

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 försumelse 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 staternas skyldighet att tillhandahålla skadeståndssanktioner vid överträdelser 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 överträdelser 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 konventionsöverträdelser 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 försummelse 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 skadestandsgrundande 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 skadestandsregeln införs en möjlighet att få ersättning för ideell skada utan samband med personskada eller brott vid överträdelser 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 kränkningers ersättning (5 kap. 6 § SkL). Därigenom tydliggörs även att utgångspunkten bör vara att den ersättning som döms ut ligger i nivå med kränkningers ersättningen.

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 skadestandsregeln – 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 skadestandsregel 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 skadestandsgrundande 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 skadestandsregeln – 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 skadestandsregeln (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 skadestandsregeln. Följaktligen föreslår vi att förordningen (1995:1301) om handläggning av skadestandsanspråk 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.