och 34, se även SOU 2008:16 s. 121 f., några övergångsbestämmelser finns inte). Det uppställs således inte något krav på att målet eller ärendet ska omfattas av tillämpningsområdet för artikel 6 i konventionen. Endast enskilda parter får ansöka om förtursförklaring. Företrädare för det allmänna (t.ex. Skatteverket och Åklagarmyndigheten) och andra aktörer (t.ex. målsägande som inte för talan) har inte rätt att ansöka.

Utgångspunkten är att förtursförklaring bara bör meddelas om fördröjningen i handläggningen är så betydande att det finns en beaktansvärd risk för kränkning av Europakonventionen om målet eller ärendet inte behandlas med förtur (SOU 2008:16 s. 120 f. och s. 143 f. samt prop. s. 24 f. och s. 34 f.). Däremot behöver inte dröjsmålet vara så utdraget att det föreligger en kränkning av konventionen.

Som allmän förutsättning för bifall till en ansökan om förtursförklaring gäller enligt lagens 1 § att handläggningen av ett mål eller ärende har oskäligt fördröjts. Dröjsmålet ska prövas utifrån en helhetsbedömning i varje enskilt fall med särskilt beaktande av de kriterier som Europadomstolen normalt tar hänsyn till vid sin prövning av frågan om rätten till domstolsprövning inom skälig tid enligt artikel 6 (prop. s. 23 f. och s. 34 f., jfr avsnitt 3.2.2 ovan).

De nämnda kriterierna har även skrivits in i lagtexten (1 § andra stycket). Vid bedömning av om handläggningen har oskäligt fördröjts ska således följande faktorer särskilt beaktas: hur komplicerat målet eller ärendet är, hur parterna agerat under förfarandet, hur myndigheter och domstolar handlagt målet eller ärendet och sakens betydelse för sökanden.

Förutsättningarna avser att ge uttryck för en objektiv nivå när ett mål eller ärende bör behandlas med förtur. Till sådana omständigheter som påverkar målets eller ärendets komplexitet hör bl.a. ett stort antal inblandade parter, svårigheter att få förhörspersoner att inställa sig till en förhandling, behov av översättning eller tolkning, omfattande skriftlig eller muntlig bevisning och förekomsten av komplicerade rättsliga frågor (prop. s. 35).

Enligt författningskommentaren förutsätts att parterna själva medverkar till att målet eller ärendet blir klart för avgörande. Om den part som är sökande själv har fördröjt handläggningen, t.ex. genom att framställa grundlösa processuella invändningar eller att begära anstånd vid upprepade tillfällen, är detta ett skäl mot att meddela förtursförklaring. Å andra sidan kan förekomsten av längre perioder av passivitet från domstolarnas sida tala för att förtursförklaring ska meddelas (prop. s. 35). Domstolarna kan dock normalt sett inte lastas för att handläggningstiden förlängts till följd av svårigheter med delgivning med parter och vittnen.

Med sakens betydelse för sökanden avses bl.a. typ av mål eller ärende och sökandens personliga förhållanden. Vissa typer av mål eller ärenden som avser frågor av särskild betydelse för enskilda, t.ex. mål om vårdnad om barn, kan tala för särskild skyndsamhet i handläggningen. Även beträffande sådana typer av mål är dock omständigheterna i det enskilda fallet avgörande. Det kan också finnas anledning att ta hänsyn till t.ex. sökandes ålder och hälsotillstånd.

Övrigt om handläggningen

En ansökan om förtursförklaring prövas av den domstol som handlägger målet. Den kan göras när som helst under handläggningen och även efter beslut om avslag. Som enda formkrav gäller att ansökan ska vara skriftlig.

Ansökningar om förtursförklaring ska prövas skyndsamt.

Genom användningen av uttrycket "domstol" i 1 § avses att ärenden om förtursförklaring ska avgöras i administrativ ordning. Av domstolarnas instruktioner följer att det som huvudregel är domstolschefen som fattar beslut i administrativa ärenden. Den personen har dock möjlighet att delegera beslutanderätten till någon som är anställd vid domstolen. I övrigt är förvaltningslagens bestämmelser om bl.a. jäv, rätt att ta del av uppgifter, kommunikation samt motivering och expediering av beslut tillämpliga.

Ett beslut om förtursförklaring gäller bara i den domstol där ansökan gjorts och fram till dess att målet eller ärendet har avgjorts. Utredningen och regeringen har gjort bedömningen att det inte bör uppställas någon tidsfrist för avgörande av målet eller ärendet (SOU 2008:16 s. 117 f. och prop. s. 21). Det har emellertid ansetts vara lämpligt att domstolen, som en serviceåtgärd, om möjligt lämnar ett besked till den enskilde om den förväntade handläggningstiden.

Vid bifall till en ansökan om förtursförklaring ska målet eller ärendet prioriteras framför andra mål och ärenden i domstolen som saknar förturskaraktär. Mål och ärenden som ska behandlas med förtur bör enligt förarbetena normalt sinsemellan prioriteras i förhållande till den totala handläggningstiden (prop. s. 34 f.). Det anges dock kunna vara motiverat med avsteg från den ordningen om den relativa fördröjningen i handläggningen är mer väsentlig i det ena målet eller ärendet trots att handläggningen i det andra målet eller ärendet pågått under längre tid. För att säkerställa att handläggningen av målet eller ärendet verkligen kan ske med förtur kan vissa administrativa åtgärder komma i fråga, t.ex. lottningsstopp eller omfördelning av mål.

Den handläggande domaren är skyldig att följa ett beslut om förtursförklaring. På samma sätt är domstolschefen skyldig att följa upp att ett sådant beslut efterlevs. Konsekvenserna av att en domare eller domstolschef inte följer ett beslut om förtursförklaring får enligt förarbetena prövas med tillämpning av lagstiftningen om

disciplin- eller tjänstefelsansvar för domare (SOU 2008:16 s. 136 och prop. s. 30).

Beslut i ärenden om förtursförklaring får inte överklagas (2 §). Ett skäl till det har angetts vara att behandlingen av klagomål ska vara snabb, enkel och inte ta alltför stor andel av domstolarnas resurser i anspråk (SOU 2008:16 s. 135 och prop. s. 31). Vidare har pekats på att det inte finns något hinder mot att en part som fått avslag på en ansökan om förtursförklaring på nytt kan ansöka om sådan förklaring.

4.3.3 Förslag till ny förvaltningslag – åtgärder vid dröjsmål

I april 2008 tillsattes en utredning för att se över bestämmelserna i förvaltningslagen och lämna förslag till en ny lag. I direktiven (dir. 2008:36) erinras om att Sverige har en skyldighet att se till att handläggningstider inte är oskäligt långa och att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel mot långsam handläggning enligt Europakonventionen. Dessa frågor skulle ingå i översynen av förvaltningslagen. Utredaren skulle bl.a. beakta de förslag som lämnats angående förtursförklaring i domstol (se ovan).

I betänkandet En ny förvaltningslag, SOU 2010:29, föreslås en ny förvaltningslag träda i kraft den 1 januari 2012. Lagen är tillämplig vid förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden och domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden. Den är även subsidiär i förhållande till annan lagstiftning.

För att komma till rätta med långa handläggningstider inom den offentliga förvaltningen, föreslår utredningen bl.a. att det införs en möjlighet till en form av dröjsmålstalan i lagens 11 § (SOU 2010:29 s. 253–309, se särskilt s. 297–307). Förslaget bör enligt utredningen bl.a. ses mot bakgrund av Sveriges förpliktelser att tillgodose den enskildes rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i domstol och till ett effektivt rättsmedel enligt artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen och artikel 47 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

En talan om dröjsmål går i korthet ut på att en part kan begära att en myndighet ska avgöra ett ärende. Om begäran avslås, ska förvaltningsdomstol efter överklagande förelägga myndigheten att avgöra ärendet. Det förutsätts dock att partens ansträngningar i första hand bör inriktas på att försöka förmå myndigheten att påskynda handläggningen och avsluta ärendet. Tanken är således att

det nya institutet bör tas i anspråk först när parten misslyckats med att nå resultat på mera informell väg. Bestämmelsen i 11 § kan beskrivas enligt följande.

För det första är regeln avgränsad på det sättet att det förutsätts att det rör sig om ett ärende som väckts av en enskild part. Ärenden som har initierats av myndigheter omfattas alltså inte. Vidare krävs att det ska ha förflutit sex månader utan att ärendet har avgjorts i första instans. Den angivna sexmånadersfristen avser endast att markera gränsen för att det nya, särskilda förfarandet ska kunna tas i anspråk. Den anger inte någon form av rekommenderad tidsåtgång. Genom hänvisningen till "första instans" omfattar bestämmelsen inte ärenden som undantagsvis lämnats utanför domstolssektorn och hänvisats till prövning av högre förvaltningsmyndighet eller s.k. överklagandenämnder.

I bestämmelsen uppställs även ett krav på skriftlig begäran. Syftet är att separera förfarandet från sådana formlösa kontakter mellan myndighet och part angående handläggningstidens längd som naturligen föregår ianspråktagandet av det nya institutet. För att parten ska ta ett sådant steg, förutsätts att ärendet utifrån hans eller hennes synvinkel är tillfredsställande utrett och moget för avgörande. Yrkandet bör följaktligen utformas som en framställan om att ärendet avgörs i princip per omgående.

Om myndigheten fullt ut accepterar partens begäran, behöver framställningen inte besvaras på annat sätt än genom en under rättelse om det beslut varigenom ärendet avgjorts. Detta förutsätter dock att myndigheten är beredd att i princip omedelbart fatta beslut och, således, att parten får del av avgörandet inom mycket kort tid. I fall där myndigheten anser att det finns fog för partens begäran – men att vissa ytterligare utredningsinsatser krävs innan huvudärendet kan avgöras – rekommenderas att den lämnar meddelande om detta. Däremot anser utredningen det vara onödigt att kräva att myndigheten omgående besvarar framställningen, då syftet är att myndigheten ska avgöra ärendet och att den bör ges en viss frist för att det realistiskt kan ske.

Mot den bakgrunden föreslås en tidsfrist om fyra veckor för beslutsfattande. Inom denna tidsfrist ska myndigheten således antingen avgöra ärendet eller – med angivande av skälen härför – i ett särskilt beslut avslå framställningen. Kravet på att ett avslagsbeslut ska förses med en upplysande motivering är inskrivet i lagtexten.

Myndighetens avslagsbeslut föreslås kunna överklagas till högre instans genom tillämpning av vanliga regler för överklagande. Det innebär att de flesta beslut kommer att prövas av förvaltningsdomstol och några av högre förvaltningsmyndigheter. Det rör sig här om ett beslut under förfarandet, som tillerkänns överklagbarhet isolerat från det kommande huvudsakliga beslutet. Vad den högre instansen ska pröva är uteslutande om de skäl som redovisats för fördröjningen är hållbara. Eftersom domstolen inte ska uttala sig i sakfrågan, gör utredningen bedömningen att prövningen kan avgöras av ensamdomare och avslutas inom någon vecka.

Om domstolen anser att myndigheten har haft goda skäl för att dröja med avgörandet, ska den avslå överklagandet. För det fall domstolen vill ge indikationer på vad som ytterligare krävs och en prognos om när ärendet kan förväntas vara moget för avgörande, finns inget hinder mot en sådan motivering. Något krav uppställs emellertid inte.

Konsekvensen av att överklagandet vinner bifall är att myndigheten föreläggs att avgöra det aktuella ärendet inom viss tid. Det följer av lagens 47 §, som rör överinstansens åtgärder i dessa fall (se även SOU 2010:29 s. 678–679). Utredningen har dock inte funnit det lämpligt att fixera denna tid i lagtexten, utan det ankommer på domstolen att bestämma tidsfristen. Beroende på utredningsläget och omständigheterna i övrigt anges att behovet av tidsutrymme kan variera, även om det inte kan bli fråga om något längre uppskov.

Den tid inom vilken domstolen har bestämt att ärendet ska vara avgjort gäller. Det betyder att myndigheten inte har någon möjlighet att begära uppskov med hänvisning till nytillkomna omständigheter m.m. Skälet till den föreslagna ordningen är att förfarandet, för att bli effektivt, inte får tillåtas fastna i upprepade bedömningar av utredningsläget. Däremot har utredningen avstått från att lägga fram något förslag om sanktioner gentemot den handläggande myndigheten. I stället förutsätts att myndigheterna lojalt följer den högre instansens beslut.

Av 47 § framgår även att domstolens beslut, oavsett utgången, inte får överklagas. Slutligen gäller att förfarandet endast får tas i anspråk vid ett tillfälle under ärendets handläggning (11 § andra stycket).

Enligt utredningens bedömning kan finnas fog för ytterligare åtgärder, som syftar till att institutet med talan om dröjsmål inte onödigtvis behöver komma till användning. Således föreslås en

bestämmelse i 10 § om att myndigheten ska lämna upplysningar om eventuella förseningar i handläggningen i ärenden som väckts av en enskild part (SOU 2010:29 s. 307–309).

Om det redan från början eller till följd av senare inträffade omständigheter står klart för en myndighet att avgörandet kommer att bli fördröjt, bör den enskilde informeras om detta genom en aktiv åtgärd från myndighetens sida. Enligt utredningen är det generellt angeläget – och i linje med principen om god förvaltning – att den enskilde inte hålls ovetande om vad som händer i hans eller hennes ärende. För att inte onödigt belasta myndigheten, bör bestämmelsens tillämpningsområde dock begränsas till att avse helt klara fall. Av det skälet föreslås att informationsskyldigheten endast ska avse situationer där myndigheten kan konstatera att ärendets avgörande kommer att bli ”väsentligt” fördröjt. Underrättelsen ska enligt lagtexten innehålla skälen för fördröjningen, men kan i övrigt ges helt formlöst (även muntligt).

4.3.4 Val av påföljd, straffmätning och nedsättning av avgift

Brottmål

I brottmål finns möjlighet att på olika sätt beakta långsam handläggning och att gottgöra inträffade kränkningar i fråga om rätten till rättegång inom skälig tid. När en tilltalad fälls för ett brott ska rätten bestämma straffet inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde (29 kap. 1 § brottsbalken). Vid straffmätningen ska rätten, utöver brottets straffvärde, i skälig omfattning beakta vissa förmildrande omständigheter som räknas upp i 29 kap. 5 § brottsbalken. Dessa omständigheter, som ska beaktas självmant av rätten, ska även beaktas vid val av påföljd (30 kap. 4 § brottsbalken; fängelse anses vara en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn, se 30 kap. 1 § brottsbalken).

Bland de omständigheter som ska beaktas är om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks (29 kap. 5 § 7 brottsbalken). Detsamma gäller om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än vad brottets straffvärde motiverar enligt den mer allmänt hållna bestämmelsen i 29 kap. 5 § 8 brottsbalken. Den omständigheten att den förflutna tiden ska ses i förhållande till brottets art

innebär att en skillnad måste göras mellan olika arter av brott, t.ex. mellan stöld och skattebrott (jfr Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar på Internet).

Den tidsfrist som anges i 29 kap. 5 § 7 brottsbalken börjar löpa vid den tidpunkt när brottet begås. Regleringen bygger på att det i princip är tiden fram till dess att den tilltalade fick del av åtalet som ska beaktas. Den avviker därigenom från Europakonventionens krav på rätt till rättegång inom skälig tid. Anledningen är att den relevanta tiden för bedömningen enligt artikel 6 räknas från det att en person kan sägas ha blivit anklagad för brott – t.ex. genom att ha delgetts brottsmisstanke – och fram till den dag då det föreligger en slutlig dom (se avsnitt 3.2.2 ovan). I rättspraxis har bestämmelserna dock tillämpats med hänvisning till kravet i artikel 6 (jfr NJA 1998 s. 283 och RH 2000:96; i NJA 2001 s. 35 bortsåg Högsta domstolen dock från en invändning enligt artikel 6 med hänvisning till bl.a. att förseningen i målet föranletts av omständigheter som staten inte kunde anses ansvarig för).

Frågan behandlades mer utförligt i det ovan nämnda rättsfallet NJA 2003 s. 414. I det målet dömdes en person till ett lägre fängelsestraff än han annars skulle ha dömts till bl.a. med hänvisning till att rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 hade kränkts (se avsnitt 2.10.2). För utredningens syften finns skäl att kommentera fallet ytterligare.

Högsta domstolen konstaterade att det i domstolspraxis inte är ovanligt att oskäliga fördröjningar har beaktats i första hand med hänvisning till 29 kap. 5 § 7 brottsbalken. Mot bakgrund av de krav som Europadomstolen ställt på ett klart syfte och en tydlig och mätbar kompensation uttalades att det finns anledning att göra en självständig prövning av invändningar om kränkningar av konventionens krav på rättegång inom skälig tid och att vid den prövningen beakta Europadomstolens praxis (se avsnitt 3.2.2 ovan).

Vid en prövning utifrån denna praxis fann Högsta domstolen att fördröjningarna varit av en sådan betydande omfattning att de innefattat en kränkning av Europakonventionen. Den tilltalade var därför berättigad till gottgörelse i form av ett fängelsestraff som skulle reduceras till hälften i förhållande till brottets straffvärde. Därefter prövades om det utöver kränkningen av artikel 6 förelåg några andra omständigheter som avses i 29 kap. 5 § brottsbalken och som ska beaktas vid påföljdsbestämningen.

Det har gjorts gällande att en innebörd av domen får anses vara att frågan om rätten till rättegång inom skälig tid har åsidosatts inte

ska prövas som en faktor enligt den sjunde punkten i 29 kap. 5 § brottsbalken, utan som en omständighet som närmast är att hänföra till den mer allmänt hållna bestämmelsen i den åttonde punkten (se Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar på Internet).

I 29 kap. 6 § brottsbalken finns även en bestämmelse om påföljdseftergift. Förutsättningarna för påföljdseftergift är knutna till de omständigheter som anges i 29 kap. 5 § brottsbalken. Rätten ska således meddela påföljdseftergift om det med hänsyn till någon omständighet som räknas upp i den nämnda bestämmelsen är uppenbart oskäligt att döma till påföljd. Uttrycket ”uppenbart oskäligt” innebär att stor restriktivitet ska iakttas och att påföljdseftergift kan komma i fråga främst vid mindre allvarlig brottslighet (prop. 1987/88:120 s. 95 f.).

En förutsättning för att bestämmelserna om påföljd och straffmätning ska kunna tillämpas är att den tilltalade fällt till ansvar för gärningen. I de fall där den tilltalade frikänns, vilket exempelvis var fallet i NJA 2005 s. 462, finns naturligtvis inte någon påföljd att lindra eller efterge (se avsnitt 2.5.3 och 2.10.2 ovan). Till det kommer att det bara är den tilltalade som kan kompenseras enligt bestämmelserna. En målsägande som har ett skadeståndsanspråk på grund av brottet kan inte få någon kompensation för den långsamma handläggningen.

Avslutningsvis bör nämnas att det i vissa länder finns möjlighet att ogilla eller avvisa ett åtal på grund av att en brottmålsrättegång inte hållits inom skälig tid (denna typ av rättsmedel behandlas i den ovan nämnda rapporten från Venedigkommissionen, CDL-AD [2006]036, s. 32 med hänvisningar). I NJA 2003 s. 414 uttalade Högsta domstolen att det i svensk rätt inte finns stöd för att ett åtal ska kunna avvisas eller ogillas på grund av att en brottmålsrättegång inte uppfyllt kravet på skälig tid. Åtal har däremot lämnats utan bifall med hänvisning till att de grundläggande kraven på rätt till rättvis rättegång i artikel 6 blivit åsidosatta till följd av polisprovokation (se NJA 2007 s. 1037).

Förvaltningsmål

Även vid påförande av sanktionsavgifter finns möjlighet att beakta och gottgöra kränkningar av rätten till domstolsprövning inom skälig tid. Sådana avgifter kan beslutas med stöd av ett flertal författningar på förvaltningsområdet (se Warnling-Nerep, Sanktions-

avgifter – Särskilt i näringsverksamhet, 2010). En administrativ sanktionsavgift kan utgöra straff i konventionens mening om avgiften har till ändamål att verka avskräckande och bestraffande (jfr *Engel m.fl. mot Nederländerna*, avsnitt 3.2.2 ovan). Mål som rör sådana avgifter omfattas därmed av rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6. Som exempel kan nämnas skattetillägg, miljöstraffavgifter och särskilda avgifter som kan påföras vid underlåtenhet att anmäla innehav av aktier till Finansinspektionen (jfr RÅ 2000 s. 66 I, RÅ 2004 ref. 17 och NJA 2004 s. 840 I och II).

Skattetillägget är en av de sanktionsavgifter som tillämpas i störst utsträckning. Bestämmelser om detta finns framför allt i 5 kap. taxeringslagen och 15 kap. skattebetalningslagen (liknande bestämmelser om tulltillägg finns i 8 kap. tullagen [2000:1281]). Skattetillägg tas ut främst om en skattskyldig under skatteförfarandet på något annat sätt än muntligen lämnat en oriktig uppgift till ledning för beskattningen. Beloppet bestäms till viss procent av den skatt som inte skulle ha påförts den skattskyldige om den oriktiga uppgiften hade godtagits. Skattetillägget utgör mellan 20 och 40 procent av den skatt som felaktigt skulle ha tillgodoräknats den skattskyldige. Något tak för avgiften finns inte.

Efter 2003 års lagändringar rörande befrielsegrunderna för skattetillägg finns numera en uttrycklig möjlighet att beakta dröjsmål i handläggningen vid bestämmande av skattetillägg. De förutvarande befrielsegrunderna innehöll inte någon sådan möjlighet, men tolkades på detta sätt av Regeringsrätten i RÅ 2000 ref. 66 I. Syftet med den aktuella befrielsegrunden är att tillförsäkra den skattskyldiges rätt till domstolsprövning inom skälig tid enligt Europakonventionen och uppnå överensstämmelse med vad som gäller inom det straffrättsliga systemet (prop. 2002/03:106 s. 145 f. och s. 243 f.). Därigenom tillskapades även en möjlighet att kompensera den skattskyldige till följd av en kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid.

Förutsättningarna för nedsättning av skattetillägg anges i 5 kap. 14 § taxeringslagen och 15 kap. 10 § skattebetalningslagen. Den skattskyldige ska således helt eller delvis befrias från skattetillägg om felaktigheten eller underlåtenheten framstår som ursäktlig eller om det annars skulle vara oskäligt att ta ut avgiften med fullt belopp. Vid bedömningen ska särskilt beaktas om en oskäligt lång tid har förflutit efter det att Skatteverket funnit anledning att anta att den skattskyldige ska påföras skattetillägg och utan att den skattskyldige kan lastas för dröjsmålet. I mål om skattetillägg börjar

tidsfristen enligt artikel 6 normalt sett att löpa när den skattskyldige får del av revisionspromemoria om påförande av skattetillägg (och därmed kan anses ha blivit anklagad för brott, se avsnitt 3.2.2 med hänvisningar). Denna tidpunkt uttrycks i lagtexten genom att "Skatteverket har funnit anledning att anta att den skattskyldige skall påföras skattetillägg".

I övrigt har det ansetts mycket svårt att ange några riktlinjer för bestämmelsens tillämpning. I varje enskilt fall måste göras en bedömning av frågans svårighetsgrad och den enskildes och Skatteverkets agerande under processen (prop. s. 243 f.). Bestämmelserna ska beaktas även om något yrkande om befrielse inte har framställts, om vad som förekommit i ärendet eller målet om särskild avgift ger anledning till det (5 kap. 15 § taxeringslagen och 15 kap. 12 § skattebetalningslagen).

Liknande befrielsegrunder finns bl.a. i 23 § lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument (tidigare insiderlagen). Enligt denna bestämmelse får särskild avgift helt eller delvis efterges om det finns särskilda skäl. I RÅ 2006 ref. 43 behandlades frågan om nedsättning av särskild avgift till följd av dröjsmål i handläggningen (se även RÅ 2004 ref. 17). Regeringsrätten fann att klagandens rätt till rättegång inom skälig tid hade kränkts och att gottgörelse skulle ske genom nedsättning av avgiften till hälften av det belopp som Finansinspektionen hade bestämt.

I sammanhanget bör även nämnas att skattskyldiga har möjlighet att få ersättning av allmänna medel för kostnader i ärenden och mål om skatter, tullar och avgifter (jfr vad som sagts i avsnitt 3.4.3 ovan och Europadomstolens beslut i *Machunka mot Slovakien*, angående möjligheten att kompensera klaganden för rättegångskostnader i mål om långsam handläggning, se även Venedigkommissionen, CDL-AD [2006]036, s. 19 och 32 med hänvisningar).

Bestämmelser om detta finns i lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt m.m. Som exempel på bestämmelsens tillämpning kan nämnas RÅ 1996 ref. 97, där Regeringsrätten konstaterade att klagandenas rätt enligt Europakonventionen (artikel 8) hade kränkts i mål om tvångsåtgärder vid skatterevision. Klagandena tillerkändes ersättning för rättegångskostnader.

Möjligheten att beakta en kumulation av sanktioner

För fullständighetens skull ska även nämnas något om samordning av påföljder. För vissa överträdelse som kan medföra straff utgår som regel också en sanktionsavgift. Således förekommer att enskilda påförs både skattetillägg och påföljd för skattebrott avseende en och samma oriktiga uppgift. I flera avgöranden har de högsta instanserna funnit att svensk rätt inte strider mot förbudet mot dubbelbestraffning i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen (se exempelvis RÅ 2009 ref. 94, jfr avsnitt 3.2.2 ovan).

Med hänsyn till den senaste tidens utveckling i Europadomstolens praxis verkar rättsläget dock inte vara helt klarlagt (jfr bl.a. Hovrätten för Västra Sveriges dom den 29 oktober 2009 i mål nr B 1823-09 och Göta hovrätts beslut den 30 oktober 2009 i mål nr B 6-09; Skatteförfarandutredningen fann i sitt slutbetänkande att behovet av lagändringar borde utredas närmare med anledning av det uppkomna rättsläget, se SOU 2009:58 s. 556 f.).

Den nyss nämnda bestämmelsen i 29 kap. 5 § brottsbalken ger en allmän möjlighet att beakta sådan s.k. *sanktionskumulation* vid straffmätningen. Med det menas att samma gärning medför mer än ett straff eller annan negativ reaktion på brott. I princip ska sanktionsavgifter beaktas vid bestämmande av påföljd, t.ex. för olika typer av skattebrott (Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar på Internet, se även NJA 2005 s. 856).

Bestämmelserna om befrielse från skattetillägg i 5 kap. 14 § taxeringslagen och 15 kap. 10 § skattebetalningslagen innehåller också en regel om samordning av påföljder. Vid bedömning av om den skattskyldige helt eller delvis ska befrias från skattetillägg ska således särskilt beaktas om personen i fråga fällt till ansvar för skattebrott (jfr prop. 2002/03:106 s. 154).

4.4 Andra former av gottgörelse – skadestånd

4.4.1 Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen

Det andra kapitlet i framställningen ägnades åt en genomgång av bestämmelserna i skadeståndslagen och de grundläggande principer och den rättspraxis som lagen bygger på. Särskild tyngd lades vid regleringen av det allmännas ansvar i 3 kap. 2 § skadeståndslagen (se särskilt avsnitt 2.5 ovan). Enligt denna bestämmelse svarar stat

och kommun för skada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i sådan verksamhet som staten eller kommunen svarar för. Skadeståndsskyldigheten omfattar både personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada (jfr avsnitt 2.8 ovan). Ersättningen för personskada innefattar inte bara ekonomisk skada, utan även ideell skada i form av sveda och värk.

Ersättning för ren förmögenhetsskada kan exempelvis komma i fråga vid oacceptabla dröjsmål i handläggningen av ett ärende, inklusive sådana dröjsmål som innefattar en kränkning av Europakonventionens krav på rättegång inom skälig tid (se NJA 2005 s. 462). Det krävs inte att dröjsmålet i dess helhet beror på en viss tjänsteman som direkt kan pekats ut. Staten kan också bli ansvarig när dröjsmålet uppkommit till följd av ett antal mindre förbiseenden hos flera tjänstemän och när summan av perioder av inaktivitet medför en oacceptabelt lång handläggningstid.

Enligt 3 kap. 2 § omfattar ersättningskyldigheten för det allmänna även ideell skada på grund av att någon annan allvarligt kränkts på sätt som anges i 2 kap. 3 § skadeståndslagen (kränkningserättning). För att ersättning för kränkning ska kunna utgå, uppställs flera villkor. För det första krävs en brottslig handling som innefattar ett angrepp mot någons person, frihet, frid eller ära. Vidare krävs att kränkningen är allvarlig.

Skadeståndsansvaret är uttryckligen begränsat till skador som vållats vid myndighetsutövning. Som konstaterats ovan ligger många av de allvarliga brott som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen sannolikt så pass mycket utanför en funktionärs normala uppgifter att samband med myndighetsutövningen saknas, såvida inte kränkningen straffrättsligt sett kan betecknas som tjänstefel (se 20 kap. 1 § brottsbalken och avsnitt 2.8.2 ovan). Tjänstefel är ett sådant brott som kan föranleda ersättning för kränkning, men bara när det i undantagsfall framstår som en allvarlig kränkning av en viss person.

Av redogörelsen i andra kapitlet framgick även att stat och kommun, precis som andra arbetsgivare, kan bli ersättningskyldiga enligt bestämmelsen om principalansvar i 3 kap. 1 § skadeståndslagen. Ansvaret omfattar person- och sakskada som vållats genom fel eller försummelse i tjänsten. Vidare kan ersättning utgå för ren förmögenhetsskada, om skadan har vållats genom en brottslig handling. Kränkningserättning kan också komma i fråga enligt de förutsättningar som anges i 2 kap. 3 § skadeståndslagen (även i dessa fall krävs att handlingen har vidtagits i tjänsten).

4.4.2 En utvidgad rätt till ersättning för ideell skada vid överträdelser av Europakonventionen

Högsta domstolen har i flera fall under senare tid prövat frågan om det kan finnas en rätt till ideellt skadestånd vid kränkningar av Europakonventionen i andra fall än dem som regleras i skadeståndslagen (se avsnitt 2.10.2 ovan). Frågan har besvarats jakande. De mål som har varit uppe till prövning har rört rätten till personlig frihet, rätten till rättegång inom skälig tid och rätten till privat- och familjeliv i artiklarna 5, 6 respektive 8 i konventionen (NJA 2003 s. 414, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584). Högsta domstolens praxis kan sammanfattas enligt följande.

Artikel 13 i Europakonventionen innefattar en förpliktelse för staten att tillhandahålla effektiva rättsmedel för rimligt grundade anspråk enligt konventionen. Förpliknelsen innebär inte någon rätt till ekonomisk ersättning vid varje konventionskränkning, utan gottgörelse kan även ske i andra former (t.ex. genom lindrigare brottspåföljd). I den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och förpliknelsen inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationell skadeståndsrätt ens efter en fördragskonform tolkning, så får förpliknelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan särskilt lagstöd.

Såvitt avser ersättningsnivåerna har Högsta domstolen hänvisat till Europadomstolens praxis vid utdömmande av skadestånd enligt artikel 41, med det tillägget att skilda nationella förhållanden kan medföra att vad som är skälig ersättningsnivå varierar från ett land till ett annat. Vidare har uttalats att principerna för kränkingsersättning enligt svensk rätt i stor utsträckning kan tillämpas vid bestämmande av ersättning för ideell skada vid överträdelser av konventionen. Det innebär att ersättningsnivån inte borde ligga för långt ifrån de skadeståndsbelopp som döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall, även om de generellt sett ska vara förenliga med Europadomstolens praxis. Vid obetydliga överträdelser kan det vara tillräckligt att döma ut ett symboliskt skadestånd eller inget skadestånd alls.

Högsta domstolen har även fastställt att en kommun – även utan särskilt lagstöd – kan åläggas skyldighet att betala skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen i verksamhet som kommunen svarar för, i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina konventionsförpliktelser (NJA 2009 s. 463).

4.4.3 Det allmännas skadeståndsskyldighet i annan lagstiftning

Vid sidan om skadeståndslagen finns en mängd lagar och andra föreskrifter med speciella skaderegler som tar över skadeståndslagens allmänna bestämmelser. De flesta av dessa föreskrifter kan medföra skadeståndsskyldighet för enskilda lika väl som för staten, medan andra lagar innehåller särskilda bestämmelser som enbart riktar sig mot staten (se avsnitten 2.9.1 respektive 2.9.2 ovan). I den mån bestämmelserna ger möjlighet till kompensation vid konventionskränkningar kan de även sägas tillhandahålla ett rättsmedel enligt Europakonventionen.

På olika håll i lagstiftningen finns exempelvis möjlighet att få ersättning för ideell skada i form av kränkning i fall som skulle kunna omfattas av rätten till respekt för privat- och familjelivet i artikel 8 i konventionen. I 48 § personuppgiftslagen föreskrivs t.ex. att personuppgiftsansvariga är skyldiga att ersätta skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter har orsakat i strid med lagen.

Som ytterligare exempel kan nämnas bestämmelserna i 14 a kap. skollagen (de återfinns i 6 kap. i 2010 års skollag). Den som är huvudman för samt anställda och uppdragstagare i förskola, grundskola, gymnasieskola m.m. är skyldig att se till att barn eller elever inte utsätts för behandling som kränker deras värdighet. Huvudmannen kan åläggas skyldighet att betala kränkingsersättning och ersätta annan skada vid åsidosättande av förbudet mot kränkande behandling och repressalier (angående diskriminering i utbildningsverksamhet, se avsnitt 4.5 nedan).

Särskilda regler om skadeståndsskyldighet för staten finns i lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. Enligt lagen utgår ersättning bl.a. till den som varit häktad, avtjänat fängelsestraff eller liknande och den som varit utsatt för vissa administrativa frihetsberövanden. En förutsättning för ersättning är att åtgärden varit oberättigad enligt vad som föreskrivs för varje särskilt fall. Ett typfall är ersättning som utgår till följd av friande dom i brottmål där den tilltalade har varit frihetsberövad. Rätt till ersättning kan även föreligga om det står klart att beslutet om frihetsberövande vilade på felaktiga grunder och därför var oriktigt.

Ersättning lämnas för inkomstförlust m.m. och för ideell skada i form av lidande. Statens ansvar enligt lagen är strikt. Möjligheten att få ersättning enligt lagen kan utgöra ett rättsmedel vid vissa fall

av frihetsberövanden i strid med artikel 5 (jfr Danelius, s. 132 f. och NJA 2007 s. 295).

Staten kan även bli skadeståndsskyldig enligt 21 § lagen om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter (strikt ansvar). Om ett beslut om betalningssäkring har meddelats t.ex. för en fordring som inte är fastställd och fordringen senare inte slutligt fastställs har gäldenären rätt till ersättning av staten för ren förmögenhetsskada som tillfogats genom åtgärden. I sådant fall kan skadeståndssanktionen utgöra ett rättsmedel för den som gör gällande att åtgärderna rörande betalningssäkring utgör en kränkning av rätten till respekt för egendomsskyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet.

4.4.4 Justitiekanslerns skadereglering

En enskild som anser att han eller hon inte har fått tillgång till domstolsprövning inom skälig tid – eller att någon annan av konventionens artiklar har överträtts – kan ansöka hos allmän domstol om stämning mot staten och få sin sak prövad i den ordning som gäller för tvistemål. Av Högsta domstolens praxis framgår att det vid kränkningar av Europakonventionen finns en möjlighet att i tillämpliga fall få inte bara ekonomiskt, utan även ideellt skadestånd på grund av kränkningen (utöver de fall som omfattas av 2 kap. 3 § skadeståndslagen). Ett alternativt tillvägagångssätt är att först vända sig till Justitiekanslern och begära skadestånd av staten och därefter gå till domstol (om man inte är nöjd med beslutet).

Justitiekanslern kan besluta om skadestånd till enskilda inom ramen för statens frivilliga skadereglering. Sådana anspråk handläggs enligt förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten. Justitiekanslern handlägger anspråk som grundas på bl.a. 3 kap. 1–2 §§ skadeståndslagen och de nyss nämnda bestämmelserna i 48 § personuppgiftslagen, 21 § lagen om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter och lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder, liksom även anspråk som rör påståenden om överträdelser av unionsrätten. Skaderegleringen är kostnadsfri för den enskilde. Därutöver har den enskilde möjlighet att få viss ersättning för ombudskostnader om han eller hon har framgång med sitt anspråk.

Justitiekanslern har på senare tid bifallit ett antal ersättningsanspråk rörande ideell skada – även till en juridisk person – och där

grunden för anspråket har varit en kränkning av rätten till domstolsprövning inom skälig tid. (Se t.ex. beslut den 11 oktober 2007 [dnr 5416-06-40]; beslut den 15 april 2008 [dnr 7912-7914-07-40]; beslut den 5 juni 2008 [dnr 3345-07-40]; beslut den 20 mars 2009 [dnr 5879-08-40] samt tio beslut som meddelades den 13 juli 2010 [dnr 6917-6919-09-40 m.fl.])

Justitiekanslern har även prövat frågan om ideellt skadestånd till följd av att uppgifter om en person registrerats och lagrats i Säkerhetspolisens register (beslut den 23 juni 2009 [dnr 7927-07-47]). Bakgrunden var att Europadomstolen i målet *Segerstedt-Wiberg m.fl.* hade fällt Sverige för brott mot bl.a. artiklarna 8 och 13 i konventionen och förordnat om ideellt skadestånd (se avsnitten 3.3.3 och 4.1 ovan). Därefter begärde ett stort antal personer skadestånd hos Justitiekanslern och gjorde gällande att de drabbats av samma typ av kränkning som klagandena i *Segerstedt-Wiberg m.fl.*

I ett beslut som låg till grund för senare beslut i de övriga ärendena fann Justitiekanslern att personen i fråga utsatts för kränkningar som till sin karaktär liknade dem som prövades i målet vid Europadomstolen. Sökanden tillerkändes ersättning för ideell skada för kränkning av hans rätt enligt artiklarna 8, 10, 11 och 13.

4.5 Andra typer av ekonomisk gottgörelse – diskrimineringsersättning

I detta kapitel finns även anledning att behandla möjligheten att få s.k. *diskrimineringsersättning* enligt den nya diskrimineringslagen (jfr avsnitt 2.5.2 ovan). Som tidigare framgått innehåller Europakonventionen ett förbud mot diskriminering i fråga om de fri- och rättigheter som anges i konventionen och dess tilläggsprotokoll. Sverige har däremot inte undertecknat det tolfte tilläggsprotokollet, som innehåller ett förbud mot diskriminering avseende alla rättigheter som erkänns i nationell lag (jfr avsnitt 2.10.1 ovan).

Enligt artikel 14 i konventionen är staterna skyldiga att se till att var och en som befinner sig under deras jurisdiktion kommer i åtnjutande av fri- och rättigheterna i konventionen (och tilläggsprotokollen) utan någon åtskillnad på grund av kön, ras, hudfärg, religion m.m. Grunderna för diskriminering är inte uttömmande angivna i artikeln. En åtskillnad ska anses tillåten om den har en objektiv och godtagbar grund och om den står i proportion till sitt ändamål (Danelius, s. 437 f.).

I den mån den nya diskrimineringslagen reglerar situationer som omfattas av diskrimineringsförbudet i artikel 14, skulle möjligheterna att få diskrimineringsersättning vid överträdelser av lagen kunna sägas utgöra ett rättsmedel enligt artikel 13 (lagens tillämpningsområde beskrivs i nästföljande avsnitt).

Det skulle exempelvis kunna vara fallet i situationer som kan omfattas av artikel 8, t.ex. i vissa fall av diskriminering i yrkeslivet och vid tillhandahållande av bostäder. Som ytterligare exempel kan nämnas fall som rör föreningsfriheten och rätten till undervisning, t.ex. vid medlemskap eller medverkan i vissa organisationer, allmänna sammankomster och inom skola och utbildning (jfr artikel 11 i konventionen och artikel 2 i första tilläggsprotokollet).

4.5.1 Allmänt om den nya diskrimineringslagen

Diskrimineringslagen trädde i kraft den 1 januari 2009 (jfr SOU 2006:22, En sammanhållen diskrimineringslagstiftning, slutbetänkande av Diskrimineringskommittén och prop. 2007/08:95). Lagen ersätter jämställdhetslagen (1991:433) och sex andra civilrättsliga lagar på olika områden. Genom lagen genomfördes tre EU-direktiv slutligt i Sverige.

Ändamålet med diskrimineringslagen framgår av dess 1 kap. 1 §. Syftet är således att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder (de båda sistnämnda diskrimineringsgrunderna är nya i lagen). Begreppet *diskriminering* omfattar direkt och indirekt diskriminering, trakasserier och sexuella trakasserier samt instruktioner att diskriminera någon (1 kap. 4 §).

Lagen är tvingande. Det betyder att ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt diskrimineringslagen är utan verkan i den delen (1 kap. 3 §). En nyinrättad myndighet, Diskrimineringsombudsmannen, har tillsyn över att lagen följs (4 kap.). Myndigheten har även rätt att föra talan i domstol för en enskild person som anser sig ha blivit diskriminerad.

Lagen innehåller diskrimineringsförbud på olika områden som närmare anges i 2 kap. Dessa omfattar bl.a. arbetsgivare, utbildningsverksamhet, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start och bedrivande av näringsverksamhet, medlemskap i vissa organisationer, anord-

nande av allmänna sammankomster, tillhandahållande av bostäder, hälso- och sjukvården, socialtjänsten, socialförsäkringssystemet, värnplikt och offentlig anställning. Vidare finns ett förbud mot repressalier mot en arbetstagare som t.ex. har anmält att arbetsgivaren har handlat i strid med lagen (2 kap. 18 §).

Inom flera av de områden som omfattas av lagens tillämpning finns även en skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, t.ex. för den som bedriver utbildningsverksamhet enligt skollagen (2 kap. 7 §). I lagens 3 kap. finns även bestämmelser om aktiva åtgärder. Regleringen omfattar i första hand kön och etnisk tillhörighet i arbetslivet och i fråga om utbildning.

4.5.2 Ersättning vid diskriminering

Den som bryter mot förbuden mot diskriminering eller repressalier eller som inte uppfyller sina skyldigheter att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier eller sexuella trakasserier enligt lagen kan förpliktas utge s.k. *diskrimineringsersättning* för den kränkning som överträdelsen innebär (5 kap. 1 § första stycket). Genom den nya diskrimineringsersättningen ersätts ideell skada vid brott mot förbuden mot diskriminering och repressalier m.m. Ersättningen beskrivs i förarbetena som en påföljd där ersättningen ska avse den kränkning som överträdelsen innebär (prop. 2007/08:95 s. 387 f. och s. 553 f.; Diskrimineringskommitténs förslag om att i stället ersätta den kränkta personen genom skadestånd ledde således inte till lagstiftning, jfr SOU 2006:22 s. 146 f.).

Regeringen underströk att diskriminering går emot ett demokratiskt samhälles grundprincip om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Tillskapandet av effektiva sanktioner i form av kraftfulla och avskräckande påföljder för den som gjort sig skyldig till diskriminering ansågs vara viktigt för att ge diskrimineringsförbuden ett verksamt genomslag.

Kopplingar till den allmänna skadeståndsrätten ansågs vara mindre lämpliga eftersom kränkingsersättning vid diskriminering fyller delvis andra ändamål än skadestånd vid brott (jfr NJA 2006 s. 170). Enligt förarbetena är syftet med en ny påföljd att domstolarna fortsättningsvis inte ska göra direkta jämförelser med de ersättningsnivåer som tillämpas i mål om kränkingsersättning enligt skadeståndslagen (prop. s. 391). Diskrimineringen kan därmed bedömas

för sig, med beaktande av allvaret i denna form av kränkning och vikten av att avskräcka från diskriminering.

Tanken bakom den nya påföljden är således – förutom att den som drabbats av överträdelsen kompenseras för den kränkning som det innebär – att avskräcka från diskriminering. Ersättningens preventiva funktion framgår av lagtexten. Syftet att motverka sådana överträdelser ska således beaktas vid bestämmande av ersättningen.

Utöver diskrimineringsersättning kan en arbetsgivare som bryter mot förbudet mot diskriminering och repressalier även bli skyldig att i vissa fall ersätta ekonomisk skada som uppkommit på grund av lagöverträdelsen (t.ex. förlust i form av mistad lön och andra förmåner). Påföljden benämns ”ersättning för förlust” (5 kap. 1 § andra stycket). Ersättning kan inte utgå vid beslut som rör anställning eller befordran.

I 5 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen finns en möjlighet att jämka såväl diskrimineringsersättning som ersättning för ekonomisk skada om det föreligger särskilda skäl. Som exempel på situationer där skäl för jämkning av diskrimineringsersättningen kan aktualiseras nämns i förarbetena att spontana och verkliga försök har gjorts för att komma till rätta med situationen (prop. s. 403). Vidare bör den kränktes intresse beaktas. Vid allvarliga kränkningar bör jämkning således bara kunna komma i fråga i mycket särpräglade undantagssituationer. Ersättning för ekonomisk skada har bara ansetts kunna jämkas i rena undantagsfall.

4.5.3 Övrigt om handläggningen

Mål som rör diskriminering och repressalier i arbetslivet handläggs av Arbetsdomstolen enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (6 kap. 1 §). Övriga mål prövas av allmän domstol och handläggs enligt rättegångsbalkens bestämmelser om dispositiva tvistemål, dvs. mål där förlikning om saken är tillåten. Diskrimineringsombudsmannen och intresseorganisationer har rätt att föra talan för en enskild som medger det. Såvitt avser regler om preskription och rättegångskostnader hänvisas till lagtexten (6 kap. 4–7 §§). Däremot bör nämnas något om bevisbörderegeln i 6 kap. 3 §.

I mål om diskriminering gäller en särskild regel om bevisbörda. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han

eller hon har utsatts för sådan behandling, är det svaranden som ska visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit. Om kändaren exempelvis lyckas styrka att svaranden har behandlat honom eller henne mindre förmånligt än i fråga om en person av motsatt kön skapas en presumtion för orsakssamband mellan missgynnandet och könstillhörigheten. För att undgå skyldighet att betala ersättning måste svaranden motbevisa presumtionen, exempelvis genom att visa omständigheter som ger stöd för att missgynnandet haft andra orsaker än könstillhörigheten.

4.6 Exempel på införande av rättsmedel efter dom i Europadomstolen

Avslutningsvis ska nämnas något om rättsmedel som införts i Sverige efter att Europadomstolen konstaterat en kränkning av artikel 13. Som tidigare nämnts fann Europadomstolen i målet *Segerstedt-Wiberg m.fl.* att klagandena inte hade haft tillgång till ett effektivt rättsmedel avseende Säkerhetspolisens registrering och lagring av uppgifter om dem. Sverige fälldes därför för brott mot artikel 13.

I syfte bl.a. att skapa ett rättsmedel som uppfyller konventionens krav inrättades Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden den 1 januari 2008 (nedan nämnden). Verksamheten regleras i lagen (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet och förordningen (2007:1141) med instruktion för Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden.

På begäran av enskild är nämnden skyldig att kontrollera om han eller hon har varit föremål för Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter enligt polisdatalagen (1998:622) och om behandlingen har varit lagenlig. När nämnden har utfört sin kontroll ska den enskilde underrättas om detta. Om nämnden skulle finna att en brottsbekämpande myndighet har behandlat personuppgifter i strid med gällande författningar, ska den som begärt kontrollen underrättas även om detta. Nämnden är då också skyldig att efter omständigheterna göra en anmälan till Justitiekanslern, Åklagarmyndigheten, Datainspektionen eller någon annan behörig myndighet för åtgärd.

Om nämnden gör en anmälan till Datainspektionen om att personuppgifter behandlats på ett olagligt sätt, ska inspektionen genom påpekanden eller liknande förfaranden försöka åstadkomma

rättelse. Om det inte är möjligt kan Datainspektionen vid vite förbjuda den ansvarige att fortsätta att behandla personuppgifterna på något annat sätt än genom att lagra dem eller ansöka hos en förvaltningsrätt om att uppgifterna ska utplånas (jfr 45 och 47 §§ personuppgiftslagen).

5 Rättsläget i andra konventionsstater

5.1 Inledning

Utredningsuppdraget omfattar uppgiften att undersöka hur andra konventionsstater har reglerat frågor som rör skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Enligt direktiven ska vi göra de internationella jämförelser som anses befogade, varvid regleringen i andra nordiska länder bör beaktas.

Vi anser att en mer omfattande komparativ studie är av särskilt värde när det gäller Europakonventionen. Skälet till det är att de stater som är bundna av konventionen och har underkastat sig Europadomstolens jurisdiktion i princip har samma åtaganden som Sverige när det gäller de frågeställningar utredningen ska analysera. Beroende på bl.a. hur staternas konstitution reglerar det hierarkiska förhållandet mellan folkrätt, konstitutionell rätt och vanlig lag, har Europakonventionen emellertid lite olika status i de nationella systemen.

Utredningen har valt att söka upplysningar om rättsläget i flera andra stater inom Europarådet, både i och utanför Norden. Tillvägagångssättet har bestått i att skicka ett frågeformulär till personer som handlägger frågor som rör Europakonventionen inom olika länders utrikes- respektive justitiedepartement. En del av personerna företräder även sitt lands regering inför Europadomstolen. Någon formell förfrågan har däremot inte gjorts. Det innebär att de svar som lämnats – och som redogörs för här – inte ger uttryck för en formell ståndpunkt från respektive lands regering. Man bör även ha i åtanke att svaren har lämnats på flera andra språk än svenska och att de inte är uttömmande. Språkliga och andra missuppfattningar kan därför inte uteslutas. I förekommande fall har de svar som redogörs för nedan kompletterats med uppgifter hämtade från Europadomstolens praxis.

Av de tolv tillfrågade länderna har nio lämnat svar. Förutom Nederländerna och Belgien, har inte heller Storbritannien svarat. Relevanta delar av Storbritanniens lagstiftning redovisas i stället utifrån tillgänglig information på den brittiska regeringens hemsida och litteratur. Frågeformuläret redovisas i bilaga 2 till betänkandet (den svenska versionen). När det särskilt gäller åtgärder som olika stater har vidtagit för att komma till rätta med problem med långsam handläggning på förvaltningsområdet, hänvisas till Förvaltningslagsutredningens komparativa studie (SOU 2010:29 s. 262–270).

5.2 Norge

Europakonventionen inkorporerades i norsk rätt år 1999 genom *lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett*, även kallad *menneskerettsloven* (lag om stärkande av de mänskliga rättigheternas ställning i norsk rätt). Europakonventionen har företräde framför norsk lag, men i princip ska den norska grundlagen ges företräde i egenskap av *lex superior*. Grundlagen innehåller emellertid ingen fullständig rättighetskatalog och inte heller någon motsvarighet till artikel 13 i Europakonventionen. I doktrinen har därför uttalats att *menneskerettsloven* har en kvasikonstitutionell karaktär.

Ett ersättningskrav som grundas på påstående om överträdelse av Europakonventionen utgör ett civilrättsligt krav. I tvistemål är domstolarna enligt huvudregeln bundna av parternas yrkanden och påståenden. Det innebär att den enskilde normalt sett kan kräva ersättning för en sådan kränkning. Domstolarna kan däremot inte tillerkänna ersättning utan att något yrkande har framställts. Det gäller även vid påståenden om kränkningar av mänskliga rättigheter.

I norsk rätt finns inte några bestämmelser som reglerar en rätt till ersättning för brott mot Europakonventionen (eller en motsvarande plikt för staten att utge ersättning). I den mån en sådan rätt eller plikt skulle följa av artikel 13 i konventionen skulle norska domstolar kunna döma ut ersättning med stöd av *menneskerettsloven*. Det finns dock inga kända exempel på att domstolarna har tillerkänt ersättning eller förordnat om annan gottgörelse direkt med hänvisning till artikel 13.

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer kan ersättning utges om tre villkor är uppfyllda: en ansvarsgrund, en ekonomisk skada och ett faktiskt eller rättsligt orsakssamband mellan ansvarsgrunden och skadan. Om staten har tillfogat en enskild en ekonomisk skada på grund av att dennes mänskliga rättigheter har kränkts, kan ersättning följaktligen utgå enligt allmänna principer. Ersättning för icke-ekonomisk skada kan dock inte utgå enligt samma principer.

Därutöver finns särskild lagstiftning om skadestånd och andra typer av ekonomisk kompensation i vissa fall. Denna lagstiftning kan tänkas utgöra grund för ersättning även i situationer där någons konventionsrättigheter har kränkts. Följande exempel bör särskilt nämnas i sammanhanget.

I *skadeerstatningsloven* (skadeståndslagen) regleras rätt ersättning för personskada och vissa fall av kränkning av den personliga integriteten, inklusive ärekränkning och kränkning av rätten till privatliv. I vissa fall kan ersättning även utgå för icke-ekonomisk skada. I *straffeprocessloven* (lagen om rättegång i brottmål) finns möjlighet att få ersättning från staten för rättegångskostnader vid frikännande dom m.m. Enligt *tvisteloven* (lagen om rättegång i tvistemål) kan en part tillerkännas ersättning av staten för rättegångskostnader som uppkommit till följd av felaktig handläggning. Enligt *domstoloven* (lagen om domstolar) kan en part åläggas ansvar för rättegångskostnader i fall där talan väckts utan att det finns skäl för det. Parter – inklusive företrädare för det allmänna – kan även bli skyldiga att utge skadestånd om de handlat försumligt under rättegången.

Varken när det gäller de allmänna principerna för skadeståndsansvar eller den särskilda skadeståndsreglering som nämnts finns någon direkt anknytning till olika typer av kränkningar av Europakonventionen. I rättspraxis finns dock exempel på att domstolarna har tolkat de nämnda bestämmelserna i *skadeerstatningsloven* i ljuset av artiklarna 8 och 10 i konventionen.

Beträffande möjligheterna att ge annan gottgörelse än skadestånd, är det inte ovanligt att domstolarna mildrar utdömda påföljder och straff i fall där handläggningen av ett brottmål har dragit ut på tiden. Lagstöd för detta finns i *straffeloven* (strafflagen). Det kan tänkas att påföljds- och strafflindring kan komma i fråga också vid andra kränkningar av Europakonventionen än rätten till rättegång inom skälig tid. Vidare kan förvaltningsbeslut som myndigheterna fattat rörande enskildas olika rättigheter över-

klagas till förvaltningsdomstol. Anmälan kan också göras till *Stortingets ombudsmann for forvaltningen* (Norges motsvarighet till Justitieombudsmannen). Om ovidkommande hänsyn har tagits vid beslutsfattandet, är beslutet normalt sett ogiltigt.

I övrigt har det inte förts någon debatt i Norge i fråga om vad artikel 13 kräver i form av skadestånd eller annan gottgörelse vid kränkningar av Europakonventionen. Några initiativ till lagstiftningsprojekt angående frågan om man i lag bör reglera en rätt till ersättning vid överträdelser av konventionen har därför inte heller tagits. På senare tid har emellertid förekommit att klagande som redan tillerkänts skadestånd av Europadomstolen har yrkat ytterligare ersättning i norsk domstol. *Høyesterett* (Högsta domstolen) har hittills inte tagit upp något mål på denna grund.

5.3 Danmark

Den 1 januari 2007 infördes en ny bestämmelse om preventivt rättsmedel i *retsplejeloven* (rättegångslagen) med hänvisning till artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Reglerna har utformats i överensstämmelse med Europadomstolens dom i det tidigare nämnda målet *Kudla mot Polen*. Rättsmedlet syftar till att förhindra eller avbryta pågående kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid. Därigenom tillgodoses även kravet på att den enskilde ska ha tillgång till effektivt rättsmedel.

Enligt bestämmelsen kan en part kräva att domstolen fastställer en tidpunkt för huvudförhandlingen, om det är nödvändigt för att tillgodose kravet på rätt till rättegång inom skälig tid eller för att se till att en pågående kränkning upphör. Regleringen omfattar både brottmål, tvistemål och förvaltningsmål. Senare samma år (2007) infördes en motsvarande bestämmelse i konkurslagen.

Retsplejeloven innehåller även särskilda regler som ger möjlighet till ersättning vid frikännande dom i brottmål och i fall där åtalet läggs ner. Dessa omfattar även situationer där en person har varit anhållen eller häktad som ett led i ett straffrättsligt förfarande som inte leder till fällande dom. Ersättning kan ges för ekonomisk skada och för ideell skada i form av lidande och andra typer av besvär och olägenheter som uppkommit med anledning av brottmålsprocessen. Motsvarande regler gäller om en åtalad person har utsatts för andra sorters straffprocessuella ingrepp under handläggningen. Även personer som – utan att de har åtalats – har utsatts för ingrepp till

följd av ett straffrättsligt förfarande, kan få ersättning om det anses rimligt.

I *retsplejeloven* finns också bestämmelser som möjliggör för åklagarmyndigheten att på administrativ väg utge kompensation till sökande som anser att det straffrättsliga förfarandet mot dem har dragit ut på tiden. Om åklagarmyndigheten av olika skäl finner att ersättning inte kan utgå, ska ansökan lämnas över till behörig domstol för prövning.

I rättspraxis återfinns flera exempel på att domstolarna har utgett ersättning vid kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid med hänvisning till artikel 6 i Europakonventionen. Ersättningen har omfattat ideell skada i form av lidande och andra typer av besvär och olägenheter. De utdömda beloppen har fastställts efter en skälighetsbedömning. Kompensation har även skett genom att utdömda straff har lindrats eller att den dömde eller en annan part i en rättegång befriats från skyldigheten att betala rättegångskostnader i fall där handläggningstiden har bedömts vara oskäligt lång.

Såvitt avser brottmål, finns åtskilliga exempel på att domstolarna har tagit hänsyn till artikel 6 vid bestämmande av påföljd och straffmätning m.m. Om processens längd inte har uppfyllt kravet på skälig tid enligt artikel 6, har domstolarna ibland förkortat längden på ett fängelsestraff eller satt ner ett utdömt bötesbelopp. Det har också förekommit att de låtit staten svara för kostnader för offentlig försvarare m.m. som den dömde annars skulle ha ålagts att betala tillbaka till staten. När det gäller tvistemål, finns liknande exempel på att domstolarna har befriat enskilda parter från att betala rättegångskostnader i mål mot offentliga myndigheter eller förordnat om att kostnader som den enskilde annars skulle ha ålagts att betala ska stanna på staten.

Den lagreglering och rättspraxis som beskrivits ovan har prövats av Europadomstolen i flera mål mot Danmark (se, förutom *Ohlen* respektive *Normann*, som nämnts i avsnitt 3.4.3 ovan, även besluten i *Hansen m.fl.*, den 29 maj 2006; *Pindstrup Mosebrug A/S*, den 3 juni 2008; *Gavric*, den 16 september 2008, samt, såvitt avser mål om långsam handläggning av en konkurs, domen i målet *Valentin* den 26 mars 2009). Därutöver finns ingen särskild lagstiftning som rör skadeståndsansvar i fall där staten har kränkt Europakonventionen.

Vissa frågor om skadestånd utanför kontraktsförhållanden regleras i *erstatningsansvarsloven* (skadeståndslagen). Det gäller särskilt frågan

om ersättning eller gottgörelse till följd av personskada, inklusive fall där personskada har lett till döden. Enligt lagen kan ersättning utgå för utgifter för sjukvård och rehabilitering. Vidare ersätts förlorad arbetsförtjänst och förlust i näringsverksamhet, liksom sveda och värk samt lyte och men. Om personskada har lett till döden, kan ersättning även utgå till familjemedlemmar som förlorat en försörjare genom dödsfallet. I fall där den skadelidande har varit utsatt för en rättsstridig kränkning kan ersättning också ges för lidande till följd av kränkningen.

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer gäller ett krav på ansvarsgrund, uppkommen skada samt ett orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. Normalt sett krävs att skadevällaren har handlat culpöst för att kunna ådra sig skadeståndsskyldighet. Därutöver gäller ett krav på att orsakssambandet ska vara adekvat, dvs. att skadan inte är en alltför slumpmässig följd av den skadegörande handlingen.

Om dessa förutsättningar är uppfyllda, kan ersättning ges för ekonomisk skada utöver de fall som gäller enligt *erstatningsansvarsloven*. Det finns inget hinder mot att åberopa de nämnda reglerna i fall där en skadelidande anser sig ha ett krav på ersättning från staten på grund av att hans eller hennes rättigheter enligt Europakonventionen har kränkts.

5.4 Finland

Europadomstolen har fällt Finland enligt artiklarna 6 och 13 i mål om långsam handläggning. Förutom att anse en rättegång i flera fall inte har uppfyllt kravet på skälig tid, har Europadomstolen konstaterat att det inte funnits något effektivt rättsmedel mot sådana typer av kränkningar (jfr *Kangasluoma mot Finland*, dom den 20 januari 2004, § 48). Huvudskälet är att den finska skadeståndslagen – som har en del gemensamt med sin svenska motsvarighet – inte medgett en rätt till ekonomisk kompensation vid den sortens handläggningsfel och att något preventivt rättsmedel inte funnits tillgängligt.

Arbete har därefter inletts för att komma till rätta med de problem Europadomstolen lyft fram. Det har mynnat ut i lagstiftning som ger möjlighet för en part att kräva skadestånd och att begära att ett mål eller ärende ska förklaras brådskande till följd av långsam handläggning. Vidare har förvaltningsdomstolarna getts

möjlighet att sätta ner eller efterge administrativa sanktionsavgifter (s.k. *administrativa ekonomiska påföljder*) i sådana fall genom en ändring i förvaltningsprocesslagen (53 a §). De nya reglerna trädde i kraft den 1 januari 2010 och beskrivs närmare nedan (angående förarbeten, se RP 233/2008 rd).

Lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång (29.5.2009/362) omfattar både tvistemål, ansökningsärenden och brottmål som behandlas i de allmänna domstolarna (i den svenska översättningen används termen *gottgörelse* och inte skadestånd). Utan hinder av lagen kan ersättning betalas för skada som förorsakats av ett dröjsmål som anges i skadeståndslagen (2 §). Rätt till gottgörelse finns om rättegången har fördröjts så att dröjsmålet kränker partens rätt till rättegång inom skälig tid (3 §).

Vid bedömningen av om en rättegång har fördröjts ska rättegångens längd beaktas, och därutöver särskilt tre faktorer: målets eller ärendets natur och omfattning, hur parterna, myndigheterna och domstolarna har agerat under rättegången samt sakens betydelse för parten (4 § första stycket). Vidare ska beaktas den rättspraxis som utvecklats av Europadomstolen angående tillämpningen av artikel 6 § 1 (4 § andra stycket). I lagen anges också hur den relevanta handläggningstiden ska beräknas (5 §).

När det gäller själva gottgörelsen och vad den omfattar, finns bestämmelser i lagens 6 §. Där anges att syftet är att kompensera en part för den oro, osäkerhet och andra jämförbara olägenheter som parten har förorsakats till följd av dröjsmålet. Beloppet anges till 1 500 euro för varje år som rättegången har fördröjts av orsaker som staten är ansvarig för. Om saken är av särskild betydelse för en part, kan det sammanlagda beloppet höjas med högst 2 000 euro. Det kan t.ex. vara fallet om ärendet har direkt anknytning till en persons hälsa, försörjning, rättsliga ställning eller någon annan motsvarande omständighet. Gottgörelsen kan sättas ner och höjas utifrån de omständigheter som nämnts i 4 § eller någon annan jämförbar omständighet. Det högsta beloppet är 10 000 euro. Beloppet kan överskridas om det finns särskilda skäl. Rätten till gottgörelse föreligger inte till den del ett straff sätts ner på grund av ett dröjsmål. I sammanhanget bör påpekas att strafflagen innehåller bestämmelser om nedsättning av straff vid långsam handläggning.

Processuella bestämmelser finns i lagens 7–9 §§ och 11 §. Yrkanden om gottgörelse ska framställas vid den domstol som behandlar själva huvudsaken. Det kan ske skriftligen eller muntligen och ska motiveras. Yrkandet ska framställas i god tid och senast

innan behandlingen av huvudsaken har avslutats. Annars går tale-rätten förlorad. Yrkande kan inte framställas först i Högsta domstolen utan giltig orsak. I brottmål för åklagaren statens talan. I övriga ärenden förs statens talan av Justitieministeriet. Yrkandet avgörs samtidigt som själva huvudsaken och får överklagas på samma sätt som avgörandet i huvudsaken.

I fall där en part beviljas gottgörelse ska samtidigt bestämmas om parten ska få ersättning för nödvändiga och skäligen kostnader som yrkandet har förorsakat, såvida inte kostnaderna ersätts på annat sätt genom allmänna medel (10 §). Ingen avgift tas i övrigt ut för handläggningen av yrkandet. Gottgörelsen ska betalas ut av Justitieministeriet inom en månad från det att avgörandet vann laga kraft (12 §). Genom följdändringar i exekutions- och skattelagstiftningen har föreskrivits att sådan gottgörelse är skatte- och utmätningsfri.

Den 1 januari 2010 infördes även en rätt att begära brådskande behandling i 19 kap. 1–5 §§ rättegångsbalken. Numera gäller således att tingsrätten på yrkande av en part kan besluta att ett mål eller ärende förklaras brådskande genom s.k. *brådskandeförklaring*. Det kan ske om det finns synnerligen vägande skäl att behandla det före andra mål och ärenden. Vid bedömningen ska tas hänsyn till rättegångens längd, målets eller ärendets natur och dess betydelse för parten samt andra grunder för brådskandeförklaring.

En part som yrkar att ett mål eller ärende ska behandlas brådskande ska ansöka om det skriftligen vid den tingsrätt där huvudsaken behandlas. Ansökan ska innehålla ett yrkande om brådskandeförklaring och de omständigheter som det grundar sig på. Innan tingsrätten (en domare) avgör frågan ska övriga parter höras på lämpligt sätt. Undantagsvis får den domare som behandlar huvudsaken även avgöra ansökan. Beslut kan fattas genom skriftligt förfarande och ska fattas utan dröjsmål.

Följden av att ett mål eller ärende har förklarats brådskande är att det ska behandlas i tingsrätten utan ogrundat dröjsmål före andra mål och ärenden. Brådskandeförklaringen gäller fram till dess huvudsaken har avgjorts i tingsrätten. Ett beslut om brådskandeförklaring får inte överklagas särskilt.

5.5 Tyskland

Utgångspunkten är att Tyskland genom gällande lagstiftning uppfyller sina förpliktelser att tillhandahålla rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen, förutom såvitt avser rätten till rättegång inom skälig tid (se närmare nedan). Ett viktigt skäl till det är att flera av de rättigheter som omfattas av konventionen återfinns i den tyska grundlagen (*Grundgesetz*) och att enskilda kan föra talan om att deras grundlagsfästa rättigheter har kränkts ända upp till den tyska Förbundsorfattningsdomstolen (*Bundesverfassungsgericht*). Sådana fall kan således innefatta en prövning med hänsyn till Europakonventionens krav, exempelvis när det gäller rätten till rättegång inom skälig tid i artikel 6.

Enligt artikel 34 i grundlagen ansvarar staten och statliga myndigheter för fel och försummelser som deras tjänstemän förorsakar enskilda vid utövande av tjänsteplikten (s.k. *Amtshaftung*). Detta utesluter emellertid inte möjligheten att föra talan mot den enskilde tjänstemannen vid uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande. I samma grundlagsbestämmelse garanteras den enskilde rätten att utkräva ansvar och föra talan om skadestånd inför domstol på dessa grunder.

Mer detaljerade regler om ansvar och skadestånd finns i den allmänna civillagen (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Enligt denna lagstiftning ansvarar tjänstemän och, i vissa fall, myndigheten i fråga, för skada som uppstår genom uppsåtligt eller oaktsamt handlande vid utövande av tjänsteplikten (839 §). Utgångspunkten är att ansvar inte inträder om den skadelidande inte har sett till att förhindra skadan genom att använda sig av befintliga rättsmedel. Den som försummat att överklaga en dom eller ett beslut till högre instans har således ingen rätt till skadestånd. Vidare gäller en sorts subsidiaritetsprincip på det sättet att skadestånd enligt bestämmelserna bara utgår om den skadelidande inte kan få ersättning på annat sätt.

Vissa begränsningar i skadeståndsansvaret finns i fråga om domar och beslut i rättsliga frågor. I dessa fall krävs att handlandet är belagt med straff för att skadeståndsansvar ska kunna inträda. Skälet till detta s.k. *domarprivilegium* eller *Richterprivileg* är att domar och beslut som vunnit laga kraft enligt huvudregeln inte ska kunna överprövas inom ramen för en efterföljande skadeståndstalan (i sammanhanget används begreppet *Rechtsfrieden*, dvs. fredlig samexistens mellan människor). Det nämnda undantaget gäller

dock inte i situationer där den skadelidande vägras tillgång till domstolsprövning eller vid dröjsmål i övrigt i strid med domares tjänsteplikt (*pflichtwidrigen Verweigerungen oder Verzögerungen durch Richter*).

Ersättningsgilla skador enligt bestämmelserna omfattar framför allt olika typer av förmögenhetsskador. För att ideellt skadestånd ska kunna utgå, krävs att det är fråga om personskada eller intrång i den personliga integriteten (inklusive friheten till sexuellt självbestämmande).

De ansvarsbestämmelser som har redogjorts för ovan har prövats av tyska domstolar i olika typer av mål. I ett fall har käranden gjort gällande att det frihetsberövande som han varit utsatt för har varit människoovärdigt, t.ex. genom att fängelsecellerna varit för små. Andra fall har innefattat påstående om att ett frihetsberövande varit lagstridigt på olika sätt. I ett ytterligare fall prövades frågan om skadestånd på grund av att ett för långt fängelsestraff avtjänats i förhållande till den dom varigenom straffet fastställdes. Ett annat mål gällde förutsättningarna för att frihetsberöva en person i syfte att få honom att avlägga vittnesmål inför domstol (s.k. *Beugehaft*).

I de nämnda fallen har talan även innefattat påstående om kränkning av bl.a. artiklarna 3 och 5 i Europakonventionen. I ett av avgörandena har Högsta förbundsdomstolen (*Bundesgerichtshof*) inte bifallit ersättningsanspråk grundade på konventionsstaternas skyldighet att införa skadeståndssanktioner vid olaga frihetsberövande (artikel 5 § 5) med hänvisning till nationella regler om preskription.

Som tidigare nämnts finns ett undantag från vad som sagts ovan om att kränkningar av Europakonventionen kan hanteras inom ramen för gällande regelsystem. Det gäller rätten till skadestånd på grund av att handläggningen av ett mål som omfattas av artikel 6 inte uppfyllt kravet på skälig tid. I det avseendet har Europadomstolen i målet *Sürmeli* uttalat att det i tysk rätt inte finns något effektivt rättsmedel mot långsam handläggning och fällt Tyskland för brott mot artikel 13 (målet kommenteras i avsnitt 3.4.2 ovan, se även den tidigare nämnda pilotdomen i målet *Rumpf*, avsnitt 3.6 ovan).

För närvarande arbetar Justitiedepartementet med förslag till lagstiftning som syftar till att tillhandahålla rättsmedel i form av ekonomisk kompensation för kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid. Lagförslaget har remissbehandlats och håller på att

färdigställas för beslut (*Gesetz über Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, se *Rumpf mot Tyskland*, §§ 33–34).

Därutöver finns i den tyska straffprocesslagstiftningen möjligheter att gottgöra dömda personer genom straffflinring och, i vissa fall, även att lägga ner åtal eller på annat sätt avbryta handläggningen av ett brottmål i fall där handläggningstiden varit oskäligt lång (en redogörelse för relevanta bestämmelser finns i *Kaemena och Thöneböhn mot Tyskland*, dom den 22 januari 2009, §§ 47–49). Enligt väletablerad rättspraxis ges ofta gottgörelse genom att domstolarna sätter ner utdömda fängelsestraff m.m. om processens längd har ansetts strida mot rätten till rättegång inom skälig tid. Det gäller även i fråga om utdömda livstidsstraff.

Högsta förbundsdomstolen har angett de närmare förutsättningarna för hur sådan kompensation bör ges vid kränkningar av artikel 6 och hur gottgörelsen närmare bör uttryckas i en dom. Numera gäller således att kompensation främst ska utgå genom att en viss del av ett utdömt fängelsestraff ska anses ha avtjänats. Högsta förbundsdomstolen har även uttalat att långvariga rättsprocesser i extrema undantagsfall kan utgöra grund för att lägga ner eller skriva av åtalet. Den rättspraxis som har utvecklats i tysk rätt har accepterats av Europadomstolen (se *Kaemena och Thöneböhn mot Tyskland*, §§ 83 och 86 med hänvisningar).

5.6 Schweiz

I Schweiz gäller som grundläggande statsrättslig princip att ingångna internationella konventioner automatiskt blir en del av den nationella rätten i samband med att de har ratificerats (*monism*). En internationell konvention behöver med andra ord inte inkorporeras eller på annat sätt införlivas i den nationella rätten för att vara gällande. Det innebär i sin tur att Europakonventionen kan åbe-ropas direkt inför schweiziska domstolar och myndigheter.

Därutöver finns särskilda bestämmelser i den schweiziska grundlagen (*Bundesverfassung*) som förstärker enskildas rättigheter enligt artiklarna 6 och 13 i konventionen. I förfaranden inför domstolar och förvaltningsmyndigheter har var och en således en grundlags-skyddad rätt att få sin talan prövad och avgjord på ett likvärdigt och rättvist sätt och inom rimlig tid. Denna rätt innefattar även en rätt till tillgång till domstol och till domstolsprövning (se även

nedan). Om personen i fråga inte kan driva sin process med hjälp av egna medel och talan inte är ogrundad, har han eller hon rätt till rättshjälp. Denna innefattar i vissa fall även en rätt till rättsligt biträde. I undantagsfall får inskränkningar i dessa rättigheter ske genom lag. De nämnda bestämmelserna återfinns i delstatlig eller kantonal lagstiftning.

I fall av långsam handläggning finns även olika möjligheter för parterna att påskynda processen. Det kan exempelvis ske genom att den enskilde anför dröjsmålsbesvär eller besvär över att ha nekats tillgång till domstol (*Rechtsverweigerungsbeschwerde* eller *Rechtsverzögerungsbeschwerde*) till en högre domstol. Bestämmelser om detta finns bl.a. i lagen om författningsdomstol (*Bundesgerichtsgesetz*).

Enligt kompletterande uppgifter som inhämtats i mål mot Schweiz inför Europadomstolen finns även federal lagstiftning på bl.a. förvaltningsområdet. Enligt denna lagstiftning kan avsaknaden av ett beslut likställas med ett beslut i vissa fall (jfr *Kunz mot Schweiz*, beslut den 21 juni 2005). En förvaltningsmyndighet kan således anses ha fattat ett beslut i fall där den dröjt med att avgöra ett ärende utan att det finns skäl för det. I rättspraxis har även utvecklats principer avseende den lagstadgade rätten att när som helst klaga till en högre instans i fall där en myndighet utan anledning har dröjt med att fatta ett beslut. I sådana fall har även förekommit att den högre instansen har beordrat den lägre instansen att fatta beslut inom en viss (kortare) tid.

När det gäller möjligheterna att utkräva ansvar och få ersättning eller gottgörelse till följd av felaktigheter som begås av domstolar och myndigheter, kan följande sägas. Skadeståndslagstiftning som reglerar det allmännas ansvar finns på både federal och kantonal nivå (*Verantwortlichkeitsgesetz*). Normalt sett gäller att domar och beslut som har vunnit laga kraft inte kan överprövas inom ramen för en efterföljande skadeståndsprocess mot staten eller kantonen i fråga. Författningsdomstolen har emellertid förklarat att domstolarna i undantagsfall har möjlighet att göra en sådan överprövning. Som allmän förutsättning gäller att beslutet inte har kunnat angripas på annat sätt och att avsaknaden av rättsmedel skulle vara oförenlig med Europakonventionen.

I övrigt har i rättspraxis utvecklats möjligheter att gottgöra kränkningar av Europakonventionen på andra sätt än genom skadestånd. Det gäller särskilt inom det straffrättsliga området. Det finns således exempel på att häktade personer har frigivits i fall där fri-

hetsberövandets längd har ansetts strida mot konventionen eller att dömda personer fått ett lindrigare straff i fall av långsam handläggning i övrigt. I andra fall har den enskilde befriats från skyldigheten att betala rättegångskostnader till det allmänna. Vidare förekommer att domstolarna genom dom uttryckligen fastställer att en kränkning av Europakonventionen har skett trots att överklagandet i övrigt avvisas eller ogillas.

5.7 Österrike

I Österrike finns ingen särskild lagstiftning som ger enskilda rätt till ekonomisk ersättning vid konventionskränkningar. I stället anses befintliga skadeståndsregler om det allmännas ansvar tillgodose de krav som följer av artikel 13 (se nedan). I österrikisk rätt finns emellertid flera andra möjligheter för enskilda att få påståenden om överträdelse av Europakonventionen prövade och att få gottgörelse i fall av konstaterad kränkning i den mening som avses i artikel 13.

Författningsdomstolen (*Verfassungsgerichtshof*) har exempelvis slagit fast att det inte finns något hinder mot att brottmålsrättegångar som ägt rum i strid med olika konventionsrättigheter görs om, oavsett om Europadomstolen dessförinnan har fällt Österrike för konventionsbrott eller inte (utslag den 1 augusti 2007). En sådan möjlighet fanns inte tidigare. Enligt Författningsdomstolen kräver artikel 13 därmed en vid tolkning av straffprocesslagen (*Strafprozessordnung*, Federal Law Gazette No. 631/1975 med ändringar).

Därutöver finns främst två olika typer av rättsmedel mot konventionskränkningar i österrikisk rätt. Allmänna regler finns i lagen om det allmännas skadeståndsansvar (*Amtshaftungsgesetz*, Federal Law Gazette No. 20/1949 med ändringar), som uppvisar vissa likheter med sin tyska motsvarighet (se avsnitt 5.5 ovan). Därutöver finns särskilda preventiva och kompensatoriska rättsmedel vid långsam handläggning. De båda regelverken beskrivs i det följande.

Enligt lagen om det allmännas skadeståndsansvar har enskilda rätt till kompensation för ekonomisk och ideell skada som tillfogats dem till följd av olagligt handlande av företrädare för statsmakterna vid utövande av deras respektive funktioner (1 §). Staten kan bara ådra sig skadeståndsansvar och bli ersättningskyldig om

vissa förutsättningar eller villkor är uppfyllda (1–2 §§). För det första krävs uppsåt eller oaktsamhet. För det andra kan ersättning bara utgå för skada som tillfogas en person eller hans eller hennes tillgångar. I likhet med vad som gäller enligt tysk rätt krävs, för det tredje, att det inte funnits något preventivt rättsmedel tillgängligt för att förhindra skadans uppkomst. Detta visar att österrikisk rätt traditionellt sett fokuserat på förebyggande åtgärder.

Därutöver finns två andra begränsningar i möjligheterna att begära ersättning. Skadestånd kan således inte krävas vid fel av lagstiftaren. Däremot har enskilda – precis som i Tyskland – rätt att begära prövning av om ett lagförslag är förenligt med grundlagen hos Författningsdomstolen. Skadestånd kan inte heller begäras med anledning av ett beslut från Författningsdomstolen eller någon av de högsta domstolarna (Österrikes motsvarighet till Högsta domstolen och Regeringsrätten). Genom beslut från de högsta domstolarna garanteras således att en sak är slutgiltigt avgjord. Precis som i tysk rätt motiveras denna ordning av behovet att tillgodose det allmänna kravet på rättssäkerhet.

För att komma tillrätta med problemet med långa handläggningstider, finns särskilda rättsmedel av både förebyggande och kompensatorisk karaktär i dessa fall. Lagstiftaren har lagt tonvikt vid den första typen av rättsmedel. Syftet med regleringen är att uppfylla Österrikes förpliktelser enligt artikel 13 i konventionen.

För det första har parterna möjlighet att förhindra att domstolsprocesser överskrider vad som anses utgöra skäligen handläggningstid enligt artikel 6. Det kan ske genom att de under processens gång begär att en högre domstol ska fastställa en adekvat tidsfrist för den lägre instansen att vidta olika typer av processuella åtgärder (91 § lagen om organisation av rättsväsendet, *Gerichtsorganisationsgesetz*, Reich Law Gazette No. 217/1896 med ändringar). Sedan ett par år tillbaka kan även Österrikes motsvarighet till Justitieombudsmannen (*Volksanwaltschaft*) göra en sådan framställan. Denna lagstiftning utgör enligt Europadomstolen ett effektivt rättsmedel som klaganden måste uttömma innan han eller hon kan klaga till Strasbourg (se *Holzinger mot Österrike [No. 1]*, dom den 30 januari 2001).

Inom förvaltningsprocessen har särskilda tidsfrister för när beslut ska fattas angetts i 73 § i den allmänna förvaltningslagen (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*, Federal Law Gazette No. 51/1991 med ändringar). Bestämmelsen ska läsas tillsammans med 132 § i den federala grundlagen (*Bundesverfassungsgesetz*, Federal

Law Gazette No. 1/1930 med ändringar). Reglerna omfattar även enskilda åtal och skattemål, men däremot inte administrativa sanktionsavgifter. I fall där en myndighet inte fattar beslut inom sex månader kan en part således kräva att en högre förvaltningsmyndighet eller förvaltningsdomstol i stället avgör målet. Detta förfarande har ansetts utgöra ett effektivt rättsmedel som klaganden måste uttömma innan hans eller hennes klagomål kan prövas av Strasbourg-domstolen (*Basic mot Österrike*, dom den 30 januari 2001). Liknande regler finns inom asylrätten.

När det gäller rättsmedel av kompensatorisk karaktär, finns fem olika möjligheter att gottgöra den skadelidande (dock inte genom skadestånd). För det första har Författningsdomstolen uttalat vad som gäller i fall där det österrikiska systemet inte tillhandahåller någon möjlighet att påskynda brottmål av förvaltningsrättslig karaktär som omfattas av artikel 6 § 1 i konventionen. Vid bestämmande av straffet (som ofta består av böter) måste den beslutande myndigheten således, med beaktande av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, ta hänsyn till om processens längd kan anses skälig i den mening som avses i artikel 6 § 1. Om myndigheten i fråga inte gör det, står det parterna fritt att klaga till Författningsdomstolen efter att andra rättsmedel har uttömts. I sådant fall åvilar det Författningsdomstolen att bedöma om myndigheten har uppfyllt de förpliktelser som följer av konventionen.

För det andra förfaller ett utdömt straff i ett mål av den typ som nyss nämnts, om den högre myndighet som ska pröva ett överklagande inte gör det inom femton månader (51 § förvaltningsstraffrättslagen). Följden är att målet skrivs av. Detta förfarande kan sägas utgöra en viss kompensation med hänsyn till att parterna inte har någon annan möjlighet att påskynda handläggningen i brottmål av förvaltningsrättslig karaktär.

För det tredje infördes år 2004 kompletterande bestämmelser rörande långsam handläggning i straffprocesslagen. Av dessa framgår att den tilltalade har rätt till rättegång inom skälig tid. Om denna rätt åsidosätts, har han eller hon möjlighet att yrka att åtalet läggs ner (*Antrag auf Einstellung des Verfahrens*). På begäran av den tilltalade kan domstolen även skriva av målet i sådana fall, om inte målets vikt eller liknande hänsyn kräver en prövning i sak (108 § straffprocesslagen).

Sedan januari år 2008 finns, för det fjärde, även en rätt för misstänkta personer att få en prövning av om åklagare och polis har handlat i strid med lag under förundersökningen (106 § straff-

processlagen). Detta innefattar även en möjlighet att klaga på dröjsmål i handläggningen. Högsta domstolen har slagit fast att de domstolar som prövar sådana klagomål inte är förhindrade att beordra åklagare och polis att vidta konkreta åtgärder för att påskynda handläggningen (108 § straffprocesslagen). Sådana åtgärder kan också krävas för att förhindra att grundläggande rättigheter åsidosätts.

Slutligen har domstolarna möjlighet att beakta om brottmålsprocessens längd uppfyllt kravet på skälig tid vid bestämmande av påföljd och straff enligt 34 § brottsbalken (*Strafgesetzbuch*, Federal Law Gazette No. 60/1974 med ändringar).

5.8 Frankrike

Frankrike är, liksom Schweiz, en s.k. *monistisk stat* (se avsnitt 5.6 ovan). Om enskilda väcker skadeståndstalan mot staten, kan de således åberopa Europakonventionen direkt som grund för sina ersättningsanspråk. Ett påstående om kränkning av Europakonventionen prövas av franska domstolar inom ramen för principerna för statsansvar (*responsabilité de l'Etat*). Detta ansvarssystem vilar på principer som har utvecklats och formulerats successivt genom förvaltningsdomstolarnas rättstillämpning utifrån allmänna civilrättsliga principer.

En mer sammanhållen rättspraxis har framför allt vuxit fram när det gäller rätten till ekonomisk kompensation till följd av överträdelse av rätten till rättegång inom skälig tid. Därutöver finns särskild lagstiftning som reglerar statens skadeståndsansvar på vissa områden (t.ex. vid obligatorisk vaccination, naturkatastrofer och HIV-smitta som överförts vid blodtransfusion).

I ett rättsfall från tidigt 1970-tal gjorde den högsta förvaltningsdomstolen (*Conseil d'Etat*) vissa principiella uttalanden om statens skadeståndsansvar. Därigenom lades grunden för ett självständigt skadeståndsansvar för staten beträffande handlingar som har ett visst närmare samband med myndighetsutövning (*action publique*). Tre villkor ska vara uppfyllda för att en rätt till ersättning ska kunna göras gällande: en skadegörande handling, en skada och ett orsakssamband mellan handlingen och den uppgivna skadan. Den skada som kan ersättas enligt dessa regler omfattar ekonomisk skada och – numera – även ideell skada.

I rättstillämpningen har successivt utvecklats olika kriterier när det gäller den skadegrundande handlingen. Initialt gällde ett allmänt krav på grov oaktsamhet eller allvarlig försummelse (*faute lourde*). Numera gäller emellertid att skadeståndsskyldighet i vissa fall kan uppkomma vid oaktsamhet av normalgraden. I situationer där myndighetsutövningen kan sägas ha förorsakat en skada som berättigar till gottgörelse förekommer att staten har ålagts skadeståndsskyldighet även utan att en tjänsteman har handlat oaktsamt. Den skadegörande handlingen kan vara en följd av ett beslut i ett enskilt fall, en myndighetsföreskrift och ibland även själva lagen. De ovan nämnda principerna har samma rättsliga status som lag och kan därför bara ändras genom lagstiftning.

Som antytts ovan kan en enskild väcka talan om skadeståndsskyldighet mot staten och åberopa han eller hon har åsamkats skada till följd av att en myndighet handlat i strid med Europakonventionen. Om domstolen finner att staten gjort sig skyldig till en konventionsöverträdelse i enlighet med de principer som nyss redogjorts för, kan den skadelidande tillerkännas ersättning. Det utdömda beloppet varierar utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Som allmän förutsättning gäller att personen i fråga dessförinnan har fått avslag på en begäran om ersättning av den myndighet som är ansvarig för den skadegörande handlingen.

I förvaltningsdomstolarnas praxis finns mycket få exempel på att enskilda har väckt skadeståndstalan och åberopat Europakonventionen som grund för sina anspråk mot staten. De fall som varit uppe till prövning på konventionsrättslig grund har främst handlat om långsam handläggning (se även nedan). Andra fall har bl.a. rört förbudet mot omänsklig och förnedrande behandling i samband med disciplinpåföljd i fängelse (artikel 3), rätten till en rättvis rättegång vid beslut om retroaktivt uttag av socialförsäkringsavgifter grundade på en olaglig förordning (artikel 6) och rätten till korrespondens för intagna på psykiatrisk klinik (artikel 8).

När det gäller rätten till skadestånd vid oskäligt långa handläggningstider, har en kodifiering skett av rättspraxis. Det bakomliggande skälet är det arbete som Europarådet bedrivit på området. Bestämmelser om skadeståndsansvar och rätt till ersättning vid långsam handläggning finns i lagstiftning om de allmänna domstolarnas organisation (*Code de l'organisation judiciaire*). Reglerna omfattar även fall där enskilda har nekats eller frånkänts en rätt till tillgång till domstol och domstolsprövning, t.ex. genom att domstolarna inte uppfyllt sin skyldighet att avgöra anhängiggjorda

ärenden och mål (*déni de justice* eller avsaknad av möjlighet till domstolsprövning). I vissa fall anses även långsam handläggning utgöra en kränkning av rätten till tillgång till domstol.

Normalt sett krävs en allvarlig försummelse för att staten ska ådra sig ansvar enligt bestämmelserna, såvida det inte är fråga om s.k. *déni de justice*. I sistnämnda fall kan även den enskilde domaren åläggas ett personligt ansvar.

Inom förvaltningsområdet har traditionellt sett krävts allvarlig försummelse för att staten ska ådra sig ansvar för skada som uppkommit vid felaktig myndighetsutövning (se ovan). Det gäller även de förvaltningsdomstolar som hanterar budgetfrågor och andra finansiella frågor. I ett fall från år 2002 har *Conseil d'Etat* emellertid uttalat att oaktsamhet av normalgraden är tillräckligt för att staten ska kunna åläggas ansvar i fall av långsam handläggning i förvaltningsmål.

Numera föreskrivs i en förordning att *Conseil d'Etat* ska pröva en sådan skadeståndstalan som första instans i syfte att undvika att själva skadeståndsprocessen inte uppfyller kravet på skälig tid. Det innebär att en klagande som kräver skadestånd på grund av långsam handläggning dessförinnan måste ansöka om ersättning hos Justitiedepartementet. Först om ersättning nekas kan *Conseil d'Etat* pröva klagomålet. Under år 2008 meddelades 27 beslut med stöd av de nämnda reglerna (varav 15 stycken till klagandens fördel).

De bestämmelser och den rättspraxis som redogjorts för ovan har godkänts av Europadomstolen som ett effektivt rättsmedel vid prövning av påståenden om kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid (se *Van der Kar och Lissaur van West*, beslut den 7 november 2000, *Giummarra m.fl.*, beslut den 12 juni 2001 samt *Broca och Texier-Micault*, dom den 21 oktober 2003). Detta har även medfört en tydlig minskning av antalet fällningar mot Frankrike i Europadomstolen under de senaste åren.

Därutöver finns i fransk rätt ingen alternativ reglering när det gäller rättsmedel mot kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid, t.ex. i form av strafflindring. Skadestånd är således det enda tillgängliga rättsmedlet.

5.9 Storbritannien

År 2000 trädde 1998 års lag om mänskliga rättigheter (*Human Rights Act*, nedan även HRA) i kraft i Storbritannien (lagen behandlas i Lester m.fl., *Human Rights Law and Practice*, 2009, se även *A Guide to the Human Rights Act 1998*, utgiven av Departement for Constitutional Affairs). Syftet med lagen är att förstärka skyddet för flertalet av de rättigheter som finns i Europakonventionen i nationell lag. Genom HRA har således tillskapats en möjlighet för enskilda att med direkt stöd av Europakonventionen få en prövning av om en domstol eller en myndighet har förfarit på ett sätt som är oförenligt med konventionen och att få skadestånd eller annan gottgörelse till följd av detta. Däremot kan HRA inte åberopas gentemot andra enskilda.

Vidare innebär bestämmelserna att lagar som beslutats av det brittiska parlamentet inte kan åsidosättas med stöd av Europakonventionen. Ansvariga ministrar är dock skyldiga att uttala om ett lagförslag är förenligt med konventionen innan det underställs parlamentet för beslut. Lagen utgör inget hinder mot tillämpning av annan lagstiftning som ger ett mer detaljerat eller längre gående skydd för mänskliga rättigheter. Lagen om mänskliga rättigheter beskrivs nedan. Särskild tyngdvikt har lagts vid de bestämmelser som behandlar rätten till gottgörelse.

I lagens första paragraf anges att de rättigheter som lagen hänvisar till omfattar artiklarna 2–12 och 14 i konventionen, artiklarna 1–3 i första tilläggsprotokollet och artikel 1 i det trettonde tilläggsprotokollet (som handlar om avskaffande av dödsstraff), lästa tillsammans med artiklarna 16–18 i konventionen. Rätten till effektivt rättsmedel i artikel 13 omfattas således inte. Vid tillämpning av HRA tar brittiska domstolar dock hänsyn till artikel 13, för att tillförsäkra rätten till effektivt rättsmedel (Lester m.fl., s. 568).

I 2 § slås fast att domstolarna är skyldiga – i den utsträckning de finner det vara av betydelse – att ta hänsyn till Europadomstolens praxis vid avgörande av frågor som rör konventionsrättigheter. Enligt 3 § ska brittisk lagstiftning så långt det är möjligt även tolkas och ges effekt på ett sätt som är förenligt med rättigheterna i Europakonventionen.

Domstolarna kan låta bli att tillämpa konventionsstridiga förordningar och föreskrifter, liksom även lagstiftning som utfärdats av Skottlands parlament och Wales respektive Nordirlands lagstiftande församlingar (s.k. *secondary legislation*). Däremot är de skyl-

diga att tillämpa lagar som utfärdats av det brittiska parlamentet (*Act of Parliament*, s.k. *primary legislation*).

Vad domstolarna kan göra i ett sådant fall är att fastställa att lagstiftningen är oförenlig med Europakonventionen. Det sker genom en s.k. *declaration of incompatibility* (4 §). Enbart några av de högre domstolarna har denna befogenhet och förfarandet har hittills använts i ett fåtal fall. Även om lagens giltighet inte påverkas av en sådan deklARATION, utgör den ett starkt incitament för lagstiftaren att ändra lagen. Ändringar kan genomföras snabbt enligt en särskild procedur för ändamålet (11 §).

Av 6 § framgår att offentliga organ som handlar i strid med Europakonventionen anses handla olagligt eller utan stöd av lag. Det finns en viktig inskränkning i regelns tillämpningsområde. Regeln gäller således inte i fall där myndigheten inte hade kunnat handla annorlunda med hänsyn till den lag som handlandet stödjer sig på. Den gäller inte heller om myndigheten i övrigt har försökt ge effekt åt en lag som inte kunnat tolkas på ett sätt som är förenligt med konventionen.

I övrigt är bestämmelsen tillämplig beträffande domstolar, myndigheter och andra organ som företar handlingar av offentlig karaktär (t.ex. fångstransporter), med undantag av parlamentet. I lagen undantas även överhuset (*House of Lords*) vid utövande av sina dömande funktioner. Dessa har numera övertagits av den nyligen inrättade Högsta domstolen, *Supreme Court of the United Kingdom* (huruvida det nämnda undantaget även gäller Högsta domstolen är inte känt för oss). Både positivt handlande och passivitet omfattas, men däremot inte underlåtenhet att lägga fram lagförslag. Handlingar av privat karaktär är också undantagna.

En person som anser att ett offentligt organ har handlat konventionsstridigt – och därmed olagligt i den mening som avses i 6 § – kan väcka talan mot myndigheten i fråga vid behörig domstol eller åberopa rättigheterna enligt konventionen i en pågående rättegång (7 §). När det gäller beslut och åtgärder av rättslig karaktär, ska sedvanliga överklagandemöjligheter eller möjligheten att begära omprövning av ett beslut eller en åtgärd (s.k. *application for judicial review*) tas i anspråk vid prövning av påståenden om att Europakonventionen har åsidosatts i något hänseende (9 § 1).

Frågan vilken domstol som ska pröva klagomålet beror på vilken typ av klagomål som avses. Exempelvis bör talan i mål om socialförsäkringsförmåner normalt sett väckas i en högre instans. Talan ska enligt huvudregeln väckas inom ett år efter det att handlingen

vidtogs, men med viss möjlighet till förlängning. Vid begäran om omprövning kan väsentligt kortare tidsfrister gälla.

Talan med stöd av HRA kan bara väckas av den som anser sig vara ett offer (här används termen *victim*) för det olagliga handlandet. Talerätten bestäms utifrån artikel 34 i Europakonventionen. Den som skulle ha klagorätt inför Europadomstolen har således rätt att få en talan om konventionskränkning prövad av brittiska domstolar enligt 7 § HRA. Det betyder att talerätten omfattar fysiska eller juridiska personer som har påverkats eller löper risk att direkt påverkas av ett offentligt organs agerande. Vid dödsfall har även släktingar till den döde klagorätt, om klagomålet rör själva dödsfallet.

Genom HRA tillhandahålls olika möjligheter att förhindra eller gottgöra kränkningar av Europakonventionen. Detta hänger delvis samman med att olika domstolar har olika befogenheter. Den domstol som ska pröva ett klagomål enligt HRA kan ge sådan lättnad eller gottgörelse eller besluta om en åtgärd som den finner berättigad och lämplig (*just and appropriate*) i förhållande till det olagliga handlandet (8 § 1). Ibland är upphävande av ett beslut en åtgärd som kan komma i fråga för att avhjälpa överträdelsen. Det gäller även inom straffrätten, där domstolen kan undanröja en brottmålsdom eller förordna om att någon frigges. Vidare förekommer att underinstansen beordras att upphöra med konventionskränkningen eller att inte företa en åtgärd som vore olaglig om den skulle företas.

Vissa domstolar har även möjlighet att döma ut skadestånd (8 § 2). Skadestånd kan bara komma i fråga om domstolen – med hänsyn till samtliga föreliggande omständigheter – finner att ekonomisk kompensation är nödvändig för att ge klaganden skälig gottgörelse (*just satisfaction*) för överträdelsen (8 § 3). Vid bedömningen ska särskild hänsyn tas till om personen i fråga har fått lättnad eller gottgörelse genom användande av något annat rättsmedel.

En viktig begränsning i möjligheten att få skadestånd återfinns i 9 § 3 HRA. Skadestånd kan således inte utgå vid konventionsstridigt handlande som skett i god tro, med ett undantag. Även i fall av god tro kan skadestånd således utgå vid kränkning av rätten till frihet och säkerhet i artikel 5 i Europakonventionen, i den utsträckning det krävs för att uppfylla Storbritanniens förpliktelser att tillhandahålla skadeståndssanktion enligt artikel 5 § 5. Skade-

stånd som döms ut med stöd av de nämnda bestämmelserna betalas av den brittiska staten (9 § 4).

När domstolen bestämmer om skadestånd ska utgå och, i så fall, med vilket belopp, ska den ta hänsyn till de principer som Europadomstolen tillämpar vid bestämmande av skadestånd enligt artikel 41 i konventionen (8 § 4). Skadestånd enligt HRA omfattar både ekonomisk och ideell skada (A guide to the Human Rights Act 1998, artikel 2.25). Ersättning för ekonomisk skada omfattar bl.a. förlorad inkomst, försämrade utsikter att skaffa arbete och försörjning, värdeminskning på egendom och betalda böter. Som exempel på ideella skador som kan ersättas är negativa känslor i form av oro och lidande. Domstolarna har emellertid varit motvilliga att tillerkänna klagande sådant ideellt skadestånd vid överträdelser av mänskliga rättigheter.

I sammanhanget har betonats att en skada måste ha förorsakats direkt av överträdelsen för att kunna ge ersättning. Brittiska domstolar brukar även sätta ner skadeståndet i fall där klaganden utan godtagbara skäl har underlåtit att begränsa eller lindra verkningarna av sin skada (Lester m.fl., s. 78).

En ny tendens i rättspraxis är att domstolarna i allt större utsträckning kompenserar kränkningar av mänskliga rättigheter enbart genom att konstatera att Europakonventionen har överträtts (A guide to the Human Rights Act 1998, artikel 2.24, med hänvisning till *Anufrijeva v Southwark LBC and others* [2004] QB 1124). Detta har ansetts utgöra det rättsmedel som i första hand bör komma i fråga. Skadestånd ska således enbart ska utgå undantagsvis.

House of Lords har funnit att konstaterande av kränkning har utgjort tillräcklig gottgörelse i fall där intagna har förnekats rättsligt biträde i disciplinärenden inom fängelset (*R Greenfield v Secretary of State for the Home Department* [2005] 1 WLR 673). Huvudskälet till varför skadestånd inte dömdes ut i det nämnda avgörandet var att Europadomstolen inte skulle ha tillerkänt klaganden någon ersättning i motsvarande situation.

5.10 Spanien

Spanien är, liksom Frankrike och Schweiz, en s.k. monistisk stat (se avsnitt 5.6 och 5.8 ovan). I den spanska konstitutionen finns bestämmelser om skadestånd vid överträdelser av olika rättigheter

(artikel 106). I enlighet med villkor som närmare fastställs i lag har enskilda individer således rätt till kompensation för varje skada som de kan ha lidit vid intrång i sin äganderätt eller andra rättigheter, i fall där skadan har förorsakats av handlande från det allmännas sida. Undantag görs för oförutsebara situationer utanför den ansvariges kontroll, s.k. *force majeure*.

Den lagstiftning som framför allt är av betydelse vid bedömning av skadeståndsyrkanden som avser den offentliga förvaltningen är lagen om förvaltningsrättslig administration (no. 30/1992). Av särskild vikt i sammanhanget är bestämmelserna om statens ansvar vid felaktig myndighetsutövning i artiklarna 139–140. Krav som avser olika typer av felaktig handläggning i domstol kan även framställas med stöd av artiklarna 292–297 i lagen om domstolsväsendet (no. 6/1985). Europadomstolen har funnit att denna lag utgör ett effektivt rättsmedel i den mening som avses i artikel 13 rörande klagomål om långsam handläggning enligt artikel 6.

I korthet innebär den nämnda lagstiftningen att enskilda som anser sig ha lidit skada till följd av olika åtgärder som vidtagits inom den offentliga förvaltningen och rättsväsendet kan kräva skadestånd för detta. Vidare kan varje förvaltningsbeslut överprövas av domstolarna. Många domar meddelas varje år i sådana frågor.

5.11 Slovakien

I Slovakien finns huvudsakligen tre möjligheter att föra talan om kränkningar av Europakonvention och därtill hörande möjligheter att få ekonomisk kompensation. För det första ger den slovakiska konstitutionen möjlighet för enskilda att framställa klagomål om att deras grundläggande rättigheter och friheter har åsidosatts. Ytterligare bestämmelser finns i 2004 års lag om skadeståndsansvar vid utövande av offentlig myndighet (no. 514/2003). Vidare innehåller den allmänna civillagen bestämmelser om skydd för personen och den personliga integriteten samt om skadestånd. De tre regelverken beskrivs i korthet i tur och ordning nedan.

Den 1 januari 2003 ändrades den slovakiska konstitutionen på det sättet att fysiska och juridiska personer gavs rätt att anföra klagomål till Författningsdomstolen om att deras grundläggande rättigheter och friheter åsidosatts (artikel 127). Däribland omfattas även de rättigheter som återfinns i internationella konventioner om mänskliga rättigheter som Slovakien har ratificerat, inklusive Europa-

konventionen. Om Författningsdomstolen finner att ett klagomål är berättigat, ska den fatta beslut där det framgår att klagandens rättigheter eller friheter har åsidosatts till följd av ett visst beslut, en särskild åtgärd eller annan överträdelse av rättigheten i fråga.

Om den konstaterade överträdelsen är ett resultat av någon form av underlåtenhet, kan Författningsdomstolen beordra ansvariga myndigheter och domstolar att vidta nödvändiga åtgärder. Den kan samtidigt återförvisa målet till underinstansen för fortsatt handläggning och beordra denna att se till att ytterligare överträdelser inte äger rum eller, i lämpliga fall, att återställa situationen så som den var innan överträdelsen skedde. I beslutet kan även förordnas om adekvat ekonomisk ersättning till den skadelidande. Av tre avgöranden från Europadomstolen framgår bl.a. att Författningsdomstolen kan beordra underinstansen att påskynda handläggningen samt besluta om ersättning för rättegångskostnader (jfr *Bako*, *Machunka* respektive *Kuril mot Slovakien*, målen behandlas i avsnitt 3.4.3 och 3.5.4 ovan).

När det sedan gäller lagen om skadeståndsansvar vid utövande av offentlig myndighet, syftar den till att göra befintliga mekanismer om kompensation för skada som förorsakats av olika myndigheter mer effektiva. Tanken är att därigenom minska antalet klagomål till Europadomstolen.

Lagen om skadeståndsansvar vid utövande av offentlig myndighet reglerar ansvar för skada som förorsakats enskilda under utövande av offentlig myndighet. Den är tillämplig vid beslutsfattande och annan myndighetsutövning som relaterar till skyddade rättigheter och intressen (2 §). Däri omfattas statliga organ, lokala självadministrerande myndigheter, den offentliga förvaltningen i övrigt samt fysiska och juridiska personer som har anförtrotts funktioner som innefattar myndighetsutövning.

Statens ansvar utsträcker sig också till inkorrekt myndighetsutövning (3 §). Med det menas bl.a. myndigheters underlåtenhet att företa olika handlingar inom angivna tidsfrister, olika typer av inaktivitet eller passivitet i övrigt samt andra olagliga ingrepp i enskildas rättigheter och intressen såsom de definierats i lag. Den som har lidit skada med anledning av sådant handlande har rätt till kompensation (9 §). Kompensation för ekonomisk skada innefattar förlorad vinst och, i fall där konstaterande av kränkning inte anses utgöra tillräcklig gottgörelse, också ideell ersättning (17 §).

Slutligen innehåller den allmänna civillagen bestämmelser som skyddar flera av de rättigheter som även omfattas av Europa-

konventionen (Del 1, 2 kap., 11–13 och 16 §§). Således har varje enskild individ rätt till skydd för sin person och den personliga integriteten. Däri omfattas bl.a. rätten till liv, hälsa, ära, mänsklig värdighet, personlig säkerhet, privatliv, gott rykte, hem och rätten till uttryck av personlig natur. Den enskilde har rätt att fordra att kränkningar av rätten till skydd för den personliga integriteten inte ska förekomma, att följdverkningarna av sådana kränkningar ska elimineras och att gottgörelse i övrigt ges.

I fall där tillräcklig gottgörelse inte kan ske genom andra åtgärder finns även en rätt till ekonomisk kompensation för ideell skada. Ersättningsens storlek beslutas av domstol med beaktande av hur pass allvarlig den uppkomna skadan har varit och omständigheterna kring överträdelsen. Domstolen kan även beordra att det olagliga ingreppet i den skyddade rättigheten ska upphöra. Skadeståndsansvariga enligt bestämmelserna är inte bara staten, utan alla som har förorsakat skada genom kränkning av den personliga integriteten.

I den allmänna civillagen finns därutöver bestämmelser om de närmare villkoren för skadestånd och vad det omfattar (420, 442, 444 och 449 §§). Bl.a. uppställer lagtexten ett krav på orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. Skadeståndet omfattar den faktiska skadan och även förlorad vinst. Enligt huvudregeln ska ersättning utgå i pengar. Om den skadelidande begär det, kan kompensation även ske genom att situationen återställs så som den var innan skadan inträffade.

Vid personskada ersätts smärta, lidande och skador, bestående i att den enskilde framöver hindras i sina möjligheter att hävda sin rätt i samhället, genom ett engångsbelopp (närmare bestämmelser om ersättningsens storlek finns i annan lagstiftning). Vidare ersätts nödvändiga kostnader för medicinsk behandling, anställande av vårdpersonal och andra utgifter som den skadelidande haft till följd av skadan. Vid dödsfall ersätts även begravningskostnader.

6 Överväganden

6.1 Utgångspunkter för våra överväganden

Bedömning: Allmänt sett gäller att konventionsstaten Sverige är skyldig att garantera de mänskliga rättigheter som omfattas av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll och att tillhandahålla rättsmedel för prövning av eventuella överträdelser av dessa rättigheter. Effektiva rättsmedel på nationell nivå är ett betydelsefullt verktyg för att garantera att enskilda får tillgång till sina konventionsrättigheter i enlighet med den s.k. *subsidiaritetsprincipen*. Inrättandet av sådana rättsmedel, inklusive möjligheten att få ekonomisk kompensation, minskar också behovet att klaga till Europadomstolen. Det medför ökade förutsättningar för Europadomstolen att arbeta effektivt.

Utifrån ett konventionsperspektiv har det största problemet i svensk rätt tidigare utgjorts av de begränsade möjligheterna att få ersättning för ideell skada vid fel och försummelse vid myndighetsutövning som även innefattar ett åsidosättande av Europakonventionen. Genom rättspraxis från senare tid har denna rätt dock utvidgats. Vår uppgift är att överväga lagstiftning om skadestånd som ett effektivt rättsmedel vid överträdelser av Europakonventionen. Vi har då funnit att den svenska synen rörande ersättning för ideell skada kan förenas med konventionen och inte hindrar en lagreglering på detta område.

6.1.1 Utredningens uppdrag i korthet

Utredningens huvuduppgift är att analysera i vilka fall staten till följd av artikel 13 i Europakonventionen är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en konventionsöverträdelse och att lämna förslag till en lagreglering av de fall där det enligt konventio-

nen krävs att skadestånd ska kunna utgå. En viktig begränsning av utredningsuppdraget består i att det avser just skadestånd och spörsmål som har nära samband med statens skadeståndsansvar, t.ex. forumreglerna för väckande av skadeståndstalan mot staten i 3 kap. 10 § SkL och preskription av skadeståndsanspråk. Den föreslagna regleringen ska således inte omfatta andra rättsmedel än ekonomisk ersättning (t.ex. möjligheten att få resning efter fällande dom i Europadomstolen).

Utredningen har uppfattat direktiven på det sättet att frågan om statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen ska ses i ljuset av andra möjliga rättsmedel som står en part till buds i svensk rätt. Enligt direktiven ska själva utgångspunkten för en lagreglering vara att det allmännas ansvar inte ska omfatta fall där staten tillgodoser konventionens krav på effektivt rättsmedel på annat sätt. Övervägandena innehåller därför en diskussion om möjligheterna att utforma en skadeståndsregel som är beroende av om sådana rättsmedel har funnits till hands eller utnyttjats, liksom även hur rätten till skadestånd bör förhålla sig till andra effektiva rättsmedel i den mening som avses i artikel 13.

En annan fråga att diskutera är om subsidiaritetsprincipen – som bl.a. kommer till uttryck genom artikel 13 och de krav som uppställs för att Europadomstolen ska ta upp klagomål till prövning – har några, och i så fall vilka, konsekvenser för en svensk skadeståndsregel för konventionsöverträdelser. Av betydelse i sammanhanget är även bestämmelsen om skälig gottgörelse i artikel 41 i konventionen. Det gäller särskilt i fråga om skadeståndens storlek och Europadomstolens praxis att döma ut ersättning för ideell skada, inte bara till fysiska utan även juridiska personer.

I utredningsuppdraget ingår även uppgiften att överväga om det är nödvändigt eller lämpligt att ändra eller upphäva bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL, som utgör en inskränkning i möjligheten att föra skadeståndstalan med anledning av beslut av de högsta statsorganen. Denna frågeställning är delvis beroende av utredningens slutsatser angående en lagreglering av det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen. Den kommer därför att behandlas efter våra överväganden i huvudfrågan. Detsamma gäller beträffande uppgiften att se över om det finns behov av andra lagändringar eller nya regler i samband med införandet av lagstiftning om skadestånd vid konventionsöverträdelser.

Slutligen bör återigen klargöras att uppdraget inte omfattar en analys av frågan om enskildas skadeståndsansvar vid överträdelser

av Europakonventionen (se avsnitt 1.3 ovan). Följaktligen kommer denna frågeställning inte heller att beröras i övervägandena. Det bör dock understrykas att frågan om enskildas möjligheter att rikta krav mot varandra med stöd av Europakonventionen bör särskiljas från frågan om statens positiva skyldighet att skydda enskildas konventionsrättigheter sinsemellan (se avsnitt 3.2.7 ovan). I fall där staten har en sådan positiv förpliktelse kan den ådra sig ansvar enligt konventionen om den inte vidtar åtgärder för att skydda enskildas rättigheter i förhållande till andra enskilda (se den tidigare nämnda domen *Khurshid Mustafa och Tarzibachi mot Sverige*).

6.1.2 Ett nytt rättsmedelsbegrepp genom Europakonventionen

I svensk rätt har begreppet *rättsmedel* traditionellt sett ofta förknippats med bestämmelser som ger möjlighet att få ett avgörande av en domstol eller myndighet omprövat. Det är främst inom processrätten som termen har kommit att användas och få sin betydelse (rättsmedelsinstitutet behandlas närmare i Ekelöf m.fl., *Rättsmedlen*, 2008, se även Ragnemalm, *Förvaltningsprocessens grunder*, 2007, s. 141 f.).

Inom ramen för en pågående process innebär möjligheten att överklaga ett beslut eller en dom till högre instans att ett rättsmedel används. Även en begäran om återvinning av en tredskodom i tvistemål innebär att ett rättsmedel tas i anspråk. Om ett beslut eller en dom har vunnit laga kraft kan avgörandet inte angripas på sedvanlig väg. I sådant fall måste särskilda eller extraordinära rättsmedel i stället användas, t.ex. i form av resning eller domvillobesvär.

På grund av Europakonventionen har ett annat, mer omfattande, och inte alldeles lättförståeligt rättsmedelsbegrepp kommit att användas i svensk rätt. Begreppet kan härledas från artikel 13, som förpliktar konventionsstaterna att tillhandahålla effektiva rättsmedel på nationell nivå. Det innebär i korthet att den som på rimliga grunder anser sig ha blivit utsatt för ett konventionsbrott ska ha möjlighet att få sitt påstående prövat inför nationell myndighet och att få rättelse eller gottgörelse (avhjälpande eller lindring) för konstaterade kränkningar.

Rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 har både processuella och materiella aspekter. En rättelse kan bestå i möjligheten att

överklaga ett avgörande som kan innebära konventionskränkning, antingen i sak eller på grund av att handläggningen varit bristfällig, till en högre instans. Vid långsam handläggning kan möjligheten att påskynda processen vara ett effektivt rättsmedel för att tillgodose rätten till rättegång inom skälig tid. I dessa fall kan gottgörelse även bestå i strafflindring eller att sanktionsavgifter sätts ner i mål som omfattas av artikel 6.

I vissa fall kan gottgörelse i form av ekonomisk kompensation utgöra ett effektivt rättsmedel. Det gäller främst vid överträdelser av artiklarna 2 och 3 i konventionen (jfr Harris, s. 562 med hänvisningar). I dessa fall kräver artikel 13 dessutom att myndigheterna gör ordentliga utredningar av påstådda övergrepp eller eventuell försumlighet i fråga om skyldigheten att vidta åtgärder för att skydda rätten till liv m.m. Skadestånd kan även vara ett effektivt rättsmedel i fall av långsam handläggning där rättelse eller gottgörelse inte kan ske på annat sätt (t.ex. på grund av att den tilltalade frikännts från åtalade gärningar). Det är också främst genom artikel 13 som skadeståndsrelaterade frågor har kommit upp i svensk rättspraxis från senare tid.

Det finns således några viktiga skillnader mellan det konventionsrättsliga begreppet ”rättsmedel” och hur detta begrepp har använts i framför allt svensk juridisk litteratur. I svenskt språkbruk motsvaras begreppet i det närmaste av termen ”gottgörelse”, som omfattar både skadestånd och andra s.k. *remedier* eller botemedel. För att undvika begreppsförvirring och missförstånd, kan det finnas skäl att överväga om en annan term än ”rättsmedel” bör användas vid en skadeståndsreglering om överträdelser av Europakonventionen.

6.1.3 Konventionsstaternas skyldighet att garantera mänskliga rättigheter

Konventionskränkningar bör förebyggas och botas på nationell nivå

Den allmänna grunden för konventionsstaternas skyldigheter enligt Europakonventionen återfinns i artikel 1. Enligt den artikeln åtar sig staterna att garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen och dess tilläggsprotokoll. Det innebär således att staterna har en allmän skyldighet att se till att konventionen respekteras och efterlevs av lagstiftare, myndigheter och domstolar i förhållande till enskilda

på nationell nivå. Detta innefattar inte bara en förpliktelse att garantera enskilda de mänskliga rättigheter som åtnjuter skydd enligt konventionen, utan även ett krav på att tillhandahålla nationella rättsmedel mot kränkningar av dessa rättigheter.

Den grundläggande subsidiaritetsprincipen kommer således delvis till uttryck i artikel 1. Artikeln har – tillsammans med artiklarna 13 och 35 – ofta åberopats av Europadomstolen i fråga om skyldigheten att tillhandahålla medel för enskilda att få lindring på nationell nivå för kränkningar av deras konventionsrättigheter innan de tar det internationella övervakningssystemet i anspråk. Staternas förpliktelse i det hänseendet ska förstås som att det krävs verk samma nationella rättsmedel av olika slag.

Artikel 13 och subsidiaritetsprincipen

Europadomstolen hänvisar ibland till artikel 13 i Europakonventionen för att understryka Strassbourgssystemets subsidiära karaktär i förhållande till nationella domstolar och myndigheter. Det har betonats att syftet med artikeln är att tillhandahålla medel för enskilda att – i första hand – få lindring på nationell nivå för kränkningar av deras rättigheter enligt konventionen (jfr även artiklarna 1 och 35 i konventionen). På senare tid har artikel 13 tillmätts mer självständig betydelse och getts ökat utrymme. Det gäller särskilt i fråga om rätten till rättegång inom skälig tid, som är ett av de allra vanligaste klagomålen inför Europadomstolen.

Efter domen mot Polen i målet *Kudla* år 2000 gäller att en stat som inte tillhandahåller effektiva rättsmedel mot långsam handläggning inte bara kan göra sig skyldig till kränkning av artikel 6 § 1, utan även av artikel 13. Därefter har praxis utvecklats i fråga om vad som kan anses utgöra ett effektivt rättsmedel för klagande som på rimlig grund kan hävda att den inhemska processens längd inte uppfyller kravet på skälig tid.

Trots att artikel 13 omfattar alla rättigheter i Europakonventionen och tilläggsprotokollen, är det således främst avseende denna måltyp som innehållet i och omfattningen av konventionsstaternas förpliktelser enligt artikeln hittills har gjorts mest tydliga och konkreta. Det gäller även frågan om ekonomisk kompensation. Som tidigare nämnts har Europadomstolen i flera avgöranden avstått från att särskilt uttala att en kränkning skett av artikel 13 i fall där den konstaterat att någon annan konventionsartikel har kränkts.

Europadomstolens ökade arbetsbörda

Den beskrivna rättsutvecklingen har ett nära samband med Europadomstolens ständigt ökade arbetsbörda och konventionsstaternas bristande förmåga att tillgodose Europakonventionens krav på nationell nivå. Av intresse i det sammanhanget är följande statistik (jfr European Court of Human Rights, Annual Report 2009). Mellan åren 1955 och 1998 meddelade den gamla Europadomstolen totalt sett mindre än 1 000 domar. Efter ikraftträdandet av protokoll nr 11 (den 1 november 1998) ökade antalet meddelade domar dramatiskt. I slutet av 2005 hade Europadomstolen meddelat nästan 6 000 domar och i september 2008 meddelades den tiotusende domen. Under 2009 meddelades totalt 1 625 domar. Vid årsskiftet 2009–2010 fanns närmare 120 000 mål anhängiggjorda vid domstolen.

En viktig förklaring till den kraftigt ökade tillströmningen av mål till domstolen kan sökas i den utveckling som skett genom att länderna i f.d. östblocket tillträtt Europakonventionen och underkastat sig Europadomstolens jurisdiktion (enbart Ryssland står för över 25 procent av det totala antalet klagomål). Därtill kommer att det sedan länge förekommer ett stort antal klagomål mot Turkiet. Den fortsatta utvidgningen efter år 2000 innebär att ytterligare länder på Balkan och i Södra Kaukasien ingår i samarbetet inom Europarådet. Domstolens jurisdiktion har därmed utökats (den omfattar samtliga av Europarådets 47 medlemsstater).

Till det kommer att allt fler mål inför domstolen är komplexa, omfattande och rör allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter. Vidare finns allmänt sett en ökad medvetenhet om rätten att klaga till Europadomstolen. Alla dessa faktorer sammantagna har bidragit till domstolens kraftigt ökade arbetsbörda.

Det finns inget skäl att anta att tendensen med ökade klagomål och motsvarande svårigheter att hantera dem kommer att brytas på något avgörande sätt framöver. Den allmänna bedömningen är att de effektivitetsvinster som uppnås genom protokoll 14, som trädde i kraft den 1 juni 2010, bara medför en avlastning motsvarande 25 procent av klagomålen. Även med de övriga åtgärder som Europadomstolen har vidtagit skulle en stor del av domstolens problem med höga målbalanser – och allt vad dessa medför i form av långa handläggningstider m.m. – således kvarstå.

De nationella rättsmedlens betydelse

Mot den angivna bakgrunden finns det inte skäl att tro att betydelsen av nationella effektiva rättsmedel mot konventionskränkningar kommer att minska framöver. Med hänsyn till de svårigheter som Europadomstolen står inför avseende sin arbetssituation och sina problem med bristande resurser finns det snarare anledning att tro att betydelsen av artikel 13 kommer att öka i framtiden. Det är långt ifrån uteslutet att Europadomstolen kan komma att utveckla sin praxis och ställa ytterligare krav på konventionsstaterna när det gäller att tillhandahålla rättsmedel genom det egna rättssystemet än vad som är fallet i dag.

Vad som nyss sagts utgör argument för att frågor som hänger samman med förpliktelsen att tillgodose enskildas rättigheter enligt konventionen bör lösas på nationell nivå i så stor utsträckning som möjligt. Det gäller naturligtvis även frågor rörande ekonomisk ersättning till följd av konventionsbrott, oavsett om en rätt till skadestånd etableras genom lagstiftning eller rättspraxis. Det bör även beaktas att Europadomstolen, om den konstaterar att en stat gjort sig skyldig till konventionsbrott, inte kan förordna om annan gottgörelse än just ekonomisk kompensation vid tillämpning av artikel 41. Om konventionskränkningar i stället förhindras eller botas på nationell nivå finns däremot större möjligheter att tillgodose kraven i artikel 13 på andra sätt än genom skadestånd, eftersom skadestånd inte alltid är det mest ändamålsenliga remediet.

Även om någon allmän rätt till skadestånd för konventionskränkningar inte kan utläsas ur artikel 13 eller Europakonventionen i övrigt, kan tyckas att det finns ett värde i att staterna tillhandahåller någon form av möjlighet att få skadestånd vid konventionsbrott. Risker är annars att enskilda i större utsträckning vänder sig till Strasbourg för att få sin sak prövad. Det har således hävdats att en i nationell rätt erkänd rätt till skadestånd påtagligt skulle bidra till att minska benägenheten att klaga till Europadomstolen (se Ehrenkrona, *Svensk Juristtidning* 2007 s. 38 f., jfr även P. Södergren, *Vem dömer i gråzonen?*, 2009, s. 91 med hänvisningar).

Därutöver talar flera andra skäl för att felaktigheter som har bäring på Europakonventionen i första hand bör rättas till eller gottgöras genom nationella myndigheter och domstolar. Först och främst är det från den enskildes perspektiv både smidigare, mindre tidskrävande och mindre kostsamt att föra process inför det egna

landets myndigheter. Det är väsentligt mer krävande att väcka talan mot den svenska staten i Strasbourg.

I dagsläget är det inte ovanligt att handläggningstiderna inför domstolen överstiger betydligt mer än tre år även i förhållandevis okomplicerade mål. En talan inför Europadomstolen ställer också andra krav på den enskilde. Han eller hon kan i och för sig ge in sitt klagomål på svenska. Den svenska regeringen (den enskildes motpart) för dock statens talan på engelska. Europadomstolens domar och beslut mot Sverige är också avfattade på engelska. Dessa omständigheter kan bidra till ökade rättegångskostnader för den enskilde om talan inte vinner bifall. När det gäller själva processen inför Europadomstolen i övrigt, kan även noteras att den inte är anpassad för en bedömning av mer komplicerade skadeståndsfrågor med omfattande skriftlig och muntlig bevisning.

Från ett bredare och mer internationellt perspektiv kan det inte heller anses orimligt att kräva att länder som Sverige och andra etablerade rättsstater i Västeuropa belastar Europadomstolen så lite som möjligt med problem som uppkommit i det egna landets rättssystem. Det kan även ifrågasättas om det är ändamålsenligt att en internationell domstol överhuvudtaget ska behöva hantera flera av de frågor som hittills varit uppe till prövning, t.ex. mål om rätt till rättegång inom skälig tid och rätten till muntlig förhandling.

Det kan tyckas vara mer angeläget att domstolen ges möjlighet att lägga ner tid på frågor som kräver klargörande och vägledande uttalanden om konventionens närmare innehåll eller mål som rör allvarliga och omfattande kränkningar av mänskliga rättigheter (exempelvis outredda dödsfall och övergrepp som begås utan att de ansvariga ställs till svars i samband med olika typer av oroligheter och konfliktsituationer).

Sammanfattningsvis talar således flera starka skäl för att förfaranden som tillgodoser den enskildes konventionsrättigheter eller gottgör inträffade kränkningar på nationell nivå i enlighet med konventionens krav klart är att föredra framför processer inför Europadomstolen.

I vidare bemärkelse kan man därför säga att den subsidiaritetsprincip som främst kommer till uttryck i artiklarna 1, 13 och 35 i konventionen är ett viktigt verktyg för att säkerställa enskildas rättigheter. Samtidigt innebär den ett tryck på konventionsstaterna att leva upp till sitt åtagande att garantera mänskliga rättigheter nationellt och att tillhandahålla effektiva rättsmedel vid påstådda kränkningar. Ju mer staterna tar sina förpliktelser på allvar i det

hänseendet, desto svagare blir behovet att klaga till Strasbourg. Detta kan i sin tur bidra till att lindra Europadomstolens arbetsbörda.

Den omständigheten att subsidiaritetsprincipen och det därmed sammanhängande kravet på effektiva nationella rättsmedel kommit alltmer i fokus i Europadomstolens praxis har även inneburit ett förändrat synsätt hos de svenska domstolarna. Som tidigare nämnts har Högsta domstolen visat sig vara benägen att gå ganska långt för att tillgodose konventionens krav i det hänseendet.

6.1.4 Det allmännas skadeståndsansvar i ljuset av Europakonventionen

Den senaste tidens rättsutveckling i Sverige

Europadomstolens dom i målet *Kudla* – och de därmed sammanhängande frågorna om rätt till effektivt rättsmedel – fick återverkningar i svensk rättspraxis genom avgörandet i NJA 2003 s. 217. Prövningen i det målet omfattade i och för sig bara frågan om taleförbudet i 3 kap. 7 § SkL utgjorde rättegångshinder i skadeståndsmål mot staten som innefattade påstående om att mål om skattetillägg inte avgjorts i skälig tid enligt artikel 6 i Europakonventionen. Högsta domstolen gjorde emellertid vissa uttalanden om artikel 13.

Det noterades således att artikel 13 efter domen i *Kudla* ska förstås så att den garanterar ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet avseende rätten till rättegång inom skälig tid. Vidare uttalades att det i vissa fall kunde vara nödvändigt att pröva frågan om ekonomisk ersättning för att tillgodose kraven i artikeln. Det betonades att bestämmelserna i skadeståndslagen om det allmännas ansvar skulle tolkas fördragskonformt i den utsträckning det är möjligt och att detta skulle kunna komma att innebära att vissa begränsningar i tillämpningsområdet intagna i doktrin, förarbeten eller praxis inte kan upprätthållas.

Därefter har Högsta domstolen i fem olika avgöranden haft anledning till att närmare ta ställning till hur överträdelser av Europakonventionen kan eller bör gottgöras på nationell nivå (NJA 2003 s. 414, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584 och, såvitt avser kommuns förpliktelser, NJA 2009 s. 463). Avgörandena från 2005 och 2007 rör skadeståndstalan mot staten.

Utgångspunkten för det resonemang som har förts i samtliga mål har varit statens förpliktelse att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel för den som på rimlig grund kan hävda att han eller hon utsatts för konventionsbrott. Samtidigt har understrukits att denna skyldighet inte innebär någon rätt till ekonomisk ersättning i varje fall. Gottgörelse kan således även ges i andra former. Det kan t.ex. ske genom att en person får ett kortare fängelsestraff eller lägre böter än han eller hon annars skulle ha dömts till vid kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid i brottmål och andra mål som omfattas av artikel 6 (jfr NJA 2003 s. 414).

I NJA 2005 s. 462 fanns däremot ingen möjlighet att gottgöra en kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid genom en lindring av brottspåföljd, eftersom tingsrätten hade meddelat en friande dom som vann laga kraft. I stället uppkom frågan om gottgörelse i form av ekonomisk kompensation. Högsta domstolen dömde således ut ersättning för inkomstförlust på grund av dröjsmålet. I fråga om yrkandena för ideell skada uttalades att sådan ersättning inte omedelbart kunde grundas på skadeståndslagen. Skälet var att ersättning för ideell skada utan samband med person- eller sakskada bara kan utgå när den skadelidande har utsatts för brott mot sin person, frihet, frid eller ära och att något brott som kunde aktualisera kränkingsersättning inte hade visats.

Den efterföljande frågan var då om de begränsade möjligheterna att döma ut ideellt skadestånd var förenliga med artikel 13. Även om förpliktelsen att tillhandahålla rättsmedel kunde anses tillgodosedd genom möjligheten att få ersättning för inkomstförlust, måste det enligt Högsta domstolen beaktas att det kan uppkomma fall där det saknas grund för att utge sådan ersättning. En situation där den skadelidande ställs utan rättsmedel skulle emellertid kunna innebära konventionsbrott.

Mot den bakgrunden och med hänvisning till bl.a. *Kudla* fann Högsta domstolen att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut även av svensk domstol och tillerkände klaganden ersättning för ideell skada. Avgörandet meddelades dock innan Europadomstolen i *Grand Chamber*-sammansättning avgjorde de tidigare nämnda italienska målen (*Zullo*, *Scordino*, m.fl.). Det har föranlett en diskussion om den utdömda ersättningen (100 000 kronor) varit för hög.

I NJA 2007 s. 295 utsträcktes den skadeståndsprincip som lades fast i 2005 års fall till att även gälla rätten till frihet och säkerhet enligt artikel 5 i konventionen. Till skillnad från konventionens övriga artiklar innefattar artikel 5 § 5 en uttrycklig förpliktelse för

staten att tillförsäkra en verkställbar rätt till skadestånd för brott mot en klagandes rätt till frihet och säkerhet. Högsta domstolen fann att skadestånd fick dömas ut utan särskilt lagstöd i den mån Sveriges förpliktelser enligt artikel 5 § 5 inte kan uppfyllas vid fördragskonform tolkning av svensk lag.

Kort därefter fick Högsta domstolen anledning att vidareutveckla den skadeståndsprincip som hade lagts fast i de två tidigare fallen (NJA 2007 s. 584). Kärandenas yrkanden omfattade krav på ersättning för ideell skada (utan samband med personskada) på grund av läkarundersökningar som genomförts beträffande tre barn utan stöd i lag. Rättsläget sammanfattades enligt följande. I den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelse av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och förpliktelsen inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationell skadeståndsrätt ens efter en fördragskonform tolkning, så får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan särskilt lagstöd. Enligt Högsta domstolen fanns inga skäl för att begränsa principens tillämplighet till överträdelse av artiklarna 5 och 6.

Utgången blev att klagandena tillerkändes ersättning för ideell skada på grund av att deras rätt enligt artikel 8 i Europakonventionen hade åsidosatts. Vid bedömningen underströks vikten av att beslut som rör inskränkningar i rätten till privat- och familjelivet fattas av behöriga myndigheter med stöd i lag. Förutom att ideellt skadestånd utan närmare motivering tillerkändes samtliga klagande med stöd av konventionen, kan noteras att domskälen inte innehåller något resonemang i fråga om polismyndigheten hade varit försumlig i skadeståndslagens mening.

För utredningens syften är det även viktigt att observera att artikel 13 gavs en särskilt innebörd just när det gäller ideellt skadestånd. Å ena sidan fann Högsta domstolen att konventionsstaterna har en viss frihet att bestämma hur förpliktelsen enligt artikeln ska uppfyllas när det gäller att tillhandahålla rättsmedel för att behandla rimligt grundade konventionsanspråk och ge lämplig gottgörelse. Å andra sidan underströks – med hänvisning till Europadomstolens dom i *T.P. och K.M. mot Storbritannien* – att det i tillämpliga fall ska finnas en möjlighet till ersättning för ekonomisk och icke-ekonomisk skada till följd av brott mot konventionen. Samtidigt noterades att Europadomstolen vid sin tillämpning av artikel 41 har ansett att en överträdelse av konventionen inte alltid behöver medföra ekonomisk ersättning. Avgörandet NJA 2007 s. 584 väcker flera frågor som diskuteras mer ingående nedan.

Den senaste tidens praxisutveckling i skadestandsfrågor som har bäring på Europakonventionen har diskuterats i doktrinen (jfr artiklar av Danelius och Lambertz i *Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill Dufwa*, 2006, s. 367 f. respektive s. 695 f.; rättsfallen diskuteras bl.a. även av Andersson, *InfoTorg Juridik Analys* den 25 maj 2007 och den 27 oktober 2008; Cameron, *Svensk Juristtidning* 2006 s. 553 f.; Mielnicki, *Juridisk Tidskrift* 2008/09 s. 357 f.; Schultz, *Juridisk Tidskrift* 2007/08 s. 140 f. och Åhman, *Juridisk Tidskrift* 2005/06 s. 424 f.). Diskussionen har även innefattat frågan om Högsta domstolen har dömt ut ideellt skadestånd med direkt tillämpning av konventionen eller om resonemanget grundas på en särskild oskriven regel.

I det hänseendet kan noteras att ersättning för ideell skada dömdes ut med hänvisning till artikel 8 i fallet med läkarundersökningen. Samtidigt har Högsta domstolen visat viss försiktighet i fråga om huruvida skyldigheten att utge skadestånd i ett enskilt fall direkt följer av statens förpliktelser att tillhandahålla rättsmedel enligt artikel 13. Detsamma gäller rörande skyldigheten att se till att tillskapa särskilda mekanismer för skadestånd vid brott mot artikel 5.

Som närmare kommer att diskuteras nedan saknas också stöd för uppfattningen att förpliktelsen enligt artikel 13 måste uppfyllas just genom en möjlighet till skadestånd annat än vid vissa fall av konventionsbrott. Det är en annan sak att Europadomstolens praxis kan komma att utvecklas på ett sätt som kan medföra att artikel 13 kommer att kräva skadestånd i andra situationer än dem som hittills har varit uppe till bedömning.

Skadeståndslagen och Europakonventionen – olika syn på ideell skada

Genom de tre rättsfallen från år 2005 och 2007 har slagits fast att staten kan åläggas skadeståndsskyldighet och förpliktas att utge ersättning för ideell skada vid överträdelser av Europakonventionen (se även NJA 2009 s. 463 såvitt avser kommun). I ett ytterligare fall från december 2009 har Högsta domstolen bekräftat att det numera som *allmän princip* (kurs. här) gäller att i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och förpliktelsen inte kan uppfyllas genom fördragskonform tolkning av nationell skadeståndsrätt, så får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan lagstöd

(NJA 2009 N 70). Högsta domstolens prövning avsåg bara frågan om klaganden var berättigad till ett högre ideellt skadestånd än underinstanserna dömt ut (60 000 kronor) på grund av att hans rätt till rättegång inom skälig tid i skattemål hade kränkts (målet hade pågått i drygt åtta år inför två instanser). Frågan besvarades nekande.

Högsta domstolen har därefter dömt ut ideellt skadestånd på grund av att en ersättningsprocess om långsam handläggning av ett skattemål i sin tur inte hade handlagts inom skälig tid och även att rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 hade kränkts (NJA 2010 s. 363). Målet hade pågått i strax över tio år i sammanlagt sex instanser och ersättningen bestämdes till 40 000 kronor.

Den rättspraxis som vuxit fram visar att bristen i svensk skadeståndsrätt i förhållande till Europakonventionens krav i första hand gäller möjligheterna att få ersättning för ideell skada (utan samband med personskada). Anledningen är att ersättning för sådan skada enbart kan utgå i form av ersättning för kränkning, vilket förutsätter att en person allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot den personens person, frihet, frid eller ära. Samma krav uppställs avseende statens skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § SkL. Som tidigare konstaterats är tjänstefel i och för sig ett brott som kan grunda en rätt till kränkningersättning, men bara när det framstår som en allvarlig kränkning av en viss person.

När det gäller ekonomisk skada i form av ren förmögenhets-skada finns inte någon motsvarande begränsning, eftersom det allmännas ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL inte är kopplat till något krav på brottslig handling. I NJA 2005 s. 462 aktualiserades inte heller frågan om ersättning för vad Europadomstolens brukar benämna *loss of opportunities*. Anledningen var att klaganden tillerkänts ersättning för inkomstförlust redan genom tillämpning av 3 kap. 2 § SkL (se även avsnitt 2.10.2 ovan).

Bakgrunden till den svenska synen på ideell skada

Det viktigaste skälet bakom den utvidgade rätten till ersättning för ideell skada är den allt större betydelse som har tillmätts Europakonventionen och dess krav på effektivt rättsmedel. Samtidigt påpekades i NJA 2005 s. 462 att svensk rätt traditionellt har intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som innefattat en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen. Högsta domstolen uttalade

att det har brukat anses att detta fordrar särskilt lagstöd, även om principen inte återgår på någon uttrycklig lagregel (se även avsnitt 2.8.1 ovan med hänvisningar).

Som tidigare nämnts har detta synsätt delvis sin grund i svårigheten att bestämma icke-ekonomiska förluster på ett någorlunda exakt sätt (jfr Hellner och Radetzki, s. 366). En närliggande aspekt är att lidande som uppstått exempelvis som följd av förlust av en nära anhörig eller en påtvingad separation från ett barn inte kan repareras eller ersättas genom pengar på samma sätt som ekonomisk skada (jfr Schultz, Kränkning, Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2008, s. 64 f., nedan även Schultz).

Den restriktiva synen på ideellt skadestånd – som således luckrats upp något genom de nyss nämnda avgörandena från Högsta domstolen – återfinns särskilt i tidigare förarbeten rörande kränkingsersättning. Kommittén om ideell skada uttalade för sin del att utgångspunkten för en lagreglering i frågan är att man inte bör sträva efter att ersätta alla slag av kränkningar som kan uppkomma i samvaron mellan människor (SOU 1992:84 s. 210, se även avsnitt 2.8.3 ovan). Det ansågs vara oundvikligt att människor i det dagliga umgänget råkar ut för förtretligheter och irritationsmoment som de måste kunna tåla utan att få särskild ersättning för dem.

Kommittén ville inte lägga fram förslag som skulle kunna uppmuntra till skadeståndsprocesser om bagateller. En sådan rättsordning ansågs kunna uppmuntra till penningfixering och resultera i att ersättning begärs för i stort sett allt. Man riskerade då att närma sig ett system där domstolarna i accelererande utsträckning dömer ut allt högre skadestånd som till slut når helt orealistiska nivåer. Det underströks att samhällsresurserna är begränsade och att de bör användas där de bäst behövs. Mot den bakgrunden drog kommittén slutsatsen att det saknades skäl att frångå den gällande ordningen om att ersättning för kränkning bara borde ges vid allvarligare kränkningar genom brott som typiskt sett framstod som särskilt integritetskränkande.

I förarbetena till 2001 års lagändringar angående kränkingsersättning framhölls att ”det ligger i sakens natur att själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning i pengar” (prop. 2000/01:68 s. 48). Samtidigt underströks att ekonomisk ersättning kan lindra verkningarna av kränkningen. Ersättningen ansågs kunna ge den skadelidande viss upprättelse för den förnedrande och kränkande handlingen och därmed även bidra till att återställa den personens självrespekt och självkänsla. Genom ersättningen kunde den skade-

lidande t.ex. unna sig något extra och därigenom skingra tankarna på kränkningen och den olust och det obehag som han eller hon hade åsamkats. Enligt regeringens synsätt innebar den ekonomiska ersättningen således en sorts upprättelse eller ”plåster på såren” för den skadelidande.

Den svenska inställningen kan förenas med Europakonventionen

Europakonventionen innebär en utmaning för den svenska lagstiftaren och rättstillämpningen på många olika sätt. Det gäller inte minst inom skadeståndsrättens område. En viktig anledning till det är att det i Sverige inte finns någon stark rättsvetenskaplig eller rättspolitisk tradition att luta sig mot rörande den mängd olika ersättningsfrågor som kan uppkomma i samband med att en enskilds mänskliga rättigheter har blivit kränkta. Detta avspeglas naturligtvis även i den svenska skadeståndslagstiftningen, inklusive bestämmelserna om det allmännas ansvar för fel och försummelse vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL.

Det följer av Europakonventionen och Europadomstolens praxis att vissa överträdelser kan kräva kompensation i form av skadestånd. Vår uppgift är att i lag försöka reglera frågor som rör Sveriges konventionsförpliktelser i det hänseendet. Vid en sådan lagreglering är det dock angeläget att framhålla att den restriktiva syn som funnits i vårt land i fråga om möjligheterna att få ersättning för ideell skada inte behöver vara oförenlig med de förpliktelser som Sverige har åtagit sig genom att tillträda Europakonventionen och inkorporera den i svensk lagstiftning.

Ett viktigt skäl till det är att Europadomstolens huvuduppgift inte är att kompensera framgångsrika klagande i det enskilda fallet, utan att fastställa en bindande minimistandard till skydd för mänskliga rättigheter (jfr avsnitt 3.5.2 ovan med hänvisningar). Det är också en förklaring till varför domstolen har varit relativt återhållsam med att förordna om gottgörelse avseende både ekonomisk och ideell skada. Till det kommer att rätten till effektivt rättsmedel i artikel 13 inte innebär att skadestånd måste vara det rättsmedel som först och främst bör komma i fråga.

Det synsätt som ligger till grund för konventionen och som även kommer till uttryck i Europadomstolens praxis utgör således inte något stöd för att kränkningar av mänskliga rättigheter primärt bör gottgöras genom generösa skadeståndsbelopp. Den utdömda

ersättningen för ideell skada i svenska mål från senare tid har inte heller varit anmärkningsvärt hög. Särskilt efter avgörandena i målen mot Italien år 2006 finns en klar tendens hos Europadomstolen att döma ut lägre skadestånd i mål om långsam handläggning än vad den tidigare gjort.

När det sedan gäller frågan *vad* det ideella skadeståndet avser att kompensera vid konventionskränkningar, uttalades i NJA 2007 s. 584 att det finns gemensamma beröringspunkter mellan det ideella skadestånd som Europadomstolen dömer ut och reglerna om kränkingsersättning. Högsta domstolen noterade att ersättningen för kränkning avser att kompensera känslor som den kränkande behandlingen har framkallat hos den skadelidande – t.ex. rädsla, förnedring, skam eller liknande – som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger personskada. Vidare observerades att Europadomstolen brukar använda uttryck som *frustration*, *anxiety*, *stress*, *powerlessness*, *suffering* och *distress* i sin motivering för att utge ersättning för ideell skada. Även om en kränkning av en konventionsrättighet har en annan karaktär än en kränkning enligt 2 kap. 3 § SkL, fann Högsta domstolen att ersättningen ligger väl i linje med Europadomstolens praxis.

Högsta domstolens slutsats blev att principerna för kränkingsersättning i stor utsträckning ansågs kunna tillämpas även vid överträdelser av Europakonventionen.

Vår bedömning är således att det går att förena ett konventionsrättsligt och ett svenskt synsätt avseende ideell skada vid eventuell lagstiftning om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Vad som nyss sagts väcker emellertid frågan om det trots allt finns några avgörande skillnader mellan en rätt till skadestånd som grundas på Sveriges åtaganden att garantera enskildas mänskliga rättigheter enligt Europakonventionen och den svenska skadeståndsrätten i övrigt. Om så är fallet, är nästa fråga vilken betydelse det kan ha för utformningen av en lagreglering om konventionsöverträdelser. Även denna fråga kommer att diskuteras närmare nedan.

6.2 Vad bör lagstiftaren göra i den uppkomna situationen?

Bedömning: Det finns ett behov av att klargöra rättsläget rörande reparativa rättsmedel vid konventionsöverträdelse. Utgångspunkten för en eventuell skadeståndsreglering bör vara att skadeståndet ses som ett av flera rättsmedel. Ekonomisk kompensation bör således inte vara det rättsmedel som främst kommer i fråga. Vidare bör överträdelse i första hand förebyggas och avhjälpas eller gottgöras redan inom ramen för den process där de uppkommer. Det innebär att domstolar och myndigheter bör vara uppmärksamma på frågor som har bäring på Europakonventionen. Samtidigt får den enskilde inte förhålla sig passiv i sina kontakter med den offentliga förvaltningen och domstolarna.

6.2.1 Behovet av att klargöra rättsläget i fråga om reparativa rättsmedel

Genom den utveckling som skett i praxis gäller således att staten och kommunerna kan åläggas skadeståndsskyldighet och förpliktas att utge ersättning för ideell skada vid överträdelse av Europakonventionen. Den efterföljande frågan är då om de fastslagna principerna kan anses vara tillräckligt klara och tydliga för att ligga till grund för den framtida rättsutvecklingen eller om det – även om så skulle vara fallet – i övrigt kan finnas skäl för en lagreglering.

Som skäl mot lagstiftning skulle kunna anföras att skadeståndslagen i stora delar bygger på rättspraxis och allmänna principer. Det är således genom dess inneboende flexibilitet som rättstillämpningen har kunnat hantera problemställningar och utmaningar som inte fanns vid lagens tillkomst, inklusive frågor som uppkommit till följd av Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

Vidare skulle en lagreglering kunna innebära en risk för inlåsnings-effekter genom att lagtexten och de förarbetsuttalanden som lagen då grundas på snabbt kan bli överspelade eller återspegla rättsläget på ett otillfredsställande sätt till följd av ny praxis eller ändrade förhållanden i övrigt. En sådan risk bör inte underskattas med hänsyn till att konventionen är en internationell rättskälla vars innehåll närmare

fastställs genom prövning av rättsliga och faktiska omständigheter som inte är direkt överförbara på svenska förhållanden.

Enligt utredningens mening talar emellertid övervägande skäl för en lagreglering. Det första skälet hänger samman med Europakonventionen som rättskälla och den närmare utformningen av artikel 13. Även om konventionen utgör svensk lag, klargörs dess närmare innehåll genom en internationell domstol vars domar inte alltid är lätta att tolka och överföra till svenska förhållanden. Det kan således vara svårt att veta vad konventionen kräver i ett visst avseende. Det gäller inte minst i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13. Artikeln omfattar flera inte helt lättbegripliga aspekter, varav ekonomisk kompensation utgör en. Skadeståndsaspekten har även ett visst indirekt samband med Europadomstolens möjlighet att förordna om gottgörelse.

Mot den bakgrunden kan således finnas ett behov av att, så långt det är möjligt, tydliggöra Sveriges åtaganden i fråga om skadestånd och dess förhållande till andra rättsmedel. Behovet blir ännu tydligare vid beaktande av att artikel 13 bygger på förutsättningen att nationella rättsmedel ska vara tillgängliga, effektiva och möjliga att använda. Även om det enligt Europadomstolens praxis inte krävs att sådana frågor regleras i lag, kan det ligga nära till hands att anta att en lagreglering generellt har bättre förutsättningar att uppfylla kravet på effektivitet i den mening som avses i artikel 13.

Ett ytterligare skäl, som delvis hänger samman med vad som nyss sagts, är att det kan finnas ett allmänt värde i att klargöra rättsläget beträffande de skadeståndsfrågor som är förknippade med Europakonventionen. Om rättstillämparen ges viss vägledning, kan utvecklingen i praxis bli något mer förutsägbar och konsistent. Därigenom blir det lättare för enskilda att ta ställning till om det är meningsfullt att lägga ner tid och pengar på att driva en skadeståndsprocess mot det allmänna. Detta gäller särskilt med hänsyn till att förarbetena till lagen om inkorporering av Europakonventionen inte innehåller någon djupare analys av konventionsrelaterade skadeståndsfrågor och hur rättstillämparen bör förhålla sig till dem (jfr Fri- och rättighetsfrågor, Delbetänkande av Fri- och rättighetskommittén, SOU 1993:40, Del B, s. 78–79). Vad som nu sagts gäller även om Europadomstolen framöver skulle godkänna den svenska regeringens invändning om att svensk rätt numera tillhandahåller ett effektivt rättsmedel genom de utvidgade möjligheterna till ersättning för ideell skada.

Ett tredje skäl är, som Integritetsskyddskommittén konstaterade i sitt slutbetänkande, att det bör vara en grundläggande ambition för Sverige som konventionsstat att uppfylla sina förpliktelser enligt Europakonventionen genom lagstiftning (SOU 2008:3 s. 323). Det bör således kunna krävas att lagstiftaren ger riktlinjer för uttolkningen av gällande rätt i svåra och viktiga frågor som har bäring på enskildas mänskliga rättigheter i olika sammanhang. I förarbetena till lagen om inkorporering av Europakonventionen förutsattes också att det i första hand ankommer på lagstiftaren att löpande se till att den svenska rätten stämmer överens med konventionen och att bedöma vilka förändringar som kunde vara påkallade i inhemsk rätt (prop. 1993/94:117 s. 36).

Ett fjärde skäl är av mer systematisk natur. Det kan således anföras systematiska argument för ett mer generellt tydliggörande av Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen i fråga om skadestånd, särskilt det ideella skadeståndet. Som rättsläget ser ut i dag finns nämligen en rätt till ideellt skadestånd vid vissa fall av konventionsöverträdelser utan stöd i skadeståndslagen. Som tidigare nämnts har det traditionella svenska synsättet emellertid inneburit att ideellt skadestånd kräver stöd i lag.

Utöver vad som sagts kan anföras ytterligare skäl för lagreglering. Det får i och för sig anses klart att den princip som lades fast i avgörandena från 2005 och 2007 omfattar alla typer av konventionsöverträdelser. Det närmare innehållet i denna princip är emellertid inte helt klarlagt. Även om skadestånd har dömts ut med hänsyn till konventionens krav, har Högsta domstolen inte gjort några mer precisa uttalanden i fråga om i vilka fall förpliktelsen enligt artikel 13 bör uppfyllas just genom skadestånd. När det särskilt gäller långsam handläggning, kan även finnas ett visst behov av vägledning i fråga om sambandet mellan skadestånd och andra rättsmedel samt deras betydelse för skadeståndets storlek. Högsta domstolens avgörande i det tidigare nämnda målet NJA 2009 N 70 antyder att rättsläget kan behöva klargöras på den punkten (prövningen var till viss del begränsad genom att den enbart avsåg frågan om klaganden var berättigad till ett högre ideellt skadestånd än vad underinstanserna dömt ut).

6.2.2 Argument för lagstiftning om skadestånd som ett av flera remedier

Det finns starka rättspolitiska och rättsekonomiska argument för att i lag tydligt markera att skadestånd inte alltid behöver vara det rättsmedel som i första hand bör väljas för att gottgöra konventionskränkningar. Något annat förhållningssätt följer inte heller av statens förpliktelse att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel på nationell nivå i enlighet med artikel 13 i Europakonventionen.

För det första finns en viss risk för att en helt oreglerad rätt till skadestånd sänder ut signaler till allmänheten om att ekonomisk ersättning kan utfås i alla möjliga situationer som innefattar en överträdelse av Europakonventionen. Det kan i sin tur leda till ett ökat antal domstolsprocesser som knappast gynnar den enskildes intressen. En part med högt ställda förväntningar på skadestånd – och som framställt sina yrkanden därefter – kan bli besviken när processen inte faller ut på det sätt han eller hon har förutsatt. Besvikelsen lär inte blir mindre av att en part som förlorar eller bara delvis vinner ett mål måste betala sina egna och eventuellt även motpartens rättegångskostnader. De argument som framförts i tidigare förarbeten till stöd för bibehållandet av vissa villkor för kränkingsersättning har därför aktualitet även i en konventionsrättslig kontext (jfr SOU 1992:84 s. 210).

För det andra kan det vara angeläget att klargöra att skadestånd inte är det mest effektiva rättsmedlet vid flera fall av överträdelser av Europakonventionen. Från ett rättsekonomiskt och processökonomiskt perspektiv är det viktigt att skapa lagregler som ger incitament för att enskilda i så stor utsträckning som möjligt använder sig av befintliga rättsmedel vid handläggningen av själva det mål eller ärende som talan rör, liksom att även domstolar och myndigheter utnyttjar dem.

En efterföljande skadeståndstalan är ofta en mindre tillfredsställande lösning för den enskilde, även om den ibland är nödvändig för att tillgodose hans eller hennes rätt. Om rättelse inte kan ske inom ramen för den sedvanliga överklagandeprocessen, tvingas den enskilde således att väcka ny talan för att få sin rätt tillgodosedd. En sådan lösning är inte bara mer betungande och krävande för den som anser sig ha drabbats av en konventionsöverträdelse. Den är också mer kostsam för rättsväsendet och det allmänna i övrigt.

Det sagda leder in på den allmänna frågan vilka möjligheter som står till buds i svensk rätt för att gottgöra överträdelser av Europa-

konventionen på andra sätt än genom skadestånd (jfr kap. 4 ovan). Som närmare kommer att utvecklas nedan talar starka skäl för att överträdelse bör rättas till eller botas i så nära anslutning som möjligt till den handläggningsåtgärd som överträdelsen kan hänföras till. Ett sådant synsätt bör även få återverkningar för en lagreglering om skadestånd på grund av konventionsöverträdelse.

6.2.3 Allmänna utgångspunkter – konventionskränkningar bör botas inom ramen för den process där de uppkommer

Möjligheten att använda andra rättsmedel än skadestånd

Huvudsyftet för en enskild som anhängiggör ett mål inför domstol, domstolsliknande nämnd eller en förvaltningsmyndighet får antas vara att få igenom de krav eller den rätt som parten anser sig ha gentemot en annan enskild eller det allmänna. För allmän domstols del kan ett mål exempelvis handla om frågor som rör vårdnad om barn, fastställande av fordringsrätt eller andra typer av förmögenhetsrättsliga frågor.

Inom förvaltningsrätten behandlas olika ärenden som rör förhållandet mellan enskilda och det allmänna. En typ av ärenden inleds genom den enskildes eget initiativ. Personen i fråga kan exempelvis ansöka om att tillerkännas en viss rättighet enligt socialförsäkringssystemet eller begära att myndigheterna ska fatta ett gynnande beslut i fråga om hans eller hennes möjligheter att använda sin egendom på visst sätt (t.ex. en ansökan om bygglov). En annan kategori utgörs av ärenden som innebär att förvaltningsmyndigheterna – utan att den enskilde har initierat ärendet – fattar beslut som har stora återverkningar för personen i fråga. Som exempel kan nämnas Skatteverkets beslut om att påföra skattetillegg eller en socialnämnds beslut att tvångsomhänderta barn och ungdomar med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga.

I samtliga fall kan själva handläggningen och det avgörande den mynnar ut i ha konsekvenser för den enskildes rättigheter enligt Europakonventionen. Det kan vara fallet antingen genom att avgörandet i sak är felaktigt eller att själva handläggningen har varit bristfällig formellt sett. Om den enskilde skulle anse att själva utgången i målet eller ärendet innebär att hans eller hennes rätt enligt konventionen inte har tillgodosetts, består ett viktigt rättsmedel i

möjligheten att få rättelse genom att överklaga avgörandet till en högre instans. Detsamma gäller i fråga om möjligheten att begära omprövning i förvaltningsmål.

Ett överklagande kan även innefatta ett påstående om att underinstansens handläggning inte har uppfyllt Europakonventionens krav i ett visst processuellt hänseende och att målet därför bör återförvisas till den lägre instansen för fortsatt handläggning. Det kan vara fallet om en begäran om muntlig förhandling har avslagits i mål eller ärende som omfattas av artikel 6, exempelvis mål som rör olika sorters socialförsäkringar eller verkställighet av en dom enligt utsökningsbalken. Överinstansernas möjligheter att rätta till brister eller återförvisa mål till underinstanserna vid rättegångsfel som innefattar överträdelse av konventionen utgör därför ett viktigt rättsmedel. Det gäller inte allra minst i brottmål, där rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 har en särskild betydelse.

I sammanhanget bör även nämnas enskildas möjligheter att begära rättsprövning hos Regeringsrätten avseende regeringsbeslut som innefattar en prövning av deras civila rättigheter eller skyldigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen. Rättsmedlet tillgodoser konventionens krav på rätt till domstolsprövning och till effektivt rättsmedel. Samma funktion har förvaltningslagens regler om överklagande av förvaltningsbeslut i ärenden som omfattas av artikel 6 (angående Förvaltningsutredningens förslag, se avsnitt 4.3.3 ovan).

Vid långsam handläggning utgör möjligheten att påskynda processen ett effektivt rättsmedel för att tillgodose rätten till rättegång inom skälig tid. Europadomstolen har även uttalat att preventiva åtgärder som avser att förhindra att handläggningen inte uppfyller kraven på rättegång inom skälig tid är den bästa lösningen (jfr *Scordino*, § 183). I Sverige finns numera en möjlighet att begära förtursförklaring om fördröjningen i handläggningen är så betydande att det finns en beaktansvärd risk för kränkning av Europakonventionen om målet eller ärendet i fråga inte behandlas med förtur. Gottgörelse kan även bestå i strafflindring i brottmål eller att sanktionsavgifter sätts ner i mål som omfattas av artikel 6. En annan möjlighet är att den enskilde ges en mer förmånlig behandling i fråga om eventuella rättegångskostnader än han eller hon annars skulle ha fått.

I mål om utvisning eller avvisning får ofta beaktas om den enskildes återsändande till hemlandet skulle innebära en risk för att personen i fråga utsätts för tortyr eller omänsklig eller förnedrande

behandling i strid med artikel 3 i Europakonventionen. I sådant fall består det primära rättsmedlet i beviljande av uppehållstillstånd för längre eller kortare tid. Rättsmedlet kan användas trots att avvisnings- eller utvisningsbeslutet vunnit laga kraft i enlighet med utlänningslagens bestämmelser om verkställighetshinder.

Konventionskränkningar bör hanteras i anslutning till att de uppstår

I flertalet av de nämnda fallen innebär avhjälpandet eller rättelsen att rätten till ett effektivt rättsmedel tillgodoses i anslutning till den process där rättighetskränkningen har uppkommit. De rättsmedel som nämnts ovan har även gemensamt att de inte utgör ekonomisk kompensation i form av skadestånd.

Som tidigare nämnts finns starka rättspolitiska och ekonomiska skäl för en ordning som utgår från att skadestånd inte är den sanktion som i första hand bör tillgripas vid konventionskränkningar. Även från den enskildes perspektiv är det angeläget att hans eller hennes rättigheter främst tillgodoses genom ett avgörande som i sak är förenligt med Europakonventionen och som har handlagts i enlighet med de krav konventionen uppställer på den inhemska processen. Även om det bör finnas en möjlighet att få ”plåster på såren” i form av skadestånd i efterhand på grund av konstaterade felaktigheter, är en sådan lösning ofta inte den mest ändamålsenliga i det enskilda fallet.

Ett ytterligare problem består i att skadeståndsprocesser mot det allmänna handläggs av allmän domstol. Själva den sakfråga som målet rör behöver emellertid inte nödvändigtvis omfattas av de allmänna domstolarnas kompetensområde. Om sakfrågan har handlagts av förvaltningsdomstol och bedömningen av den kan antas ha en inverkan på skadeståndsmålet, kan det således finnas en viss risk för misstag vid skadeståndsbedömningen. (De motsvarande problem som uppkommer vid överträdelse av unionsrätten behandlas av von Bahr, Svensk Skattetidning 2007 s. 289 f.)

Enligt utredningens uppfattning talar således flera starka skäl för att utgångspunkten för en skadeståndsreglering måste vara att överträdelse av Europakonventionen så långt det är möjligt bör gottgöras eller rättas till inom ramen för den process där överträdelsen har uppstått. Denna tanke kommer även till uttryck i våra direktiv. Där står att statens skadeståndsansvar för konventionsöverträdelse ”inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på

effektivt rättsmedel på annat sätt”. Detta innebär i sin tur att det bör ställas vissa krav på den offentliga förvaltningen och domstolarna, men även på den enskilde.

Domstolarnas skyldighet att iakttä Europakonventionen

Domstolar och förvaltningsmyndigheter handlägger mål och ärenden som kan ha stora återverkningar för den enskilde. De övergripande målen för deras verksamhet bör vara att på ett effektivt och rättssäkert sätt meddela domar och beslut som är riktiga i sak. Dessa mål är i linje med några av tankarna bakom Europakonventionen, nämligen att se till att konventionsstaternas rättskipning fungerar väl och i enlighet med principen om *the rule of law*.

Europakonventionen (och dess tilläggsprotokoll) utgör svensk lag. I den utsträckning det anses nödvändigt i det enskilda fallet är rättstillämparen därför skyldig att ta hänsyn till konventionen vid sin tolkning och tillämpning av den svenska lagstiftningen. I förekommande fall bör domstolarnas ställningstaganden innefatta en bedömning av omständigheter som kan ha bäring på någons konventionsrättigheter. Detsamma gäller i fråga om åtgärder som vidtas under handläggningen av ett mål eller ärende. Flertalet av de krav som uppställs i konventionen återfinns för övrigt i andra delar av den svenska rätten.

Rent allmänt kan sägas att Europadomstolen värnar om att de nationella rättssystemen fungerar på ett effektivt och rättssäkert sätt. Den brukar fästa vikt vid om den nationella domstolen gjort en bedömning som tar hänsyn till konventionens krav i olika hänseenden. Det innefattar ett allmänt krav på att domar och beslut är motiverade, att de fattas i enlighet med gällande nationell lag samt att de inte är uppenbart felaktiga eller godtyckliga. Ställningstagandet får inte heller leda till orimliga resultat från ett konventionsperspektiv. I processuellt hänseende är det viktigt att den enskilde ges möjlighet att få lägga fram sin sak och att balansen mellan parterna i en rättegång inte är snedvriden (jfr principen om *equality of arms*).

I vissa fall måste bedömningen i sak innefatta en avvägning mellan olika intressen på det sätt som föreskrivs i bl.a. artiklarna 8–11 i konventionen, artikel 1 i första tilläggsprotokollet (egendomsskyddet) och artikel 2 i fjärde tilläggsprotokollet (rätten till rörelsefrihet). I dessa fall krävs också att avgörandet omfattar en bedöm-

ning av om inskränkningen i en konventionsrättighet är lagligt grundad och om den är proportionerlig i förhållande till sitt syfte (jfr avsnitt 3.2.4 och 3.2.5 ovan).

Även i fall där olika fri- och rättigheter ställs mot varandra krävs att en avvägning görs mellan det allmännas intresse av att ett ingrepp sker i en viss rättighet och individens intresse av att kunna åtnjuta en annan rättighet. Kravet är särskilt tydligt i brottmål, eftersom en fällande dom kan innebära en konventionsstridig begränsning av en fri- eller rättighet (jfr NJA 2005 s. 805 och NJA 2006 s. 467 såvitt avser tillämpningen av brottsbalkens bestämmelser om hets mot folkgrupp; se även NJA 2007 s. 805). Detsamma gäller i de fall staten kan tänkas ha en positiv förpliktelse att tillgodose enskilda rättigheter i andra situationer. Förekomsten och omfattningen av en sådan förpliktelse beror på omständigheterna i det enskilda fallet (jfr *White mot Sverige*, dom den 19 september 2006 och *Khurshid Mustafa och Tarzibachi mot Sverige*; målen rör artiklarna 8 och 10).

I fall som har bäring på någons konventionsrättigheter bör domstolarna i den utsträckning det är nödvändigt – och i enlighet med vad som gäller för respektive processform – även uppmärksamma och klargöra omständigheter som kan vara av betydelse för den materiella bedömningen. De krav som bör ställas är naturligtvis beroende av vilken fråga målet rör. I fall som innefattar olika typer av tvångsåtgärder eller andra ingripande åtgärder mot en enskild eller där domstolen har en mer långtgående utredningsskyldighet kan dessa krav tänkas vara högre. (Här bortses från att artikel 13 därutöver ställer särskilda krav på att myndigheterna utreder omständigheter som kan innefatta överträdelser av artiklarna 2 och 3 i konventionen.)

För att kravet på materiell riktighet ska kunna uppfyllas i största möjliga utsträckning, förutsätts att de rättssäkerhetsgarantier som finns i Europakonventionen tillgodoses på ett godtagbart och rimligt sätt. Dessa garantier kommer främst till uttryck inom ramen för tillämpningsområdet för artiklarna 5 och 6, men utgör även en integrerad del av flera andra rättigheter (exempelvis rätten till privat- och familjeliv och egendomsskyddet). Såvitt avser kraven i artikel 6, kan rätten till muntlig förhandling behöva uppmärksammas i ett mål om skuldsanering eller socialförsäkring. I brottmål är den s.k. *oskuldspresumtionen*, dvs. rätten att betraktas som oskyldig fram till dess skuldfrågan har avgjorts, av särskild betydelse. Rätten till en rättvis rättegång i brottmål omfattar även en

rätt att bl.a. korsförhöra målsägande och vittnen (jfr *Mika mot Sverige*, beslut den 27 januari 2009).

Om processen i underinstanserna inte har uppfyllt kraven på rättvis rättegång i artikel 6 i ett visst hänseende, bör målet, om felet inte kan läkas i överinstansen, återförvisas enligt rättegångsbalkens bestämmelser om rättegångsfel eller de motsvarande principer som gäller inom förvaltningsrätten. Som tidigare nämnts finns åtskilliga exempel på att särskilt de högsta instanserna tar hänsyn till Europadomstolens praxis vid sin bedömning och tolkning av de svenska rättegångsreglerna (se avsnitt 4.2.2 ovan). Konstaterade rättegångsfel som kan innefatta en kränkning av artikel 6 har således föranlett återförvisning till underinstansen i flera fall. Det gäller inte bara i de allmänna domstolarnas verksamhet, utan även i förvaltningsmål. Även resning kan ibland leda till samma resultat.

När det särskilt gäller rätten till rättvis rättegång inom skälig tid, bör domstolar och myndigheter vara uppmärksamma på situationer där handläggningstiden kan ha varit oskäligt lång. I mål om civila rättigheter och skyldigheter kan det vara svårt att gottgöra en sådan överträdelse på annat sätt än att den enskilde ges en mer förmånlig behandling i fråga om rättshjälpskostnader och liknande än vad personen annars hade fått (jfr det tidigare nämnda beslutet *Normann mot Danmark*). Det är dock tveksamt om bestämmelserna i rätts-hjälpslagen och svensk rätt i övrigt ger något utrymme för att kompensera enskilda klagande för långsam handläggning på detta sätt.

I brottmål och mål om sanktionsavgifter som omfattas av artikel 6 ligger det närmast till hands att kompensera den enskilde genom att döma ut en lindrigare brottspåföljd eller att sätta ner avgiften i fråga (jfr 29 kap. 5 § och 30 kap. 4 § brottsbalken samt 5 kap. 14 § taxeringslagen respektive 15 kap. 10 § skattebetalningslagen). Även i dessa fall krävs att domstolar och myndigheter tar hänsyn till kraven i artikel 6 och självmant beaktar konventionsstridiga handläggningstider vid utdömande av fängelsestraff m.m.

Som tidigare nämnts följer av Europadomstolens praxis att det måste framgå att syftet med påföljds lindringen är att gottgöra en överträdelse av rätten till rättvis rättegång inom skälig tid och att kompensationen ska vara mätbar (jfr även NJA 2003 s. 414). I mål om skattetillägg kan skattskyldiga begära ersättning för ombudskostnader i fall där skattetillägget har satts ner på grund av att handläggningstiden har pågått oskäligt länge (jfr lagen om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m.m.).

Eftersom Europakonventionen är en del av den svenska rätten, kan förvaltningsdomstolarna i vissa fall behöva göra en bedömning av om en beslutad sanktionsavgift kan tänkas omfattas av artikel 6. Om så konstateras vara fallet och det vid en analys utifrån kriterierna i artikeln framkommer att handläggningstiden vid en myndighet varit oskäligt lång, bör det kunna bli aktuellt att sätta ner avgiften. Lagstöd för nedsättning av avgifter som omfattas av artikel 6 finns också på ett flertal områden (se t.ex. 23 § lagen om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument). Efter Regeringsrättens avgörande om skattetillägg år 2000 och den rättsutveckling som ägt rum därefter bör frågan inte anses vara alltför främmande för den svenska rättstillämparen.

Genom att en brottspåföljd eller en sanktionsavgift lindras eller sätts ner i enlighet med de krav som uppställs i Europakonventionen gottgörs den enskilde för den långa handläggningstiden. Han eller hon har därmed kommit i åtnjutande av ett effektivt rättsmedel i den mening som avses i artikel 13. Någon ytterligare rätt till gottgörelse i form av skadestånd bör därför enligt huvudregeln inte kunna göras gällande (frågan behandlas i avsnitt 6.4.5 nedan). Det innebär även att en eventuellt efterföljande talan mot svenska staten inför Europadomstolen ska avvisas på den grunden att klaganden förlorat sin s.k. *victim status* och således inte har någon klagorätt (jfr artikel 34).

Det sagda innebär sammanfattningsvis att domstolarna bör vara aktiva för att motverka eller förhindra konventionsöverträdelser, både i processuellt och materiellt hänseende. I den utsträckning det är möjligt bör de således uppmärksamma frågor som kan ha bäring på Europakonventionen utifrån vad de anser vara nödvändigt i varje enskilt fall.

I några av de svenska målen vid Europadomstolen har tydliggjorts vikten av att de nationella domstolarna i förekommande fall gör en bedömning exempelvis i fråga om lagenlighet och proportionalitet i mål som innefattar konventionsfrågor. När det gäller processuella felaktigheter har överinstanserna ett särskilt långtgående ansvar, eftersom rättegångsfel självmant ska beaktas av rätten. Detsamma gäller i fråga om möjligheten att beakta oskäligt långa handläggningstider i brottmål och mål om sanktionsavgifter som omfattas av artikel 6.

Även om vårt utredningsförslag inte föreskriver någon särskild skyldighet för domstolar och myndigheter att skärpa uppmärksamheten på konventionsrättsliga frågor utöver vad som redan nu gäller,

bör en ny skadeståndsregel kunna få en sådan effekt (se avsnitt 7.1 nedan).

Den enskildes skyldigheter

Även om domstolar och myndigheter är skyldiga att ta hänsyn till Europakonventionens krav, bör understrykas att den enskilde inte kan förhålla sig helt passiv i sin kontakt med den offentliga förvaltningen och rättsväsendet. Det bör således betonas att den enskilde själv har en skyldighet att agera för att förhindra eller motverka konventionsbrott i den utsträckning han eller hon har möjlighet till det. Man kan därför säga att rätten till rättsmedel inte bara innefattar en rättighet, utan även en skyldighet att använda sig av rättsmedlet i fråga.

En enskild som anser sig ha blivit utsatt för konventionsbrott bör således i första hand använda sig av befintliga rättsmedel inom ramen för den process där den påstådda överträdelsen har uppstått eller i nära anslutning till den. Vidare bör han eller hon framställa sin sak så att domstolen har möjlighet att bedöma om det rör sig om en överträdelse eller inte. Det innebär ett den som vill få rättelse till följd av en påstådd konventionskränkning i sak eller på grund av brister i handläggningen bör överklaga domar och beslut inom de tidsfrister som föreskrivs i varje särskilt fall och peka på eventuella felaktigheter.

En efterföljande skadeståndstalan som grundas på att ett avgörande varit konventionsstridigt bör således inte kunna leda till framgång om målet eller ärendet inte har prövats av samtliga behöriga instanser (frågeställningen behandlas främst i avsnitt 6.4.5, men berörs även i avsnitt 6.5.7 nedan). Detsamma bör gälla om frågan om konventionsbrott inte på något sätt har antytts i den tidigare processen.

Detta resonemang kan härledas från den allmänna skadebegränsningsprincip som ligger till grund för den tidigare passivitetsregeln, men även för regeln om jämkning vid medvållande i 6 kap. 1 § SkL (vid medvållande kommer främst i fråga att sätta ner ersättningen, medan den numera upphävda passivitetsregeln i 3 kap. 4 § SkL innebär att den enskilde inte fick något skadestånd alls, se avsnitt 2.8.6 ovan). Som tidigare nämnts har principen om jämkning vid uteblivet överklagande även en processrättslig funktion på det sättet

att felaktiga domar och beslut främst bör angripas genom vanliga rättsmedel.

Därutöver gäller som allmänt villkor enligt artikel 35 i Europakonventionen att samtliga inhemska rättsmedel ska ha uttömts innan ett klagomål kan tas upp av Europadomstolen. Det innebär bl.a. att den fråga som klagomålet gäller måste ha prövats av samtliga inhemska överklagandeinstanser. Frågan måste också ha åberopats på ett tydligt sätt inför nationella myndigheter och domstolar (jfr bl.a. *Dalsgaard och Dalsgaard mot Danmark*, beslut den 29 september 2005 och *Ugilt Hansen mot Danmark*, beslut den 26 juni 2006).

Det allmänna kravet att en enskild själv måste vara aktiv för att tillvarata sin rätt och att ett eventuellt skadestånd normalt sett inte bör komma i fråga om han eller hon inte har gjort vad som kan förväntas i ett enskilt fall återfinns således i både skadeståndslagen och Europakonventionen. Rätten till skadestånd skulle t.ex. kunna falla bort om personen i fråga har försummat att överklaga ett avgörande och inte har en godtagbar anledning för sin underlåtenhet att agera i vissa fall.

När det särskilt gäller långsam handläggning, bör även understrykas att parterna är skyldiga att föra sin process på ett så effektivt sätt som möjligt. Av de kriterier som ska användas vid bedömningen av om ett mål uppfyllt kravet på skälig handläggningstid följer att statens ansvar inte omfattar omständigheter som kan hänföras till klaganden själv (se avsnitt 3.2.2 ovan). Fördröjningar som uppstår till följd av klagandens egen eventuellt försumliga processföring räknas således inte in i den handläggningstid som staten ansvarar för enligt artikel 6.

Den efterföljande frågan är då hur synsättet att kränkningar av Europakonventionen bör gottgöras eller rättas till inom ramen för den process där överträdelsen har uppstått bör hanteras eller komma till uttryck i en lagreglering om statens skadeståndsansvar. Det leder oss in på vad som är utredningens huvuduppgift, nämligen hur en lagreglering avseende konventionsöverträdelser närmare bör utformas.

6.3 Utredningens huvuduppgift – skadeståndsreglering av konventionsöverträdelser

Bedömning: Konventionsstaterna har stor frihet att välja på vilket sätt de ska uppfylla sina skyldigheter att tillhandahålla effektiva rättsmedel enligt artikel 13 i konventionen. Det gäller även beträffande eventuella skadeståndssanktioner. Övervägande skäl talar för att det tillskapas bestämmelser som ger möjlighet till prövning vid svensk domstol med utgångspunkt i de krav som följer av Europakonventionen. En sådan lösning tillgodoser en viktig aspekt av artikel 13 genom att den möjliggör en prövning som kan leda till ett konstaterande av att en överträdelse av konventionen har ägt rum.

6.3.1 Inledning och grundläggande frågeställningar

Vår uppgift enligt direktiven

Enligt direktiven ska utredaren lämna förslag till en lagreglering av de fall där Europakonventionen kräver att skadestånd ska kunna utgå. Utgångspunkten ska vara att skadeståndsansvaret inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt. Det ska övervägas om lagstiftningen ska avse alla de fall där det enligt konventionen ska finnas en rätt till skadestånd eller om den bara ska inriktas på de fall där det inte är möjligt att få ersättning med tillämpning av nuvarande lagregler. Särskilda frågor om statens ansvar som kan uppkomma när konventionsrättigheter åsidosatts av en kommun ska beaktas.

I direktiven anges att lagstiftningen ska vara utformad så att den kan tillämpas även i förhållande till en framtida utveckling av Europadomstolens praxis. Vidare ska eftersträvas ett tydligt och överskådligt system som ger förutsättningar för en rättssäker tillämpning. Förutsättningarna för och begränsningarna av statens skadeståndsansvar bör i så stor utsträckning som möjligt anges i lagen. Det ska övervägas hur regleringen lämpligast systematiskt bör infogas i nuvarande regelsystem för statens skadeståndsansvar.

Beträffande ersättningsnivåerna ska övervägas vilka faktorer som enligt svensk rätt bör beaktas vid bestämmande av storleken på ersättning enligt skadeståndsregeln. Lagstiftningen bör utformas så

att ersättningen inte i större utsträckning än nödvändigt avviker från de ersättningsnivåer som i allmänhet tillämpas i svensk rätt.

Skadestånd som kompensation vid överträdelser av mänskliga rättigheter

Utredningens huvuduppgift är således att lämna förslag till lagreglering av skadestånd på grund av konventionskränkningar. Den första frågan som infinner sig är om det finns några skillnader mellan en rätt till skadestånd som grundas på Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen och den svenska skadeståndsrätten i övrigt.

I avsnitt 6.1.4 ovan har utvecklats argument för att det finns några gemensamma beröringspunkter mellan de båda systemen. Vår bedömning är också att det går att införliva ett konventionsrättsligt synsätt i den svenska skadeståndsrätten. Samtidigt är det svårt att komma ifrån att systemen skiljer sig åt. Den främsta skillnaden består i att Europakonventionen grundar fri- och rättigheter för medborgarna gentemot staten och avser att garantera att de kommer i åtnjutande av dessa fri- och rättigheter på ett effektivt sätt.

Syftet med konventionssystemet är i första hand att få stater att tillhandahålla en rimlig standard till skyddet för enskildas mänskliga rättigheter. Denna tanke kommer särskilt till uttryck i artikel 1 i konventionen och genom Europadomstolens roll att se till att konventionsstaterna uppfyller sina åtaganden i fråga om mänskliga rättigheter (jfr artikel 19). Om domstolen konstaterar att staten inte uppfyllt sina förpliktelser i ett enskilt mål, kan den ålägga staten att kompensera klaganden ekonomiskt för att hans eller hennes rättigheter har kränkts.

Den mest närliggande regleringen i svensk rätt är skadeståndslagens bestämmelser om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning. Skälet till det är att reglerna möjliggör för enskilda att få kompensation från stat och kommun för felaktigheter som uppstått i det allmännas maktutövning gentemot dem. Precis som Europakonventionen reglerar bestämmelserna således enskildas förhållande gentemot det allmänna och möjligheterna att utkräva ansvar om den offentliga maktutövningen inte uppfyller de krav som medborgarna bör kunna ställa i olika hänseenden.

En viktig skillnad mellan systemen består i att den skada som ersätts enligt skadeståndslagen inte behöver vara någon följd av att en mänsklig rättighet har överträtts. Som tidigare framgått är kränkningersättningen det skadestånd som har mest gemensamt med det ideella skadestånd som Europadomstolen dömer ut vid tillämpning av artikel 41. Inte heller kränkningersättningen syftar dock till att gottgöra en rättighetskränkning, utan vissa angrepp på den personliga integriteten (även om sådana angrepp kan innefatta överträdelser av Europakonventionen). Däremot bör skadestånd som döms ut på grund av en rättighetskränkning antas kunna ha ett liknande reparativt syfte som skadestånd som utgår med stöd av andra bestämmelser i skadeståndslagen.

Vad som nu sagts bör få konsekvenser för hur en regel om skadestånd vid konventionsöverträdelser bör utformas och var den bör placeras i lagen. Innan vi behandlar dessa frågeställningar ska sägas något om den konventionsrättsliga grunden för en sådan bestämmelse.

En konventionsrättslig grund för en skadeståndssanktion på nationell nivå

En viktig fråga som infinner sig är vilken konventionsrättslig grund en skadeståndssanktion på nationell nivå kan vila på. Såsom direktiven är utformade är det svårt att göra någon annan bedömning än att lagregleringen är tänkt att grundas på statens ansvar enligt artikel 13 att tillhandahålla effektiva rättsmedel för rimligt grundade påståenden om konventionskränkningar. Den centrala frågan är alltså hur en lagregel som tillgodoser kraven i artikel 13 bör utformas. Enligt utredningens mening finns goda skäl för ett sådant förhållningsätt.

Artikel 13 uppställer i och för sig inte något krav på att skadestånd ska utgå i vissa situationer. Däremot kan frånvaron av andra rättsmedel eller den omständigheten att ett beslut som syftar till att ge rättelse av olika skäl inte har någon praktisk effekt medföra att den återstående möjligheten för att uppfylla kraven i artikel 13 i praktiken är att utge ekonomisk kompensation.

Det är således framför allt genom kravet på tillhandahållande av effektiva rättsmedel enligt artikel 13 som skadeståndssanktioner på det nationella planet kan komma att aktualiseras. Det finns inte heller någon annan konventionsartikel som överhuvudtaget kan

grunda någon form av skyldighet för staterna att införa en skadeståndssanktion eller att utge ersättning för både ekonomisk och ideell skada på grund av konventionskränkningar i inhemsk rätt (jfr *T.P. och K.M. mot Storbritannien*, § 107; här bortses från att artikel 5 § 5 kräver att staterna inför skadeståndssanktioner för olagliga frihetsberövanden m.m.). Någon annan slutsats kan inte heller dras av Högsta domstolens resonemang i avgörandena från 2003 och framåt.

Samtidigt bör betonas att Europadomstolens praxis vid tillämpning av artikel 41 har en viss indirekt betydelse för en skadeståndsreglering i svensk rätt. Det främsta skälet är att skadeståndsnivåer som är alltför låga i förhållande till vad domstolen skulle döma ut med tillämpning av artikel 41 i ett motsvarande fall kan resultera i att det nationella rättsmedlet inte anses effektivt. En sådan risk är särskilt stor i fall där det inte finns några andra rättsmedel att tillgå. Det innebär i sin tur att Sverige inte skulle uppfylla sina åtaganden enligt artikel 13.

En alltför låg ersättning kan även resultera i att klaganden tillerkänns klagorätt inför Europadomstolen och att domstolen tar upp målet samt dömer ut ytterligare skadestånd på grund av att någon av konventionens artiklar har kränkts. Detta illustreras tydligt genom domarna i målen mot Italien år 2006.

Den omständigheten att Europadomstolen har anlagt ett bredare synsätt än det traditionellt svenska i fråga om begreppet ideell skada och vad det omfattar är också av betydelse. Samma sak gäller i fråga om ideell ersättning till juridiska personer. Om Europadomstolen finner att konventionsstaten i fråga har brutit mot konventionen och att klaganden inte kan anses tillräckligt kompenserad genom domen i sig, dömer den således ofta ut ersättning för ideell skada.

Mot den bakgrunden är Europadomstolens praxis rörande artikel 41 således inte utan betydelse för en svensk skadeståndsreglering. Vidare bör det vara en ambition för Sverige som konventionsstat att undvika onödiga klagomål till Strasbourg. Ett sådant argument har emellertid delvis en annan karaktär. Det har således ingen direkt koppling till frågan om den konventionsrättsliga grunden för införande av en möjlighet till skadestånd vid kränkningar av Europakonventionen i svensk rätt.

I sammanhanget bör även betonas att det står konventionsstaterna fritt att välja metod för att ge effekt åt artikel 13. De har således en relativt stor handlingsfrihet när det gäller att uppfylla

sina förpliktelser enligt artikeln (se avsnitt 3.3.3 ovan). Denna bedömningsmarginal omfattar även frågan vilka typer av rättsmedel de väljer att använda liksom tillvägagångssättet för att tillhandahålla avhjälpande eller lindring i övrigt. Den främsta anledningen till det är att skyldigheten för en stat som antagit en konvention att lojalt uppfylla sin förpliktelse enligt internationell rätt inte omfattar ett krav på att staten måste välja ett särskilt tillvägagångssätt för detta. Det är också ett skäl till att Europadomstolen visat försiktighet i fråga om vad artikel 13 kräver i ett visst hänseende.

6.3.2 Olika alternativ för en lagregel

Tidigare lagförslag

År 2006 fick professorn och f.d. justitierådet Bertil Bengtsson uppdraget att utreda om det fanns anledning att göra eventuella ändringar i gällande regler om ideellt skadestånd för kränkning (jfr 2 kap. 3 § SkL). Även frågan om ideellt skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen omfattades. Uppdraget redovisades i promemorian *Skadeståndsfrågor vid kränkning* (Ds 2007:10). Promemorian innehåller två olika alternativ för en lagreglering om skadestånd vid konventionsöverträdelser.

En inledande och övergripande fråga att besvara var om det fanns invändningar mot att hänvisa till en internationell rättskälla som Europakonventionen i central svensk skadeståndslagstiftning när det gäller förutsättningarna för ansvar. Utredaren besvarade frågan nekande, eftersom konventionen är en del av den svenska rätten. Däremot ansåg han att det var mindre lämpligt att försöka återge detaljerna i det regelsystem som utformats genom Europadomstolens praxis. Skälet var att skadeståndsprinciperna befinner sig i ständig utveckling. Vad som kunde komma i fråga var att göra den svenska lagstiftningen tydligare i förhållande till det uppkomna rättsläget efter avgörandet i NJA 2005 s. 462. Utgångspunkten för ett sådant arbete borde enligt utredaren vara att reglerna om möjligt utformas så att rättstillämpningen kunde anpassas till den fortsatta utvecklingen utan ytterligare lagändringar.

I första hand föreslogs ett tillägg till 3 kap. 2 § SkL om att ideellt skadestånd – utöver de fall som anges i paragrafen i övrigt – även skulle kunna utgå när någons rättigheter enligt Europakonventionen åsidosatts vid myndighetsutövning. Förutsättningen

för ansvar skulle således vara (precis som beträffande paragrafen i övrigt) att fel eller försummelse förekommit vid myndighetsutövning. Begreppet ”fel eller försummelse” skulle emellertid tolkas i enlighet med konventionens principer på det sätt som Högsta domstolen angett i NJA 2005 s. 462. Vikten av fördragskonform tolkning skulle även betonas i motiven.

Enligt utredaren fanns ingen anledning att skilja mellan olika rättigheter. Vidare ansågs en uttrycklig inskränkning av ansvaret till allvarliga fall stämma mindre väl med inställningen bakom Europakonventionen. Sådana omständigheter fick i stället beaktas vid den friare skälighetsprövning som ofta görs vid fastställande av ideellt skadestånd. Vid obetydliga överträdelser kunde således komma i fråga att döma ut ett symboliskt skadestånd eller inget skadestånd alls. Genom ett tillägg i 5 kap. 6 § SkL skulle ideellt skadestånd i detta fall bestämmas efter vad som är skäligt med ledning av Europadomstolens tillämpning av artikel 41. Den diskuterade ändringen ansågs inte utesluta möjligheten att skadeståndstalan förs direkt på grund av konventionen.

Utredaren diskuterade även ett mer långtgående alternativ än den regel som tillämpats i NJA 2005 s. 462. Alternativet innebar i huvudsak att det i en ny regel i 3 kap. 4 § SkL skulle föreskrivas att staten skulle utge skäligt skadestånd till enskild vid åsidosättande av dennes rättigheter enligt Europakonventionen. Något krav på fel och försummelse skulle inte gälla. Det skulle således vara tillräckligt att styrka konventionsbrott. Övervägande skäl ansågs tala för att regeln inte skulle innehålla något undantag för fel vid lagstiftning, även om den framstod som särskilt tveksam i det hänseendet. Precis som i fråga om det första alternativet skulle skadestånd enligt denna regel bestämmas med ledning av tillämpningen av artikel 41. Genom kravet på ”skäligt” skadestånd skulle det finnas utrymme för att ogilla talan i bagatellartade fall.

Utredaren fann att ingen av de två lösningarna framstod som helt problemfri med hänsyn till vissa svårigheter att förena svensk rätt med Europakonventionens principer på skadeståndsområdet. Det ansågs bl.a. vara fallet i fråga om lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § regeringsformen. Enligt utredaren kunde man således ställa sig frågan om något av de båda alternativen helt tillgodosåg de krav som bör ställas på en lagreglering av statens ansvar vid överträdelser av konventionen.

Utredaren bedömde att en mer genomgripande ändring av lagstiftningen på området skulle ta längre tid och lämnas åt en utred-

ning med större resurser och mer kvalificerad sammansättning. Flera av remissvaren gav också uttryck för uppfattningen att frågan om en eventuell skadeståndsreglering borde utredas närmare.

Förslagen i promemorian utifrån den senaste tidens rättsutveckling

Enligt utredningens synsätt utgör promemorians två alternativ en naturlig utgångspunkt för en inledande diskussion om en skadeståndsregel som möjliggör för enskilda att få ersättning av det allmänna vid överträdelser av Europakonventionen. Saken kan även uttryckas så att den första frågan att ta ställning till är om en lagregel bör utformas i anslutning till bestämmelsen om det allmänna ansvar för ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning” eller om den i stället bör knytas direkt till en konventionsrättslig ansvarsgrund. I det hänseendet kan konstateras att den utveckling som ägt rum i rättspraxis de senaste tre åren delvis ställer frågan i ett annorlunda ljus.

I avgörandet NJA 2005 s. 462 var det inte särskilt problematiskt att förena kraven i artikel 6 med de krav som skadeståndslagen uppställer för att det allmänna ska kunna ställas till svars. Skälet till det är att långsamma handläggningstider inom rättsväsendet kan utgöra sådant ersättningsgrundande fel eller försummelse som staten svarar för enligt 3 kap. 2 § SkL. En sådan diskussion fördes också i domskälen.

I NJA 2007 s. 584 konstaterades, precis som i det föregående fallet, att ideell ersättning inte kunde utgå enligt skadeståndslagen då någon kränkning som kunde knytas till ett brott inte hade visats. I det senare fallet gjordes däremot ingen bedömning av om det formellt felaktiga beslutet om läkarundersökning utgjorde fel eller försummelse i skadeståndslagens mening. I stället för att konstatera fel eller försummelse och döma ut ersättning för ideell skada – i enlighet med sina tidigare uttalanden om vikten av att den enskilde inte ställs utan rättsmedel – valde Högsta domstolen en annan väg. Staten ålades således skadeståndsansvar med hänvisning till att klagandenas rätt enligt artikel 8 i konventionen hade åsidosatts. Den artikeln kan emellertid inte grunda någon rätt till skadestånd i nationell domstol. Det var därför nödvändigt för att föra ett resonemang om statens förpliktelser att tillhandahålla rättsmedel enligt artikel 13.

Mot den bakgrunden kan ifrågasättas om inte rättsutvecklingen delvis tagit steget i riktning mot en mer fristående konventionsrättslig ansvarsgrund i fråga om skadestånd. Ett förslag till lagreglering på området måste emellertid grundas på flera andra överväganden. Utredningen ser därför som sin första uppgift att föra en diskussion utifrån de två nämnda huvudalternativen.

Diskussion utifrån de två alternativen till lagreglering

För det första bör återigen betonas att det är upp till staterna själva att välja metod för att uppfylla sina konventionsförpliktelser. Det gäller inte allra minst i fråga om rätten till ett effektivt rättsmedel. Det betyder att Europakonventionen inte uppställer krav på att en skadeståndssanktion – om staten väljer att införa en sådan – ska utformas på ett visst sätt. Det enda kravet är att rättsmedlet måste vara effektivt. Från det perspektivet kan inga särskilda invändningar anföras mot något av promemorians två alternativ.

Det första alternativet består således i att 3 kap. 2 § SkL kompletteras med någon form av utvidgad rätt till ersättning för ideell skada (och eventuell annan skada) som inte kan utgå enligt skadeståndslagen. Det andra alternativet utgörs av en lagregel som vilar på en konventionsrättslig ansvarsgrund. En sådan lagregel innebär att rätten till skadestånd förutsätter att konventionsbrott i någon form ska styrkas. I båda fallen bortses för närvarande från hur en sådan regel närmare bör utformas.

När det gäller bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL bör observeras att den är relativt generös mot den skadelidande i den meningen att ersättning kan ges för både personskada (inklusive ideell skada på grund av personskada), sakskada och ren förmögenhetsskada samt vid allvarlig kränkning på grund av brott i vissa fall. Från ett konventionsperspektiv utgörs det främsta problemet här av de begränsade möjligheterna att få ersättning för ideell skada. Vidare kan konstateras att bestämmelsen är tillämplig i det stora flertalet situationer av felaktig eller försumlig myndighetsutövning där staten också ansvarar enligt Europakonventionen. I fråga om själva ansvarsgrunden – fel eller försummelse vid myndighetsutövning – och hur den förhåller sig till konventionen kan följande sägas.

Det allmännas ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL omfattar inte bara skador som vållats genom själva det beslut eller den åtgärd där myndigheten ingripit i den enskildes förhållanden, dvs. myndig-

hetsutövningen som sådan (se avsnitt 2.5.2 ovan). Ansvaret omfattar även skador som vållats *vid* myndighetsutövning. Det betyder att det skadevällande handlandet bara behöver stå i ett visst närmare samband med myndighetsutövningen. Begreppet myndighetsutövning omfattar även lagstiftning. Eftersom det allmännas ansvar innefattar underlåtenhet att vidta olika åtgärder finns även fog för uppfattningen att också underlåtenhet att lagstifta kan medföra ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL. I så fall skulle underlåtenhet att lagstifta till skydd mot överträdelser av mänskliga rättigheter enligt konventionen kunna medföra ansvar enligt denna bestämmelse. Tillämpningsområdet är med andra ord ganska brett.

Man kan dock föreställa sig att det finns situationer som innefattar brott mot konventionen, men som inte fångas upp av tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § SkL. Det kan tänkas vara fallet när staten som fastighetsägare eller annars i affärsmässig verksamhet kränker någons rättigheter, t.ex. rätten till respekt för egendom. En annan sådan situation är när faktiska åtgärder vidtas vid sjukvård som innebär en otillåten inskränkning i privatlivet eller konventionsstridig diskriminering. När det gäller skolväsendet, omfattar begreppet myndighetsutövning sannolikt flertalet situationer när eleverna vistats i skolan på grund av skolplikten (jfr NJA 2001 s. 755 och avsnitt 2.5.2 ovan). Det kan dock tänkas att vissa fall som rör rätten till undervisning i artikel 2 i första tilläggsprotokollet – inklusive fall av otillåten diskriminering – inte innefattas i begreppet (bl.a. omfattas ju inte själva undervisningen som sådan). Även om det ofta finns civilrättsliga regler som tillvaratar den enskildes rätt i dessa fall, är det inte säkert att de ger ideellt skadestånd i samma utsträckning som konventionen kräver.

I de fall myndighetsutövningsbegreppet inte omfattar situationer där staten ansvarar enligt Europakonventionen är det möjligt att tolka begreppet fördragskonformt i enlighet med den rättspraxis som utbildats i konventionsrelaterade frågor. Detta skulle emellertid kunna medföra tolkningsproblem och rättsosäkerhet beträffande fall som inte innefattar några konventionsaspekter. Begreppet är någorlunda enhetligt och tydligt avgränsat genom de förarbeten och den rättspraxis som vuxit fram. En utvidgning riskerar att ge oförutsedda återverkningar som varken är önskvärda eller särskilt lämpliga inom andra rättsområden. Behovet av en sådan utvidgning får också anses begränsat. Vad som nu sagts talar för en lösning med en mer fristående lagregel om skadestånd vid konventionsöverträdelser.

Ett liknande resonemang kan föras när det gäller den del av ansvarsgrunden som utgörs av kravet på fel eller försummelse (jfr avsnitt 2.5.3 ovan). En del bedömare har väckt frågan om en överträdelse av konventionen är att likställa med fel eller försummelse i skadeståndslagens mening. Enligt utredningens synsätt ligger det nära till hands att anta att flertalet av de överträdelser som staten ansvarar för enligt Europakonventionen även utgör sådant fel eller försummelse. Vållandebedömningen enligt 3 kap. 2 § SkL är också förhållandevis sträng mot det allmänna inom flera områden.

En genomgång av några av Europadomstolens domar visar emellertid att Sverige har fällts i mål där det är svårt att anse att en domare eller tjänsteman varit försumlig på det sätt som krävs för att det allmänna ska ansvara enligt skadeståndslagen (eller i vart fall att handlandet varit ursäktligt). Det gäller t.ex. fallet där en domare vid sin bedömning inte tagit hänsyn till de krav som konventionen uppställer för att en inskränkning ska kunna göras i en viss rättighet. Ett annat exempel består i att uppgifter om en medborgares politiska aktiviteter förs in och förvaras i Säkerhetspolisens register i strid med konventionens krav. De argument som anförts ovan mot en fördragskonform tolkningsmetod i vissa fall gäller även i fråga om begreppet ”fel eller försummelse”.

Av betydelse i sammanhanget är även Europadomstolens dom i ett mål mot Sverige (*Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB*, se avsnitt 3.3.7 ovan). Domen ger en indikation på att möjligheten att utkräva ansvar till följd av felaktig rättstillämpning enligt 3 kap. 2 § SkL är något för begränsad för att kunna sägas utgöra ett effektivt rättsmedel vid vissa fall av konventionsöverträdelser (enligt bestämmelsens lagmotiv krävs att felet är uppenbart). I och för sig saknas skäl att dra alltför långtgående slutsatser av domen. Viss kritik kan även anföras mot att Europadomstolen gjorde en prövning av hur en skadeståndstalan mot staten – om den hade förts – skulle ha utfallit enligt nationell rätt. Domen ger emellertid anledning att noggrant överväga frågan om det nu bör införas en lagregel som i vissa tillämpningsfall skulle kunna leda till en fällande dom i Europadomstolen på grund av den angivna begränsningen i förarbetena.

Därutöver bör man ha i åtanke att den krets personer som kan vara ersättningsberättigade enligt 3 kap. 2 § SkL inte nödvändigtvis behöver motsvara de personer som kan ha ett rimligt grundat påstående om att deras konventionsrättigheter har kränkts och därmed en rätt till ett effektivt rättsmedel i enlighet med Europa-

domstolens praxis rörande artikel 13 (jfr även kravet på *victim status* för klagorätt till Europadomstolen enligt artikel 34). Det är t.ex. tveksamt om föräldrarna i det nämnda fallet NJA 2007 s. 584 skulle ha varit berättigade till skadestånd om allmänna principer om tredjemansskada hade tillämpats.

Sammanfattningsvis kan sägas att det stora flertalet konventionskränkningar i och för sig bör kunna hanteras genom det första alternativet. Huvudproblemet är att de fall som kräver en fördragskonform tolkning kan resultera i icke-önskvärda effekter inom andra områden. Det kan ytterst medföra att 3 kap. 2 § SkL "urvattnas" och förlorar den viktiga betydelse regeln har inom det område där den främst är avsedd att verka. Det finns således flera invändningar mot att skapa en skadeståndsregel för konventionsöverträdelser som knyter an till ansvarsgrunden fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

I sammanhanget kan även noteras att en fördragskonform tolkning av 3 kap. 2 § SkL inte nödvändigtvis innebär ett starkare skydd för den skadelidande än vad som följer av svensk rätt i övrigt (jfr NJA 2007 s. 891 och avsnitt 2.5.3 och 2.10.1 ovan). Anhörigas skadeståndstalan till följd av att en intagen person begått självmord i häkte har exempelvis ogillats bl.a. med hänvisning till att vissa krav som uppställts i Europadomstolens praxis inte uppfyllts.

Frågan är då hur invändningarna förhåller sig till det andra alternativet.

En fristående regel är juridiskt korrekt i den meningen att förutsättningarna för skadeståndsansvar bestäms genom innehållet i Europakonventionen och utvecklingen av Europadomstolens praxis. Eftersom lagregeln knyter an till konventionen uppnås syftet att skadestånd kan utgå enligt nationell rätt för i princip de fall då konventionen kräver att skadestånd ges. En lagregel som så nära som möjligt följer Europakonventionen får också anses ligga väl i linje med regeringsformens uppmaning till lagstiftaren att inte meddela lagar eller föreskrifter i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen.

En annan fördel är att en fristående regel ger domstolarna direkt lagstöd för att döma ut skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. En sådan regel begränsar också behovet av en fördragskonform tolkning av nationella lagregler (jfr ovan). Den omständigheten att konventionsrättigheterna har en särpräglad karaktär i förhållande till svensk skadeståndsrätt i övrigt utgör

också ett argument för en lösning enligt det andra alternativet (se avsnitt 6.3.1 ovan).

En tydlig och heltäckande lagreglering av en rätt till skadestånd på grund av konventionsöverträdelser får anses ha goda förutsättningar att uppfylla kravet på att rättsmedlet ska vara tillgängligt och erbjuda reella möjligheter till prövning enligt artikel 13. I sammanhanget bör understrykas att en mycket viktig aspekt av artikel 13 består i staternas skyldighet att tillhandahålla rättsmedel som möjliggör en prövning som kan mynna ut i ett konstaterande av att Europakonventionen har kränkts i ett visst hänseende (även om rättsmedlet inte måste garantera framgång i det enskilda fallet). En sådan lösning är också förenlig med det pågående arbetet inom Europarådet med att lösa Europadomstolens mycket allvarliga problem med stora målbalanser.

Vilka nackdelar kan då finnas med en regel enligt det andra alternativet? Ett nackdel är – som utredaren påpekade i promemorian – att en fristående regel kan medföra åtskilliga tillämpningssvårigheter när belysande avgöranden inte förekommit i Europadomstolen. Detta problem bör inte underskattas. Risken för sådana svårigheter kan antas öka om staten inte kan åberopa talförbudet i 3 kap. 7 § SkL som hinder för talan. En fråga som kommer att diskuteras senare i framställningen är dock i vilken utsträckning staten bör hållas ansvarig när sådana belysande avgöranden saknas.

Utredaren antydde även att det inte kan bortses från att en uttrycklig skadeståndsregel rörande konventionsöverträdelser kan uppmuntra skadelidande att åberopa brott mot ett antal rättighetsregler. Enligt utredningens bedömning kan inte uteslutas att en fristående regel uppmuntrar enskilda att inleda processer om mindre allvarliga konventionsöverträdelser och ibland även relativt bagatellartade frågor. En särskild fråga är om staten ska kunna bli skadeståndsansvarig vid varje fall av felaktig rättstillämpning som leder till ändring i högre instans, men som samtidigt innefattar en konventionskränkning. En sådan ordning skulle nämligen riskera att leda till ett alltför omfattande skadeståndsansvar för det allmänna. Liknande problem kan uppkomma vid tillämpning av lagstiftning som grundas på en felaktig rättslig bedömning i fråga om vad konventionen kräver i ett särskilt hänseende.

De angivna problemen utgör starka argument mot en fristående lagregel. Enligt utredningens uppfattning bör dock sådana problem i viss utsträckning kunna hanteras och lösas inom ramen för en

sådan lagregel på ett sätt som är förenligt med Europakonventionen.

Slutsats

Mot den angivna bakgrunden är vår slutsats att fördelarna med en skadeståndsregel som vilar på en konventionsrättslig ansvarsgrund är fler än fördelarna med det första alternativet. De är även fler än de invändningar som kan anföras mot en sådan regel. Övervägande skäl talar därför för att det i svensk rätt bör införas en bestämmelse som ger enskilda möjlighet att få skadestånd av det allmänna på grund av att deras rättigheter enligt Europakonventionen har åsidosatts. I ljuset av den senaste tidens rättsutveckling är det ofrånkomligt att en sådan lösning bättre avspeglar rättsläget rörande möjligheterna att få ersättning för ideell skada i situationer som innefattar överträdelser av Europakonventionen.

6.4 En lagregel som motsvarar Europakonventionens krav på effektivt rättsmedel

Förslag: Det införs en särskild lagregel i skadeståndslagen i anslutning till bestämmelsen om fel och försummelse vid myndighetsutövning. Bestämmelsen benämns 3 kap. 3 § SkL (skälen för regelns placering m.m. framgår av avsnitt 6.4.2). Den nya regeln ger möjlighet för enskilda fysiska och juridiska personer att få skadestånd av staten eller en kommun vid överträdelser av Europakonventionen (första stycket). För att ersättning ska utgå krävs att det är nödvändigt att överträdelserna gottgörs genom skadestånd (andra stycket).

6.4.1 Allmänna utgångspunkter

Som tidigare framgått bör frågan hur en ansvarsregel som avser att uppfylla Sveriges konventionsförpliktelser ska utformas besvaras utifrån de krav som uppställs i artikel 13 i Europakonventionen. Det innebär att en skadeståndsregel som införs i svensk lagstiftning – tillsammans med andra remedier – måste tillgodose Sveriges förpliktelse att tillhandahålla effektiva rättsmedel för rimligt grundade

påståenden om kränkningar av Europakonventionen. När det i framställningen talas om en konventionsrättslig grund för en svensk skadeståndsregel, betyder det just att regeln måste ses i ljuset av artikel 13. Anledningen till detta förtydligande är att det rättsligt sett inte krävs någon särskild grund för att införa en skadeståndsregel som ger ekonomisk kompensation vid överträdelser av Europakonventionen. Ett sådant val styrs i stället av de rättspolitiska skäl som redogjorts för i avsnitt 6.2 ovan.

Förpliktelsen enligt artikel 13 innefattar en rätt att få ett påstående om konventionsöverträdelse prövat utifrån Europakonventionens krav och att få gottgörelse vid konstaterade kränkningar. I de fall där rätten till rättsmedel kräver ekonomisk gottgörelse, måste därtill finnas en möjlighet att få skadestånd om den nationella domstolen (eller myndigheten) kommer fram till att konventionen eller en rättighet i tilläggsprotokollen till konventionen har åsidosatts. Kravet på effektivt rättsmedel kan emellertid tillgodoses på flera olika sätt. Skadeståndet bör därför primärt ses som en bland flera andra möjligheter till gottgörelse eller lindring som står till buds i svensk rätt.

Införandet av en rätt att kräva skadestånd på grund av konventionsöverträdelser innebär inte heller att det finns en rätt till skadestånd i varje enskilt fall där staten kan ha ett ansvar för att en sådan överträdelse förekommit. Det bör understrykas att det mest centrala från konventionssynpunkt är att en skadeståndssanktion i vissa fall är tillgänglig. Däremot behöver sanktionen inte alltid garantera framgång, för att rättsmedlet ska betraktas som effektivt i konventionsrättslig mening. Denna grundläggande tankegång bör även få genomslag i en skadeståndsbestämmelse som bygger på artikel 13.

Saken kan även uttryckas på det sättet att en bestämmelse som ger möjlighet till skadestånd vid konventionsöverträdelser bara ska kunna användas i situationer där den enskilde inte haft tillgång till något annat effektivt rättsmedel. Regeln ska således inte tillämpas i fall där det befintliga regelsystemet kan anses tillräckligt för att uppfylla kravet på rättsmedel i det enskilda fallet. Skadestånd enligt bestämmelsen ska med andra ord inte vara den sanktion som i första hand bör aktualiseras vid överträdelser av Europakonventionen. Enligt våra direktiv ska skadeståndsansvaret inte heller omfatta fall där staten uppfyller kravet på rättsmedel på annat sätt.

Den nyss nämnda förutsättningen är mycket viktig att ha i åtanke vid läsning av förevarande avsnitt (6.4). Ett liknande synsätt präglar för övrigt bestämmelserna om statens skadeståndsansvar i

flera av de länder vi har studerat, nämligen Tyskland, Schweiz, Österrike och Storbritannien (se avsnitt 5.5–5.7 och 5.9 ovan).

En bestämmelse som reglerar möjligheterna till skadestånd vid konventionsöverträdelser bör således ses i det sammanhang av olika rättsmedel – och tillhörande möjligheter för den som anser sig ha varit utsatt för en sådan överträdelse att få ekonomisk och annan gottgörelse – som erbjuds i andra delar av svensk rätt. Regeln riskerar annars att få svåröverblickbara och oönskade konsekvenser, bl.a. inom verksamhetsområden utanför myndighetsutövning. Den skulle även vara svår att försvara från statsfinansiell synpunkt.

Man bör komma ihåg att det befintliga regelsystemet har utformats utifrån varje rättsområdes särskilda behov och förutsättningar samt de avvägningar som har ansetts rimliga och ändamålsenliga inom just det området (t.ex. när det gäller vem som bör åläggas ansvar och andra frågor rörande ansvarets utformning). Denna balans bör inte rubbas utan mycket tungt vägande skäl. Däremot måste regeln vara tillämplig om artikel 13 kräver att nationell rätt tillhandahåller en skadeståndssanktion, vilket är fallet i några situationer.

Om en konventionskränkning botas genom ändring i högre instans eller genom återförvisning till följd av processuella felaktigheter, har den enskilde haft tillgång till ett rättsmedel. Detta kan ofta vara tillräckligt för att uppfylla kravet i artikel 13. Skadestånd bör därutöver inte komma i fråga, såvida inte Europakonventionen kräver det av andra skäl. Ett sådant skäl skulle kunna vara att ett beslut som syftar att ge rättelse eller lindring inte längre har någon praktisk effekt. Ett annat skäl kan bestå i att det i målet även förekommit en annan överträdelse (processens längd har exempelvis inte uppfyllt kravet på skälig tid) och att just denna konventionskränkning inte kunnat botas på annat sätt än genom skadestånd. Regeln måste också kunna vara tillämplig i fall där Europadomstolen har uttalat att artikel 13 kräver att det ska finnas möjlighet att få ersättning för ekonomisk och icke-ekonomisk skada i en viss angiven situation (jfr vad som tidigare sagts om artiklarna 2 och 3 i konventionen).

Det sagda medför att det är ofrånkomligt att en skadeståndsreglering rörande konventionsöverträdelser utformas på ett något annorlunda sätt och utifrån delvis andra utgångspunkter än annan svensk lagstiftning på skadeståndsområdet (inklusive skadeståndslagen). Även om det tillskapas en skadeståndsregel i traditionell mening, formuleras förutsättningarna för dess tillämpning delvis

utifrån Sveriges skyldighet att tillhandahålla effektiva rättsmedel. Om detta synsätt av olika skäl inte kan accepteras, kan man fråga sig om det är lämpligt att införa en bestämmelse som anknyter till Europakonventionens krav på rätt till effektivt rättsmedel i just skadeståndslagen. Kanske bör i så fall övervägas om en sådan regel borde placeras i lagen om inkorporering av Europakonventionen eller någon annanstans i den svenska lagstiftningen.

Som kommer att utvecklas närmare nedan utgör skadeståndslagen och dess bestämmelser om det allmänna ansvar enligt vår mening emellertid den mest naturliga placeringen för en sådan regel.

När det gäller den närmare utformningen av själva skadeståndsregeln och förutsättningarna för dess tillämpning, bör understrykas att det är mycket svårt – om ens önskvärt – att genom förarbeten ge vägledning för tolkning av en ansvarsregel som bygger på en internationell och dynamisk rättskälla som Europakonventionen (jfr avsnitt 6.2.1 ovan). En anledning till det är att konventionen av naturliga skäl definierar mänskliga rättigheter och hur ingrepp i dessa rättigheter får ske i mycket allmänna ordalag. Europakonventionens förarbeten ger inte heller särskilt mycket ledning för hur de olika artiklarna ska tolkas och tillämpas.

Man måste även ha i åtanke att konventionens närmare innehåll fastställs genom Europadomstolens prövning av enskilda klagomål som rör rättsliga och faktiska omständigheter som vanligen inte är direkt överförbara på förhållandena i andra konventionsstater. Till det kommer att omständigheterna i det enskilda fallet ofta tillmäts stor vikt när Europadomstolen avgör ett mål. Detta begränsar den rättsliga räckvidd eller betydelse som ett avgörande från Europadomstolen har.

Det sagda innebär att lagmotiv till en skadeståndsregel som syftar till att utgöra ett kompensatoriskt rättsmedel för konventionsöverträdelser inte kan utformas på ett sätt som traditionellt sett är eller har varit brukligt i svenskt lagstiftningsarbete. Det är ofrånkomligt att de förarbeten som bestämmelsen grundas på blir mer allmänt hållna. En hel del frågor får i stället lämnas över till rättstillämparen att besvara och avgöra utifrån en bedömning i varje enskilt fall.

Trots detta bör en övergripande målsättning naturligtvis vara att – precis som vid lagstiftning på andra rättsområden – så långt det är möjligt skapa ett tydligt och överskådligt system som ger förutsättningar för en rättssäker tillämpning (jfr dir.). En annan viktig målsättning är att en lagregel för konventionsöverträdelser utformas på

ett sätt som medger att den kan tillämpas även i förhållande till en framtida utveckling av Europadomstolens praxis. I detta ligger att det i största möjliga utsträckning bör undvikas att skapa en regel som kan medföra att rättstillämparen återigen måste döma ut skadestånd utan direkt stöd i lag för att tillgodose konventionens krav. En viktig och inte helt lätt uppgift för utredningen är således att så långt det är möjligt försöka finna en lösning som tillgodoser kravet på både förutsebarhet och flexibilitet.

En annan grundläggande utgångspunkt bör vara att den svenska skadeståndsrätten av systematiska skäl bör hållas intakt så långt det är möjligt. Materiella avsteg från den gällande ordningen bör bara göras i den utsträckning det framgår att Europakonventionen kräver ett annat förhållningssätt. Detta följer av att staterna har en bred bedömningsmarginal när det gäller att uppfylla sina konventionsrättsliga förpliktelser och att konventionen allmänt sett inte ställer några krav på den nationella skadeståndsrätten.

Vad som nu sagts gäller i fråga om både de skadetyper som kan ersättas enligt nuvarande bestämmelser i skadeståndslagen och de allmänna rättsprinciper som lagen bygger på. Det innebär att det saknas skäl att frångå gällande svensk skadeståndsrätt mer än vad som är nödvändigt för att uppfylla kravet på effektivt rättsmedel. I praktiken innebär detta att det införs en lagregel som bygger på befintliga skadetyper eller skadebegrepp, men med utökade möjligheter att få ersättning för ideell skada än vad själva lagtexten medger i dagsläget.

Såvitt avser frågan i vilken utsträckning allmänna skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga, saknas på samma sätt i princip skäl att frångå sedvanliga krav på visad skada, orsakssamband och adekvans. Som tidigare nämnts finns riklig praxis från Europadomstolen om att den skadelidande måste bevisa att han eller hon har drabbats av en skada till följd av överträdelsen, för att ersättning ska utgå enligt konventionen. I den mån det uppställs särskilda presumtioner, t.ex. i fråga om ideell skada uppkommit på grund av långsam handläggning, bör dessa emellertid få genomslag även i det svenska systemet.

När det gäller allmänna skadeståndsrättsliga principer i övrigt, t.ex. frågor som hänger samman med kretsen av ersättningsberättigade, den s.k. normskyddsläran och principerna om tredjemansskada, kan det antas att Europakonventionen – inklusive dess krav på s.k. *victim status* för klagorätt – inte avviker väsentligt från gällande principer i svensk rätt. Även sådana principer bör vara tillämpliga i den utsträckning Europakonventionen inte kräver ett

annat förhållningssätt. Däremot måste en skadeståndsregel för konventionsöverträdelse ge möjlighet att ersätta också juridiska personer för ideell skada i de fall där det särskilt framgår av Europadomstolens praxis.

Slutligen bör de allmänna principer som ligger till grund för reglerna om jämkning av skadestånd vara tillämpliga också i fråga om en sådan regel. Om den enskilde försummat att överklaga en dom eller ett beslut till högre instans kan det i vissa fall således komma i fråga att inte utge skadestånd alls eller att jämka skadestånd, såvida inte konventionen kräver en mer generös inställning gentemot den skadelidande. Detsamma gäller i fall där den enskilde inte ens har antytt att målet innefattar en konventionsaspekt som bör prövas särskilt eller anfört någon omständighet som hänför sig till den rättighetskränkning som han eller hon begär skadestånd för i en efterföljande talan mot staten. Det bör tilläggas att det inte finns några jämningsregler för den ideella skada som kan komma att få särskild betydelse vid införande av en ny skadeståndsbestämmelse (dvs. ideell skada utan samband med personskada eller brott; vi kommer inte heller att föreslå någon jämningsregel för sådana skador).

Vad som nyss sagts följer även av kravet att den enskilde måste uttömma samtliga inhemska rättsmedel för att ges klagorätt inför Europadomstolen (jfr artikel 35 i konventionen). Denna regel har sitt ursprung i den allmänna principen enligt internationell rätt om att staterna måste ges möjlighet att själva rätta till sina fel innan dessa prövas av ett internationellt organ. Vid övervägande av om det bör införas en särskild skadeståndsregel vid konventionsöverträdelse får resonemanget emellertid särskild betydelse.

Det första skälet till det är att artikel 13 avser att möjliggöra för enskilda att få påståenden om konventionskränkningar prövade av en nationell myndighet. Det är ofrånkomligt att en sådan prövning i de allra flesta fall är väsentligt mer ändamålsenlig och effektiv om invändningen görs i det mål där själva kränkningen kan ha uppstått, än om den sker i ett efterföljande skadeståndsmål (se avsnitt 6.2.3 ovan). Vidare bör observeras att de ideella skador som tveklöst är av störst betydelse för en lagreglering inom detta område är av den karaktär att de naturligen ofta uppstår och kommer till uttryck redan i samband med handläggningen av det ärende som kränkningen kan hänföras till. Om det inte har skett kan således ifrågasättas om ersättning bör utgå (skadebegreppet diskuteras närmare i avsnitt 6.4.11 nedan).

Som kommer att utvecklas närmare nedan kommer utredningen att föreslå en lagregel som innebär att skadeståndsskyldighet för staten inte behöver uppkomma i fall där det inte har varit naturligt att anlägga eller föra in en konventionsaspekt i den tidigare processen. I situationer där den enskilde inte på något sätt har uppmärksammat domstolen på förekomsten av en eventuell konventionskränkning ligger det nära till hands att anse att ersättning normalt sett inte bör utgå. Det gäller särskilt rörande sådan ideell skada som i dagsläget inte är reglerad i lag.

Ett annat viktigt skäl till att det kan komma i fråga att inte döma ut skadestånd i ett sådant fall rör den grundläggande frågan om andra effektiva rättsmedel än skadestånd har stått till buds för den enskilde (jfr artiklarna 13 och 35 i konventionen). I det angivna exemplet har ju personen i fråga redan haft tillgång till ett rättsmedel i den ursprungliga processen. Själva rättsmedlet har bestått i möjligheten att få en domstolsprövning av en påstådd konventionskränkning och den därtill hörande möjligheten att få lindring eller avhjälpande genom att domstolen ändrar ett beslut i sak eller vidtar en processuell åtgärd som medför att konventionens krav uppfylls.

Följden av det anförda är att den föreslagna lagtexten kommer att innefatta en möjlighet att inte utge skadestånd i de angivna situationerna av de skäl som nyss nämnts. Det är för övrigt en logisk konsekvens av att utredningens förslag enligt våra direktiv ska bygga på förutsättningen att statens skadeståndsansvar inte ska omfatta fall där kravet på rättsmedel i den mening som avses i artikel 13 uppfylls på annat sätt (jfr ovan).

Hur bör då själva lagregeln utformas för att på ett ändamålsenligt sätt ge uttryck för de utgångspunkter och förutsättningar som redogjorts för ovan? Vi föreslår att bestämmelsen bör ha följande lydelse:

Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada som avses i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse.

Skadestånd enligt första stycket ska endast utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Innan vi går in på frågan om den närmare utformningen av en ansvarsgrund som utgår från Europakonventionen och vad den nyss citerade lagtexten avser att ge uttryck för bör något sägas om skadeståndsregelns placering i det svenska regelsystemet och konsekvenserna av detta.

6.4.2 Krävs en egen regel och var i lagstiftningen bör regeln finnas?

När det gäller frågan hur en reglering avseende konventionsöverträdelser lämpligast systematiskt bör infogas i nuvarande regelsystem, finns anledning att diskutera några viktiga utgångspunkter för resonemanget.

Som tidigare framhållits skiljer sig en skadeståndsbestämmelse som reglerar överträdelser av Europakonventionen i vissa avseenden från den svenska skadeståndsregeln i övrigt (se avsnitt 6.3.1 ovan). En viktig aspekt är att en sådan ansvarsgrund i nationell lag måste utformas utifrån ett rättighetsperspektiv. Frågan om skadeståndsansvar är således beroende av om den skadelidandes konventionsrättigheter har överträtts eller kränkts. Vidare bygger ansvarsgrunden på en internationell rättskälla som uttolkas av en internationell domstol i sammanhang som inte alltid är helt överförbara på svenska förhållanden.

Det sagda utgör argument för att placera en bestämmelse som ger möjlighet att få skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen utanför skadeståndslagen, t.ex. i anslutning till lagen om inkorporering av Europakonventionen.

Enligt utredningens synsätt är det mest naturliga emellertid att en skadeståndsregel som rör det allmännas ansvar för överträdelser av mänskliga rättigheter återfinns i skadeståndslagen. Det främsta skälet till det är att skadeståndslagen är den centrala lagstiftningen inom området för utomobligatoriskt ansvar och att lagen innehåller särskilda bestämmelser om det allmännas ansvar. Det skulle därför verka ologiskt att placera den utanför detta centrala regelverk. Om regeln placeras i skadeståndslagen blir den dessutom mer lättillgänglig. Det får anses vara av stort värde för den enskilde i just detta sammanhang, men även för rättstillämparen.

En skadeståndsregel vars tillämplighet är beroende av om den enskilde har haft tillgång till ett effektivt rättsmedel innebär att Sverige uppfyller sitt åtagande i fråga om möjligheterna att få

ekonomisk kompensation vid överträdelser av mänskliga rättigheter. Enligt utredningens mening kan en sådan regel inte anses vara systemfrämmande. Skälet till det är att regeln – när förutsättningarna för dess tillämpning är uppfyllda – är en renodlad skadeståndsregel (och inte någon rättsmedelsregel). För övrigt bör systematiska argument av denna typ inte ges någon större tyngd när det handlar om en lagreglering som syftar till att uppfylla våra internationella förpliktelser rörande mänskliga rättigheter. Dessutom utgör ju Europakonventionen svensk lag.

Däremot bör beaktas att de mänskliga rättigheter som garanteras genom Europakonventionen har en speciell karaktär. Detta utgör ett starkt argument för att en regel för konventionsöverträdelser bör införas i en särskild paragraf i skadeståndslagen (se avsnitt 6.3.1 ovan). Den omständigheten att ansvarsgrunden ska byggas upp utifrån premissen att det just är en rättighet som kränks tydliggör behovet av en särskild bestämmelse om skadeståndsansvaret i detta fall (jfr reglerna om kränkingsersättning och Ds 2007:10 s. 34 och 61). Här bör dock förtydligas att den omständigheten att en enskilds konventionsrättigheter har åsidosatts naturligtvis kan innebära att den personen har upplevt sig som ”kränkt”.

Ett ytterligare argument för en mer fristående regel är att den – till skillnad från bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL – ska tillämpas i situationer där andra rättsmedel inte varit tillgängliga eller tillräckligt effektiva eller där artikel 13 kräver skadeståndssanktion av andra skäl. Förutsättningarna för regelns tillämpning är således delvis annorlunda. Som tidigare nämnts får en fristående regel också anses ha bättre förutsättningar att uppfylla kravet på att rättsmedlet på ett tydligt sätt ska vara tillgängligt och erbjuda reella möjligheter till prövning av frågan om det har förekommit en konventionsöverträdelse som staten bör ansvara för.

I detta sammanhang bör återigen framhållas att själva kärnan i rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 utgörs av möjligheten för den enskilde att få ett påstående om konventionsbrott prövat inför nationell myndighet och den därtill hörande möjligheten att få en kränkning konstaterad (se avsnitt 3.3.7 ovan). Regeln måste således medge en tillfredsställande prövning av om det faktiska innehållet i en konventionsrättighet har kränkts. Även om en sådan prövning inte nödvändigtvis behöver ske inom ramen för en skadeståndsbedömning, tillgodoses kravet väl genom en fristående ansvarsregel som hänvisar direkt till Europakonventionen.

Sådana argument bör enligt vår mening ges ännu större tyngd sedan ändringsprotokoll 14 till Europakonventionen trätt i kraft (se avsnitt 2.10.1 ovan). Enligt de nya kriterierna för sakprövning har Europadomstolen getts mer omfattande möjligheter att avvisa klagomål, t.ex. om klaganden inte lidit ”avsevärt men” (*significant disadvantage*, se artikel 35 § 3). Detta gäller dock inte om målet inte ”vederbörligen har prövats av nationell domstol”. Detta villkor får anses vara lättare att uppfylla om prövningen på nationell nivå dessförinnan har skett enligt en sådan fristående regel.

De berörda frågorna har dock otvivelaktigt en mycket stark koppling till bestämmelserna om det allmännas ansvar i 3 kap. SkL (se avsnitt 6.3.1 ovan). Av det skälet bör en regel som rör statens ansvar på grund av Europakonventionen inordnas i så nära anslutning som möjligt till reglerna om det allmännas ansvar för fel och försummelse vid myndighetsutövning. Därigenom uppnås enhetlighet, koherens och logik inom själva regelsystemet. Detta får anses vara särskilt värdefullt med tanke på att ansvarsregeln rör enskildas möjligheter att göra gällande anspråk rörande mänskliga rättigheter gentemot statsmakterna.

Slutligen bör understrykas att den föreslagna lösningen med en särskild lagregel som införs i nära anslutning till bestämmelserna om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning i skadeståndslagen är förenlig med den s.k. *effektivitetsprincipen* (se avsnitt 3.2.1 ovan). Denna viktiga princip genomsyrar hela Europakonventionen och innebär att de rättigheter som skyddas genom konventionen ska vara praktiska och effektiva. Detta gäller inte minst i fråga om staternas skyldighet att tillhandahålla effektiva rättsmedel mot konventionskränkningar på nationell nivå.

Konsekvensen av att det införs en lagregel i skadeståndslagen är att en talan mot det allmänna som förs med stöd av Europakonventionen ska prövas av allmän domstol enligt reglerna för dispositiva tvistemål. Förslaget innebär för övrigt ett fullföljande av de allmänna domstolarnas – särskilt Högsta domstolens – praxis. Det är naturligt att frågorna även framöver ska höra hemma under de allmänna domstolarna.

I sammanhanget bör nämnas att vi även har övervägt möjligheterna att inrätta ett särskilt organ för prövning av konventionsrättsligt grundade ersättningsanspråk. Konventionen medger i och för sig en sådan lösning, eftersom det enligt artikel 13 inte krävs att påståenden om konventionskränkningar prövas av domstol. Vår slutsats är emellertid att olika särregleringar av det slaget inte skulle

medföra några större fördelar. Snarare finns en risk att de bidrar till en fragmentisering av skadeståndsrätten som kan få oförutsedda och oönskade konsekvenser för närliggande rättsområden, inklusive frågor som rör beräkningen av själva ersättningens storlek. Detsamma gäller möjligheten att reglera rätten till skadestånd någon annanstans än i skadeståndslagen (jfr ovan).

6.4.3 Själva ansvarsgrunden – överträdelse av Europakonventionen

Bedömning och förslag: För att skadestånd ska kunna utgå krävs att den skadelidandes konventionsrättigheter har "överträtts". Det ställs höga krav på den rättsliga bedömning som ska göras för att besvara frågan om det förekommit en överträdelse av konventionen. Om rättstillämparen inte är övertygad om att ett visst handlande eller en underlåtenhet kan betecknas som en överträdelse, är det naturligt att staten inte heller bör åläggas skadeståndsansvar enligt den nya regeln.

Terminologiska frågor

Nästföljande fråga är vilket synsätt som bör anläggas rörande själva ansvarsgrunden för en regel som gör det möjligt att få skadestånd om det allmänna inte har uppfyllt sina förpliktelser att garantera enskildas konventionsrättigheter. Frågan är med andra ord hur ansvarsgrunden närmare bör beskrivas i själva lagtexten. I det hänseendet är huvudsakligen tre begrepp eller termer möjliga att använda: *kränkning*, *överträdelse* respektive *åsidosättande* av Europakonventionen.

Ordet "kränkning" är starkt och ger lätt associationer till reglerna om kränkningersättning. Det skulle riskera att leda till begreppsförvirring. Risken tydliggörs vid beaktande av att det här är fråga om att pröva om det förekommit en kränkning av en rättighet och att en fristående konventionsregel bör kunna innefatta ersättning även för ekonomisk skada. Termen "åsidosättande" kan möjligen anses mer neutral. Å andra sidan kan den ge det felaktiga intrycket att lagstiftaren avser att förminska betydelsen av statens ansvar när den enskildes mänskliga rättigheter inte har tillgodosetts i den utsträckning som krävs enligt Europakonventionen.

Begreppet "överträdelse" kan sägas utgöra en sorts mellanvariant mellan de båda andra alternativen. Samtidigt kan det uppfattas som mer neutralt än begreppet "kränkning". Genom att använda detta begrepp ger lagstiftaren uttryck för att staten ser allvarligt på sitt ansvar att garantera mänskliga rättigheter på nationell nivå och att uppfylla de krav som Europakonventionen ställer.

Det sagda innebär sammanfattningsvis att den fråga som den svenska domstolen måste besvara när skadestånd yrkas med stöd av Europakonventionen är om det förekommit en skadeståndsgrundande *överträdelse* av kändepartens rättigheter enligt konventionen. Följaktligen bör lagtexten ges motsvarande utformning i denna del.

Vad är en överträdelse av Europakonventionen?

Skadeståndsanspråk som grundas på Europakonventionen handläggs enligt den ordning som gäller för dispositiva tvistemål (dvs. mål där parterna kan nå en uppgörelse). I det avseendet skiljer sig sådana anspråk inte från yrkanden om ekonomisk ersättning som grundas på andra bestämmelser i skadeståndslagen eller stora delar av den civilrättsliga lagstiftningen i övrigt. Utgångspunkten är att en part som yrkar skadestånd med hänvisning till Europakonventionen på sedvanligt sätt måste åberopa och styrka de omständigheter som ligger till grund för käromålet. Om det görs gällande att en viss rättighet har åsidosatts, krävs således att parten utvecklar sin talan i den delen.

En mycket viktig fråga är vad som krävs för att en domstol ska kunna dra slutsatsen att staten ska åläggas skadeståndsansvar enligt regeln. Den fråga som måste besvaras lyder följaktligen: "vad är en överträdelse av Europakonventionen?". Frågeställningen är av praktisk betydelse främst vid bedömning av påståenden om konventionsstridig handläggning. Med det menas olika felaktigheter som kan uppstå vid den prövning som domstolar och myndigheter dagligen gör enligt lagstiftning – processuell och materiell – som i och för sig är konventionsenlig samt andra brister i handläggningen (t.ex. att processen tillåts pågå under oskäligt lång tid). Frågan kan dock även behöva besvaras i samband med prövning av påståenden om att själva lagstiftningen som sådan är bristfällig utifrån konventionens krav. Det skulle kunna vara fallet när en författning reglerar ett ingrepp i en rättighet som inte uppfyller kravet på laglighet eller proportionalitet i konventionsrättslig mening.

Ett enkelt och i och för sig korrekt svar är att domstolen måste söka ledning i själva konventionstexten och i den tolkning av konventionen som kontinuerligt sker genom Europadomstolens praxis och, i förekommande fall, genom de svenska högsta instansernas behandling av konventionsfrågor. Frågan är emellertid mer komplicerad än så. Anledningen till det är att Europakonventionen är mycket allmänt hållen och att konventionsstaterna har mer eller mindre breda bedömningsmarginaler i fråga om möjligheterna att inskränka flera av de rättigheter som skyddas genom konventionen (jfr avsnitt 3.2 ovan).

Innehållet i konventionen preciseras i och för sig till viss del genom Europadomstolens praxis. Ofta är det dock inte särskilt lätt att utläsa vilka krav som uppställs genom denna praxis och vilka slutsatser som kan dras av en dom från Europadomstolen i ett enskilt fall. Ett viktigt skäl till det är att Europadomstolen avgör mål som rör olika stater och deras respektive rättssystem och att dess resonemang ofta är präglad av omständigheterna i det enskilda fallet. Det är också viktigt att komma ihåg att Strasbourgdomstolen tolkar konventionen på ett dynamiskt sätt, dvs. i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i konventionsstaternas rättsuppfattning (t.ex. i svåra moralfrågor).

De rättsliga bedömningar och avvägningar som svenska domstolar dagligen gör innefattar ofta en sorts prognosbedömning när det gäller att uttolka det närmare innehållet i gällande rätt. Det är fallet oavsett om prövningen sker enligt Europakonventionen eller andra delar av svensk rätt. Med hänsyn till vad som nyss sagts finns dock anledning att ange vissa riktlinjer eller hållpunkter för tillämpningen av en skadeståndsregel som grundas på Sveriges åtaganden enligt konventionen.

Behovet tydliggörs av att förarbetena till lagen om inkorporering av Europakonventionen inte ger någon närmare ledning för hur rättstillämparen bör förhålla sig i skadeståndsfrågor som skulle kunna uppkomma i en konventionsrättslig kontext (se avsnitt 6.2.1 ovan). Vissa förarbetsuttalanden finns när det gäller den analys som rättstillämparen kan behöva göra för att besvara frågan om en inhemsk lagregel strider mot konventionen. De ger emellertid inte särskilt mycket ledning i frågor som rör Europakonventionen i egenskap av rättskälla. I motiven anges endast att rättstillämparen ska ”ta del av konventionsorganens praxis för att kunna konstatera vilket innehåll konventionsbestämmelsen har” (prop. 1993/94:117 s. 37).

För att en överträdelse av Europakonventionen ska konstateras föreligga, krävs naturligtvis att det finns stöd för detta i konventionen eller i Europadomstolens praxis. Vid prövningen av en skadeståndstalan som grundas på Europakonventionen måste domstolen med andra ord vara övertygad om att det har förekommit en konventionskränkning.

Det är naturligt att denna övertygelse kommer till uttryck genom välmotiverade domskäl med tillhörande resonemang om hur och på vilket sätt en viss konventionsartikel har kränkts och – i den utsträckning det behövs – med hänvisning till relevanta rättsfall från Europadomstolen. Med det menas i första hand avgöranden som meddelats av domstolen i *Grand Chamber*-sammansättning och då särskilt i fall som medger mer allmänna slutsatser om innehållet i en viss konventionsartikel (dessa frågor behandlas närmare i nästföljande avsnitt). I förekommande fall kan det vara nödvändigt att föra ett resonemang i fråga om eventuella likheter eller gemensamma beröringspunkter mellan omständigheterna i ett avgörande från Europadomstolen som bedöms vara av särskilt intresse och de omständigheter som är aktuella i själva skadeståndsmålet.

Frågan är då om det bör uppställas några särskilda krav eller kriterier för att rättstillämparen ska kunna konstatera att det är fråga om en överträdelse i det enskilda fallet. Med det menas själva den rättsliga bedömning som domstolarna måste göra för att komma fram till att det allmänna ska åläggas skadeståndsansvar enligt regeln. Frågan här är således inte om en överträdelse kan anses allvarlig eller om den har förorsakat stor skada. Sådana frågor kan i stället vara av betydelse för själva skadeståndsbedomningen. Det som avses är i stället vad som rättsligt sett bör betecknas som en överträdelse.

I flera avgöranden som rör förbudet mot dubbelbestraffning i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet (*ne bis in idem*) har Högsta domstolen funnit anledning att göra uttalanden om hur rättstillämparen bör förhålla sig till konventionen vid tillämpning av svensk rätt i övrigt. Bedömningen har i dessa fall rört frågan vad som krävs för att underkänna det svenska systemet med sanktionsavgifter och ett efterföljande straffrättsligt förfarande för en och samma gärning med hänvisning till konventionen (NJA 2000 s. 622, NJA 2004 s. 840 I och II samt NJA 2005 s. 856; avgörandena rörde skattebrott och miljöbalksbrott i förhållande till skatte-tillägg och miljöstraffavgift).

Högsta domstolen fann att det bör krävas att det finns ett *klart stöd* (kurs. här) i konventionen eller i Europadomstolens praxis för att underkänna den ordning som gäller enligt intern svensk reglering. De nämnda uttalandena har även återopats i senare mål där liknande frågor varit uppe till prövning (se bl.a. Göta hovrätts beslut den 30 oktober 2009 i mål nr B 6-09 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 29 oktober 2009 i mål nr B 1823-09). Slutligen vidhöll Högsta domstolen den tidigare formulerade ståndpunkten i två efterföljande beslut rörande skattetillägg och skattebrott (NJA 2010 s. 168 I och II; se särskilt §§ 32 och 37 i respektive beslut; minoriteten delade majoritetens bedömning i denna del, jfr dock justitierådet Lindskogs tillägg).

Bör det förhållningssätt som Högsta domstolen har intagit när det gäller frågan hur Europakonventionen bör hanteras vid tillämpning av interna svenska lagregler även utgöra grunden för den rättsliga bedömning som måste göras vid prövning enligt den skadeståndsregel vi föreslår? Frågan är med andra ord om det bör uppställas ett krav på ”klart stöd” i Europakonventionen eller i Europadomstolens praxis för att domstolen ska kunna dra slutsatsen att det har förekommit en överträdelse som kan grunda skadeståndsansvar för staten (antingen till följd av felaktig rättstillämpning eller att lagstiftningen som sådan varit konventionsstridig).

Enligt vår bedömning talar övervägande skäl för att något sådant krav inte bör uppställas vid den prövning som ska ske enligt den nya regeln. Det huvudsakliga skälet är att det i dagsläget är tämligen oklart vad som närmare menas med ”klart stöd”. Det är också svårt att bedöma hur rättspraxis kommer att utvecklas rörande användningen av detta begrepp och dess närmare innehåll (vid prövning av olika konventionsfrågor) och vilka konsekvenser det i sin tur skulle kunna få vid tillämpning av den regel vi föreslår. Vidare gäller att något sådant krav inte kan uppställas vid bedömningen av fall som innefattar unionsrättsliga aspekter och där det grundläggande rättighetsskyddet inom unionsrätten aktualiseras (jfr avsnitt 3.7 ovan).

Samtidigt kan inte bortses från Högsta domstolens uttalanden angående den rättsliga bedömning som ska göras i samband med prövningen av ett skadeståndsanspråk som förs med stöd av den nya regeln. Ett viktigt skäl till det är, som nyss nämnts, att Europakonventionen är en dynamisk och svårtolkad rättskälla som uppvisar flera särdrag jämfört med övriga delar av svensk rätt (inklusive unionsrätten). Vidare kan diskuteras vad en konventionsstats

ansvar består i och hur långt dess folkrättsliga förpliktelser sträcker sig i fall där innehållet i en konventionsartikel inte är klarlagt beträffande de frågor som ska bedömas i själva skadeståndsmålet.

Eftersom det ofta är svårt att utröna vad som utgör en överträdelse, bör allmänt sett ställas höga krav på den rättsliga bedömning som ska göras enligt regeln. Även om det inte bör uppställas något särskilt kriterium för bedömningen, krävs således att domstolarna gör en noggrann analys av konventionen och Europadomstolens praxis för att bedöma om det har förekommit en överträdelse eller inte. Om rättstillämparen inte är övertygad om att ett visst handlande eller en underlåtenhet rättsligt sett kan betecknas som en överträdelse, är det naturligt att staten inte heller bör åläggas skadeståndsansvar enligt den nya regeln. Det betyder i sin tur att det i avsaknad av tydlig praxis från Europadomstolen avseende den fråga målet rör är svårt att nå övertygelse om att det är fråga om en överträdelse, såvida det inte framgår direkt av själva konventionstexten.

Vid utdömande av skadestånd för en konventionsöverträdelse är det i och för sig ofta inte fråga om att underkänna svensk lagstiftning som sådan, utan att befintlig lagstiftning behöver kompletteras utifrån konventionens krav (jfr NJA 2005 s. 462) eller i övrigt tillämpas konventionsenligt. Således uppstår de flesta skadeståndsanspråken sannolikt till följd av att rättstillämpningen har innefattat en konventionskränkning på ett visst sätt. Det kan exempelvis ha skett genom att vissa formaliakrav inte har iakttagits vid ingrepp i en konventionskyddad rättighet (jfr NJA 2007 s. 584), att ett i och för sig lagligt ingrepp har varit oproportionerligt i förhållande till sitt syfte eller till följd av andra brister i handläggningen (jfr NJA 2007 s. 862, särskilt minoritetens mening).

I något fall kan felet härledas ur konventionsstridig lagstiftning som sådan. Med det menas att rättstillämparen har tillämpat lagen enligt dess ordalydelse och på ett i och för sig korrekt sätt. I de allra flesta fall bör det dock vara fråga om att kompensera den enskilde vid konventionsstridig rättstillämpning som grundas på lagregler som i och för sig uppfyller konventionens krav. Enligt vår mening saknas dock skäl att bedöma dessa situationer på olika sätt beroende på om det påstådda felet har uppkommit till följd av att en domstol eller myndighet har tillämpat en inhemsk lag i strid med konventionen eller om lagstiftningen som sådan visar sig vara konventionsstridig.

Man bör ha i åtanke att de mål som Högsta domstolen prövade om dubbelbestraffning rörde möjligheterna att ogilla ett åtal med hänvisning till en mycket grundläggande rättsstatsprincip som skyddas genom både konventionssystemet och bestämmelser i rättegångsbalken. Vidare kan inte bortses från att den prövning som ska göras enligt den föreslagna regeln sker i ett dispositivt tvistemål och inte i ett brottmål, där den grundläggande principen ”hellre fria än fälla” har mycket stor betydelse. Det är också viktigt att komma ihåg att den enskilde har möjlighet att vända sig till Europadomstolen för det fall han eller hon skulle anse att en svensk domstols bedömning enligt den föreslagna regeln är felaktig.

De skäl som anförts ovan grundas i stora delar på de särskilda drag som Europakonventionen uppvisar i egenskap av rättskälla. Det finns dock även andra bärande argument som talar för att det bör ställas höga krav på den rättsliga bedömning som ska göras för att konstatera att det har förekommit en överträdelse av Europakonventionen.

För det första är det angeläget att framhålla att lagstiftaren – dvs. riksdagen i egenskap av folkets främsta företrädare – är bunden av principen om all maktutövningens lagbundenhet och att lagar eller andra föreskrifter inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen (jfr 1 kap. 1 och 4 §§ samt 2 kap. 23 § regeringsformen). I förarbetena till lagen om inkorporeringen av Europakonventionen betonas även att det åvilar lagstiftaren att löpande se till att den svenska rätten är förenlig med konventionen (prop. 1993/94:117 s. 36). En allmän utgångspunkt bör därför vara att svensk lagstiftning i princip är förenlig med Europakonventionen. Detsamma bör normalt sett anses gälla i fråga om domstolarnas och myndigheternas rättstillämpning och som grundas direkt på samma lagstiftning.

Därmed är inte sagt att det inte kan uppkomma tolknings- och tillämpningsproblem som ger upphov till konventionskränkningar. Det gäller även beträffande lagstiftning som tillkommit efter det att Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt. Om det finns ett tillräckligt stöd för slutsatsen att svensk lag har tillämpats i strid med konventionen i ett enskilt fall, bör skadeståndsansvar för staten naturligtvis kunna komma i fråga.

Som tidigare nämnts kan någon allmän rätt till lagprövning emellertid inte utläsas i konventionen, utan rätten till rättsmedel omfattar endast tillämpningssituationer i enskilda fall (se avsnitt 3.3.4 ovan med hänvisningar). Påstådda felaktigheter som grundas på utform-

ningen av själva lagen som sådan kan således bara göras gällande – och vara skadeståndsgrundande – om lagen i ett konkret fall har tillämpats på ett sätt som resulterat i en konventionsöverträdelse.

För det andra finns anledning att beakta en aspekt som berör all skadeståndslagstiftning avseende rättsväsendet och den offentliga förvaltningen och som hänger samman med de grundläggande förutsättningarna för att en rättsstat ska kunna fungera. Vad som åsyftas här är att domar och beslut som har vunnit laga kraft inte bör kunna ifrågasättas inom ramen för en efterföljande skadeståndstalan utan tungt vägande skäl. Som tidigare nämnts utgör principen om förutsebarhet ett viktigt fundament även för det konventionsrättsliga regelverket (i avsnitt 3.2.6 ovan behandlas frågor som rör *the rule of law*).

Två principer kan i sin tur härledas ur principen om förutsebarhet: kravet på lag och ordning och vikten av att undvika konflikter mellan människor (*law and order* eller *Rechtsfrieden*) respektive kravet på förutsebarhet (*legal certainty* eller *Rechtssicherheit*). Principerna hänger samman på det sättet att de ger uttryck för rättsstatens skyldighet att tillhandahålla ett rättssystem som förhindrar att rättsliga tvister mellan två parter – inklusive efterföljande skadeståndsprocesser med anledning av samma tvist – tillåts att pågå under en alltför lång tid. Om väldigt lång tid hinner förflyta innan de inblandade kan utgå från att tvisten är slutligt färdigbehandlad eller utagerad, inträder ett rättsosäkert läge som riskerar att urholka själva syftet med tvistelösningsmekanismen. Det är främst från denna infallsvinkel som de angivna principerna är av betydelse för frågan hur påståenden om konventionsöverträdelser bör hanteras rättsligt sett.

I Tyskland och Österrike finns begränsningar i det allmännas skadeståndsansvar avseende domar och beslut i rättsliga frågor, med hänvisning till kravet på rättsäkerhet och lag och ordning (i de flesta fall krävs att handlandet är straffbelagt, se avsnitt 5.5 och 5.7 ovan). Den uttryckliga tanken bakom regleringen är att domar och beslut som har vunnit laga kraft enligt huvudregeln inte ska kunna överprövas inom ramen för en efterföljande skadeståndstalan.

Enligt svensk rätt ansvarar det allmänna enligt samma förutsättningar oavsett om det påstådda felet har begåtts av en domstol eller en myndighet. De principer som ligger till grund för den tyska och österrikiska lagstiftningen kan emellertid inte bortses från vid införande av en bestämmelse som reglerar statens skadestånds-

ansvar vid konventionsöverträdelser. De utgör även argument för att ett konstaterande av att det har förekommit en skadeståndsgrundande överträdelse av Europakonventionen måste föregås av en rättslig bedömning som innefattar de överväganden som har beskrivits ovan.

En mycket viktig aspekt här är nämligen att staten i vissa fall har en förpliktelse att skydda en konventionsrättighet på ett sätt som indirekt får konsekvenser för rättsförhållanden mellan enskilda (jfr avsnitt 3.2.7 ovan, se även den tidigare nämnda domen *Evaldsson m.fl. mot Sverige*). I dessa fall är kravet på förutsebarhet naturligtvis av stor vikt (jfr Högsta domstolens resonemang i NJA 2007 s. 747). Även om utredningen inte har till uppgift att överväga regler om skadeståndsansvar mellan enskilda bör denna synpunkt således tillmätas betydelse också vid en lagreglering av statens skadeståndsansvar.

Sammanfattningsvis bör den position som Högsta domstolen har intagit i flera rättsfall som rör Europakonventionens ställning i förhållande till annan svensk rätt beaktas vid den rättsliga bedömning som ska göras enligt den nya regeln. Något särskilt kriterium för vad som rättsligt sett anses utgöra en överträdelse bör däremot inte uppställas. Rättstillämparen måste dock – utifrån en noggrann analys av Europadomstolens praxis i varje enskilt fall – vara övertygad om att det är fråga om en överträdelse för att staten ska kunna åläggas skadeståndsansvar enligt regeln. Det gäller oavsett om överträdelserna kan härledas från den rättstillämpning som grundas på en viss författning eller själva lagstiftningen som sådan.

Närmare om bedömningen

Mot bakgrund av vad som sagts i föregående stycke finns anledning att återknyta även till andra delar av framställningen som berör konventionens uppbyggnad och Europadomstolens praxis (se bl.a. avsnitt 3.2.1–3.2.2 ovan). Rättstillämparen är i och för sig redan i nuläget skyldig att ta hänsyn till konventionen i egenskap av svensk lag. Den omständigheten att Europakonventionen måste beaktas vid tillämpning av övriga delar av den svenska rätten får emellertid särskild betydelse när prövningen ska ske enligt en skadeståndregel som hänvisar direkt till en konventionsrättslig ansvarsgrund.

Den första frågan som måste besvaras vid bedömningen av skadeståndskrav som grundas på konventionen är om den rättighet

som påstås ha överträtts överhuvudtaget skyddas av någon av artiklarna i konventionen eller dess tilläggsprotokoll (dvs. om konventionen är tillämplig *ratione materiae*, begreppet behandlas i avsnitt 3.3.5 ovan). Det gäller oavsett om det påstådda felet har uppstått i rättstillämpningen eller till följd av lagens utformning som sådan. Rätten till effektivt rättsmedel omfattar ju rätten att få de materiella rättigheterna i konventionen och tilläggsprotokollen prövade på nationell nivå.

Avseende rätten till rättvis rättegång i artikel 6, krävs exempelvis att tvisten handlar om en civil rättighet eller skyldighet eller anklagelse för brott i konventionsrättslig mening. Det måste vara fråga om en reell och seriös tvist som gäller ett anspråk som är – eller på rimliga grunder kan anses vara – en civil rättighet enligt svensk lag. Om den frågan besvaras nekande är artikel 6 inte tillämplig och någon rätt till skadestånd eller annat rättsmedel finns därmed inte. När det just gäller artikel 6, bör för övrigt betonas att det faktiskt måste ha uppstått en ”tvist” för att rättigheterna enligt artikeln överhuvudtaget ska kunna göras gällande (kravet är av särskild betydelse vid beräkningen av tidsfristen i mål om långsam handläggning).

Ett liknande resonemang måste föras vid bedömning av om andra konventionsartiklar är tillämpliga, t.ex. i fråga om vad som anses utgöra ”familjeliv” eller ”hem” i artikel 8.

Om en viss artikel konstateras vara tillämplig, är den efterföljande frågan om den påstådda rättighetskränkningen rör en absolut rättighet (främst artikel 3) eller om inskränkningar får göras i rättigheten (jfr särskilt artikel 2, artiklarna 8–11, artikel 1 i första tilläggsprotokollet samt artikel 2 i fjärde tilläggsprotokollet). Om inskränkningar får göras – vilket ibland framgår uttryckligen av konventionen och i vissa fall därutöver av Europadomstolens praxis – krävs att de omständigheter som åberopas till stöd för talan verkligen innebär en inskränkning. Därefter måste prövas om inskränkningen syftar till att tillgodose något av de legitima ändamål som räknas upp i konventionsartikeln (just denna bedömning brukar sällan vålla några problem i praxis).

Slutligen måste prövas om inskränkningen är föreskriven i lag – i den betydelse som avses i konventionen – och om den är proportionerlig i förhållande till sitt syfte. I det avseendet kan det vara värt att notera att proportionalitetskravet uttrycks lite olika beroende på vilken artikel som avses. Kravet uttrycks exempelvis lite annorlunda i artikel 2 jämförd med artikel 8 respektive artikel 1

i första tilläggsprotokollet. Vidare måste observeras att kravet på proportionalitet inte alltid uttryckligen framgår av konventionsartikeln som sådan. Ett sådant krav finns dock rörande bl.a. rätten till tillgång till domstol i artikel 6 och rätten till undervisning i artikel 2 i första tilläggsprotokollet. Detsamma gäller vid prövning av om ”diskriminering” förekommit enligt artikel 14 och i fråga om de tre särskilda regler som definierar egendomsskyddet och under vilka förutsättningar ingrepp får göras i denna rättighet.

Om en inskränkning som i övrigt är tillåten enligt konventionen inte uppfyller kravet på lagenlighet och proportionalitet, utgör den en överträdelse av konventionen (här bortses från bestämmelser som kan tillämpas i fall av krig eller nödläge m.m., jfr artikel 15). Det krävs dock att dessa båda krav är uppfyllda för att en överträdelse inte ska anses föreligga. Samtidigt bör observeras att även om själva innehållet i en lag kan kritiseras för bristande proportionalitet, kan rättstillämpningen i ett enskilt fall trots allt vara rimlig och försvarlig från konventionssynpunkt. I sådant fall föreligger ingen överträdelse.

Med hänsyn till det sagda finns anledning att förtydliga att en inskränkning i en rättighet inte är liktydig med en överträdelse, utan att prövningen måste ske i flera led (som exempel kan nämnas Högsta domstolens tillvägagångssätt i NJA 2006 s. 467). Det innebär också att den omständigheten att en underrättsdom i en tvist som kan ha bäring på en viss konventionsrättighet har ändrats i en högre instans inte kan läggas till grund för slutsatsen att det förekommit en kränkning av denna rättighet uteslutande av det skälet att målet sedan fått en annan utgång (jfr även ovan).

I detta sammanhang bör även tas upp några frågor som hänger samman med konventionssystemets uppbyggnad. Som tidigare nämnts har staterna mer eller mindre breda bedömningsmarginaler när det gäller att uppfylla en del av sina skyldigheter enligt konventionen (se avsnitt 3.2.3–3.2.6 ovan med hänvisningar). Det betyder att de i vissa fall har getts utrymme att tillgodose konventionens krav med hänsyn till de värderingar, rättstraditioner och konstitutionella principer som ligger till grund för det egna landets politiska och juridiska system.

Inom områden där staterna ges en bredare bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) ligger det därför nära till hands att anse att utrymmet för att konstatera att tillämpningen av en lagregel eller annat handlande innefattat en konventionsöverträdelse minskar i motsvarande mån. Det gäller bl.a. vid avgörande av om en rättighet

ska ges företräde i förhållande till en annan rättighet – exempelvis rätten till respekt för privat- och familjelivet i artikel 8 i förhållande till yttrandefriheten i artikel 10 – och vid den proportionalitetsavvägning som krävs enligt vissa konventionsartiklar. Detsamma gäller beträffande bedömningen av vilka allmänna intressen och behov som anförs till stöd för införande av lagstiftning om egendomsberövanden eller kontroll av egendom (jfr artikel 1 första stycket andra meningen i första tilläggsprotokollet respektive andra stycket i samma artikel).

En annan, strängare bedömning kan däremot vara påkallad när det gäller frågan om en inskränkning i en rättighet uppfyller kravet på laglighet i den mening som avses i konventionen. Det är en annan sak att formfel och liknande brister inte alltid har lett till ersättning i fall där Europadomstolen har fällt stater på denna grund. Här bör dock tilläggas att enbart den omständigheten att en lag tolkats på olika sätt av olika instanser eller att en överrätt kommer till en annan slutsats än en underrätt i en viss sakfråga – eller att den undanröjer ett tidigare fattat beslut – inte i sig innebär att kravet på laglighet har åsidosatts (jfr *Benham mot Storbritannien*, dom den 10 juni 1996, § 42).

Något om Europadomstolens praxis

En närliggande fråga är hur man bör se på Europadomstolens praxis. Här bör följande sägas. Domar och beslut i mål mot Sverige är naturligtvis av stor betydelse, av två skäl. För det första är Sverige folkrättsligt förpliktat att rätta sig efter domar i mål där landet är part (jfr artikel 46; den folkrättsliga förpliktelsen får här återverkningar på de svenska domstolarna). För det andra berör domar mot Sverige förhållanden eller omständigheter som kan vara utmärkande för det svenska samhället och dess rättssystem. Om sådana förhållanden eller omständigheter har varit av särskild betydelse för målets utgång, finns därmed utrymme för att dra mer långtgående slutsatser om vad konventionen kan anses kräva i ett enskilt fall.

Formellt sett är Sverige inte bundet av domar som meddelats mot andra länder. Även domar avseende andra länder kan emellertid vara av betydelse i den utsträckning de belyser de frågor som är aktuella i skadeståndsmålet. Precis som i andra fall gäller naturligtvis att domen i fråga medger mer allmänna slutsatser än vad som

följer av de särskilda omständigheter som legat till grund för prövningen i just det målet. Sveriges förpliktelser i det hänseendet följer av konventionsstaternas allmänna lojalitetsförpliktelse i artikel 1 i Europakonventionen, dvs. skyldigheten att garantera att enskilda kommer i åtnjutande av de rättigheter som anges i konventionen på nationell nivå. Ett annat synsätt i denna fråga riskerar att medföra att Sverige drar på sig onödiga fällningar i Strasbourg-domstolen med eventuellt tillhörande krav på skyndsamma lagstiftningsåtgärder.

Återigen finns anledning att betona att de domar och beslut som Europadomstolen meddelar i stor sammansättning (*Grand Chamber*) måste ges särskild betydelse vid tolkningen av innehållet i en viss konventionsbestämmelse. Särskild uppmärksamhet bör fästas vid fall där *Grand Chamber* uttryckligen avser att inta ett nytt förhållningssätt – och därmed ändra sin praxis – i en fråga som kan vara av betydelse även för den svenska rätten (se t.ex. domstolens uttalanden i det tidigare nämnda fallet *Zolotukhin mot Ryssland*, § 78, jfr NJA 2010 s. 168 I och II och RÅ 2009 ref. 94).

Av betydelse är även de avgöranden som Europadomstolen väljer att publicera i sin referatsamling (*Official Collection of Judgments and Decisions of the Court*; refererad som ECHR...). De flesta av dessa avgöranden återfinns i de årliga rapporter om Europadomstolens verksamhet som successivt läggs ut på domstolens egen hemsida (www.echr.coe.int). Därutöver pågår ett kontinuerligt arbete med att förbättra möjligheterna att söka och finna avgöranden i Europadomstolens databas *Hudoc* (som också är tillgänglig via domstolens hemsida).

Slutligen bör understrykas vikten av att domar och beslut, precis som när det gäller avgöranden från svenska domstolar, normalt sett ska ha vunnit laga kraft innan de åberopas till stöd för ett resonemang i skadeståndsrättsliga frågor. Den svenska diskussionen om ersättningsnivåer vid långsam handläggning – som kom att föras efter avgörandet i NJA 2005 s. 462 – hade sannolikt kunnat undvikas om Högsta domstolen inte hade grundat viktiga delar av sin motivering på en dom mot Italien som sedermera ersattes av en dom i *Grand Chamber* (se avsnitt 3.5.4 ovan).

I det avseendet bör tilläggas att viss försiktighet är påkallad när det gäller att dra slutsatser av Europadomstolens praxis angående de ersättningsnivåer som tillämpats i mål mot andra konventionsstater med stöd av artikel 41. Dessa frågor kräver särskilda överväganden och behandlas i ett eget avsnitt (6.5) nedan.

6.4.4 Lagregeln möjliggör att konventionsöverträdelser gottgörs genom skadestånd

Bedömning och förslag: Som allmän förutsättning gäller att det är "nödvändigt" att "gottgöra" överträdelserna genom ekonomisk kompensation i form av skadestånd. Därigenom tydliggörs att skadestånd inte alltid är den gottgörelse som i första hand ska komma i fråga vid konventionsöverträdelser. Det betyder att det krävs en bedömning av om och i vilken utsträckning andra rättsmedel har varit tillgängliga och tillräckligt effektiva i den mening som avses i artikel 13 i konventionen. Regelns utformning i den delen ska ses mot bakgrund av att skadeståndsansvaret enligt direktiven inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt.

Skadestånd – en av flera möjligheter att tillgodose kravet på effektivt rättsmedel

Frågan om konventionsstaternas eventuella skyldighet att införa möjligheter att få skadestånd vid konventionsöverträdelser i sina respektive rättssystem måste besvaras utifrån kravet att tillhandahålla rättsmedel enligt artikel 13. Skadestånd anses kunna vara ett effektivt rättsmedel, även om något uttryckligt krav på att skadestånd ska utgå i vissa situationer inte kan utläsas i artikel 13 (se avsnitt 3.3.7 ovan). Däremot kan frånvaron av andra rättsmedel eller den omständigheten att ett beslut som syftar att ge rättelse av olika skäl inte har någon praktisk effekt medföra att den återstående möjligheten för att uppfylla kraven i artikel 13 i praktiken är att utge ekonomisk kompensation.

Till det kommer att Europadomstolen inom några områden har uttalat att skadeståndssanktion i princip ska utgöra en del av de rättsmedel som en klagande som lidit ekonomisk och ideell skada ska ha till sitt förfogande enligt artikel 13. Vad som nu sagts utgör även argument till stöd för att den lagregel som införs i syfte att kunna döma ut skadestånd vid konventionsöverträdelser i svensk lag bör uppfylla kravet på tillhandahållande av rättsmedel. Regeln bör därför ses som en del av den större helhet som förpliktelserna enligt artikel 13 omfattar.

En naturlig utgångspunkt är således att en skadeståndsregel för konventionsöverträdelser utformas på ett sätt som avspeglar den

närmare innebörden av kravet på effektivt rättsmedel i artikel 13. Det betyder att det krävs en regel som kan tillämpas i fall där artikel 13 kräver att en skadeståndssanktion finns tillgänglig. Det är fallet antingen till följd av att kravet kan härledas ur artikeln som sådan eller på grund av att något annat rättsmedel inte varit tillgängligt eller möjligt att använda eller om ett befintligt rättsmedel inte varit tillräckligt effektivt i det enskilda fallet.

I direktiven anges uttryckligen att skadeståndsansvar inte ska komma i fråga om kravet på rättsmedel uppfylls på annat sätt. Tanken är med andra ord att skadestånd inte är den sanktion som i första hand bör komma i fråga, utan när andra rättsmedel i svensk rätt inte är tillräckliga eller effektiva. Detta gäller oavsett om rättsmedlen utgörs av ekonomisk eller icke-ekonomisk kompensation. Som tidigare framhållits bör dessa mycket grundläggande förutsättningar – som återfinns i flera andra länders rättssystem – även komma till uttryck i själva lagregeln (se avsnitt 6.4.1 ovan).

Hur kan det angivna synsättet uttryckas i lagtext?

I artikel 13 används termen ”rättsmedel” (*remedy* eller *recours* i den engelska respektive franska originaltexten). Denna term är främmande för det svenska språkbruket i allmänhet och den förekommer inte heller, såvitt vi känner till, i annan svensk lagtext (jfr avsnitt 6.1.2 ovan, rättegångsbalkens sjunde avdelning bär dock rubriken ”Om särskilda rättsmedel”). Det finns därför skäl att inte använda den i en lagregel av nu aktuellt slag.

Ett närliggande begrepp är ”gottgörelse”. Detta uttryck kan i och för sig verka lite ålderdomligt eller gammalmodigt. Det kan även ge det felaktiga intrycket att en kränkning inte kan botas eller avhjälpas genom användning av sedvanliga överklagandemöjligheter i det svenska rättssystemet. Befintliga regler som möjliggör prövning i högre instans eller omprövning av förvaltningsbeslut är emellertid viktiga mekanismer för att tillgodose kravet på rättsmedel i artikel 13. Som vi redogjort för tidigare bör utgångspunkten också vara att konventionsöverträdelser i första hand ska botas inom ramen för den prövning som talan rör, och inte genom en efterföljande skadeståndstalan (se bl.a. avsnitt 6.2.2–6.2.3 ovan).

Det är svårt att hitta en passande term som är användbar i svensk lagtext. Termen ”kompensation” skulle eventuellt kunna komma i fråga. Uttrycket förknippas dock i högre grad med just

ekonomisk kompensation (jfr dock 7 kap. 7 § fjärde stycket och 29 a § miljöbalken). Som framgått tidigare är ekonomisk ersättning emellertid inte alltid det mest effektiva rättsmedlet vid konventionskränkningar. Vidare talar starka rättspolitiska och rättsekonomiska skäl för att ekonomisk kompensation inte bör vara det rättsmedel som främst bör komma i fråga i många situationer.

Uttrycket ”gottgörelse” har den stora fördelen att det är lite bredare eller mer vidsträckt. Det omfattar således både ekonomisk och icke-ekonomisk kompensation, även om det bör betonas att icke-ekonomisk kompensation här kan vara synonymt med ”avhjälpande” och ”lindring” i vidare mening (jfr den engelska termen *redress*). Mot den angivna bakgrunden är utredningens slutsats att ”gottgörelse” är det uttryck som bör användas i den nya lagregeln.

Vilket är då det mest lämpliga sättet att i övrigt infoga den grundläggande tankegången bakom artikel 13 – och som även uttrycks i utredningens direktiv – i själva lagtexten? Denna fråga måste besvaras utifrån en annan given förutsättning, nämligen att lagregeln är en skadeståndsregel.

Som redogjorts för ovan finns många olika möjligheter att förhindra eller bota konventionskränkningar i svensk rätt, i både materiellt och processuellt hänseende. Bestämmelser finns bl.a. i rättegångsbalken, brottsbalken, förvaltningslagstiftningen, i rättsprövningslagen och i olika typer av speciallagstiftning på skadeståndsområdet (se kapitel 4 och avsnitt 6.2.3 ovan). Förpliktelsen att tillhandahålla rättsmedel uppfylls således genom bestämmelser i vitt skilda delar av den svenska lagstiftningen.

Utredningsuppdraget omfattar emellertid inte en översyn av dessa regler, utan enbart den del av artikel 13 som tar sikte på möjligheterna till ekonomisk kompensation till följd av att konventionen har överträtts. Saken kan även uttryckas så att utredningens uppgift är att utforma en skadeståndsregel, men inte att reglera andra möjligheter till rättsmedel vid konventionsöverträdelser. Däremot blir skadeståndsregelns tillämplighet beroende av om andra rättsmedel funnits tillgängliga eller varit möjliga att använda eller om artikel 13 av andra skäl kan anses kräva en skadestånds-sanktion.

Denna tanke kan lämpligen uttryckas genom att i lagtexten ange att skadestånd på konventionsgrund endast kan utgå ”om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen”. Detta är således en förutsättning för att skadestånd överhuvudtaget ska kunna dömas ut enligt lagregeln. I sammanhanget bör betonas att staterna har en

bred bedömningsmarginal när det gäller att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 13. De har således en långtgående frihet att till skapa skadeståndsregler för konventionsöverträdelse med hänsyn till andra rättsmedel – inklusive möjligheterna att få ekonomisk ersättning enligt andra bestämmelser – som står till buds i den nationella lagstiftningen.

Man bör även ha i åtanke att artikel 13 ibland ”absorberas” eller ingår som ett led i prövningen enligt andra konventionsartiklar som ställer högre krav än artikel 13 i vissa avseenden (exempelvis i fråga om rätten till domstolsprövning, se avsnitt 3.3.8 ovan). Det är således inte ovanligt att Europadomstolen faller stater med stöd av andra konventionsartiklar, utan att därutöver pröva klagomålet enligt artikel 13. Även i andra fall förekommer att en stat fälls och förpliktas utge skadestånd med hänvisning till en viss artikel och att Europadomstolen inte prövar klagomålet i övrigt.

Detta visar också tydligt behovet av en lagregel som medger att dessa olika aspekter beaktas vid prövning av om gottgörelse i form av skadestånd bör ges i ett visst fall. Om regeln utformas på detta sätt, kan den tillämpas även i förhållande till en framtida utveckling i Europadomstolens praxis.

Enligt vår uppfattning är det viktigt att domstolarna ges ett förhållandevis stort utrymme att beakta vilka möjligheter eller rättsmedel – såväl ekonomiska som icke-ekonomiska – som den enskilde har använt sig av eller kunnat använda sig av för att få sina konventionsanspråk prövade och tillgodosedda. På så sätt skapas förutsättningar för att uppnå ett rimligt helhetsresultat som är tillfredsställande från ett konventionsperspektiv. Detta synsätt kommer även till uttryck i NJA 2005 s. 462, där Högsta domstolen betonade vikten av att den enskilde inte ställs utan rättsmedel (se avsnitt 2.10.2 ovan).

Genom kravet att det ska vara nödvändigt att gottgöra en överträdelse genom skadestånd ges rättstillämparen det utrymme som krävs för att göra rimliga och väl avvägda bedömningar i det enskilda fallet. Därigenom skapas goda förutsättningar för en flexibel rättstillämpning som i hög utsträckning tar hänsyn till möjligheterna att förhindra eller bota konventionskränkningar genom materiella och processuella bestämmelser i det befintliga regelsystemet vid varje given tidpunkt. Vidare medger regeln att hänsyn tas till ytterligare eller andra rättsmedel som framöver kan komma att införas i skilda delar av den svenska lagstiftningen. Detta får också anses vara en fördel.

Enligt den föreslagna lagtexten ska skadestånd således endast utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen (se avsnitt 6.4.1 ovan). Användningen av orden ”endast” och ”nödvändigt” syftar till att markera att skadestånd enligt regeln inte i första hand är det remedium som bör komma i fråga vid konventionsöverträdelser, om det inte behövs för att tillgodose de krav som konventionen ställer i ett enskilt fall i enlighet med vad som tidigare sagts. Därigenom uppställs en tydlig gräns för det allmännas ansvar som uppfyller det viktiga kravet på förutsebarhet, samtidigt som regeln är förenlig med Europakonventionen (jfr dir.).

Om bestämmelsen utformas på detta sätt, är rättstillämparen skyldig att beakta förekomsten av andra effektiva rättsmedel vid bedömningen av om skadestånd ska utgå. På samma gång ger bestämmelsen ett starkt incitament för enskilda att använda sig av det befintliga regelsystemet – allra helst inom ramen för den process där kränkningen uppkommit – i syfte att få sina påståenden om konventionskränkning prövade och att få lindring vid konstaterade kränkningar.

Uttryckssättet återspeglar den viktiga tanken att den skadeståndsmöjlighet som den föreslagna lagregeln erbjuder ska ses som en del av den större helhet som det svenska rättssystemet utgör när det gäller att tillhandahålla ekonomiska och andra rättsmedel vid överträdelser av konventionen. Det gäller oavsett om andra rättsmedel uttryckligen eller bara indirekt reglerar konventionsöverträdelser. En naturlig och logisk konsekvens av detta är att regeln tillämpas på ett sätt som medför att den i samverkan med andra materiella och processuella bestämmelser i svensk lag tillgodoser Sveriges förpliktelser enligt artikel 13 i Europakonventionen och, därigenom, att ett hållbart slutresultat från konventionssynpunkt uppnås i det enskilda fallet. Det anförda följer även av artikel 35 i konventionen, som ju kräver att den enskilde uttömmar samtliga inhemska rättsmedel innan ett klagomål kan prövas av Europadomstolen.

Däremot är det viktigt att det inte uppställs några formella begränsningar i övrigt för bestämmelsens tillämpning. För att ett rättsmedel i form av skadestånd ska vara effektivt, krävs ju att rätten till skadestånd är tillräckligt vidsträckt för att omfatta de omständigheter som klagomålet rör (se avsnitt 3.3.7 ovan och det tidigare nämnda målet *Keegan mot Storbritannien*, se även *Wainwright mot Storbritannien*, dom den 26 september 2006, §§ 55–56).

Nästföljande fråga är då vad den angivna förutsättningen består i och hur regeln bör tillämpas. Frågeställningen rymmer – precis som rätten till rättsmedel i övrigt – flera olika aspekter som diskuteras närmare i avsnitt 6.4.5. Dessförinnan bör emellertid klargöras att den grundläggande frågan här är om själva rättighetskränkningen bör gottgöras genom skadestånd eller om andra rättsmedel har varit tillräckliga och effektiva. Tanken är således att det är rättighetsöverträdelsen som sådan som gottgörs genom skadestånd eller andra rättsmedel.

6.4.5 När kan det krävas att gottgörelse i form av skadestånd ges?

Bedömning: Ersättning som har utgått enligt andra regler i skadeståndslagen eller annan lagstiftning innebär i många fall att det inte är nödvändigt att gottgöra överträdelsen genom ytterligare skadestånd enligt den nya regeln. Även om andra rättsmedel har funnits eller tagits i anspråk, kan överträdelsen dock kräva ytterligare kompensation i form av skadestånd i några situationer. Det kan exempelvis vara fallet om överträdelsen inte har gottgjorts tillräckligt på annat sätt eller vid vissa överträdelser av artiklarna 2 och 3 i konventionen. Avgörande vid bedömningen i samtliga fall är om artikel 13 eller konventionen i övrigt kan anses kräva att ekonomisk kompensation utges med stöd av regeln.

Utgångspunkt

Vad menas närmare med kravet att det ska vara ”nödvändigt” att utge skadestånd enligt den nya regelns andra stycke? Den omständigheten att Europadomstolen har tagit upp ett mål till sakprövning och dömt ut skadestånd med tillämpning av artikel 41 i ett visst fall innebär inte per automatik att skadestånd måste dömas ut av en svensk domstol för en liknande överträdelse (se avsnitt 6.3.1 ovan). Den konventionsrättsliga grunden för rätten till skadestånd enligt den föreslagna regeln återfinns i stället i artikel 13. Den grundläggande tanken bakom artikel 13 är att den enskilde inte ska ställas utan nationellt rättsmedel. Följaktligen måste frågan om skadestånd bör dömas ut i första hand besvaras med utgångspunkt i vilka

övriga effektiva rättsmedel som funnits tillgängliga för den enskilde.

Skadestånd bör kunna komma i fråga i fall där andra materiella eller processuella rättsmedel inte varit tillgängliga – eller där den enskilde använt sig av rättsmedel som inte varit tillräckligt effektiva – och det i övrigt bedöms vara befogat att gottgöra en konstaterad kränkning genom ekonomisk kompensation. I den meningen kan den nya regeln anses utgöra ett komplement till det befintliga regelverket.

Därutöver har Europadomstolen uttalat att konventionsstaterna i vissa fall bör tillhandahålla en möjlighet att få skadestånd för ekonomisk och icke-ekonomisk skada. Som närmare kommer att utvecklas i avsnitt 6.4.6 nedan, är en viktig konsekvens av dessa uttalanden att den nya regeln bör omfatta ersättning för både ekonomisk och ideell skada.

Flera av de rättsmedel som kan behöva beaktas vid bedömning av anspråk enligt regeln har redogjorts för i kapitel 4 ovan. Uppräkningen är emellertid inte uttömmande och det kan således komma i fråga att ta hänsyn till andra rättsmedel i den svenska lagstiftningen. Man bör förstås ha i åtanke att ytterligare rättsmedel mot konventionskränkningar successivt kan komma att tillskapas i svensk rätt. I takt med att sådana tillkommande rättsmedel införs måste även dessa beaktas vid prövning av om skadestånd behöver dömas ut enligt regeln.

När det gäller möjligheterna att få resning avseende lagakraftvunna domar och beslut, anses detta institut normalt sett inte utgöra ett effektivt rättsmedel i konventionsrättslig mening (se avsnitt 4.2.4 ovan). Det uppställs således inga allmänna krav på att extraordinära rättsmedel måste tas i anspråk innan ett klagomål kan prövas av Europadomstolen. Detta synsätt bör även få genomslag i en nationell skadeståndsregel vars tillämpning är beroende av förekomsten av andra rättsmedel. Något motsvarande krav för att skadestånd ska utgå enligt den nya regeln bör således inte uppställas.

Samtidigt får beaktas att beviljande av domvillobesvär eller resning i vissa fall *de facto* är det mest verksamma rättsmedlet för att bota vissa konventionskränkningar, t.ex. rörande några av de processuella garantierna i artikel 6. Den omständigheten att en ansökan om extraordinärt rättsmedel har beviljats kan därför ha betydelse vid prövningen enligt den nya regelns andra stycke.

Skadeståndssanktion bör finnas tillgänglig i några särskilda situationer

I vilka situationer kan då tänkas att en skadeståndssanktion bör finnas tillgänglig som primärt rättsmedel i första hand? I *T.P. och K.M. mot Storbritannien* uttalades att artikel 13 kräver att det ska vara möjligt att få kompensation för ekonomisk och ideell skada i ”lämpliga fall” (*in appropriate cases*; se avsnitt 3.3.7 ovan). Uttalandet är dock för allmänt hållet för att kunna ge stöd för slutsatsen att artikel 13 på något sätt skulle kunna anses kräva att det finns en skadeståndssanktion på nationell nivå för alla möjliga typer av konventionskränkningar.

De fall som närmare avses är i stället främst brott mot rätten till liv och förbudet mot tortyr i artiklarna 2 och 3 i konventionen i situationer liknande dem som prövades i bl.a. de tidigare nämnda fyra målen mot Storbritannien (se Harris m.fl., s. 562–563 och Lester m.fl., s. 567–568). Skälet till det är att dessa artiklar anses vara de mest grundläggande i konventionen (se Keenan, § 130; Z m.fl., § 109; Paul och Audrey Edwards, § 97 och Bubbins, § 171, se även Öneriyildiz mot Turkiet, § 147). Därmed är det inte sagt att alla fall av kränkningar av artiklarna 2 och 3 kräver skadeståndssanktion. Frågan måste således alltid besvaras utifrån en bedömning i enlighet med Europadomstolens praxis i det enskilda fallet.

I den tidigare nämnda domen *McCann m.fl. mot Storbritannien* avslogs exempelvis klagandenas yrkanden om skadestånd för kränkning av artikel 2 med hänvisning till de mycket speciella omständigheter som förelåg (se avsnitt 3.5.3 ovan). De tre personer som hade dödats av brittisk militär var misstänkta terrorister med avsikt att placera en bomb i Gibraltar. Som ytterligare exempel på fall där skadeståndssanktion inte har ansetts behöva komma i fråga enligt artikel 13 kan nämnas situationer där verkställighet av ett ännu inte genomfört beslut om utvisning eller liknande konstateras strida mot artiklarna 2 eller 3. I dessa fall kan uppehållstillstånd för längre eller kortare tid i stället vara ett effektivt rättsmedel.

I vissa fall har staterna även ålagts positiva skyldigheter att se till att enskilda – även i förhållande till andra enskilda – kommer i åtnjutande av rättigheterna i artiklarna 2 och 3 (jfr artikel 1). Det betyder att staterna under vissa omständigheter är skyldiga att se till att vidta åtgärder för att skydda enskilda personers liv mot brottsliga handlingar från andra personer och att enskilda – särskilt barn och andra sårbara personer – inte utsätts för behandling i strid med artikel 3. (Jfr bl.a. *Osman mot Storbritannien*, dom den 28

oktober 1998, §§ 115–116; de tidigare nämnda målen *Keenan mot Storbritannien*, §§ 89–93; *Z m.fl. mot Storbritannien*, §§ 72–73 och *Paul och Audrey Edwards mot Storbritannien*, § 55 samt *Opuz mot Turkiet*, dom den 9 juni 2009, §§ 129–130; jfr även *E.S. m.fl. mot Slovakien*, dom den 15 september 2009, § 34 samt NJA 2007 s. 891.) Sådana åtgärder kan ibland även innefatta krav på lagstiftning.

För att staten ska kunna ådra sig ansvar enligt konventionen i sådana fall, krävs emellertid att dess myndigheter visste eller borde ha vetat att det fanns en verklig och omedelbar risk för att personen i fråga skulle utsättas för handlingar eller behandling i strid med dessa artiklar. Vidare krävs att myndigheterna (inom ramen för sina respektive befogenheter) underlåtit att vidta åtgärder som rimligen hade kunnat krävas för att undvika denna risk. Med andra ord krävs en sorts form av *culpa* för att ansvar ska inträda i detta fall (jfr även *Saadi mot Italien*, § 133). Någon begränsning av ansvaret till endast grov oaktsamhet eller uppsåtligt förbiseende är det emellertid inte fråga om (*gross negligence* eller *wilful disregard of the duty to protect life*). Ett sådant synsätt är enligt Europadomstolen oförenligt med konventionsstaternas allmänna skyldigheter enligt artikel 1.

Vad som nu sagts beträffande Europadomstolens praxis innebär att det, i förekommande fall, krävs fel eller försummelse på det sätt som kommit till uttryck i de nyss nämnda avgörandena för att staten ska bli skadeståndsskyldig vid tillämpning av den nya regeln. Detta är en direkt konsekvens av att den nya regeln – till skillnad från 3 kap. 2 § och andra bestämmelser i skadeståndslagen – knyter an till en konventionsrättslig ansvarsgrund. Denna omständighet kan således få särskild betydelse i de angivna situationerna.

Här bör nämnas två andra fall där skadestånd bör kunna få särskild betydelse enligt den aktuella regeln. Den ena situationen rör tvångsomhändertagande av barn eller liknande ingrepp i privat- och familjelivet och där situationen liknande den som förelåg i *T.P. och K.M.* (se avsnitt 3.3.7 ovan). I det målet hade det dröjt nästan ett år innan en domstol fick möjlighet att pröva omhändertagandet och separationen ansågs ha förorsakat klagandena psykisk skada under den tiden. Europadomstolens slutsats att Storbritannien hade kränkt artikel 13 har av vissa bedömare förklarats med att lidandet, precis som när det gäller brott mot artiklarna 2 och 3, svårligen kan repareras. Skadeståndssanktionen – och då särskilt möjligheten att få ersättning för ideell skada – kan därför vara det enda möjliga

sättet att gottgöra den inträffade skadan i fall där ett barn och en förälder har berövats umgänge under barnets uppväxttid i dessa fall (jfr Cameron, Svensk Juristtidning 2006 s. 553 f., se särskilt s. 576 och Andersson, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2007 s. 377 f., se särskilt s. 386).

En annan situation där skadeståndssanktion bör finnas tillgänglig på nationell nivå är när en rättegång inte uppfyllt kravet på skälig tid enligt artikel 6 och inget annat rättsmedel varit tillgängligt eller tillräckligt effektivt (jfr bl.a. *Kudla mot Polen* och *Scordino mot Italien*). Europadomstolens uttalanden om vad artikel 13 kräver i fråga om kompensatoriska rättsmedel vid långsam handläggning bör även få genomslag vid tillämpningen av den nya regeln. Frågeställningen behandlas utförligt i avsnitt 3.4 ovan. I övrigt bör följande sägas.

Även om det ibland är nödvändigt att döma ut skadestånd för att gottgöra långsam handläggningstid, bör understrykas att Europadomstolen funnit att rättsmedel som syftar till att påskynda handläggningen är det mest effektiva rättsmedlet och att det är att föredra i dessa fall. Detta synsätt är för övrigt förenligt med vad som tidigare sagts om att konventionskränkningar bör avhjälpas eller botas i så nära anslutning som möjligt till där de uppkommer.

I svensk rätt finns flera påskyndande eller preventiva rättsmedel (se avsnitt 4.3 ovan). Dessa omfattar bl.a. rätten att överklaga ett tingsrättsbeslut på grund av att målet därigenom försenas i onödan och möjligheten att begära förtursförklaring enligt den nya lagen om förtursförklaring. Om förslaget till ny förvaltningslag antas införs även ett rättsmedel mot långsam handläggning på förvaltningsområdet genom bestämmelserna om dröjsmålstalan (se SOU 2010:29). I enlighet med det resonemang som förts i avsnitt 6.2.3 och 6.4.1 ovan bör det krävas att den enskilde i den mån det är möjligt och verkningsfullt använder sig av befintliga rättsmedel för att förhindra eller komma till rätta med en överträdelse av Europakonventionen.

Således bör skadeståndssanktion främst komma i fråga om handläggningen – trots att målet behandlats med förtur enligt den nya lagen – drar ut på tiden på ett sätt som medför att kravet på skälig tid inte uppfylls. Först när andra rättsmedel inte visats vara tillräckligt effektiva kan det vara ”nödvändigt” att gottgöra överträdelserna genom ekonomisk kompensation enligt den nya regeln. I de flesta fall av långsam handläggning bör för övrigt kunna komma i fråga att döma ut skadestånd redan med stöd av 3 kap. 2 § SkL. En

ytterligare möjlighet är att beakta den enskildes agerande – eller brist på agerande – i den process som talan rör vid bestämmande av själva skadeståndets storlek. Denna möjlighet diskuteras i anslutning till frågan om lämpliga ersättningsnivåer (se även nedan).

När skadeståndstalan rör påståenden om långsam handläggning i brottmål och mål om sanktionsavgifter enligt artikel 6, måste beaktas att domstolarna och förvaltningsmyndigheterna har möjlighet att gottgöra denna typ av konventionskränkning genom att döma ut lindrigare straffpåföljder och sätta ner sanktionsavgifter. Den omständigheten att straffnedsättning eller avgiftsnedsättning har skett för att kompensera den enskilde för långsam handläggningstid bör således påverka skadestandsregelns tillämpning.

Om strafflindring har skett har överträdelsen redan gottgjorts och skadestånd bör i normalfallet inte komma i fråga, såvida det inte finns någon särskild omständighet som bör föranleda en annan slutsats. En sådan omständighet kan vara att talan även omfattar påståenden om andra överträdelser som inte kan anses ha gottgjorts i tillräcklig mån genom själva straffnedsättningen. Den omständigheten att den enskilde har kompenserats för ombudskostnader i mål om skattetillägg kan också påverka bedömningen.

Det har tidigare framgått att det är mycket viktigt att domstolarna motiverar sitt ställningstagande vid val av påföljd och straffmätning och att de anger skälen till varför t.ex. ett fängelsestraff sätts ner (jfr *Scordino*, § 186 och NJA 2003 s. 414). Den omständigheten att straffnedsättning har skett på grund av långsam handläggning utan uttrycklig hänvisning till artikel 6 bör emellertid inte grunda en rätt till skadestånd enbart av det skälet att sådan motivering saknas. Europadomstolen har också accepterat att det är tillräckligt att kränkningen har beaktats i allt väsentligt eller i sak (*in substance*, jfr bl.a. det tidigare nämnda beslutet *Synnelius och Edsbergs Taxi AB mot Sverige*).

Förmildrande omständigheter ska i och för sig beaktas *ex officio* i själva brottmålet. Den enskildes underlåtenhet att göra invändningar om processens längd kan i vissa fall emellertid komma att påverka bedömningen av om skadestånd ska utgå, liksom även det utdömda skadeståndets storlek.

Beträffande de krav som uppställs i det hänseendet har Europadomstolen uttalat att klaganden måste åberopa konventionen *in form or in substance* inför de inhemska domstolarna, för att kunna tillerkännas klagorätt enligt artikel 35 (se bl.a. det tidigare nämnda beslutet *Ugilt Hansen mot Danmark*, jfr även avsnitt 6.2.3 och 6.4.1

ovan). Med andra ord gäller att klaganden i vart fall har åberopat konventionen i sak. Detta synsätt är inte oförenligt med svenska processrättsliga principer. Av dessa följer att rätten ska pröva de omständigheter som ligger till grund för talan, utan att det krävs något uttryckligt åberopande av en viss rättsregel. Frågorna behandlas även nedan samt i avsnitt 6.5.

Sammanfattningsvis har skadeståndssanktion hittills främst kommit i fråga vid flera fall av kränkningar av artiklarna 2 och 3, vid barnomhändertaganden där situationen var sådan som i *T.P. och K.M. mot Storbritannien* och vid långsam handläggning i fall där andra rättsmedel inte har varit tillgängliga eller effektiva. Europadomstolens praxis bör få genomslag vid tillämpning av den föreslagna regeln i fall där omständigheterna varit liknande dem som var uppe till bedömning i de nyss nämnda situationerna.

Det bör emellertid understrykas att Europadomstolen naturligtvis kan komma att utveckla sin praxis och således slå fast att rätten till rättsmedel i artikel 13 kräver skadeståndssanktion även i andra situationer. Regeln ska då kunna tillämpas också i dessa fall.

Ytterligare exempel på när skadeståndssanktion bör finnas tillgänglig

Målet *E.S. m.fl. mot Slovakien* rörde inte artikel 13, även om Europadomstolen gjorde vissa uttalanden om att konventionsstaterna bör tillhandahålla en möjlighet att få skadestånd vid brott mot artiklarna 2 och 3 (se ovan). Frågan om effektiva nationella rättsmedel och behovet av skadeståndssanktioner i vissa fall kom i stället att prövas i samband med frågan om målet skulle tas upp till prövning i sak.

I domen konstaterades brott mot artiklarna 3 och 8. Anledningen var att myndigheterna inte i tillräcklig utsträckning hade skyddat en mamma och hennes barn mot pappans misshandel och sexuella övergrepp och vilka han sedermera dömdes för. Bl.a. hade klagandenas begäran om att pappan skulle förpliktas att flytta ut ur den gemensamma lägenheten inte bifallits förrän efter att den fällande domen hade meddelats. Detta resulterade i att mamman och barnen flyttade från bostaden. Författningsdomstolen fann att underinstanserna inte vidtagit de åtgärder som hade kunnat krävas för att skydda klagandenas konstitutionella rättigheter (bl.a. förbudet mot tortyr och hemmets okränkbarhet). Detta konstaterande ansågs i sig utgöra tillräcklig kompensation.

Europadomstolen godtog dock inte den slovakiska regeringens invändning om att klagandena fått tillräcklig gottgörelse på nationell nivå och därför inte hade klagorätt. I stället fann domstolen att målet skulle prövas i sak (jfr artiklarna 34 och 35). Skälet var att klagandena inte hade fått fullgod ersättning för kränkningen av deras rättigheter enligt artiklarna 3 och 8.

Utgången i målet antyder att de omständigheter som låg till grund för den fällande domen avseende artikel 8 var nära förknippade med de omständigheter som låg till grund för samma slutsats rörande artikel 3. Klagandena var helt enkelt tvungna att flytta från sin bostad för att undvika att utsättas för misshandel och övergrepp.

I fall där det finns ett sådant tydligt samband mellan enskildas rättigheter enligt artiklarna 2 och 3 respektive 8, kan det ibland således vara nödvändigt att gottgöra en överträdelse genom att döma ut skadestånd, om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda (jfr vad som sagts ovan om kravet på skadeståndssanktion i vissa fall).

Möjligheten att förhindra eller komma till rätta med konventionskränkningar i själva den process som talan rör

Vi har tidigare i framställningen redogjort för de olika möjligheter som finns för att tillgodose rätten till rättsmedel (se kapitel 4). Vi har även framfört en rad argument för att konventionskränkningar så långt det går bör botas inom ramen för den process där de uppstår (se avsnitt 6.3.2 ovan, jfr även avsnitt 6.4.3). Således bör i största möjliga utsträckning undvikas att tillskapa regler som kan motverka denna viktiga målsättning. Detta resonemang bör naturligtvis få återverkningar för den nu aktuella skadestandsregeln. En utgångspunkt för dess närmare utformning är ju också att skadestånd inte ska komma i fråga om kravet på rättsmedel uppfylls på annat sätt.

Det betyder att befintliga möjligheter att förhindra eller bota konventionskränkningar inom ramen för det pågående förfarandet bör tas i anspråk i första hand. Flertalet kränkningar av de processuella rättigheter som garanteras genom konventionen förutsätts kunna rättas till i högre instans. Sådana rättigheter återfinns främst i artikel 6 (t.ex. rätten till muntlig förhandling), men utgör även en integrerad del av andra artiklar (bl.a. artikel 8 och artikel 1 i första tilläggsprotokollet). I praktiken sker det ofta genom att

överinstansen exempelvis håller muntlig förhandling eller att målet återförvisas till den lägre instansen. I så fall har kränkningen botats och något skadestånd bör i princip inte komma i fråga enligt den nya regeln.

I materiellt hänseende, eller i sak, bör överträdelser naturligtvis i största möjliga utsträckning förhindras genom att Europakonventionen beaktas i rättstillämpningen (se avsnitt 6.2.3 ovan). Om en överträdelse redan har skett, kan den rättas till genom att den högre instansen fattar ett avgörande som tillgodoser den enskildes rättigheter i ett visst avseende. Även i detta fall gottgörs kränkningen genom att avgörandet ändras i sak.

I ett brottmål kan det exempelvis ske genom att domstolen vid bedömning av ansvarsfrågan tar ställning till om en fällande dom skulle utgöra en oproportionerlig inskränkning i en konventions-skyddad rättighet, t.ex. rätten till yttrandefrihet (jfr NJA 2005 s. 805, NJA 2006 s. 467 och NJA 2007 s. 805). Detsamma gäller vid bestämmande av påföljd. Om ett fängelsestraff skulle anses utgöra ett sådant oproportionerligt ingrepp, kan en icke-frihetsberövande påföljd i stället medföra att den enskildes rätt enligt Europakonventionen tillgodoses i tillräcklig utsträckning. Ett annat exempel utgörs av möjligheterna att ansöka om rättsprövning av regeringsbeslut som rör civila rättigheter och skyldigheter. Regeringsrättens prövning tillgodoser kravet på tillgång till domstol i artikel 6.

I fall där de konventionskränkningar som påstås i skadeståndsmålet kan anses ha gottgjorts inom ramen för den tidigare processen, bör den enskilde normalt sett inte tillerkännas någon ytterligare rätt till skadestånd, såvida inte artikel 13 av något annat skäl kräver skadeståndssanktion (jfr vad som sagts i föregående avsnitt). Utgångspunkten bör således vara att överklagande eller påföljdsändring bör betraktas som de primära rättsmedlen i dessa fall.

Resonemanget kan illustreras av avgörandet i NJA 2002 s. 88 (se avsnitt 4.2.2 ovan). I detta fall hade ett brottmål återförvisats till tingsrätten för ny rättegång på grund av att en nämndeman varit jävig. Ett sådant processuellt fel kan även innefatta en överträdelse av rätten till prövning inför opartisk domstol i artikel 6. En efterföljande skadeståndstalan mot staten enligt 3 kap. 2 § SkL ogillades med hänvisning till att det fel som förekommit inte varit uppenbart i den mening som avses i förarbetena till bestämmelsen.

Vid tillämpning av den föreslagna skadeståndsregeln i motsvarande situation lyder frågan i stället: ”är det fråga om en överträdelse av en konventionsrättighet som kan anses ha gottgjorts i

tillräcklig utsträckning genom själva återförvisningen?” Ofta kan frågan nog besvaras jakande, såvida inte överträdelsen kan hänföras till Högsta domstolens eller Regeringsrättens handläggning (jfr NJA 2007 s. 862). Vid fel som begås av de högsta instanserna kan ju någon rättelse i form av återförvisning på grund av ett processuellt fel inte ske. Undantagsvis kan extraordinära rättsmedel – i första hand domvilla – möjligen aktualiseras, även om sådana rättsmedel i allmänhet inte anses utgöra ett effektivt rättsmedel i konventionsrättslig mening.

Enligt huvudregeln bör en överträdelse som uppstått i de lägre instanserna således ha gottgjorts i tillräcklig utsträckning genom återförvisningen, även om den ändrade domen kan ha inneburit en viss olägenhet eller skada av något slag för parten. I sådana situationer är det dessutom inte ovanligt att kravet på orsakssamband mellan rättighetskränkningen och den påstådda skadan utesluter ersättning (frågan diskuteras särskilt i avsnitt 6.4.10 nedan). Som tidigare nämnts har Europadomstolen för övrigt varit restriktiv med att döma ut skadestånd vid sådana typer av överträdelser av artikel 6, bl.a. med hänvisning till bristande orsakssamband (se avsnitt 3.5.3 ovan med hänvisning till bl.a. *Kingsley mot Storbritannien*).

Det anförda utesluter dock inte att det i vissa allvarliga fall – t.ex. där mer omfattande skador har uppkommit – kan komma i fråga att döma ut skadestånd, även om rättelse skett inom ramen för den tidigare processen. I detta hänseende bör dock betonas att konventionen – här främst rätten till respekt för egendomsskyddet – inte har ansetts innefatta en allmän rätt till ekonomisk kompensation i de nyss beskrivna situationerna. Enbart den omständigheten att en skada uppstått på grund av att en dom ändras innebär således inte att just denna konventionsartikel har kränkts. Det gäller även i fråga om beslut som fattas med stöd av lagstiftning som inskränker möjligheterna att förfoga över egendom (t.ex. vid konkursbeslut och beslut om beslag). Däremot kräver konventionen att sådana mål handläggs skyndsamt. Sådana krav återfinns dock även på flera håll i svensk rätt.

Precis som i andra fall bör kunna komma i fråga att inte döma ut skadestånd om den enskilde inte utnyttjat befintliga rättsmedel och i vart fall antytt att målet haft en konventionsaspekt, eller åberopat relevanta omständigheter som ger tillräckligt underlag för att pröva om det har skett en konventionskränkning, inför de olika instanserna (jfr ovan). Rättegångsfel ska i och för sig självmant beaktas av rätten. Vidare är domstolarna skyldiga att ta hänsyn till Europa-

konventionen, både i processuellt och materiellt hänseende (jfr avsnitt 6.2.3 ovan). Den enskildes eget agerande kan emellertid få betydelse för bedömningen i skadeståndsmålet. Denna frågeställning innefattas i själva prövningen av om det är ”nödvändigt” att överträdelsen gottgörs genom skadestånd.

Om en person utan godtagbart skäl har underlåtit att överklaga ett avgörande till högsta instans eller på andra sätt varit passiv eller inte gjort vad som rimligen kunnat krävas av honom eller henne när det gäller att använda sig av befintliga rättsmedel, bör skadestånd normalt sett inte komma i fråga. Detsamma gäller om den skadelidande inte på något sätt har antytt att det skett en konventionskränkning som sedermera görs gällande i skadeståndsmålet. Där emot bör den omständigheten att den skadelidande inte har ansökt om resning el. dyl. inte utgöra hinder mot att utge skadestånd (se ovan).

Avgörande vid bedömningen bör således vara om den skadelidande i den första processen har åberopat relevanta omständigheter och i övrigt framställt sin sak så att det framgår att en konventionsöverträdelse har ägt rum (jfr avsnitt 6.2.3 ovan). Om den enskilde bedöms ha gjort vad som kunnat krävas i det hänseendet kan det anses ”nödvändigt” att utge skadestånd med stöd av regeln om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda. I båda fallen bör den enskildes passivitet i första hand medföra att skadestånd inte utgår alls till följd av den prövning som krävs enligt den nya regelns andra stycke.

Det är dock tänkbart att regeln kan vara tillämplig trots att ett visst mått av passivitet kan läggas den enskilde till last. I sådant fall kan den enskildes bristande agerande i stället beaktas vid bestämmande av själva skadeståndets storlek i enlighet med den allmänna principen om skadebegränsningsplikt och de regler som gäller för jämkning av skadestånd m.m. (se avsnitt 6.5.6–6.5.7 nedan).

Som tidigare nämnts kan för övrigt ifrågasättas om en person som inte redan i den första processen har gett någon form av uttryck för att han eller hon utsatts för en kränkning verkligen har lidit någon skada till följd av denna (se avsnitt 6.4.1 ovan). Det gäller särskilt rörande sådana ideella skador som kan uppkomma vid vissa fall av rättighetskränkningar. Man kan således fråga sig om den ”frustration”, ”ängslan” eller liknande känslor som den skadelidande yrkar ersättning för har varit så kännbara att de bör ersättas genom skadestånd i fall där dessa olägenheter inte på något sätt har kommit till uttryck redan i den första processen.

För att undvika att parter i onödan för in konventionsaspekter i mål som helt saknar sådana aspekter, bör det i dessa fall vara avgörande om det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att själva handläggningen eller utgången måste ha medfört känslor av det slag som nyss nämnts, dvs. en mer objektiv bedömning. Vad som nu sagts gäller också i fall där rättsprövning inte har begärts och skadeståndsanspråket rör tillgången till domstolsprövning med anledning av ett regeringsbeslut. Skadestånd kan dock t.ex. komma i fråga om den skadelidande – särskilt personer som inte haft ett rättsligt biträde – inte har getts en tydlig och korrekt överklagandehänvisning (jfr det tidigare nämnda fallet *Mendel mot Sverige*).

När det gäller denna sorts resonemang bör beaktas att utredningens förslag innebär att de skadetyper som ersätts enligt 3 kap. 2 § SkL återfinns i den nya skadeståndsregeln med tillägg för skador som inte ersätts enligt nuvarande regler (se avsnitt 6.4.6–6.4.7 nedan). Det betyder att domstolarna i förekommande fall måste ta hänsyn till skadeståndslagens särskilda jämkningsregler (jfr avsnitt 2.8.6 ovan och avsnitt 6.5.6–6.5.7 nedan; dessa regler föreslås inte bli tillämpliga på den ideella skada som kan ersättas vid konventionsöverträdelser). Tanken är således inte att ge ett svagare skydd för den skadelidande än vad som följer av det existerande regelverket i det hänseendet.

Vilka konsekvenser har andra bestämmelser om ekonomisk kompensation som den enskilde bör använda sig av?

Skadeståndslagen gäller inte när det finns särskild skadeståndsrättslig speciallagstiftning som är tillämplig på den aktuella skadan. Det är fallet oavsett om sådan speciallagstiftning rör avtalsförhållanden eller inte. Detta framgår av 1 kap. 1 § SkL, som föreskriver att lagens regler gäller ”om ej annat är särskilt föreskrivet eller för anledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden” (se avsnitt 2.2.2 ovan). Den omständigheten att skadeståndslagen är subsidiär i förhållande till annan lagstiftning är även av betydelse vid tillämpning av den nya regeln.

Målsättningen är således att det befintliga regelverket vid varje given tidpunkt bör utnyttjas av den enskilde i största möjliga utsträckning. Detta följer även av kravet på att skadestånd ska utgå ”om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelserna”. Om den enskilde har fått eller kunnat få ekonomisk kompensation för eko-

nomisk eller icke-ekonomisk skada enligt annan lagstiftning – som även kan tänkas reglera vissa konventionsöverträdelser – bör detta få konsekvenser för den nya regelns tillämpning. Personen i fråga har ju i sådant fall redan haft tillgång till ett rättsmedel. Detsamma bör naturligtvis även gälla ersättning som döms ut enligt 3 kap. 2 § SkL (denna fråga diskuteras särskilt nedan).

Utgångspunkten bör således vara att den ersättning som döms ut enligt 3 kap. 2 § SkL, olika typer av speciallagstiftning på skadeståndsområdet eller enligt den nya diskrimineringslagen i de allra flesta fall innebär att kravet på tillhandahållande av rättsmedel i konventionsrättslig mening är uppfyllt. Om ersättningen kan anses innefatta ersättning för en påstådd konventionskränkning, bör skadestånd för en och samma överträdelse i princip inte komma i fråga enligt den nya regeln. Det bör vara fallet även om domstolen i den tidigare processen inte uttryckligen har konstaterat att Europakonventionen har åsidosatts eller hänvisat till konventionen vid utdömande av skadestånd.

Detta resonemang ligger i linje med vad som tidigare sagts om att lagtextens utformning ger rättstillämparen stora möjligheter, men också skyldighet, att ta hänsyn till ersättning som utgått eller kunnat utgå enligt annan lagstiftning på skadeståndsområdet. Den prövning som görs bör syfta till att uppnå ett rimligt och godtagbart helhetsresultat från ett konventionsperspektiv. Det sagda kan illustreras enligt följande.

Den som fått ekonomisk ersättning för lidande till följd av ett frihetsberövande som även innefattat en kränkning av artikel 5 i Europakonventionen bör normalt sett inte kunna ha framgång med ytterligare skadeståndsanspråk enligt regeln, t.ex. av det skälet att den ideella skadan inte har ersatts i tillräcklig utsträckning. I många fall bör huvudregeln vara att den enskilde får anses ha gottgjorts i behövlig utsträckning och att ytterligare kompensation inte är nödvändig.

Om den tillerkända ersättningen däremot inte omfattar just den konventionskränkning som görs gällande i skadeståndsmålet, bör skadestånd dock kunna komma i fråga (jfr avsnitt 2.9.2 och 4.4.3–4.4.4 ovan samt NJA 2007 s. 295). Det kan tilläggas att artikel 5 i konventionen intar en särställning på det sättet att den uttryckligen ålägger staterna att införa skadeståndssanktioner vid frihetsberövande som skett i strid med artikeln.

Som framgått tidigare kan staten och, i vissa fall, en kommun, bli skadeståndsskyldig för ekonomisk och ideell skada som tillfo-

gats enskilda enligt annan lagstiftning (se t.ex. 21 § lagen om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter, 48 § personuppgiftslagen och 14 a kap. skollagen respektive 6 kap. i 2010 års skollag; jfr avsnitt 2.9 ovan). Situationer som kan aktualisera ersättning enligt sådan lagstiftning kan också innefatta överträdelser av Europakonventionen. I sådana fall kan möjligheterna att få ersättning utgöra ett rättsmedel som botar en påstådd kränkning av konventionen. Om ersättning har utgetts, bör inte heller komma i fråga att döma ut ytterligare skadestånd enligt den nya regeln, såvida inte artikel 13 särskilt kräver detta i enlighet med det resonemang som förts ovan. I sådant fall är det ju ”nödvändigt” att gottgöra kränkningen genom att utge ytterligare skadestånd på konventionsrättslig grund.

Det innebär exempelvis att en person som gör gällande att ett beslut om betalningssäkring utgör en överträdelse av artikel 1 i första tilläggsprotokollet normalt sett bör vara tillräckligt gottgjord genom den ersättning som utgår enligt lagen om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter (enligt lagens 21 § ersätts ren förmögenhetsskada).

Vad som nu sagts gäller annan lagstiftning på skadeståndsområdet. För övrigt kan även ersättning som utgivits på grund av olika försäkringar och på annat sätt – t.ex. patientskadeersättning enligt patientskadelagen (1996:799) och brottsskadeersättning enligt brottsskadelagen – i vissa fall vara av betydelse. Även om försäkringsersättning inte på något sätt bör betraktas som ett rättsmedel som den enskilde måste ta i anspråk för att få sin rätt tillgodosedd, är det inte uteslutet att utgiven kompensation kan ha en viss inverkan framför allt vid bestämmande av skadeståndets storlek. Det sagda följer även av bestämmelsen om avräkning av försäkringsförmåner i 5 kap. 3 § SkL, som kommer att vara tillämplig i fråga om den nya skadestandsregeln i den utsträckning som anges där.

När det gäller den nya regelns förhållande till övriga bestämmelser om det allmänna ansvar i 3 kap. skadeståndslagen, bör följande sägas. Tanken bakom införandet av en särskild skadestandsregel som hänvisar direkt till Europakonventionen är att ge den enskilde möjlighet att få ett påstående om konventionskränkning prövat på konventionsrättslig grund och den därtill hörande möjligheten att få skadestånd om en sådan kränkning konstateras. En person som väcker skadeståndstalan mot staten anför sannolikt flera olika grunder för talan, i normalfallet både fel och försummelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § SkL och över-

trädelse av någon av artiklarna i Europakonventionen. Det står emellertid den enskilde fritt att välja den grund för talan som han eller hon bedömer kan ge den bästa möjligheten till framgång.

Den omständigheten att det införs en fristående regel innebär att den enskilde kan åberopa Europakonventionen som grund för sina anspråk utan att gå via bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL. Den nya regelns tillämpning är med andra ord inte beroende av om skadestånd inte kan utgå enligt 3 kap. 2 § SkL. En annan ordning skulle ju innebära att domstolarna i alla fall, dvs. oavsett om den enskilde har åberopat 3 kap. 2 § SkL eller inte, måste komma fram till att det inte förekommit något skadeståndsgrundande fel eller försummelse vid myndighetsutövning och att de först därefter kan pröva om ett visst handlande utgör en överträdelse av Europakonventionen. Kravet på att skadestånd bara ska utgå ”om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen” enligt den nya regeln ska således inte tolkas som ett krav på att prövningen dessförinnan måste ske enligt 3 kap. 2 § SkL.

Utgiven ersättning för ekonomisk skada kan i vissa fall minska behovet av att utge ideell ersättning för ”annan skada” för en och samma överträdelse. Ibland kan dock komma i fråga att döma ut ytterligare ersättning enligt den nya regeln. Det skulle exempelvis kunna vara fallet om den skadelidande yrkar ersättning för ideell skada som inte kan ersättas enligt 3 kap. 2 § SkL och om en konstaterad kränkning kräver ytterligare compensation utifrån en prövning enligt artikel 13 (jfr vad som tidigare sagts angående de situationer som kan kräva skadeståndssanktion). Avgörande är således om artikel 13 eller konventionen i övrigt i det enskilda fallet skulle anses kräva att ytterligare ersättning utgår.

I det avseendet blir prövningen – precis som när det gäller andra ekonomiska och icke-ekonomiska rättsmedel – således beroende av om det enskilde kan anses ha haft tillgång till ett rättsmedel som utgör tillräcklig gottgörelse enligt paragrafens ordalydelse. I den meningen utgör den nya regeln en kompletterande regel till 3 kap. 2 § SkL. Frågan hur den föreslagna regeln förhåller sig till det s.k. talförbudet och den särskilda forumregeln i 3 kap. 7 respektive 3 kap. 10 §§ SkL och behovet av eventuella lagändringar diskuteras särskilt i avsnitt 6.8–6.9 nedan.

6.4.6 Vilka skador bör omfattas av den nya regeln?

Förslag: Skadestånd enligt den nya regeln omfattar de olika skador som kan uppstå till följd av ett åsidosättande av Europakonventionen. Regeln har utformats så att den anknyter till de befintliga skadetyperna i skadeståndslagen, dvs. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning på grund av brott (3 kap. 3 § första stycket 1 SkL). Vidare omfattar den de övriga skador som kan uppstå i ett sådant fall. Dessa skador kallas ”annan skada” och återfinns under en särskild punkt i lagtexten (3 kap. 3 § första stycket 2 SkL). Uttrycket avser endast ideell skada.

Skadeståndsregeln bör omfatta både ekonomisk och ideell skada

Vi har tidigare argumenterat för att den konventionsrättsliga grunden för införande av en skadeståndssanktion vid överträdelser av Europakonventionen i svensk rätt utgörs av rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13. En naturlig konsekvens av denna slutsats är att skadeståndsregeln – så långt det anses möjligt och lämpligt – utformas i enlighet med de krav som uppställs i artikel 13.

Som tidigare framgått har Europadomstolen uttalat att skadeståndssanktion i vissa fall i princip ska utgöra en del av de rättsmedel som en klagande som lidit ekonomisk och ideell skada ska ha till sitt förfogande enligt artikel 13 (se t.ex. de fem nämnda målen mot Storbritannien, dvs. *Keenan*, § 130; *T.P. och K.M.*, § 107; *Z m.fl.*, § 109; *Paul och Audrey Edwards*, § 97 och *Bubbins*, § 171, samt *Öneryildiz mot Turkiet*, § 147). Det rör främst de flesta fall av brott mot artiklarna 2 och 3, vissa fall av överträdelser av artikel 8 samt fall om långsam handläggning där inte andra rättsmedel är tillgängliga och effektiva. Av domstolens uttalanden följer att skadeståndssanktionen ska omfatta inte bara ideell, utan även ekonomisk skada (se *T.P. och K.M.* respektive *Öneryildiz*).

Den första frågan som infinner sig är då om den nya lagregeln bör omfatta både ekonomisk och ideell skada eller om någon annan lösning bör väljas. Här kan argumenteras på flera sätt.

För det första har konventionsstaterna breda bedömningsmarginaler när det gäller att uppfylla kraven i artikel 13. Vidare består det huvudsakliga problemet för svensk del i att Europakonventionen kräver att ideell skada kan ersättas i fler situationer än

vad som följer direkt av skadeståndslagens bestämmelser i fall där skadan inte har samband med personskada eller ett brott. Rättsläget har föranlett Högsta domstolen att utveckla en rättspraxis som resulterat i att skadestånd för ideell skada numera döms ut utan direkt lagstöd i de fall där Europakonventionen kan anses kräva det.

När det gäller ekonomiska skador finns däremot inte några liknande begränsningar. Det allmänna ansvarar för både personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada som uppkommit till följd av fel och försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § SkL). Därigenom uppstår inte heller några svårigheter i förhållande till Sveriges åtaganden enligt konventionen. Som närmare kommer att utvecklas nedan saknas också skäl att anta annat än att dessa skadetyper omfattar de skador som Europadomstolen dömer ut ersättning för under benämningen *pecuniary damage* enligt artikel 41.

Mot den bakgrunden kan därför diskuteras om det är nödvändigt att låta den nya skadeståndsregeln omfatta andra skador än skador som inte kan ersättas enligt nuvarande regler (främst ideell skada utan samband med personskada och som inte kompenseras enligt reglerna om kränkingsersättning). Ett synsätt innebärande att bara ideell skada ska ersättas får också anses vara mest förenligt med Högsta domstolens hittillsvarande praxis på området. Enligt utredningens mening talar emellertid övervägande skäl för att den nya regeln bör omfatta både ekonomisk och ideell skada.

För det första följer av artikel 13 att det i några fall bör finnas möjlighet att få skadestånd för både ekonomisk och ideell skada som förorsakats av en konventionsöverträdelse (se ovan). Eftersom lagregeln är konstruerad utifrån Sveriges förpliktelser enligt artikel 13 och de förutsättningar artikeln i övrigt ger uttryck för, kan det tyckas ologiskt att undanta ekonomiska skador – och eventuellt även andra ideella skador än de som inte ersätts enligt nuvarande regler – från regelns tillämpning. Dessutom hänvisar regeln direkt till en konventionsrättslig ansvarsgrund.

För det andra får den nya bestämmelsen en ologisk och inkonsekvent uppbyggnad om inte både ekonomisk och ideell skada omfattas. Det gäller särskilt i förhållande till bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL. Det kan uppfattas som svårbegripligt att den som vill yrka ersättning för både ekonomisk och ideell skada till följd av en konventionsöverträdelse måste åberopa olika ansvarsgrunder. Om ersättning för ekonomisk skada yrkas måste ansvarsgrunden fel och

försummelse i myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § SkL åberopas, medan konventionsbestämmelsen kan åberopas i fråga om ideell skada som inte ersätts enligt nuvarande regler. Detta kan framstå som inkonsekvent och riskerar att skapa oklarheter.

Vidare finns risk för en rättsutveckling som i några fall kan medföra att fördragskonform tolkning måste göras av begreppen fel och försummelse och myndighetsutövning vid prövning av krav på ersättning för ekonomisk skada. Som tidigare framgått finns skäl att undvika detta, även om risken inte är särskilt stor (se avsnitt 6.3.2 ovan). Om en sådan lösning väljs uppkommer inte heller några konflikter med det s.k. talförbudet i 3 kap. 7 § SkL. Skälet är att förbudet inte kommer att gälla talan som förs på konventionsgrund enligt den nya regeln, oavsett vilka skador den enskilde yrkar ersättning för (denna frågeställning tas upp i avsnitt 6.9 nedan).

Sammanfattningsvis bör den nya regeln omfatta möjligheter till ersättning för både ekonomisk och ideell skada, i enlighet med Europadomstolens uttalanden om att artikel 13 i vissa fall kräver skadeståndssanktion som omfattar såväl ekonomisk som ideell skada. En sådan regel är enhetlig, enkel och överskådlig, vilket är en stor fördel i sammanhanget. Samtidigt uppkommer färre konflikter och motstridigheter med övriga lagregler.

Nuvarande skadetyper bör behållas med tillägg för ”annan skada”

Den efterföljande frågan är då om Europakonventionen ställer några särskilda krav i fråga om vilka skador som bör vara ersättningsgilla och – i så fall – om dessa eventuella krav innebär några problem för den svenska rätten. Allmänt sett är frågan om hur olika skador benämns och vilka olika skador som ersätts enligt konventionsstaternas egna system typiskt sett en fråga för den nationella skadeståndsrätten. Vi har tidigare redogjort för att de svenska reglerna emellertid kan vara otillräckliga vid vissa fall av konventionskränkningar som har förorsakat ideell skada utan samband med personskada och som inte uppkommit till följd av en brottslig handling (jfr 2 kap. 3 § SkL). Skälet till det är att artikel 13 kräver att det i vissa fall ska finnas möjligheter att få ersättning för ideell skada (se ovan).

Vad en sådan ideell skada närmare består i har dock inte definierats enligt praxis rörande artikel 13. Frågan har i stället belysts inom ramen för Europadomstolens tillämpning av artikel 41. Dom-

stolens praxis i det avseendet är därför av viss betydelse för hur den nationella skadeståndsregeln bör utformas i fråga om ersättningsgilla skador. Den omständigheten att Europadomstolen ibland dömer ut ersättning för ideell skada, t.ex. frustration och ångslan, som uppkommit till följd av en rättighetsöverträdelse måste således beaktas i sammanhanget (se avsnitt 3.5.3 ovan).

Däremot gör utredningen bedömningen att svensk rätt är förenlig med de krav som konventionen ställer i fråga om skadeståndssanktion vid ekonomisk skada. Vad en sådan skada närmare består i har inte heller definierats enligt Europadomstolens praxis rörande artikel 13. Av denna praxis framgår ju endast att ekonomisk skada ska kunna ersättas i några fall. Precis som i fråga om ideell skada har frågan om vad som kan utgöra en ersättningsgill ekonomisk skada i stället besvarats genom Europadomstolens tillämpning av artikel 41. Som exempel kan nämnas ersättning för olagligt exproprierad egendom, inkomstförluster, pensionsbortfall, medicinska kostnader och utgifter för erlagda böter (se avsnitt 3.5.3 ovan).

Det saknas skäl att tro att de omfattande ersättningsmöjligheter som finns i dagsläget vid personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada inte motsvarar de skador som omfattas av begreppet *ekonomisk skada* eller *pecuniary damage* enligt artikel 13 och som Europadomstolen ersätter som sådan skada med stöd av artikel 41. Det kan noteras att Europadomstolen ibland har använt begreppet *loss of opportunities* vid utdömande av ersättning för något som i det närmaste kan betecknas som en ren förmögenhetsskada enligt svensk rätt. Även skada bestående i s.k. *loss of opportunities* lär emellertid omfattas av det svenska begreppet ren förmögenhetsskada. Den slutsatsen drogs även av Högsta domstolen i NJA 2005 s. 462 (jfr avsnitt 2.10.2 och 6.1.4 ovan). Här bör även tilläggas att uttrycket har getts olika betydelser av Europadomstolen. Det har ibland betecknats som ideell skada i form av s.k. *loss of procedural opportunities* (se avsnitt 3.5.3 ovan med hänvisningar).

Enligt vår mening talar starka skäl för att befintliga skadetyper så långt det är möjligt bör behållas även i fråga om skadestånd som utgår enligt den nya regeln. Vidare bör regeln inte tillämpas på ett sätt som innebär att de traditionella skadebegreppen får ett ändrat innehåll, såvida det inte är nödvändigt för att tillgodose konventionens krav. Däremot måste ersättning även kunna utgå för skador som inte omfattas av gällande skadetyper och de regler som gäller för dessa (personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och

kränkning på grund av brott). Det gäller sådan ideell skada som uppstått utan samband med personskada och som inte kan ersättas enligt reglerna om kränkningssättning.

Ett mycket tungt vägande argument för det är att en lösning innebärande att befintliga skadetyper frångås eller får en ändrad betydelse kan få svåröverblickbara och oförutsedda konsekvenser vid tillämpning av andra delar av lagstiftningen som bygger på eller direkt hänvisar till dessa skadetyper. Det rör sig främst om lagstiftning inom det skatterättsliga, exekutionsrättsliga och försäkringsrättsliga området.

För det andra kan konstateras att ett sådant synsätt är förenligt med Europakonventionen. Det finns helt enkelt inget skäl att luckra upp befintliga begrepp eller att införa nya begrepp i svensk skadeståndsrätt, om det inte uttryckligen krävs enligt konventionen. Vidare måste beaktas att Europadomstolen inte har utvecklat någon tydlig och klar praxis i dessa frågor (jfr vad som sagts ovan om *loss of opportunities*). Ju fler okända eller mindre väl-etablerade begrepp som införs i svensk rätt, ju mer ökar risken för att systemet blir svåröverskådligt, inkonsekvent och oförutsebart. En sådan lösning kan leda till gränsdragningsproblem och andra tillämpningssvårigheter i praxis och bör därför undvikas.

Den omständigheten att Europadomstolen ibland dömer ut skadestånd för både ekonomisk och ideell skada i en "klumpsumma" utgör för övrigt inget skäl för att svenska domstolar ska göra detsamma vid prövning av skadeståndsanspråk grundade på konventionen. Tvärtom är prövningen i nationell domstol särskilt lämpad för en mer detaljerad och noggrann bedömning av sådana anspråk – inklusive tillhörande bevisfrågor – bl.a. med hänsyn till möjligheterna att hålla muntlig förhandling.

En regel som medger att skadestånd för ekonomisk och ideell skada döms ut i ett enda belopp utifrån en sorts allmän helhets- och skälighetsbedömning skulle felaktigt kunna uppfattas som att den skadelidande inte behöver precisera och styrka sina påståenden och därmed ges en lindrad bevisbörda (en bedömning efter skälighet är dock nödvändig vid vissa ideella anspråk). Det är en annan sak att bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken kan vara tillämplig på konventionsanspråk i samma utsträckning och under samma förutsättningar som beträffande andra skadeståndsanspråk.

Sammanfattningsvis bör skadestånd enligt den nya regeln omfatta ersättning för de skadetyper som räknas upp i 3 kap. 2 § SkL, dvs. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning

till följd av brott. Rent lagtekniskt innebär detta att de nämnda skadetyperna räknas upp i en första punkt i regelns första stycke. Precis som vid tillämpning av 3 kap. 2 § SkL kan ersättning för ren förmögenhetsskada utgå utan att det krävs en brottslig handling (jfr 2 kap. 2 § SkL). Därutöver omfattas även "annan skada" än de nu angivna skadetyperna. Med det menas i korthet ideell skada som inte omfattas av de nämnda skadetyperna och därför inte ersätts enligt nuvarande regler. I syfte att lättare kunna urskilja den ideella skada som särskilt kan ersättas vid överträdelser av Europakonventionen återfinns denna skada i en egen andra punkt i regelns första stycke.

Den föreslagna utformningen har fördelen att den klart och tydligt uttrycker vilka typer av skador som omfattas och hur dessa förhåller sig till de skador som ersätts enligt 3 kap. 2 § SkL och det övriga regelsystemet. Därigenom tydliggörs även förhållandet mellan de båda bestämmelserna. En kärandepart som åberopar både 3 kap. 2 § SkL och den nya regeln som grund för sina anspråk har därmed lättare att avgöra hur han eller hon bör lägga upp sin talan, i synnerhet beträffande frågor som rör själva skadeståndet. Vidare uppnås processuella fördelar på det sättet att den bevisning som åberopas för att styrka skadan och dess omfattning till stora delar kan användas på ett liknande sätt i båda fallen.

När det gäller den närmare definitionen av befintliga skadetyper och vad ersättningen omfattar, hänvisas i övrigt till avsnitt 2.8 ovan. Avsnittet innehåller även en redogörelse för de bestämmelser i skadeståndslagen som är av betydelse i sammanhanget (se även avsnitt 6.5.1 och 6.5.7 nedan).

6.4.7 Närmare om "annan skada" – skada som inte ersätts enligt nuvarande regler

Bedömning och förslag: Med "annan skada" avses skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts och som inte omfattas av eller ersätts enligt nuvarande regler. Precis som när det gäller kränkingsersättning är det fråga om en ideell skada bestående i olika negativa känslor som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger personskada. Viss ledning kan sökas i Europadomstolens praxis enligt artikel 41. Därutöver får en bedömning göras från fall till fall av vad en sådan ideell skada innefattar.

En snäv avgränsning av begreppet "annan skada"

Som nyss nämnts är den nya regeln inte avsedd att tillämpas på ett sätt som medför att någon ny terminologi införs i svensk rätt, om det inte framgår av Europakonventionen att ett annat synsätt måste anläggas. Av det skälet definieras "annan skada" som en skada som inte ersätts enligt nuvarande regler (jfr ovan). Det är här uteslutande fråga om ideell skada som inte ersätts såsom personskada eller enligt reglerna om kränkingsersättning.

Hänvisningen till befintliga skadetyper respektive "annan skada" i själva lagtexten innebär att en kärandepart som begär ersättning för en konventionsöverträdelse måste utforma sin talan och precisera sina anspråk utifrån gällande skadetyper med tillägg för skada som inte ersätts enligt dessa regler. En part som har anspråk på ersättning för förlorade vinst- eller affärsmöjligheter i form av *loss of opportunities* får således finna sig i att yrka ersättning för ren förmögenhetsskada såsom denna typ av skada har definierats i svensk rätt (se avsnitt 2.8.5 ovan). I detta fall ska ersättning således inte yrkas för "annan skada".

På motsvarande sätt måste en part som vill ha ersättning för vissa typer av ideella skador som uppkommit till följd av att artiklarna 2, 3 eller 8 har överträtts ibland överväga om ersättning bör yrkas för personskada i form av sveda och värk, dvs. fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (se avsnitt 2.8.2 ovan). Skälet bakom detta förtydligande är att Europadomstolen ibland dömer ut ersättning för ideell skada som i det närmaste omfattas av gällande

svenska regler för personskada, t.ex. *psychological trauma* (jfr *M.C. mot Bulgarien*, dom den 4 december 2003; målet rörde brister i befintlig lagstiftning rörande sexualbrott och svarandestaten dömdes för att ha åsidosatt sina positiva förpliktelser enligt artiklarna 3 och 8). Inte heller i dessa fall ska ersättning yrkas för "annan skada".

Vad som nu sagts är viktigt att ha i åtanke, då skadestånds-sanktioner enligt den nya regeln kan komma i fråga i just sådana situationer (se avsnitt 6.4.5 ovan). Detsamma gäller för övrigt i fråga om den ideella ersättning som utgår i form av kränkning på grund av brott.

Vad är "annan skada"?

Med "annan skada" avses skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll har överträtts och som inte omfattas av eller ersätts enligt nuvarande bestämmelser (främst rörande personskada eller kränkingsersättning). Precis som när det gäller kränkings-ersättning är det här fråga om skada bestående i olika negativa känslor som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger personskada hos den skadelidande.

En kränkning av en konventionsrättighet har i och för sig en annan karaktär än en kränkning enligt skadeståndslagen, eftersom det är fråga om att kompensera den enskilde för att dennes rättigheter har åsidosatts (se NJA 2007 s. 584, jfr avsnitt 6.3.1 och 6.4.2 ovan med hänvisningar). Det finns dock gemensamma beröringspunkter mellan det ideella skadestånd som Europadomstolen dömer ut och de svenska reglerna om kränkning. Som tidigare nämnts avser kränkingsersättningen att kompensera känslor som den kränkande behandlingen har framkallat hos den skadelidande, t.ex. rädsla, förnedring, skam eller liknande (se avsnitt 2.8.3 ovan med hänvisningar). Flera av dessa känslor har även ersatts såsom ideell skada eller *non-pecuniary damage* av Europadomstolen vid tillämpning av regeln om skälig gottgörelse.

Frågan om vad som kan utgöra ersättningsgill ideell skada har inte besvarats annat än på ett mycket övergripande sätt av Europadomstolen inom ramen för tillämpningen av artikel 41. Domstolen har ofta använt uttryck som frustration, oro, maktlöshet, lidande, stress, smärta, förödmjukelse, förlust av rykte, karriärmöjligheter och relationer i sin motivering för att utge ersättning för ideell

skada (se avsnitt 3.5.3 ovan med hänvisningar och Cameron, Svensk Juristtidning 2006 s. 553 f., se särskilt s. 561, not 30). Vid långsam handläggning kan den ideella skadan även bestå i osäkerhet och ängslan om processens utgång (se den tidigare nämnda domen *Guillemin mot Frankrike*; avsnitt 3.5.4 ovan).

Det finns inget som tyder på att Europadomstolen närmare har försökt definiera eller bestämma vilka skador som kan ersättas såsom ideell skada. Inte heller finns någon antydning till begreppsmässig begränsning i övrigt. Domstolen verkar ibland också vara beredd att utgå ifrån att klaganden har lidit på ett visst sätt, utan att kräva direkt bevisning om detta (frågan behandlas särskilt i avsnitt 6.4.10). Däremot finns åtskilliga exempel på att ersättning inte har dömts ut med hänvisning till att själva konstaterandet av kränkning i sig har ansetts utgöra skälig gottgörelse.

Det sagda innebär att den ideella skada som kan ersättas vid överträdelser av Europakonventionen i stor utsträckning motsvarar den skada som ersätts enligt principerna för kränkingsersättning. Viss ledning kan även sökas i Europadomstolens praxis beträffande artikel 41. Därutöver får en bedömning göras från fall till fall av vad en sådan skada kan tänkas innefatta. Helt klart är dock att det bör vara svårt att vinna framgång med yrkanden om ersättning för en viss ideell skada utan att det finns något som helst exempel på att en sådan skada har ersatts av Europadomstolen i ett liknande fall.

Slutligen är det viktigt att komma ihåg att det ideella skadestånd som Europadomstolen dömer ut med stöd av artikel 41 omfattar ersättning för både fysisk och psykisk skada eller smärta till följd av konventionskränkningen. Av vad som tidigare sagts följer emellertid att ersättning ska yrkas för personskada – och inte för ”annan skada” – för det fall den ideella skadan bedöms utgöra personskada. För att undvika missförstånd, bör begreppet ”lidande” inte heller användas vid bedömning av vilken ”annan skada” som kan komma att ersättas enligt den nya regeln. Skälet till det är att lidande också kan utgöra personskada (jfr avsnitt 2.8.3 ovan).

6.4.8 Regeln är tillämplig när konventionen har överträtts av staten eller en kommun

Bedömning och förslag: Den nya regeln är tillämplig i fråga om överträdelser ”från statens eller kommunens sida”. Tillämpningsområdet definieras utifrån statens förpliktelse att tillgodose enskildas mänskliga rättigheter enligt de olika konventionsartiklarna. I de flesta fall ansvarar staten enligt regeln, t.ex. vid konventionsstridig lagstiftning och rättstillämpning eller när det allmänna har anförtrott ett privat subjekt en uppgift som påverkar enskildas konventionsrättigheter. Kommunen kan dock bli ansvarig för överträdelser som begåtts av kommunala organ.

Utgångspunkt

En mycket viktig fråga är hur omfattningen av det allmännas skadeståndsskyldighet närmare ska beskrivas eller definieras i den föreslagna regeln. En närliggande frågeställning är vad som bör gälla när ansvaret för en viss verksamhet har delegerats till ett privat subjekt. En ytterligare fråga som måste besvaras är i vilka situationer staten bör kunna åläggas skyldighet att betala skadestånd och när ansvaret kan utsträckas även till kommunerna (jfr NJA 2009 s. 463).

Däremot är det helt klart att regeln inte ger något utrymme för att ålägga enskilda fysiska och juridiska personer skadeståndsansvar för överträdelser av konventionen gentemot andra enskilda (jfr NJA 2007 s. 747). Artikel 13 innefattar inte heller någon förpliktelse för staten att tillhandahålla rättsmedel för prövning av påståenden om konventionskränkningar mellan enskilda (se avsnitt 3.3.5 ovan med hänvisningar).

Vi har tidigare redogjort för uppfattningen att det stora flertalet av de situationer som kan aktualisera statens ansvar på konventionsrättslig grund omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL (se avsnitt 2.5.2 ovan). Det finns en viktig gemensam nämnare mellan de åtgärder och beslut som fattas vid myndighetsutövning och det stora flertalet av de ingrepp som sker i enskildas rättigheter enligt Europakonventionen. I båda fallen rör det sig ju om åtgärder som har rättsverkningar för den enskilde och som ytterst är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna.

Samtidigt har vi påpekat att begreppet ”myndighetsutövning” i några fall skulle behöva tolkas fördragskonformt för att motsvara konventionens krav i sådan grad att det skulle kunna medföra en utvidgning av begreppet som varken är önskvärd eller i övrigt särskilt angelägen (se avsnitt 6.3.2 ovan). Det kan t.ex. röra sig om vissa fall av faktiskt handlande inom sjukvården och – i några fall – inom skolväsendet eller när staten som fastighetsägare eller annars i affärsmässig verksamhet kränker någons rättigheter. Det sagda innebär att begreppet myndighetsutövning inte bör användas i den nya regeln.

En allmän utgångspunkt bör vara att statens – och i förekommande fall kommunens – ansvar definieras på ett sätt som utgår från och är förenligt med konventionsstaternas allmänna skyldighet att effektivt garantera var och en som befinner sig under deras respektive jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen och dess tilläggsprotokoll (jfr artikel 1 i konventionen). Det ansvar som kan komma att utkrävas på nationell nivå genom den föreslagna regeln måste således motsvara vad Sverige som stat ansvarar för i folkrättsligt hänseende. Med andra ord måste ansvaret omfatta alla de situationer där Sverige kan stämmas in vid Europadomstolen och fällas till ansvar för konventionsbrott enligt allmänna folkrättsliga principer om statsansvar.

Det innebär att staten i princip bör kunna göras ansvarig inom verksamhetsområden där det kan uppstå situationer som aktualiserar det rättighetsskydd som varje konventionsstat är skyldig att garantera. Detta följer också av den tidigare nämnda subsidiaritetsprincipen (jfr även artikel 13). Även om en kommun inte kan stämmas in som svarandepart inför Europadomstolen, finns emellertid inget hinder mot att en kommun i vissa fall kan åläggas skadeståndsansvar enligt den nya regeln. Denna frågeställning berörs särskilt nedan.

Lagtekniska frågor

Av artikel 1 i Europakonventionen följer att varje stat ansvarar för handlingar och underlåtelser som företas av alla dess myndigheter, nationella domstolar och kommunala myndigheter, liksom av andra organ som utövar offentlig makt (jfr Danelius, s. 30 och Pellonpää, s. 22). För det fall det finns en skyldighet att garantera en viss kon-

ventionsrättighet spelar det ingen roll om ansvaret har överlåtits till ett privat subjekt (se avsnitt 3.2.7 ovan med hänvisningar).

Den tidigare nämnda målet *Costello-Roberts mot Storbritannien* rörde användningen av skolaga i en brittisk privatskola. Europadomstolen konstaterade att staten hade en skyldighet enligt artikel 1 att garantera rätten till undervisning i artikel 2 i första tilläggsprotokollet och att se till att enskilda inte utsätts för behandling i strid med artiklarna 3 och 8 (klaganden hade påstått att de sistnämnda artiklarna hade kränkts). Vidare noterades att privatskolor var en del av det brittiska skolväsendet på samma sätt som offentliga skolor och att disciplinfrågor inte utgjorde en underordnad del av undervisningen. Mot den bakgrunden fann Europadomstolen att den brittiska staten inte kunde främtas sitt ansvar genom att delegera skolundervisningen till ett privat subjekt. Staten kunde därmed ådra sig ansvar enligt konventionen för det fall handlandet skulle visa sig vara oförenligt med artiklarna 3 och/eller 8.

Samma resonemang har tillämpats när det gäller att tillförsäkra rätten till kostnadsfritt juridiskt biträde i brottmål enligt artikel 6 § 3 och rätten till fria val enligt artikel 3 i första tilläggsprotokollet (*Van der Musselle mot Belgien*, dom den 23 november 1983 och *Matthews mot Storbritannien*, dom den 18 februari 1999).

Som ytterligare exempel kan nämnas *Woś mot Polen* (beslut den 1 mars 2005). Målet rörde uppfyllande av ett bilateralt avtal mellan Tyskland och Polen. Avtalet syftade till att ge ersättning till personer som utsatts för förföljelser under nazitiden och rätten till domstolsprövning i sådana fall. Den polska staten hade överlåtit administrationen av utbetalningarna åt en oberoende stiftelse. Även om staten inte hade något direkt inflytande över stiftelsen, ansågs den ha spelat en avgörande roll för inrättandet av det regelverk som verksamheten byggde på. Följden blev att Polen kunde ställas till svars inför Europadomstolen och därmed även ådra sig ansvar enligt konventionen.

Mot den bakgrunden bör slutsatsen bli att regeln måste medge att staten kan göras ansvarig för konventionsstridiga handlingar utförda av privata aktörer i fall där det kan sägas vara fråga om offentlig maktutövning i traditionell mening (jfr Harris m.fl., s. 21 och s. 787–790, där används uttrycket *powers that are traditionally state powers*). Om ett privat subjekt exempelvis har fått tillstånd att driva ett fängelse, är det klart att staten måste kunna ådra sig ansvar i fall där cellernas storlek och förhållandena i övrigt kan sägas strida

mot förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling enligt artikel 3 i konventionen.

Samtidigt bör betonas att Europadomstolen har uppställt vissa villkor för att staten ska kunna ställas till svars i fall som rör enskildas handlingar gentemot andra enskilda (se avsnitt 6.4.5 ovan med hänvisningar). Domstolen har varit mer obenägen att konstatera att staten har brustit i en eventuell positiv förpliktelse i fall där de egna myndigheterna inte har haft samma närhet till omständigheter av betydelse för prövningen jämfört med fall där myndigheterna haft en tydligare koppling till dessa (jfr Harris m.fl., s. 788 och *Osman mot Storbritannien*).

Staten kan också bryta mot konventionen och ådra sig ansvar i andra fall än vid rena maktutövningssituationer. Det gäller för det första beträffande affärsverksamhet som bedrivs i statliga bolag (jfr *Mykhaylenky m.fl. mot Ukraina*, dom den 30 november 2004 och *Radio France m.fl. mot Frankrike*, beslut den 23 september 2003). För det andra omfattas även situationer där staten agerar som arbetsgivare (jfr *Young, James och Webster mot Storbritannien*, dom den 13 augusti 1981, § 49 och *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, dom den 6 februari 1976, § 33). När staten handlar i sådana avseenden måste den således kunna ådra sig skadeståndsansvar enligt den nya regeln. Som allmän förutsättning gäller naturligtvis att det har funnits en skyldighet att tillförsäkra enskildas rättigheter enligt Europakonventionen som staten har brustit i. I annat fall är bestämmelsen inte tillämplig.

Hur bör då bestämmelsen utformas i denna del? Tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § SkL definieras som ”verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar”. Regeln är avgränsad på det sättet att den omfattar åtgärder som vidtagits ”vid myndighetsutövning”. Det händer att staten eller kommunen överlämnar en förvaltningsuppgift åt ett privat företag, t.ex. som ett led i förvaltning av egendom eller serviceverksamhet (inom socialtjänsten el. dyl.). Sådana uppgifter utgör inte myndighetsutövning. Överlämnande av dessa kräver inte, till skillnad från förvaltningsuppgifter som utgör myndighetsutövning, något särskilt stöd i lag (jfr 11 kap. 6 § regeringsformen). I sådana fall är bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL dock inte tillämplig.

En möjlighet skulle kunna vara att ange att regeln omfattar situationer där konventionen har ”överträtts i statlig eller kommunal verksamhet”. I så fall inkluderas myndighetsutövning och verksamhet som uppvisar offentlighetsrättsliga särdrag i övrigt. Där-

emot omfattas inte situationer där verksamhet som inte är myndighetsutövning har delegerats till privata subjekt. Detta kan vara en fördel, eftersom bestämmelsen annars riskerar att bli för långtgående i förhållande till vad konventionen kräver. Som tidigare nämnts bör ju ansvaret inte omfatta uppkomna olägenheter och skador som inte kan sägas ha något samband med statens skyldighet att skydda de rättigheter som anges i Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll.

En viktig invändning är emellertid att en sådan bestämmelse riskerar att bli missvisande. Det kan ju inte uteslutas att det i viss verksamhet som har delegerats till privata subjekt kan uppkomma situationer som utlöser ansvar för staten på grund av de förpliktelser Sverige har åtagit sig enligt konventionen (jfr de fall som nämnts ovan). Sådana situationer är sannolikt mycket ovanliga, eftersom de allra flesta överträdelser på något sätt kan förknippas med eller härledas från statlig eller kommunal maktutövning (s.k. *state powers*) i traditionell mening. Trots det kan det vara olämpligt att regeln ger utrymme för en tolkning innebärande att den inte är tillämplig i ett fall där konventionen förutsätter att det finns en möjlighet för den enskilde att utkräva ansvar.

En annan möjlighet vore att ange att skadeståndsansvar kan aktualiseras när konventionen har överträtts ”i verksamhet som staten eller kommunen svarar för”. Då uppnås syftet att fall där omständigheterna liknar dem som var uppe till bedömning i bl.a. *Costello-Roberts* och närliggande situationer omfattas av regeln. Å andra sidan skulle detta uttryckssätt kunna tolkas på ett sätt som innebär att tillämpningsområdet blir för brett. Skälet är att det av Europadomstolens praxis inte går att dra några helt säkra slutsatser om att samtliga fall där konventionsrättsliga spørsmål uppkommer i verksamhet som det allmänna svarar för är skadeståndsgrundande för staten. Frågan måste i stället besvaras utifrån hur denna praxis ser ut vid varje given tidpunkt. Överhuvudtaget kan invändas att uttryckssättet är nära förbundet med begreppet myndighetsutövning och att det inte passar lika bra beträffande andra avgränsningar av skadeståndsansvaret.

En formulering som verkar lämpligare utifrån dessa synpunkter är i stället att i lagtexten ange att skadeståndsansvar kan aktualiseras när konventionen har överträtts ”från statens eller kommunens sida”. Innebörden är att det allmänna ansvarar utifrån de krav Europakonventionen ställer oavsett hur ansvars- och kompetensfördelningen ser ut i övrigt inom vårt land, men bara i den mån det

av Europadomstolens praxis framgår att det allmänna har ett sådant konventionsrättsligt grundat ansvar i det enskilda fallet.

På det sättet får bestämmelsen en naturlig avgränsning som överensstämmer väl med de förpliktelser som följer av artikel 1 i Europakonventionen och som närmare kommer till uttryck i de enskilda artiklarna. Med andra ord definieras tillämpningsområdet utifrån Sveriges ansvar att garantera enskildas fri- och rättigheter på nationell nivå i enlighet med de förutsättningar som anges i respektive konventionsartikel (jfr artikel 13). Om det i ett visst fall uppkommer fråga om ett privat subjekt har åsidosatt Europakonventionen på ett sätt som innebär att staten bör ansvara för överträdelsen, kan regeln således vara tillämplig.

Det bör dock understrykas att de fri- och rättigheter som skyddas genom konventionen har utformats i syfte att klargöra statens förhållande till sina medborgare och att innehållet i de olika konventionsartiklarna är mycket starkt präglad av detta synsätt. Tillämpningsområdet kan därför aldrig vara vidare eller omfatta andra rättigheter (och motsvarande skyldigheter för staten) än dem som följer av själva konventionen i en viss situation och till vilka ansvarsgrunden i regeln direkt knyter an.

Vidare bör observeras att domstolarna vid den rättsliga bedömning som görs enligt regeln måste vara övertygade om att det har förekommit en överträdelse av den enskildes konventionsrättigheter som kan utlösa skadeståndsansvar för staten (se avsnitt 6.4.3 ovan). Vad som sagts är av särskild betydelse när det gäller att bedöma om staten har en positiv förpliktelse att skydda enskildas rättigheter gentemot ingripanden från andra enskilda i ett visst fall (se avsnitt 3.2.7 ovan och den där nämnda domen *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*).

Uttrycket "har överträtts från statens eller kommunens sida" förtjänar några ytterligare preciseringar och kommentarer. Vid läsning av de två nästföljande avsnitten är det viktigt att ha i åtanke vad som nyss sagts.

Närmare om bestämmelsens tillämpningsområde

Som tidigare nämnts måste staten kunna göras ansvarig för handlingar och underlåtelser som företas av alla dess myndigheter, nationella domstolar och kommunala myndigheter, liksom av andra organ som utövar offentlig makt. De allra flesta konventions-

överträdelser uppkommer med största sannolikhet i situationer som utgör myndighetsutövning eller, i vart fall, står i samband med myndighetsutövning enligt gällande svensk rätt. I övrigt måste bedömningen ske utifrån föreliggande omständigheter i varje enskilt fall. Den fråga som då ska besvaras är om staten genom en konventionsstridig åtgärd har åsidosatt sin förpliktelse att garantera den enskilde en viss rättighet utifrån de omständigheter som åberopats i skadeståndsmålet.

Det sagda betyder att den nya regeln omfattar de situationer som anges i 3 kap. 2 § SkL, dvs. tillämpningsområdet för myndighetsutövning och delegerad myndighetsutövning (se avsnitt 2.5.2 ovan och Bengtsson och Strömbäck, s. 92–96 respektive s. 101–105). Även åtgärder i form av lagstiftning omfattas av detta begrepp. I de fall staten kan sägas ha överträtt konventionen genom felaktig eller bristande lagstiftning kan ansvar således komma i fråga enligt den nya regeln. Avseende delegerad myndighetsutövning, omfattar ansvaret enligt regeln (precis som enligt 3 kap. 2 § SkL) även mer eller mindre fristående instanser som erkända arbetslöshetskassor, notarius publicus, övervakare enligt brottsbalken m.m. Som huvudregel är det staten – och inte kommunen – som bör ansvara i dessa fall.

Vad bör då gälla i fråga om de konventionsöverträdelser som undantagsvis faller utanför området för myndighetsutövning eller där staten har delegerat en uppgift till ett annat subjekt? Även här bör staten kunna göras ansvarig i den utsträckning den har haft en förpliktelse enligt konventionen att skydda en viss rättighet i ett särskilt fall. Samtidigt bör understrykas att den föreslagna regeln förutsätter att enskilda i första hand använder sig av andra befintliga rättsmedel för att få gottgörelse i situationer där Europakonventionen kan ha åsidosatts. Ansvar bör därför bara kunna komma i fråga när det övriga regelsystemet inte är tillräckligt från konventionssynpunkt.

En del personer med speciella uppdrag anses inte utöva myndighet enligt svensk rätt. De framträder snarare som enskilda förtroendemän och ansvarar själva för sina fel (Bengtsson och Strömbäck, s. 104–105). Som exempel kan nämnas boutredningsmän, gode män som förordnas enligt föräldrabalken, offentliga försvarare och skiftesmän vid bodelning och arvskifte samt konkursförvaltare. Ett fel som någon av dessa kategorier begår kan inte anses som en överträdelse ”från statens sida” och bör normalt sett inte kunna

medföra skadeståndsansvar för staten såvida det inte uttryckligen framgår av Europadomstolens praxis.

Den situation som var uppe till prövning i *Costello-Roberts mot Storbritannien* bör särskilt kommenteras. Det svenska skolväsendet har starka offentlighetsrättsliga särdrag och står under statlig tillsyn. Förskolor, grundskolor, gymnasieskolor och andra skolor har emellertid olika huvudmän. Vidare består skolväsendet till viss del av fristående skolor som bedrivs av enskilda fysiska eller juridiska personer. Den som bedriver en skola kan åläggas skyldighet att betala ersättning för kränkning vid mobbning och andra trakasserier enligt skollagen och även att utge diskrimineringsersättning i fall som omfattas av diskrimineringslagen (denna lagstiftning berörs i avsnitt 2.9.1 och 4.5 ovan).

I situationer där ett sådant handlande skulle kunna sägas innefatta överträdelse av exempelvis artiklarna 3 och 8, eventuellt i kombination med artikel 14, i konventionen finns således flera andra effektiva rättsmedel i svensk rätt som den enskilde i första hand bör använda sig av. Man bör också ha i åtanke att stora delar av verksamheten inom skolväsendet som inte utgör ren undervisning omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL (jfr NJA 2001 s. 755 och avsnitt 2.5.2 ovan).

I de fåtal situationer där det skulle kunna komma i fråga att tillämpa den nya regeln kan ansvar eventuellt aktualiseras för staten. Som regel gäller dock att den enskilde inte har kunnat få ersättning av friskolan, antingen enligt det regelverk som nyss nämnts, eller direkt på kontraktsrättslig grund utan att åberopa konventionen.

Tillämpning av den nya regeln skulle exempelvis kunna komma i fråga vid en prövning rörande utformningen av själva undervisningen som sådan, eftersom denna inte omfattas av begreppet "myndighetsutövning" (jfr artikel 2 i första tilläggsprotokollet och Danelius, s. 486–489).

Ansvar enligt regeln kan också tänkas komma i fråga vid prövning av yrkanden om ersättning för ideell skada som uppkommit genom att en person har förvägrats tillträde till undervisning eller avstängts från undervisning på oklara grunder och under en längre tid. Sådana disciplinåtgärder omfattas i och för sig av tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § SkL och kan ge en rätt till ersättning enligt den bestämmelsen om de är felaktiga eller oaktsamma. Det kan dock tänkas att den enskilde främst anser sig ha lidit ideell skada utan samband med personskada eller kränkning på grund av brott

och vill ha ersättning för det. I dessa situationer kan inte uteslutas att skadeståndsregeln ibland kan vara tillämplig.

I fall där skadestånd har utgått t.ex. för ren förmögenhetsskada enligt 3 kap. 2 § SkL, är det inte heller helt otänkbart att ersätta ideell skada enligt den nya regeln, om konventionen skulle anses kräva det (se avsnitt 6.4.5 ovan angående de situationer där konventionen kan kräva skadeståndssanktion samt om förhållandet mellan 3 kap. 2 § SkL och den nya regeln).

Den efterföljande frågan är då vem som bör ställas till svars i ett sådant fall. Om överträdelsen har skett i en kommunal skola kan det vara naturligt att väcka talan mot kommunen i egenskap av huvudman för skolan. Regeln medger också att skadeståndstalan kan väckas mot en kommun vid överträdelser av Europakonventionen (jfr NJA 2009 s. 463). I förekommande fall kan även landstinget eller en region stämmas in på motsvarande sätt (jfr 3 kap. 1 § andra stycket SkL; frågeställningarna behandlas närmare nedan).

I övriga fall, t.ex. om händelsen har inträffat i en friskola, bör i stället staten ansvara i enlighet med det resonemang som fördes i målet *Costello-Roberts*. Som nyss nämnts, förutsätter regelns tillämpning dock att den enskilde dessförinnan har vänt sig till friskolan för att utfå ekonomisk kompensation. Enligt utredningens uppfattning vore det mindre naturligt att kräva att kommunerna ska ansvara även för friskolor i dessa fall. Dessutom vore det överflödigt att lägga ansvaret på kommunen i fall där friskolan själv ansvarar på avtalsrättslig grund i enlighet med vad som sagts ovan.

Det kan tänkas uppkomma även andra situationer som rör skolan och där staten bör ansvara enligt regeln. Det kan vara fallet om överträdelsen kan hänföras till brister i lagstiftningen eller den tillsyn som utövas genom statliga myndigheter, t.ex. Skolinspektionen. Detsamma gäller om en allvarlig händelse polisanmäls och det finns skäl att gå vidare med ärendet, men att det trots detta inte inleds någon utredning som leder till att de ansvariga kan ställas till svars.

Ett annat verksamhetsområde som särskilt bör omnämnas är hälso- och sjukvården. Staten har i och för sig ingen allmän skyldighet enligt Europakonventionen att erbjuda sjukvård för sina medborgare och andra personer som vistas i landet. Däremot har staten en positiv förpliktelse att skydda rätten till liv enligt artikel 2 (jfr *Calvelli och Ciglio mot Italien*, dom den 17 januari 2002, §§ 48–50). Förpliktelsen enligt artikel 2 innefattar bl.a. en skyldighet att till skapa lagstiftning som tvingar sjukhus – oavsett om de är offentliga

eller privata – att vidta åtgärder för att skydda sina patienters liv. Sådana åtgärder innefattar även krav på att staterna upprättar oberoende rättsliga mekanismer som möjliggör en prövning av dödsorsakerna när en patient har avlidit och eventuellt ansvar för läkare och annan vårdpersonal för felaktig behandling.

De konventionsrättsliga förpliktelserna inom detta område utgörs således främst av krav på lagstiftning och mekanismer för att kunna ställa sjukhusen och deras personal till svars vid medicinsk behandling som har resulterat i en patients död. Kravet på effektiv utredning som ger möjlighet att utkräva ansvar – och den därmed sammanhängande möjligheten för de drabbade att begära skadestånd – återfinns även i artikel 13 (se avsnitt 3.3.7 ovan). I det avseendet överlappar de båda artiklarna således delvis varandra.

På sjukvårdsområdet finns flera rättsmedel för att utkräva ansvar och få kompensation för eventuella kränkningar av främst artiklarna 2, 3 och 8 (eventuellt i kombination med artikel 14).

För det första ger patientskadelagen en möjlighet till s.k. patientskadeersättning vid felaktig behandling som resulterat i personskada. Med hänsyn till att Europadomstolen brukar lägga vikt vid möjligheterna till ersättning för ideell skada i vissa fall, finns anledning att erinra om att personskada även innefattar en rätt till ideell skada i form av sveda och värk. I praktiken innebär regleringen att sådana skador ersätts genom patientförsäkringar som vårdgivarna är skyldiga att ha. Den omständigheten att sådan ersättning utgått utesluter dock inte ytterligare skadestånd enligt skadeståndslagens vanliga regler.

För det andra finns möjlighet att utkräva disciplinansvar på hälso- och sjukvårdsområdet. Genom den nya patientsäkerhetslagen (2010:659) har disciplinpåföljderna varning och erinran ersatts av en utökad klagomålshantering hos Socialstyrelsen – med möjlighet att rikta kritik mot yrkesutövare – och av en utökad möjlighet för staten att besluta om prövotid (lagen träder i kraft den 1 januari 2011; jfr prop. 2009/10:210).

För det tredje kan straffrättsligt ansvar komma i fråga i fall där läkare och annan ansvarig personal misstänks för att ha begått ett brott, t.ex. dråp, vållande till annans död eller olika typer av ofredande. Vid brott som innefattar allvarlig kränkning av någons person, frihet, frid eller ära finns även möjlighet att få kränkningsersättning (jfr 2 kap. 3 § SkL).

Slutligen gäller ett allmänt diskrimineringsförbud inom hälso- och sjukvården och annan medicinsk verksamhet (jfr 2 kap. 13 §

diskrimineringslagen). Diskriminering inom sjukvården kan således hanteras inom ramen för dessa ansvarsbestämmelser.

Av det sagda följer att flertalet av de konventionsaspekter som kan relateras till hälso- och sjukvården tillgodoses väl genom befintlig lagstiftning. Om det trots allt skulle uppkomma fråga om Sverige har uppfyllt sina förpliktelser enligt exempelvis artikel 2, t.ex. vid påståenden om bristande lagstiftning i ett visst fall, kan staten ytterst göras ansvarig enligt den aktuella regeln.

I de fåtal fall där det skulle kunna komma i fråga att pröva ett påstående om kränkning av exempelvis artikel 8 – som inte kan härledas till bristande lagstiftning inom hälso- och sjukvårdsområdet eller det straffrättsliga regelverket – kan dock inte uteslutas att landstinget kan ställas till svars enligt regeln. I fråga om privata vårdbolag måste ansvaret emellertid, precis som när det gäller friskolor, anses åvila staten. Förutsättningen är naturligtvis att det har funnits en skyldighet att vidta åtgärder för att skydda enskildas rättigheter i ett visst fall som staten har brustit i och att den enskilde dessförinnan har vänt sig till det privata vårdbolaget utan framgång.

Vad som nu sagts gäller, som tidigare antytts, även i fall där staten agerar genom ett statligt bolag eller som arbetsgivare. I sistnämnda hänseende bör dock tilläggas att det finns en särskild regel om principalansvar i 3 kap. 1 § SkL (jfr avsnitt 2.4 ovan). Enligt denna bestämmelse ansvarar stat och kommun för personskada, sakskada, ren förmögenhetskada och kränkning genom brott som arbetstagaren har vållat genom fel eller försummelse i tjänsten. Det kan tänkas att bestämmelsen i 3 kap. 1 § SkL kan vara tillämplig i vissa situationer som även innefattar en konventionsöverträdelse. I enlighet med vad som tidigare sagts kan detta få betydelse vid bedömningen enligt den föreslagna regeln (se avsnitt 6.4.5 ovan).

Slutligen omfattar statens och kommunernas ansvar enligt regeln även ansvar för medhjälpare av olika slag (det behöver inte nödvändigtvis vara fråga om tjänstemän). Det sagda följer av uttrycket ”från statens eller kommunens sida” i lagtexten.

Särskilt om kommunerna

I föregående avsnitt har antytts att ansvar enligt regeln i vissa fall även kan komma att omfatta kommunerna och, i förekommande fall, landsting och kommunalförbund. Detta följer av avgörandet i

NJA 2009 s. 463 och hänvisningen i 3 kap. 1 § andra stycket SkL. Av den bestämmelsen framgår att vad som sägs i 3 kap. skadeståndslagen om kommun också gäller ett landsting och ett kommunalförbund. Genom avgörandet i 2009 års fall fastställdes nämligen att en kommun kan åläggas ansvar för kränkningar av Europakonventionen som uppkommit i verksamhet som kommunen svarar för. Själva målet rörde påståenden om brott mot rätten till frihet och säkerhet i artikel 5 i samband med att socialtjänsten hade tvångsomhändertagit barn (jfr avsnitt 2.10.2 ovan). Följande uttalanden av Högsta domstolen är av särskild betydelse i sammanhanget.

Högsta domstolen underströk att nationella myndigheter och domstolar har det primära ansvaret för att genomföra konventionens rättigheter – i enlighet med artikel 13 och subsidiaritetsprincipen – och att det inte borde finnas några konventionsrättsliga synpunkter i fråga om ett inhemskt skadeståndsansvar bör åvila stat eller kommun. Högsta domstolen fann att frågan borde lösas i enlighet med de överväganden som gjordes vid införande av bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL (jfr prop. 1972:5 s. 494 f. och s. 505 f.). Det betonades att det borde ligga i kommunernas eget intresse att de också i skadeståndsrättsligt hänseende själva fick svara för sina funktionärs handlingar i tjänsten. Ett eventuellt statligt skadeståndsansvar för kommunala åtgärder skulle sannolikt leda till ökad statskontroll av kommunerna. Det anförda framstod som relevant även för frågan om en kommun borde ansvara för konventionskränkningar.

Vidare uttalades att det finns ett värde i att fördelningen av skadeståndsansvaret för kränkningar av Europakonventionen speglar systematiken i skadeståndslagen. Ett viktigt skäl uppgavs vara att en part ofta kan komma att åberopa att ett visst handlande är skadeståndsgrundande enligt både 3 kap. 2 § SkL och konventionen. I det läget borde det undvikas att den enskilde måste föra talan mot två svarandeparter (dvs. kommunen och staten).

Av rättsfallet följer att en kommun således kan göras ansvarig för konventionsöverträdelser enligt gällande rätt.

Utredningen delar det resonemang och det synsätt som kommer till uttryck i NJA 2009 s. 463 och har ingen avvikande uppfattning rörande de frågor som behandlades där. Med hänsyn till det är den mest närliggande lösningen i den uppkomna situationen att låta den föreslagna regeln omfatta även kommunerna. I den meningen utgör vårt förslag således enbart en kodifiering av rättspraxis. Ett sådant

förhållningssätt är för övrigt väl förenligt med statens skyldighet att garantera enskildas konventionsrättigheter på ett praktiskt och effektivt sätt.

Som tidigare nämnts följer av hänvisningen i 3 kap. 1 § andra stycket SkL att även landsting eller kommunalförbund omfattas i de fåtal fall skadeståndsansvar till följd av en konventionsöverträdelse kan tänkas komma i fråga för dessa subjekt. I övrigt kan sägas följande.

Utgångspunkten bör vara att kommunerna kan åläggas ansvar för överträdelser som uppkommit i den verksamhet som kommunen svarar för. Av betydelse vid bedömningen om staten eller en kommun ska svara i ett visst fall är – precis som vid tillämpning av regeln i 3 kap. 2 § SkL – vem som tillsätter befattningshavare vid myndigheten, hur verksamheten finansieras och vem som ger närmare föreskrifter om hur den ska utövas (Bengtsson och Strömbäck, s. 105). I allmänhet svarar kommunen för fel av sina nämnder och befattningshavare, t.ex. byggnadsnämnd, socialnämnd och överförmyndare. Detsamma gäller i fråga om överträdelser som uppkommit i kommunala skolor och liknande verksamheter som kommunen svarar för (se föregående avsnitt).

Som framgått tidigare bör dock staten ytterst ansvara för friskolor och privata vårdgivare i den mån staten har en skyldighet att garantera en viss konventionsrättighet i sådana verksamheter. En annan ordning skulle enligt vårt synsätt innebära att kommuner och landsting åläggs ett alltför långtgående ansvar för förpliktelser som i grunden är av folkrättslig karaktär.

Vidare kan tänkas uppkomma situationer där ett fel har begåtts på både kommunal och statlig nivå inom ramen för ett och samma ärende. Som exempel kan nämnas att en socialnämnd har omhändertagit ett barn eller att en byggnadsnämnd har hanterat ett bygglövsärende på ett konventionsstridigt sätt och att felet inte upptäcks av de förvaltningsdomstolar som därefter prövar ärendet.

I sådana fall är det rimligt att den enskilde inte ska behöva stämma in både kommunen och staten för att kunna få sin rätt tillgodosedd. I stället får staten ansvara i enlighet med de förutsättningar som i övrigt gäller för regelns tillämpning. En annan ordning kan varken sägas vara lämplig eller ändamålsenlig och skulle riskera att få orimliga resultat, exempelvis i vissa fall av långsam handläggning. Resonemanget ligger även i linje med de nyss nämnda uttalandena från Högsta domstolen i 2009 års fall och vad som tidigare sagts om att Europakonventionen avser att garantera rättigheter

som är praktiska och effektiva (se avsnitt 3.2.1 ovan, se även NJA 1987 s. 954).

I sammanhanget bör även understrykas att statens ansvar är mer vidsträckt än kommunernas i flera av de fall där det kan komma i fråga att bedöma om en viss åtgärd eller underlåtenhet utgör en skadeståndsgrundande överträdelse enligt regeln. Skälet till det är att staten ansvarar för de lagar och förordningar som den kommunala verksamheten bygger på och även för den tillsyn som utövas inom flera av dessa verksamheter. I de fall där en konventionsöverträdelse inom det kommunala området kan härledas till felaktig lagstiftning eller bristande statlig tillsyn kan staten således inte undgå ansvar.

Den slutsats som kan dras av det anförda är att kommunernas ansvar för konventionsöverträdelser enligt den föreslagna regeln i princip omfattar vad kommunerna svarar för enligt 3 kap. 2 § SkL i dagsläget. Skillnaden består i att ansvarsgrunden hänvisar till Europakonventionen och att skadeståndsskyldigheten kan omfatta även ideell skada utan samband med personskada eller kränkning på grund av brott. I det avseendet bör regeln snarast ses som en möjlighet som syftar till att göra det enklare för enskilda att väcka talan vid påstådda fel eller överträdelser som begåtts av kommunala myndigheter. Huvudtanken är således att enskilda inte ska behöva stämma in två olika svarandeparter i fall där skadestånd yrkas med stöd av både 3 kap. 2 § SkL och den nya regeln.

6.4.9 Kretsen av ersättningsberättigade och närliggande frågor

Bedömning: Beträffande kretsen av ersättningsberättigade antas att gällande principer i svensk rätt (t.ex. rörande s.k. *tredjemansskada*) är förenliga med konventionen. Dessa principer är därför tillämpliga såvida inte Europakonventionen kräver ett annat förhållningssätt enligt en prövning som får göras i det enskilda fallet utifrån Europadomstolens praxis. Regeln möjliggör även för juridiska personer att få skadestånd för ideell skada.

Allmänt

En viktig fråga att ta upp rör vilken krets av personer som kan vara berättigade till ersättning enligt den föreslagna regeln. I det sammanhanget är även några närliggande frågor av betydelse, främst läran om skyddsändamålet eller normskyddsläran och principerna om tredjemansskada (dvs. indirekt tillfogad skada). Någon utförlig och klar praxis från Europadomstolen finns inte beträffande flertalet av de frågeställningar som kan uppkomma i detta hänseende. Det är därför svårt att göra annat än mycket generellt hållna uttalanden.

Allmänt sett kan antas att gällande principer i svensk rätt på detta område är förenliga med Europakonventionen (vi har redogjort för dessa principer i avsnitt 2.2.3 och 2.5.4 ovan). Även de nämnda principerna bör därför vara tillämpliga i den utsträckning Europakonventionen inte kräver ett annat förhållningssätt enligt en prövning som får göras i det enskilda fallet utifrån Europadomstolens praxis. Det betyder bl.a. att indirekta skador som tillfogats någon på grund av att en annan enskilds rättigheter har kränkts normalt sett inte ersätts, såvida inte konventionen särskilt kräver det (jfr hänvisningen till "den skadelidandes" rättigheter i lagtexten). Frågorna diskuteras närmare nedan. Juridiska personers möjligheter att få skadestånd behandlas under en egen rubrik.

Ersättningsberättigade m.m. enligt gällande svensk rätt

Den som drabbas av person- eller sakskada till följd av fel eller försummelse vid myndighetsutövning är som huvudregel berättigad till ersättning enligt bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL, eftersom den överträdde regeln ofta syftar till att förebygga sådan skada (jfr Bengtsson och Strömbäck, s. 105–106). Detta gäller även om skadan drabbar tredje man. Förutsättningen är dock att orsakssambandet mellan den skadegörande handlingen och skadan är adekvat (dvs. inte en alltför avlägsen eller slumpmässig följd av handlingen).

Det finns även anledning att påpeka att nära anhöriga till omkomna personer eller personer som befunnit sig i ett livshotande tillstånd har möjlighet att få skadestånd för personskada (jfr 5 kap. 2 § första stycket 3 SkL, se även NJA 2006 s. 181 med hänvisningar samt avsnitt 2.8.2 ovan). Denna lagstiftning – såsom den tolkades

av Högsta domstolen i det nämnda rättsfallet – får anses vara förenlig med staternas skyldighet att skydda rätten till liv enligt artikel 2. Artikeln är nämligen tillämplig inte bara vid dödsfall, utan även i vissa fall där en person har utsatts för dödligt våld (se *Makaratzis mot Grekland*, dom den 20 december 2004, §§ 49–55).

Vid ren förmögenhetsskada (dvs. skada som uppkommer utan samband med person- eller sakskada) kan ersättning utgå på grund av fel eller försummelse vid myndighetsutövning, utan att det uppställs ett krav på brottslig handling (jfr avsnitt 2.8.5 ovan). I det hänseendet har den som kan föra talan mot ett visst myndighetsbeslut normalt sett även möjlighet att kräva ersättning enligt 3 kap. 2 § SkL. Som allmän förutsättning gäller att den föreskrift som har överträtts avser att skydda enskildas ekonomiska intressen.

Det sagda innebär att bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL och det övriga regelverket ger omfattande möjligheter för en relativt bred krets personer att begära och få ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Eftersom den nya regeln hänvisar till befintliga skadetyper i skadeståndslagen, gäller vad som nu sagts i stor utsträckning även ersättningskrav som uppkommit till följd av en konventionsöverträdelse.

Beträffande kretsen av ersättningsberättigade och andra närliggande frågor, bör det i flertalet fall således inte innebära en så stor skillnad om ersättning yrkas för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada med stöd av 3 kap. 2 § SkL eller den föreslagna regeln. Ett ytterligare skäl till det är att klaganden även enligt den nya regeln måste visa att det har uppkommit en skada och att det finns ett adekvat orsakssamband mellan den handling eller underlåtenhet som överträdelsen består i och den skada som ersättning yrkas för (se avsnitt 6.4.10 nedan).

De frågor som kan vara av särskild betydelse vid bedömningen enligt den nya regeln rör i stället främst ideell skada som uppstått utan samband med personskada eller kränkning på grund av brott. Vad som sägs nedan tar i förekommande fall emellertid sikte även på andra skador.

Kretsen av ersättningsberättigade i ljuset av artikel 34 i konventionen

Frågan om vilka som kan vara ersättningsberättigade till följd av en konventionsöverträdelse bör ses mot bakgrund av klagorättsregeln i artikel 34 i Europakonventionen. Artikeln ger den som påstår sig

vara utsatt för en konventionskränkning klagorätt inför Europadomstolen. För klagorätt eller talerätt krävs med andra ord att klaganden har s.k. *victim status*. Med det menas i korthet att klaganden anser sig på något sätt ha blivit direkt påverkad av den konventionsöverträdelse som görs gällande i målet (jfr Danelius, s. 24–26, Harris m.fl., s. 790–799 och Van Dijk m.fl., s. 55–78). En klagande kan även mista sin klagorätt om de nationella myndigheterna uttryckligen eller i allt väsentligt erkänner konventionsbrottet och ger ”lämplig” gottgörelse. (Frågan vem som kan ha klagorätt i egenskap av *victim* ska för övrigt inte sammanblandas med frågan vem som är behörig att företräda en part inför domstolen.)

Begreppet *victim* är ett autonomt begrepp. Det betyder att begreppet tolkas självständigt av Europadomstolen oberoende av nationella bestämmelser om rätten att föra talan och uppträda inför domstol (jfr avsnitt 3.2.2 ovan). I allmänhet finns en dom eller ett beslut som direkt gäller klaganden på det sättet att han eller hon har varit part.

I Europadomstolens praxis förekommer dock att personer har tillerkänts klagorätt i egenskap av indirekt eller potentiellt *victim*. I vissa fall kan en lag ha en sådan betydelse för klaganden att han eller hon är berättigad att få lagens överensstämmelse med konventionen prövad, trots att den ännu inte konkret har tillämpats på personen i fråga. Det kan t.ex. vara fallet beträffande lagar som förbjuder homosexualitet (se bl.a. *Dudgeon mot Storbritannien*, dom den 22 oktober 1981, § 41).

Ett annat exempel är olika typer av förbud mot publicering eller röjande av information i vissa fall. I *Open Door och Dublin Well Woman mot Irland* ansågs ett förbud mot information om abortmöjligheter i utlandet ha negativa konsekvenser även för kvinnor i barnafödande ålder som inte var gravida (dom den 29 oktober 1992, § 44). Resultatet blev att dessa kvinnor tillerkändes *victim status*. Generellt sett krävs dock att klaganden kan visa att han eller hon på något sätt har påverkats – eller riskerar att direkt påverkas – av lagen. Skälet är att någon rätt till abstrakt lagprövning inte kan härledas ur konventionen.

I det tidigare nämnda fallet *Klass m.fl. mot Tyskland* behandlades problem kring telefonavlyssning som genomförts för att skydda statens säkerhet. Europadomstolen fann att klagandena hade *victim status* redan på grund av att det fanns lagstiftning som tillät sådana typer av hemliga åtgärder, utan att det därutöver krävdes påståen-

den om att klagandena hade utsatts för dessa. I senare praxis har domstolen anlagt ett snävare synsätt. Den har krävt att klaganden bevisar att det är sannolikt att han eller hon personligen har varit utsatt eller riskerar att utsättas för ett sådant ingripande för att kunna tillerkännas klagorätt (jfr bl.a. den tidigare nämnda domen *Halford mot Storbritannien*). Enbart misstankar eller lösa antaganden är således inte tillräckligt.

Av det sagda bör kunna dras slutsatsen att den krets personer som har talerätt inför Europadomstolen även kan vara ersättningsberättigade i fall där det kan konstateras att en överträdelse har ägt rum. Man bör dock komma ihåg att artikel 34 i första hand är en talerätsregel som syftar till att ge personer som påstår sig ha utsatts för konventionsbrott en rätt att få klagomålet prövat av Europadomstolen. Artikeln medger inga mer långtgående slutsatser i fråga om vem som bör kunna tillerkännas ersättning i ett visst fall.

Det bör också noteras att kravet i artikel 13 att det ska finnas ett nationellt rättsmedel, t.ex. i form av skadestånd, bara gäller den som har en rimlig grund för sitt påstående om att det har skett en konventionskränkning som berättigar till en mer ingående prövning i sak (se avsnitt 3.3.3 och 3.3.5 ovan). Frågor som rör kretsen av ersättningsberättigade måste därför ytterst besvaras utifrån en bedömning enligt den konventionsartikel som konstateras vara kränkt i det fall som skadeståndstalan rör.

Hur bör bedömningen göras i det enskilda fallet?

Hur bör då prövningen ske när det gäller att definiera kretsen av ersättningsberättigade och att besvara tillhörande frågor om indirekt tillfogade skador i ett visst fall? Som tidigare antytts kan inga generella och entydiga svar ges. Bedömningen måste således ske utifrån en prövning av de omständigheter som påstås utgöra eller innefatta en skadeståndsgrundande konventionsöverträdelse i varje enskilt fall.

Även om utgångspunkten bör vara att gällande svenska skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga, kan inte uteslutas att kretsen av ersättningsberättigade enligt regeln ibland kan avvika något från dessa principer. Det skulle exempelvis kunna tänkas handla om situationer där omständigheterna liknar dem som förelåg i några av de rättsfall som beskrivits i föregående avsnitt (rörande artikel 34). Detta är en logisk och konsekvent följd av att regeln hänvisar till de

mänskliga rättigheter som garanteras av och skyddas genom Europakonventionen. Dessa rättigheter har inte samma karaktär och delvis andra skyddsobjekt än andra bestämmelser i svensk lagstiftning som kan vara av betydelse för att fastställa om en myndighet har begått ett fel eller förfarit försumligt i den mening som avses i 3 kap. 2 § SkL.

Samtidigt bör understrykas att den allmänna utgångspunkten enligt både svensk skadeståndsrätt och det konventionsrättsliga systemet är att den som har drabbats av en skada kan få ekonomisk kompensation för denna. Den bedömning som görs måste naturligtvis omfatta frågan hur och på vilket sätt en viss konventionsartikel har kränkts. Om prövningen rör ett konventionsstridigt ingrepp i en rättighet som skyddas av artikel 8, måste domstolen således motivera sitt ställningstagande att utge ersättning till en viss person till följd av kränkningen. Den fråga som måste besvaras är då om det är en enskild individs privatliv som har kränkts eller om kränkningen avser själva familjelivet – alternativt båda dessa – eller om den i stället rör skyddet för hem och korrespondens.

I NJA 2007 s. 584 utgavs ideell ersättning med samma belopp till samtliga medlemmar i en familj där tre barn hade utsatts för en läkarundersökning utan stöd i lag. Motiveringen var att var och ens rätt till respekt för privatlivet hade kränkts. Huvudskälet till det verkar i sin tur ha varit att läkarundersökningarna innebar allvarliga ingrepp i barnens fysiska integritet. Däremot framgår inte varför föräldrarna tillerkändes samma ersättning som dem som faktiskt utsattes för ingreppet, dvs. barnen. Den beslutade utgången i den delen hade varit mera lättbegriplig om ingreppet hade betraktas som en kränkning även av rätten till familjeliv. Åtgärden hade ju vidtagits på grund av misstanke om att föräldrarna hade begått brott mot barnen och kunde därigenom sägas ha påverkat familjen och familjelivet i dess helhet. Något sådant resonemang fördes emellertid inte.

Det är således viktigt att domstolarna slår fast vad det konventionsstridiga ingreppet närmare består i, vem det har riktat sig mot och på vilket sätt en viss persons rättighet därigenom kan anses ha blivit kränkt. Det sagda är av särskilt stor betydelse i fall där det uppkommer fråga om att ersätta vad som i svensk rätt brukar betecknas som tredjemansskada. Det bör också understrykas att konventionsartiklarna är utformade på olika sätt och att varje påstående om kränkning måste prövas i enlighet med de förutsättningar som finns i respektive artikel.

Kravet på att skada och att orsakssamband mellan kränkningen och skadan ska påvisas medför dock att kretsen av ersättningsberättigade personer inte kan bli alltför obestämd eller vittgående (se avsnitt 6.4.10–6.4.11 nedan).

Särskilt om juridiska personer

En skadeståndsregel för konventionsöverträdelser bör i förekommande fall ge möjlighet att ersätta också juridiska personer för skada, oavsett vilken typ av skada det rör sig om. Den föreslagna lagtexten utesluter inte heller detta genom att hänvisa till att ”den skadelidandes” konventionsrättigheter har överträtts. Skälet till att frågan kommenteras särskilt är att juridiska personer inte anses kunna lida ersättningsgill ideell skada enligt det förhärskande synsättet i svensk skadeståndsrätt.

Det vanligaste sättet att ange vem som kan åberopa en viss fri- och rättighet enligt Europakonventionen är att beteckna individen som den som är skyddsberättigad. I flertalet konventionsartiklar utpekas också just den enskilda individen som skyddssubjekt. Några undantag finns dock. Det gäller framför allt rätten till respekt för egendomsskyddet. Den konventionsartikeln anger uttryckligen både fysiska och juridiska personer som skyddssubjekt (jfr Åhman, *Egendomsskyddet – Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna*, 2000, s. 146 f.). Skälet är att just denna rättighet ofta berör ekonomisk aktivitet av olika slag som kan utövas av bolag och andra juridiska personer.

Den omständigheten att det främst är fysiska personer som åsyftas i Europakonventionen innebär inte att juridiska personer inte kan åtnjuta de mänskliga rättigheter som skyddas av andra konventionsartiklar än artikel 1 i första tilläggsprotokollet. Det är naturligt att rätten till liv, förbudet mot tortyr och rätten till frihet och säkerhet i artiklarna 2, 3 och 5 inte kan drabba andra än enskilda individer. I Europadomstolens praxis finns dock exempel på att juridiska personer tillerkänts mänskliga rättigheter i vissa fall.

Juridiska personer har således konstaterats åtnjuta vissa rättigheter enligt bl.a. artiklarna 6 och 8–11 i konventionen och även tillerkänts ersättning för ideell skada vid konstaterad kränkning av dessa rättigheter. (Se, förutom det tidigare nämnda målet *Comingersoll S.A. mot Portugal*, bl.a. *Vereinigung Demokratischer Soldaten Öster-*

reichs och Gubi mot Österrike, dom den 19 december 1994; *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep) mot Turkiet*, dom den 8 december 1999; *Société Colas Est m.fl. mot Frankrike*, dom den 16 april 2002; *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas m.fl. mot Österrike*, dom den 31 juli 2008; *Women on Waves m.fl. mot Portugal*, dom den 3 februari 2009 och *Business Şi Investiţii Pentru Toţi mot Moldavien*, dom den 13 oktober 2009; se även Södergren, *Europarättslig Tidskrift* 2007 s. 673 f. och Warnling-Nerep, *Juridisk Publikation* 2010 s. 85 f.)

I de nämnda avgörandena mot Österrike och Turkiet dömde Europadomstolen ut ideellt skadestånd till klagande som agerat i egenskap av politiskt parti, ideell förening respektive religiöst samfund. Här var således fråga om att ersätta andra juridiska personer än bolag. Någon närmare motivering till vad den ideella skadan bestod i för klagandena eller varför ersättning skulle utgå i övrigt gavs emellertid inte.

Ett av de avgöranden där Europadomstolen i stor sammansättning har resonerat mer utförligt i dessa frågor är *Comingersoll* (se avsnitt 3.5.3 ovan). Där konstaterades att ett bolag kunde lida ideell skada till följd av att en process i ett tvistemål hade pågått under oskäligt lång tid enligt artikel 6. Enligt Europadomstolen kan inte uteslutas att ett bolag kan lida annan skada än ekonomisk skada som kräver ekonomisk gottgörelse, exempelvis i mål om långsam handläggning. I sådant fall kan skadan bestå i att bolagets rykte skadas, en osäkerhet att planera för verksamheten och andra svårigheter att leda företaget. Detsamma ansågs gälla beträffande uppkommen ångslan och obehag hos aktieägare, styrelseledamöter och andra i bolagets ledning till följd av den utdragna processen. Mot den bakgrunden tillerkändes klagandebolaget skadestånd med tillämpning av artikel 41.

I *Business Şi Investiţii Pentru Toţi mot Moldavien* konstaterades kränkning av klagandebolagets rätt till tillgång till domstol i artikel 6. Bolaget tillerkändes ersättning för ideell skada. Det resonemang som fördes uppvisar stora likheter med målet *Comingersoll* (i domskälen hänvisas även till det avgörandet). Även den tidigare nämnda domen i målet *Västberga Taxi AB och Vulic mot Sverige* rörde bl.a. rätten till tillgång till domstolsprövning. Ersättning för ideell skada dömdes ut för brott mot denna rättighet och rätten till rättegång inom skälig tid, till både bolaget och dess (enda) aktieägare.

Ett annat exempel från senare praxis utgörs av domen i *Women on Waves m.fl. mot Portugal*. Ersättning för ideell skada dömdes ut

till tre juridiska personer – en stiftelse och två föreningar – för kränkning av deras rätt till yttrande- och informationsfrihet enligt artikel 10.

En närliggande aspekt rör frågan om ett bolag kan åtnjuta rättigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen. Generellt sett finns inget stöd i Europadomstolens hittillsvarande praxis för att ett bolags integritet skyddas av artikel 8. I rättspraxis finns emellertid exempel på att bolag har konstaterats åtnjuta skydd enligt den del av artikel 8 som garanterar rätten till respekt för ”hem” (se *Société Colas Est m.fl. mot Frankrike* respektive *Wieser och Bicos Beteiligungen GmbH mot Österrike*, dom den 16 oktober 2007).

I det franska målet misstänktes några vägbyggnadsbolag för kartellbildning. Vid s.k. gryningsräder hos bolagens huvudkontor, avdelningskontor och verksamhetskontor beslagtogs myndigheterna vissa dokument (bolagen bötfälldes sedermera av franska domstolar). Inför Europadomstolen uppkom frågan om bolagens kontor kunde sägas åtnjuta skydd för hemmet i den mening som avses i artikel 8. Av betydelse ansågs vara att den franska konventions-texten hänvisar till *domicile*, vilket anses vara mer omfattande än uttrycket *home* i den engelska texten. Europadomstolen fann att frågan under vissa omständigheter kunde besvaras jakande och underströk att den genomförda operationen varit mycket omfattande. Artikel 8 var således tillämplig. Efter att ha konstaterat att artikeln hade kränkts (brister i proportionalitetskravet), dömde domstolen ut ersättning för den ideella skada som bolagen hade åsamkats. I den delen är motiveringen dock knapphändig.

De angivna exemplen visar att juridiska personer ibland skyddas av de rättigheter som garanteras genom Europakonventionen. Av det följer att de i vissa fall bör kunna tillerkännas ersättning för ideell skada enligt den nya regeln. Utvecklingen i Europadomstolens praxis är dynamisk och det är inte möjligt att göra annat än mer allmänt hållna uttalanden. Den bedömning som ska göras är således alltid beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och Europadomstolens praxisutveckling.

Det bör dock understrykas att juridiska personer inte åtnjuter något generellt skydd för alla de rättigheter som garanteras enligt konventionen. Inte heller har de någon allmänt erkänd rätt till ersättning för ideell skada i alla tänkbara situationer. För att ett bolag eller annan juridisk person ska kunna tillerkännas ersättning för ideell skada i ett visst fall, krävs därför en motivering från domstolens sida vid tillämpning av den föreslagna regeln (jfr

Comingersoll). När det gäller långsam handläggning, är praxis emellertid så pass entydig och klar att det generellt sett inte finns skäl att behandla bolag annorlunda än fysiska personer vid bedömning av eventuella ersättningskrav för ideell skada (jfr bl.a. de tidigare nämnda svenska målen *Västberga Taxi AB och Vulic* respektive *Rey m.fl.*, se även avsnitt 3.5.4 ovan).

Slutligen bör nämnas något om talerätt för ägare till bolag (jfr Vinberg, *Europarättslig tidskrift* 2004 s. 390 f.). När det gäller påstådda ingrepp i och kränkningar av ett bolags rätt till respekt för egendomsskyddet, är aktieägarnas talerätt inför Europadomstolen mycket begränsad (enligt det ledande rättsfallet på området, *Agrotexim m.fl. mot Grekland*, dom den 24 oktober 1995, måste det föreligga ”exceptionella omständigheter”). I princip krävs att aktieägaren har aktiemajoritet eller ett betydande inflytande i bolaget och att han eller hon har blivit personligen berörd av ett ingrepp i bolagets egendom. Exempel på omständigheter av betydelse för att tillerkänna aktieägare klagorätt är om ett bolag inte självt kan föra sin egen talan.

Det sagda bör i förekommande fall även beaktas vid tillämpning av den nya regeln. I de nyss nämnda målen *Västberga Taxi AB och Vulic* respektive *Rey m.fl.* tilläts personer som var enda aktieägare i bolag att föra talan inför Europadomstolen parallellt med bolagen själva (bolagen var försatta i konkurs).

6.4.10 Vad krävs i övrigt för att skadestånd ska utgå enligt regeln?

Bedömning: Av allmänna principer följer ett krav på visad skada och adekvat orsakssamband mellan skadan och överträdelsen för att skadestånd ska kunna utgå med stöd av regeln (kravet på skada behandlas även i avsnitt 6.4.11). Även i övrigt är utgångspunkten att allmänna skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga.

Utgångspunkt

Slutligen bör diskuteras vad som i övrigt bör krävas för att skadestånd ska kunna dömas ut med stöd av den föreslagna regeln. De frågeställningar som bör tas upp rör krav på orsakssamband, adekvans

och närliggande bevisfrågor samt vad som bör gälla vid s.k. *konkurrerande skadeorsaker*.

För att skadeståndsansvar ska åläggas någon enligt svensk rätt, krävs för det första – som tidigare nämnts – att det har uppkommit en skada. Till det kommer att det krävs ett orsakssamband mellan en skadegörande handling och skadan, men även att handlingen ska ha orsakat skadan på ett inte alltför oförutsägbart eller avlägset sätt (s.k. *adekvat kausalitet*, se avsnitt 2.2.3 och 6.4.9 ovan). Vidare är det den skadelidande som ska visa att det uppkommit en ersättningsgill skada och att kravet på orsakssamband är uppfyllt, även om beviskravet ibland kan variera (se avsnitt 2.2.4 ovan). Slutligen gäller att skadevållaren normalt sett inte behöver svara för delskador som han eller hon inte har vållat. Om några delskador däremot inte kan särskiljas, bör skadevållaren normalt sett svara för hela skadan.

Dessa spørsmål har – om de överhuvudtaget har blivit föremål för prövning – framför allt behandlats av Europadomstolen inom ramen för tillämpningen av artikel 41 i konventionen (se avsnitt 3.5 ovan med hänvisningar; jfr Arvmyren, *Nordisk Försäkrings-tidskrift* 2004 s. 173 f. och Andersson, *Infotorg Analys* den 27 oktober 2008). Som tidigare nämnts är det svårt att, med några undantag, fastställa några principer för hur Europadomstolen har tillämpat artikel 41 (de principer som har ansetts kunna utläsas har redogjorts för i avsnitt 3.5.2 ovan). Utgångspunkten bör därför vara att allmänna svenska skadeståndsrättsliga principer bör gälla vid prövning som innefattar de nämnda frågeställningarna enligt den nya regeln. Avsteg bör följaktligen bara göras i den mån det framgår av Europadomstolens praxis att konventionen kräver ett annat förhållningssätt.

Svensk rättspraxis på skadeståndsområdet ger emellertid inte särskilt mycket ledning när det gäller bedömningen av ersättningskrav som grundas på de rättighetsöverträdelser som ska bedömas enligt regeln. Det finns därför skäl att först kort kommentera Europadomstolens praxis vid tillämpning av bestämmelsen om skälig gottgörelse i artikel 41 i konventionen. De nämnda frågeställningarna behandlas i de två efterföljande avsnitten. De särskilda frågor som har anknytning till den allmänna förutsättningen att en skada måste ha uppkommit för att ersättning ska utgå enligt regeln behandlas i ett eget avsnitt (6.4.11) och ett par delvis närliggande frågor i det sista avsnittet (6.4.12).

Särskilt om Europadomstolens praxis

Vid prövning av olika ersättningskrav har Europadomstolen ofta uttalat att kompensation bara kan utgå om skada har uppkommit till följd av konventionskränkningen. Vidare är det klaganden som ska visa att det har uppstått en ersättningsgill skada och att det finns ett orsakssamband. I fall av överträdelse av artikel 1 i första tilläggsprotokollet är det sällan svårt att konstatera att kravet på orsakssamband är uppfyllt. Vid bedömning av skadeståndsanspråk som grundas på sådana överträdelse är det ofta avgörande vilken utredning som har lagts fram om den förlorade egendomens värde och liknande spörsmål.

I fall där ersättning inte har dömts ut har Europadomstolen ibland uttryckt sig på det sättet att den inte kan spekulera i hur omständigheterna skulle ha varit om något konventionsbrott inte hade förekommit. Denna typ av argument återfinns särskilt i samband med bedömning av skadeståndsanspråk för ekonomisk skada vid olika processuella fel som innefattar överträdelse av främst artiklarna 5 och 6 (se avsnitt 3.5.3 ovan; vid allvarliga åsidosättanden av artikel 6 förekommer att svarandestaten i stället uppmanas att ge klaganden en ny rättegång, se avsnitt 3.6 ovan). I åtskilliga fall har någon ersättning för förlorad inkomst exempelvis inte utgetts för den tid en klagande suttit i fängelse till följd av en brottmålsrättegång som inte uppfyllt kraven i artikel 6.

Något kausalitetsresonemang i strikt mening har det dock inte alltid rört sig om i dessa fall. Frågan har nog snarare varit om det överhuvudtaget kan sägas ha uppstått en ersättningsgill ekonomisk skada i form av s.k. *loss of opportunities* eller liknande på grund av kränkningen. För övrigt förekommer inte sällan att Europadomstolen finner att själva konstaterandet av kränkning utgör tillräcklig gottgörelse vid flera typer av kränkningar av processuell karaktär som skyddas av artiklarna 5 och 6.

I sammanhanget bör även nämnas att det inte finns särskilt många exempel på att ekonomiskt skadestånd har utgått vid konstaterad kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid (se avsnitt 3.5.4 ovan och Van Dijk m.fl., s. 261). Ett skäl till det är sannolikt att det ofta är svårt att fastställa att ekonomisk skada i form av inkomstbortfall och liknande har orsakats av just den utdragna handläggningstiden.

Frågor som rör adekvans verkar inte ha besvarats, eller i vart fall inte ställts på sin spets, i Europadomstolens praxis. Allmänt sett

har domstolen dock inte visat sig särskilt benägen att ersätta skador som inte kan konstateras stå i något närmare samband med själva överträdelsen (se även ovan). Rättspraxis tyder snarare på att yrkanden om ekonomisk ersättning inte har bifallits i fall där sambandet mellan rättighetskränkningen och den påstådda skadan varit svagare eller mer avlägset, även om det inte uttryckligen varit fråga om bristande adekvans.

Krav på orsakssamband, bevisfrågor m.m.

Europadomstolens praxis ger således stöd för att den enskilde ska bevisa sin skada och att det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och överträdelsen (se även Harris m.fl., s. 859 och Van Dijk m.fl., s. 259). Någon annan slutsats kan inte heller dras av Högsta domstolens uttalanden beträffande dessa frågor i NJA 2005 s. 462, även om domskälen i denna del avsåg yrkanden som prövades enligt 3 kap. 2 § SkL (inkomstförlust). Endast skador som har orsakats av den konventionsöverträdelse som har konstaterats i skadeståndsmålet kan därför vara ersättningsgilla vid tillämpning av den nya regeln.

Kravet på orsakssamband framgår också direkt av själva lagtexten. För att ansvar ska komma i fråga krävs ju att skadan ”uppkommit till följd av att” den skadelidandes konventionsrättigheter har överträtts. I brist på vägledande praxis från Europadomstolen av betydelse för det fall som ska prövas bör även krävas att orsakssambandet är adekvat för att ersättning ska kunna utgå (jfr även NJA 2005 s. 462).

Vidare åvilar det kändandeparten att – precis som vid prövning av skadeståndskrav som grundas på andra regler – bevisa att det faktiskt har uppkommit en ersättningsgill skada till följd av kränkningen. Avgörande vid bedömningen om ersättning ska utgå enligt regeln är troligen ofta om den enskilde har uppfyllt sin bevisbörda i fråga om visad skada och orsakssamband. Några påpekanden bör därför göras beträffande bevisning (själva skadebegreppet diskuteras särskilt i avsnitt 6.4.11).

Den som yrkar ersättning enligt den nya regeln måste på vanligt sätt precisera vilka skador som ersättning yrkas för (förlorad inkomst, utgifter m.m.). Det krävs således att den enskilde lägger fram en beräkning av yrkade belopp och relevant bevisning i fall där dessa inte har vitsordats av motparten. I det hänseendet finns ingen

skillnad mellan den nya regeln och vad som i övrigt gäller enligt svensk rätt.

Som tidigare nämnts ersätts personskada i form av sveda och värk ofta schablonmässigt med ledning av Trafikskadenämndens hjälptabeller (se avsnitt 2.8.2 ovan). Vidare uppställs ett lindrigare beviskrav när någon drabbas av psykiska besvär i samband med att en nära anhörig dödas. Det lägre beviskravet får tillämpas även vid bedömning enligt den nya regeln, som ju ger möjlighet att få ersättning för personskada. Vid prövning av påståenden om ideell skada utan samband med personskada kan särskilda överväganden behöva göras (se nedan).

I vissa fall har Europadomstolen uppställt särskilda presumtioner som bör uppmärksammas vid tillämpning av den nya regeln. Sådana presumtioner kan också finnas enligt svensk rätt. Det gäller exempelvis när skador har uppstått på en person som varit vid god hälsa innan ett frihetsberövande, men som uppvisar skador i samband med frisläppandet. I det avseendet skiljer sig det konventionsrättsliga synsättet sannolikt inte från vad som gäller vid bedömning av om staten ska åläggas skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § SkL (se avsnitt 2.5.3 ovan och Bengtsson och Strömbäck, s. 101 med hänvisningar). Om staten inte kan ge en rimlig förklaring till skadornas uppkomst, finns enligt Europadomstolens praxis en presumtion för att polisen har förorsakat skadan (se den tidigare nämnda domen *Aksoy mot Turkiet*, § 61, med hänvisning till bl.a. *Ribitsch mot Österrike*, dom den 4 december 1995, § 34). I så fall kan eventuellt komma i fråga att ålägga staten ansvar enligt artikel 3 i konventionen. När det gäller statens ansvar för att förhindra handlingar i strid med artiklarna 2 och 3, gäller därutöver ibland särskilda förutsättningar (se avsnitt 6.4.5 ovan).

För övrigt kan bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken i förekommande fall vara tillämplig. Enligt bestämmelsen får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp om full bevisning om skadan inte kan föras alls eller endast föras med svårighet. Detsamma gäller om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Inte heller i det avseendet finns skäl att särskilja krav som grundas på den nya regeln jämfört med vad som gäller vid prövning av anspråk enligt andra svenska skadeståndsregler.

I vissa fall kan tänkas att en överträdelse av Europakonventionen i och för sig har förorsakat den enskilde en viss skada, men

att skadan kan tillskrivas omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen (eller den skadegörande handling eller underlåtenhet som överträdelsen består i). Frågan är med andra ord vad som bör gälla i situationer liknande dem som kan uppkomma vid s.k. konkurrerande skadeorsaker.

Även i det avseendet bör rättstillämparen kunna utgå från att allmänna principer i svensk rätt är tillämpliga, såvida inte Europakonventionen uttryckligen kräver ett annat synsätt. Här kan noteras att Europadomstolen brukar avslå yrkanden som inte är hänförliga till den överträdelse som har konstaterats i målet och de omständigheter som ligger till grund för denna slutsats (se t.ex. *Somogyi mot Italien*, dom den 18 maj 2004).

Det sagda kan belysas med Högsta domstolens resonemang i NJA 2005 s. 462 (även om domskälen i denna del avser 3 kap. 2 § SkL). I det målet konstaterades att klaganden var berättigad till ersättning för skada i form av inkomstförlust. Han ansågs ha visat att det fanns ett orsakssamband mellan den långsamma handläggningstiden och den förlorade inkomsten. Däremot dömdes en väsentligt mindre del av det yrkade beloppet ut. Ersättningen sänktes även i förhållande till vad hovrätten hade tillerkänt klaganden. Högsta domstolen fann nämligen att ersättningen borde jämkas på grund av att skadan även kunde tillskrivas omständigheter som staten inte borde svara för. I den delen hänvisades uttryckligen till vad som enligt svensk rätt gäller beträffande konkurrerande skadeorsaker.

Särskilt om icke-ekonomisk skada

Den nya regeln omfattar icke-ekonomiska skador som i svensk rättspraxis hittills har ersatts utan direkt stöd i lag. Det finns därför särskild anledning att nämna något om hur frågor rörande orsakssamband och bevisning bör hanteras vid prövning av anspråk rörande sådana skador.

Dessförinnan bör återigen understrykas att icke-ekonomisk skada enligt Europadomstolens praxis ibland omfattar vad som enligt ett svenskt synsätt närmast utgör ersättning för personskada i form av sveda och värk eller, i några fall, den kränkingsersättning som utgår på grund av brott (se avsnitt 2.8.2 och 6.4.7 ovan). Den skada som avses här är i stället sådan ideell skada som inte har samband med personskada eller kränkning på grund av brott och som inte

ersätts enligt nuvarande lagregler. I lagtexten benämns dessa skador ”annan skada” och återfinns under en särskild punkt i skadeståndsregeln (se 3 kap. 3 § första stycket 2 SkL).

Generellt sett har Europadomstolen gett ett större utrymme för att bifalla krav på ersättning för icke-ekonomisk skada utifrån en allmän skälighetsbedömning (*equitable considerations*). Av domstolens praxis är det mycket svårt att utläsa några allmänna principer för hur icke-ekonomiska skador bör hanteras och bedömas. I några fall verkar domstolen ha utgått från att en viss överträdelse har förorsakat en ideell skada och ersatt denna vid tillämpning av artikel 41. Allmänt sett gäller dock att det ska finnas ett orsakssamband mellan överträdelsen och den ideella skada som påstås (se avsnitt 3.5.3 ovan).

I den föreslagna regeln uppställs ett krav på orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som ersättning yrkas för. Det gäller inte bara beträffande ekonomisk skada, utan även de olika typer av negativa känslor och upplevelser som omfattas av begreppet ”annan skada”. Kravet följer redan av själva lagtexten. Som tidigare påpekats är det här mycket viktigt att domstolen slår fast vad själva överträdelsen faktiskt har bestått i, på vilket sätt den skadelidandes rättigheter därigenom kan anses ha blivit åsidosatta och hur överträdelsen har påverkat honom eller henne i det enskilda fallet (frågan behandlas även i avsnitt 6.4.9 ovan).

Av Europadomstolens praxis kan inte utläsas någon sorts allmän presumtion för att en ideell skada uppkommit till följd av en konventionsöverträdelse. I vissa fall har dock uttalats att det finns en presumtion för att en rättighetskränkning har förorsakat klaganden en ideell skada. Det gäller framför allt vid långsam handläggning (*a strong but rebuttable presumption that excessively long proceedings will occasion non-pecuniary damage*, se *Scordino*, § 204). Förekomsten av en sådan eventuell presumtion bör även beaktas vid tillämpning av den nya regeln. Det sagda utesluter inte att vissa fall av kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid inte har förorsakat någon sådan skada eller enbart en obetydlig skada (*Scordino*, § 204 med hänvisningar). I så fall krävs enligt Europadomstolen att domstolarna motiverar sitt ställningstagande i den delen.

I likhet med andra ideella skador skiljer sig den ideella skada som kan ersättas enligt regeln från övriga skador genom att det kan vara svårt att föra bevisning om dess existens och närmare innehåll. Vilka är konsekvenserna i bevishänseende av att den ideella skada

som kan ersättas enligt regeln är av annan karaktär än andra skador, inklusive vissa personskador?

Den särskilda typ av ideella skada som kan uppstå och ersättas vid konventionsöverträdelser omfattar inte psykiska defekttillstånd, exempelvis chocktillstånd och efterföljande traumatiska neuroser. Sådana skador (personskador) kan lättare påvisas genom läkarintyg och annan medicinsk utredning. Till skillnad från vad som gäller vid personskada yttrar sig denna typ av skada inte nödvändigtvis i en medicinskt påvisbar effekt i varje fall. Det kan därför inte uppställas ett alltför strängt beviskrav vid prövning av skadeståndsanspråk som hänför sig till negativa känslor och upplevelser som överträdelsen påstås ha inneburit för den skadelidande.

När det gäller den typ av ideella skada som avses här, är det helt enkelt ofrånkomligt att bedömningen måste ske efter skälighet med beaktande av samtliga föreliggande omständigheter (ersättningsnivåer m.m. berörs i avsnitt 6.5 nedan). Detta synsätt är för övrigt förenligt med vad som gäller beträffande andra ideella skador som ersätts enligt svensk rätt.

Utgångspunkten bör vara att den skadelidande ska styrka sina påståenden om att han eller hon har tillfogats en sådan "annan skada" som avses i den föreslagna regeln (3 kap. 3 § första stycket 2 SkL). Det är således viktigt att den enskilde lägger fram sin sak inför domstolen och på ett noggrant och detaljerat sätt förklarar på vilket sätt överträdelsen rent konkret har påverkat honom eller henne (se avsnitt 6.5.3 nedan). Vid långsam handläggning är rättspraxis så pass entydig och klar att någon särskild utredning normalt sett inte krävs. Detta följer även av att det, som nämnts ovan, finns en särskild presumtion för ideell skada i sådana fall.

Samtidigt kan ifrågasättas om ideell skada har uppkommit i fall där den som påstår sig ha lidit ideell skada till följd av långsam handläggningstid i ett mål eller ärende väntar väldigt länge med att väcka talan om skadestånd. Det sagda hänger samman med att ersättningsanspråk för den ideella skada som kan uppstå till följd av en konventionsöverträdelse omfattas av den allmänna tioåriga preskriptionsfristen. Allmänt sett kan det naturligtvis även vara svårare att föra bevisning om förhållanden som ligger långt tillbaka i tiden, trots att beviskravet är något lindrigare för just denna typ av skada. (Som framgår av avsnitt 6.6. nedan kommer utredningen inte att föreslå några särskilda preskriptionsfrister för denna särskilda typ av ideella skador.)

6.4.11 Särskilda frågor om kravet på skada m.m.

Bedömning: Det bör inte uppställas något krav på att överträdelsen ska vara allvarlig eller liknande för att skadestånd ska utgå enligt den nya regeln. Däremot krävs att det har uppkommit en skada. Det kan också tänkas finnas situationer där ett konstaterande från det allmännas sida av att en överträdelse har förekommit innebär tillräcklig gottgörelse och att skadestånd inte utges av det skälet.

Skadeståndsregeln förutsätter inte att överträdelsen har varit allvarlig

Sannolikt kan det i rättstillämpningen uppkomma situationer som ger anledning att bedöma om en konstaterad konventionskränkning når upp till att vara så pass allvarlig eller ingripande att skadestånd överhuvudtaget bör utgå enligt den nya skadeståndsregeln. Det kan tänkas vara fallet främst när det gäller att ta ställning till yrkanden om ersättning för ideell skada. Det kan emellertid inte uteslutas att sådana spörsmål uppkommer även vid bedömning av anspråk rörande andra skador. Frågor av denna typ bör främst hanteras i samband med prövningen av vilket skadeståndsbelopp som bör utgå till följd av en konstaterad rättighetskränkning i ett visst fall. Det är också en av tankarna bakom utredningens förslag till ny ersättningsregel för ideell skada (se särskilt avsnitt 6.5.3–6.5.4 nedan).

Vid kränkning på grund av brott gäller att någon ska ha blivit allvarligt kränkt för att kränkingsersättning ska kunna utgå (2 kap. 3 § SkL; det minsta beloppet har i praxis därför bestämts till 5 000 kr, se avsnitt 6.5.4 nedan). Enligt vår mening talar övervägande skäl mot att lägga fram ett förslag som går ut på att enbart allvarliga kränkningar av Europakonventionen kan föranleda ersättning eller liknande. I det hänseendet delar vi således de slutsatser som drogs av utredaren i Ds 2007:10 (se särskilt s. 65 och s. 68–69 samt 75).

Ett förhållningssätt som innebär att rätten till skadestånd skulle begränsas till allvarliga överträdelser stämmer mindre väl med inställningen bakom Europakonventionen, även om Europadomstolen inte förordnar om ekonomisk kompensation i alla fall där stater konstateras ha kränkt enskildas konventionsrättigheter. (Se exempelvis den ovan nämnda domen *Sciacca mot Italien* och *Gillan*

och *Quinton mot Storbritannien*, dom den 12 januari 2010; båda avgörandena rörde brister i laglighetskravet enligt artikel 8.)

Det ytterligare s.k. *admissibility*-kriterium som infördes genom tidigare nämnda protokoll 14 innebär i och för sig att Europadomstolen ska avvisa ett enskilt klagomål om den anser att klaganden inte har "lidit avsevärt men", såvida inte respekten för de mänskliga rättigheterna som omfattas av konventionen och dess tilläggsprotokoll kräver sakprövning (jfr artikel 35 § 3 i konventionen och avsnitt 6.4.2 ovan). Detta utgör dock inte en materiell inskränkning av rättighetsskyddet som sådant, utan är en processuell åtgärd som främst syftar till att förbättra Europadomstolens mycket ansträngda arbetssituation (jfr avsnitt 6.1.3 ovan).

Om regeln begränsas till att avse allvarliga överträdelse eller liknande, skulle den riskera att få ett alltför snävt tillämpningsområde. Det skulle i sin tur kunna medföra att syftet med Europakonventionen undergrävs och att rätten till ett effektivt rättsmedel blir illusorisk (jfr kraven i artiklarna 1 och 13). I ljuset av de inskränkningar som nyligen genomförts i den enskilda klagorätten får det anses vara ännu viktigare att ett nationellt rättsmedel inte utformas på ett alltför begränsande sätt. Någon sorts allmänt krav på att överträdelsen ska ha varit allvarlig för att ge en rätt till ersättning kan inte heller utläsas av den rättspraxis som utvecklats av Högsta domstolen i fallen från 2003 och framåt.

Följaktligen innehåller den nya skadeståndsregeln inte någon begränsning eller inskränkning av det angivna slaget. Dess tillämpning förutsätter således inte att skadestånd kan utgå enbart vid allvarliga åsidosättanden av Europakonventionen. I sammanhanget förtjänar därför att förtydligas, att frågan om det är "nödvändigt" att gottgöra en överträdelse genom ekonomisk kompensation enligt den nya regeln relaterar till själva konventionsöverträdelsen som sådan och inte till frågan om överträdelsen har varit allvarlig eller inte (se avsnitt 6.4.4 ovan). Frågor rörande överträdelsens allvar och liknande spörsmål kan däremot vara av betydelse vid bedömning av anspråk på ideell ersättning enligt den ersättningsregel vi kommer att föreslå (se avsnitt 6.5.3 nedan).

Närmare om kravet på skada

För att ersättning enligt den föreslagna skadeståndsregeln ska kunna dömas ut, krävs att det har uppkommit en skada (angående beviskrav, orsakssamband m.m., se avsnitt 6.4.10 ovan). Kravet på

att skada ska ha uppstått är en allmän förutsättning för att skadestånd överhuvudtaget ska kunna utgå vid överträdelser av Europakonventionen. Som framgått i föregående avsnitt följer detta grundläggande krav av både den svenska skadeståndsrätten och konventionen.

I det hänseendet skiljer sig den föreslagna skadeståndsregeln inte från annan lagstiftning på skadeståndsområdet. Detta framgår även av regelns ordalydelse på det sättet att skada ska ha ”uppkommit”. Om detta villkor inte är uppfyllt, kan den som begär skadestånd med stöd av bestämmelsen inte få någon ersättning.

Precis som när det gäller andra typer av skadeståndsanspråk, kan det antas att inte alla fall av konventionsöverträdelser förorsakar någon större skada för den enskilde. Det är således tänkbart att en överträdelse i vissa situationer inte har resulterat i någon egentlig skada för den som begär skadestånd eller att den skada som ersättningsanspråket hänför sig till konstateras ha varit obetydlig eller mycket begränsad. I situationer där domstolen kommer fram till att det inte uppstått någon skada alls eller att en skada bedöms ha varit av ringa omfattning är det därför möjligt att ersättning inte utgår. Det ligger i sakens natur att en sådan bedömning med största sannolikhet inte skulle göras annat än vid åsidosättanden av konventionen som i någon mening kan anses ha varit av mindre kvalificerat slag.

Av det som tidigare sagts följer att de frågor som tas upp här sällan lär aktualiseras vid prövning av det stora flertalet fall av kränkningar av artiklarna 2 och 3, som enligt Europadomstolens synsätt är de mest grundläggande eller fundamentala i konventionen (se bl.a. avsnitt 6.4.5 ovan). Enligt vår uppfattning har skyddsområdet för de rättigheter som omfattas av dessa artiklar nämligen definierats på ett sådant sätt att det ytterst sällan lär komma i fråga att pröva annat än mer omfattande skador som uppstått till följd av att rätten till liv eller förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling har kränkts.

Däremot kan inte uteslutas att några fall av rättsliga felbedömningar i särskilt svåra rättstillämpnings- eller lagstiftningssituationer som resulterat i en konventionskränkning av något slag kan ha lett till en mycket begränsad eller obetydlig skada, och att ersättning inte utgår av det skälet. Eftersom ansvar enligt den nya regeln inte bör aktualiseras i fall där det inte finns någon tydlig praxis från Europadomstolen – såvida det inte framgår direkt av själva konventionstexten – är det dock inte säkert att det finns anledning för

rättstillämparen att föra ett sådant resonemang i dessa fall (se avsnitt 6.4.3 ovan).

De rättigheter som skyddas genom Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll har återverkningar för stora delar av den offentliga förvaltningen och rättsväsendet. Det är således omöjligt att förutse alla de olika situationer som kan komma att prövas i ett skadeståndsmål mot staten och de eventuella skador som olika rättighetskränkningar kan ha resulterat i för den enskilde. Frågan i vilken utsträckning mindre omfattande skador bör föranleda att ersättning utgår får i övrigt överlämnas till rättstillämpningen att avgöra utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna och vad som är rimligt och godtagbart i det enskilda fallet, utifrån de utgångspunkter som angetts ovan (såvitt särskilt avser ideell skada, se även avsnitt 6.5.4 nedan).

Däremot bör framhållas vikten av att domstolarna uttryckligen motiverar sitt ställningstagande att inte utge skadestånd och att de redovisar de omständigheter som ligger till grund för slutsatsen att en skada varit så pass begränsad att den inte ska ersättas ekonomiskt. Även om överträdelsen av angivna skäl inte kompenseras genom skadestånd, är det av värde för den enskilde att domstolen kommer fram till ett konstaterande av att konventionen har kränkts. Följaktligen bör det klart och tydligt framgå av domen hur och på vilket sätt den enskildes konventionsrättigheter har åsidosatts i det fall som är uppe till prövning.

Vad som nu sagts hänger till viss del även samman med frågan om domstolarna i ett skadeståndsmål som grundas på Europakonventionen bör kunna ha möjlighet att konstatera att det förekommit en konventionskränkning och att detta i sig anses utgöra tillräcklig gottgörelse.

Konventionsöverträdelser som inte föranleder ersättning

Således kan man fråga sig om en konventionsöverträdelse bör kunna gottgöras genom att domstolarna konstaterar att det förekommit en kränkning, men utan att de dömer ut någon ersättning. Skälet till det är att det inte sällan händer att Europadomstolen nöjer sig med att konstatera att en stat har kränkt konventionen, men att den inte förordnar om ekonomisk ersättning för ideell skada (se avsnitt 3.5 ovan). Möjligheten att gottgörelse sker enbart genom ett konstaterande av kränkning skulle exempelvis kunna

aktualiseras i fall där överträdelsen inte har haft några särskilt ingripande konsekvenser för den enskilde eller i vissa fall där artikel 13 i övrigt inte kräver någon skadeståndssanktion (se avsnitt 6.4.5 ovan).

Den första frågan som infinner sig är hur man generellt bör se på gottgörelse i form av konstaterande av kränkning vid tillämpning av nationella regler om skadestånd. Vi har berört frågan i anslutning till redogörelsen för det svenska synsättet rörande ideella skador (se avsnitt 6.1.4 ovan med hänvisning till Schultz, s. 64 f., se särskilt s. 64, 75 och 87). Frågeställningen är också främst av betydelse för ideella skador. Lidande som kan uppstå till följd av ett felaktigt handlande kan ju inte repareras eller ersättas genom pengar på samma sätt som ekonomisk skada. Det har därför efterfrågats om andra rättsföljder än skadestånd kan behöva prövas, då den enskilde inte alltid brukar vilja ha pengar, utan ”upprättelse”, ”erkännande” eller ”att bli sedd” (Schultz, s. 87).

Enligt vår uppfattning är frågan särskilt befogad inom den del av skadeståndsrätten som behandlar statens ansvar för överträdelser av mänskliga rättigheter, och då främst när sådana överträdelser har förorsakat ideell skada. Skälet är att en konventionsöverträdelse kan ha bestått i felaktig behandling från statsmakternas sida som innebär oproportionerliga eller olagliga ingrepp i en individs rättigheter och friheter. Det kan då ligga nära till hands att anta att den drabbade ibland kan ges viss upprättelse i efterhand redan genom att en domstol konstaterar att en myndighet eller annat organ handlat felaktigt. Här kan man dock argumentera på flera olika sätt.

Ett mycket tungt vägande argument mot att överträdelser av konventionen gottgörs enbart genom att domstolarna konstaterar att en överträdelse har ägt rum är att den skadeståndsregel vi föreslår inte bara syftar till att ge enskilda möjlighet att få påståenden om konventionskränkningar prövade av en svensk domstol med stöd av svensk lag. Den syftar även till att tillhandahålla en ansvarsgrund som bygger på Europakonventionen med tillhörande skyldighet för det allmänna att utge ekonomisk kompensation i fall där det konstateras att konventionen har åsidosatts och förutsättningarna för skadestånd i övrigt är uppfyllda. En av anledningarna till att införa regeln i just skadeståndslagen är ju att ge möjlighet till gottgörelse i form av en viss summa pengar.

Om syftet med bestämmelsen enbart hade varit att tillhandahålla ett rättsmedel för prövning av påstådda konventionskränkningar, hade bestämmelsen kunnat placeras på annan plats i den

svenska lagstiftningen. Vidare hade det inte varit nödvändigt att föreslå en reglering som bygger på att sådana anspråk prövas av domstol (enligt artikel 13 är det tillräckligt att prövning sker inför nationell myndighet).

En ytterligare aspekt rör den roll nationella domstolar kan anses ha i förhållande till Europadomstolen. Det har framhållits att det finns en skillnad mellan att Strasbourgdomstolen konstaterar att det förekommit en kränkning av konventionen, men utan att döma ut skadestånd, jämfört med om en nationell domstol gör det (jfr Mielnicki, Juridisk Tidskrift 2008/09 s. 357 f., se särskilt s. 360). Synpunkter av detta slag är enligt vår mening befogade.

Självklart går det inte att förneka att Europadomstolen har en helt annan roll och ställning än en nationell domstol (se avsnitt 2.10.1 och 3.5.2 ovan). En fällande dom från en internationell domstol med uppgift att se till att stater respekterar mänskliga rättigheter kan vara av särskilt stor vikt för den enskilde och ge upprättelse för honom eller henne gentemot de inhemska myndigheter som handlat felaktigt. Vidare åvilar det Europarådets ministerkommitté att se till att konventionsstaterna verkställer de fällande domar som meddelats mot staten i fråga (jfr artikel 46). Ibland krävs enligt konventionssystemet att åtgärder av både generell och individuell karaktär vidtas på nationell nivå.

Andra argument talar dock för att det ska vara möjligt att gottgörelse ges genom att domstolen konstaterar att det förekommit en överträdelse av konventionen som staten eller en kommun är ansvarig för. Här kan man resonera enligt följande.

Om utredningens förslag genomförs, tillskapas en möjlighet för svenska domstolar att pröva om Europakonventionen har överträtts utan att gå via andra bestämmelser som reglerar statens skadeståndsansvar i olika situationer. Huvudtanken är att bestämmelsen ska bidra till att Sverige uppfyller de förpliktelser som följer av artikel 13 i konventionen. Alternativet är att den som påstår sig ha lidit skada till följd av en rättighetskränkning i stället vänder sig till Europadomstolen. Med hänsyn till de utdragna handläggningstider som föreligger där i dagsläget kan dock ifrågasättas om en sådan talan alltid är till gagn för en person som vill få upprättelse på grund av att han eller hon anser sig ha varit utsatt för en sådan kränkning. Den nya lagregeln fråntar inte heller den enskilde rätten att klaga till Europadomstolen. Skillnaden är att talan först måste ha prövats i de svenska domstolarna med åberopande av den nya regeln (jfr artikel 35 i konventionen, se även avsnitt 6.6 nedan).

Mot den angivna bakgrunden kan det tyckas ligga nära till hands att den enskilde bör kunna bli gottgjord enbart genom att domstolarna vid sin prövning av påståenden om konventionskränkningar konstaterar att Europakonventionen har överträtts i själva skadeståndsmålet. En sådan möjlighet kan ses som ett naturligt led i den prövning som görs enligt skadestandsregeln och ligger även väl i linje med ett konventionsrättsligt synsätt (se ovan). Högsta domstolen har också till viss del anknutit till ett sådant angreppssätt i det tidigare nämnda fallet med läkarundersökningen. Där fann Högsta domstolen att klagandena inte kunde anses tillgodosedda för den kränkning som skett om det enbart framgick av domskälen att en överträdelse av artikel 8 hade ägt rum. Slutsatsen blev därför att ideellt skadestånd skulle utgå.

I vissa fall kan konventionskränkningar vara av sådant slag att de inte leder till någon skada i traditionell skadeståndsrättslig mening. I sådant fall ska skadestånd inte utgå oavsett om en kränkning konstateras föreligga (se ovan). Vid en inträffad skada som i princip är ersättningsgill men likväl av mindre omfattning kan det i några situationer tänkas att den enskilde gottgörs genom själva konstaterandet i domskälen av att det förekommit en överträdelse som det allmänna ansvarar för. Skadan är därigenom botad och något skadestånd ska inte utgå. Den ideella skada som det är fråga om här kan därmed sägas ha kompenseras i ideell form (dvs. inte genom ekonomiska medel).

I sammanhanget bör observeras att den som har för avsikt att få konstaterat att staten har kränkt den personens konventionsrättigheter kan få en sådan prövning hos Justitiekanslern – och vissa centrala förvaltningsmyndigheter – inom ramen för den frivilliga skaderegleringen med staten (se avsnitt 4.4.4 ovan; det krävs dock att viss ekonomisk ersättning begärs). Justitiekanslerns skadereglerande verksamhet utgör ju ett effektivt rättsmedel i konventionens mening. Den är ett mindre kostsamt alternativ för en enskild som främst söker upprättelse bestående i att en myndighet som företräder staten konstaterar att staten har handlat i strid med de krav som följer av Europakonventionen.

Det kan inte uteslutas att också andra myndigheter inom ramen för sitt ordinarie förfarande konstaterar att det förekommit en överträdelse och att de tar på sig ansvaret för överträdelsen på ett sådant sätt att konstaterandet i sig kan anses innebära tillräcklig gottgörelse. Det kan t.ex. ske i samband med att Skatteverket prövar frågor om skattetillägg eller när olika förvaltningsmyndig-

heter omprövar tidigare fattade beslut (se avsnitt 4.2.3 ovan). Här bör framhållas att den omständigheten att gottgörelse sker i nära anslutning till att överträdelsen uppstår är av värde från ett konventionsrättsligt perspektiv.

Vid tillämpning av den skadeståndsregel vi föreslår finns således inget hinder mot att den enskilde gottgörs för den inträffade överträdelsen genom att domstolar och – i förekommande fall – förvaltningsmyndigheter för den sortens resonemang som nyss nämnts (jfr NJA 2007 s. 584).

Enligt vår mening bör domstolarna som regel dock inte nöja sig med att konstatera att det förekommit en kränkning av Europakonventionen utan att samtidigt förpliktiga det allmänna att utge skadestånd i fall där förutsättningarna är uppfyllda. Det främsta argumentet för det är att den regel vi föreslår införs i central skadeståndsrättslig lagstiftning vars huvudsyfte är att reglera möjligheterna att få ekonomisk kompensation i olika situationer. I den meningen utgör den nya bestämmelsen inget undantag, även om den har en något annorlunda utformning än övriga regler i skadeståndslagen.

Eftersom det trots allt är tänkbart att situationer av nu angivet slag kan uppkomma – dvs. att skadestånd inte utgår trots att det konstateras att konventionen i och för sig har överträtts – vore det enligt vår mening otillfredsställande att inte tillhandahålla någon som helst möjlighet att ge parten en mer förmånlig behandling beträffande rättegångskostnader än vad han eller hon annars skulle ha fått. Av bl.a. det skälet föreslår vi därför en särskild rättegångskostnadsregel som ger viss möjlighet för den enskilde att undgå ersättningsskyldighet för rättegångskostnader i fall där parten är att betrakta som "förlorande" i rättegångsbalkens mening. Denna frågeställning behandlas i avsnitt 6.7 nedan.

6.4.12 Några processuella frågor

Bedömning: I fall där talan grundas på den nya skadeståndsregeln är rättegångsbalkens bestämmelser om meddelande av omedelbar dom tillämpliga under samma förutsättningar som vid prövning av andra anspråk. För att talan om skadestånd ska kunna tas upp till prövning bör handläggningen i den första processen enligt huvudregeln vara avslutad genom dom eller beslut som vunnit laga kraft.

Meddelande av omedelbar dom

Innan vi går in på frågan hur ersättningen för de ideella skador som i dagsläget är oreglerade i lag bör beräknas finns anledning att ta upp ytterligare några frågor av mer processuell karaktär.

En fråga som kan uppkomma i rättstillämpningen rör tingsrätternas möjlighet att meddela omedelbar dom utan utfärdande av stämning enligt 42 kap. 5 § rättegångsbalken (för överrätternas del, se 53 kap. 1 § och 57 kap. 1 § rättegångsbalken). Dom kan meddelas omedelbart om kärandens framställning inte innefattar ”laga skäl” för käromålet eller om det annars är uppenbart att talan är ogrundad. För att bestämmelsen ska kunna tillämpas krävs att talan i sin helhet är ogrundad.

Högsta domstolen har uttalat att bestämmelsen enligt såväl förarbeten som juridisk doktrin och rättspraxis bör tillämpas restriktivt (se NJA 1998 s. 278 med hänvisningar). Det har även betonats att det enligt Europakonventionen anses föreligga en klar presumtion för att tvister om civila rättigheter och skyldigheter är reella och seriösa på sådant sätt att artikel 6 § 1 i konventionen är tillämplig (jfr *Rolf Gustafson mot Sverige*, dom den 1 juli 1997, §§ 35–42).

I ett avgörande från 2003 påpekade Högsta domstolen dock att en förutsättning för att en tvist ska kunna sägas angå någons civila rättigheter är att den angår något som åtminstone på rimliga grunder kan sägas gälla vad som erkänns som en rättighet enligt nationell lag (NJA 2003 s. 527 med hänvisning till det tidigare nämnda målet *Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige*). Den nationella lag som avsågs var bestämmelserna i 3 kap. 2 § och 4 kap. 1 § SkL (målet rörde skadeståndstalan mot hovrättsdomare).

Skälet till att artikel 6 har fått betydelse här är att artikeln garanterar en rätt till domstolsprövning och övriga rättigheter som innefattas i ”rätt till en rättvis rättegång” i mål som omfattas av dess tillämpningsområde. Om omedelbar dom meddelas utan stämning får kärandeparten naturligtvis inte någon prövning i enlighet med processgarantierna i artikel 6. För att bestämmelsen ska kunna tillämpas, krävs således att domstolen kommer fram till att käromålet inte rör någons civila rättigheter eller skyldigheter i enlighet med vad som nyss sagts. Om dom meddelas omedelbart – trots att talan omfattas av artikel 6 – blir resultatet att artikeln har åsidosatts.

Vårt förslag om införande av en ny skadestandsregel avser att bidra till att Sverige uppfyller sin förpliktelse att tillhandahålla nationella rättsmedel vid rimligt grundade påståenden om konventionskränkningar enligt artikel 13 i Europakonventionen. Som tidigare nämnts är den artikeln bara tillämplig i fråga om påståenden om kränkningar av de rättigheter som garanteras genom konventionen eller dess tilläggsprotokoll.

Artikel 13 ålägger inte heller konventionsstaterna någon skyldighet att tillhandahålla rättsmedel för omotiverade påståenden om kränkning av de mänskliga rättigheterna, dvs. påståenden som saknar rimlig grund (se avsnitt 3.3.3 och 3.3.5 ovan med hänvisningar). Rätten till rättsmedel kräver med andra ord ett *arguable claim*. Enligt Europadomstolen utgör klagomål som avvisas som uppenbart ogrundade enligt artikel 35 inte heller motiverade påståenden om konventionskränkning i den mening som avses i artikel 13.

Flera av de klagomål som avvisas som uppenbart ogrundade av Europadomstolen är dock sannolikt inte uppenbart ogrundade i den mening som avses i 42 kap. 5 § rättegångsbalken. Även beslut i mål som inte prövas i sak av Europadomstolen brukar nämligen ofta innehålla mycket utförliga motiveringar till varför klagomålet inte kan vinna bifall. Dessutom finns åtskilliga exempel på att sådana avslagsbeslut kan innefatta svårare bedömningsfrågor. Mot den bakgrunden bör slutsatsen bli att reglerna i rättegångsbalken är förenliga med konventionen i det angivna hänseendet.

Enligt vår mening saknas skäl att utgå från olika processuella begrepp och synsätt beroende på vilken grund skadeståndstalan mot det allmänna hänförs sig till. Av det följer att den nya bestämmelsen bör tolkas i enlighet med gällande svensk rätt även vid prövning av skadeståndsanspråk grundade på Europakonventionen.

I sammanhanget bör för övrigt påpekas att i fall där omedelbar dom meddelas, krävs att detta motiveras särskilt (jfr *Albina mot Rumänien*, dom den 28 april 2005 med hänvisningar). Domstolen kan således inte som ”skäl” för avgörandet nöja sig med att ange att talan är ogrundad.

Möjligheten att väcka talan i pågående mål

En ytterligare frågeställning av processuell karaktär rör möjligheterna att väcka skadeståndstalan i mål som inte är avslutade genom dom eller slutligt beslut från högsta instans (jfr bestämmelsen om s.k. *litispens* i 13 kap. 6 § rättegångsbalken). Två olika situationer kan särskilt urskiljas, dels talan om processuella fel eller felaktigheter i sak, dels processuella fel bestående i att rätten till rättegång inom skälig tid har åsidosatts. De båda nämnda situationerna tas upp nedan.

För att en talan som innefattar påståenden om överträdelse av de processuella rättigheterna i artiklarna 5 och 6 i konventionen (och andra processuella garantier som följer av de enskilda konventionsartiklarna) ska kunna tas upp till prövning, bör normalt sett krävas att handläggningen är avslutad genom dom eller beslut som har vunnit laga kraft. Detsamma gäller beträffande påståenden om att ett avgörande materiellt sett strider mot Europakonventionen och därmed är felaktigt i sak.

Skälet till det är att det primära rättsmedlet i dessa fall utgörs av att domen eller beslutet ändras i sak eller att ett beslut i en processuell fråga upphävs och målet återförvisas till underinstansen (såvida inte felet kan åtgärdas i överinstansen). En annan ordning skulle innebära att domstolarna fråntas möjligheten att själva rätta till sådana felaktigheter inom ramen för den ursprungliga processen. Om talan väcks innan handläggningen är avslutad, bör målet således vilandeförklaras.

När det gäller långsam handläggning förhåller det sig något annorlunda. Det främsta skälet är att Europadomstolen har uttalat att ett kompensatoriskt rättsmedel måste vara tillgängligt inte bara för avslutade, utan även pågående processer där klaganden har ett motiverat påstående om att rätten till handläggning inom skälig tid har åsidosatts och något annat rättsmedel inte står till buds (se avsnitt 3.4.2 med hänvisningar).

Vidare måste beaktas att det i svensk rätt numera finns en möjlighet att begära att ett mål ska behandlas med förtur enligt lagen om förtursförklaring i domstol (se avsnitt 4.3.2 ovan, jfr även Förvaltningslagsutredningens förslag om möjligheten att väcka talan om dröjsmål, avsnitt 4.3.3 ovan). I enlighet med vad som tidigare sagts är detta ett rättsmedel som först måste uttömmas innan skadestånd kan begäras med stöd av den nya regeln. Det är ju först när andra rättsmedel visar sig vara ineffektiva eller otillräckliga som den nya regeln är avsedd att tillämpas.

Det innebär att skadestånd för långsam handläggning inte kan utgå med stöd av regeln förrän det står klart att målet – trots att det har behandlats med förtur – likväl inte uppfyller kraven på skälig handläggningstid. Praktiska skäl talar för att målet som huvudregel bör vara avslutat i första instans innan den skadelidande kan ha framgång med en skadeståndstalan med stöd av regeln. I fall där handläggningen undantagsvis har pågått under så pass lång tid att preskriptionsreglerna skulle medföra att rätten till skadestånd bortfaller i vissa delar måste talan emellertid kunna väckas innan målet har avslutats i första instans (jfr avsnitt 6.6 nedan).

Slutligen bör erinras om möjligheten för enskilda att begära skadestånd hos Justitiekanslern för handläggning av domstolar och myndigheter som innefattar överträdelse av Europakonventionen (se avsnitt 4.4.4 ovan). Justitiekanslerns s.k. frivilliga skadereglering anses uppfylla kravet på effektivt rättsmedel i artikel 13 (se även avsnitt 4.1 ovan). Förfarandet är kostnadsfritt och förhållandevis okomplicerat jämfört med en domstolsprövning i motsvarande fall. Ett avslagsbeslut hindrar inte att den enskilde därefter kan väcka talan i domstol.

6.5 Ersättningsnivåer m.m.

Bedömning och förslag: Genom vårt förslag införs en lagreglerad möjlighet att få ersättning för ideella skador i vissa fall vid överträdelser av Europakonventionen. Det finns därför även skäl att tillskapa en särskild regel för beräkning av den ersättning som kan utgå vid sådana skador. Regeln bör införas i form av ett nytt tredje stycke i bestämmelsen om beräkning av kränkingsersättning i 5 kap. 6 § SkL. Därigenom tydliggörs att utgångspunkten bör vara att den ersättning som döms ut ligger i nivå med kränkingsersättningen.

I likhet med vad som gäller beträffande andra typer av ideella skador bör ersättningen bestämmas utifrån en allmän skälighetsbedömning. Vid bedömningen ska hänsyn tas till "överträdelsens art och omständigheterna i övrigt". Av regeln följer även att domstolarna bör beakta Europadomstolens praxis om skälig gottgörelse i artikel 41.

6.5.1 Avgränsning och andra allmänna frågor

Utredningsuppdraget innefattar uppgiften att överväga vilka faktorer som enligt svensk rätt bör beaktas vid bestämmande av storleken på den ersättning som kan utgå till följd av att Europakonventionen har åsidosatts. Enligt direktiven ska övervägandena i denna del göras utifrån en analys av Europadomstolens praxis. Den praxis som främst är av intresse rör tillämpningen av regeln om skälig gottgörelse i artikel 41 i konventionen och därmed sammanhängande frågor (se avsnitt 3.5 ovan). Samtidigt framgår av direktiven att lagstiftningen bör utformas så att ersättningen inte i större utsträckning än vad som är nödvändigt avviker från de ersättningsnivåer som i allmänhet tillämpas i svensk rätt, t.ex. vid olika typer av integritets- och rättighetskränkningar.

Enligt utredningens mening finns det skäl att tillskapa en självständig bestämmelse som reglerar ideell skada på grund av konventionsöverträdelser, utan samband med personskada eller kränkning på grund av brott. Däremot bedömer vi att det inte finns något behov av särskilda regler för andra ideella skador som kan ha uppkommit till följd av att Europakonventionen har åsidosatts, dvs. sveda och värk samt lyte eller men vid personskada, eller skada som avses i 2 kap. 3 § SkL. Som den föreslagna skadestandsregeln är

utformad ska sådana ideella skador i stället ersättas enligt gällande regler om personskada eller enligt bestämmelserna om kränkingsersättning i 5 kap. SkL (se avsnitt 6.4.7 ovan). Den ideella skada som särskilt kan komma i fråga att ersätta vid konventionsöverträdelser benämns ”annan skada” i den föreslagna skadeståndsregeln och återfinns där under en egen punkt (3 kap. 3 § första stycket 2).

Den del av utredningsuppdraget som redovisas här handlar således främst om att utforma en ersättningsregel för ideella skador som inte ersätts med direkt stöd av nuvarande lagregler. Vad som ska regleras är närmare bestämt möjligheterna till ersättning för en ideell skada som uppkommit på grund av att en persons mänskliga rättigheter enligt Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll har åsidosatts.

Till skillnad från kränkingsersättningen behöver den skada som ska ersättas inte vara en följd av en brottslig handling, utan av en handling eller en underlåtenhet som innefattar en överträdelse av en konventionsrättighet (en rättighetskränkning). Enligt utredningens bedömning utgör dock reglerna om kränkingsersättning den mest naturliga och närliggande utgångspunkten för ett resonemang kring ersättningsregelns utformning och dess placering i lagen (jfr även NJA 2007 s. 584).

Europadomstolen brukar bestämma ersättningen för ideell skada som klaganden har åsamkats genom en konventionskränkning utifrån en allmän skälighetsbedömning. Däremot går det inte att dra några närmare slutsatser om vilka faktorer eller omständigheter som brukar tillmätas betydelse vid fastställande av beloppets storlek enligt artikel 41. Till skillnad från ersättningsregeln för kränkning på grund av brott är det därför inte möjligt att i lagtexten räkna upp vissa omständigheter som bör beaktas särskilt vid bestämmande av storleken på den ideella ersättning som kan utgå vid konventionsöverträdelser.

Sammanfattningsvis föreslår vi att det införs ett nytt (tredje) stycke i 5 kap. 6 § SkL av följande lydelse:

Skadestånd för sådan skada som avses i 3 kap. 3 § första stycket 2 bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

Denna ersättningsregel diskuteras i de närmast följande avsnitten (avsnitt 6.5.2–6.5.6).

Även andra typer av skador som kan uppkomma vid åsidosättanden av Europakonventionen är emellertid ersättningsgilla enligt den skadeståndsregel som har kommenterats tidigare i betänkandet. Regeln omfattar ju samtliga skador som även ersätts enligt 3 kap. 2 § SkL, dvs. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning på grund av brott. Enligt vår mening finns ingen indikation på att det gällande regelverket inte är tillräckligt från konventionssynpunkt i det hänseendet.

Följaktligen ska ersättningen för de nyss nämnda skadorna bestämmas enligt de regler och principer som i övrigt gäller enligt svensk rätt. För det fall det kommer i fråga att ersätta exempelvis person- eller sakskada till följd av en konventionsöverträdelse, ska reglerna i 5 kap. skadeståndslagen tillämpas precis på samma sätt som när ersättning utgår enligt bestämmelsen om statens ansvar vid myndighetsutövning eller på annan grund.

En viktig skillnad gentemot andra ansvarsbestämmelser är att den skadeståndsregel som omfattas av vårt förslag förutsätter att det är nödvändigt att gottgöra överträdelsen genom ekonomisk kompensation i form av skadestånd. Det kräver i sin tur att kränkningen inte har kunnat gottgöras på något annat sätt, dvs. att andra rättsmedel inte har stått till buds eller att befintliga rättsmedel inte har varit tillräckligt effektiva. I annat fall ska något skadestånd inte utgå. Eftersom skadeståndsregeln är utformad på detta sätt, kan det tänkas uppkomma några särskilda ersättningsfrågor vid prövning av anspråk för skador som omfattas av det gällande regelverket. Dessa frågeställningar tas upp i avsnitt 6.5.7.

6.5.2 Det bör införas en ersättningsregel som kopplas till kränkningserättningen

Behovet av en ny ersättningsbestämmelse

Som nyss nämnts finns regler i 5 kap. skadeståndslagen om skadeståndets bestämmande för flertalet av de skador som kan ersättas vid konventionsöverträdelser enligt den nya regeln, dvs. personskada, sakskada och kränkning på grund av brott. Däremot finns inga bestämmelser om bestämmande av den särskilda typ av ideella skada som kan uppstå vid åsidosättande av Europakonventionen (skadan benämns ”annan skada” i lagtexten).

Enligt vår bedömning finns det skäl att införa en bestämmelse som reglerar ersättning för ideell skada på grund av konventionsöverträdelser, utan samband med personskada eller kränkning på grund av brott. Huvudargumentet för det är att sådana skador traditionellt sett har ansetts fordra lagstöd samtidigt som skadeståndslagen i dess nuvarande utformning saknar särskilda regler om detta (jfr NJA 2005 s. 462). Vid införande av en ny skadeståndsregel som omfattar denna särskilda typ av ideell skada är det logiskt och naturligt att även tillskapa en regel om bestämmande av ersättningen för sådana skador. Därigenom åstadkoms en mer heltäckande reglering i fråga om hur ersättningen ska beräknas för de skador som kan ersättas enligt den nya skadeståndsregeln.

Skäl att placera regeln i bestämmelsen om kränkingsersättning

Den skada som kan ersättas enligt den ersättningsbestämmelse vi avser att föreslå har beskrivits i avsnitt 6.4.7 ovan. Allmänt sett kan sägas att skadan består i olika typer av negativa känslor, upplevelser eller olägenheter till följd av konventionsöverträdelser. I likhet med den skada som ersätts enligt reglerna om kränkingsersättning tar sig denna typ av ideell skada inte sådana medicinska uttryck att det föreligger personskada.

Även om en kränkning av en konventionsrättighet har en annan karaktär än en kränkning på grund av en brottslig handling, har ersättningen ett liknande syfte (se även avsnitt 6.1.4 ovan). En gemensam beröringspunkt mellan det ideella skadestånd som Europadomstolen dömer ut och de svenska reglerna om kränkning består i att liknande sorters negativa upplevelser och känslor kompenseras i båda fallen. Som exempel kan nämnas rädsla, förnedring, skam, maktlöshet eller motsvarande negativa känslor. Det kan inte förutsättas att sådana typer av känslor uppkommer vid alla sorters åsidosättanden av Europakonventionen. I vissa fall kan överträdelser dock ha liknande verkningar eller effekter på den enskilde som när en person åsamkas en kränkning på grund av brott.

Vid närmare betraktande finns även andra likheter mellan kränkningar av den personliga integriteten – som kompenseras genom kränkingsersättningen – och ingrepp som kan utgöra överträdelser av några av de rättigheter som skyddas genom Europakonventionen. I 2 kap. 3 § SkL beskrivs de brottsliga handlingar som kan ge rätt till kränkingsersättning som angrepp mot någons

person, frihet, frid och ära. Sådana handlingar kan även utgöra konventionsstridiga ingrepp i enskildas konventionsrättigheter och ersättas genom skadestånd enligt artikel 41.

De rättigheter som uppvisar mest likheter med kränkingsreglerna återfinns i de konventionsartiklar som ger ett grundläggande skydd för den enskildes person – dvs. rätten till liv i artikel 2, förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 3 och rätten till frihet och säkerhet i artikel 5 – samt det förstärkta skydd som ges individen genom rätten till respekt för privatlivet i artikel 8 (jfr Danelius, s. 301–302). Utifrån det perspektivet bör de tankegångar som ligger bakom reglerna om kränkingsersättning kunna vara väl förenliga med ett konventionsrättsligt synsätt.

I och för sig har inte alla rättigheter i konventionen den karaktär som nyss beskrivits. Konventionsstridiga åtgärder som innefattar överträdelse av rätten till yttrandefrihet och föreningsfrihet i artiklarna 10 och 11 kan inte primärt sägas utgöra ingrepp i den personliga integriteten som sådan. Detsamma gäller beträffande åsidosättanden av de processuella garantierna i artikel 6 eller konventionsstridiga ingrepp i egendomsskyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet. I dessa fall bör det angivna sambandet i stället ses utifrån ersättningens syfte (se ovan). Även kränkningar av dessa rättigheter kan ju ge upphov till ideell skada i form av olägenheter, osäkerhet, maktlöshet, stress och liknande känslor som också ersätts vid kränkning på grund av brott.

I sammanhanget bör understrykas att också annan skadeståndsrättslig lagstiftning kan ha bäring på de rättigheter som garanteras genom Europakonventionen. Den lagstiftning som framför allt skulle kunna vara av betydelse för frågan hur en eventuell ersättningsregel bör utformas är den ideella ersättning som utgår för lidande enligt lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder (se avsnitt 2.9.1 och 4.4.3 ovan).

Ersättning enligt lagen om frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder, som för övrigt omfattas av Justitiekanslerns frivilliga skadereglering, kan i vissa fall även anses utgöra kompensation för kränkning av rätten till frihet och säkerhet i artikel 5 i konventionen. Lagen har dock mer karaktär av särreglering i detta sammanhang. Den praxis som har utvecklats med stöd av lagen är således inte av omedelbar betydelse för den ersättningsregel som diskuteras här. Det är en annan sak att ersättning som utgått för lidande på grund av en frihetsinskränkning naturligtvis ska beaktas vid

bedömning av om det är nödvändigt att gottgöra en överträdelse av konventionen genom skadestånd enligt den nya skadeståndsregeln.

Mot den angivna bakgrunden bedömer vi att principerna för kränkingsersättning i flera avseenden bör kunna tillämpas även vid överträdelser av Europakonventionen (jfr även NJA 2007 s. 584). Följdfrågan är då om resonemanget i denna del har någon betydelse för besvarande av frågan var regeln bör placeras i skadeståndslagen och hur bestämmelsen bör utformas i övrigt.

Man skulle i och för sig kunna tänka sig att placera den aktuella bestämmelsen i direkt anslutning till själva skadeståndsregeln (i form av ett tredje stycke eller liknande). Därigenom tydliggörs att den skada som det är fråga om att ersätta i detta fall har sin grund i Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen och en nära koppling till den ansvarsgrund som regeln bygger på. Detta får anses vara en fördel.

Systematiska skäl talar dock för att det bör tillskapas en självständig regel som infogas i 5 kap. SkL. Kapitlet innehåller nämligen regler om hur ersättningen för olika skador närmare ska bestämmas. Genom att särskilt reglera ersättningen för ideell skada vid konventionsöverträdelser (som hittills har dömts ut utan direkt stöd i lag) åstadkoms en heltäckande och enhetlig lagreglering även för dessa fall i enlighet med våra åtaganden enligt direktiven.

Flera skäl talar för att ersättningsregeln införs i nära anslutning till reglerna om kränkingsersättning. För det första finns ett nära samband mellan kränkingsersättningen och den ideella skada som kan ersättas vid konventionsöverträdelser. En sådan lösning är också mest förenlig med det synsätt som Högsta domstolen gav uttryck för i NJA 2007 s. 584.

Genom att regeln placeras nära den bestämmelse i skadeståndslagen som den uppvisar störst likheter med markeras samhörigheten med regeln om kränkingsersättning. På så sätt uppnås även fördelen att skadeståndsnivåerna i första hand bedöms utifrån vad som gäller vid utdömande av ersättning för liknande skador i svensk rätt (jfr dir.). Därigenom blir systemet mer sammanhängande, konsekvent och lättbegripligt. Enligt vår mening finns även ett egenvärde i att bestämmelsen inte i för stor utsträckning får karaktär av särreglering. Det bör således undvikas att tillskapa en regel som inte har någon närmare koppling till de bestämmelser som gäller för liknande typer av skador.

Andra lagtekniska frågor

En konsekvens av vad som nyss sagts är att den bestämmelse som föreslås så långt det anses lämpligt utformas utifrån de övriga formuleringar som finns i regeln om kränkingsersättning. Praktiskt sett innebär detta att det tillskapas ett nytt (tredje) stycke i 5 kap. 6 § SkL.

I likhet med vad som gäller vid kränkning på grund av brott bör ersättningen bestämmas efter skälighet. I lagtexten bör således anges att skadeståndet ska bestämmas efter vad som är "skäligt". Vilka kriterier för regelns tillämpning bör då i övrigt slås fast i lagtexten? En första fråga att ta ställning till är om Europadomstolens praxis rörande artikel 41 kan tänkas ge någon vägledning i sammanhanget. Här kan följande sägas.

Allmänt sett är Europadomstolens motivering till varför ett visst belopp döms ut vid kränkning av konventionen knapphändig (jfr avsnitt 3.5.1–3.5.3 ovan). Ofta går det inte alls att utläsa vilka omständigheter som varit av betydelse vid bestämmande av storleken på de summor som staterna förpliktas att utge vid en fällande dom. Detta medför att det är svårt att närmare precisera vilka omständigheter som bör ligga till grund för bestämmande av ersättningen enligt regeln utifrån Europadomstolens praxis. Det är helt enkelt inte möjligt att ange några särskilda objektiva faktorer som bör beaktas enligt den schablonartade bedömning som ofta görs i kränkingsfallen. I det hänseendet skiljer sig en sådan lagregel från vad som gäller vid kränkning på grund av brott.

Den enda precisering som enligt vår mening är möjlig att göra är att i lagtexten ange att ersättningen – i likhet med vad som gäller vid kränkning på grund av brott – ska bestämmas med hänsyn till överträdelsens "art" och "omständigheterna i övrigt". Dessa båda uttryck diskuteras i nästföljande avsnitt. Däremot har vi valt att inte låta lagtexten hänvisa till artikel 41 i Europakonventionen. De huvudsakliga skälen till det kan sammanfattas enligt följande.

För det första är det skadestånd som Europadomstolen dömer ut i ett mål ett resultat av ett folkrättsbrott som en konventionsstat ansvarar för i egenskap av part till Europakonventionen. Detta är en viktig skillnad i förhållande till den ersättning som döms ut av en svensk domstol med tillämpning av nationella skadeståndsregler rörande konventionsöverträdelser. För det andra är Europadomstolens praxis inte helt konsekvent eller belysande när det gäller frågor om skadestånd. För det tredje kan de utdömda beloppen

enligt artikel 41 skilja sig åt beroende på vilket land som avses. Det beror i sin tur på att överträdelsen i fråga kan vara en del av ett utbrett och generellt problem, men även på att levnadsstandarden skiljer sig åt mellan Europarådets medlemsstater. För det fjärde måste den utdömda ersättningen betraktas mot bakgrund av andra befintliga rättsmedel i det land målet rör, vilket kan vara svårt att utläsa av domen i målet. För det femte omfattar den ideella ersättningen ibland vad som enligt svensk rätt snarast bör betecknas som personskada, som ju kan ersättas särskilt enligt den föreslagna skadeståndsregeln.

Däremot ger hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt” ett utrymme för domstolarna att i behövlig utsträckning beakta både de nivåer som gäller vid kränkingsersättning och Europadomstolens praxis rörande artikel 41. Ersättningsnivåerna bör således generellt sett vara förenliga med Europadomstolens praxis. Samtidigt bör de inte fjärmas alltför långt från de nivåer som gäller när skadestånd döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall (jfr NJA 2007 s. 584). Som nyss nämnts, är detta också ett tungt vägande skäl för att placera bestämmelsen i anslutning till reglerna om kränkingsersättning.

6.5.3 Närmare om bedömningen

Den omständigheten att det här handlar om att ersätta en ideell skada som inte kan bestämmas i en viss summa pengar medför att ersättningen – i likhet med vad som gäller vid kränkingsersättning – bör bestämmas efter skälighet. Detta ligger också helt i linje med hur Europadomstolen brukar resonera när den avgör vilken ersättning som ska utgå för ideell skada vid överträdelser av Europakonventionen (se avsnitt 3.5.3 och 6.4.10 ovan). Domstolen brukar ju döma ut ersättning för sådan skada utifrån en allmän skälighetsbedömning.

Vidare bör storleken på ersättningen bedömas utifrån ”överträdelsens art”. Med det åsyftas att beloppet bestäms i förhållande till vilken rättighet som avses och hur pass ingripande överträdelsen bedöms ha varit i den konventionsskyddade rättigheten. Ju mer ingripande eller allvarlig överträdelsen kan anses ha varit, desto högre bör skadeståndet bli. Saken kan också uttryckas så att ersättningen bör utges i proportion till den överträdelse som har konstaterats i målet. Ett sådant angreppssätt är förenligt med det syn-

sätt som Europadomstolen har anlagt vid tillämpning av artikel 41 (se även Högsta domstolens uttalanden i NJA 2007 s. 584, avsnitt 3.5.3 ovan).

När det gäller ”överträdelsens art”, kan det i vissa fall vara av betydelse vilken konventionsartikel som har överträtts. Däremot är det svårt att utifrån Europadomstolens praxis göra några mer konkreta eller detaljerade uttalanden beträffande det stora flertalet av de överträdelser som kan komma att ersättas vid tillämpning av regeln (se avsnitt 3.5.3 ovan). I det hänseendet kan följande sägas.

Europadomstolen brukar döma ut högre belopp för ideell skada vid vissa fall av kränkningar av artiklarna 2 och 3. Skälet till det är att dessa artiklar är de mest ”fundamentala” i Europakonventionen, även om inte sådana typer av kränkningar har ersatts i alla fall som har varit uppe till prövning. Här bör man dock komma ihåg att några av de ideella skador som kan uppkomma vid brott mot artiklarna 2 och 3 – och som har ersatts såsom ideell skada av Europadomstolen – även kan ge en rätt till ersättning för personskada enligt den föreslagna skadestandsregeln. Denna omständighet måste tas i beaktande vid bedömning av vilken ersättning som ska utgå för annan ideell skada än sveda och värk m.m.

Som tidigare nämnts är kränkningar av artiklarna 8–11 ofta beroende av omständigheterna i det klagomål som prövas. Det är således särskilt svårt att förutse hur skadestandsfrågor i mål rörande dessa artiklar bör bedömas utifrån Europadomstolens praxis. Beroende på vilka närmare omständigheter som har förelagat kan allvarliga brister i laglighetskravet enligt de nämnda artiklarna vara av vikt för ersättningens storlek. Däremot kan smärre formaliafel motivera en särskilt låg ersättning. I fall där överträdelsen består i bristande proportionalitet är det naturligtvis av betydelse hur pass oproportionerlig den inskränkande åtgärden bedöms ha varit i den konventionsskyddade rättigheten.

Vid kränkningar av de processuella rättigheterna vid frihetsberövande enligt artikel 5 § 3 och 5 § 4 och några av de garantier som omfattas av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6, har Europadomstolen ibland funnit att konstaterande av kränkning utgör tillräcklig gottgörelse. Det är en fråga för rättstillämpningen att avgöra vilken betydelse som bör tillmätas Europadomstolens praxis i det hänseendet vid tillämpning av regeln i mål rörande artiklarna 5 och 6. När det gäller överträdelser av rätten till egendomsskydd i artikel 1 i första tilläggsprotokollet, är det naturligen oftast fråga om att ersätta ekonomiska skador. I vissa fall kan det dock bli

aktuellt att döma ut ersättning för ideell skada enligt regeln (se exempelvis den tidigare nämnda domen *Hellborg mot Sverige*, jfr dock *Allard mot Sverige*, avsnitt 3.5.3 ovan).

I uttrycket "överträdelsens art" ryms även en möjlighet att i förekommande fall ta hänsyn till vad den skadegörande handlingen har bestått i. Med det menas själva den handling som kan sägas ha resulterat i en överträdelse. Om en företrädare för staten avsiktligt har handlat till någons skada eller förfarit mycket försumligt vid hanteringen av ett ärende, bör detta kunna påverka storleken på den ersättning som kan komma att utgå enligt regeln. På motsvarande sätt bör en handling som kan sägas ha berott på en marginell felbedömning av rättsliga eller faktiska omständigheter ibland kunna motivera att lägre ersättning döms ut än vad som annars hade varit fallet.

I den föreslagna lagtexten anges även att ersättningen bör bestämmas med hänsyn till "omständigheterna i övrigt". Därigenom ges domstolarna omfattande möjligheter att göra den bedömning som är befogad utifrån de särskilda omständigheter som har förelegat i det enskilda fallet. De omständigheter som avses här kan vara av olika slag, men hänför sig huvudsakligen till vad överträdelserna närmare har bestått i för den skadelidande.

Regeln bör medge att viss hänsyn tas till intensiteten i den skadelidandes upplevelser av kränkningen. Det är således ofrånkomligt att ersättningen har vissa inslag av subjektiva moment. Det viktiga är dock hur den konstaterade kränkningen typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation. Avsaknaden av läkarintyg och annan medicinsk utredning behöver för övrigt inte utesluta ersättning i situationer där Europadomstolen regelmässigt brukar döma ut ersättning för ideell skada.

Det angivna resonemanget ligger väl i linje med den syn Europadomstolen har anlagt när det gäller ersättningsfrågor. Domstolen tar nämligen själv hänsyn till de effekter som den aktuella överträdelserna har haft på klaganden i det fall som prövats. Inte sällan har Europadomstolen exempelvis dömt ut skadestånd vid kränkningar av artikel 8 i mål som rört tvångsomhändertagande av barn, bristande möjligheter att utverka umgängesrätt och liknande frågor (se avsnitt 3.5.3 ovan). Det ligger nära till hands att anta att de skador som kan uppkomma till följd av att barn och föräldrar varit åtskilda under längre tid kan vara svåra att reparera och medföra långtgående efterverkningar för deras inbördes relation.

Som exempel på andra omständigheter som kan tillmätas betydelse vid bedömningen i denna del, är om en person har dömts till fängelse för ett brott där den fällande domen konstateras utgöra en oproportionerlig inskränkning i rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10. Den omständigheten att en lindrigare påföljd döms ut än vad som annars hade skett med hänvisning till Europakonventionen bör i och för sig redan beaktas vid bedömning av om skadestandsregeln överhuvudtaget ska tillämpas (se avsnitt 6.4.5 ovan). I sådant fall har ju den enskilde fått gottgörelse i form av ett mindre strängt straff. I fall där regeln anses vara tillämplig kan denna omständighet dock vara av betydelse vid bestämmande av den ideella ersättnings storlek.

Om det hade varit möjligt att meddela en mindre ingripande påföljd, kan den omständigheten att domstolen i stället valde att döma personen till en frihetsberövande påföljd således få konsekvenser vid bestämmande av ersättningen. Detsamma gäller om en person har vräkts från sin bostad till följd av en åtgärd som staten svarar för enligt Europakonventionen och som konstateras utgöra en olaglig eller oproportionerlig inskränkning i rätten till skydd för privatlivet och hemmet. Om personen i ett sådant fall är mycket gammal eller om vräkningen rört en familj med små barn eller andra mer sårbara personer som har svårare att tillvarata sin rätt, kan detta också få betydelse vid bedömningen.

Det är inte uteslutet att de typer av omständigheter som omnämns i föregående stycke i några fall även kan komma att beaktas som ett led i den prövning som ingår i bedömningen av "överträdelsens art" (se ovan). Det gäller särskilt om de har en nära koppling till frågor som rör kravet på laglighet eller proportionalitet.

Slutligen ska sägas något om "omständigheter" som utgörs av andra rättsmedel. Omständigheter som bör tillmätas särskilt stor vikt vid bedömningen enligt regeln är om – och i vilken utsträckning – den skadelidande haft tillgång till andra rättsmedel för att få gottgörelse för den konventionsöverträdelse som konstateras i skadeståndsmålet. I många fall innebär redan den omständigheten att den skadelidande har kunnat använda sig av andra rättsmedel av olika slag (såväl ekonomiska som icke-ekonomiska), att ansvar för staten överhuvudtaget inte aktualiseras enligt den skadestandsregelutredningen föreslår.

Det kan dock tänkas uppkomma situationer där det bedöms vara nödvändigt att gottgöra en överträdelse genom skadestånd, trots att andra rättsmedel har stått till buds för den skadelidande. I

så fall måste storleken på den ideella ersättningen bestämmas utifrån en prövning av i vilken utsträckning den skadelidande har kompenserats för konventionskränkningen genom andra befintliga rättsmedel.

Om det har funnits flera olika rättsmedel för att förhindra eller bota en överträdelse av konventionen ska dessa med andra ord beaktas (se även NJA 2009 N 70 och tillhörande analys av Andersson, Infotorg Analys den 10 december 2009). Några av de rättsmedel som kan komma i fråga att ta ställning till vid bedömningen av vilket belopp den ideella ersättningen bör bestämmas till har beskrivits närmare i kapitel 4 ovan (såvitt avser långsam handläggning, se även avsnitt 6.5.5 nedan).

Som tidigare nämnts innebär hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt” att domstolarna bör ta hänsyn till de belopp som utges i form av kränkingsersättning enligt svensk rätt. I viss utsträckning kan det även vara nödvändigt att beakta Europadomstolens praxis rörande artikel 41 och därmed sammanhängande frågor. Dessa frågeställningar behandlas i nästföljande avsnitt.

6.5.4 Övrigt om regelns tillämpning

Ett konventionsrättsligt synsätt kan förenas med svensk rätt

Som tidigare framkommit bedömer utredningen att principerna för kränkingsersättning i flera avseenden bör kunna tillämpas även vid avgörande av ideella skadeståndsanspråk i samband med överträdelser av Europakonventionen. Det är också huvudskälet till vårt förslag om införande av en ersättningsregel i nära anslutning till bestämmelsen om ersättning för kränkning.

En viktig konsekvens av detta ställningstagande är att ersättningsnivåerna generellt sett inte bör avvika från de belopp som normalt utges i form av kränkingsersättning i jämförbara fall, såvida det inte är nödvändigt för att tillgodose konventionens krav. En annan ordning skulle för övrigt vara svår att förena med de överväganden som ligger till grund för bestämmelserna om kränkingsersättning och den restriktiva syn som i övrigt funnits i svensk rätt rörande ideell skada (jfr SOU 1992:84 s. 201–262, s. 265–273 och s. 275–281 samt prop. 2000/01:68 s. 47–56).

Enligt vår mening är den återhållsamhet som präglar den traditionella svenska synen på ideell ersättning inte oförenlig med de

konventionsrättsliga aspekter som utredningen – och rättstillämparen – är skyldiga att beakta. Frågan har behandlats utförligt i avsnitt 6.1.4 ovan. I Europadomstolens praxis finns således inte något stöd för att kränkningar av mänskliga rättigheter primärt bör gottgöras genom generösa skadeståndsbelopp. Det gäller oavsett om överträdelsen har förorsakat ekonomiska eller ideella skador. Den grundläggande tanken är ju att staten i första hand ska garantera medborgarna de olika konventionsrättigheterna genom att bygga upp och upprätthålla en offentlig förvaltning och ett rättsväsende som uppfyller kraven på rättssäkerhet och effektivitet. Den utdömda ersättningen för ideell skada i mål mot Sverige från senare år har inte heller varit anmärkningsvärt hög.

Samtidigt är det viktigt att understryka att ersättningsnivåerna inte bör tillåtas avvika alltför mycket från vad Europadomstolen skulle ha dömt ut i motsvarande situation. Om för låga belopp döms ut på nationell nivå, kan det resultera i att klaganden tillerkänns klagorätt inför Europadomstolen i egenskap av *victim* och att domstolen dömer ut ytterligare skadestånd vid konstaterad kränkning av konventionen. Viss risk finns även för att Europadomstolen då inte heller skulle uppfatta skadestånd enligt de nya reglerna som ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13.

Med andra ord handlar det här om att finna en rimlig balans mellan de belopp som Europadomstolen dömer ut för ideell skada och svensk rättspraxis rörande kränkingsersättning. Frågeställningarna diskuteras närmare i det följande och, beträffande långsam handläggning, i avsnitt 6.5.5.

Beloppen bör ligga i nivå med kränkingsersättningen

Om ideella skador för konventionsöverträdelser ersätts med väsentligt högre belopp än vad som utgår vid flera av de allvarliga integritetskränkningar som kränkingsersättningen syftar till att kompensera, kan reglerna uppfattas som svårförståeliga och ologiska. Det kan i sin tur medföra en minskad acceptans bland allmänheten för systemet i dess helhet. Det skulle exempelvis kunna uppfattas som stötande att ideell ersättning för en överträdelse av rätten till rättegång inom skäligen tid eller liknande överträdelser bestäms till samma belopp som utgår vid allvarliga kränkningar av den personliga integriteten – t.ex. våldtäkt, mordförsök eller grov misshandel – eller ännu högre belopp.

För fullbordad våldtäkt utgår i dagsläget brottsskadeersättning med 75 000 kronor för kränkning och 10 000 kronor för sveda och värk (Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2009, tillgänglig på www.brottsoffermyndigheten.se). Vid mordförsök är normalbeloppet för kränkning 100 000 kronor och vid grov misshandel utgår sådan ersättning med ca 20 000 kronor och upp till 60 000 kronor. I sammanhanget kan även nämnas att normalersättningen för personskada i form av sveda och värk till anhöriga när någon har dödats är 25 000 kronor eller, om brottet skett uppsåtligt, 50 000 kronor (efterlevande kan däremot inte få ersättning för kränkning då brottet inte riktats mot dem).

Som redogjorts för ovan kan de mycket allvarliga integritetskränkningar som sexualbrott och brott mot liv och hälsa utgör även betraktas som ingrepp i konventionsskyddade rättigheter. Detta utgör ett tungt vägande argument för att ersättningsnivåerna vid överträdelser av Europakonventionen inte bör avvika för mycket från gällande praxis rörande kränkning.

Naturligtvis finns det anledning att se särskilt allvarligt på överträdelser av enskildas mänskliga rättigheter som begås av aktörer som handlar för statens och statsmakternas räkning jämfört med fall där enskilda kränker andra enskildas rättigheter. Ett annat synsätt vore oförenligt med syftet bakom Europakonventionen, nämligen att tillskapa och garantera rättigheter för enskilda i deras relation till staten.

Det är emellertid varken rimligt eller försvarbart att en kränkning av rätten till privatliv i artikel 8 bestående exempelvis i en olagligt genomförd husrannsakan bör föranleda högre ersättning än de mycket allvarliga integritetskränkningar som misshandels- och sexualbrotten utgör (jfr 3 kap. respektive 6 kap. brottsbalken). Ett annat synsätt vore inte heller logiskt med tanke på att det primärt handlar om att ersätta en viss sorts skada. Det bör därför inte vara av avgörande betydelse hur denna skada har tillkommit.

Utgångspunkten vid tillämpning av lagregeln bör således vara att ersättningen i första hand bestäms utifrån och i förhållande till de belopp som utgår såsom kränkingsersättning i liknande situationer enligt 5 kap. 6 § SkL. Den praxis som i rättstillämpningen är av intresse i sammanhanget är främst avgöranden från Högsta domstolen och hovrätterna, men även Brottsoffermyndighetens praxis och de beslut som fattas av Nämnden för brottsskadeersättning (reglerna om brottsskadeersättning redogörs för i avsnitt 2.8.3 ovan). I flertalet fall bör därför inte komma i fråga att döma ut

högre ersättning än vad som normalt sett brukar dömas ut såsom kränkingsersättning.

För att ersättningen ska bestämmas till de högre belopp som i dagsläget utgår vid exempelvis våldtäkt och mordförsök, bör krävas att rättighetskränkningen varit särskilt ingripande eller allvarlig och att den fått omfattande och djupgående konsekvenser för den enskilde och hans eller hennes välbefinnande. Sådana belopp bör således inte dömas ut annat än i rena undantagsfall.

Av det anförda följer att det inte bör komma i fråga att döma ut högre ersättning än vad som utgår enligt den praxis som utbildats rörande kränkingsersättning. Till skillnad från vad som gäller enligt den finska lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång, bedömer vi däremot att det saknas anledning att fastställa någon särskild övre beloppsgräns i lagtexten (finsk lagstiftning redogörs för i avsnitt 5.4 ovan). Skadeståndslagen i övrigt innehåller nämligen inga sådana begränsningar. I skrivande stund är det inte heller möjligt att förutse hur Europadomstolens praxis kommer att utvecklas framöver beträffande skadestånd och andra närliggande frågor.

Vi har inte heller funnit skäl att ange något lägsta belopp för den ersättning som kan utgå för de ideella skador som omfattas av förslaget i denna del (enligt gällande praxis är 5 000 kronor det minsta belopp som kan utgå vid kränkning på grund av brott). Det är en naturlig och logisk konsekvens av att själva skadeståndsregeln – i motsats till vad som gäller vid kränkning – inte förutsätter att överträdelsen har varit allvarlig eller liknande för att vara tillämplig. Däremot är det tveksamt om det överhuvudtaget kan anses ha uppkommit en skada som är så betydande att den bör ersättas genom skadestånd i fall där det kommer i fråga att döma ut ersättning som väsentligt understiger det lägsta belopp som utges vid kränkning på grund av brott (jfr vad som sagts om kravet på skada i avsnitt 6.4.11 ovan).

Vissa paralleller kan här dras med vad som gäller beträffande den ersättning för lidande som utgår enligt lagen om frihetsberövande och andra tvångsåtgärder (se avsnitt 2.9.2 ovan med hänvisningar). För att sådan ersättning ska utgå, krävs enligt huvudregeln att en person har varit anhållen i mer än 24 timmar i sträck. Normalt sett ersätts således inte kortare frihetsberövanden. Enligt Justitiekanslerns praxis är den lägsta ersättningen 2 000 kronor i fall där frihetsberövandet varat mellan 24 och 36 timmar (och därefter upphör) och 3 000 kronor om frihetsberövandet varat högst 48 timmar.

Enligt vår mening kan ifrågasättas om den ideella skadan är så pass påtaglig eller betydande att den överhuvudtaget bör ersättas, i fall där det uppkommer fråga om att utge ersättning understigande de lägsta belopp som utgår vid oriktiga frihetsberövanden (som ibland även kan innefatta överträdelser av artikel 5 i konventionen).

I sammanhanget bör påpekas att den omständigheten att skadestånd döms ut med ett visst lägre belopp får direkta konsekvenser för de ställningstaganden domstolarna ibland kan behöva göra vid tillämpning av den särskilda rättegångskostnadsregel vi föreslår i 6 kap. SkL för konstaterade överträdelser som inte ger skadestånd (se avsnitt 6.7.4 nedan). I fall där det anses befogat att utge visst skadestånd för en mindre omfattande ideell skada är tanken att rättegångsbalkens regler ska tillämpas i målet, och inte den föreslagna bestämmelsen.

Enligt vår uppfattning är det förhållningssätt som nyss redogjorts för förenligt med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Europadomstolen har nämligen gett konventionsstaterna en bred bedömningsmarginal när det gäller att tillskapa ett kompensatoriskt rättsmedel av den typ utredningen föreslår. Domstolen har även påtalat att det finns fördelar med nationella rättsmedel som bör beaktas vid bestämmande av om ersättningen på nationell nivå har varit tillräcklig och rättsmedlet därmed varit effektivt. De uttalanden som är av betydelse i sammanhanget är särskilt tydliga i *Grand Chamber*-domarna mot Italien från 2006 (se avsnitt 3.4.2 ovan). Även om målen rörde långsam handläggning, saknas anledning att argumentera på annat sätt beträffande andra typer av överträdelser. Följande uttalanden av domstolen är här av särskilt intresse.

I *Scordino mot Italien* underströk Europadomstolen att staterna har en bredare bedömningsmarginal när det gäller att organisera rättsmedel vid konventionskränkningar utifrån sina egna rättssystem och traditioner och på ett sätt som tar hänsyn till levnadsstandarderna i det egna landet (*Scordino*, § 189, se även avsnitt 3.5.4 ovan med hänvisningar). Vidare betonades att lägre ersättningsnivåer än vad Europadomstolen själv brukar döma ut i motsvarande fall kan accepteras. I det hänseendet konstaterades att det var lättare för de nationella domstolarna att relatera och hänvisa till belopp som döms ut på nationell nivå för personskador och andra typer av skador. Ett inhemskt rättsmedel ansågs också vara närmare och mer tillgängligt för klaganden än ett motsvarande klagomål till Strasbourg (§ 268).

Enligt Europadomstolen innebar den omständigheten att ett nationellt rättsmedel är snabbare och att processen sker på klagandens eget språk således fördelar som skulle beaktas vid bestämmande av om den utdömda ersättningen på nationell nivå hade varit tillräcklig. Den omständigheten att skadestånd som utges av nationell domstol innebär att ersättningen betalas ut fortare än om Europadomstolen skulle ha dömt ut ersättning enligt artikel 41 anfördes också som argument för att nationella ersättningsnivåer kan tillåtas variera i förhållande till domstolens egen praxis (*Scordino*, § 268).

Dessa argument bör enligt vår mening tillmätas stor betydelse när det gäller att bedöma vilka nationella skadeståndsnivåer som kan anses rimliga vid konventionsöverträdelser (se avsnitt 6.1.3 ovan). Mot den angivna bakgrunden bör slutsatsen bli att ersättningsnivåerna kan tillåtas att understiga de nivåer som kan utläsas av Europadomstolens praxis. I fall där ersättningsnivåerna skiljer sig på ett mer markant sätt bör dock krävas att domstolarna motiverar sitt beslut att döma ut ett väsentligt lägre belopp än vad Europadomstolen brukar göra i ett motsvarande fall. Detta leder in på frågan i vilken mån beloppens storlek kan tillåtas att skilja sig från den ersättning som Strasbourgdomstolen dömer ut enligt artikel 41.

Ersättningen får inte avvika alltför mycket från Europadomstolens praxis

Europadomstolen har uttalat att den ersättning som döms ut av inhemska domstolar vid konventionsöverträdelser inte får vara så låg att det nationella rättsmedlet inte är effektivt i den mening som avses i artikel 13. I de rättsfall där nationella ersättningsnivåer har diskuterats utifrån denna konventionsartikel har saken uttryckts på det sättet att beloppet inte får vara "löjeväckande lågt" eller *derisory* (jfr de tidigare nämnda domarna *Wainwright mot Storbritannien* och *Zarb mot Malta*, se även Harris m.fl., s. 563). Ett grundläggande krav för all ersättning som döms ut enligt den nya regeln är således att beloppets storlek fastställs på ett sätt som är förenligt med effektivitetskravet i artikel 13.

I de flesta fall uppkommer frågor rörande nationella ersättningsnivåer därutöver på två sätt i Europadomstolens praxis. Det kan ske dels vid bedömning av om klagomålet överhuvudtaget ska tas upp till prövning (dvs. om klaganden ska anses vara *victim*, jfr

artikel 34), dels i en eventuellt senare prövning av vilken ersättning som ska utgå till följd av en fällande dom. I fall som rör långsam handläggning har domstolen exempelvis uttryckt saken så att den utdömda ersättningen inte får leda till ”uppenbart orimliga resultat” i förhållande till domstolens egen praxis (eller *manifestly unreasonable*, se bl.a. *Scordino*, § 214). Det finns ingenting som tyder på att andra kriterier bör gälla vid andra typer av konventionsöverträdelser.

Av de skäl som tidigare framförts anser vi att lagregeln inte bör innehålla någon uttrycklig hänvisning till artikel 41 i konventionen (se avsnitt 6.5.2 ovan). Det finns i och för sig inte någon skyldighet grundad på konventionen att exakt följa denna praxis. Tanken är dock att den föreslagna ersättningsregeln tillämpas på ett sätt som medför att Strasbourgdomstolen inte ger klaganden talerätt i egenkap av *victim* och underkänner svensk rättstillämpning enbart av det skälet att utdömt skadestånd har varit för lågt (vilket skedde i *Grand Chamber*-domarna mot Italien år 2006).

Det innebär i princip att ersättningsnivåerna rörande den ideella skada som avses här generellt sett inte får avvika för mycket från Europadomstolens praxis (jfr NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584). Vid bedömning enligt den föreslagna regeln bör viss hänsyn således tas till Europadomstolens praxis avseende artikel 41. I lagtexten ges denna möjlighet genom användningen av uttrycket ”omständigheterna i övrigt” (se avsnitt 6.5.3 ovan).

Samtidigt är det angeläget att betona att jämförelse bör göras i den utsträckning det kan anses befogat i varje enskilt fall. Allmänt sett bör påståenden om att ersättning har utgått på grund av en fällande dom i Strasbourg i ett visst mål bedömas med stor försiktighet. De främsta anledningarna till det är att Europadomstolens praxis angående skadeståndets storlek ofta inte är särskilt relevant för svenska förhållanden och att domstolen sällan motiverar sitt ställningstagande i sådana frågor (dessa spørsmål behandlas i avsnitt 6.5.2 ovan). Konventionssystemet omfattar ju många stater med inbördes olika rättssystem, traditioner och förutsättningar. Vi anser därför att det är behövligt att göra några preciseringar med anledning av vad som nyss sagts. I övrigt har delar av Europadomstolens praxis rörande artikel 41 redovisats tidigare i framställningen och tas inte upp ytterligare här (se avsnitt 3.5.3–3.5.4 ovan).

För det första bör jämförelser i så stor utsträckning som möjligt ske med liknande fall rörande samma land. Ett starkt stöd för det finns bl.a. i *Scordino mot Italien*. I det målet ansågs flera faktorer

vara avgörande för att ett mål om långsam handläggning kunde sägas röra liknande fall och jämförelsen därmed vara adekvat i ersättningsfrågor (se *Scordino*, § 267). I fall där Europadomstolen själv gör jämförelser med ersättning som den tidigare har dömt ut med stöd av artikel 41 brukar det röra sig om s.k. *comparable cases* och samma land (se bl.a. den tidigare nämnda domen *Ohlen mot Danmark*, § 30 och *Wolfmeyer mot Österrike*, dom den 26 maj 2005).

Vid fastställande av vilket belopp som ska utgå för ideell skada bör försiktighet således tillmätas sådan praxis som avser andra överträdelser än dem som ska bedömas i själva skadeståndsmålet. Artikel 6 innehåller exempelvis flera olika typer av rättssäkerhetsgarantier. Det är inte säkert att två olika överträdelser av artikel 6 bör ersättas med liknande belopp, även om det är den grundläggande rätten till en rättvis rättegång som har åsidosatts i båda fallen. Samma sak gäller i fall som rör liknande typer av överträdelser, men där omständigheterna i de olika målen har skiljt sig åt väsentligt. Fällningar i mål mot andra länder än Sverige bör också användas återhållsamt och med urskillning.

Resonemanget i denna del följer även av artikel 46 i konventionen. Enligt denna artikel är staterna skyldiga att rätta sig efter Europadomstolens domar i mål där de själva är parter. Bestämmelsen är av särskild betydelse när det gäller att bedöma vilken vikt som bör tillmätas domstolens praxis beträffande artikel 41 vid tillämpning av en nationell ersättningsregel för konventionsöverträdelser.

Ett ytterligare skäl till att praxis avseende andra länder bör bedömas med försiktighet är att några länder har omfattande problem när det gäller att uppfylla en del av sina åtaganden enligt Europakonventionen. Om staterna inte uppvisar någon vilja att försöka komma till rätta med problemen och klagandena gång på gång tvingas söka sig till Strasbourg för att utverka sin rätt, kan detta utgöra skäl för Europadomstolen att döma ut högre ersättningsbelopp. Det kan vara fallet vid systematiska problem med långa handläggningstider, verkställighet av domar och avseende den ersättning som utgår vid expropriation eller nationalisering av egendom. På det sättet kan ersättningen enligt artikel 41 delvis ses som en sorts böter för att konventionsstaten inte uppfyller sina folkrättsliga åtaganden. Som tidigare nämnts, är detta en viktig skillnad gentemot den ersättning som kan komma att dömas ut med stöd av de lagregler utredningen föreslår.

En annan faktor att ta med i beräkningen är att Europadomstolen med några undantag inte sällan justerar de utdömda beloppen med hänsyn till levnadskostnaderna i det land som avses (avsnitt 3.5.3 ovan; ett sådant undantag är när ett dödsfall har resulterat i kränkning av rätten till liv i artikel 2). Av det skälet kan ersättning som döms ut i mål mot våra nordiska grannländer och några andra närliggande västländer ibland vara av större intresse i sammanhanget. Det kan särskilt vara fallet när överträdelsen hänför sig till lagstiftning och rättsliga förhållanden som uppvisar likheter med det svenska rättssystemet och den svenska offentliga förvaltningens organisation och uppbyggnad i övrigt.

Som tidigare nämnts dömer Europadomstolen ibland ut högre ersättning för ideell skada vid vissa fall av kränkningar av artiklarna 2 och 3. Vid överträdelser av dessa artiklar kan ibland dock komma i fråga att ersätta ideell skada i form av personskada enligt den nya skadeståndsregeln. Regeln förutsätter också att ersättning yrkas för personskada i fall där den påstådda överträdelsen anses ha förorsakat en sådan skada. Viss försiktighet måste därför iakttas när det gäller att bedöma belopp som Europadomstolen dömt ut för ideell skada i det hänseendet.

Detsamma gäller generellt sett beträffande skadestånd som har utgetts vid kränkningar av artiklarna 8–11. Skälet till det är att ersättningen i stor utsträckning är beroende av omständigheterna i det klagomål som prövats. Det är således särskilt svårt att bedöma hur artikel 41 har tillämpats i mål rörande dessa artiklar och vilka faktorer som har legat till grund för ersättningen.

6.5.5 Särskilt om långsam handläggning

Allmänt

I sammanhanget finns särskild anledning att nämna något om mål som rör långsam handläggning enligt artikel 6 § 1, av flera olika skäl. Det första skälet är att av de ersättningskrav som grundas på Europakonventionen har denna måltyp hittills varit vanligast förekommande i svenska domstolar. För det andra är ett flertal olika sorters rättsmedel relevanta för bestämmande av ersättningen i dessa mål. För det tredje är Europadomstolens praxis mer konkret och detaljerad och omfattar dessutom flera mål mot Sverige på just detta område. Till det kommer, för det fjärde, att det finns en pre-

sumtion för att långsam handläggning förorsakar sådan ideell skada som inte ersätts med direkt stöd av lag enligt nuvarande regler (se avsnitt 3.4.2 och 6.4.10 ovan).

Spörsmål som har anknytning till frågan om vilken betydelse som bör tillmätas andra rättsmedel och Europadomstolens praxis vid just långsam handläggning berörs i detta avsnitt. Som tidigare nämnts utgör ju förekomsten av andra rättsmedel en omständighet som ska vägas in vid bedömning enligt den föreslagna skadestandsregeln. Detsamma gäller beträffande Europadomstolens praxis angående artiklarna 34 och 41 i konventionen. En sådan prövning kan också göras genom att ersättningsregeln hänvisar till ”omständigheterna i övrigt”. Närliggande frågeställningar om jämkning av skadestånd m.m. behandlas i avsnitt 6.5.6–6.5.7 nedan.

Betydelsen av andra rättsmedel

Vid bedömning av skadeståndsyorkanden som grundas på påståenden om konventionskränkningar ska förekomsten av andra rättsmedel beaktas. Det följer redan av den skadestandsregel vi har redogjort för tidigare i framställningen. Förutsättningen för att regeln överhuvudtaget ska vara tillämplig är ju att andra rättsmedel antingen inte har varit tillgängliga alls eller inte varit tillräckligt effektiva.

Trots att den skadelidande har haft tillgång till andra rättsmedel kan det i vissa fall dock vara nödvändigt att gottgöra en överträdelse genom ekonomisk kompensation enligt den föreslagna skadestandsregeln (se även avsnitt 6.5.3 ovan). Skadestånd skulle exempelvis kunna komma i fråga om en part i ett mål har begärt förtursförklaring och domstolen har beslutat att målet ska behandlas med förtur, men handläggningen trots detta överskrider vad som anses vara skälig tid enligt artikel 6. Rättsmedlet har ju då inte varit tillräckligt effektivt (angående Förvaltningslagsutredningens förslag om dröjsmålstalan i förvaltningsärenden, se avsnitt 4.3.3 ovan).

Om kändepartien har yrkat ersättning för ideell skada i en situation som den nyss nämnda, ska frågan om själva ersättningens storlek besvaras enligt den nu diskuterade regeln. Vid bedömningen måste beaktas vilka andra rättsmedel som funnits till buds och hur pass effektiva befintliga rättsmedel har varit för att komma till rätta med den konstaterade kränkningen. Om det har funnits

flera olika rättsmedel för att förhindra eller bota en överträdelse av Europakonventionen, ska dessa således beaktas.

Som tidigare nämnts ger hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt” i lagtexten utrymme för domstolarna att göra den prövning som bedöms vara befogad i det enskilda fallet i detta avseende (se avsnitt 6.5.3 ovan). Vid långsam handläggning finns ett flertal olika rättsmedel i svensk rätt. Vi har redogjort för några av dessa i avsnitt 4.3 ovan och tar inte upp dem närmare här. Det är dock viktigt att påpeka att förekomsten av andra rättsmedel och i vilken utsträckning den enskilde har utnyttjat dem är av stor betydelse vid bedömningen av om skadestånd bör utgå och, i sådant fall, med vilket belopp, för denna typ av konventionsöverträdelse.

I brottmål ska exempelvis beaktas om den tilltalade har fått en lindrigare påföljd eller straffnedsättning på grund av att processen har pågått under oskäligt lång tid. I mål om sanktionsavgifter är nedsättning av sanktionsavgiften ett viktigt rättsmedel för att kompensera den enskilde för de olägenheter som kan ha uppkommit till följd av den utdragna handläggningen. Sådana typer av rättsmedel har även den fördelen att de kommer den skadelidande till godo redan i den process där kränkningen har uppkommit. Därigenom blir rättsmedlet mer verksamt eller effektivt, vilket är av betydelse från ett konventionsrättsligt perspektiv.

Något ytterligare om Europadomstolens praxis

Vid åsidosättande av rätten till rättegång inom skälig tid dömer Europadomstolen inte sällan ut ideellt skadestånd enligt artikel 41. Det kan ske på grund av att klaganden inte fått någon kompensation alls i nationell domstol eller i fall där utdömt skadestånd av olika skäl inte anses tillräckligt och inte heller i övrigt uppfyller konventionens krav. I båda fallen kan klaganden behålla sin *victim status*. Det medför att klagomålet prövas i sak och att ytterligare ersättning kan dömas ut av Strasbourgdomstolen.

Som tidigare framgått, talar flera argument för att den ersättning som döms ut enligt den föreslagna ersättningsregeln kan komma att understiga det belopp som Europadomstolen normalt sett skulle ha dömt ut i ett liknande fall mot Sverige (se avsnitt 6.5.3 ovan). Det gäller även i fall av långsam handläggning.

Samtidigt får nivåerna generellt sett inte avvika för mycket från Europadomstolens praxis utifrån den jämförelse som ska göras med

”liknande fall” och som redogjorts för ovan (*Scordino*, § 267). När det gäller kränkningar av rätten till rättegång inom skäligen tid, betyder det att handläggningen i två olika mål ska ha pågått ungefär lika lång tid och i lika många instanser samt gälla samma land för att jämförelsen ska vara relevant. Av betydelse är också flera av de aspekter som även ska beaktas vid bedömningen av om handläggningstidens längd är förenlig med artikel 6. Som exempel kan nämnas frågan hur viktigt målet var för klaganden och hur han eller hon har uppträtt under den inhemska processen (se avsnitt 3.2.2 och 3.5.4 ovan). Även dessa faktorer bör således tillmätas viss vikt vid bedömningen.

Allmänt sett får regeln inte tillämpas på ett sätt som leder till ett uppenbart orimligt resultat (*manifestly unreasonable*) utifrån de kriterier som har etablerats i Europadomstolens praxis bl.a. genom domarna mot Italien år 2006. Av dessa domar har ansetts framgå att en ersättning om minst cirka 45 procent av den ersättningsnivå som Europadomstolen tillämpar skulle ha inneburit att klaganden kunde ha ansetts sakna rättsligt intresse av att klaga till Strasbourg (se Pellonpää, s. 562). Med andra ord medför ett sådant ersättningsbelopp att det kompensatoriska rättsmedlet har varit effektivt i konventionsrättslig mening och att rättstillämpningen är förenlig med Europakonventionens krav.

Enligt vår mening bör dock ytterligare lägre ersättningsnivåer kunna accepteras. Skälet till det är att det numera finns ett nationellt rättsmedel i form av den tidigare nämnda möjligheten att begära förtursförklaring i domstol (jfr Pellonpää, s. 563). Om förslaget till ny förvaltningslag antas, införs även ett nytt rättsmedel mot långsam handläggning i förvaltningsärenden genom bestämmelserna om dröjsmålstalan (se avsnitt 4.3.3 ovan). Det talar också för lägre ersättningsnivåer.

En annan omständighet som bör tas hänsyn till är att en person som anser att hans eller hennes rätt till rättegång inom skäligen tid har åsidosatts har möjlighet att vända sig till Justitiekanslern och på ett förhållandevis enkelt sätt – och därtill kostnadsfritt – få ekonomisk kompensation i dessa fall. Detta kan också utgöra grund för att döma ut lägre ersättning än vad Europadomstolen skulle ha gjort i motsvarande situation.

Det får överlämnas åt rättstillämpningen att göra de avvägningar och bedömningar som krävs enligt den förslagna ersättningsregeln utifrån det ovan förda resonemanget. Vid bestämmande av skadestånd för ideell skada på grund av överträdelse av rätten till rättegång

gång inom skäligen tid bör domar i mål mot Sverige från senare tid tillmätas särskild betydelse, av de skäl som tidigare nämnts (se även NJA 2010 s. 363). I den delen hänvisas till avsnitt 3.5.4 ovan (jfr bl.a. målen *Klemeco Nord AB*, *Lilja*, *Wassdabl*, *Nitschkes dödsbo*, *Rey m.fl.*, *Iselsten* samt *Handölsdalen Sami Village m.fl.*).

6.5.6 Jämkning av ideellt skadestånd vid konventionsöverträdelser m.m.

Slutligen ska vi i korthet beröra frågor som rör jämkning av skadestånd och andra närliggande frågor. I redogörelsen för den skadeståndsregel som den nya ersättningsregeln hänvisar till har vi berört frågor som hänger samman med vilken betydelse som kan tillmätas den skadelidandes eget agerande (se avsnitt 6.2.3 och 6.4.4–6.4.5 ovan). Huvudsyftet med bestämmelsen är att fånga upp situationer där det övriga regelverket inte anses tillräckligt från konventions synpunkt. Med det menas att den enskildes rätt till effektivt rättsmedel inte har tillgodosetts i den utsträckning som krävs enligt Europakonventionen.

Regeln förutsätter således att den enskilde i första hand använder sig av andra befintliga rättsmedel, ekonomiska såväl som icke-ekonomiska, för att komma till rätta med en påstådd konventionsöverträdelse. Om andra rättsmedel har funnits tillgängliga – och den enskilde trots allt inte har använt sig av dem – är tanken att det allmänna som huvudregel inte ska ådra sig skadeståndsansvar enligt den skadeståndsregel vi föreslår.

En konsekvens av detta är att den skadelidandes agerande eller brist på agerande i den process som den efterföljande skadeståndstalan rör i flertalet fall bör medföra att inte något skadestånd alls ska utgå. Skadestånd kan exempelvis utebli om den skadelidande utan godtagbara skäl har underlåtit att överklaga domar eller beslut som han eller hon anser vara felaktiga utifrån konventionens krav eller som har handlagts på ett konventionsstridigt sätt. Detsamma gäller om omprövning av ett förvaltningsbeslut inte har begärts, trots att en ny prövning skulle kunna leda till framgång och felaktigheten därigenom botats. Det kan exempelvis vara fallet om det framkommer en ny omständighet som kan föranleda en annan bedömning än den som tidigare gjorts i ärendet.

Dessa frågeställningar uppvisar några likheter med de tankar som ligger bakom skadeståndslagens jämningsregler och även den

allmänna principen om den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada (se även nästföljande avsnitt). Angående det eventuella behovet av kompletterande regler om jämkning för den ideella skada som kan ersättas vid konventionsöverträdelser, kan följande sägas.

Jämkningsregeln i 6 kap. 1 § SkL gäller personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada (se avsnitt 2.8.6 ovan). Däremot gäller den inte vid kränkning på grund av brott, dvs. den skada som har mest gemensamt med den ideella skada som kan ersättas enligt de regler vi föreslår. För sådana skador finns inga särskilda jämkningsregler. Utrymmet för att jämka kränkingsersättning på grund av medvällande har ansetts vara mycket litet (jfr prop. 2000/01:68 s. 50–51 och avsnitt 2.8.6 ovan). Tanken är i stället att den skadelidandes eget beteende kan påverka själva skadebedömningen, dvs. om det finns en rätt till kränkingsersättning och själva ersättnings storlek.

Även om överträdelser av Europakonventionen ofta har en annan karaktär än de brottsliga gärningar som avses i 2 kap. 3 § SkL, anser vi inte att det finns skäl att införa några särskilda jämkningsregler för den ideella ersättning som kan utgå enligt den nu diskuterade regeln. Ibland kan förekomsten av eventuellt medvällande från den skadelidandes sida få betydelse för frågan om det överhuvudtaget föreligger en ersättningsgill skada. I andra fall kan man komma till tillfredsställande resultat genom att även här tillämpa allmänna principer om den skadelidandes medverkan, men framför allt principen om skadebegränsningsplikt (dessa frågeställningar tas även upp i nästföljande avsnitt). Enligt vårt förslag blir jämkningsreglerna i 6 kap. 1 § SkL däremot inte direkt tillämpliga på ”annan skada”.

Samtidigt är det viktigt att komma ihåg att aspekter som hänger samman med den skadelidandes agerande ofta kan komma att beaktas redan vid prövning av om det allmänna ska åläggas ansvar enligt den skadeståndsregel som ersättningsbestämmelsen hänvisar till. Detta följer av resonemanget ovan och vad som sagts tidigare i framställningen (se främst avsnitt 6.4.4–6.4.5 ovan).

Det är dock tänkbart att det i några situationer bedöms vara nödvändigt att ålägga det allmänna skadeståndsansvar trots att den enskilde inte har utnyttjat andra rättsmedel som stått till buds för att förhindra eller gottgöra en överträdelse av Europakonventionen. I sådant fall kan den skadelidandes uppträdande beaktas när

skadeståndets storlek bestäms enligt den nya ersättningsbestämmelsen.

6.5.7 Jämkning m.m. vid andra typer av skador

Avslutningsvis ska vi ta upp några frågor om bestämmande av ersättningen vid andra typer av ekonomiska och icke-ekonomiska skador som kan ha uppkommit till följd av en konventionsöverträdelse, dvs. sådana skador som även ersätts enligt regeln i 3 kap. 2 § SkL. Vad som avses är således inte den särskilda typ av ideell skada som den föreslagna ersättningsregeln hänför sig till.

Vårt förslag till ny skadeståndsregel innebär att skadestånd kan utgå för personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning på grund av brott vid åsidosättande av Europakonventionen som sker genom staten eller en kommun. Den grundläggande principen vid beräkningen av skadestånd i svensk rätt är att ersättningen ska försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om den omständighet som föranleder ersättning inte hade inträffat (se avsnitt 2.8.6 ovan). I det avseendet skiljer sig vår svenska skadeståndsrätt inte från de principer som tillämpas av Europadomstolen vid bedömning av om ersättning bör utgå på grund av en konventionsöverträdelse (se avsnitt 3.5.2 ovan). Enligt vår bedömning är det gällande regelverket tillräckligt från konventionssynpunkt. Det finns således inget behov av kompletterande regler rörande de nämnda skadorna.

Det sagda medför att personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning på grund av brott ska ersättas enligt de regler och principer som i övrigt gäller enligt svensk rätt. För det fall det kommer i fråga att ersätta person- eller sakskada till följd av att konventionen har åsidosatts, ska reglerna i 5 kap. SkL tillämpas precis på samma sätt som när ersättning utgår enligt bestämmelsen om statens ansvar vid myndighetsutövning eller på annan grund. Det betyder bl.a. att ersättning för inkomstförlust vid personskada ska bestämmas med avräkning för ersättning som betalas på grund av obligatoriska försäkringar (5 kap. 3 § SkL).

I den delen hänvisas i övrigt till redogörelsen om ersättningsgilla skador i avsnitt 2.8 ovan (se även avsnitt 6.4.6 ovan). Några påpekanden bör dock göras rörande jämningsreglerna i 6 kap. SkL och andra närliggande frågor.

I svensk rätt finns en viktig inskränkning i den skadelidandes rätt till skadestånd vid s.k. *medvållande*. Om den skadelidande genom oaktsamhet har medverkat till person- och sakskada eller ren förmögenhetsskada kan ersättningen således sättas ner eller jämkas (se 6 kap. 1 § SkL). Vidare gäller en allmän princip om att den skadelidande är skyldig att begränsa sin skada (se Radetzki, Praktisk skadeståndsbedömning, 2010, s. 72–74, och såvitt avser jämkning, s. 75 f.; principen om skadebegränsning är bl.a. av betydelse vid bedömningen av om skadestånd ska utgå enligt den brittiska Human Rights Act, se avsnitt 5.9 med hänvisningar).

Som tidigare nämnts uppvisar den bedömning som ska göras enligt den nya skadeståndsregeln några likheter med det synsätt som ligger till grund för bestämmelserna om jämkning av skadestånd på grund av medvållande respektive principen om skadebegränsningsplikt (se avsnitt 6.2.3 och 6.4.5 ovan och, beträffande 1989 års lagändringar, avsnitt 2.8.6). Som ett led i prövningen av om det är nödvändigt att gottgöra överträdelsen genom skadestånd måste ju rättstillämparen ta ställning till om konventionsöverträdelsen har kompensrats eller kunnat gottgöras genom andra rättsmedel. Detta innefattar även en prövning av frågan om och i vilken utsträckning den enskilde har använt sig av eller borde ha använt sig av andra befintliga rättsmedel – inklusive möjligheten att överklaga till högre instans – för att få sin rätt tillgodosedd.

Frågan om vilken betydelse som bör tillmätas den enskildes agerande eller bristande agerande i den tidigare processen bör i första hand besvaras redan i samband med prövningen av om skadeståndsregeln överhuvudtaget är tillämplig. Om den skadelidande själv har medverkat till den uppkomna skadan i den meningen att han eller hon varit passiv och inte gjort vad som rimligen kunnat krävas för att undvika skada är utgångspunkten således att det normalt sett inte ska utgå något skadestånd alls (se avsnitt 6.4.5 ovan). Det kan exempelvis vara fallet om den skadelidande utan godtagbar anledning har underlåtit att överklaga ett avgörande eller att under processens gång framställa sin sak på ett sätt som gör det möjligt för domstolen att bedöma om en överträdelse av Europakonventionen har ägt rum.

Det är dock tänkbart att det kan uppkomma situationer där domstolen bedömer att skadestånd bör utgå med stöd av regeln trots att den enskilde inte helt och hållet har gjort vad som kan anses åvila honom eller henne i nämnda hänseenden. I så fall kan komma i fråga att beakta den skadelidandes passivitet och beteende

i övrigt vid bestämmande av själva skadeståndets storlek, genom tillämpning av reglerna om den skadelidandes medverkan i 6 kap. 1 § SkL eller den allmänna principen om skadebegränsningsplikt.

I fall där det finns skäl att beakta den skadelidandes eventuella medvållande till skadan, är således jämningsreglerna i 6 kap. 1 § SkL tillämpliga (se även avsnitt 6.4.5 ovan). Av dem följer att ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada kan jämkas under vissa förutsättningar (däremot inte kränkingsersättning). Här bör observeras att möjligheterna att jämka ersättning för personskada på grund av den skadelidandes eget agerande är mycket begränsade (det krävs uppsåt eller grov vårdslöshet). I den mån 6 kap. 1 § SkL tillämpas får den skadelidande inte ges ett svagare skydd än vad som följer av det existerande regelverket. Som framgått i föregående avsnitt, föreslår vi för övrigt ingen särskild jämningsregel rörande den ideella skada som kan ersättas särskilt vid åsidosättanden av Europakonventionen.

Slutligen kan det tänkas finnas fall där den enskilde i och för sig har kompensrats på olika sätt genom tillämpning av andra regler, men att domstolen finner att ytterligare ersättning för någon av de nämnda skadorna bör utgå på grund av överträdelsen. Vid bestämmande av skadeståndets storlek måste i så fall beaktas hur stor den tidigare utgivna ersättningen har varit och i vilken utsträckning annan gottgörelse har skett. Sådana omständigheter måste således beaktas vid bedömning enligt den nya skadestandsregeln och vid bestämmande av vilket belopp som ska utgå. Detta ligger i den prövning som krävs enligt regelns andra stycke.

6.6 Preskriptionsfrågor

Bedömning: Det saknas skäl att införa en särskild preskriptionsfrist för den ideella skada som särskilt kan ersättas vid konventionsöverträdelser. För denna typ av skada gäller således preskriptionslagens allmänna regel om tioårspreskription.

Enligt våra direktiv kan det finnas särskild anledning att uppmärksamma frågor som rör preskription av skadestandsanspråk. Dessa spörsmål behandlas i korthet nedan.

Som tidigare nämnts gäller reglerna om tioårig preskriptionstid för skadestandskrav som grundas på bestämmelserna i skadestands-

lagen (2 § första stycket preskriptionslagen och avsnitt 2.11 ovan med hänvisningar). För att frånga den allmänna preskriptionstiden om tio år för de skador som kan ersättas vid konventionsöverträdelser – inklusive den ideella skada som vi föreslår en särskild regel för – bör krävas mycket tungt vägande skäl.

Enligt vår mening har några sådana skäl inte framkommit, även om det kan tyckas att just de ideella skador som diskuterats ovan bör antas kunna avklinga efter en viss tid i större utsträckning än andra skador. Vi har då beaktat att en kortare preskriptionsfrist lätt kan verka oskälig från den skadelidandes perspektiv. Ett sådant argument bör ges särskilt tyngd i fråga om anspråk som grundas på påståenden om att någons mänskliga rättigheter har åsidosatts. Det är även väl förenligt med inställningen bakom Europakonventionen.

Till det kommer att preskriptionsfristen för anspråk till följd av felaktig myndighetsutövning – liksom övriga anspråk enligt skadeståndslagen – är tio år. Det framstår varken som logiskt eller meningsfullt att behandla anspråk mot stat och kommun som grundas på Europakonventionen annorlunda i det hänseendet.

Inte heller har vi funnit anledning att föreslå en förlängd preskriptionsfrist – utöver tioårstiden – när det gäller krav mot det allmänna enligt den nya skadestandsregeln. Anspråk som dröjer så länge lär sakna praktisk betydelse.

Av detta följer att skadestandsanspråk som grundas på regler enligt utredningens förslag omfattas av den allmänna tioåriga preskriptionsfristen. Det gäller oavsett vilken skada som ersättning yrkas för (avseende fordran på skadestånd på grund av brott kan dock längre preskriptionsfrister gälla, se 3 § preskriptionslagen). Ett par saker bör emellertid tas upp särskilt med anledning av vad som sagts.

För att kunna tillämpa preskriptionsregeln, måste avgöras när skadestandsanspråket till följd av rättighetskränkningen tillkom (tidsfristen räknas ju från fordringens tillkomst). Olika tidpunkter kan komma i fråga, t.ex. när den skadegörande handlingen ägde rum eller när den första skadan inträffade. Normalt sett är tiden för den skadegörande handlingen avgörande. När det handlande som lett till skada pågått under en längre tid, räknas preskriptionstiden från den tidpunkt då skadeförebyggande åtgärder senast hade kunnat vidtas. Detsamma gäller i fråga om skada som orsakats genom underlåtenhet.

I sammanhanget bör särskilt nämnas något om s.k. *perdurerande skador*. En sådan skada är pågående i den meningen att ”ny och mer skada” inträder fortlöpande. I sådana fall preskriberas anspråk på skadestånd i takt med att skadan fortgår (se Lindskog, Preskription, s. 391–395). I konventionssammanhang är skada som uppkommer till följd av långsam handläggning en sådan pågående skada. Det kan antas att framför allt den ideella skada som kan uppkomma vid denna typ av överträdelse uppstår i nära anslutning till att dröjsmålet blir konventionsstridigt.

Det innebär att en person som anser sig ha lidit ideell skada till följd av en sådan överträdelse och som vill ha ersättning för hela den långsamma handläggningstiden bör framställa sitt anspråk inom tio år räknat från den tidpunkt då själva konventionskränkningen uppstod. Beträffande de åtgärder som vidtas för att avbryta preskriptionen, hänvisas till avsnitt 2.11 ovan.

Slutligen bör nämnas att artikel 35 i Europakonventionen uppställer en sexmånadersfrist inom vilken talan ska anhängiggöras vid Europadomstolen. Tiden räknas från den dag då domen eller det slutliga beslutet meddelades i högsta instans inom ramen för de ordinära rättsmedlen (dvs. inte resning el. dyl.). Vidare gäller ett krav på att samtliga inhemska rättsmedel ska ha uttömts. Eftersom den nya skadestandsregeln bedöms utgöra ett effektivt rättsmedel i de situationer där överträdelsen kan gottgöras genom ekonomisk kompensation, förutsätts att den enskilde dessförinnan har vänt sig till svensk domstol för att få sina ersättningsanspråk prövade. Om han eller hon därefter vill få sin talan prövad av Europadomstolen gäller att talan ska väckas där inom sex månader från dagen för det slutliga avgörandet i skadeståndsmålet.

6.7 Rättegångskostnadsfrågor

Bedömning och förslag: Det är inte uteslutet att Europakonventionen i vissa fall kan anses kräva en för kändanden mer förmånlig fördelning av rättegångskostnader än den som följer av rättegångsbalken när talan enligt 3 kap. 3 § SkL ogillas trots att konventionen har åsidosatts. Vi föreslår därför en särskild rättegångskostnadsregel i 6 kap. 7 § SkL.

Bestämmelsen ger möjlighet att jämka det allmännas ersättning eller att förordna om att vardera parten ska svara för sin kostnad i skadeståndsmål där domstolen finner att det har förekommit en konventionsöverträdelse som det allmänna ansvarar för. För att frångå rättegångsbalkens regler krävs ”särskilda skäl”. Vid bedömningen bör hänsyn tas till de krav som följer av rätten till tillgång till domstol och till ett effektivt rättsmedel i artiklarna 6 och 13 i konventionen.

6.7.1 Inledning

Som tidigare redogjorts för är det tänkbart att skadestånd ibland inte utgår vid vissa fall av konventionsöverträdelser, t.ex. till följd av att ingen, eller enbart en mycket begränsad, skada har uppkommit (se avsnitt 6.4.11 ovan). I fall där domstolen konstaterar att staten i och för sig är ansvarig enligt konventionen, men inte dömer ut skadestånd, kan det tyckas stämma mindre väl överens med ett konventionsrättsligt synsätt att enbart hänvisa rättstillämparen till rättegångsbalkens regler om förlorande parts skyldighet att ersätta den vinnande partens rättegångskostnader. Enligt vår mening vore det otillfredsställande att inte tillhandahålla någon som helst möjlighet att förordna om rättegångskostnader på ett sätt som är mer förmånligt för den enskilde i förhållande till hur utfallet hade blivit vid tillämpning av rättegångsbalkens regler.

Mot den bakgrunden anser vi att det finns skäl att föreslå en särskild rättegångskostnadsregel liknande den som gäller vid utdömd kränkningersättning (jfr 6 kap. 6 § första stycket SkL). Syftet är att ge utökade möjligheter att förordna om rättegångskostnader på ett sätt som är mer förmånligt för den enskilde – i förhållande till vad som hade gällt enligt rättegångsbalken – i fall där han eller hon har förlorat målet. Eftersom delvis andra förutsättningar kommer

att gälla för regelns tillämpning, bör den inte placeras i 6 kap. 6 § SkL, utan i en egen paragraf.

Vi föreslår således att det införs en ny bestämmelse i 6 kap. 7 § SkL med följande lydelse:

Har en talan om skadestånd enligt 3 kap. 3 § ogillats får rätten, om en rättighet har överträtts och det finns särskilda skäl,

1. jämka statens eller kommunens rätt till ersättning för rättegångskostnad eller
2. förordna att vardera parten ska svara för sin kostnad.

Bestämmelsen kommenteras närmare nedan (avsnitt 6.7.3–6.7.4). Först och främst redogörs dock för befintlig lagstiftning i fråga om rättegångskostnader (avsnitt 6.7.2).

6.7.2 Fördelning av rättegångskostnader enligt gällande rätt

Rättegångsbalkens bestämmelser

En skadeståndstalan mot det allmänna handläggs enligt rättegångsbalkens regler för tvistemål. I sådana mål tillämpas normalt sett reglerna om rättegångskostnader i 18 kap. rättegångsbalken. Det gällande regelverket kan sammanfattningsvis beskrivas enligt följande (se Fitger, Kommentar till rättegångsbalken, samt Karnov med hänvisningar till relevanta rättsfall och förarbeten).

Vid bestämmande av fördelning av rättegångskostnader i tvistemål är utgångspunkten att en part som tappar eller förlorar målet ska ersätta motpartens rättegångskostnad (18 kap. 1 § rättegångsbalken). Det gäller även mål som prövas enligt skadeståndslagens bestämmelse om fel och försummelse vid myndighetsutövning. I vilken form en part vinner eller tappar ett mål har mindre betydelse (vid avvisning anses parten också vara tappande, se 18 kap. 5 § rättegångsbalken). Dessutom svarar parten naturligtvis även för sina egna kostnader.

Huvudregeln gäller om inte annat anges i någon av de följande paragraferna i kapitlet eller genom särskilda stadganden i annan lagstiftning (t.ex. miljöbalken eller lagen om rättegången i arbetstvisiter [1974:371]). Vissa undantag föreskrivs främst i 18 kap. 2–6 §§ rättegångsbalken (vad rättegångskostnaderna närmare omfattar anges i 8 § och, såvitt avser mål om mindre värden, i 8 a § i samma kapitel).

Enligt 18 kap. 3 § rättegångsbalken finns möjlighet att låta den vinnande parten ersätta motparten dennes rättegångskostnad eller att låta vardera parten svara för sin kostnad i fall av s.k. *onödig rättegång*. Med det menas att den vinnande parten eller hans eller hennes ombud eller ställföreträdare har gjort sig skyldig till fel eller försummelse av något slag med avseende på processen som sådan. Bestämmelsen är tillämplig dels när käranden har inlett rättegång utan att motparten gett anledning till det, dels när svaranden genom fel eller försumlighet har föranlett en onödig rättegång. Paragrafen har även tillämpats analogt eller enligt dess grunder när käranden visserligen inte har inlett en onödig rättegång, men vidhållit sitt yrkande efter att svaranden har medgivit en del av kravet och yrkandet har bifallits endast till den del det har medgivits.

I vissa fall kan förordnas om att vardera parten ska bära sin kostnad, dvs. att rättegångskostnaderna ska kvittas. För att det ska kunna ske, förutsätts att den omständighet som utgången i målet berodde på inte var känd eller borde ha varit känd för den förlorande parten före själva rättegången. Bestämmelsen, som återfinns i paragrafens andra stycke, är avsedd att tillämpas restriktivt.

Vidare bör sägas något om regeln i 18 kap. 4 § rättegångsbalken. Paragrafen ger möjlighet att kvitta rättegångskostnaderna vid kumulation av två eller flera mål mellan samma parter och vid genkärsmål. I dessa situationer har domstolen möjlighet att förordna om att vardera parten ska svara för sin kostnad eller att parterna ska tillerkännas jämkad ersättning. Enligt bestämmelsens andra stycke gäller samma regler i mål där partens yrkande bara bifalls till en del. I rättspraxis har skadeståndsskyldiga även ålagts att betala kostnaden för de skadelidandes målsägandebiträden, trots att talan om skadestånd för kränkning på grund av brott enligt den tidigare bestämmelsen i 1 kap. 3 § SkL inte bifallits fullt ut (NJA 1997 s. 723, den särskilda rättegångskostnadsregel som numera gäller i sådana fall redogörs för i nästföljande avsnitt).

När det är fråga om storleken på ett tvistigt belopp som ska bestämmas skönsmässigt, ska rättegångskostnaderna normalt sett fördelas i direkt proportion till utgången i själva saken. I fall där en part inte får full framgång med sin talan eller båda parter för talan och vinner framgång, gäller följande för kostnadsansvaret. Om vad en part har vunnit eller förlorat enbart är av liten eller ringa betydelse, kan full ersättning utgå för rättegångskostnader. Jämkad ersättning kan utgå vid bifall till en mindre del, men mer än hälften av talan. Vid bifall till hälften brukar kostnaderna kvittas. Exempelvis

har rättegångskostnaderna kvittats i mål om underhållsbidrag där storleken på bidraget varit tvistigt och beloppet bestämts till ett belopp mittemellan vad parterna yrkat (NJA 1973 s. 623).

I mål där två frågor har delvis olika processmaterial och ska bedömas enligt skilda rättsregler fördelas kostnaderna utifrån vilka kostnader som anses belöpa på respektive fråga. I skadeståndsmål där både själva skadeståndsskyldigheten och skadans storlek är tvistiga, blir den avgörande faktorn var tyngdpunkten i processen har legat och – därmed – vilken fråga som föranlett högst rättegångskostnader (NJA 1979 s. 567). Principen har även tillämpats i fall där domstolen inte ens uppskattningsvis kunnat fördela kostnaderna på de olika frågorna (NJA 1982 s. 804).

I sammanhanget bör även nämnas bestämmelsen i 18 kap. 6 § rättegångsbalken, som föreskriver vad som gäller i vissa fall av s.k. *försumlig processföring*. Som exempel kan nämnas fall där en part har uteblivit från förhandling eller inte följt ett föreläggande från domstolen. En part kan då bli skyldig för den merkostnad som vållats motparten genom försummelsen, oavsett hur kostnaderna i övrigt ska fördelas. För brottmålets del finns en liknande bestämmelse i 31 kap. 4 § rättegångsbalken.

Slutligen kan utgången i mål som prövas av en högre instans bli avgörande för rättegångskostnadernas fördelning i den lägre instansen (18 kap. 15 § rättegångsbalken). Om en dom överklagas både i sak och beträffande rättegångskostnader, gäller således att kostnadsfrågan ska bedömas som om målet i den lägre instansen hade fått den utgång som den fick enligt domen i den högre instansen. Det innebär att den som är förlorande part i högre instans kan komma att förpliktas att även ersätta motpartens kostnader i en lägre instans.

Särskilda rättegångskostnadsregler vid kränkning på grund av brott

År 2000 tillkom en särskild rättegångskostnadsregel i mål där kränkingsersättning har dömts ut (angående förarbeten, se prop. 1999/2000:47, en redaktionell ändring gjordes påföljande år i samband med att ändringarna i reglerna om kränkning på grund av brott trädde i kraft). Bestämmelsen återfinns i 6 kap. 6 § SkL. Den innebär en viss begränsning i den skadelidandes skyldighet att ersätta motpartens rättegångskostnader i förhållande till reglerna i rättegångsbalken. Regeln ska dock bara tillämpas i fall där den som

tillerkänts kränkingsersättning skulle bli ersättningsskyldig enligt det nyss beskrivna regelverket (prop. 1999/2000:47 s. 22).

De huvudsakliga skälen för särregleringen har uppgetts vara ett tydligt behov av skydd för och stöd till brottsoffer och att det är angeläget att undvika vad som kan uppfattas som en kränkande betalningsskyldighet för brottsoffret gentemot den skadeståndsskyldige (prop. s. 16). Samtidigt har det ansetts vara varken möjligt eller lämpligt att vid enskilda anspråk på grund av brott göra undantag från huvudregeln om att en part som helt och hållet förlorar en process ska ersätta motpartens rättegångskostnader, t.ex. genom att införa en allmän möjlighet till kvittning (prop. s. 12–13).

Enligt 6 kap. 6 § första stycket SkL kan en skadelidande som tillerkänts skadestånd för kränkning undgå ersättningsskyldighet för motpartens rättegångskostnader. Regeln innefattar däremot inte någon möjlighet att få ersättning för egna kostnader. Det förutsätts att fråga om skadestånd på grund av brottet har prövats i målet och att kränkingsersättning slutligen har utgått. I fall där kränkingsersättning har dömts ut i lägre instans och överinstansen inte dömer ut någon sådan ersättning, ska regeln således inte tillämpas. Beträffande regelns närmare tillämpning, gäller i huvudsak följande.

Bestämmelsen i 6 kap. 6 § första stycket SkL kan tillämpas när kränkingsersättning har dömts ut i en instans, men det yrkade skadeståndet av olika skäl inte vinner bifall helt i den lägre instansen eller att utdömt skadestånd sätts ner efter överklagande av den dömde eller brottsoffret (prop. s. 14 och Bengtsson och Strömbäck, s. 381). Vidare kan den tillämpas när tillerkänd kränkingsersättning av olika skäl inte har prövats av den högre instansen, liksom även i fall där den skadelidande har förlorat tvisten om annat skadestånd på grund av brottet. Regeln gäller således när brottsoffret har fört talan mot skadevällaren om något annat än skadestånd för kränkning och även när ersättningsbeloppet för kränkning är obetydligt i förhållande till andra former av skadestånd. Som nyss nämnts krävs i samtliga fall att ersättning slutligen har utgått.

Den som tillerkänts skadestånd för kränkning kan förpliktas att betala motpartens rättegångskostnader, om det finns särskilda skäl. Undantaget bör enligt förarbetena tillämpas med försiktighet (prop. s. 16). Det tar exempelvis sikte på fall som inte omfattas av, men ligger nära, tillämpningsområdet för reglerna om försumlig processföring i 18 kap. 3 och 6 §§ respektive 31 kap. 4 § rättegångsbalken (se föregående avsnitt). Det kan också komma i fråga

att tillämpa undantaget i situationer där kränkningersättning har dömts ut i brottmålet och en separat skadeståndstalan väcks i ett nytt mål samt den dömden i brottmålet vinner helt i alla instanser.

Bestämmelsen i 6 kap. 6 § SkL kan även tillämpas i fall där den skadelidande har tillerkänts andra typer av ideellt skadestånd, nämligen skadestånd för fysiskt och psykiskt lidande eller för särskilda olägenheter på grund av brott. För att kvittning ska kunna ske i dessa fall krävs dock särskilda skäl. Det framgår av paragrafens andra stycke. Enligt förarbetena är bestämmelsen främst avsedd att tillämpas vid uppsåtliga brott som inte ger en rätt till kränkningersättning, men ändå kan medföra personskada (prop. s. 17 och 23). Som exempel nämns vissa allmänfarliga brott och allvarigare vårdslöshetsbrott, liksom även fall där ersättning för sveda och värk m.m. har tillerkänts efterlevande till personer som har dödats genom ett brott. Även denna regel kan tillämpas i situationer där utdömt skadestånd för sveda och värk m.m. inte har varit uppe i högre instans, men den skadelidande har förlorat processen där rörande annat än skadestånd.

Slutligen föreskrivs i 6 kap. 6 § tredje stycket SkL undantag för bestämmelsens tillämpning, om den skadelidande har föranlett en onödig rättegång eller genom försummelse har orsakat kostnader för motparten på sätt som anges i 18 kap. 3 och 6 §§ eller 31 kap. 4 § rättegångsbalken. I fall där dessa bestämmelser är tillämpliga kan brottsoffret således förpliktas att svara för motpartens rättegångskostnader i den omfattning som anges i de nämnda paragraferna. Regleringen är begränsad till att avse merkostnader till följd av försumligheten och innebär inte att möjligheten till kvittning helt slås ut.

6.7.3 Det behövs en särskild rättegångskostnadsregel vid konventionskränkningar

Om den enskilde för en s.k. fullgörelsetalan och domstolen finner att konventionen har åsidosatts, men av olika skäl inte dömer ut någon ersättning, har personen inte vunnit bifall för sina yrkanden. Parten är då att anse som förlorande och ansvarar enligt huvudregeln för både sina egna och motpartens rättegångskostnader enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken.

I fall där domstolen konstaterar att staten i och för sig är ansvarig enligt Europakonventionen – men inte dömer ut skadestånd –

kan det ifrågasättas om det är förenligt med ett konventionsrättsligt perspektiv att helt och hållet hänvisa den enskilde till rättegångsbalkens regler om kostnadsansvar. Konsekvensen av det är ju att han eller hon enligt huvudregeln får stå för samtliga rättegångskostnader som uppkommit i målet, trots att domstolen funnit att Europakonventionen har åsidosatts.

Ett alltför strikt fasthållande vid principen om att förlorande part ska ersätta motpartens kostnader skulle riskera att medföra att enskilda avhåller sig från att väcka skadeståndstalan med åberopande av Europakonventionen trots att de haft rimlig anledning att göra det. Det kan därför inte uteslutas att det kan uppkomma fall i rättstillämpningen där det skulle kunna utgöra en kränkning av Europakonventionen att inte ge den enskilde en mer förmånlig behandling i fråga om rättegångskostnader än vad utfallet hade blivit vid tillämpning av 18 kap. 1 § rättegångsbalken.

Möjligheten att kvitta rättegångskostnaderna enligt 18 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken täcker inte heller in alla de situationer där det enligt Europakonventionen skulle kunna krävas att rättegångskostnaderna fördelas på ett för käranden mer förmånligt sätt (första stycket är bara tillämpligt vid kumulation av mål). Skälet är att bestämmelsen förutsätter att en part vinner framgång med sin talan i vart fall till en del. I mål där något skadestånd inte alls utgår är utrymmet för att låta vardera parten svara för sin kostnad med andra ord begränsat.

Av betydelse för resonemanget här är Europadomstolens uttalanden i 2006 års *Grand Chamber*-domar mot Italien rörande de krav som bör ställas på kompensatoriska rättsmedel vid långsam handläggning. (Jfr *Apicella*, § 90; *Cocchiarella*, § 92; *Pizzati*, § 91; *Musci*, § 93; *Mostacciolo [No. 1]*, § 91; *Mostacciolo [No. 2]*, § 90; *Procaccini*, § 90; *Scordino*, § 201 samt *Zullo*, § 94; se även avsnitt 3.4.2 ovan samt *McFarlane mot Irland*, dom den 10 september 2010, § 124.)

Enligt Europadomstolen var det rimligt att den omständigheten att den enskilde tvingas begära kompensation till följd av statens oförmåga att organisera sitt rättssystem på ett effektivt sätt kan medföra avvikande regler i fråga om rättegångskostnader. Det borde undvikas att en alltför tung börda läggs på en enskild som har befogade krav på kompensation. Rättegångskostnaderna fick enligt domstolen därför inte vara så höga att de avhåller enskilda från att begära skadestånd för långsam handläggning. En sådan ordning kunde innebära en överträdelse av rätten till domstols-

prövning enligt artikel 6 § 1 i Europakonventionen. I det hänseendet noterades att det i Polen finns ett system som innebär att klagande återfår en del av den avgift de har betalat för att inleda en domstolsprocess i fall där klagomålet anses befogat.

Även om de angivna uttalandena rör kompensatoriska rättsmedel vid långsam handläggning, saknas anledning att tro att Europadomstolen skulle anlägga ett annat synsätt beträffande kompensatoriska rättsmedel som omfattar andra typer av konventionsöverträdelser. Det gäller särskilt med tanke på att domstolen i dessa avgöranden lagt stor vikt vid rätten till domstolsprövning. Oavsett vilken sorts överträdelse som görs gällande när ett nationellt rättsmedel tas i anspråk, är ju denna rättighet av central betydelse. Saken kan också uttryckas så att ett rättsmedel som ger möjlighet till skadestånd vid åsidosättanden av Europakonventionen i nationell domstol inte bör vara alltför ekonomiskt betungande för enskilda som har befogade krav på att få en sådan talan prövad.

Frågan vilka krav som närmare kan sägas följa av Europakonventionen kan i och för sig diskuteras. Det bör även framhållas att Europadomstolen nyligen funnit att de svenska reglerna om rättegångskostnadsfördelning i mål av den typ som det är fråga om här (s.k. dispositiva tvistemål) tillämpats på ett sätt som var förenligt med rätten till tillgång till domstol och till rättvis rättegång i artikel 6 § 1 (se den tidigare nämnda domen *Handölsdalen Sami Village m.fl. mot Sverige*). Den inhemska processen, en tvist om renbetesrättigheter i Härjedalen, var mycket omfattande och hade pågått i närmare 14 år. Rättegångskostnaderna var höga på båda sidor och klagandena förpliktades att ersätta motparternas kostnader i egen skap av förlorande part.

Med hänsyn till uttalandena i de italienska målen kan i vart fall antas att rättegångskostnadsreglerna inte i alltför hög utsträckning får avhålla enskilda som har goda skäl att få påstådda konventionskränkningar prövade i domstol från att väcka skadeståndstalan mot staten. Det är inte uteslutet att det rättsmedel som införs genom den föreslagna skadestandsregeln annars inte kommer att betraktas som effektivt i den mening som avses i artikel 13.

Såsom antytts i det resonemang som förts i målen mot Italien skulle ett regelsystem som innebär alltför höga kostnader för den enskilde även kunna föranleda vissa invändningar med hänsyn till rätten till tillgång till domstol och domstolsprövning i artikel 6. Eftersom det således finns ett nära samband mellan rätten till effektivt rättsmedel och olika rättegångskostnadsaspekter, ligger

det nära till hands att diskutera sådana aspekter i anslutning till ett förslag som ger möjlighet för enskilda att få skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen.

Även om Europadomstolen inte närmare har preciserat vad artikel 13 kräver beträffande de rättegångskostnadsregler som ska tillämpas i mål om konventionsöverträdelser, anser vi att det är motiverat att föreslå en regel som – i likhet med den bestämmelse som gäller vid utdömd kränkingsersättning – gör det möjligt att frångå rättegångsbalken i viss utsträckning. Vad som här närmare avses är situationer där det skulle uppfattas som oförenligt med ett konventionsrättsligt perspektiv att låta den enskilde ansvara för samtliga rättegångskostnader. Det rör sig om fall där domstolen kommer fram till att det har förekommit en konventionskränkning som det allmänna i och för sig ansvarar för.

De argument som kan anföras till stöd för en sådan lösning rörande konventionsanspråk bör enligt vår mening vara lika tungt vägande som de tankar som ligger bakom regeln i 6 kap. 6 § SkL, där behovet av skydd och stöd för brottsoffer har understrukits särskilt. Det saknas anledning att behandla den särskilda typ av ideella skador som kan uppstå vid överträdelser av Europakonventionen på ett helt annat sätt än andra ideella skador som kan uppstå på grund av en brottslig handling och för vilka det i dagsläget finns en särskild reglering.

I sammanhanget bör även understrykas att syftet med en rättegångskostnadsreglering i första hand är reparativt (jfr prop. 1999/2000:47 s. 12). Reglerna om rättegångskostnadsansvar avser med andra ord att kompensera kostnadernas negativa effekter och komplettera den materiella rätten på samma sätt som skadestandsreglerna gör.

Samtidigt bör det undvikas att tillskapa regler som inte verkar avhållande på alltför höga skadeståndsanspråk och på omotiverade påståenden och överklaganden. En alltför generös regel skulle kunna försvaga skyddet mot obefogade krav som förs på konventionsrättslig grund. Det skulle då vara möjligt att driva processer som inte har någon utsikt till framgång utan risk för ansvar för motpartens rättegångskostnader. De mycket viktiga handlingsdirigerande och preventiva effekter som nuvarande regler om kostnadsansvaret har skulle därmed riskera att urholkas. Argument av denna typ bör enligt vår mening naturligen tillmätas betydelse för de överväganden som krävs rörande ansvar för rättegångskostnader i de skadeståndsprocesser som förs mot stat och kommun med

stöd av Europakonventionen (de återfinns även i motiven till regeln i 6 kap. 6 § SkL, se prop. s. 12).

Mot den angivna bakgrunden bör uppgiften här vara att finna en rimlig lösning som tar hänsyn till Europakonventionen, samtidigt som rättegångskostnadsreglernas handlingsdirigerande syfte – dvs. att avhålla parter från att inleda utsiktslösa processer om alltför höga anspråk samt att motverka omotiverade bestridanden och överklaganden – tillgodoses.

Slutsatsen bör därför bli att det införs en bestämmelse som ger domstolarna möjlighet att frångå rättegångsbalkens regler i fall där det är särskilt befogat eller nödvändigt för att uppfylla de krav som kan anses följa av Europakonventionen.

6.7.4 Närmare om regelns utformning och placering

Med hänsyn till vad som sagts ovan bedömer vi att övervägande skäl talar för att det bör tillskapas en bestämmelse som ger domstolarna möjlighet att inte tillämpa rättegångsbalkens regler i vissa fall med hänvisning till Europakonventionen. Oavsett hur bestämmelsen utformas, bör den dock betraktas som ett undantag från det övriga regelverket som kan tillämpas i vissa särskilda fall. Ett skäl till det är – förutom vad som nyss anförts rörande betydelsen av rättegångskostnadsreglernas preventiva effekt – att anspråk som framställs med stöd av Europakonventionen kan komma att prövas i en skadeståndstalan mot staten parallellt med anspråk som grundas på 3 kap. 2 § SkL. För sådana anspråk gäller rättegångsbalkens bestämmelser.

Huvudregeln bör således även fortsättningsvis vara att gällande regler om rättegångskostnadernas fördelning i 18 kap. 1 § rättegångsbalken och tillhörande bestämmelser är tillämpliga också i konventionsfallen (jfr även NJA 2009 N 70 och NJA 2009 s. 873).

Med hänsyn till nuvarande regler om rättegångskostnadsfördelning i mål om kränkning på grund av brott kan den mest närliggande lösningen synas vara att begränsa en sådan regel till mål som rör de ideella skador som kan ersättas särskilt vid konventionsöverträdelser enligt den föreslagna skadeståndsregeln (se 3 kap. 3 § första stycket 2 SkL). Ett ytterligare argument för ett sådant alternativ är att det skulle innebära svårigheter att göra rimliga avgränsningar av tillämpningsområdet för en mer omfattande regel för just konventionsfallen. Som nyss nämnts är ju rättegångsbalkens vanliga

regler tillämpliga i fall där även andra grunder anförs till stöd för de anspråk som görs gällande mot det allmänna.

Enligt vår mening finns emellertid mer tungt vägande skäl till stöd för en rättegångskostnadsregel som omfattar inte bara de nämnda skadorna, utan även ersättningsanspråk rörande andra skador som prövats i målet. Stor vikt bör här tillmätas de aspekter som lagstiftaren är skyldig att beakta för konventionsfallen och vilka vi redogjort för ovan när det gäller rätten till domstolsprövning och till effektivt rättsmedel i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Högsta domstolen har också understrukit att rättegångskostnadsreglerna måste tillämpas med hänsyn till kravet i artikel 13 (NJA 2010 s. 363). I det nämnda målet bifölls en mindre del av karendens yrkanden i ett skadeståndsmål som innefattat en överträdelse av rätten till rättegång inom skälig tid och rätten till effektivt rättsmedel. Käranden förpliktades att ersätta en tredjedel av statens rättegångskostnader.

Utifrån ett konventionsperspektiv saknas anledning att göra någon åtskillnad mellan de ersättningsanspråk som hänför sig till ren förmögenhetsskada och dem som rör ideell skada vid utformningen av en rättegångskostnadsregel av nu aktuellt slag. Det beror på att de krav som uppställs i fråga om rätten till effektivt rättsmedel i artikel 13 – och som utredningen ska beakta – främst rör möjligheterna att få ett motiverat påstående om konventionskränkning prövat och att få en sådan kränkning konstaterad. I det sammanhang som diskuteras här är frågor som hänger samman med själva skadeståndet och vad det omfattar således inte av avgörande betydelse.

I likhet med vad som gäller beträffande den föreslagna ersättningsregeln i 5 kap. 6 § SkL, är det naturligt att en ny rättegångskostnadsregel införs i anslutning till befintliga regler om rättegångskostnadsansvar i mål där skadestånd på grund av brott prövas. En sådan lösning får även anses vara förenlig med skadeståndslagens uppbyggnad och systematik.

Regeln bör dock konstrueras något annorlunda än stadgandet i 6 kap. 6 § SkL. Skälet till det är att den paragrafen bara är tillämplig när kränkingsersättning m.m. slutligen har tillerkänts en part. Den regel vi föreslår är däremot avsedd att kunna tillämpas i mål där karendens yrkanden om skadestånd på konventionsgrund av olika skäl inte har vunnit bifall och han eller hon anses vara förlorande part i rättegångsbalkens mening. För att tydliggöra denna skillnad beträffande tillämpningsområdet, bör regeln placeras i en egen

bestämmelse. Även bestämmelsens uppbyggnad i övrigt talar för en sådan lösning.

Lagtekniskt innebär det sagda att det införs en ny paragraf i skadeståndslagen (6 kap. 7 §) som kan tillämpas i mål där ”talan om skadestånd enligt 3 kap. 3 § ogillats” (jfr lagtexten). Beroende på vad Europakonventionen kan anses kräva i det enskilda fallet bör regeln ge viss möjlighet att jämka statens eller kommunens rätt till ersättning eller att kvitta kostnaderna. I dessa avseenden är regeln mer långtgående till förmån för käranden än bestämmelsen i 6 kap. 6 § SkL. Detta talar starkt för att det bör införas olika typer av begränsningar i regelns tillämpningsområde. Såsom redogjorts för i föregående avsnitt finns även andra tungt vägande argument för att inte tillskapa en alltför vittgående rättegångskostnadsregel.

Som nyss nämnts bör utgångspunkten vara att kostnadsansvar i mål där talan om ideell ersättning och andra skadeståndsanspråk förs på konventionsrättslig grund ska bedömas enligt reglerna i 18 kap. rättegångsbalken. Det betyder bl.a. att en part som inte vinner bifall till sina skadeståndsyrkanden ska betala sina egna och motpartens rättegångskostnader. Rättegångsbalkens regler gäller naturligtvis när parten slutligen har förlorat målet till följd av domstolens slutsats att Europakonventionen inte har överträtts. De är också tillämpliga när domstolen finner att en överträdelse i och för sig har ägt rum, men att käromålet inte kan vinna bifall av andra skäl.

Vidare bör framhållas att det nuvarande regelsystemet ger viss möjlighet att förordna om rättegångskostnadernas fördelning på annat sätt än enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken. I den mån befintliga bestämmelser medger en förmånligare fördelning för käranden än vad som hade gällt vid tillämpning av principen om att förlorande part ska ersätta den vinnande partens rättegångskostnad bör de naturligtvis tillämpas i första hand.

Här finns anledning att peka på stadgandet i 18 kap. 3 § rättegångsbalken, som ger möjlighet att kvitta kostnaderna i vissa fall (se avsnitt 6.7.2 ovan). Av större betydelse är emellertid möjligheten att kvitta kostnaderna enligt 18 kap. 4 § rättegångsbalken i fall där käranden vinner viss framgång med sin skadeståndstalan på annan grund än konventionsgrund. Om dessa regler möjliggör en förmånligare behandling för parten än vad som hade gällt enligt huvudregeln bör således komma i fråga att tillämpa dem, och inte den särskilda reglering vi föreslår.

I vissa situationer bör emellertid finnas möjlighet att frånga rättegångsbalkens regler om det är nödvändigt med hänsyn till de krav som kan anses följa av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen och Europadomstolens uttalanden om medlemsstaternas närmare förpliktelser i det hänseendet. Detta är enligt vår mening särskilt viktigt just när stat eller kommun har handlat (eller underlåtit att handla) i strid med konventionen. I vissa fall där en domstol i sin dom kommer fram till att Europakonventionen har åsidosatts kan det nämligen uppfattas som otillfredsställande utifrån ett konventionsperspektiv att tillämpa huvudregeln om kostnadsansvar.

I lagtexten uttrycks den angivna förutsättningen genom uttrycket ”om en rättighet har överträtts”. För att regeln ska vara tillämplig räcker således inte att målet allmänt sett rör svårare rätts- eller bevisfrågor, utan domstolen måste ha kommit fram till slutsatsen att det rör sig om en överträdelse (jfr kravet på ”skälig anledning” för att kvitta rättegångskostnader i arbetstvister, se 5 kap. 2 § lagen om rättegången i arbetstvister och prop. 1974:77 s. 124–125).

Den omständigheten att en domstol finner att Europakonventionen har överträtts bör emellertid inte i sig anses vara tillräckligt för att den ska låta bli att tillämpa rättegångsbalkens regler om förlorande parts kostnadsansvar. Det bör således krävas *särskilda skäl* för att medge att statens eller kommunens kostnad ska jämkas eller att kostnaderna ska kvittas. Oavsett om det allmännas kostnader jämkas eller om kostnaderna kvittas, svarar käranden naturligtvis för sina egna kostnader.

Nästföljande fråga är då i vilka situationer det kan tänkas finnas – respektive inte finnas – särskilda skäl att tillämpa den föreslagna regeln. Allmänt sett bör gälla att huvudregeln om kostnadsansvar bör kunna frångås om domstolen kommer fram till att det skulle vara oskäligt betungande eller annars oförenligt med konventionen att förplikta den enskilde att betala statens eller en kommuns rättegångskostnader.

I enlighet med resonemanget ovan bör den föreslagna regeln framför allt kunna tillämpas i fall av konstaterade överträdelser, men där skadestånd av olika skäl inte utgår. Ett skäl till det kan vara att skadan bedöms vara så pass obetydlig att den inte bör ersättas genom skadestånd (se avsnitt 6.4.11 ovan). Som tidigare antytts lär denna frågeställning i sin tur i första hand uppkomma vid bedömning av ersättningsanspråk för ideell skada utan samband med personskada eller brott, även om regeln som sådan inte är begränsad

till ersättningsanspråk för just denna typ av skador. Vid utdömmande av mindre skadeståndsbelopp för den särskilda ideella skada som kan uppkomma vid konventionskränkningar bör dock rättegångsbalkens regler om kvittning m.m. i första hand tillämpas i den utsträckning det är möjligt (jfr även avsnitt 6.5.4 ovan).

En mycket närliggande situation är när kränkning i och för sig har konstaterats i skadeståndsmålet, men domstolen finner att tillräcklig kompensation har skett i annan form, t.ex. genom straffnedsättning eller tillämpning av andra lagregler om ekonomisk kompensation. I sådant fall är det inte "nödvändigt" att utge skadestånd, vilket resulterar i att talan ogillas (se 3 kap. 3 § andra stycket SkL). Det gäller även i fall där en domstol i den tidigare processen inte uttryckligen har konstaterat att karendens konventionsrättigheter har åsidosatts. Om det inte redan inledningsvis stått klart att tillräcklig kompensation har utgått i en tidigare process, bör inte uteslutas att regeln kan vara tillämplig.

En allmän förutsättning för att den mer förmånliga rättegångskostnadsregeln ska kunna tillämpas, bör dock vara att karenden på mer objektiv grund har haft befogad anledning att få en skadeståndstalan prövad. Vidare bör förutsättas han eller hon inte framställer höga ersättningsanspråk som inte har några utsikter till framgång. Om konventionskränkning har konstaterats i den tidigare processen och gottgörelse redan har skett, framstår det inte som lika angeläget för den enskilde att få en sådan kränkning konstaterad ytterligare en gång i ett efterföljande skadeståndsmål mot det allmänna. I en sådan situation ligger det nära till hands att anta att kraven enligt artikel 13 inte gör sig gällande med samma styrka som i fall där frågan om konventionskränkning överhuvudtaget inte har prövats förut.

En annan faktor som kan vägas in i bedömningen är om det objektivt sett finns befogad anledning att få till stånd ett klargörande avgörande i en fråga som t.ex. rör utformningen eller tillämpningen av en rättsregel, som kan vara av stor vikt inte bara för karenden själv, utan även för andra enskilda som berörs av regeln (dvs. ett mer allmänt rättsstatligt intresse). Det rör sig här främst om situationer där rättsläget är oklart, t.ex. vid avvägningar av om och i vilken utsträckning ett visst ingrepp i en rättighet är konventionsenligt eller om en rättighet ska ges företräde framför en annan rättighet eller i andra fall där någon tydlig rättspraxis inte finns (t.ex. vid vissa ingrepp i privatlivet, vid bedömning av olika diskrimineringsfrågor och andra mer ovanliga situationer).

Ett närliggande fall består i att den enskilde har begärt skadestånd hos Justitiekanslern innan talan väcks i domstol, men att Justitiekanslern har avböjt att utge ersättning med hänvisning till att frågan om det har förekommit en överträdelse har varit särskilt svårbedömd (och därför bör avgöras i rättegång). Även i en sådan situation kan det komma i fråga att tillämpa den nya regeln.

Av det sagda följer att regeln i princip inte bör tillämpas vid mer vanligt förekommande typer av kränkningar – t.ex. rörande rätten till rättegång inom skälig tid eller rätten till muntlig förhandling i artikel 6 – där praxis är relativt klar och det även finns flera avgöranden mot Sverige. I fall där talan har ogillats på grund av att kompensation för en konstaterad överträdelse har skett i annan form kan domstolarna dock behöva göra överväganden av det slag som nämnts ovan.

En ytterligare faktor som bör vägas in i bedömningen är om käranden valt att inte få sina skadeståndsanspråk prövade av Justitiekanslern innan han eller hon väcker talan vid domstol, trots att det hade varit möjligt att få ersättning inom ramen för den frivilliga skaderegleringen med staten. Om den enskilde inte har vänt sig till Justitiekanslern innan talan väcks i domstol, kan detta utgöra skäl för att inte tillämpa den särskilda rättegångskostnadsregel som utredningen föreslår.

I sammanhanget bör framhållas att den frivilliga skaderegleringen är kostnadsfri för den enskilde. De förpliktelser som kan anses följa av Europakonventionen beträffande tillämpliga nationella rättegångskostnadsregler vid bedömning av konventionsrättsligt grundade ersättningsanspråk uppfylls således i vart fall delvis redan genom befintliga regler. Hänsyn bör därför tas till detta regelverk vid bedömning av om det finns skäl att tillämpa den nu aktuella rättegångskostnadsregeln.

Slutligen kan inte bortses från att partens egna ekonomiska förhållanden i vissa fall bör tillmätas betydelse. Vid bedömningen i den delen måste dock kärandens möjligheter att få rättshjälp beaktas (se 6–9 §§ rättshjälplagen [1996:1619]). Rättshjälp får beviljas fysiska personer vars ekonomiska underlag inte överstiger 260 000 kronor, om den sökande behöver juridiskt biträde och behovet inte kan tillgodoses på annat sätt, om det är rimligt att staten bidrar till kostnaderna samt den sökande inte har rättsskydds försäkring eller liknande och inte heller borde ha haft ett sådant skydd. Vissa ytterligare begränsningar finns i 10–13 §§ rättshjälplagen. Den omstän-

digheten att kändan beviljats eller hade kunnat beviljas rättshjälp kan således utgöra skäl för att inte tillämpa den nu aktuella regeln.

Utredningen har även övervägt möjligheten att kunna förplikta staten eller kommunen att helt eller delvis ersätta kändans rättegångskostnad i vissa fall. Det ligger nära till hands att en sådan bestämmelse konstrueras på det sättet att dess tillämpning förutsätter mycket tungt vägande eller ”synnerliga” skäl. Det skulle således enbart komma i fråga att tillämpa bestämmelsen i särskilt ömmande undantagsfall där det skulle framstå som orimligt utifrån ett konventionsrättsligt synsätt att förplikta den enskilde att svara för samtliga uppkomna rättegångskostnader.

Ett fall där det skulle kunna komma i fråga att tillämpa en sådan regel kan beskrivas enligt följande. Domstolen finner att det förekommit en mycket allvarlig form av konventionskränkning som staten eller kommunen i och för sig svarar för (med allvarlig form av konventionskränkning menas här främst vissa fall av överträdelser av artiklarna 2 och 3 där artikel 13 kräver att skadeståndssanktion finns tillgänglig, se avsnitt 3.3.7 och 6.4.5 ovan). Domstolen bedömer dock att skadestånd inte bör utgå på grund av att kändan anses ha fått tillräcklig gottgörelse i en tidigare process genom tillämpning av andra lagregler (jfr kravet att det ska vara ”nödvändigt” att utge skadestånd enligt 3 kap. 3 § andra stycket SkL). Samtidigt har det objektivt sett framstått som befogat att framställa konventionsrättsligt grundade krav i en efterföljande skadeståndsprocess mot det allmänna.

Införandet av en regel som medger att rättegångsbalkens regler frångås på ett sådant markant sätt bör emellertid kräva mycket starka skäl. Enligt vår bedömning talar flera bärande skäl snarare emot en sådan lösning. För det första skulle reglernas preventiva och handlingsdirigerande verkan riskera att urholkas avsevärt om en vinnande part kan förpliktas att ersätta den förlorande partens rättegångskostnader. Vidare skulle ett så pass stort avsteg från gällande principer kunna ge oönskade och oförutsedda spridningseffekter för rättegångskostnadsregler i annan lagstiftning. Enligt vår bedömning finns inte heller – i vart fall inte för närvarande – något stöd för att Europakonventionen (främst artiklarna 6 och 13) skulle kräva att staterna inför sådana långtgående regler till förmån för den enskilde. Vi lägger därför inte fram något förslag liknande det som nyss beskrivits.

Därutöver bör ytterligare några påpekanden göras i fråga om den föreslagna regelns tillämpning. För det första medger lagtexten

en viss flexibilitet i fråga om den närmare fördelningen av rättegångskostnaderna. Syftet är att göra det möjligt att uppnå ett rimligt resultat från konventionsrättslig synpunkt i varje enskilt fall. Vid bedömning av om statens eller kommunens kostnader bör jämkas eller om kvittning bör ske, finns således en relativt stor frihet utifrån de särskilda omständigheter som kan föreligga i det enskilda fallet. Det ligger i sakens natur att de skäl som bör föreligga för att frånga huvudregeln om kostnadsfördelning allmänt sett bör vara starkare, ju större avsteg som görs.

I sammanhanget bör även erinras om att bestämmelserna i 18 kap. 8 § rättegångsbalken – i likhet med övriga regler i detta kapitel – är tillämpliga även när en skadeståndstalan förs på konventionsgrund. Det betyder att kostnaderna ska ha varit ”skäligen” påkallade för tillvaratagande av partens rätt.

Vidare bör understrykas att rättegångsbalkens regler om försumlig processföring m.m. naturligtvis även gäller i konventionsfallen. Bestämmelsen om kostnadsansvar vid inledande av onödig rättegång i 18 kap. 3 § är sannolikt av mindre praktisk betydelse till följd av de förutsättningar som gäller för regelns tillämpning (se ovan). Däremot kan regeln i 18 kap. 6 § innebära att parten får stå för merkostnader i fall av försumlig processföring, oavsett hur kostnaderna i övrigt fördelas.

Slutligen bör observeras att det även kan komma i fråga att tillämpa stadgandet i 6 kap. 6 § SkL i mål där talan grundas på Europakonventionen, i samma utsträckning som när talan förs på annan grund. Bestämmelsen gäller vid bedömning av kostnadsansvar i mål som rört tillerkänd kränkingsersättning eller ersättning för personskada (se avsnitt 6.7.2 ovan angående de närmare villkoren för tillämpningen av denna regel).

I övrigt får frågan om den föreslagna bestämmelsens närmare tillämpning överlämnas till rättstillämpningen. Vid övervägande av om det finns skäl att frånga rättegångsbalkens regler och tillämpa den särskilda rättegångskostnadsregeln bör generellt sett krävas en mer utförlig motivering. Denna bör även innefatta ett resonemang utifrån de krav som följer av Europadomstolens praxis på detta område.

6.8 Forumregeln i 3 kap. 10 § SkL

Bedömning och förslag: Den nya skadeståndsregeln omfattas inte av forumregeln i 3 kap. 10 § SkL (den regeln gäller enbart talan som förs enligt 3 kap. 2 § SkL). Det betyder att skadeståndstalan mot det allmänna kan komma att behöva föras i olika instanser beroende på vilken grund som åberopas. Det samma gäller vid ersättningsanspråk som innefattar påståenden om kumulerade fel. Flera skäl talar för att talan mot stat och kommun som grundas på någon av bestämmelserna i skadeståndslagen – inklusive den nya skadeståndsregeln – eller som förs på unionsrättslig grund, bör handläggas i samma rättegång. Det bör även vara möjligt att få en prövning i tre instanser. Vi föreslår därför att forumregeln upphävs.

6.8.1 Utgångspunkt

Enligt direktiven ska utredningens överväganden omfatta såväl materiella som processuella regler. Vidare framgår att det kan finnas särskild anledning för utredaren att uppmärksamma behörig domstol vid anspråk grundade på påståenden om fel vid domstolars myndighetsutövning. Den bestämmelse som avses här är forumregeln i 3 kap. 10 § SkL för skadeståndstalan enligt 3 kap. 2 § SkL, som domstolarna självmant ska beakta (se avsnitt 2.6.2 ovan). Regeln utgör ett undantag från huvudregeln i 10 kap. 1 § rättegångsbalken om att skadeståndstalan mot staten väcks vid tingsrätt.

Den särskilda forumregeln innebär i korthet att den skadelidande ska väcka talan enligt 3 kap. 2 § SkL i närmast högre instans. Om tingsrätten anses ha gjort fel ska talan väckas i hovrätt och vid påstådda fel av hovrätt ska talan väckas i Högsta domstolen. När det gäller Högsta domstolens eller Regeringsrättens avgöranden – liksom talan mot beslut av riksdag eller regering – ska talan i stället väckas i Högsta domstolen. För att det ska vara möjligt förutsätts dock att beslutet har upphävts eller ändrats (3 kap. 7 § SkL).

Bestämmelsen omfattar även talan om ersättning med anledning av ett beslut eller en åtgärd av statsråd, justitieråd, regeringsråd, riksdagens ombudsmän, justitiekanslern, riksåklagaren, domare eller generaladvokat i EU-domstolen och domare i förstainstansrätten, hovrättsdomare, revisionssekreterare och domare i allmän

underrätt. Detta följer av att lagtexten hänvisar till bestämmelserna i 2 kap. 2 § och 3 kap. 3 § rättegångsbalken rörande beslut eller åtgärder av vissa särskilt utpekade höga ämbetsmän och domare (s.k. *forum privilegiatum*). Däremot omfattas varken domare i andra allmänna förvaltningsdomstolar eller domare i specialdomstol. I likhet med vad som gäller för talförbudet är bestämmelsen inte heller tillämplig på skadeståndstalan som förs direkt på unionsrättslig grund. Sådana ersättningskrav ska i stället prövas av tingsrätt som första instans.

Beträffande de högsta dömande instanserna, har det ansetts motiverat att göra avsteg från den normala instansordningen för tvistemål i allmänhet. Det har nämligen inte ansetts förenligt med grunderna för instansordningen att en lägre domstol ska kunna pröva riktigheten av en högre domstols avgörande (jfr prop. 1972:5 s. 380 f. och s. 551 f.). För att tillgodose synpunkter av det slaget, återstod endast möjligheten att göra Högsta domstolen till behörigt forum.

Därutöver har i motiven anförts processtekniska och process-ekonomiska skäl till stöd för att samma instansregler ska gälla för prövningen av ersättningskrav mot staten med anledning av en tjänstemans fel eller försummelse (3 kap. 10 § SkL) och för prövningen av enskilt anspråk på grund av brott riktat mot tjänstemannen själv (2 kap. 2 § och 3 kap. 3 § rättegångsbalken). Slutligen har det ansetts vara olämpligt att samma domstol som fattat ett oriktigt beslut prövar en skadeståndstalan som grundas på beslutet (se Bengtsson och Strömbäck, s. 125).

Forumbestämmelsen är, liksom talförbudet, enligt ordalydelsen i 3 kap. 10 § SkL enbart tillämplig på talan enligt 3 kap. 2 § SkL. Den skadeståndsregel utredningen föreslår omfattas således inte av den särskilda forumregeln, oavsett vilken skada som görs gällande i målet. Om utredningens förslag genomförs ska skadeståndstalan som innefattar påståenden om överträdelse av Europakonventionen således väckas vid tingsrätt. Det gäller oberoende av vilken domstol som pekas ut som ansvarig eller om påståendet grundas på fel av riksdag eller regering. (Myndigheter omfattas däremot inte av 3 kap. 10 § SkL, vilket medför att rättegångsbalkens forumregler alltid gäller vid prövning av skadeståndsanspråk med anledning av myndighetsbeslut.) Om man enbart ser till denna aspekt, kan forumbestämmelsen inte anses medföra några tillämpningsproblem i de fall där enbart Europakonventionen anförts till stöd för talan.

Däremot bör beaktas att en skadeståndstalan mot staten kan föras med återopande av både Europakonventionen och bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL. Följden av det är att den skadelidande kan komma att behöva väcka talan i olika instanser beroende på i vilken instans det påstådda felet har uppstått. Om felet kan ha begåtts av flera olika instanser finns en risk för ytterligare problem i det hänseendet.

Enligt vår mening kan ifrågasättas om den nämnda ordningen är ändamålsenlig och förenlig med de konventionsrättsliga aspekter som utredningen är skyldig att beakta. Det gäller framför allt med hänsyn till rätten till domstolsprövning och till effektivt rättsmedel i artiklarna 6 och 13 i konventionen. Vidare kan ifrågasättas om de skäl som anfördes i motiven till den särskilda forumbestämmelsen har så pass stor bärkraft i dagsläget att de kan anses utgöra hinder mot att vidta åtgärder beträffande forumregeln.

Mot den angivna bakgrunden anser vi att övervägande skäl talar för att bestämmelsen i 3 kap. 10 § SkL bör upphävas. Frågeställningen diskuteras närmare i det följande. Av skäl som redogörs för i avsnitt 6.9 nedan avser utredningen däremot inte att behandla frågan om ändring eller upphävande av talförbudet i 3 kap. 7 § SkL.

6.8.2 Närmare om problemställningen och praktiska konsekvenser

Allmänt

Som nyss nämnts innebär den lagtekniska lösning utredningen har valt att varken 3 kap. 7 § eller 3 kap. 10 § SkL kommer att vara tillämpliga i fall där käranden enbart yrkar ersättning av stat eller en kommun med hänvisning till Europakonventionen. I sådana fall ska talan alltid väckas vid tingsrätt. Det gäller oavsett om felet påstås ha begåtts av de högsta statsorganen eller någon av de instanser eller innehavare av ämbeten som räknas upp i 2 kap. 2 § och 3 kap. 3 § rättegångsbalken. Detsamma gäller naturligtvis även i fall där fel kan ha begåtts av en myndighet.

Vidare uppstår inte några särskilda problem vid påstådda konventionsöverträdelser som innefattar s.k. *kumulerade fel*. Med det menas fall där flera funktionärer har medverkat till en skada genom mindre fel, som inte vart för sig innebär en ansvarsgrundande avvikelser från handlingsnormerna, men som sammantagna framstår

som ett culpöst åsidosättande av dessa normer (prop. 1972:5 s. 324). När det gäller det allmännas ansvar, talar man även om kumulerade fel om flera olika myndigheter tillsammans har orsakat en skada. I fall där sådana fel kan ha begåtts av både tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen (eller någon myndighet) och påstås utgöra en skadeståndgrundande överträdelse av Europakonventionen, ska talan i dess helhet således väckas vid tingsrätt.

Såsom vårt förslag är utformat, dvs. att det införs en fristående skadeståndsregel i 3 kap. 3 § SkL, uppkommer inte heller några särskilda frågor av den typ Högsta domstolen tog upp i NJA 2009 s. 873 och NJA 2010 s. 363 (avgörandena omnämns bl.a. i avsnitt 2.6.2 ovan). Högsta domstolens slutsats – att 3 kap. 10 § SkL inte kan tillämpas analogt vid prövning av ideella skadeståndsanspråk som förs på konventionsgrund såvida inte talan även omfattar yrkanden om ersättning för ren förmögenhetsskada enligt 3 kap. 2 § SkL – har således inte några konsekvenser för de överväganden som krävs i nu aktuellt hänseende. En talan om ekonomiskt skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL och ideellt skadestånd enligt konventionen på grund av långsam handläggning i tingsrätt har för övrigt nyligen avvisats av tingsrätt med stöd av 3 kap. 10 § SkL i den del talan avsåg ekonomiskt skadestånd (jfr Stockholms tingsrätts beslut den 4 augusti 2010 i mål nr T 4343-10).

Däremot kan andra problem uppstå till följd av utredningens förslag. Det kan nämligen antas förekomma att en skadelidande som väcker skadeståndstalan mot staten eller en kommun kan komma att åberopa både Europakonventionen och 3 kap. 2 § SkL som grund för talan. I sådant fall kan talan komma att innefatta påståenden om att de domstolar och ämbetsmän som omfattas av den särskilda forumbestämmelsen har begått fel eller förfarit försumligt i den mening som avses i 3 kap. 2 § SkL. Följden av det blir att olika forumregler kommer att gälla beroende på vilken grund för talan som åberopas. Det är fallet även om bara en av de domstolsinstanser som omfattas av 3 kap. 10 § SkL påstås ha gjort fel.

Om skadeståndstalan exempelvis innefattar påståenden om handläggningsfel av tingsrätt ska talan i den del den avser 3 kap. 2 § SkL väckas vid hovrätt. Om samma fel även anses innefatta en överträdelse av Europakonventionen ska talan däremot väckas vid tingsrätt. I fall där olika instanser påstås ha bidragit till skadorna, kompliceras saken ytterligare. Skälet är att käranden måste väcka talan i ytterligare en instans. Om det exempelvis påstås att även handläggningen i hovrätten eller Högsta domstolen har bidragit till

ett ansvarsgrundande fel, ska talan i den delen väckas i Högsta domstolen.

Några liknande problem uppstår inte i fall där talan enligt 3 kap. 2 § enbart hänför sig till myndigheter, andra allmänna förvaltningsdomstolar än Regeringsrätten eller en specialdomstol. Skälet är att forumregeln inte är tillämplig i sådana fall. I stället ska talan väckas vid tingsrätt enligt rättegångsbalkens allmänna regler om forum i tvistemål (jfr 10 kap. rättegångsbalken). I dessa fall gäller således samma regler som för konventionsfallen.

Justitiekanslerns framställning m.m.

Forumfrågan berördes i korthet i betänkandet Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler i anslutning till förslaget om upphävande av taleförbudet (SOU 1997:194 s. 150). Något liknande förslag lades inte fram beträffande 3 kap. 10 § SkL. Däremot föreslogs en justering av bestämmelsen för att klargöra att den även omfattar hanteringen av krav grundade på överträdelser av unionsrätten. Förslaget mötte invändningar från vissa remissinstanser – bl.a. med motiveringen att detta skulle medföra en olämplig belastning av prejudikatinstanserna – och har inte lett till lagstiftning.

I en skrivelse till Justitiedepartementet daterad den 20 december 1999 begärde Justitiekanslern att regeringen skulle överväga ändringar av forumregeln. Syftet var att ge en skadelidande ökade möjligheter att i en och samma rättegång föra ersättningstalan enligt 3 kap. 2 § SkL när skadan hade sin grund i att flera myndigheter tillsammans förfarit på ett sätt som framstår som culpöst (dvs. kumulerade fel). Ett bakomliggande skäl var i sin tur att Justitiekanslern under senare år hade handlagt ett antal anspråk som helt eller delvis avsett sådana kumulerade fel.

Justitiekanslern ansåg att det inte var tillfredsställande att skadeståndslagen – samtidigt som den ger en principiell rätt till ersättning av staten vid kumulerade fel – i praktiken innebar en begränsning av möjligheterna för en skadelidande att få en talan grundad på kumulerade fel prövad i en och samma rättegång på grund av forumregeln. Enligt Justitiekanslerns uppfattning kunde man utgå från att lagstiftaren inte hade avsett eller ens förutsett att regeln skulle kunna få denna verkan. Vidare ifrågasattes om den gällande regleringen överensstämde med rätten till rättvis rättegång och till domstolsprövning i artikel 6 i Europakonventionen.

Justitiekanslern diskuterade tre olika alternativ, men lade inte fram något eget lagförslag. Det främsta skälet till det uppgavs vara att en lösning av frågan ansågs kunna kräva ytterligare överväganden och behöva samordnas med de överväganden som skulle komma att göras med anledning av förslagen i SOU 1997:194.

Ett av de diskuterade alternativen gick ut på att bestämmelsen skulle upphävas. Justitiekanslern ifrågasatte om det fanns något praktiskt processekonomiskt eller processtekniskt behov av att en ersättningstalan mot staten ovillkorligen följer samma instansordning som en ansvars- eller skadeståndstalan mot domare som har *forum privilegiatum* (jfr prop. 1972:5 s. 380). Enligt Justitiekanslern var det nämligen ytterst ovanligt – om det ens förekom – att ett enskilt anspråk mot staten på grund av ett tjänstefelsbrott förs i samband med åtal för brottet enligt rättegångsbalkens regler eller att ett sådan talan väcks särskilt och ska handläggas tillsammans med brottmålet (se 22 kap. 2 och 3 §§ rättegångsbalken).

Inte heller ansågs det finnas anledning att räkna med att en skadeståndstalan väcks mot en enskild tjänsteman samtidigt med ett anspråk mot staten enligt 3 kap. 2 § SkL. Skälet var att staten ansvarar för alla skadeståndsgrundande fel som dess myndigheter och tjänstemän orsakar enskilda vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § SkL. En ersättningstalan mot den enskilde tjänstemannen var därför i regel obehövlig. Vidare påpekades att en skadeståndstalan mot en enskild tjänsteman normalt sett inte kan vinna framgång med hänsyn till bestämmelsen om arbetstagares begränsade skadeståndsskyldighet i 4 kap. 1 § SkL (jfr kravet på ”synnerliga skäl”).

Ett tungt vägande skäl mot upphävande av forumregeln ansågs emellertid vara att en processordning som innebär att en talan mot de högre domstolarna ska kunna väckas i tingsrätt leder till ett åsidosättande av grunderna för instansordningens princip. Enbart önskemålet om och behovet av att öppna en väg för domstolsprövning av de anspråk som innefattar kumulerade fel motiverade enligt Justitiekanslerns uppfattning inte någon mer omfattande generell reform av forumreglerna. Ett slopande av 3 kap. 10 § SkL framstod därför inte som det alternativ som borde väljas i första hand.

Det andra alternativet innebar att den högre domstol som enligt 3 kap. 10 § SkL är behörig att pröva ett skadeståndsanspråk tar ställning till om skadeståndsskyldighet har uppkommit för staten, medan den lägre domstolen prövar övriga frågor av betydelse för

skadeståndstalan. Även detta alternativ ansågs dock vara behäftat med vissa nackdelar på grund av risken för dubbla processkedjor.

Den lösning som i stället förordades var att 3 kap. 10 § SkL skulle ändras så att en talan som avser kumulerade fel – eller där talan alternativt riktas mot flera myndigheter – skulle kunna väckas och prövas i sin helhet vid den högsta instans som är behörig att pröva ett anspråk mot någon av de utpekade myndigheterna. En sådan ordning ansågs vara lättbegriplig och enkel att tillämpa. Den ansågs även ha fördelen att talan om samverkande skadeorsaker i dess helhet skulle kunna handläggas i en och samma instans.

Justitiekanslerns skrivelse har inte lett till några lagändringar (Ju 1999/6057).

6.8.3 Skäl för upphävande av 3 kap. 10 § SkL

Konventionsrättsliga aspekter

Det huvudsakliga skälet för att vidta åtgärder beträffande bestämmelsen i 3 kap. 10 § SkL består enligt vår mening i de problem som kan uppstå när skadeståndstalan mot det allmänna förs på parallella grunder. Med det menas fall där käranden till stöd för talan anför dels att en domstol har förfarit felaktigt eller försumligt enligt 3 kap. 2 § SkL, dels att den påstådda felaktigheten utgör en överträdelse av Europakonventionen enligt den skadeståndsbestämmelse vi föreslår. I sådant fall kan ju käranden tvingas väcka talan i olika instanser beroende på var felet har begåtts. Sådana situationer är tänkbara. Det kan således förekomma att enskilda åberopar båda grunderna i en skadeståndstalan mot staten med påstående om att de domstolar som anges i 3 kap. 10 § SkL har begått ett fel.

Liknande situationer kan även uppstå när talan mot det allmänna förs enligt 3 kap. 2 § SkL samtidigt som andra grunder i skadeståndslagen åberopas till stöd för talan – t.ex. den allmänna culpa-regeln i 2 kap. 1 § SkL eller bestämmelsen om principalansvar i 3 kap. 1 § SkL – även om sådana fall är mindre vanliga. Forum-regeln gäller ju inte när talan förs med stöd av någon av de sistnämnda grunderna. Detsamma gäller den mer vanligt förekommande situationen att en skadeståndstalan förs både enligt 3 kap. 2 § SkL och på unionsrättslig grund.

Som Justitiekanslern påpekade i skrivelsen från 1999, kan ifrågasättas om den beskrivna ordningen är helt tillfredsställande utifrån

de konventionsrättsliga aspekter som utredningen är skyldig att beakta, av följande skäl.

Talan som förs med stöd av bestämmelserna i skadeståndslagen och andra nationella skadeståndsregler omfattas av rätten till rättvis rättegång och till domstolsprövning i artikel 6, om de övriga förutsättningar som gäller för artikelns tillämpning är uppfyllda (se avsnitt 3.2.5 och 6.4.3 ovan). Även om rätten till domstolsprövning inte är absolut och således får inskränkas, måste de inskränkningar som görs tjäna ett visst legitimt syfte. De måste även stå i rimlig proportion till det angivna ändamålet. Begränsningarna får inte heller gå så långt eller ha en sådan form att de urholkar det centrala innehållet i de rättigheter som garanteras av artikeln.

Vidare måste beaktas att rätten till rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen innefattar ett krav på att rättsmedlet ska vara effektivt. Det innebär bl.a. att rättsmedlet ska vara tillgängligt och möjligt att använda (se avsnitt 3.3.7 ovan). Annorlunda uttryckt får det inte vara förenat med alltför stora juridiska eller praktiska hinder för enskilda att väcka talan mot staten för att få till stånd en prövning av grundade påståenden om konventionskränkning. Sådana hinder kan även utgöras av processuella bestämmelser.

Som tidigare nämnts berörs den föreslagna skadeståndsregeln inte av forumregeln. Å ena sidan skulle kunna hävdas att denna omständighet inte ger samma tyngd åt de konventionsrättsliga argument som nyss nämnts. Å andra sidan måste beaktas att en person som anser att en myndighet eller en domstol har begått ett skadeståndsgrundande fel kan önska att få talan prövad enligt både 3 kap. 2 § SkL och den nya bestämmelsen i 3 kap. 3 § SkL i en och samma rättegång. Såsom reglerna nu är utformade är detta emellertid inte möjligt.

Saken kompliceras ytterligare vid anspråk som innefattar påståenden om kumulerade fel. I dessa fall måste en skadelidande som vill undvika flera olika processer ta ställning till vilken grund som kan ge störst möjlighet till framgång. En sådan bedömning kan vara svår att göra – även om kåranden har ett juridiskt skolat ombud – och minskar den enskildes möjligheter att få bifall för sina skadeståndsanspråk. Därmed ökar risken för eventuella rättsförluster för den skadelidande. Alternativt måste talan väckas i olika instanser, vilket är både tids- och kostnadskrävande och mer komplicerat i största allmänhet.

Problemet med forumregeln från konventionsrättslig synpunkt är just att den enskilde kan tvingas väcka talan i flera instanser och

att talan inte prövas i en och samma rättegång. Ett sådant förfarande kan knappast sägas vara särskilt ändamålsenligt eller effektivt utifrån den skadelidandes perspektiv. Den aktuella ordningen kan framstå som svårbegriplig, eftersom de omständigheter som ligger till grund för prövningen enligt 3 kap. 2 § SkL respektive den föreslagna regeln i 3 kap. 3 § SkL till stor del kan antas vara desamma. Vidare är svaranden i de allra flesta fall en och samma myndighet, nämligen staten genom Justitiekanslern (i några fall företräds dock staten av en annan myndighet och ibland är kommunen svarandepart). Det framstår även som förenat med åtskilliga praktiska svårigheter att inte kunna få samma skador prövade inom ramen för ett enda förfarande.

En närliggande aspekt är att en sådan ordning kan medföra oönskade konsekvenser i fråga om rättegångskostnader. Det är ju väsentligt dyrare att föra flera olika skadeståndsprocesser. I fall där den enskilde dessutom förlorar målet eller målen kan kostnadsansvaret bli ekonomiskt betungande (jfr 18 kap. 1 § rättegångsbalken). Här gör sig således samma synpunkter gällande som vid övervägande av om en särskild rättegångskostnadsregel bör införas i skadeståndsmål som grundas på Europakonventionen (se avsnitt 6.7 ovan).

Forumregeln kan således sägas minska den enskildes möjligheter att få skadeståndsanspråk mot staten prövade av domstol på ett effektivt och ändamålsenligt sätt som inte är alltför ekonomiskt kännbart för honom eller henne. De konventionsrättsliga aspekter som förts fram ovan talar för att det bör vidtas åtgärder beträffande stadgandet i 3 kap. 10 § SkL.

Den lösning som tidigare förespråkades av Justitiekanslern gick ut på att en talan beträffande kumulerade fel skulle kunna väckas och prövas i sin helhet vid den högre instans som är behörig att pröva skadeståndsanspråk avseende en eller flera berörda myndigheter. Den innebar således ett bibehållande av principen om att påstådda fel ska prövas av närmast högre instans. Skrivelsen tillkom dock vid en tidpunkt då Högsta domstolen ännu inte hade utvecklat någon praxis om hur konventionsrättsligt grundade skadeståndsanspråk ska behandlas i rättstillämpningen. Den tar inte sikte på de situationer utredningen har att ta ställning till, dvs. när talan förs på parallella grunder. Skrivelsen syftar inte heller i övrigt till att komma till rätta med just den sortens problem.

En typ av lösning liknande den nyss nämnda skulle medföra att den enskilde skulle hänvisas till att väcka talan i olika instanser när

talans förs på parallella grunder. Tingsrätt skulle således bli första instans för prövning av anspråk enligt den föreslagna skadeståndsregeln, medan talan enligt 3 kap. 2 § SkL skulle prövas av närmast högre instans (oavsett om kumulerade fel förekommit eller inte). Detta får anses vara en nackdel. Till det kommer att det bör undvikas att tillskapa en ordning som kan leda till en ökad arbetsbörda för överinstanserna, vilket kan vara fallet om en talan om samverkande skadeorsaker inte i dess helhet prövas av underrätt som första instans.

Med hänsyn till hur vårt förslag till skadeståndsregel är utformat är den åtgärd som i stället framstår som mest ändamålsenlig att bestämmelsen upphävs. En sådan lösning skulle också göra det lättare att föra skadeståndstalan mot staten på unionsrättslig grund parallellt med bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL.

Ytterligare argument för att upphäva forumbestämmelsen

Utgångspunkten bör vara att forumreglerna utformas så att talan om ersättning som grundas på någon av bestämmelserna i skadeståndslagen – inklusive den föreslagna regeln för konventionsöverträdelser – det unionsrättsliga skadeståndsinstitutet eller på annan grund handläggs i samma rättegång. Detsamma bör gälla vid ersättningsanspråk som innefattar påståenden om kumulerade fel. De nuvarande reglerna tillåter inte detta.

Vad som bör eftersträvas är en lösning som är praktisk, enkel och lättfattlig, som passar in i det processuella systemet samt beaktar konstitutionella aspekter. Av de skäl som nyss anförts bedömer vi att den lösning som tidigare förespråkades av Justitiekanslern beträffande kumulerade fel däremot inte är en framkomlig väg, bl.a. på grund av en ökad arbetsbelastning för Högsta domstolen som inte är acceptabel. Möjligheterna att på andra sätt ändra i forumbestämmelsen – utan att helt och hållet upphäva den – framstår också som mycket begränsade.

Ett alternativ bestående i att låta forumregeln även omfatta konventionsfallen är inte heller aktuellt. En sådan lösning – som tidigare föreslagits, men inte genomförts, beträffande unionsrättsligt grundade skadeståndsanspråk – skulle riskera att öka prejudikationsinstansernas arbetsbörda och framstår inte som särskilt angelägen i dagsläget (jfr SOU 1997:194). En annan konsekvens är att anspråk som framställs med stöd av den nya regeln skulle behandlas på

annat sätt än anspråk som förs på unionsrättslig grund i forumhänseende.

Med beaktande av hur vårt förslag till skadeståndsregel är utformat och hur det förhåller sig till 3 kap. 2 § SkL är den lösning som framstår som mest konsekvent, logisk och lättillämpad i stället att bestämmelsen upphävs i dess helhet. Enligt vår mening talar övervägande skäl för ett sådant alternativ.

Konsekvensen av att 3 kap. 10 § SkL upphävs är att samma forumregler kommer att gälla oavsett om skadeståndsanspråk grundas på Europakonventionen, unionsrätten eller andra regler i skadeståndslagen, inklusive fall där flera myndigheter tillsammans förfarit på ett felaktigt sätt. I samtliga fall ska talan således väckas i tingsrätt. Det gäller även vid beslut av riksdag eller regeringen eller någon av de högsta instanserna som har upphävts eller ändrats (jfr 3 kap. 7 § SkL). Genom en sådan ordning löses de problem som annars skulle kunna uppstå när talan väcks på parallella grunder, men även vid kumulerade fel (oavsett hur vanligt förekommande sådana situationer bedöms vara).

Om anspråk mot det allmänna handläggs i en och samma rättegång, finns möjlighet att pröva alternativa skadeorsaker vid ett och samma tillfälle. Vidare uppnås flera processekonomiska fördelar. Anledningen är att kärandeparten till stor del lär grunda sin talan på samma omständigheter och åberopa samma bevisning i fall där talan omfattar både påståenden om fel och försummelse vid myndighetsutövning och överträdelse av Europakonventionen eller unionsrätten.

En ytterligare fördel är att den skadelidande får möjlighet att begära överprövning av underinstansens avgörande, vilket är av betydelse från rättssäkerhetssynpunkt. Därigenom ökar också möjligheterna att uppnå materiellt riktiga avgöranden. En ordning som innebär att prövningen först bör ske i tingsrätt ligger även i linje med den senaste tidens reformer i rättegångsbalken. I förarbetena till lagstiftningen om införande av ett allmänt krav på prövningstillstånd i hovrätt för tvistemålen del uttalas bl.a. att tyngdpunkten bör ligga på förfarandet i första instans (prop. 2004/05:131 s. 171 f.).

Slutligen bör påpekas att en ytterligare konsekvens av att 3 kap. 10 § SkL upphävs är att de domstolar som inte omfattas av gällande regler – dvs. förvaltningsrätterna, kammarrätterna och samtliga specialdomstolar – kommer att likställas med allmän domstol avseende forum. Enligt vår mening får detta anses utgöra en fördel,

eftersom det framstår som både ologiskt och omotiverat att inte behandla de nämnda domstolarna på samma sätt.

Särskilt om motiven till skadeståndslagen

I sammanhanget måste man naturligtvis ställa sig frågan om de skäl som anförts i motiven till stadgandet i 3 kap. 10 § SkL fortfarande har bärkraft eller om det finns andra argument mot att upphäva bestämmelsen (jfr prop. 1972:5 s. 380 f. och s. 551 f.). Här bör noteras att den principiella utgångspunkten enligt förarbetena var att den normala instansordningen så långt som möjligt skulle lämnas orubbad vid prövning av skadeståndsanspråk mot staten. Avsteg skulle bara göras om speciella skäl påkallade det. Den särskilda forumregeln skulle således ses som ett undantag från huvudregeln om tingsrätt som behörig första instans. Därutöver kan följande sägas.

När det gäller de processtekniska och processekonomiska fördelar som anfördes till stöd för regelns införande i förarbetena till skadeståndslagen, delar utredningen den uppfattning som framfördes av Justitiekanslern i framställningen från 1999. Den samordning som uppnåddes genom att låta forumbestämmelsen följa reglerna om *forum privilegiatum* verkar varken ha inneburit några större fördelar eller haft någon avgörande praktisk betydelse i övrigt. De sistnämnda reglerna omfattar för övrigt bara vissa personkategorier. I dagsläget är det därför svårt att se att det finns några särskilt starka processekonomiska skäl till stöd för en ordning som innebär att en skadeståndstalan mot staten följer bestämmelserna i 2 kap. 2 § och 3 kap. 3 § rättegångsbalken.

När det sedan gäller de motivuttalanden som rör instansordningens princip, bör följande sägas. Precis som Justitiekanslern påpekat kan naturligtvis ifrågasättas om och i vilken utsträckning en lägre instans bör tillåtas att kunna pröva riktigheten av ett avgörande av en högre instans. Frågan är emellertid vilken tyngd de skäl som kan anföras för bibehållande av denna princip verkligen har i dagsläget. Ett viktigt skäl till det är i sin tur dels att principen inte är helt konsekvent genomförd, dels att den till viss del har urholkats.

Således innebar bestämmelsen redan vid dess tillkomst att den normala instansordningen gäller skadeståndskrav med anledning av förvaltnings- och kammarrätternas samt specialdomstolarnas

handläggning eller avgöranden (jfr prop. 1972:5 s. 380). Konsekvensen av det är att påstådda fel av de förstnämnda domstolarna alltid ska prövas av tingsrätt som första instans.

Av större betydelse är emellertid att unionsrättsliga skadeståndsanspråk med anknytning till Högsta domstolens, Regeringsrättens, hovrätternas och tingsrätternas avgöranden ska prövas av tingsrätt som första instans. Det är för övrigt också ett skäl till vårt förslag om att forumregeln överhuvudtaget inte kommer att vara tillämplig vid prövning av konventionsrättsligt grundade anspråk som hänför sig till de domstolar som omfattas av regeln (se ovan).

Mot den angivna bakgrunden bedömer vi att de motivuttalanden som anförts till stöd för införandet av forumregeln inte längre har samma bärkraft som vid bestämmelsens tillkomst för snart fyrtio år sedan. De bör således inte tillmätas någon avgörande betydelse i sammanhanget.

Innebär upphävandet av forumregeln några problem?

Kan då ett förslag som går ut på att forumbestämmelsen i 3 kap. 10 § SkL upphävs medföra några särskilda problem i övrigt? Enligt vår bedömning bör denna fråga besvaras nekande.

Ett argument som framförts till stöd för forumregeln är att det har ansetts olämpligt att en domstol som har fattat ett oriktigt beslut prövar en skadeståndstalan som grundas på beslutet. Naturligtvis kan inte bortses från att det vid upphävande av forumregeln kan uppkomma situationer där en underinstans i ett skadeståndsmål får pröva frågan om samma underinstans tidigare har begått ett skadeståndsgrundande fel. Frågan är dock hur pass vanliga sådana situationer kommer att bli och vilka tillgängliga lösningar som finns.

I de allra flesta fall prövas en skadeståndstalan mot det allmänna av Stockholms tingsrätt som första instans. Det är dock enbart i fall där påstådda fel och försummelser gäller just denna domstols handläggning som det angivna problemet kan uppkomma. I dessa fall kan på goda grunder antas att en domstol av Stockholms tingsrätts storlek har tillräckliga resurser för att möjliggöra att skadeståndstalan prövas av andra domare än dem som tidigare har befatat sig med målet. Detsamma gäller i fråga om Svea hovrätt, som är närmast högre instans i dessa fall. Det är också svårt att tänka sig att en domare med hänsyn till den egna domstolens prestige skulle

vara ovillig att erkänna att domstolen i en annan sammansättning har gjort fel. Det saknas därför anledning att anta att forumregelns upphävande kommer att föranleda några särskilda problem i förhållande till kraven på oberoende och opartisk domstol i artikel 6 i Europakonventionen.

När det gäller frågor som rör domars rättskraft i allmänhet, anser vi att denna problematik inte kan sägas vara mer komplicerad än i andra tvistemål. Om utredningens förslag genomförs, aktualiseras inte heller de frågeställningar som berördes av Justitiekanslern i skrivelsen från 1999 beträffande domars rättskraft och frågor om s.k. *litispensens*.

Konsekvensen av att bestämmelsen i 3 kap. 10 § SkL upphävs är att olika forumregler kommer att gälla för talan enligt 3 kap. 2 § SkL och den nya skadeståndsregeln i förhållande till vad som gäller för enskilt anspråk på grund av brott mot personer med *forum privilegiatum*. Enligt vår bedömning bör denna omständighet emellertid inte skapa några särskilda problem. Av de skäl som redogjorts för ovan, saknas även anledning att räkna med att en skadeståndstalan väcks mot en enskild tjänsteman samtidigt med ett anspråk mot staten med anledning av fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Om forumregeln i 3 kap. 10 § SkL upphävs kan man naturligtvis fråga sig om det är lämpligt att även se över rättegångsbalkens regler om *forum privilegiatum*. En sådan uppgift omfattas dock inte av vårt uppdrag och har inte heller någon anknytning i övrigt till frågor om skadestånd vid konventionsöverträdelser.

6.8.4 Slutsats

Mot den angivna bakgrunden gör vi bedömningen att bestämmelsen i 3 kap. 10 § SkL bör upphävas.

6.9 Taleförbudet

Bedömning: Vi avstår från att nu lämna förslag rörande den konstitutionellt komplicerade frågan om ändring eller upphävande av taleförbudet i 3 kap. 7 § SkL, som inte omfattas av den nya skadeståndsregeln.

I avsnitt 2.6.1 ovan har redogjorts för det s.k. *taleförbudet* i 3 kap. 7 § SkL. I paragrafen föreskrivs att en talan grundad på ett påstående om fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § SkL inte får föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte beslutet har upphävts eller ändrats. Om en sådan talan väcks, ska den avvisas. Bestämmelsen utgör med andra ord ett processhinder som domstolarna är skyldiga att beakta.

Enligt direktiven ska utredaren överväga om det är nödvändigt eller lämpligt att ändra eller upphäva taleförbudet i samband med införande av lagstiftning om statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen. Vidare ska konsekvenserna av de olika handlingsalternativen analyseras och redovisas. Frågan är således om och i vilken utsträckning utredningen närmare bör analysera behovet av och möjligheterna att ändra eller upphäva regeln i 3 kap. 7 § SkL.

Allmänt sett kan sägas att taleförbudet har viss koppling till 3 kap. 10 § SkL. Båda bestämmelserna kan nämligen sägas utgöra en särreglering av och inskränkning i möjligheterna att föra skadeståndstalan vid beslut och åtgärder av de högsta statsorganen och de högsta dömande instanserna (och, till viss del, även av hovrätterna) med hänsyn till instansordningens princip. Det kan därför ligga nära till hands att göra en översyn av taleförbudet i anslutning till ett upphävande av forumregeln. Ett sådant ställningstagande bör dock även kräva andra överväganden.

I det hänseendet kan konstateras att taleförbudet enligt sin ordalydelse endast är tillämpligt på talan enligt 3 kap. 2 § SkL. Den skadeståndsregel vi föreslår för överträdelser av Europakonventio-

nen kommer däremot inte alls att beröras av talförbudet och dess begränsningar rörande möjligheterna att föra talan på grund av beslut av riksdagen, regeringen och de högsta dömande instanserna. Skälet är att förslaget innebär att regeln införs i en fristående bestämmelse (3 kap. 3 § SkL), utan koppling till stadgandet om fel och försummelse vid myndighetsutövning.

Till det kommer att regeln är heltäckande i den meningen att den omfattar alla de skadetyper som räknas upp i 3 kap. 2 § SkL. Oavsett vilken skada som ett ersättningsanspråk hänför sig till – personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada eller kränkning på grund av brott – utgör 3 kap. 7 § SkL inget hinder mot att föra skadeståndstalan på konventionsgrund i fråga om beslut av de högsta statsorganen eller de högsta dömande instanserna. Det samma gäller beträffande den särskilda ideella skada som kan uppkomma vid konventionsöverträdelser och som också kan ersättas enligt den lagregel vi föreslår.

Eftersom den förslagna skadeståndsbestämmelsen således inte alls berörs av 3 kap. 7 § SkL och även omfattar samtliga skadetyper, kan det inte anses vara ”nödvändigt” att ändra i talförbudsregeln (jfr direktiven). Allmänt sett kan sägas att den lagtekniska lösning vi har valt minskar behovet av att i nuläget vidta några åtgärder rörande talförbudet med hänvisning till de konventionsrättsliga aspekter som utredningen är skyldig att beakta. Behovet av sådana åtgärder får – i vart fall för närvarande – anses vara mindre påkallat än rörande forumregeln, som ju innebär ett problem oavsett om utredningens förslag genomförs eller inte (jfr vad som tidigare sagts om kumulerade fel).

Samtidigt bör påpekas att talförbudet kan medföra vissa tillämpningsproblem. Man kan tänka sig fall där kärandens skadeståndsyrkanden riktar sig mot beslut av de organ som omfattas av förbudet och parten inte har gjort klart vilken grund som åberopas till stöd för de anspråk som görs gällande. Det blir då oklart om och i vilken utsträckning talförbudet utgör hinder mot talan. Det blir därför angeläget att domstolarna uppmärksammar och reder ut sådana frågor så tidigt som möjligt i handläggningen av ett skadeståndsmål mot staten inom ramen för sin processledning.

När det sedan gäller frågan om det är ”lämpligt” att denna utredning ser över 3 kap. 7 § SkL, kan följande sägas. För det första kan konstateras att ett åtagande av detta slag kräver en mer grundläggande och omfattande analys. Vidare måste en sådan analys innefatta överväganden av konstitutionell karaktär och andra gene-

rella aspekter som inte har någon omedelbar koppling till det skadeståndsrättsliga området i sträng mening eller utredningens uppdrag i övrigt. En viktig fråga att belysa är exempelvis förhållandet mellan den politiska och den dömande makten.

En ytterligare komplikation i det avseendet är att utredningens arbete pågår under en tid då förslag till omfattande grundlagsändringar av betydelse för taleförbudsfrågan ligger för riksdagens prövning. Med hänsyn till karaktären på de frågor som måste analyseras är det inte heller otänkbart att ett eventuellt förslag rörande taleförbudet kan fördröja genomförandet av vårt huvudförslag om skadestandsreglering vid överträdelser av Europakonventionen. Därutöver är det mycket svårt att hinna göra den analys som krävs för denna typ av åtgärder inom de tidsramar utredningen har tilldelats.

Med hänsyn till karaktären av de frågeställningar som berörs, till tidsaspekterna och utredningstekniska skäl i övrigt framstår det som mer lämpligt och ändamålsenligt att de mer ingående överväganden som krävs rörande taleförbudet görs i ett annat sammanhang. Möjligheten att utreda och lämna underlag för förslag om ändring eller upphävande av taleförbudet endast i vissa delar framstår inte heller som ett realistiskt och framkomligt alternativ i dagsläget. Detsamma gäller för övrigt beträffande alternativet att taleförbudet helt eller delvis skulle omfatta även den nya skadestandsregeln i 3 kap. 3 § SkL.

Det anförda innebär sammanfattningsvis att vi nu avstår från att närmare utreda och lämna några förslag beträffande ändring eller upphävande av taleförbudet.

6.10 Prövningen av anspråk enligt den nya skadestandsregeln i statens skadereglerande verksamhet

Bedömning och förslag: I statens skadereglerande verksamhet bör samma handläggningsordning gälla för anspråk som grundas på den nya skadestandsregeln i 3 kap. 3 § SkL som för anspråk som grundas på 3 kap. 2 § SkL. Vi föreslår därför vissa ändringar i förordningen (1995:1301) om handläggning av skadestandsanspråk mot staten.

6.10.1 Utgångspunkt

Enligt direktiven ska utredningen uppmärksamma eventuella behov av författningsändringar eller nya regler i samband med införande av skadeståndslagstiftning rörande konventionsöverträdelser. Det gäller särskilt beträffande statens skadereglerande verksamhet. Med det menas den frivilliga skadereglering som sker hos Justitiekanslern och andra myndigheter och som regleras i förordningen om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten (handläggningsförordningen).

Frivillig skadereglering innebär att den enskilde i ett formlöst och kostnadsfritt förfarande kan vända sig direkt till en myndighet och få ett besked i frågan om staten är skadeståndsskyldig (se även avsnitt 4.4.4 ovan). Om så bedöms vara fallet förordnar myndigheten också om utbetalning av ersättningen. Vid ett negativt besked har den enskilde därefter möjlighet att vända sig till domstol för att få saken prövad i den ordning som gäller för tvistemål. Av handläggningsförordningen framgår vilken myndighet som för statens räkning prövar skadeståndsanspråk som riktas mot staten. Förordningen utgör också utgångspunkten för vilken myndighet som för statens talan vid tvist i domstol i skadeståndspråget.

I korthet innebär handläggningsförordningen att Justitiekanslern handlägger anspråk på ersättning med stöd av 3 kap. 2 § SkL om anspråket grundas på ett påstående om felaktigt beslut eller underlåtenhet att meddela beslut, s.k. *beslutsskador* (3 §). Anspråk på ersättning med stöd av 3 kap. 2 § SkL som grundas på annat än beslut, s.k. *faktiska skador*, handläggs av den centrala förvaltningsmyndighet inom vars verksamhetsområde skadan har inträffat (5 §). Om det inte finns någon central förvaltningsmyndighet för det aktuella området handläggs anspråket av Justitiekanslern. Vidare får Justitiekanslern uppdra åt en annan myndighet att fullgöra de uppgifter som Justitiekanslern har enligt förordningen, men även ta över handläggningen av ärenden som avses i förordningen (10 §).

Gränsdragningen mellan beslutsskador och faktiska skador kan enligt Justitiekanslern ibland vara komplicerad. Vidare förekommer att anspråk grundas på påståenden om både beslutsskador och faktiska skador. För sökanden är det därför ibland inte helt enkelt att avgöra vilken myndighet som är behörig att pröva anspråket för statens räkning. I praktiken löses detta emellertid genom samråd myndigheterna emellan. Om anspråket framställs till en myndighet

som inte är behörig enligt förordningen överlämnar myndigheten anspråket till Justitiekanslern.

Med hänsyn till Justitiekanslerns behörighet att såväl ta över handläggning av ärenden som att uppdra åt annan myndighet att handlägga anspråket, kan den enskilde alltid framställa sitt anspråk till Justitiekanslern om behörighetsfrågan är oklar. Justitiekanslern tar då ställning till om anspråket ska prövas av Justitiekanslern eller överlämnas till annan myndighet.

Den möjlighet till ersättning vid överträdelser av Europakonventionen som har lagts fast genom Högsta domstolens praxis har hittills hanterats enligt handläggningsförordningens principer för anspråk på ersättning med stöd av 3 kap. 2 § SkL. Vissa myndigheter har därmed själva handlagt även anspråk på ersättning för överträdelser av Europakonventionen. Justitiekanslern har dock kommit att få en betydelsefull roll för prövningen av konventionsrättsligt grundade ersättningsanspråk inom ramen för statens frivilliga skadereglering. Det gäller inte minst det relativt sett stora antalet anspråk på ersättning för åsidosättande att rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 § 1 i konventionen som har framställts på senare tid.

De allra flesta av dessa anspråk har handlagts av Justitiekanslern bl.a. med hänsyn till att flera olika myndigheters agerande har legat till grund för anspråket. I vissa mer principiella frågor har det vidare bedömts som mest ändamålsenligt att Justitiekanslern handlägger anspråket.

Vid införande av en särskild regel i skadeståndslagen som ger möjlighet för enskilda att få skadestånd av staten för ekonomisk och ideell skada vid konventionsöverträdelser, är det naturligt att samma handläggningsordning bör gälla för anspråk som framställs mot staten med stöd av bestämmelsen om fel och försummelse vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL respektive den nya skadeståndsregeln i 3 kap. 3 § SkL. Det gäller inte minst med hänsyn till att skadeståndsanspråket ofta kan tänkas grundas alternativt på de båda bestämmelserna. Det betyder att det krävs en översyn av handläggningsförordningen.

6.10.2 Skälen för vårt förslag

I handläggningsförordningens 3 § räknas upp vilka ersättningsanspråk som Justitiekanslern är behörig att handlägga. Enligt första stycket (andra strecksatsen) omfattas anspråk på ersättning som

framställs med stöd av bl.a. 3 kap. 1 eller 2 §§ SkL, om anspråket grundas på ett påståande om felaktigt beslut eller underlåtenhet att meddela beslut (beslutsskada). Vi föreslår att hänvisningen till skadeståndslagen i paragrafens första stycke även ska omfatta en hänvisning till den nya skadeståndsregeln.

Vidare framgår av 3 § tredje stycket att Kammarkollegiet är handläggande myndighet vid vissa ersättningsanspråk som förs med stöd av 3 kap. 1 eller 2 §§ SkL och som närmare definieras i 4 § i förordningen. Det gäller anspråk som innefattar påståande om fel eller försummelse vid handläggning av eller beslut i inskrivningsärende enligt jordabalken eller vid utfärdande av pantbrev eller annat bevis på grundval av innehållet i fastighetsregistrets inskrivningsdel (4 § 1 åttonde strecksatsen). Även om det inte lär vara särskilt vanligt förekommande att de anspråk som omfattas av Kammarkollegiets behörighet innefattar påståenden om konventionskränkning, bör en hänvisning till den nya skadeståndsregeln införas i 3 § tredje stycket samt i 4 § (efter de ändringar som träder i kraft den 1 december 2010 kommer den föreslagna ändringen i 4 § i stället att avse tionde strecksatsen).

Av 5 § framgår att andra anspråk än de som anges i 3 och 4 §§ i förordningen handläggs av den centrala förvaltningsmyndighet inom vars verksamhetsområde skadan inträffat. Det betyder att andra centrala förvaltningsmyndigheter är behöriga att pröva anspråk som förs med stöd av skadeståndslagen och som inte grundas på påståenden om felaktigt beslut eller underlåtenhet att meddela beslut. Om de föreslagna ändringarna genomförs kommer denna ordning även att gälla anspråk som hänför sig till konventionsöverträdelser.

Enligt huvudregeln ska centrala förvaltningsmyndigheter överlämna ärenden som innefattar anspråk på ersättning för personskada till Kammarkollegiet (9 § i förordningen). Det gäller dock inte beträffande sådana ersättningsanspråk som framställs enligt 3 kap. 2 § SkL (9 § andra stycket första strecksatsen). Denna del av bestämmelsen bör också innehålla en hänvisning till 3 kap. 3 § SkL.

Även om vissa myndigheter kommer att vara behöriga att pröva anspråk på ersättning för konventionsöverträdelser kommer sannolikt många av dessa ersättningsanspråk att handläggas av Justitiekanslern. Denna del av Justitiekanslerns verksamhet uppfyller Europakonventionens krav på effektivt rättsmedel och utgör ett viktigt komplement till domstolarnas prövning i det hänseendet. Som närmare framgår av konsekvensanalysen gör utredningen

bedömningen att en ökad ekonomisk satsning på Justitiekanslerns verksamhet skulle medföra att statens kostnader för hanteringen av de anspråk som kommer att framställas med stöd av den nya regeln hålls nere på ett effektivt sätt (se avsnitt 7.1 nedan).

Som tidigare nämnts uppkommer i praktiken gränsdragningsproblem som innebär att det kan vara svårt framför allt för den enskilde att avgöra vilken myndighet som är behörig att handlägga ett visst anspråk. Det gäller främst beträffande frågan vilka skador som utgör beslutsskador respektive faktiska skador. Problemen har visserligen kunnat lösas i det enskilda fallet, men handläggningsförordningens system framstår ändå som svårtillgängligt. Vi anser därför att det finns skäl att göra en översyn av förordningen. En sådan uppgift omfattas emellertid inte av utredningens uppdrag.

7 Konsekvenser och ikraftträdande

7.1 Konsekvenser

Bedömning: Våra förslag kan inte som sådana antas medföra några ökade kostnader för det allmänna eller i övrigt få konsekvenser av de slag som anges i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

Om förslagen i ett betänkande påverkar kostnader eller intäkter för staten och andra offentliga organ eller har andra samhällsekonomiska konsekvenser, ska sådana konsekvenser redovisas i betänkandet (14 § kommittéförordningen [1998:1474]). Enligt 15 § kommittéförordningen ska också vissa andra konsekvenser av ett förslag redovisas. Det gäller konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättningen och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar m.m., för jämställdheten mellan kvinnor och män samt för möjligheterna att uppnå de integrationspolitiska målen.

Möjligheterna att få skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen har tidigare inte varit reglerade i lag, utan följer av principer som har utvecklats i rättspraxis. Utredningens förslag innebär att det tillskapas lagstöd för ersättningsanspråk som grundas på konventionen. Genom att rättsläget klargörs skapas förutsättningar för en mer förutsebar och enhetlig rättstillämpning beträffande det allmännas skadeståndsansvar. Detta bör kunna leda till att vissa skadeståndsrättsliga tvister på grund av konventionsöverträdelser undviks. Inledningsvis kan dock inte uteslutas att nya processer kommer att inledas, delvis i syfte att få ett klarläggande av regelns närmare tillämpning. Det gäller särskilt beträffande den ideella skada som kan uppstå vid kränkningar av konventionen och som hittills har ersatts utan direkt stöd i lag.

På längre sikt bör lagregleringen emellertid inte innebära någon större ökning av antalet skadeståndsprocesser mot det allmänna och därmed inte heller någon anmärkningsvärt ökad belastning på rättsväsendet. Om antalet processer skulle komma att öka, är det inte alls säkert att detta enbart skulle bero på den nya skadeståndsregeln i sig. Skälet är att den samhällsdebatt som förts och den rättsutveckling som skett under senare år har inneburit ett ökat fokus på mänskliga rättigheter, framför allt på de rättigheter som skyddas genom Europakonventionen. Detta har lett till att enskilda har blivit mer medvetna om innebörden och betydelsen av dessa rättigheter och sina möjligheter att med framgång åberopa dem inför domstolar och myndigheter, avseende både materiella och processuella frågor. Utredningens förslag kan inte antas medföra någon avgörande förändring i det hänseendet, utan bör snarare ses mot den angivna bakgrunden i dess helhet.

En ytterligare omständighet som måste beaktas är att den nya skadeståndsregeln innebär en möjlighet för enskilda att få påståenden om konventionskränkning prövade av svensk domstol och att få skadestånd vid konstaterade överträdelser. En konsekvens av det är att behovet av att klaga till Europadomstolen borde minska i fall där den enskilde vill ha gottgörelse i form av ekonomisk kompensation. Ett minskat antal klagomål borde i sin tur leda till färre förlikningsöverenskommelser med enskilda klagande och till färre fällande domar mot Sverige.

Här bör nämnas att statens kostnader för utbetalda skadestånd, rättegångskostnader och förlikningar i mål inför Europadomstolen under de senaste åren har uppgått till ungefär mellan 326 000 kronor (år 2008) och 3 122 000 kronor (år 2006). För år 2009 var beloppet 537 000 kronor. Antalet domar och förlikningar per år har sammanlagt uppgått till mellan 5 (år 2008) och 19 (år 2006). Det är rimligt att anta att dessa kostnader kommer att minska av de skäl som nyss anförts.

En synpunkt av annat slag rör skadeståndsregelns handlingsdirigerande eller skadeförebyggande effekter, dvs. frågan om och i vilken utsträckning regeln kan antas påverka handlandet eller beteendet hos olika tjänstemän inom rättsväsendet och statlig och kommunal förvaltning i övrigt. I det hänseendet kan följande sägas.

Genom bestämmelsen tydliggörs att staten och kommunerna har ett ansvar i förhållande till de effektivitetskrav och andra krav som följer av Europakonventionen och en tillhörande förpliktelse att utge ekonomisk ersättning till enskilda som ådragit sig skada på

grund av åtgärder som innefattar en överträdelse av konventionen. Enligt vår mening bör man kunna räkna med att bestämmelsen i vart fall har en viss handlingsdirigerande effekt till följd av det kostnadsansvar som därigenom har ålagts det allmänna.

Regeln bör således öka incitamentet för enskilda tjänstemän att utföra sina arbetsuppgifter på ett sätt som är förenligt med konventionens krav, t.ex. när det gäller att handlägga och fatta beslut i mål och ärenden inom rimliga tidsfrister. Även beslutsfattare och andra ansvariga bör i större utsträckning finna behov av att se till att verksamheten inom myndigheter och domstolar organiseras och bedrivs på ett så effektivt och rättssäkert sätt som möjligt. Det borde i sin tur innebära en viss kostnadsbesparing i form av en ökad effektivitet och kvalitet i de verksamheter som berörs av Europakonventionen och, därmed, ett minskat antal skador. Totalt sett bör det allmänna kostnader för att upprätthålla en god förvaltning och ett välfungerande rättsväsende därför kunna minska något.

I sammanhanget bör även understrykas att den nya regeln medför att enskilda snabbare kan få gottgörelse vid åsidosättande av Europakonventionen genom den prövning som sker i nationell domstol. Det får anses vara en stor fördel utifrån ett konventionsrättsligt perspektiv.

En delvis närliggande aspekt utgörs av den enskildes möjligheter att vända sig till Justitiekanslern för att få ersättning av staten. Justitiekanslern har en betydelsefull roll för prövningen av konventionsrättsligt grundade ersättningsanspråk inom ramen för den frivilliga skaderegleringen med staten. Denna del av Justitiekanslerns verksamhet uppfyller Europakonventionens krav på effektivt rättsmedel och utgör ett viktigt komplement till domstolarna i det hänseendet. Förfarandet hos Justitiekanslern är också väsentligt mindre kostsamt för staten jämfört med den prövning som sker i domstol.

Det anses dock vara svårt att med gällande resurstilldelning hålla handläggningstider som understiger ett år. Vi bedömer att en ökad ekonomisk satsning på Justitiekanslerns verksamhet skulle medföra att statens kostnader för hanteringen av de anspråk som kommer att framställas med stöd av den nya regeln hålls nere på ett effektivt sätt.

En annan aspekt som bör tas upp är spörsmål som hänger samman med de föreslagna reglernas utformning.

När det först och främst gäller själva skadeståndsregeln, är den avsedd att utgöra ett komplement till de övriga rättsmedel som står till buds i svensk rätt. Det innebär att skadestånd inte ska utgå om den enskilde har blivit tillräckligt gottgjord för överträdelsen genom att använda sig av andra möjligheter till kompensation. Regeln bör enbart tillämpas i fall där andra rättsmedel inte är tillgängliga eller tillräckligt effektiva. Skadestånd är med andra ord inte det rättsmedel som i första hand bör komma i fråga för att gottgöra en person som blivit utsatt för en konventionskränkning. Med beaktande av skadeståndsregelns utformning och de förutsättningar som gäller för dess tillämpning bedömer vi att bestämmelsen inte medför några ökade kostnader för de skadestånd som det allmänna kan komma att förpliktas utge.

Den föreslagna rättegångskostnadsregeln bedöms inte heller skapa några större merkostnader, med hänsyn till de förutsättningar som gäller för dess tillämpning. När det slutligen gäller forumregeln, innebär dess upphävande en förenkling av regelverket som möjligen kan medföra vissa kostnadsbesparingar genom att flera mål mot staten kan handläggas i en och samma rättegång.

Slutligen bör frågan om kommunernas skadeståndsansvar vid konventionsöverträdelser kommenteras något. Det skadeståndsansvar som kommunerna åläggs genom den nya regeln innebär i princip en kodifiering av gällande rätt. Enligt vår bedömning kommer ansvaret i det stora flertalet fall dock att utkrävas av staten, och inte av kommunen. Det gäller framför allt i situationer där både en kommunal nämnd och en domstol eller en statlig myndighet har gjort sig skyldig till en överträdelse vid handläggningen av ett mål eller ärende, men även när talan rör påstådda brister i lagar och förordningar. De situationer där det enbart kommer i fråga att stämma in kommunen som svarandepart med åberopande av Europakonventionen lär sannolikt vara mer sällsynta.

Vidare måste beaktas att det finns andra fördelar med ett kommunalt ansvar, som är av betydelse i kostnadshänseende. De handlingsdirigerande effekter som skadeståndsregeln antas ha bör nämligen vara av särskild vikt för kommunerna. Anledningen är att deras ansvar tydliggörs på ett sätt som hade varit svårt att åstadkomma utan en lagreglering. Ett ytterligare skäl är att kommunerna till följd av sin tätare organisationsstruktur allmänt sett borde ha bättre möjligheter än staten att närmare kontrollera hur de egna tjänstemännen sköter sina åligganden. Ett eventuellt statligt skadeståndsansvar för kommunala åtgärder skulle däremot riskera att bli

mindre effektivt. En sådan ordning skulle för övrigt kunna leda till en utveckling mot ökad statskontroll av kommunerna. Detta skulle i sin tur kunna få konsekvenser för den kommunala självstyrelsen.

Sammanfattningsvis bedömer vi att våra förslag – som principiellt innebär en reglering av en rätt till ersättning som redan etablerats i svensk rättspraxis och även följer av våra folkrättsliga åtaganden – inte kommer att medföra några ökade kostnader varken för staten eller kommunerna. Genomförandet av lagförslagen bör enligt vår uppfattning således kunna finansieras inom befintliga ramar. Utredningens förslag bedöms inte heller i övrigt få några konsekvenser i de avseenden som berörs i kommittéförordningen.

7.2 Ikraftträdande m.m.

Bedömning och förslag: De nya bestämmelserna bör kunna i kraft den 1 januari 2012. Rättegångskostnadsregeln ska bara tillämpas i fall där yrkande om skadestånd har framställts efter ikraftträdandet. Därutöver bör några särskilda övergångsbestämmelser inte vara nödvändiga.

De nya bestämmelserna i skadeståndslagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2012. Rättegångskostnadsregeln bör dock bara tillämpas i de fall yrkandet om skadestånd har framställts efter ikraftträdandet. I övrigt bedöms några övergångsbestämmelser inte vara nödvändiga. Detsamma gäller beträffande de föreslagna ändringarna i förordningen om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten, eftersom förordningen hänvisar till den nya skadeståndsregeln.

Frågan om de nya reglernas tillämplighet får i stället lösas i enlighet med allmänna civilrättsliga och processrättsliga principer. Det betyder att de nya skadeståndsbestämmelserna ska tillämpas i fråga om ersättningsanspråk med anledning av skadefall som inträffar efter ikraftträdandet (jfr prop. 1972:5 s. 593). Det gäller oavsett om talan väcks i domstol eller om anspråket framställs hos Justitiekanslern.

Beträffande den särskilda forumregeln – som upphävs genom vårt förslag – gäller att den inte ska tillämpas i mål där talan väcks efter att lagändringarna har trätt i kraft. Mål som har anhängiggjorts i enlighet med vad som föreskrivs i 3 kap. 10 § SkL innan denna tidpunkt ska däremot anses rätteligen inlett.

8 Författningskommentar

8.1 Inledning

Genom vårt förslag införs två nya paragrafer i skadeståndslagen (3 kap. 3 § SkL respektive 6 kap. 7 § SkL) och ett nytt tredje stycke i regeln om beräkning av ersättning för kränkning på grund av brott (5 kap. 6 § SkL). Vidare föreslås att den särskilda forumregeln i 3 kap. 10 § SkL upphävs. De nya bestämmelserna kommenteras nedan. Såvitt avser ändringarna i förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten hänvisas till avsnitt 6.10.

8.2 Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen

3 kap.

3 §

Paragrafen är ny. Regeln har huvudsakligen behandlats i avsnitt 6.4 (angående preskriptionsfrågor, se avsnitt 6.6). Lagtekniskt innebär ändringen att den nuvarande bestämmelsen om det allmännas ansvar för felaktig myndighetsinformation flyttas ner till 3 kap. 4 § SkL.

Av *första stycket* framgår att regeln ger möjlighet för enskilda fysiska och juridiska personer att få skadestånd av staten eller en kommun vid överträdelser av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll. Bestämmelsens tillämpningsområde definieras utifrån statens förpliktelse att tillgodose enskildas mänskliga rättigheter enligt de olika konventionsartiklarna (avsnitt 6.4.8; såvitt angår kretsen av ersättningsberättigade, se avsnitt 6.4.9). I de flesta fall ansvarar staten enligt regeln, t.ex. vid konventionsstridig lagstiftning och rättstillämpning eller när det allmänna har anförtrott

ett privat subjekt en uppgift som påverkar enskildas konventionsrättigheter. Kommunen kan dock bli ansvarig för överträdelser som begåtts av kommunala organ, t.ex. kommunala nämnder (avsnitt 6.4.8).

Det ställs höga krav på den rättsliga bedömning som domstolarna ska göra för att besvara frågan om de omständigheter som åberopas innefattar en skadeståndsgrundande överträdelse av konventionen (avsnitt 6.4.3). Om rättstillämparen inte är övertygad om att ett visst handlande eller en underlåtenhet kan betecknas som en överträdelse, är det naturligt att staten inte heller bör åläggas skadeståndsansvar enligt den nya regeln.

Något särskilt krav på att överträdelserna ska vara allvarlig eller liknande uppställs inte (avsnitt 6.4.11). Av allmänna principer följer ett krav på visad skada och adekvat orsakssamband mellan skadan och överträdelserna för att skadestånd ska kunna utgå (avsnitt 6.4.10). Även i övrigt är huvudregeln att allmänna skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga, såvida inte Europakonventionen – såsom den har tolkats av Europadomstolen – ger uttryckligt stöd för en annan slutsats.

Enligt *första punkten i första stycket* omfattar skadeståndet de befintliga skadetyperna i skadeståndslagen, dvs. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och kränkning på grund av brott (avsnitt 6.4.6). Skadestånd kan även utgå för ideella skador som kan uppstå vid åsidosättande av konventionen och som i dagsläget inte är reglerade i lag. Dessa skador benämns ”annan skada” och återfinns under *andra punkten i första stycket* (avsnitt 6.4.7).

Som allmän förutsättning för regelns tillämplighet gäller enligt dess *andra stycke* att det är ”nödvändigt” att överträdelserna gottgörs genom ekonomisk kompensation i form av skadestånd (avsnitt 6.4.4–6.4.5). Därigenom tydliggörs att skadestånd inte alltid är den gottgörelse som i första hand ska komma i fråga vid konventionsöverträdelser. Det betyder att det krävs en bedömning av om och i vilken utsträckning andra rättsmedel har varit tillgängliga och tillräckligt effektiva i den mening som avses i artikel 13 i Europakonventionen. Bakgrunden till regelns utformning i den delen är att skadeståndsansvaret enligt direktiven inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt.

Ersättning som har utgått enligt annan lagstiftning innebär normalt sett att kraven på tillhandahållande av rättsmedel är uppfyllda. Det är därmed inte ”nödvändigt” att konventionsöverträdelserna gottgörs genom skadestånd enligt bestämmelsen. Om ekono-

miskt skadestånd döms ut med stöd av den nya regeln eller bestämmelsen om fel och försummelse vid myndighetsutövning, kan behovet av att utge ideell ersättning för ”annan skada” i vissa fall också vara mindre.

Även om andra rättsmedel har funnits eller tagits i anspråk, kan överträdelsen dock kräva ytterligare gottgörelse i form av skadestånd i några situationer. Det kan exempelvis vara fallet om överträdelsen inte har kompenseras tillräckligt på annat sätt eller vid vissa överträdelser av artiklarna 2 och 3 i Europakonventionen. Avgörande vid bedömningen i samtliga fall är om artikel 13 eller konventionen i övrigt kan anses kräva att ekonomisk kompensation utges med stöd av regeln.

Underlåtenhet av den enskilde att utan godtagbar anledning överklaga domar och beslut påverkar normalt sett rätten till ersättning och innebär många gånger att något skadestånd inte utgår. Däremot bör inte krävas att extraordinära rättsmedel (t.ex. resning) har tagits i anspråk för att skadestånd ska kunna dömas ut.

Reglerna om skadeståndets bestämmande i 5 kap. SkL – inklusive bestämmelsen om avräkning för vissa utgivna förmåner enligt olika försäkringar – är tillämpliga i enlighet med vad som framgår av varje enskilt lagrum (avsnitt 6.5.1). Detsamma gäller rörande jämningsreglerna m.m. i 6 kap. SkL (avsnitt 6.5.7; angående den särskilda typ av ideella skada som omfattas av den nya regeln, se avsnitt 6.5.6).

För att talan om skadestånd ska kunna tas upp till prövning bör handläggningen i den första processen enligt huvudregeln vara avslutad genom dom eller beslut som vunnit laga kraft (avsnitt 6.4.12). I annat fall bör målet vilandeförklaras.

5 kap.

6 §

Det införs en regel om bestämmande av ersättning för vissa ideella skador som kan uppstå vid åsidosättande av Europakonventionen i ett nytt *tredje stycke* i 5 kap. 6 § SkL. Förslaget har behandlats i avsnitt 6.5. Det ska ses mot bakgrund av att det i skadeståndslagen införs en möjlighet att få ersättning för ideell skada utan samband med personskada eller brott vid överträdelser av Europakonventio-

nen (jfr 3 kap. § första stycket 2 SkL och hänvisningen till ”annan skada”).

Genom att den nya regeln placeras i anslutning till bestämmelsen om beräkning av kränkingsersättning tydliggörs att utgångspunkten bör vara att den ideella ersättning som döms ut till följd av en konventionsöverträdelse ligger i nivå med den ersättning som utgår vid kränkning på grund av brott.

Eftersom det här är fråga om att ersätta en skada som inte kan uppskattas i pengar på samma sätt som en ekonomisk skada, bör ersättningen bestämmas utifrån en allmän skälighetsbedömning. Vid bedömningen ska hänsyn tas till ”överträdelsens art och omständigheterna i övrigt”.

Med ”överträdelsens art” åsyftas att beloppet bestäms i förhållande till vilken rättighet som avses och hur pass ingripande överträdelsen har varit i den konventionsskyddade rättigheten. Hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt” innefattar i första hand subjektiva moment. Avgörande bör dock vara hur den konstaterade kränkningen typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation. Även andra omständigheter kan tillmätas betydelse, t.ex. förekomsten av andra rättsmedel. Vidare följer av uttrycket att domstolarna även bör beakta Europadomstolens praxis om skälig gottgörelse i artikel 41 i konventionen. Av särskild betydelse är mål där Sverige har varit part.

6 kap.

7 §

Bestämmelsen är ny. Förslaget har behandlats i avsnitt 6.7. Regeln ska ses mot bakgrund av att det enligt vår bedömning inte är uteslutet att Europakonventionen i vissa fall kan anses kräva en för kändaren mer förmånlig rättegångskostnadsfördelning jämfört med vad som gäller enligt rättegångsbalken. Det gäller framför allt i fall där den enskildes ersättningsanspråk enligt 3 kap. 3 § SkL ogillas samtidigt som domstolen finner att staten i och för sig har gjort sig skyldig till en överträdelse av Europakonventionen. Ett skäl till att talan ogillas kan vara att den uppkomna skadan bedöms vara så obetydlig att den inte bör ersättas genom skadestånd eller att tillräcklig gottgörelse skett genom en tidigare process.

Den nya regeln ger utökade möjligheter att jämka det allmännas ersättning eller att förordna om att vardera parten ska svara för sin kostnad i skadeståndsmål om konventionsöverträdelser. För att bestämmelsen ska tillämpas, förutsätts att domstolen finner att det har förekommit en överträdelse som det allmänna ansvarar för. Vidare krävs att det finns ”särskilda skäl”. Huvudregeln är således att bestämmelserna om kostnadsfördelning i 18 kap. rättegångsbalken i första hand ska tillämpas även i mål som innefattar en prövning enligt den nya skadeståndsregeln.

Vid bedömningen av om det finns ”särskilda skäl” bör hänsyn tas till de krav som följer av rätten till tillgång till domstol och till ett effektivt rättsmedel i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Vid övervägande av om bestämmelsen ska tillämpas bör generellt sett krävas en mer utförlig motivering som även innefattar ett resonemang kring Europadomstolens praxis på detta område.

Ett exempel på fall där bestämmelsen kan vara tillämplig är när talan ogillas på grund av att tillräcklig gottgörelse bedöms ha utgått i en tidigare process samtidigt som käranden objektivt sett anses ha haft befogad anledning att få en talan på konventionsgrund prövad i ett efterföljande skadeståndsmål mot staten. Ett annat fall kan tänkas bestå i att den enskilde har begärt skadestånd hos Justitiekanslern innan talan väcks i domstol, men att Justitiekanslern har avböjt att utge ersättning med hänvisning till att frågan om det har förekommit en överträdelse har varit särskilt svårbedömd. Även i en sådan situation kan det komma i fråga att tillämpa den nya regeln.

Partens egna ekonomiska förhållanden och möjligheterna att få rättshjälp bör i vissa fall tillmätas betydelse.

Enligt *första och andra punkten* i bestämmelsen finns möjlighet att antingen förordna om jämkning av statens eller kommunens rättegångskostnad eller att vardera parten ska svara för sin kostnad. Vid bedömning av om det allmännas kostnader bör jämkas eller om kvittning bör ske, finns en relativt stor frihet utifrån de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Allmänt sett bör de skäl som krävs för att frånga huvudregeln om kostnadsfördelning vara starkare, ju större avsteg som görs.

Reglerna om kostnadsansvar vid försumlig processföring m.m. i 18 kap. 3 och 6 §§ rättegångsbalken är – i likhet med övriga rättegångskostnadsregler i rättegångsbalken – tillämpliga även i konventionsfallen. Detsamma gäller i fråga om stadgandet i 6 kap. 6 § SkL.

Referenser

Citerad litteratur

Offentligt tryck

Betänkande 1993/94:KU24, Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop. 1951:165, Angående avgivande av förklaring enligt artikel 46 i Europakonventionen

Prop. 1972:5, Skadeståndslagen

Prop. 1974:77, Förslag till lag om rättegången i arbetstvister, m.m.

Prop. 1975:12, Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen

Prop. 1987/88:120, Ändring i brottsbalken m.m.

Prop. 1979/80:119, Preskriptionslagen

Prop. 1989/90:42, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen

Prop. 1993/94:117, Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop. 1997/98:105, Det allmännas skadeståndsansvar

Prop. 1999/2000:47, Brottsoffers ansvar för rättegångskostnader

Prop. 2000/01:68, Ersättning för ideell skada

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

Prop. 2004/05:131, En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol

Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering

Prop. 2008/09:213, Förtursförklaring i domstol

Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag

Prop. 2009/10:162, Ersättning vid expropriation

- Prop. 2009/10:165, Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet
- Prop. 2009/10:210, Patientsäkerhet och tillsyn
- SOU 1992:84, Ersättning för kränkning genom brott, Delbetänkande av Kommittén om ideell skada
- SOU 1993:55, Betänkande av Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar
- SOU 1995:33, Ersättning för ideell skada vid personskada
- SOU 1997:194, Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler
- SOU 2006:22, En sammanhållen diskrimineringslagstiftning
- SOU 2008:3, Skyddet för den personliga integriteten
- SOU 2008:16, Förtursförklaring i domstol
- SOU 2008:125, En reformerad grundlag, Del 1 och 2
- SOU 2009:58, Skatteförfarandet, Slutbetänkande av Skatteförfarandeutredningen
- SOU 2010:29, En ny förvaltningslag
- Ds 2007:10, Skadeståndsfrågor vid kränkning
- Dir. 2008:42, Tilläggsdirektiv till Tryck- och yttrandefrihetsberedningen (Ju 2003:04)

Publikationer utgivna av eller i samråd med Europarådet m.m.

- Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec [2010]3 of the Committee of Ministers to member states on effective remedies for excessive length of proceedings (antagen den 24 februari 2010)
- Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, The Improvement of Domestic Remedies with Particular Emphasis on Cases of Unreasonable Length of Proceedings, Council of Europe, 2006
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Study on the Effectiveness of National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings, CDL-AD [2006]036, Study no. 316/2004, Council of Europe, 2006

European Court of Human Rights (Registry), Annual Report 2009, Strasbourg, 2010

Övrig litteratur

- Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Iustus Förlag, 1993
- Andersson, Nationell EKMR-skadeståndsrätt – en argumentativ probleminventeringsskiss, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 2007/5–6, s. 377 f.
- Andersson, Från princip till detaljtillämpning inom EKMR, Infotorg Juridik, 27 oktober 2008
- Andersson, Realistiska ideella skadeståndsnivåer vid EKMR-tillämpning, Infotorg Juridik, 10 december 2009
- Arvmyren, Europakonventionen och svensk skadeståndsrätt, Nordisk Försäkringstidskrift, 2004, s. 173 f.
- von Bahr, Skadestånd på grund av oriktiga beslut om skatt, Svensk Skattetidning, 2007:5, s. 289 f.
- Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I (1976) och II (1978), Norstedts Juridik
- Bengtsson, Det allmännas skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen, Norstedts Juridik, 1996
- Bengtsson, Nya ersättningsfrågor i fastighetsrätten, Svensk Juristtidning, 8/2010, s. 726 f.
- Bengtsson och Strömbäck, Kommentar till skadeståndslagen, Norstedts Juridik, 2008
- Cameron, Skadestånd och Europakonventionen, Svensk Juristtidning, 7/2006, s. 553 f.
- Cameron, Damages for Violations of the European Convention on Human Rights: The Swedish Example, Swedish Studies in European Law, Vol 1, 2006, s. 97–129
- Crafoord, Skadestånd och Europakonventionen, Europarättslig Tidskrift, Nr 4/2007, s. 926 f.
- Crafoord, Kommentar till Magnus Hermansson angående ersättningsnivåerna vid kränkningar av rätten till rättegång inom skälig tid, Europarättslig Tidskrift, Nr 2/2008, s. 534 f.
- Danelius, Om rättsmedel mot långsam handläggning, Festskrift till Bill Dufwa, Jure Förlag, 2006, s. 367 f.

- Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – Kommentar till Europakonventionen, Norstedts Juridik, 2007
- Department for Constitutional Affairs, A Guide to the Human Rights Act 1998, 2006
- van Dijk m.fl. (eds.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, 2006
- Edel, The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-law of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2007
- Ehrenkrona, Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen, Svensk Juristtidning, 1/2007, s. 39 f.
- Ekelöf m.fl., Rättsmedlen, Iustus Förlag, 2008
- Fitger, Kommentar till rättegångsbalken (Internet)
- Harris m.fl., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009
- Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, Norstedts Juridik, 2006
- Hellners m.fl., Förvaltningslagen, En kommentar på Internet
- Hermansson, Kommentar till Clarence Crafoord om Justitiekanslerns ersättningsnivåer vid vissa konventionskränkningar, Europarättslig Tidskrift, Nr 1/2008, s. 179 f.
- Hermansson, Avslutande kommentar till Clarence Crafoord om Justitiekanslerns ersättningsnivåer vid vissa konventionskränkningar, Europarättslig Tidskrift, Nr 3/2008, s. 756 f.
- Holmberg m.fl., Grundlagarna, Norstedts Juridik, 2006
- Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar på Internet
- Jacobs m.fl., The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2010
- Janis m.fl., European Human Rights Law, Oxford University Press, 2008
- Jareborg, Allmän kriminalrätt, Iustus Förlag, 2001
- Kleineman, Ren förmögenhetsskada – särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Juristförlaget, 1987
- Kleineman, Europakonventionen och den svenska skadeståndsrättens utveckling, Juridisk Tidskrift, (Nr 3) 2008/09, s. 546 f.
- Lambertz, Skadestånd vid fel av lagstiftaren, Festskrift till Bill Dufwa, 2006, s. 695 f.

- Lester of Herne Hill m.fl. (eds.), *Human Rights Law and Practice*, LexisNexis, 2009
- Lindskog, *Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, Norstedts Juridik, 2002
- Mielnicki, *Europakonventionen och skadeståndsrätt – till vägs ände?*, *Juridisk Tidskrift*, (Nr 2) 2008/09, s. 357 f.
- Pellonpää, *Europeiska människorättskonventionen*, Talentum, 2007
- Radetzki, *Praktisk skadeståndsbedömning*, Studentlitteratur, 2010
- Ragnemalm, *Förvaltningsprocessens grunder*, Jure Förlag, 2007
- Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, 2008
- Schultz, *Skadeståndsrätten i de mänskliga rättigheternas tjänst*, *Juridisk Tidskrift*, (Nr 1) 2007/08, s. 140 f.
- Schultz, *Kränkning – Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure Förlag, 2008
- Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2005
- Södergren (J.), *Kan bolag tillerkännas mänskliga rättigheter?*, *Europarättslig Tidskrift*, Nr 3/2007, s. 673 f.
- Södergren (P.), *Vem dömer i gråzonen?*, Iustus Förlag, 2009
- Vinberg, *Aktieäggande och egendomsskydd – vem har talerätt i Europadomstolen, bolag eller aktieägare?*, *Europarättslig Tidskrift*, Nr 3/2004, s. 390 f.
- Warnling-Nerep, *Skadeståndsgrundande fel av RegR att ej pröva ansökan om rättsprövning?*, *Juridisk Tidskrift*, (Nr 4) 2007/08, s. 931 f.
- Warnling-Nerep, *Juridiska personer som bärare av mänskliga rättigheter*, *Juridisk Publikation*, Nr 1/2010, s. 85 f.
- Warnling-Nerep, *Sanktionsavgifter: särskilt i näringsverksamhet*, Norstedts Juridik, 2010
- Welamson, *Rättegång VI*, Norstedts Juridik, 1994
- Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.: en kommentar* (Internet)
- Åhman, *Egendomsskyddet – Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna*, Iustus Förlag, 2000

Åhman, Skadestånd på grund av konventionsbrott – eller har HD blivit naturrättare?, Juridisk Tidskrift, (Nr 2) 2005/06, s. 424 f.

Rättsfall från Europadomstolen (avser domar om inte annat anges)

A. m.fl. mot Storbritannien (GC), no. 3455/05, 19 februari 2009

A. mot Norge, no. 28070/06, 9 april 2009

Abrahamian mot Österrike, no. 35354/04, 10 april 2008

Agrotexim m.fl. mot Grekland, no. 14807/89, 24 oktober 1995

Airey mot Irland, no. 6289/73, 9 oktober 1979

Aksoy mot Turkiet, no. 21987/93, 18 december 1996

Albina mot Rumänien, no. 57808/00, 28 april 2005

Allard mot Sverige, no. 35179/97, 24 juni 2003

Apicella mot Italien (GC), no. 64890/01, 29 mars 2006

Ashingdane mot Storbritannien, no. 8225/78, 28 maj 1985

Assanidze mot Georgien (GC), no. 71503/01, 8 april 2004

Ay Ali mot Italien, no. 24691/04, 14 december 2006

Aydin mot Turkiet (GC), no. 23178/94, 25 september 1997

Bako mot Slovakien (dec.), no. 60227/00, 15 mars 2005

Basic mot Österrike, no. 29800/96, 30 januari 2001

Beck mot Norge, no. 26390/95, 26 juni 2001

Benham mot Storbritannien (GC), no. 19380/92, 10 juni 1996

Bentham mot Nederländerna (Plenary), no. 8848/80, 23 oktober 1985

Beyeler mot Italien, no. 33202/96, 5 januari 2000 och 28 maj 2002

Boyle och Rice mot Storbritannien (Plenary), nos. 9658/82 och 9659/82, 27 april 1988

Broca och Texier-Micault mot Frankrike, nos. 27928/02 och 31694/02, 21 oktober 2003

Brogan m.fl. mot Storbritannien (Plenary), no. 11209/84 m.fl., 29 november 1988

Broniowski mot Polen (GC), no. 31443/96, 22 juni 2004

Brugger mot Österrike, no. 76293/01, 26 januari 2006

Bubbins mot Storbritannien, no. 50196/99, 17 mars 2005

Business Şi Investiţii Pentru Toţi mot Moldavien, no. 39391/04,
13 oktober 2009

Calvelli och Ciglio mot Italien (GC), no. 32967/96, 17 januari 2002

Chahal mot Storbritannien (GC), no. 22414/93, 15 november 1996

Cocchiarella mot Italien (GC), no. 64886/01, 29 mars 2006

Comingersoll S.A. mot Portugal (GC), no. 35382/97, 6 april 2000

Costello-Roberts mot Storbritannien, no. 13134/87, 25 mars 1993

Dalsgaard och Dalsgaard mot Danmark (dec.), no. 42986/02,
29 september 2005

Danker mot Finland (dec.), no. 39543/04, 9 december 2008

Dubjakova mot Slovakien (dec.), no. 67299/01, 19 oktober 2004

Dudgeon mot Storbritannien (Plenary), no. 7525/76, 22 oktober 1981

E.B. mot Frankrike (GC), no. 43546/02, 22 januari 2008

Eckle mot Tyskland, no. 8130/78, 15 juli 1982

Eerikäinen m.fl. mot Finland, no. 3514/02, 10 februari 2009

Engel m.fl. mot Nederländerna (Plenary), no. 5100/71 m.fl., 8 juni 1976

E.S. m.fl. mot Slovakien, no. 8227/04, 15 september 2009

Evaldsson m.fl. mot Sverige, no. 75252/01, 13 februari 2007

Ezeh och Connors mot Storbritannien (GC), nos. 39665/98 och
40086/98, 9 oktober 2003

Feldbrugge mot Nederländerna (Plenary), no. 8562/79, 29 maj 1986

Frydlender mot Frankrike (GC), no. 30979/96, 27 juni 2000

Gavric mot Danmark (dec.), no. 23890/06, 16 september 2008

Gillan och Quinton mot Storbritannien, no. 4158/05, 12 januari 2010

Giummarra m.fl. mot Frankrike (dec.), no. 61166/00, 12 juni 2001

Golder mot Storbritannien (Plenary), no. 4451/70, 21 februari 1975

Guillemin mot Frankrike, no. 19632/92, 21 februari 1997

Halford mot Storbritannien, no. 20605/92, 25 juni 1997

Handyside mot Storbritannien (Plenary), no. 5493/72, 7 december 1976

Handölsdalen Sami Village m.fl. mot Sverige, no. 39013/04,
30 mars 2010

Hansen m.fl. mot Danmark (dec.), no. 26194/03, 29 maj 2006

Hatton m.fl. mot Storbritannien (GC), no. 36022/97, 8 juli 2003

Hellborg mot Sverige, no. 47473/99, 28 februari 2006

Hokkanen mot Finland, no. 19823/92, 23 september 1994
Holzinger mot Österrike [No. 1], no. 23459/94, 30 januari 2001
Iatridis mot Grekland (GC), no. 31107/96, 25 mars 1999
Ilascu m.fl. mot Moldavien och Ryssland (GC), no. 48787/99,
8 juli 2004
Ilhan mot Turkiet (GC), no. 22277/93, 27 juni 2000
Iselsten mot Sverige, no. 11320/05, 4 november 2008
Janosevic mot Sverige, no. 34619/97, 23 juli 2002
Jensen mot Danmark (dec.), no. 48470/99, 20 september 2001
K. och T. mot Finland (GC), no. 25702/94, 12 juli 2001
Kaemena och Thöneböhn mot Tyskland, nos. 45749/06 och
51115/06, 22 januari 2009
Kangasluoma mot Finland, no. 48339/99, 20 januari 2004
Kaya mot Turkiet, no. 22729/93, 19 februari 1998
Keegan mot Storbritannien, no. 28867/03, 18 juli 2006
Keenan mot Storbritannien, no. 27229/95, 3 april 2001
Khan mot Storbritannien, no. 35394/97, 12 maj 2000
Khurshid Mustafa och Tarzibachi mot Sverige, no. 23883/06,
16 december 2008
Kingsley mot Storbritannien (GC), no. 35605/97, 28 maj 2002
Klass m.fl. mot Tyskland (Plenary), no. 5029/71, 6 september 1978
Klemeco Nord AB mot Sverige, no. 73841/01, 19 december 2006
Krasuski mot Polen, no. 61444/00, 14 juni 2005
Kudla mot Polen (GC), no. 30210/96, 26 oktober 2000
Kunz mot Schweiz (dec.), no. 623/02, 21 juni 2005
Kuril mot Slovakien, no. 63959/00, 3 oktober 2006
Leander mot Sverige, no. 9248/81, 26 mars 1987
Lilja mot Sverige, no. 36689/02, 23 januari 2007
Lukenda mot Slovenien, no. 23032/02, 6 oktober 2005
Lundevall mot Sverige, no. 38629/97, 12 november 2002
Machunka mot Slovakien (dec.), no. 62217/00, 27 juni 2006
Maestri mot Italien (GC), no. 39748/98, 17 februari 2004
Makaratzis mot Grekland (GC), no. 50385/99, 20 december 2004
Matthews mot Storbritannien (GC), no. 24833/94, 18 februari 1999

- M.C. mot Bulgarien, no. 39272/98, 4 december 2003
- McCann m.fl. mot Storbritannien (GC), no. 18984/91, 27 september 1995
- McFarlane mot Irland (GC), no. 31333/06, 10 september 2010
- Mendel mot Sverige, no. 28426/06, 7 april 2009
- Michalak mot Polen (dec.), no. 24549/03, 1 mars 2005
- Mifsud mot Frankrike (GC, dec.), no. 57220/00, 11 september 2002
- Mika mot Sverige (dec.), no. 31243/06, 27 januari 2009
- Mostacciuolo mot Italien [No. 1] (GC), no. 64705/01, 29 mars 2006
- Mostacciuolo mot Italien [No. 2] (GC), no. 65102/01, 29 mars 2006
- Musci mot Italien (GC), no. 64699/01, 29 mars 2006
- Mykhaylenky m.fl. mot Ukraina, no. 35091/02 m.fl., 30 november 2004
- Nardone mot Italien (dec.), no. 34368/02, 25 november 2004
- Nitschkes dödsbo mot Sverige, no. 6301/05, 27 september 2007
- Normann mot Danmark (dec.), no. 44704/98, 14 juni 2001
- Ohlen mot Danmark, no. 63214/00, 24 februari 2005
- Olsson mot Sverige [No. 2], no. 13441/87, 27 november 1992
- Open Door och Dublin Well Woman mot Irland (Plenary), nos. 14234/88 och 14235/88, 29 oktober 1992
- Opuz mot Turkiet, no. 33401/02, 9 juni 2009
- Orban m.fl. mot Frankrike, no. 20985/05, 15 januari 2009
- Osman mot Storbritannien (GC), no. 23452/94, 28 oktober 1998
- Otto-Preminger-Institut mot Österrike, no. 13470/87, 20 september 1994
- Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland, no. 14556/89, 31 oktober 1995 (artikel 50)
- Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep) mot Turkiet (GC), no. 23885/94, 8 december 1999
- Paul och Audrey Edwards mot Storbritannien, no. 46477/99, 14 mars 2002
- Pindstrup Mosebrug A/S mot Danmark (dec.), no. 34943/06, 3 juni 2008
- Pizzati mot Italien (GC), no. 62361/00, 29 mars 2006
- Powell och Rayner mot Storbritannien, no. 9310/81, 21 februari 1990
- Procaccini mot Italien (GC), no. 65075/01, 29 mars 2006

- Radio France m.fl. mot Frankrike (dec.), no. 53984/00, 23 september 2003
- Ramirez Sanchez mot Frankrike (GC), no. 59450/00, 4 juli 2006
- Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas m.fl. mot Österrike, no. 40825/98, 31 juli 2008
- Rey m.fl. mot Sverige, no. 17350/03, 20 december 2007
- Ribitsch mot Österrike, no. 18896/91, 4 december 1995
- Rolf Gustafson mot Sverige, no. 23196/94, 1 juli 1997
- Rotaru mot Rumänien (GC), no. 28341/95, 4 maj 2000
- Rumpf mot Tyskland, no. 46344/06, 2 september 2010
- Saadi mot Italien (GC), no. 37201/06, 28 februari 2008
- Schmidt och Dahlström mot Sverige, no. 5589/72, 6 februari 1976
- Sciacca mot Italien, no. 50774/99, 11 januari 2005
- Scoppola mot Italien [No. 2] (GC), no. 10249/03, 17 september 2009
- Scordino mot Italien [No. 1] (GC), no. 36813/97, 29 mars 2006
- Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige, no. 62332/00, 6 juni 2006
- Sejdovic mot Italien (GC), no. 56581/00, 1 mars 2006
- Selmouni mot Frankrike (GC), no. 25803/94, 28 juli 1999
- Silver m.fl. mot Storbritannien, no. 5947/72 m.fl., 25 mars 1983
- Smith och Grady mot Storbritannien, nos. 33985/96 och 33986/96, 27 september 1999
- Šoć mot Kroatien, no. 47863/99, 9 maj 2003
- Société Colas Est m.fl. mot Frankrike, no. 37971/97, 16 april 2002
- Somogyi mot Italien, no. 67972/01, 18 maj 2004
- Sporrong och Lönnroth mot Sverige (Plenary), nos. 7151/75 och 7152/75, 23 september 1982
- Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige, no. 38993/97, 16 september 2003
- Sürmeli mot Tyskland (GC), no. 75529/01, 8 juni 2006
- Synnelius och Edsbergs Taxi AB mot Sverige (dec.), no. 44298/02, 17 juni 2008
- T. m.fl. mot Finland, no. 27744/95, 13 december 2005
- T.P. och K.M. mot Storbritannien (GC), no. 28945/95, 10 maj 2001
- Thompson mot Storbritannien, no. 36256/97, 15 juni 2004

Tyrer mot Storbritannien, no. 5856/72, 25 april 1978
Ugilt Hansen mot Danmark (dec.), no. 11968/04, 26 juni 2006
Uoti mot Finland, no. 61222/00, 9 januari 2007
Valentin mot Danmark, no. 26461/06, 26 mars 2009
Van der Kar och Lissaur van West mot Frankrike (dec.), nos. 44952/98 och 44953/98, 7 november 2000
Van der Mussele mot Belgien (Plenary), no. 8919/80, 23 november 1983
Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs och Gubi mot Österrike, no. 15153/89, 19 december 1994
VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz, no. 24699/94, 28 juni 2001
Västberga taxi AB och Vulic mot Sverige, no. 36985/97, 23 juli 2002
Wainwright mot Storbritannien, no. 12350/04, 26 september 2006
Wassdahl mot Sverige, no. 36619/03, 6 februari 2007
Wasserman mot Ryssland [No. 2], no. 21071/05, 10 april 2008
White mot Sverige, no. 42435/02, 19 september 2006
Wieser och Bicos Beteiligungen GmbH mot Österrike, no. 74336/01, 16 oktober 2007
Wolfmeyer mot Österrike, no. 5263/03, 26 maj 2005
Women on Waves m.fl. mot Portugal, no. 31276/05, 3 februari 2009
Woś mot Polen (dec.), no. 22860/02, 1 mars 2005
Young, James och Webster mot Storbritannien (Plenary), nos. 7601/76 och 7806/77, 13 augusti 1981
Z m.fl. mot Storbritannien (GC), no. 29392/95, 10 maj 2001
Zarb mot Malta, no. 16631/04, 4 juli 2006
Zolotukhin mot Ryssland (GC), no. 14939/03, 10 februari 2009
Zullo mot Italien (GC), no. 64897/01, 29 mars 2006
Öcalan mot Turkiet (GC), no. 46221/99, 12 maj 2005
Öneryildiz mot Turkiet (GC), no. 48939/99, 30 november 2004

Sidhänvisningar rättsfall från Europadomstolen

<u>Mål</u>	<u>Sida</u>
A. m.fl. mot Storbritannien	158, 159, 170
A. mot Norge	146
Abrahamian mot Österrike	192
Agrotexim m.fl. mot Grekland	380
Airey mot Irland	142
Aksoy mot Turkiet	166, 384
Albina mot Rumänien	398
Allard mot Sverige	192, 409
Apicella mot Italien	173, 178, 195, 436
Ashingdane mot Storbritannien	149
Assanidze mot Georgien	197
Ay Ali mot Italien	198
Aydin mot Turkiet	166
Bako mot Slovakien	195
Basic mot Österrike	253
Beck mot Norge	175, 181
Benham mot Storbritannien	327
Bentham mot Nederländerna	192
Beyeler mot Italien	149, 188, 189
Boyle och Rice mot Storbritannien	159
Broca och Texier-Micault mot Frankrike	256
Brogan m.fl. mot Storbritannien	170
Broniowski mot Polen	197
Brugger mot Österrike	192
Bubbins mot Storbritannien	167, 168, 336, 349
Business Şi Investiţii Pentru Toţi mot Moldavien	378
Calvelli och Ciglio mot Italien	366
Chahal mot Storbritannien	156, 163
Cocchiarella mot Italien	173, 178, 195, 436

Comingersoll S.A. mot Portugal	190, 377, 378, 380
Costello-Roberts mot Storbritannien	152, 169, 360, 362, 365, 366
Dalsgaard och Dalsgaard mot Danmark	293
Danker mot Finland	182
Dubjakova mot Slovakien	178
Dudgeon mot Storbritannien	374
E.B. mot Frankrike	142
Eckle mot Tyskland	181
Eerikäinen m.fl. mot Finland	189
Engel m.fl. mot Nederländerna	144, 225
E.S. m.fl. mot Slovakien	337, 340
Evaldsson m.fl. mot Sverige	192, 324
Ezeh och Connors mot Storbritannien	192
Feldbrugge mot Nederländerna	144
Frydlender mot Frankrike	145
Gavric mot Danmark	243
Gillan och Quinton mot Storbritannien	388
Giummarra m.fl. mot Frankrike	256
Golder mot Storbritannien	141
Guillemin mot Frankrike	194, 357
Halford mot Storbritannien	156, 375
Handyside mot Storbritannien	146
Handölsdalen Sami Village m.fl. mot Sverige	189, 196, 423, 437
Hansen m.fl. mot Danmark	243
Hatton m.fl. mot Storbritannien	192
Hellborg mot Sverige	145, 409
Hokkanen mot Finland	171
Holzinger mot Österrike [No. 1]	252
Iatridis mot Grekland	166

Ilascu m.fl. mot Moldavien och Ryssland	197
Ilhan mot Turkiet	155, 157, 165
Iselsten mot Sverige	196, 423
Janosevic mot Sverige	127, 144, 145
Jensen mot Danmark	181
K. och T. mot Finland	191
Kaemena och Thöneböhn mot Tyskland	249
Kangasluoma mot Finland	244
Kaya mot Turkiet	156, 166
Keegan mot Storbritannien	169, 333
Keenan mot Storbritannien	151, 167, 168, 336, 337, 349
Khan mot Storbritannien	163
Khurshid Mustafa och Tarzibachi mot Sverige	191, 267, 289
Kingsley mot Storbritannien	189, 192, 343
Klass m.fl. mot Tyskland	154–156, 164, 374
Klemeco Nord AB mot Sverige	196, 423
Krasuski mot Polen	180
Kudla mot Polen	127, 129, 131, 153, 155–157, 163, 171–173, 242, 269, 273, 274, 338
Kunz mot Schweiz	250
Kuril mot Slovakien	196, 262
Leander mot Sverige	155, 156, 164, 202
Lilja mot Sverige	196, 423
Lukenda mot Slovenien	198
Lundevall mot Sverige	188
Machunka mot Slovakien	180, 184, 195, 226, 262
Maestri mot Italien	150
Makaratzis mot Grekland	373
Matthews mot Storbritannien	360
M.C. mot Bulgarien	356

McCann m.fl. mot Storbritannien	190, 336
McFarlane mot Irland	436
Mendel mot Sverige	171, 345
Michalak mot Polen	180
Mifsud mot Frankrike	161, 175
Mika mot Sverige	290
Mostacciuolo mot Italien [No. 1]	173, 195, 436
Mostacciuolo mot Italien [No. 2]	173, 195, 436
Musci mot Italien	173, 195, 436
Mykhaylenky m.fl. mot Ukraina	361
Nardone mot Italien	178, 194
Nitschkes dödsbo mot Sverige	196, 423
Normann mot Danmark	183, 243, 290
Ohlen mot Danmark	182, 243, 418
Olsson mot Sverige [No. 2]	191
Open Door och Dublin Well Woman mot Irland	374
Opuz mot Turkiet	337
Orban m.fl. mot Frankrike	188, 191
Osman mot Storbritannien	336, 361
Otto-Preminger-Institut mot Österrike	147
Papamichalopoulos m.fl. mot Grekland	189
Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep) mot Turkiet	378
Paul och Audrey Edwards mot Storbritannien	167, 336, 337, 349
Pindstrup Mosebrug A/S mot Danmark	243
Pizzati mot Italien	173, 176–179, 193–195, 436
Powell och Rayner mot Storbritannien	159, 162
Procaccini mot Italien	173, 195, 436
Radio France m.fl. mot Frankrike	361

Ramirez Sanchez mot Frankrike	156
Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas m.fl. mot Österrike	378
Rey m.fl. mot Sverige	196, 380, 423
Ribitsch mot Österrike	384
Rolf Gustafson mot Sverige	396
Rotaru mot Rumänien	156
Rumpf mot Tyskland	198, 248, 249
Saadi mot Italien	149, 191, 337
Schmidt och Dahlström mot Sverige	361
Sciacca mot Italien	191, 388
Scoppola mot Italien [No. 2]	198
Scordino mot Italien [No. 1]	155, 157, 161, 162, 173– 180, 185, 193–195, 198, 212, 274, 286, 338, 339, 386, 415–418, 422, 436
Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige	156, 202, 232, 236
Sejdovic mot Italien	198
Selmouni mot Frankrike	161
Silver m.fl. mot Storbritannien	156
Smith och Grady mot Storbritannien	163
Šoć mot Kroatien	175
Société Colas Est m.fl. mot Frankrike	378, 379
Somogyi mot Italien	385
Sporrong och Lönnroth mot Sverige	144
Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige	169, 303, 396
Sürmeli mot Tyskland	174, 179, 194, 248
Synnelius och Edsbergs Taxi AB mot Sverige	182, 183, 339
T. m.fl. mot Finland	189, 193
T.P. och K.M. mot Storbritannien	166, 168, 169, 275, 297, 336, 337, 340, 349
Thompson mot Storbritannien	192

Tyrer mot Storbritannien	142
Ugilt Hansen mot Danmark	293, 339
Uoti mot Finland	182
Valentin mot Danmark	243
Van der Kar och Lissaur van West mot Frankrike	256
Van der Mussele mot Belgien	360
Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs och Gubi mot Österrike	377
VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz	151, 363
Västberga taxi AB och Vulic mot Sverige	127, 378, 380
Wainwright mot Storbritannien	333, 416
Wassdahl mot Sverige	196, 423
Wasserman mot Ryssland [No. 2]	174
White mot Sverige	289
Wieser och Bicos Beteiligungen GmbH mot Österrike	379
Wolfmeyer mot Österrike	418
Women on Waves m.fl. mot Portugal	378
Woś mot Polen	360
Young, James och Webster mot Storbritannien	361
Z m.fl. mot Storbritannien	166–168, 190, 336, 337, 349
Zarb mot Malta	174, 416
Zolotukhin mot Ryssland	144, 328
Zullo mot Italien	173, 178, 194, 195, 274, 436
Öcalan mot Turkiet	143, 198
Öneryildiz mot Turkiet	168, 170, 336, 349

*Svenska rättsfall*Högsta domstolen och hovrätterna

NJA 1973 s. 623	NJA 2001 s. 755
NJA 1977 s. 43	NJA 2002 s. 88
NJA 1978 s. 125	NJA 2002 s. 94
NJA 1979 s. 567	NJA 2002 s. 288
NJA 1982 s. 804	NJA 2003 s. 217
NJA 1984 s. 207	NJA 2003 s. 263
NJA 1984 s. 340 1–III	NJA 2003 s. 285
NJA 1985 s. 360	NJA 2003 s. 407
NJA 1985 s. 696 I	NJA 2003 s. 414
NJA 1986 s. 257	NJA 2003 s. 527
NJA 1987 s. 692	NJA 2004 s. 662
NJA 1987 s. 954	NJA 2004 s. 840 I och II
NJA 1989 s. 191	NJA 2005 s. 462
NJA 1990 s. 137	NJA 2005 s. 568
NJA 1990 s. 186	NJA 2005 s. 608
NJA 1990 s. 705	NJA 2005 s. 726
NJA 1991 s. 138	NJA 2005 s. 738
NJA 1991 s. 188	NJA 2005 s. 805
NJA 1992 s. 213	NJA 2005 s. 856
NJA 1992 s. 532	NJA 2006 s. 170
NJA 1994 s. 194	NJA 2006 s. 181
NJA 1994 s. 654	NJA 2006 s. 467
NJA 1995 s. 112	NJA 2006 N 32
NJA 1996 s. 68	NJA 2007 s. 295
NJA 1996 s. 370	NJA 2007 s. 574
NJA 1997 s. 723	NJA 2007 s. 584
NJA 1998 s. 278	NJA 2007 s. 747
NJA 1998 s. 283	NJA 2007 s. 805
NJA 1998 s. 656 I	NJA 2007 s. 862
NJA 1999 s. 291	NJA 2007 s. 891
NJA 1999 s. 602	NJA 2007 s. 1037
NJA 2000 s. 521	NJA 2008 s. 642
NJA 2000 s. 622	NJA 2008 s. 946
NJA 2000 s. 637	NJA 2008 s. 990
NJA 2001 s. 31	NJA 2009 s. 16
NJA 2001 s. 35	NJA 2009 s. 104
NJA 2001 s. 65 I och II	NJA 2009 s. 463
NJA 2001 s. 210	NJA 2009 s. 475 I

NJA 2009 s. 862
 NJA 2009 s. 873
 NJA 2009 N 70
 NJA 2009 s. 836
 RH 2000:96
 Hovrätten för Västra Sveriges dom den 29 oktober 2009 i mål nr B 1823-09
 Göta hovrätts beslut den 30 oktober 2009 i mål nr B 6-09

Regeringsrätten och kammarrätterna

RÅ 1996 ref. 97
 RÅ 1997 ref. 6
 RÅ 1997 ref. 65
 RÅ 1999 ref. 52
 RÅ 2000 ref. 66 I och II
 RÅ 2001 ref. 56
 RÅ 2002 ref. 23
 RÅ 2002 ref. 104
 RÅ 2004 ref. 8
 RÅ 2004 ref. 17
 RÅ 2004 ref. 68
 RÅ 2005 ref. 1
 RÅ 2006 ref. 43
 RÅ 2006 ref. 65
 RÅ 2007 not 143
 RÅ 2008 ref. 10
 RÅ 2009 ref. 8
 RÅ 2009 ref. 94
 Beslut den 2 juni 2010 i mål nr 8165-08
 MIG 2008:42

Underrätterna

Stockholms tingsrätts beslut den 4 augusti 2010 i mål nr T 4343-10

Justitiekanslern

Dnr 4124-91-40, 1992 C 11
 Dnr 3254-97-40, 23 juni 1999
 Dnr 358-01-40, 24 oktober 2003
 Dnr 5416-06-40, 11 oktober 2007
 Dnr 7912-07-40, 15 april 2008
 Dnr 7913-07-40, 15 april 2008
 Dnr 7914-07-40, 15 april 2008
 Dnr 3345-07-40, 5 juni 2008
 Dnr 5879-08-40, 20 mars 2009
 Dnr 3160-08-40, 16 juni 2009
 Dnr 5326-08-40, 16 juni 2009
 Dnr 7927-07-47, 23 juni 2009
 Dnr 6917-09-40, 13 juli 2010
 Dnr 6918-09-40, 13 juli 2010
 Dnr 6919-09-40, 13 juli 2010

Kommittédirektiv



Statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen

Dir.
2009:40

Beslut vid regeringssammanträde den 7 maj 2009

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare ska analysera i vilka fall staten till följd av artikel 13 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en överträdelse av konventionen. Mot bakgrund av analysen ska utredaren föreslå en lagreglering av de fall där det enligt konventionen krävs att skadestånd ska kunna lämnas. Lagstiftningen ska vara tydlig och överskådlig för att främja en rättssäker tillämpning. Förutsättningarna för och begränsningarna av statens skadeståndsansvar bör i så stor utsträckning som möjligt anges i lagen. Utredaren ska överväga om det är nödvändigt eller lämpligt att vid införandet av regler om statens skadeståndsansvar vid överträdelser av konventionen ändra eller upphäva den bestämmelse i 3 kap. 7 § skadeståndslagen som innebär att en skadeståndstalan inte kan föras med anledning av ett beslut av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten som inte upphävts. Utredaren ska även i övrigt överväga om det finns behov av lagändringar eller nya regler.

Uppdraget ska redovisas senast den 1 december 2010.

Bakgrund

Statens skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen

Enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) ska staten ersätta personskada, sakskada och förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Staten ska också enligt samma paragraf ersätta den skada som det innebär att någon allvarligt kränks av ett brott som innehåller ett angrepp på hans eller hennes person, frihet, frid eller ära genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

En viss inskränkning av möjligheten till ersättning följer av 3 kap. 7 § skadeståndslagen där det föreskrivs att en talan om ersättning inte får föras med anledning av beslut av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte beslutet upphävs eller ändrats. Om en sådan talan väcks, ska den avisas.

Europakonventionen

Europakonventionen innehåller bl.a. bestämmelser om fri- och rättigheter som konventionsstaterna åtar sig att garantera för var och en som befinner sig under deras jurisdiktion. Genom konventionen har det inrättats ett institutionellt kontrollsystem där den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter (Europadomstolen) har en central funktion. Domstolen tar emot klagomål från enskilda som påstår sig ha blivit utsatta för en kränkning av någon av de rättigheter som anges i konventionen. Domstolen kan vid sin prövning bestämma att en stat ska betala skälig gottgörelse till den som utsatts för en konventionskränkning (artikel 41).

Tillgång till ett effektivt rättsmedel

Artikel 13 i Europakonventionen anger att var och en vars rättigheter enligt konventionen kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Enligt Europadomstolens praxis räcker det att en klagande kan visa att han eller hon har en rimlig grund för sitt påstående om konventionsbrott för att det ska finnas en rätt till ett effektivt rättsmedel. Vad som är ett effektivt rättsmedel har preciserats i domstolens praxis. Uttrycket anses ha

en vidare innebörd än att enskilda ska ha rätt till en förnyad prövning av beslut eller domar. I princip måste ett rättsmedel för att anses effektivt medge en prövning av om konventionen blivit överträdd som sträcker sig lika långt som den prövning Europadomstolen gör. Rättsmedlet ska dessutom antingen förebygga den påstådda kränkningen eller dess fortsättning eller gottgöra en kränkning som redan har inträffat. I vissa fall har ett konstaterande av att en kränkning förekommit ansetts i sig utgöra tillräcklig gottgörelse för uppkommen skada.

Konventionens ställning i svensk rätt

Europakonventionen ratificerades av Sverige den 4 februari 1952. Genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna inkorporerades konventionen den 1 januari 1995 i den svenska rätten. I lagen föreskrivs att konventionen ska gälla som lag i Sverige. Samtidigt infördes i 2 kap. 23 § regeringsformen en bestämmelse som innebär att det inte får meddelas lag eller annan föreskrift som står i strid med konventionen. I förarbetena (prop. 1993/94:117) anfördes att det även efter inkorporeringen i första hand ankommer på lagstiftaren att löpande se till så att den svenska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser. Det anges att det är en uppgift för lagstiftaren att bedöma vilka förändringar av den inhemska rätten som kan vara påkallade.

Högsta domstolens avgöranden i mål om tillgång till effektivt rättsmedel

Högsta domstolen har i en serie avgöranden (NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584) haft anledning att ta ställning till hur konstaterade överträdelser av Europakonventionen kan gottgöras på nationell nivå.

Avgörandena har tagit sin utgångspunkt i att konventionens artikel 13 innefattar en förpliktelse för staten att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel. Enligt domstolen innebär förpliktelsen inte att det måste finnas rätt till ekonomisk ersättning vid varje konventionskränkning. I några fall kräver dock ett iakttagande av konventionen att det finns en möjlighet till ersättning för både ekonomisk

och icke-ekonomisk skada till följd av överträdelse av konventionens rättigheter.

Av domstolens avgöranden följer principen att, i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av konventionen genom en rätt till skadestånd och den förpliktelsen inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationella föreskrifter ens efter en fördragskonform tolkning, så får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan särskilt lagstöd.

Utredningsuppdraget

Det finns behov av en lagreglering

Enligt artikel 13 i Europakonventionen måste Sverige tillhandahålla den som anser sig ha fått sina fri- och rättigheter kränkta ett effektivt rättsmedel. Av Europadomstolens praxis framgår att ett sådant rättsmedel i vissa fall ska kunna leda till en rätt för den drabbade till skadestånd från staten. I Högsta domstolens avgöranden har det konstaterats att Sverige inte genom skadeståndslagens regler om statens skadeståndsansvar fullt ut uppfyller sina åtaganden enligt konventionen.

Den rättsutveckling som skett, både i Europadomstolen och i nationell praxis, har lett till att skadeståndslagens reglering inte längre återspeglar rättsläget beträffande statens skadeståndsansvar fullt ut. Det finns också frågor kring ansvarets omfattning som inte prövats. Det bör vara lagstiftarens uppgift att i den utsträckning det är möjligt anpassa lagstiftningen så att den stämmer överens med Europakonventionen som denna uttolkats av Europadomstolen.

Förslag till en lagreglering har lämnats i departementspromemorian Skadeståndsfrågor vid kränkning (Ds 2007:10) som har remissbehandlats. Det framhålls i promemorian att ingen av de där presenterade lösningarna framstår som problemfri. Det föreslås därför att frågan görs till föremål för ytterligare utredning. En stor del av remissinstanserna delar bedömningen att frågan bör utredas vidare.

Analys av rättsläget

Som ett underlag för sina överväganden ska utredaren genom en analys av Europadomstolens praxis ta ställning till i vilka fall staten till följd av åtagandet enligt artikel 13 i Europakonventionen är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en överträdelse av konventionen. Vid analysen ska utredaren ta upp hur domstolen beaktar administrativa, processuella och straffrättsliga åtgärder i sin bedömning av vad som kan anses utgöra ett effektivt rättsmedel i artikelns mening. Eventuella skillnader i förutsättningarna för ersättning när det gäller olika typer av skador, såväl ekonomiska som icke-ekonomiska, ska uppmärksammas.

Utformning av lagregleringen

Utredaren ska lämna förslag till en lagreglering av skadestånd på grund av överträdelser av Europakonventionen. Utgångspunkten ska vara att skadeståndsansvaret inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt. Det ska övervägas om lagstiftningen ska avse alla de fall där det enligt konventionen ska finnas en rätt till skadestånd, eller om den endast ska inriktas på de fall där det inte är möjligt att få ersättning med tillämpning av nuvarande lagregler. Utredaren ska beakta de särskilda frågor om statens ansvar som kan uppkomma när rättigheter enligt konventionen åsidosatts av en kommun.

Lagstiftningen ska vara utformad så att den kan tillämpas även i förhållande till en framtida utveckling av Europadomstolens praxis.

Vid utformningen av reglerna ska utredaren eftersträva en tydlig och överskådlig ordning som ger förutsättningar för en rättssäker tillämpning. Förutsättningarna för och begränsningarna av statens skadeståndsansvar bör i så stor utsträckning som möjligt anges i lagen. Det ska också övervägas hur regleringen lämpligast systematiskt bör infogas i nuvarande system för statens skadeståndsansvar.

Ersättningsnivåer

Utredaren ska efter en analys av Europadomstolens praxis överväga vilka faktorer som enligt svensk rätt bör beaktas vid bestämmandet av storleken på ersättning till den vars rättigheter enligt konventionen överträts. Lagstiftningen ska utformas så att ersättningen

inte i större utsträckning än vad som är nödvändigt avviker från de ersättningsnivåer som i allmänhet tillämpas i svensk rätt. Jämförelser bör göras med den ersättning som lämnas vid olika typer av integritets- och rättighetskränkningar.

Skadeståndsgrundande fel av lagstiftare och de högsta domstolarna

Enligt 3 kap. 7 § skadeståndslagen får en talan om ersättning enligt 2 § samma kapitel (dvs. en talan grundad på ett påstående om fel eller försummelse vid myndighetsutövning) inte föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Om en sådan talan väcks, ska den avvisas. Någon motsvarande generell begränsning finns inte i förutsättningarna för statens skadeståndsansvar enligt Europakonventionen.

Utredaren ska överväga om det är nödvändigt eller lämpligt att ändra eller upphäva denna begränsning i samband med införandet av lagstiftning om statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen. Konsekvenserna av de olika handlingsalternativen ska analyseras och redovisas.

Behov av ytterligare författningsändringar

Utredaren ska uppmärksamma om det finns behov av ytterligare författningsändringar eller av nya regler i samband med införandet av lagstiftning om statens skadeståndsansvar för överträdelser av Europakonventionen. Övervägandena ska omfatta såväl materiella som processuella regler. Det kan finnas särskild anledning för utredaren att uppmärksamma preskription av skadeståndsanspråk, behörig domstol vid anspråk grundade på påståenden om fel vid domstolars myndighetsutövning samt statens skadereglerande verksamhet. Om utredaren gör bedömningen att det behövs, ska vid övervägandena frågor om statens skadeståndsansvar grundat på EG-rätten beaktas.

Arbetets bedrivande och redovisning av uppdraget

Utredaren ska göra de internationella jämförelser som anses befogade. Regleringen i andra nordiska länder bör beaktas i arbetet.

Utredaren ska i den utsträckning som det är nödvändigt inhämta synpunkter från berörda myndigheter. I den utsträckning utredaren finner det behövt ska samråd ske med Yttrandefrihetskommittén (Ju 2003:04).

Om utredarens förslag påverkar kostnaderna för staten, ska en beräkning av kostnaderna redovisas. Finansiering för kostnadsökningar ska föreslås.

Uppdraget ska redovisas senast den 1 december 2010.

(Justitiedepartementet)

Frågor till andra länder om skadestandsreglering vid överträdelser av Europakonventionen

Bakgrund

I Sverige har nyligen tillsatts en utredning som ska analysera i vilka fall staten till följd av artikel 13 Europakonventionen är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en överträdelse av konventionen. Mot bakgrund av analysen ska utredaren föreslå en lagreglering av de fall där det enligt konventionen krävs att skadestånd ska lämnas. Utgångspunkten ska vara att skadeståndsansvaret inte ska omfatta fall där staten uppfyller kravet på effektivt rättsmedel på annat sätt. Utredningsuppdraget ska ses mot bakgrund av regleringen i skadeståndslagen och den senaste tidens utveckling i svensk rättspraxis. Rättsutvecklingen innebär en anpassning till Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen främst genom att rätten till ideellt skadestånd har utvidgats.

Den svenska skadeståndslagen innehåller regler om skadestånd utanför avtalsförhållanden. Enligt lagen ansvarar det allmänna (främst stat, kommun och landsting) för skada som vållats genom fel och försummelse vid myndighetsutövning. Ansvaret omfattar personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och vissa fall av ideell skada. Möjligheterna att få ideellt skadestånd är främst begränsade till situationer där en person allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frihet eller ära. Det gäller även i fråga om det allmännas ansvar.

I några fall från senare tid har Högsta domstolen i Sverige förordnat om att staten ska utge ideellt skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen i fall som inte omfattas av bestämmelserna i skadeståndslagen. De fall som hittills varit uppe till prövning har rört artiklarna 5, 6 och 8 i konventionen. I motiveringen har det

konstaterats att ideellt skadestånd enligt svensk lag inte kan utgå i alla situationer där det enligt konventionen kan krävas att sådant skadestånd utgår. Högsta domstolen har även understrukt Sveriges förpliktelser att tillhandahålla rättsmedel enligt artikel 13 i konventionen och vikten av att den enskilde inte ställs utan rättsmedel (jfr *Kudla mot Polen*). Vid bestämmande av beloppen har Högsta domstolen gjort en jämförelse med annat ideellt skadestånd som utgår enligt skadeståndslagen och de belopp som Europadomstolen har dömt ut med tillämpning av bestämmelsen om skälig gottgörelse enligt artikel 41 i konventionen.

Frågor

- 1) Vi skulle väldigt gärna vilja veta hur individens rätt till effektivt rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen tillgodoses inom ramen för ert lands rättssystem. Vi är i första hand intresserade av frågan om statens förpliktelse att utge ekonomiskt och icke-ekonomiskt skadestånd till enskilda vid överträdelser av konventionen.
- 2) Finns det i ert land exempel på att de högsta domstolarna har dömt ut skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen? Om det finns sådana exempel, har skadestånd dömts ut med stöd av konventionen eller har domstolarna tolkat befintlig nationell lag i enlighet med konventionen? Om domstolarna har grundat sina avgöranden på inhemsk lag, hur ser denna lagstiftning i så fall ut i grova drag?
- 3) När det gäller lagstiftningsarbetet vore det även värdefullt att få reda på om det i ert land finns något initiativ till lagreglering av skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen eller om sådan lagstiftning redan har införts. Om det finns något förslag el. dyl., vad går det ut på i korthet?
- 4) I övrigt vore det av värde att få veta om man i ert land har använt sig av andra typer av kompensatoriska rättsmedel vid överträdelser av Europakonventionen (t.ex. genom att döma ut mildare straff i olika former eller att befria en person från att betala rättegångskostnader).

Statens offentliga utredningar 2010

Kronologisk förteckning

1. Lätt att göra rätt – om förmedling av brottskadestånd. Ju.
2. Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. Ju.
3. Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. M.
4. Allmänna handlingar i elektronisk form – offentlighet och integritet. Ju.
5. Skolgång för alla barn. U.
6. Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. M.
7. Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden. IJ.
8. En myndighet för havs- och vattenmiljö. M.
9. Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. Jo.
10. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
11. Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. Ku.
12. I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. Ku.
13. Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Fi.
14. Partsinsyn enligt rättegångsbalken. Ju.
15. Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. Ju.
16. Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. IJ.
17. Prissatt vatten? M.
18. En reformerad budgetlag. Fi.
19. Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. U.
20. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. Fi.
21. Bättre marknad för tjänstehundar. Jo.
22. Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. Fö.
23. Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. N.
24. Avtalad upphovsrätt. Ju.
25. Viss översyn av verksamhet och organisation på informationssäkerhetsområdet. Fö.
26. Flyttningsbidrag och unionsrätten. A.
27. Gemensamt ansvar och gränsöverstigande samarbete inom transportforskningen. N.
28. Vändpunkt Sverige – ett ökat intresse för matematik, naturvetenskap, teknik och IKT. U.
29. En ny förvaltningslag. Ju.
30. Tredje inre marknadspaketet för el och naturgas. Fortsatt europeisk harmonisering. N.
31. Första hjälpen i psykisk hälsa. S.
32. Utrikesförvaltning i världsklass. En mer flexibel utrikesrepresentation. UD.
33. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i samhällskunskap. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
34. På väg mot en ny roll – överväganden och förslag om Riksutställningar. Ku.
35. Kunskap som befrielse? En metanalys av svensk forskning om jämställdhet och skola 1969–2009. U.
36. Svensk forskning om jämställdhet och skola. En bibliografi. U.
37. Sverige för nyanlända utanför flyktingmottagandet. IJ.
38. Muttbrott. Ju.
39. Ny ordning för nationella vaccinationsprogram. S.

40. Cirkulär migration och utveckling – kartläggning av cirkulära rörelsemönster och diskussion om hur migrationens utvecklingspotential kan främjas. Ju.
41. Kompensationstillägg – om ersättning vid försenade utbetalningar. S.
42. Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag. Jo.
43. Förundersökningsbegränsning. Ju.
44. Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. Ju.
45. Händelseanalyser vid självmord inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Förslag till ny lag. S.
46. Utländsk näringsverksamhet i Sverige. En översyn av lagstiftningen om utländska filialer i ett EU-perspektiv. N.
47. Alkoholkonsumtion, alkoholproblem och sjukfrånvaro – vilka är sambanden? En systematisk litteraturöversikt. S.
48. Multipla hälsoproblem bland personer över 60 år. En systematisk litteraturöversikt om förekomst, konsekvenser och vård. S.
49. Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008. Ju.
50. Försvarsmaktens helikopterresurser. Fö.
51. Könsskillnader i skolprestationer – idéer om orsaker. U.
52. Biologiska faktorer och könsskillnader i skolresultat. Ett diskussionsunderlag för Delegationen för jämställdhet i skolans arbete för analys av bakgrunden till pojkars sämre skolprestationer jämfört med flickors. U.
53. Pojkar och skolan: Ett bakgrundsdokument om "pojkkrisen". Översättning på svenska av engelsk rapport: Boys and School: A Background Paper on the "Boy Crisis". + Engelsk rapport. U.
54. Förbättrad återbetalning av studielån. U.
55. Romers rätt – en strategi för romer i Sverige. IJ.
56. Innovationsupphandling. N.
57. Effektivare planering av vägar och järnvägar. N.
58. Rehabiliteringsrådets delbetänkande. S.
59. Underhållsskyldighet i internationella situationer – Underhållsförordningen, 2007 års Haagkonvention och 2007 års Haagprotokoll + Bilagedel. Ju.
60. Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering. IJ.
61. Driftskompatibilitet och enheter som ansvarar för underhåll inom EU:s järnvägssystem. N.
62. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. Under konstruktion – framtidens e-förvaltning. Fi.
63. EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare. Ju.
64. "Se de tidiga tecknen" – forskare reflekterar över sju berättelser från förskola och skola. U.
65. Kompetens och ansvar. S.
66. Barns perspektiv på jämställdhet i skola. En kunskapsöversikt. U.
67. I rättan tid? Om ålder och skolstart. U.
68. Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller. Ju.
69. Förbättrad vinterberedskap inom järnvägen. N.
70. Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter. + Bilagor + Lättläst + Daisy. IJ.
71. Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag. Ju.
72. Folk rätt i väpnad konflikt – svensk tolkning och tillämpning. + Bilaga 7, Svensk manual i humanitär rätt m.m. Fö.
73. Svensk sjöfarts konkurrensförutsättningar. N.
74. Mer innovation ur transportforskning. N.
75. Gymnasial lärlingsutbildning – utbildning för jobb. Erfarenheter efter två års försök med lärlingsutbildning. U.
76. Transportstyrelsens databaser på vägtrafikområdet – integritet och effektivitet. N.
77. Sammanläggningar av landsting – övergångsstyre och utjämning. Fi.
78. Fondverksamhet över gränserna. Genomförande av UCITS IV-direktivet. Fi.
79. Pojkars och flickors psykiska hälsa i skolan: en kunskapsöversikt. U.
80. Skolan och ungdomars psykosociala hälsa. U.
81. En ny biobankslag. S.
82. Trafikverket ICT. N.

83. Att bli medveten och förändra sitt förhållningssätt.
Jämställdhetsarbete i skolan. U.
84. Hedersrelaterad problematik i skolan
– en kunskaps- och forskningsöversikt.
U.
85. Vem arbetar efter 65 års ålder?
En statistisk analys. S.
86. Personalförsörjningen i ett reformerat försvar. Fö.
87. Skadestånd och Europakonventionen. Ju.

Statens offentliga utredningar 2010

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Lätt att göra rätt
– om förmedling av brottskadestånd. [1]
- Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. [2]
- Allmänna handlingar i elektronisk form
– offentlighet och integritet. [4]
- Partsinsyn enligt rättegångsbalken. [14]
- Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. [15]
- Avtalad upphovsrätt. [24]
- En ny förvaltningslag. [29]
- Mutbrott. (38)
- Cirkulär migration och utveckling
– kartläggning av cirkulära rörelsemönster och diskussion om hur migrationens utvecklingspotential kan främjas. [40]
- Förundersökningsbegränsning. [43]
- Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. [44]
- Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008. [49]
- Underhållsskyldighet i internationella situationer – Underhållsförordningen, 2007 års Haagkonvention och 2007 års Haagprotokoll + Bilagedel. [59]
- EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare. [63]
- Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller. [68]
- Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag. [71]
- Skadestånd och Europakonventionen. [87]

Utrikesdepartementet

- Utrikesförvaltning i världsklass. En mer flexibel utrikesrepresentation. [32]

Försvarsdepartementet

- Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. [22]

- Viss översyn av verksamhet och organisation på informationssäkerhetsområdet. [25]
- Försvarsmaktens helikopterresurser. [50]
- Folkrätt i väpnad konflikt – svensk tolkning och tillämpning. + Bilaga 7, Svensk manual i humanitär rätt m.m. [72]
- Personalförsörjningen i ett reformerat försvar. [86]

Socialdepartementet

- Första hjälpen i psykisk hälsa. [31]
- Ny ordning för nationella vaccinationsprogram. [39]
- Kompensationstillägg – om ersättning vid försenade utbetalningar. [41]
- Händelseanalyser vid självmord inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Förslag till ny lag. [45]
- Alkoholkonsumtion, alkoholproblem och sjukfrånvaro – vilka är sambanden? En systematisk litteraturöversikt. [47]
- Multipla hälsoproblem bland personer över 60 år. En systematisk litteraturöversikt om förekomst, konsekvenser och vård. [48]
- Rehabiliteringsrådets delbetänkande. [58]
- Kompetens och ansvar. [65]
- En ny biobankslag. [81]
- Vem arbetar efter 65 års ålder? En statistisk analys. [85]

Finansdepartementet

- Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. [13]
- En reformerad budgetlag. [18]
- Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. [20]
- Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. Under konstruktion – framtidens e-förvaltning. [62]
- Sammanläggningar av landsting – övergångsstyre och utjämning. [77]

Fondverksamhet över gränserna.
Genomförande av UCITS IV-direktivet.
[78]

Utbildningsdepartementet

Skolgång för alla barn. [5]
Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [10]
Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. [19]
Vändpunkt Sverige – ett ökat intresse för matematik, naturvetenskap, teknik och IKT. [28]
Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i samhällskunskap. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [33]
Kunskap som befrielse? En metaanalys av svensk forskning om jämställdhet och skola 1969–2009. [35]
Svensk forskning om jämställdhet och skola. En bibliografi. [36]
Könsskillnader i skolprestationer – idéer om orsaker. [51]
Biologiska faktorer och könsskillnader i skolresultat. Ett diskussionsunderlag för Delegationen för jämställdhet i skolans arbete för analys av bakgrunden till pojkars sämre skolprestationer jämfört med flickors. [52]
Pojkar och skolan: Ett bakgrundsdokument om pojkkrisen. Översättning på svenska av engelsk rapport: Boys and School: A Backgroundpaper on the "Boy Crisis". + Engelsk rapport. [53]
Förbättrad återbetalning av studieskulder. [54]
"Se de tidiga tecknen"
– forskare reflekterar över sju berättelser från förskola och skola. [64]
Barns perspektiv på jämställdhet i skola. En kunskapsöversikt. [66]
I rättan tid? Om ålder och skolstart. [67]
Gymnasial lärlingsutbildning
– utbildning för jobb. Erfarenheter efter två års försök med lärlingsutbildning. [75]
Pojkars och flickors psykiska hälsa i skolan: en kunskapsöversikt. [79]
Skolan och ungdomars psykosociala hälsa. [80]
Att bli medveten och förändra sitt förhållningssätt. Jämställdhetsarbete i skolan. [83]

Hedersrelaterad problematik i skolan
– en kunskaps- och forskningsöversikt.
[84]

Jordbruksdepartementet

Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. [9]
Bättre marknad för tjänstehundar. [21]
Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag. [42]

Miljödepartementet

Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. [3]
Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. [6]
En myndighet för havs- och vattenmiljö. [8]
Prissatt vatten? [17]

Näringsdepartementet

Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. [23]
Gemensamt ansvar och gränsöverstigande samarbete inom transportforskningen. [27]
Tredje inre marknadspaketet för el och naturgas. Fortsatt europeisk harmonisering. [30]
Utländsk näringsverksamhet i Sverige. En översyn av lagstiftningen om utländska filialer i ett EU-perspektiv. [46]
Innovationsupphandling. [56]
Effektivare planering av vägar och järnvägar. [57]
Driftskompatibilitet och enheter som ansvarar för underhåll inom EU:s järnvägssystem. [61]
Förbättrad vinterberedskap inom järnvägen. [69]
Svensk sjöfarts konkurrensförutsättningar [73]
Mer innovation ur transportforskning. [74]
Transportstyrelsens databaser på vägtrafikområdet – integritet och effektivitet. [76]
Trafikverket ICT. [82]
Integrations- och jämställdhetsdepartementet
Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målriktat arbete på tre samhällsområden. [7]

Sverige för nyanlända. Vården, välfärdsstat, vardagsliv. [16]
Sverige för nyanlända utanför flyktingmottandet. [37]
Romers rätt – en strategi för romer i Sverige. [55]
Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering. [60]
Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter. + Bilagor + Lättläst + Daisy. [70]

Kulturdepartementet

Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. [11]
I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. [12]
På väg mot en ny roll – överväganden och förslag om Riksutställningar. [34]

Arbetsmarknadsdepartementet

Flyttningsbidrag och unionsrätten. [26]