

Europakonventionen, skadestånd och andra effektiva rättsmedel – behovet av nya svenska regler

Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen har föreslagit att enskildas rätt till skadestånd vid överträdelse av mänskliga rättigheter enligt Europakonventionen som begås av stat och kommun ska regleras genom nya bestämmelser i skadeståndslagen. F.d. hovrättspresidenten Johan Hirschfeldt redogör bland annat för lagförslaget som i stort motsvarar de senaste årens utveckling i svensk rättspraxis.

Syftet med denna artikel

I denna artikel ges en kort presentation av ett betänkande som nyligen avlämnats. Det är (SOU 2010:87) Skadestånd och Europakonventionen. I arbetet med detta var jag utredningsman och hade som medarbetare kvalificerade experter på de båda områdena, skadeståndsrätten som nationell civilrätt och Europakonventionen som folkrätt och del av vårt konstitutionella rättssystem, låt vara på vanlig lagnivå. Utredningen antog namnet ”Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen”. Uppdraget var alltså avgränsat till s.k. vertikal verkan av konventionen, dvs. stat och kommuns ansvar för överträdelse av konventionen. Den numera omdiskuterade frågan om s.k. horisontell verkan av konventionen (på tyska talas om Drittwirkung) föll däremot utanför utredningsuppdraget. Uppgiften gällde framför allt frågan om lagstiftningsbehovet beträffande skadestånd som rättsmedel i anledning av konventionskränkningar. Men eftersom konventionen härvid ser skadestånd som det yttersta rättsmedlet, dvs. det remedium som endast i vissa allvarliga fall av kränkning till sist måste till, så har också de andra möjliga rättsmedlen för att bota en överträ-



delse behandlats. Ett speciellt drag för den här utredningsuppgiften är att utredningen arbetade med utgångspunkt från att det i svensk rätt genom Högsta domstolens praxis redan har slagits fast vissa principer för skadestånd i fall där Europakonventionen hade överträtts av stat och kommun. Det är ovanligt att rättsläget är så pass klarlagt som här när en utredning med uppgift att behandla lagstiftningsfrågor tillsetts.

Det gör att det redan nu finns behov av handboksliknande framställningar för domare och advokater i frågan om de rättsliga problem som aktualiseras när frågor om sanktioner i anledning av överträdelser av Europakonventionen kommer upp. I utredningen har vi sökt beakta detta behov genom att göra framställningen av det gällande rättsläget utförlig och klarläggande. För att kunna bedöma de rättsliga problemen här kan man ofta behöva analysera frågor från flera rättsområden, förutom folkrätt och civilrätt, som nyss nämnts också processrätt, straffrätt och förvaltningsrätt. Mot den här bakgrunden är betänkandet omfattande, drygt 500 sidor, och innehåller cirka 300 målreferenser till Europadomstolens och de svenska domstolarnas rättspraxis. Det är ju här inte alls bara de svenska fallen i Europadomstolen som man måste beakta. Ett register med sidhänvisningar till avsnitten i betänkandet över de drygt 150 rättsfallen från Europadomstolen ökar möjligheten att använda betänkandet just som handbok.

I det följande presenterar jag några huvuddrag i betänkandet. Det görs med utgångspunkt i den sammanfattning av utredningens arbete som finns i betänkandet.

Bakgrund

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. Uppdraget ska ses mot bakgrund av den senaste tidens utveckling i rättspraxis.

Utvecklingen i anslutning till skadeståndslagen

I flera avgöranden har Högsta domstolen konstaterat att reglerna om det allmännas ansvar i skadeståndslagen (1972:207) (SkL) innebär att



Sverige inte fullt ut uppfyller sina åtaganden enligt Europakonventionen (se bl.a. NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584 och NJA 2009 s. 463). 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 kommun) sida har konstaterats innefatta även en överträdelse av Europakonventionen.

Den här utredningsuppgiften 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.

I fråga om regleringen i skadeståndslagen och de allmänna rättsprinciper som lagen bygger på ligger här tyngdpunkten på 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). Men man måste också tänka på 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. Det gäller t.ex. personuppgiftslagen (1998:204), skollagen (2010:800), diskrimineringslagen (2008:567) samt lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder.

Särskilt viktigt är reglerna om ideell skada utan samband med personskada. Om detta finns bestämmelsen i 2 kap. 3 § SkL som ger rätt till ersättning för allvarlig kränkning genom brott som innefattar ett angrepp mot den skadelidandes person, frihet, frid eller ära. Ersättningen avser att kompensera känslor som kränkningen framkallat såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande. Bestämmelsen är begränsad till vissa brott. Ansvarer kan också gälla brott som begåtts av företrädare för det allmänna. Ersättning för kränkning i sådana fall förutsätter att skadan uppkommit vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning och innefattar ett sådant brott som avses i 2 kap.



3 § SkL. Det innebär att också vissa fall av tjänstefel kan grunda ansvar för ideell skada. Se 3 kap. 2 § 2 p. SkL. Rättsutvecklingen har dock här inneburit att möjligheterna att få ersättning för ideell skada har utvidgats till följd av Sveriges konventionsförpliktelser. Flera rättsfall, se referenserna ovan, från Högsta domstolen tydliggör bristerna i det nuvarande regelsystemet och behovet av en lagreglering rörande det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av Europakonventionen.

Närmare om Europakonventionen och dess artikel 13

Europakonventionen innehåller en rätt till ett effektivt rättsmedel i artikel 13. Denna artikel är av störst betydelse för utformningen av en nationell skadeståndsregel som syftar till att uppfylla Sveriges åtaganden enligt konventionen.

Artikel 13 lyder:

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 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 just skadestånd som det verkningsfulla rättsmedlet kan däremot inte härledas från artikel 13.

Särskilt i fokus har frågan om rätten till ett effektivt rättsmedel i mål om långsam handläggning kommit. I målet Kudla mot Polen år 2000 slog Europadomstolen fast att artikel 13 kräver att staterna i sina nationella rättssystem har ett effektivt rättsmedel mot alltför långsam rättskipning. När ett dröjsmål med rättskipningen i ett visst fall konstateras av Europadomstolen innebär det därmed en kränk-



ning av både artikel 6 och artikel 13. Skadestånd är här dock inte det enda möjliga remediet. Det finns också ibland möjlighet att använda ett preventivt eller påskyndande rättsmedel eller ett kompensatoriskt. Det senare kan förutom skadestånd bestå i en nedsättning av straff eller avgift.

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 ("just satisfaction") vid konstaterade konventionskränkningar enligt bestämmelsen om skäligen 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).

I betänkandet presenteras Europakonventionen som rättskälla med dess principer om dynamisk tolkning, dess autonoma begrepp och utrymmet för nationella domstolars bedömningsmarginal (margin of appreciation), domstolens tillämpning av proportionalitetsprincipen och dess syn på legalitetsprincipen. 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. Olika konventionsrättigheter kan stå mot varandra. Det tydligaste exemplet är här kanske rätten till skydd för privat- och familjeliv (art. 8) kontra yttrandefrihet (art. 10).

Om rättsmedel i svensk rätt

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 – är det nödvändigt att ta upp frågan om vilka inhemska rättsmedel av processuell och materiell karaktär som skulle kunna uppfylla Europakonventionens krav och vilka som inte gör det. Möjligheten till ändring av domar och beslut liksom undanröjande av domar vid rättegångsfel m.m. och omprövning av beslut, liksom beslut om verkställighets hinder enligt utlänningslagen (2005:716) kan till sin karaktär ses som effektiva rättsmedel. Detsamma gäller rättsprövning och särskilda skyndsamhetskrav i rättegångsbalken och den nya lagen (2009:1058)



om förtursförklaring i domstol. Det kan nämnas att i betänkandet (SOU 2010:29) En ny förvaltningslag föreslås en form av särskild dröjsmålstanan för att tillgodose kravet på effektivt rättsmedel. Genom val av lägre påföljd, straffnedsättning och nedsättning av avgift kan man också uppfylla detta krav. Detsamma gäller naturligtvis och som redan sagts, skadestånd, kränkingsersättning vid diskriminering och ersättning vid frihetsberövande. Justitiekanslerns skadereglering anses också som ett effektivt remedium. Efter en dom i Europadomstolen, Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige, tillskapades ett nytt rättsmedel, prövningen i Säkerhets- och integritetsskyddsmyndigheten.

Det bör observeras att tillsyns- och kontrollverksamhet av JO och JK m.fl. som inte utmynnar i juridiskt bindande beslut inte anses uppfylla kravet på effektivt rättsmedel.

Den i Sverige traditionella användningen av begreppet rättsmedel har varit processuellt och har tagit sikte på överklagande etc. Nu måste vi vänja oss vid en ny begreppsbildning som även innefattar mera materiellt betonade medel för att uppfylla konventionens krav.

Behovet av och förutsättningarna för en lagreglering på skadeståndsområdet

Det kan 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 kan noteras att effektiva rättsmedel på nationell nivå är ett betydelsefullt verktyg för att garantera att enskilda kommer i åtnjutande av sina mänskliga rättigheter enligt konventionen. Genom tillskapande av sådana rättsmedel markeras att det är konventionsstaternas primära ansvar att skydda enskildas mänskliga rättigheter i enlighet med den s.k. subsidiaritetsprincipen, som är en av de allmänna rättsprinciper som Europadomstolen utvecklat för att markera det nationella ansvaret för konventionens tillämpning.

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.

Det största problemet i svensk rätt utifrån ett konventionsperspek-



tiv har tidigare utgjorts av de begränsade möjligheterna enligt skadeståndslagen 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 utredningens slutsats att det finns ett behov av att klargöra rättsläget rörande reparativa rättsmedel vid sådana överträdelser. Utredningen har samtidigt funnit att den svenska synen på ersättning för ideell skada kan förenas med konventionen och att den inte hindrar en lagreglering på detta område.

Enligt utredningsdirektiv bör en utgångspunkt för en skadeståndsreglering 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.

Den konventionsrättsliga grunden för införandet av en skadeståndssanktion utgörs 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. Enligt utredningens 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

Mot angivna bakgrund har utredningen föreslagit att en ny bestämmelse tas in i 3 kap. 3 § skadeståndslagen med 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.

Utredningens 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. 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. Utredningen 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 rätts-tillämpning 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 förslaget 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 föreslås 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 utredningsdirektiven 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?

Utredningen har besvarat frågan genom att uppställa ett krav på att det ska vara ”nödvändigt” att överträdelsen gottgörs genom ekonomisk kompensation i form av skadestånd. Kravet framgår direkt i lagregeln. 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 (Rätt till livet) och 3 (Förbud mot tortyr) 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 utredningen 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 utredningens förslag finnas fall där den inträffade skadan bedöms vara så begränsad eller obetydlig att något skadestånd inte utgår med stöd av regeln.

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”).



Utredningen 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. 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. Det nya tredje stycket i 5 kap. 6 § SkL föreslås lyda:

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.

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. 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 i mål där Sverige har varit part.

Behov av andra lagregler – en regel om rättegångskostnad

Utredningen 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. 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 utredningen 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. Bestämmelsen bör stå i en fristående paragraf i skadeståndslagen (6 kap. 7 § SkL). Till skillnad från bestämmelsen om fördelning av rättegångskostnader vid utdömd kränkningserättning (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 frånga 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.

Upphävande av forumregeln i 3 kap. 10 § SkL

I 3 kap 10 § SkL finns en särskild forumregel som gäller tala om ersättning enligt 3 kap. 2 § SkL och som innebär att när ett fel begåtts



av en domstol eller domare, ska talan prövas av närmast högre instans. Är det fråga om påstått fel genom beslut av Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, riksdagen eller regeringen som undantagsvis också kan tas upp (jfr den s.k. taleförbudsregeln i 3 kap. 7 § SkL) ska talan föras i Högsta domstolen.

En konsekvens av utredningens förslag om ny skadeståndsregel, placerad i en annan paragraf än 3 kap. 2 §, nämligen 3 kap. 3 §, är att forumregeln i 3 kap. 10 § inte är tillämplig i sådana fall. Talan som förs med stöd av den nya regeln ska i stället 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 utredningen att bestämmelsen upphävs. Med hänsyn till tidsmässiga och utredningstekniska skäl avstår utredningen däremot från att lämna några förslag beträffande den konstitutionellt komplicerade frågan om ändring eller upphävande av taleförbudet i 3 kap. 7 § SkL. Inte heller den regeln omfattas av den nya skadeståndsregeln.

I övrigt bör samma handläggningsordning gälla för anspråk som framställs mot staten med stöd av bestämmelsen om fel och försumelse vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL och den nya skadeståndsregeln i 3 kap. 3 §. Följaktligen föreslår utredningen att bestämmelserna om statens skadereglerande verksamhet också ska omfatta den nya regeln. Förordningen om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten föreslås därför ändrad.



Vad händer nu?

I början av år 2011 skickas betänkandet ut på remiss till ett antal myndigheter och organisationer. Därefter vidtar fortsatt beredning av ärendet i Justitiedepartementet och yttrande lämnas av Lagrådet. Förhoppningsvis kan en proposition avlämnas under hösten 2011.

De nya bestämmelserna bör enligt utredningen kunna träda i kraft den 1 januari 2012.

