

Lagrådsremiss

Grundlagsskadestånd – ett rättighetskydd för enskilda

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 24 mars 2022

Morgan Johansson

Mathias Säfsten
(Justitiedepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

Regeringen föreslår att det i skadeståndslagen införs en möjlighet till skadestånd från stat och kommun vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Sådant skadestånd ska enligt förslaget betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Genom förslaget lyfts regeringsformen fram i rättstillämpningen och rättsläget tydliggörs i fråga om skadestånd vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. Därigenom stärks skyddet för enskildas fri- och rättigheter.

Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 augusti 2022.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207).....	4
3	Ärendet och dess beredning	5
4	Nuvarande ordning.....	5
4.1	Grundläggande fri- och rättigheter	5
4.1.1	Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga	6
4.1.2	Regeringsformen	7
4.2	Det allmännas skadeståndsansvar för överträdelser av fri- och rättigheter	13
4.2.1	Skadeståndslagen.....	14
4.2.2	Ersättningsregler i annan lagstiftning	16
4.2.3	Högsta domstolens praxis.....	17
4.2.4	EU:s rättighetsstadga.....	18
5	En ny bestämmelse om grundlagsskadestånd bör tas in i lag.....	18
6	Utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd.....	21
6.1	En reglering tas in i skadeståndslagen.....	21
6.2	Ansvarsgrunden – överträdelser av 2 kap. regeringsformen	22
6.3	Staten och kommunerna kan bli skyldiga att betala grundlagsskadestånd.....	31
6.4	Skadestånd ska bara betalas i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra en överträdelse	33
6.5	Ersättningsgilla skadetyper och principerna för ersättningsens bestämmande ska följa vad som gäller vid konventionsskadestånd	39
6.6	Vilka ska kunna få grundlagsskadestånd?.....	42
7	Några särskilda frågor.....	43
7.1	Allmän domstol prövar en talan	43
7.2	Fördelning av rättegångskostnader	44
7.3	Taleförbudet bör inte gälla grundlagsskadestånd	46
7.4	Preskription	46
7.5	En fordran på skadestånd för ideell skada ska kunna ärvas	49
8	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	50
9	Konsekvenser.....	51
10	Författningskommentar	53
Bilaga 1	Sammanfattning av betänkandet Grundlagsskadestånd – ett rättighetskydd för enskilda (SOU 2020:44).....	58
Bilaga 2	Lagförslaget i betänkandet Grundlagsskadestånd – ett rättighetskydd för enskilda (SOU 2020:44)	62
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna (SOU 2020:44).....	64

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207).

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

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207)¹ ska ha följande lydelse.

*Lydelse enligt propositionen Stärkt Föreslagen lydelse
rätt till skadestånd för brottsoffer
(prop. 2021/22:198)*

3 kap.

4 §²

Staten eller en kommun ska ersätta

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

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

Skadestånd enligt första stycket ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada, skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § och skada som ersätts enligt 2 kap. 3 a §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes *grundläggande fri- och* rättigheter enligt *2 kap. regeringsformen eller enligt* den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan *överträdelse*.

Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2022.

¹ Lagen omtryckt 2001:732.

² Senaste lydelse 2018:23.

3 Ärendet och dess beredning

Regeringen beslutade i augusti 2018 att ge en parlamentariskt sammansatt kommitté i uppdrag att analysera vilken rätt till ersättning som finns enligt gällande rätt vid överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen och överväga om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelse av bestämmelserna i regeringsformens andra kapitel borde utvidgas. Uppdraget gavs mot bakgrund av praxisutvecklingen på området och med beaktande av ett tillkännagivande av riksdagen om att utreda frågan (bet. 2015/16:KU15 punkt 15, rskr. 2015/16:192).

Kommittén, som antog namnet Kommittén om grundlagsskadestånd (Ju 2018:09), överlämnade i augusti 2020 betänkandet Grundlagsskadestånd – ett rättighetskydd för enskilda (SOU 2020:44). En sammanfattning av kommitténs förslag finns i *bilaga 1*. Betänkandets lagförslag finns i *bilaga 2*.

Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissvaren finns tillgängliga i Justitiedepartementet (Ju2020/02922).

4 Nuvarande ordning

4.1 Grundläggande fri- och rättigheter

Tanken att den enskilde har vissa grundläggande fri- och rättigheter som behöver skyddas mot staten har funnits länge. Redan under slutet av 1600-talet antog det engelska parlamentet rättighetsurkunden Habeas Corpus Act. Ungefär ett sekel senare, under den franska revolutionen, antog den franska nationalförsamlingen en deklARATION om de mänskliga och medborgerliga rättigheterna. I Sverige finns den övergripande fri- och rättighetsregleringen på konstitutionell nivå framför allt i 2 kap. regeringsformen. Skyddet för grundläggande fri- och rättigheter har dock med tiden kommit att bli alltmer komplext och regleras även på annat håll. De tre huvudsakliga och generella delarna i detta system utgörs av de normhierarkiskt överordnade bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU:s rättighetsstadga) samt rättighetsregleringen i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionen har sedan 1995 en slags mellanställning i konstitutionellt hänseende genom regeringsformens förbud mot föreskrifter som meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen (2 kap. 19 §). Dessa regelverk har i fråga om många fri- och rättigheter ett likartat innehåll och överlappar därmed varandra i stora delar även om det också finns betydelsefulla skillnader.

Tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och i vissa liknande överföringar, offentliga uppspelningar ur en databas samt i tekniska upptagningar ges ett särskilt grundlagsskydd genom tryck-

frihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen (2 kap. 1 § andra stycket regeringsformen).

4.1.1 Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga

Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga utgör viktiga och integrerade delar av rättighetsskyddet i Sverige. Europakonventionen ratificerades av Sverige 1952 och gäller sedan 1995 som lag här i landet (lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Samma år som konventionen inkorporerades infördes i regeringsformen även en normgivningsbestämmelse som innebär att ingen lag eller annan föreskrift får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen (2 kap. 19 §). EU:s rättighetsstadga är sedan december 2009 rättsligt bindande och har genom det s.k. Lissabonfördraget samma rättsliga status som EU-fördragen (se artikel 6.1 i fördraget om Europeiska unionen). Inom sitt tillämpningsområde ska stadgan ges företräde framför svensk rätt (jfr prop. 2007/08:168 s. 73–74 och 76–91).

De stater som anslutit sig till Europakonventionen åtar sig att garantera vissa fri- och rättigheter inom sina respektive jurisdiktioner. Konventionen och dess tilläggsprotokoll innehåller en omfattande och relativt detaljerad katalog över grundläggande fri- och rättigheter. Det finns bl.a. bestämmelser om yttrandefrihet, rörelsefrihet, skydd för egendom och om skydd för privat- och familjeliv, hem och korrespondens. Vidare finns artiklar om rätt till domstolsprövning och om rättssäkerhet. Av artikel 13 i Europakonventionen följer att konventionsstaterna har en skyldighet att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel vid kränkningar av enskildas rättigheter enligt konventionen. Detta innebär att den som på rimliga grunder påstår sig ha blivit utsatt för en konventionsöverträdelse har en rätt att få påståendet prövat av en nationell myndighet och ges reella möjligheter att få rättelse, avhjälpande eller gottgörelse vid en konstaterad överträdelse. Med utgångspunkt i Sveriges folkrättsliga förpliktelse att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel har det i rättspraxis utvecklat en allmän princip om rätt till skadestånd i vissa fall vid överträdelser av Europakonventionen. Vidare infördes den 1 april 2018 bestämmelsen i 3 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207) om rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (konventionsskadestånd), se vidare avsnitt 4.2.1 (prop. 2017/18:7, bet. 2017/18:KU12, rskr. 2017/18:140).

EU:s rättighetsstadga innehåller bestämmelser om medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter, t.ex. bestämmelser om yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet och demonstrationsfrihet men även om rätt till god förvaltning och om rättvisa arbetsförhållanden. Stadgan riktar sig till medlemsstaterna endast när de tillämpar unionsrätten. EU-domstolen har uttalat att detta innebär att de grundläggande fri- och rättigheterna i stadgan måste iaktas inte bara vid tillämpning av genomförandelagstiftning utan så snart nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde (EU-domstolens dom den 26 februari 2013 i mål C-617/10 Åkerberg Fransson, p. 19–21). Medlemsstaterna är skyldiga att ge stadgans rättigheter fullt genomslag genom att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till

ett effektivt rättsmedel inför en domstol (artikel 47). I den mån en rättighet som erkänns i stadgan motsvarar en rättighet som också garanteras i Europakonventionen ska rättigheten i stadgan ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen (artikel 53.1).

4.1.2 Regeringsformen

Skyddet gäller gentemot det allmänna

I 2 kap. regeringsformen finns allmänna bestämmelser om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. Skyddet gäller i princip endast för enskilda mot det allmänna, dvs. inte förhållandet enskilda emellan. Med uttrycket det allmänna avses de allmännas verkställande organ, dvs. regeringen, förvaltningsmyndigheter, domstolar och ibland också privaträttsliga organ eller företag eller enskilda individer som anförtratts offentliga förvaltningsuppgifter. Därutöver omfattas riksdagen som normgivande organ när riksdagen beslutar offentligrättsligt betungande föreskrifter (prop. 1975/76:209 s. 141). Det kan dock ifrågasättas om den begränsningen alltjämt kan motiveras utifrån ett rättighetsperspektiv. Det gäller i vart fall på skadeståndsrättens område. Särskilt i ljuset av statens långtgående positiva förpliktelse enligt Europakonventionen att säkerställa att enskilda rättigheter värnas i förhållande till andra enskilda, vilket bl.a. inkluderar en skyldighet att tillhandahålla civilrättsliga rättsmedel, framstår en sådan avgränsning av statens ansvar som svår att upprätthålla konsekvent. Några bärande skäl för att göra skillnad på innebörden av uttrycket det allmänna beroende på vilken rättighetsreglering som åberopas är svåra att se (jfr även Bengtsson, Rättighetsansvar [2021, version 1, JUNO] under rubriken 3.1 Inledande anmärkningar). Även kommunerna och regionerna omfattas av uttrycket det allmänna. I förarbetena till bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen (prop. 1975/76:209 s. 86) framhöll departementschefen sammanfattningsvis att det uppenbarligen inte är praktiskt möjligt att i grundlag ge rättigheterna ett omfattande skydd gentemot angrepp från enskilda och att det i de allra flesta fall inte heller föreligger något behov av sådant skydd. De möjligheter som erbjuds genom den vanliga lagstiftningen ansågs tvärtom vara helt tillräckliga. Däremot kan alltså skyddet normalt åberopas av en enskild gentemot en annan enskild när den senare har fått i uppdrag av det allmänna att fullgöra en offentlig förvaltningsuppgift. Det är med andra ord inte möjligt för lagstiftaren att kringgå det skydd som garanteras i 2 kap. regeringsformen genom att anförtro förvaltningsuppgifter åt enskilda subjekt.

Fri- och rättigheterna avser i första hand fysiska personer. I de allra flesta fall gäller de oberoende av medborgarskap för var och en som vistas i landet eller i övrigt befinner sig på en plats som Sverige har jurisdiktion över. I vissa avseenden gäller dock ett starkare skydd för svenska medborgare. Fri- och rättigheterna gäller också för juridiska personer i de fall när detta framstår som naturligt, t.ex. i fråga om kravet på ersättning vid expropriation (se prop. 1975/76:209 s. 141 och avsnitt 6.6).

Skyddets omfattning och karaktär

Regleringen i 2 kap. regeringsformen kan delas in i fyra olika grupper av fri- och rättigheter som avgränsas med utgångspunkt i skyddets omfattning och karaktär.

En första grupp avser de politiska friheterna. I denna grupp ingår till att börja med de s.k. positiva opinionsfriheterna (1 §). Dessa är yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, föreningsfriheten och religionsfriheten. Innebörden av dessa fri- och rättigheter är att enskilda tillförsäkras en rätt i förhållande till det allmänna att fritt utöva opinionsfriheterna på de sätt som definieras i bestämmelserna. Regleringen innebär samtidigt att vissa aspekter av yttrandefriheten och informationsfriheten undantas från regeringsformens tillämpningsområde för att i stället regleras i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. I denna grupp av fri- och rättigheter ingår därutöver de s.k. negativa opinionsfriheterna (2 och 3 §§). De innebär att det allmänna inte får tvinga enskilda att ge till känna sin åskådning i närmare angivna hänseenden, att delta i en demonstration för opinionsbildning eller att tillhöra t.ex. en politisk förening eller ett trossamfund. Skyddet har inriktats på frågor som rör den enskildes åskådning i politiska, religiösa, kulturella eller andra sådana hänseenden. Det ställs också upp ett skydd mot att det i allmänna register utan den enskildes samtycke görs anteckningar om svenska medborgare som enbart grundas på hans eller hennes politiska åskådning.

I en andra grupp finns bestämmelser som skyddar den enskildes personliga frihet och säkerhet. Dessa s.k. kroppsliga fri- och rättigheter innebär förbud mot dödsstraff (4 §) och mot kroppsstraff, tortyr och medicinsk påverkan i syfte att framtvunga eller hindra yttranden (5 §). Vidare uppställs ett skydd mot kroppsvisitation och andra påtvingade kroppsliga ingrepp, husrannsakan, undersökning av brev och mot andra intrång i förtroliga post- eller teleförbindelser, mot hemlig avlyssning i olika avseenden samt mot betydande integritetsintrång som innebär övervakning eller kartläggning (6 §). Till den här gruppen hör dessutom ett förbud mot att svenska medborgare landsförvisas, hindras att resa in i riket och berövas sitt medborgarskap annat än i vissa fall som är angivna i regeringsformen (7 §). Varje medborgare är också skyddad mot frihetsberövanden samt har frihet att förflytta sig inom riket och att lämna detta (8 §).

I en tredje grupp av fri- och rättigheter uppställs vissa grundläggande rättssäkerhetsgarantier. Det gäller rätten till prövning av domstol eller en domstolsliknande nämnd vid frihetsberövanden (9 §). Vidare finns ett förbud mot retroaktiv strafflag och retroaktiv lag om skatt eller statlig avgift (10 §). Tillfälliga domstolar är förbjudna. En rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid, och en förhandling vid domstol ska vara offentlig (11 §).

En fjärde grupp innehåller bestämmelser av skilda slag. I denna grupp ingår såväl s.k. normgivningsbestämmelser och särskilda begränsningsregler för normgivning som materiella rättighetsregler. Det ställs t.ex. upp ett förbud mot diskriminerande normgivning med hänsyn till bl.a. etniskt ursprung och kön (12 och 13 §§). Rätten till stridsåtgärder på arbetsmarknaden behandlas (14 §). Frågor som rör egendomsskyddet och alle-

mansrätten regleras (15 §). Det slås fast att upphovsrätten ska vara skyddad i lag (16 §). Näringsfrihet, yrkesfrihet och samers rätt till renskötsel behandlas (17 §). Rätten till kostnadsfri utbildning m.m. ges grundlagsstöd och det anges att forskningens frihet ska vara skyddad enligt bestämmelser som meddelas i lag (18 §).

Skyddets styrka

Styrkan i rättighetsskyddet skiljer sig mellan olika fri- och rättigheter. Vissa av de fri- och rättigheter som behandlas i 2 kap. regeringsformen är absoluta i den meningen att de inte kan begränsas på annat sätt än genom att regeringsformen ändras. De fri- och rättigheter som kan begränsas genom föreskrifter på lägre normhierarkisk nivå brukar beskrivas som relativa. I fråga om dessa är huvudregeln att rättighetsbegränsningar kan göras bara genom lag. Kravet på lagform innebär alltså att det endast är riksdagen som kan besluta om inskränkningar i rättigheterna. Det finns dock några undantag från denna huvudregel. Föreskrifter om tystnadsplikt för offentliga funktionärer får meddelas genom förordning eller myndighetsföreskrifter (20 § andra stycket). Det samma gäller för föreskrifter som inskränker mötesfriheten och demonstrationsfriheten om det görs av hänsyn till rikets säkerhet eller för att motverka farsot (20 § andra stycket och 24 § första stycket andra meningen).

Absoluta fri- och rättigheter

Vilka fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen som är absoluta framgår indirekt genom en uppräkningslista av vilka fri- och rättigheter som får begränsas genom lag (20 §). De fri- och rättigheter som inte är med i uppräkningslistan kan alltså inte begränsas genom vanlig lag. Till de absoluta fri- och rättigheterna hör religionsfriheten och de negativa opinionsfriheterna. Dit räknas även förbudet mot dödsstraff, kroppsstraff, tortyr, medicinsk påverkan i syfte att framtvunga eller hindra yttranden samt förbudet mot att medborgare landsförvisas, hindras att resa in i riket eller berövas sitt medborgarskap (annat än i de fall som anges i regeringsformen). Det samma gäller förbudet mot retroaktiv strafflag, retroaktiva skatter och statliga avgifter samt mot tillfälliga domstolar. Vidare är rätten till en domstolsprövning vid frihetsberövande, liksom rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid, absolut.

Relativa fri- och rättigheter

De fri- och rättigheter som kan begränsas kan delas in i två olika kategorier utifrån de förutsättningar som gäller för lagstiftaren att begränsa dessa.

Den första kategorin avser fri- och rättigheter som kan begränsas genom lag och då genom ett särskilt kvalificerat förfarande (22 §). Hit hör yttrandefriheten (dock med undantag bl.a. i fråga om sådant som någon fått kännedom om i allmän tjänst), informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, rörelsefriheten, skyddet mot frihetsberövanden, skyddet för den kroppsliga och personliga integriteten samt kravet på offentlighet vid domstolsförhandling.

I materiellt hänseende uppställs i fråga om dessa fri- och rättigheter vissa allmänna och – när det gäller de positiva opinionsfriheterna – särskilda

krav som alltid måste uppfyllas för att en begränsning ska kunna godtas. Som allmän förutsättning gäller att en begränsning får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får vidare inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning (21 §). Enligt förarbetena syftar kraven bl.a. till att lagstiftaren, när en fri- och rättighetsinskränkande lag beslutas, noga redovisar sina syften. Detta kan förväntas förbättra förutsättningarna för att avvägningarna blir mer ingående belysta och att de presenteras på ett sådant sätt att kvaliteten i lagstiftningen höjs ytterligare (se prop. 1975/76:209 s. 153 och prop. 2009/10:80 s. 177). I den juridiska litteraturen har det framhållits att det s.k. målsättningsstadgandet 1 kap. 2 § regeringsformen kan ge viss vägledning om vilken typ av lagstiftning som är godtagbar i ett demokratiskt samhälle men att det i hög grad är en politisk bedömning och att det inte förefaller troligt att en domstol eller myndighet skulle hävda att en lag som riksdagen godtagit inte skulle vara godtagbar i ett demokratiskt samhälle (jfr Bull och Sterzel, Regeringsformen – en kommentar, 2019, version 4, JUNO, s. 95).

Att en begränsning inte får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den ger uttryck för det proportionalitetskrav som gäller vid inskränkningar av regeringsformens fri- och rättigheter. Lagrådet har uttalat att vad som är nödvändigt är en värderingsfråga som Lagrådet endast undantagsvis kan anlägga synpunkter på (prop. 1998/99:3 s. 116). Proportionalitetsprincipen har aktualiserats i flera lagstiftningsärenden och i rättstillämpningen, t.ex. i samband med införandet av lagstiftning om lagring av s.k. trafikdata (se prop. 2010/11:46 och bet. 2010/11:JuU14). Med hänvisning till bl.a. Barsebäcksmålet (RÅ 1999 ref. 76) framhåller Högsta domstolen i rättsfallet Parkfastigheten (NJA 2018 s. 753) att proportionalitetsprincipen omfattar en prövning i tre led. Det som ska prövas är om det aktuella ingreppet är ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet (ändamålsenlighet), om ingreppet är nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller om det finns likvärdiga, mindre ingripande alternativ (nödvändighet) och slutligen om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde (proportionalitet i strikt mening). I det sistnämnda hänseendet handlar det alltså om att väga allmänna och enskilda intressen mot varandra. Proportionalitetskravet har vidare varit föremål för överväganden i bl.a. NJA 2012 s. 400 och HFD 2016 ref. 44. Som en jämförelse kan i det här sammanhanget även noteras den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen, som enligt fast praxis kräver att unionsinstitutionernas åtgärder ska vara ägnade att uppnå de legitima mål som eftersträvas med åtgärderna i fråga och att dessa inte går utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå de eftersträvalda målen (jfr t.ex. EU-domstolens dom den 8 april 2014 i de förenade målen C-293/12 och C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd, p. 46).

Att en begränsning inte får sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen innebär enligt förarbetena till regeringsformen bl.a. ett hinder mot föreskrifter om inrikespass (prop. 1975/76:209 s. 120–121). Vidare får rättighetsbegränsningen inte göras enbart på grund av po-

litisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Med åskådning avses ett någotsånär sammanhängande komplex av åsikter inom ett visst område (SOU 1975:75 s. 114). Enligt förarbetena är innebörden av denna bestämmelse dels att lagstiftaren inte kan besluta om föreskrifter som möjliggör ingrepp i fri- och rättigheterna enbart på grund av någons verkliga eller förmodade åskådning i politiska, religiösa eller andra – t.ex. konstnärliga eller vetenskapliga – frågor, dels att det inte heller blir möjligt för en tillämpande myndighet att göra ingrepp i någons fri- eller rättigheter enbart på grund av dennes åskådning (prop. 1975/76:209 s. 99).

Vid begränsningar av de positiva opinionsfriheterna ställs dessutom vissa ytterligare krav upp. Genom regleringen snävas de tillåtna begränsningsändamålen in genom en uttömmande uppräkningslista av de hänsyn som får beaktas när dessa fri- och rättigheter ska begränsas. Exempelvis följer av 2 kap. 23 § regeringsformen att yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas bara med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd, förebyggandet och beivrandet av brott eller i övrigt endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Friheten att yttra sig i näringsverksamhet får dock begränsas utan att några speciella hänsyn måste tas. Vid bedömningen av vilka begränsningar som får göras ska vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter särskilt beaktas. Syftet med det sistnämnda stadgandet är att nödvändiga begränsningar inte ska träffa vad som i förarbetena beskrivs som de särskilt centrala delarna av yttrande- och informationsfriheten, dess ”kärna”, och det har ansetts utgöra en viktig begränsning i lagstiftarens rörelsefrihet (se prop. 1975/76:209 s. 109, SOU 1975:75 s. 127–128). Högsta domstolen har understrukit att möjligheterna till undantag från dessa friheter måste ges en restriktiv tolkning och att behovet av begränsningar måste redovisas på ett övertygande sätt (NJA 2012 s. 400).

Vidare följer på liknande sätt av regleringen att begränsningar av mötesfriheten, demonstrationsfriheten och föreningsfriheten får ske endast för vissa särskilt angivna ändamål (2 kap. 24 §). Denna reglering innebär bl.a. att föreningsfriheten ges ett mycket starkt grundlagsskydd. För närvarande får den begränsas endast när det gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av en folkgrupp på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande. I propositionen Föreningsfrihet och terroristorganisationer (prop. 2021/22:42) föreslås dock en utvidgning av dessa ändamål i syfte att ge utrymme för att i vanlig lag begränsa föreningsfriheten även när det gäller sammanslutningar som ägnar sig åt eller understöder terrorism.

Det kvalificerade förfarande som gäller som en huvudregel för lagförslag om rättighetsbegränsningar (2 kap. 22 §) innebär att ett sådant förslag ska vila i tolv månader om lägst tio riksdagsledamöter yrkar det. Det kan dock antas omedelbart om fem sjättedelar av de röstande riksdagsledamöterna är för det. Idén bakom det kvalificerade förfarandet är att vid rättighetsbegränsningar ge tid till eftertanke och fördjupad debatt. Förfarandet är också utformat så att det stimulerar de politiska partierna till att söka lösningar som vinner bred anslutning (jfr prop. 1978/79:195 s. 35).

Den andra kategorin av fri- och rättigheter avser sådana som kan begränsas genom lag utan tillämpning av de nämnda kraven. Bestämmel-

serna om dessa fri- och rättigheter saknar ofta beskrivningar av det närmare innehållet i de aktuella rättigheterna. Innebörden och räckvidden av rättigheten bestäms i stället i stor utsträckning på lagnivå. En viktig funktion med regleringen i 2 kap. regeringsformen är då i några fall att reglera normgivningskompetensen. Effekten blir att regler som medför inskränkningar eller som fastställer det närmare innehållet i en rättighet måste beslutas genom lag. Som exempel i denna grupp kan nämnas rätten till stridsåtgärder på arbetsmarknaden (14 §), upphovsrätten (16 §), renskötselrätten (17 § andra stycket) och skyddet av forskningens frihet (18 § andra stycket). En liknande metod har använts för att reglera rätten till utbildning genom hänvisningen till allmän skolplikt (18 § första stycket). Medan närings- och yrkesfriheten skyddas främst genom en reglering av övergripande ändamålsbegränsningar (17 § första stycket) har egendomsskyddet getts en relativt detaljerad reglering på grundlagsnivå (15 §). De närmare grunderna för hur bl.a. expropriationsersättning ska beräknas beslutas dock i lag.

En närmare genomgång av de olika fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen finns i SOU 2020:44 s. 128–161.

Bestämmelserna om fri- och rättigheter gäller till stor del även för andra än svenska medborgare som vistas i Sverige (2 kap. 25 §). Se vidare avsnitt 6.6.

Vad utgör en rättighetsbegränsning?

Som framgår av redogörelsen ovan i detta avsnitt gäller rättighetsskyddet i princip bara gentemot det allmänna. Det är således begränsat till den enskildes relation till den offentliga makten och avser inte förhållandet enskilda emellan (se prop. 1975/76:209 s. 85–86 och 140). Enligt förarbetena kan det vidare allmänt sägas att en föreskrift ska anses innebära en rättighetsbegränsning endast om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen. Att en offentligrättslig föreskrift påverkar möjligheten att utöva en grundlagsfäst rättighet innebär inte nödvändigtvis att föreskriften ska anses som en begränsning i regeringsformens mening. Enligt förarbetena till rättighetsregleringen ska nämligen föreskrifter om förhållandet mellan den enskilde och det allmänna som gäller för samhällsmedlemmarnas handlande i allmänhet utan särskild anknytning till det av regeringsformen skyddade rättighetsområdet normalt inte anses utgöra en begränsning även om de i viss utsträckning kan sägas beröra möjligheterna att utöva en grundlagsfäst rättighet. Således anges att straffbestämmelserna om stöld och hemfridsbrott inte utgör begränsningar av informationsfriheten, trots att de ställer upp hinder mot vissa sätt att skaffa upplysningar. Däremot utgör sådana bestämmelser begränsningar av rörelsefriheten, om en överträdelse kan medföra frihetsstraff (prop. 1975/76:209 s. 153–154).

Den förhållandevis snäva syn på rättighetsbegränsningar som regeringsformens förarbeten ger uttryck för har i senare lagstiftningsärenden om begränsningar av vissa rättigheter vidgats något. I den proposition som låg till grund för lagen (2005:900) om förbud mot maskering i vissa fall konstaterade regeringen att om inte enbart syftet med regleringen beaktades, utan också dess effekt, låg det närmast till hands att betrakta maskerings-

förbudet som en begränsning av demonstrations- och mötesfriheten. Lagrådet ansåg att ett maskeringsförbud innebar en sådan begränsning (prop. 2005/06:11 s. 30). Se även prop. 2013/14:70 s. 91–92 om ökad insyn i partiers och valkandidaters finansiering och prop. 2015/16:78 s. 53–54 om straff för finansiering av terroristorganisationer. Regeringen återkommer till frågan om vad som kan utgöra en rättighetsbegränsning i avsnitt 6.2.

Lagprövning

Lagprövningen – eller normprövningen som den emellanåt också brukar betecknas – är en del av det svenska normkontrollsystemet och innebär att en domstol och andra offentliga organ inte får tillämpa en föreskrift som de finner står i strid med grundlag eller annan överordnad författning. Vid prövningen ska domstolen eller det offentliga organet särskilt beakta att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag (11 kap. 14 § respektive 12 kap. 10 § regeringsformen). Denna upplysning tjänar som en påminnelse om att riksdagen enligt vårt statsskick, som bygger på principen om folksuveränitet, är att betrakta som grundlagens främsta uttolkare samtidigt som den tydliggör att det politiska beslutsfattandet i en rättsstat är bundet av vissa begränsningar, däribland principen om den offentliga maktutövningens lagbundenhet. Enligt principen om folksuveränitet utgår all offentlig makt från folket. Folkstyrelsen förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunal självstyrelse. Även om det ofta är prövningen av förhållandet mellan grundlag och lag som står i centrum, omfattas även relationen mellan föreskrifter på andra nivåer i normhierarkin, t.ex. en förordnings överensstämmelse med lag. Även en kontroll av svenska föreskrifters överensstämmelse med folkrättsliga regelverk kan i viss utsträckning aktualiseras inom ramen för lagprövningen. Det praktiskt sett viktigaste exemplet är normers förenlighet med Europakonventionen, som har fått en särskilt framskjuten ställning i konstitutionellt hänseende genom bestämmelsen i 2 kap. 19 § regeringsformen. Enligt förarbetena framstår möjligheten till lagprövning när det gäller vissa centrala delar av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. regeringsformen som särskilt angelägen. Det anges där att det är av särskild betydelse att grundlagens regler fullt ut får genomslag i rättstillämpningen (prop. 2009/10:80 s. 147).

4.2 Det allmännas skadeståndsansvar för överträdelser av fri- och rättigheter

Till skillnad mot vad som gäller vid överträdelser av Europakonventionen finns det inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. När det gäller den vid rättighetsöverträdelser ofta viktigaste skadetypen ideell skada, är utgångspunkten i svensk rätt dessutom att det krävs särskilt lagstöd för att sådan ersättning ska kunna betalas (se prop. 2000/01:68 s. 17). Trots det har enskilda redan i dag möjlighet att få er-

sättning vid överträdelse av regeringsformen med stöd av författning eller praxis.

4.2.1 Skadeståndslagen

Skadeståndslagen har en allmängiltig karaktär och kan närmast beskrivas som en sorts ramlagstiftning. Tillämpningen av de enskilda bestämmelserna i lagen bygger till stor del på rättspraxis. Bestämmelserna är generella och när de tillämpas i ett konkret fall måste de fyllas ut genom tolkning av de allmänt utformade begrepp som används i lagen. Vidare ska flera allmänt erkända men inte kodifierade skadeståndsrättsliga grundsatser tillämpas, t.ex. de om skyddat intresse och adekvat kausalitet. Skadeståndslagen är i första hand avsedd för 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 subsidiär i förhållande till 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 i den mån inte annat följer av lag, avtal eller allmänna rättsgrundsatser i det enskilda fallet (se 1 kap. 1 § och Bengtsson, Skadeståndslagen (1972:207) 1 kap. 1 §, Karnov 2022-03-07 [JUNO]).

Konventionsskadestånd

Redan innan bestämmelsen om konventionsskadestånd infördes 2018 hade Högsta domstolen i praxis slagit fast den allmänna principen att i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelse av Europakonventionen genom skadestånd och denna inte kan uppfyllas ens genom en fördragskonform tolkning av nationell skadeståndsrätt får skadestånd dömas ut utan lagstöd (se rättsfallen Finanschefen på ICS, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 584, Kommunens olaga frihetsberövande, NJA 2009 s. 463, och NJA 2009 not. 70). Störst betydelse har denna praxis haft vid krav på ersättning för ideell skada, som kräver lagstöd som en utgångspunkt och endast i viss utsträckning ersätts enligt skadeståndslagen. Med ideell skada avses skador av icke-ekonomisk natur, t.ex. kränkningar av den personliga integriteten samt fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskador. Utmärkande för en ideell skada är att den inte låter sig mätas i pengar på samma sätt som en ekonomisk skada. För att ytterligare tydliggöra rättsläget för enskilda som drabbas av konventionsöverträdelse infördes alltså en särskild bestämmelse om konventionsskadestånd i skadeståndslagen (3 kap. 4 §). Enligt den ska staten eller en kommun ersätta personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon allvarligt kränks genom vissa brott samt annan ideell skada. Med uttrycket kommun avses i lagen även regioner och kommunalförbund (3 kap. 1 § andra stycket skadeståndslagen). En förutsättning för att ersättning ska betalas är att skadan uppkommit till följd av en överträdelse av den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen. Vad som utgör en sådan överträdelse klargörs i första hand av konventionens och tilläggs-

protokollens texter. Enligt förarbetena ska svenska domstolar göra balanserade tolkningar av Europakonventionen och agera lojalt i förhållande till Europadomstolens ställningstagande så att rättsordningen blir förutsebar för enskilda och det allmänna (prop. 2017/18:7 s. 21).

Ytterligare en förutsättning för ersättningsskyldighet är att skadestånd är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen (se vidare nedan under rubriken Nödvändighetskravet).

Den nya skadetyperen annan ideell skada infördes eftersom Europakonventionen kräver att ideell skada kan ersättas i större utsträckning än vad som tidigare gällde enligt skadeståndslagen. Precis som när det gäller kränkingsersättning avser ersättning för annan ideell skada att kompensera negativa känslor som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det är fråga om personskada. Annan ideell skada är subsidiär i förhållande till andra skador. Med begreppet avses alltså en sådan ideell skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes fri- och rättigheter har överträtts och som inte omfattas av begreppen personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada och som inte heller ersätts som kränkingsersättning på grund av brott. Utgångspunkten är att ersättning för kränkning och annan ideell skada ska bedömas på ett likartat sätt och harmoniera med varandra (jfr prop. 2017/18:7 s. 30–32 och 39).

Nödvändighetskravet

Konventionsskadestånd ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Nödvändighetskravet har sin bakgrund i artikel 13 i Europakonventionen som anger att den vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en inhemsk myndighet. Det innebär en rätt att få ett påstående om en konventionsöverträdelse prövad av en nationell domstol eller av en myndighet och få rättelse, avhjälpande eller gottgörelse vid en konstaterad överträdelse. Nödvändighetskravet syftar till att ge domstolarna utrymme att göra rimliga helhetsbedömningar för att uppnå att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel samtidigt som vikt fästs vid att andra rättsmedel ska ha företräde (prop. 2017/18:7 s. 23 och 59).

Tanken är alltså att andra rättsmedel än konventionsskadestånd ska komma i första hand. Skadestånd enligt bestämmelsen aktualiseras som huvudregel först när möjligheterna att använda andra rättsmedel är uttömda. Frågan är alltså om andra rättsmedel har varit tillgängliga, möjliga att använda eller tillräckligt effektiva. Om någon har försökt nyttja ett annat rättsmedel men inte fått till stånd en tillfredsställande prövning av konventionsfrågan i sak, kan det innebära att rättsmedlet inte är tillräckligt effektivt.

Övriga bestämmelser

Utöver bestämmelsen om konventionsskadestånd är det framför allt bestämmelsen i 3 kap. 2 § skadeståndslagen om fel och försummelse vid myndighetsutövning som är av skadeståndsrättslig betydelse vid det allmänna rättighetsöverträdelser. Myndighetsutövning i skadeståndslagens mening kan 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, men däremot inte s.k. faktisk verksamhet utan direkt samband med myndighetsutövning (se prop. 1972:5 s. 311–312 och 498–500). Myndighetsutövning kan förekomma både om en åtgärd uttrycker en skyldighet för den enskilde och då åtgärden innebär att någon enskild gynnas i det enskilda fallet. Verksamhet som innefattar myndighetsutövning kännetecknas normalt av att den enskilde befinner sig i en beroendeställning i förhållande till det allmänna där beroendeförhållandet inte har sin grund i ett frivilligt åtagande från den enskildes sida (jfr prop. 1971:30 del 2 s. 331).

Många åtgärder som innefattar myndighetsutövning mot någon enskild kommer till uttryck i förvaltningsbeslut, dvs. beslut i ett enskilt fall. Det är dock inte en förutsättning för att åtgärden ska omfattas av tillämpningsområdet för den aktuella bestämmelsen i skadeståndslagen. Även normbeslut, exempelvis av regeringen eller riksdagen, kan utgöra myndighetsutövning i skadeståndslagens mening. Det medför att det allmänna kan bli ansvarigt på grund av fel eller försummelse vid lagstiftning (se NJA 2001 s. 210). En överträdelse av 2 kap. regeringsformen torde ofta falla inom paragrafens tillämpningsområde. I skadeståndslagen finns det dock ett förbud mot att föra skadeståndstalan med anledning av beslut av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, om inte beslutet har upphävts eller ändrats (3 kap. 7 §).

Staten eller en kommun ansvarar enligt 3 kap. 2 § inte bara när ett fel eller en försummelse har begåtts av en eller flera befattningshavare utan även när flera befattningshavare var för sig har begått mindre förbiseenden som tillsammans medför att fel eller försummelse föreligger (kumulerade fel). Skadeståndsansvar kan även föreligga när det inte är möjligt att peka ut vem som varit oaktsam inom en myndighet (anonyma fel), vilket t.ex. kan vara vanligt vid oacceptabla dröjsmål vid behandlingen av ett ärende (jfr prop. 1989/90:42 s. 15–16). Ibland har myndighetsutövningen anförtrotts åt något fristående privaträttsligt organ, som t.ex. får fatta beslut i vissa ärenden eller vidta utredningsåtgärder (se 12 kap. 4 § regeringsformen). Detta hindrar inte att staten kan bli ansvarig för skador som uppkommer genom fel och försummelse från organets sida vid myndighetsutövningen.

De skadetyper som ersätts i fall av fel och försummelse vid myndighetsutövning är personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada samt ideell skada på grund av att någon kränks genom vissa brottsliga handlingar.

4.2.2 Ersättningsregler i annan lagstiftning

Vid sidan av skadeståndslagen finns en mängd andra lagar med speciella skaderegler som tar över skadeståndslagens allmänna bestämmelser. De flesta av dessa föreskrifter kan medföra ersättningsskyldighet för enskilda lika väl som för staten, medan andra lagar innehåller särskilda bestämmelser som enbart riktar sig mot staten, t.ex. lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder (i det följande benämnd frihetsberövandelagen) och skatteförfarandelagen (2011:1244). Andra exempel på ersättningsbestämmelser i specialreglering som bl.a. träffar det allmänna finns i diskrimineringslagen (2008:567), i 32 kap. miljöbalken, 21 § kreditupplysningslagen (1973:1173) och 6 kap. skollagen (2010:800).

Regler om ersättningsskyldighet för staten kan också förekomma i föreskrifter på förordningsnivå (se t.ex. förordningen [1988:842] om ersättning och belöning åt den som hjälper polisen).

Förutsättningarna för ersättningsskyldighet liksom vilka skadetyper som den enskilde kan få ersättning för varierar mellan dessa författningar. Ett gemensamt drag är emellertid att de bygger på överväganden om de speciella situationer som respektive författning reglerar.

4.2.3 Högsta domstolens praxis

När bestämmelsen om konventionsskadestånd infördes fanns redan en tämligen rikhaltig praxis från Högsta domstolen med avseende på det allmännas skadeståndsansvar för överträdelse av Europakonventionen. När det gäller överträdelse av 2 kap. regeringsformen är situationen en annan. I rättspraxis har det inte utvecklats någon allmän princip som på motsvarande sätt som i fråga om konventionsskadestånd innebär att enskilda har rätt till ersättning vid överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. Rättsfallet Medborgarskapet I (NJA 2014 s. 323) kan dock ses som ett principgenombrott i detta avseende. Avgörandet rör en person som var född inom äktenskapet mellan en svensk och en brittisk medborgare och därför enligt gällande medborgarskapslag hade förvärvat svenskt medborgarskap. Efter att en domstol upphävt faderskapet för den man med svenskt medborgarskap som hade antagits vara barnets far beslutade Skatteverket att ändra personens medborgarskap från svenskt till brittiskt. I målet slår Högsta domstolen fast, utan att ställa krav på uppsåt eller oaktsamhet på statens sida, att staten är ersättningsskyldig för ideell skada som drabbar en enskild på grund av registrering av dennes svenska medborgarskap i strid med regeringsformens absoluta skydd för medborgarskap (2 kap. 7 § andra stycket). Domstolen framhåller bl.a. att medborgarskapet kan sägas representera det formella medlemskapet i det svenska samhället och utgör själva grunden för folkstyrelsen, som bygger på en allmän och lika rösträtt. Medborgarskapet spelar en avgörande roll, eftersom det utgör den grundläggande förutsättningen för den enskildes rätt att delta i val till riksdagen och därmed för den enskildes möjlighet att påverka hur den offentliga makten ska utövas av de folkvalda. Domstolen pekar även på att medborgarskapet är en förutsättning för sådana offentliga anställningar och uppdrag som utgör de mest påtagliga delarna av statens maktutövning, såsom polis- och domaryrkena. Det är alltså ytterst medborgarna som såväl beslutar som tillämpar samhällets grundläggande formella regler. Vidare framhåller domstolen att det också av folkrättsliga principer följer att medborgarskapet är ett rättsligt förhållande mellan den enskilde och den svenska staten och att detta förhållande innebär rättigheter och skyldigheter för båda. En överträdelse i ett enskilt fall av förbudet i 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen tar ifrån den drabbade de rättigheter som följer av medborgarskapet, vilket innebär att staten bryter mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållande som medborgarskapet utgör. En sådan överträdelse menar domstolen har skadeverkningar som inte låter sig värderas efter en allmän måttstock. Även om bestämmelsen i regeringsformen i första hand riktar sig till lagstiftaren och myndigheter, utgör en över-

trädelse av den ett sådant avsteg från statsskicket grunder att överträdelserna enligt domstolen även bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet för staten. Högsta domstolen menar därför att övervägande skäl talar för att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut av domstol, trots att det saknas särskilt lagstöd.

Även rättsfallet Medborgarskapet II (NJA 2018 s. 103) handlar om ersättning för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap. Från prejudikatssynpunkt har det dock främst betydelse i fråga om principerna för beräkning av ersättning och om preskription (se avsnitt 7.4).

Det saknas andra vägledande avgöranden avseende rätten till ersättning för ideell skada vid överträdelser av andra fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen än skyddet för medborgarskapet. Högsta domstolen har dock i tidigare praxis gjort bedömningen att det i vissa fall är möjligt att få annan typ av ersättning genom en tillämpning av 2 kap. regeringsformen. I rättsfallet RF och rättegångskostnaderna (NJA 2015 s. 374) konstaterar Högsta domstolen att det av rätten till rättvis rättegång enligt 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen måste anses följa att en enskild som vinner ett överklagat utmätningssmål som avser skatt eller liknande har rätt att under vissa förutsättningar få ersättning av staten för sina rättegångskostnader. Vidare slår Högsta domstolen i NJA 2014 s. 332 fast att regeringsformens bestämmelse om egendomsskydd ger uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning för rådighetsinskränkningar i vissa fall.

4.2.4 EU:s rättighetsstadga

Om det allmänna kränker en enskilds rättigheter som är skyddade enligt EU:s rättighetsstadga och därigenom orsakar skada, torde den enskilde ha rätt till skadestånd enligt samma regler som i övrigt gäller för enskildas rätt till skadestånd vid överträdelser av EU:s primärrätt. Enligt den av EU-domstolen tillämpade s.k. Francovich-principen krävs det att det är fråga om en skyddad rättighet, att det finns ett orsakssamband mellan överträdelserna och skadan och att överträdelserna är tillräckligt klar (se EU-domstolens dom den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90 Francovich och Bonafaci mot Italien, [1991] ECR s. I-5357, p. 40). Något krav på oaktsamhet på det allmänna sidan finns inte. Det finns dock ännu inte några rättsfall som klargör hur principen ska tillämpas på skadeståndskrav grundade på överträdelser av rättigheter som skyddas av stadgan.

5 En ny bestämmelse om grundlagsskadestånd bör tas in i lag

Regeringens bedömning: Enskildas möjlighet till ersättning från det allmänna på grund av överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen bör lagregleras.

En utgångspunkt bör vara att enskilda ska ha ett minst lika starkt skadeståndsrättsligt skydd vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen som vid överträdelser av Europakonventionen.

Kommitténs bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser som yttrar sig, bl.a. *Sveriges advokatsamfund*, *Barnombudsmannen*, *Centrum för rättvisa*, *Datainspektionen*, *Justitiekanslern*, *Jönköpings tingsrätt*, *Riksdagens ombudsmän* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, är positiva till eller har inga invändningar mot kommitténs bedömning. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* är dock tveksam till om den föreslagna bestämmelsen kommer att stärka det skadeståndsrättsliga skyddet för rättigheterna i regeringsformen.

Skälen för regeringens bedömning

Enskilda kan redan i dag få skadestånd vid överträdelser av regeringsformen i många fall men rättsläget är delvis oklart

Som framgår av redogörelsen i avsnitt 4.2 finns redan i dag, trots avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse om grundlagsskadestånd, i många fall möjligheter för enskilda att få skadestånd från det allmänna vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Mot den bakgrunden skulle den praktiska effekten av att införa en bestämmelse om grundlagsskadestånd sannolikt bli förhållandevis begränsad. Det kan nämligen, som kommittén framför, hävdas att en bestämmelse om grundlagsskadestånd inte skulle få något större genomslag i rättstillämpningen, i vart fall om man ser till antalet fall där det allmänna kan antas bli skyldigt att betala skadestånd särskilt på grund av en sådan bestämmelse. Behovet av en bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle därför kunna ifrågasättas (jfr Lagrådets yttrande när det gäller konventionsskadestånd, prop. 2017/18:7 s. 88–89). I enlighet med vad som utvecklas i det följande anser emellertid regeringen att en sådan bestämmelse har en inte minst principiell betydelse.

Som framgår är rättsläget i fråga om enskildas rätt till skadestånd från det allmänna vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen komplicerat och svåröverskådligt. Även om 2 kap. regeringsformen och Europakonventionen i stora delar är överlappande finns det skillnader mellan de båda rättighetskatalogerna. Den i praxis ofta åberopade rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid finns i båda regelverken men har ett delvis annorlunda utformat tillämpningsområde enligt regeringsformen än enligt Europakonventionen, som vidare saknar en specifik bestämmelse om skydd för medborgarskapet. Konventionen saknar även ett uttryckligt skydd för näringsfriheten liksom ett förbud mot åsiktsregistrering. Regeringsformen ger vidare ett i några avseenden starkare skydd för föreningsfriheten. Å andra sidan saknar regeringsformen en särskild bestämmelse om rätt till respekt för privat- och familjeliv. Dessutom kan den närmare avgränsningen av vissa fri- och rättigheter, t.ex. egendomsskyddet, skilja sig åt. Eftersom många av de fri- och rättigheter som räknas upp i regeringsformen sällan eller aldrig har tillämpats i domstolarna är det dessutom svårt att dra några säkra slutsatser om under vilka förutsättningar grundlagsskadestånd skulle kunna tillerkännas i praxis vid överträdelser av andra rättigheter än skyddet för medborgarskapet (se avsnitt 4.2.3).

I avsaknad av en uttrycklig bestämmelse om grundlagsskadestånd är den enskilde som vill begära skadestånd således hänvisad till att tolka ett invecklat och svåröverskådligt system av överlappande rättighetskataloger, olika ersättningsbestämmelser i skadeståndslagen och i annan ersättningsreglering samt domstolspraxis. Rättsläget innebär i praktiken att förutsebarheten för enskilda begränsas.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd bör införas i lag

Regeringsformen är den grundlag som utgör fundamentet för demokratin och statskicket i Sverige. Riksdagen har i regeringsformen, i bred politisk enighet, fastslagit de grundläggande spelreglerna för den svenska demokratin. Av portalparagrafen, 1 kap. 1 § andra stycket, framgår att den svenska folkstyrelsen bl.a. bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt. Genom att enskilda tillförsäkras vissa grundläggande fri- och rättigheter, såsom yttrandefrihet, informationsfrihet och mötesfrihet, värnas bl.a. den fria åsiktsbildningen. De grundläggande fri- och rättigheterna har således en helt central plats i det svenska statskicket. Regeringsformen är vidare en reglering som från medborgarperspektivet kan framstå som i högre grad demokratiskt förankrad än konventionsrätten. Detta gäller även om Europakonventionen har en särskild ställning i svensk rätt framför allt genom bestämmelsen i 2 kap. 19 § regeringsformen. Också i ljuset av att lagstiftaren nyligen har infört en bestämmelse om konventionskadestånd för att på detta område klargöra rättsläget (prop. 2017/18:7 s. 53–54) framstår det därför som otillfredsställande att en enskild som vill begära skadestånd på grund av en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet i regeringsformen torde ha svårt att skaffa sig en klar bild av sina möjligheter.

För närvarande råder det alltså en betydligt större osäkerhet om möjligheterna till skadestånd vid överträdelser av regeringsformen än vid överträdelser av Europakonventionen. Det innebär att skyddet för den enskildes fri- och rättigheter enligt regeringsformen i det avseendet kan sägas vara sämre och mer oklart än skyddet enligt konventionen. Regeringen anser, i likhet med kommittén och bl.a. *Centrum för rättvisa, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet och Jönköpings tingsrätt*, att detta är en ordning som på goda grunder kan ifrågasättas. Detta förhållande bör också ses i belysning av utvecklingen på det författningsrättsliga området som innebär att regeringsformens rättighetskatalog i högre utsträckning kommit att betraktas som en reglering som kan göras gällande av enskilda och inte enbart riktar sig till lagstiftaren (jfr Medborgarskapet I, p. 8). Som kommittén framhåller finns det här även skäl att peka på den grundlagsreform som innebär att det s.k. uppenbarhetskravet i lagprövningsbestämmelserna togs bort (prop. 2009/10:80 s. 145–148) och utvecklingen i praxis som innebär att i vart fall de högsta domstolarna numera oftare tar stöd i regeringsformen i sina avgöranden. Regeringsformen bör mot den bakgrunden som utgångspunkt inte framstå som mindre användbar för samhällsmedborgarna än Europakonventionen.

Genom en uttrycklig bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle det bli tydligare att inte bara fri- och rättigheterna i Europakonventionen utan också 2 kap. regeringsformen har ett konkret innehåll och är möjliga att genomdriva genom en talan om skadestånd. Till skillnad från *Juridiska*

fakultetsnämnden vid Stockholms universitet delar regeringen kommitténs uppfattning att ett sådant tydliggörande skulle påverka rättighetskyddet för enskilda i positiv riktning. Precis som *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anser regeringen att även effektivitets- och förutsebarhetskäl talar för lagstiftning snarare än att låta ett sådant klargörande ske genom en sannolikt tidskrävande rättsutveckling i domstolarna (jfr Lagrådets yttrande, prop. 2017/18:7 s. 88). Som kommittén framhåller är det dessutom lämpligt att lagstiftaren tar ställning och ger domstolarna vägledning i en så viktig fråga som det allmännas ersättningsansvar för överträdelse av regeringsformens fri- och rättigheter. En bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle vidare leda till att regeringsformen lyfts fram i rättstillämpningen och framträder tydligare i relation till Europakonventionen. En möjlighet för enskilda att genomdriva de fri- och rättigheter som de är garanterade genom bindande normer i grundlag skapar ett rättsmedel som stärker rättighetskyddets effektivitet och kan även bidra till att stärka legitimiteten i rättighetsbegränsande lagstiftning. Som kommittén framhåller framstår en sådan utveckling som naturlig.

Sammantaget framstår det alltså från flera utgångspunkter som naturligt att frågan om det allmännas skadeståndsrättsliga ansvar för överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen lagregleras. En bestämmelse om grundlagsskadestånd bör därför föras in i lag. En utgångspunkt för regleringen bör enligt regeringen vara att enskilda ska ha ett minst lika starkt skadeståndsrättsligt skydd vid överträdelse av 2 kap. regeringsformen som vid överträdelse av Europakonventionen.

6 Utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd

6.1 En reglering tas in i skadeståndslagen

Regeringens förslag: En bestämmelse om grundlagsskadestånd tas in i skadeståndslagen.

Regeringens bedömning: Bestämmelsen i skadeståndslagen bör ges en utformning som nära ansluter till bestämmelsen om konventions-skadestånd.

Kommitténs förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna har inga synpunkter på kommitténs förslag om i vilken lag en bestämmelse om grundlagsskadestånd ska tas in. *Svenska avdelningen av Internationella juristkommissionen* anser dock att det även finns skäl att ta in en allmän bestämmelse om skadestånd i grundlag. Inga remissinstanser invänder mot kommitténs bedömning. *Sveriges advokatsamfund* och *Justitiekanslern* instämmer uttryckligen i bedömningen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Som regeringen konstaterar i avsnitt 5 är den oklarhet som gäller i fråga om möjligheten till

skadestånd vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen otillfredsställande. Den skadeståndsrättsliga regleringen av rättighetsöverträdelser bör i möjligaste mån ges en sammanhängande och överblickbar utformning utan omotiverade skillnader mellan olika rättighetsöverträdelser. Som regeringen framhåller i det avsnittet bör regeringsformen inte framstå som mindre användbar för samhällsmedborgarna än Europakonventionen. En naturlig utgångspunkt är därför att en bestämmelse om grundlagsskadestånd ska utgöra ett minst lika starkt och användbart skadeståndsrättsligt skydd som det som gäller vid överträdelser av Europakonventionen.

Som kommittén framhåller är det naturligt att vid utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd ta avstamp i hur det nyligen införda konventionsskadeståndet har reglerats. Kommittén föreslår att en bestämmelse om grundlagsskadestånd ska tas in i skadeståndslagen. Regeringen delar kommitténs bedömning. Praktiska och systematiska skäl talar för att en bestämmelse om grundlagsskadestånd bör tas in i skadeståndslagen. Till skillnad från *Svenska avdelningen av Internationella juristkommissionen* anser regeringen således inte att det finns behov av kompletteringar i grundlag för att genomföra reformen.

Det kan antas att en skadelidande som begär skadestånd på grund av att dennes fri- och rättigheter har överträtts många gånger kommer att åberopa både regeringsformen och Europakonventionen. Från ett rättighetsperspektiv finns det, som kommittén framhåller, i princip inte någon anledning till att den enskildes möjligheter till framgång med ett skadeståndskrav ska bero på om han eller hon åberopar en överträdelse av regeringsformen eller av Europakonventionen som ansvarsgrund. Om bestämmelserna om grundlagsskadestånd och konventionsskadestånd ges ett innehåll som sakligt skiljer sig åt i något mer väsentligt avseende, t.ex. i fråga om ersättningsgilla skador eller den ersättningsberättigade kretsen, kommer det att kunna leda till svårförklarliga effekter. En utgångspunkt vid utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd bör därför, precis som *Sveriges advokatsamfund* och *Justitiekanslern* är inne på, vara att förutsättningarna för enskilda att få skadestånd vid olika rättighetsöverträdelser är så enhetliga som möjligt. Som kommittén påpekar ger detta sannolikt bättre förutsättningar för en konsekvent och enhetlig rättstillämpning.

Sammanfattningsvis anser regeringens därför att en bestämmelse om grundlagsskadestånd bör tas in i skadeståndslagen. Den bör utformas så att den nära ansluter till den befintliga bestämmelsen om konventionsskadestånd. Detta utgör en utgångspunkt för regeringens följande ställningstaganden.

6.2 Ansvarsgrunden – överträdelser av 2 kap. regeringsformen

Regeringens förslag: Överträdelser av en grundläggande fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen ska utgöra grunden för skadeståndsskyldighet.

Regeringens bedömning: Det finns inte anledning att behandla fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen olika när det gäller rätten till

ersättning och inte heller att undanta överträdelser genom normbeslut som en möjlig grund för skadeståndsskyldighet.

Kommitténs förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De remissinstanser som yttrar sig är positiva eller har ingen invändning mot kommitténs förslag och bedömning. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* och *Justitiekanslern* påpekar att den föreslagna regleringen är allmänt hållen, vilket de menar kan medföra tillämpningsproblem.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Överträdelser av 2 kap. regeringsformen utgör ansvarsgrunden

En bestämmelse om grundlagsskadestånd bör i likhet med vad som gäller för konventionsskadestånd utformas utifrån ett rättighetsperspektiv. Det perspektivet bör prägla såväl utformningen av ansvarsgrunden som avgränsningen av ansvarets räckvidd. På motsvarande sätt som en överträdelse av Europakonventionen utgör ansvarsgrunden vid konventionsskadestånd är det naturligt att en överträdelse av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen utgör ansvarsgrunden vid grundlagsskadestånd. Att det har skett en sådan överträdelse bör således vara en förutsättning för rätten till grundlagsskadestånd. Regeringen återkommer nedan i detta avsnitt till frågan om efter vilka utgångspunkter prövningen av en rättighetsöverträdelse bör göras.

Utifrån ett rättighetsperspektiv är det naturligt att, som kommittén föreslår, utforma ansvaret som ett strikt ansvar. På samma sätt som gäller vid överträdelser av Europakonventionen bör det alltså inte krävas vårdslöshet på det allmännas sida för skadeståndsskyldighet.

Typiskt sett är det den enskilde som måste åberopa och styrka de omständigheter som ligger till grund för anspråket. Utöver att det ska ha skett en överträdelse av 2 kap. regeringsformen gäller allmänna skadeståndsrättsliga principer, bl.a. att det ska ha inträffat en skada, att det finns ett orsakssamband liksom krav på adekvat kausalitet (se avsnitt 4.2.1).

Fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen bör inte behandlas olika när det gäller rätten till ersättning

Som framgår av avsnitt 4.1.2 varierar fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen i stor utsträckning både vad gäller deras materiella innehåll och hur starkt deras skydd är. Medan vissa rättigheter, som religionsfriheten, är absoluta och kan inskränkas endast genom ändring i grundlag kan andra begränsas genom vanlig lag eller till och med genom lägre normer. Det skulle kunna tala för att en åtskillnad bör göras även när det gäller möjligheten till ersättning vid överträdelser av olika fri- och rättigheter. Även det förhållandet att Högsta domstolen i Medborgarskapet I och II särskilt lyfter fram att skyddet för just medborgarskapet är en så central rättighet skulle kunna tala i samma riktning. Som kommittén konstaterar är det dock svårt att hitta en rationell gradering av regeringsformens olika rättigheter. En åtskillnad som bygger på regeringsformens uppdelning i absoluta och relativa fri- och rättigheter låter sig i och för sig lätt göras. Det är dock svårt att hitta några rationella skäl för att ett mer begränsat

ansvar skulle gälla för överträdelse av en fundamental men relativ rättighet som yttrandefriheten än för överträdelse av t.ex. den absoluta rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid. Även om en viss fri- och rättighet kan framstå som särskilt central torde det, som kommittén påpekar, många gånger vara så att en överträdelses allvar i hög grad också beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

Sammantaget anser regeringen därför, i likhet med kommittén, att det inte är en ändamålsenlig lösning att göra skillnad mellan olika grundläggande fri- och rättigheter när det gäller den principiella möjligheten till grundlagsskadestånd vid överträdelse som inkräktar på det skydd som enskilda garanteras i 2 kap. regeringsformen. Att det inte uttryckligen görs någon skillnad mellan fri- och rättigheterna i detta avseende betyder dock inte att det i rättstillämpningen inte kan tillmätas betydelse vilken grundläggande fri- och rättighet som överträtts, t.ex. när det gäller bedömningen av vilka skadeverkningar som typiskt sett uppstår vid en överträdelse.

Överträdelse genom normgivningsfel bör inte undantas

Det skulle kunna ifrågasättas om inte s.k. normgivningsfel, dvs. överträdelse som sker vid normgivning i t.ex. lagar eller förordningar, borde undantas från ansvaret för grundlagsskadestånd. En lag som inbegriper en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet skulle potentiellt kunna ge en i princip obegränsad krets av enskilda rätt till skadestånd, vilket skulle medföra ett både omfattande och svårförutsebart skadeståndsansvar. Mot ett sådant synsätt talar dock att det enligt svensk rätt anses gälla att skadestånd för ett felaktigt normbeslut som huvudregel förutsätter att beslutet har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot någon enskild med tillämpning av normen (se NJA 2010 s. 8 och prop. 2017/18:7 s. 56). Ett sådant krav torde innebära en väsentlig begränsning av hur omfattande skadeståndsansvaret för normgivningsfel kan bli. När det gäller ideell skada som uppkommer som en följd av en felaktig lag kan vidare det förhållandet att skadan drabbar ett stort antal personer i vissa fall anses innebära att skadan typiskt sett blir mindre för var och en av de drabbade (jfr Ds 2007:10 s. 33). Vidare är det en självklar allmän utgångspunkt att svensk lagstiftning kan antas vara förenlig med grundlagen. Grundlagsstridiga lagar är tack vare en omsorgsfull lagberedning sällsynta. Det får antas att risken är liten för att riksdagen eller regeringen beslutar lagar eller förordningar som innebär att de i 2 kap. regeringsformen garanterade fri- och rättigheterna inskränks på ett sätt som inte är förenligt med grundlagen.

Även andra mer principiella invändningar kan samtidigt göras mot att inkludera normgivningsfel av riksdagen som grund för skadeståndsskyldighet. De inledande paragraferna i regeringsformen lägger fast principerna för den svenska folkstyrelsen. Bland annat slås fast att all offentlig makt utgår från folket, att den offentliga makten utövas under lagarna och att folkets främsta företrädare är riksdagen, som stiftar lag (1 kap. 1 och 4 §§ regeringsformen). Det skulle kunna hävdas att det förhållandet att domstolarna inom ramen för en process om grundlagsskadestånd prövar frågor om bl.a. lagstiftningens förenlighet med grundlagen innebär en förskjutning av makt från den lagstiftande till den dömande makten. Någon principiell nyhet skulle detta emellertid inte handla om. Det allmänna kan

redan i dag bli skadeståndsskyldigt på grund av normbeslut genom det ansvar som följer av 3 kap. 2 § skadeståndslagen vid fel och försummelse vid myndighetsutövning (NJA 2001 s. 210, se även 3 kap 7 § angående de särskilda förutsättningar som gäller vid beslut av bl.a. riksdagen och regeringen). Detsamma gäller enligt 3 kap. 4 § i fråga om konventionsskadestånd. Den prövning som ska göras när det gäller konventionsskadestånd korresponderar nämligen med den prövning som Europadomstolen kan göra av om en svensk norm är förenlig med konventionen. Om det står klart att en lag är konventionsstridig kan det bli fråga om att döma ut skadestånd, under förutsättning att den konventionsstridiga normen har lett till konkreta åtgärder eller beslut som riktas direkt mot den skadelidande. Den i avsnitt 5 redovisade utgångspunkten för regleringen av grundlagsskadestånd talar för att en motsvarande prövning bör kunna ske vid en påstådd överträdelse av 2 kap. regeringsformen genom en föreskrift som antagits med stöd av 8 kap. regeringsformen när den lett till en myndighetsåtgärd som riktats direkt mot någon enskild. Det kan vidare konstateras att också lagprövningsbestämmelsen i 11 kap. 14 § regeringsformen innebär att en domstol kan pröva om t.ex. en viss lag står i strid med en bestämmelse i grundlag (se avsnitt 4.1.2).

Sammantaget anser regeringen att det är svårt att se några principiella skäl som talar för att i detta avseende välja en annan lösning än den som valts för det nyligen införda konventionsskadeståndet. I likhet med kommittén anser regeringen således att normgivningsfel inte principiellt bör undantas från tillämpningsområdet för grundlagsskadestånd.

Avslutningsvis kan det framhållas att det av lagprövningsbestämmelserna i regeringsformen framgår att det organ som utför prövningen av om en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller en annan överordnad författning särskilt ska beakta att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag (11 kap. 14 § och 12 kap. 10 §). Bestämmelsen tydliggör att lagprövningen ska ske med beaktande av grundsatserna om folksuveränitet och lagbundenhet (jfr prop. 2009/10:80 s. 148). Regeringen delar kommitténs uppfattning att det bör vara naturligt för en domstol som i ett skadeståndsmål prövar om en lag står i strid med 2 kap. regeringsformen förhåller sig till den försiktighet som brukar betonas i samband med lagprövning (KU 1978/79:39 s. 13).

Bedömningen av vad som är en överträdelse görs enligt regeringsformen

Vad som i det enskilda fallet utgör en rättighetsöverträdelse avgörs inte genom tillämpning av skadeståndslagen utan genom en bedömning enligt regeringsformen. Det ifrågasatta agerandet – handlande eller underlåtenhet – kommer att behöva prövas mot den aktuella rättigheten, så som den kommer till uttryck i 2 kap. regeringsformen. Som kommittén påpekar kan situationer då en prövning av om en överträdelse har skett eller inte aktualiseras i en mängd olika typsituationer, både hos myndigheter och i allmänna förvaltningsdomstolar och allmänna domstolar. Det är inte möjligt att ge någon mera detaljerad vägledning för prövningen av frågan om en rättighet har överträtts. Däremot finns det anledning att i det här sammanhanget påminna om några principer som får anses allmänt accepterade när det gäller tolkningen och tillämpningen av grundlagarna.

Vid bedömningen av om en överträdelse har skett får man först och främst söka ledning i regeringsformens ordalydelse, förarbeten och i förekommande fall rättspraxis, särskilt från de högsta domstolarna. I de utredningsbetänkanden som låg till grund för 1974 års regeringsform uttalas att det naturliga är att grundlag ska tolkas enligt samma principer som gäller för lagtolkning i allmänhet (SOU 1963:17 s. 513 och SOU 1972:15 s. 319). I den rättsvetenskapliga litteraturen finns samtidigt exempel på uttryck till stöd för uppfattningen att grundlag av legalitetsskäl ska tolkas mera strikt enligt ordalydelsen än vanlig lag. Det gäller särskilt regler som garanterar enskildas rättigheter. Även om betydelsen av förarbetsuttalanden för tolkningen av grundlag torde variera mellan olika delar av regeringsformen får det numera anses vara en allmän grundsats att en lagregel som ger den enskilde garantier i förhållande till det allmänna bör tolkas till den enskildes förmån (jfr prop. 1997/98:45 s. 561–562 samt Lagrådets yttrande, del 2, s. 514–515 och prop. 2021/22:42 s. 10). Självklart får förarbetena till regeringsformen antas vara av stor betydelse, under förutsättning att de har stöd i grundlagstexten, men också förarbeten till annan lagstiftning som rör den fri- och rättighet som det är fråga om kan få betydelse vid tolkningen. Det kan t.ex. röra sig om överväganden i lagstiftning som begränsar någon av regeringsformens fri- och rättigheter (se prop. 2010/11:46 s. 16–20).

Rättighetskatalogerna i regeringsformen, Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga är i stora delar likartat utformade. Det är därför naturligt att Europadomstolens eller EU-domstolens avgöranden om hur en viss rättighet ska förstås i viss mån också bör kunna bidra till att belysa fri- och rättigheterna i regeringsformen. Även andra rättsakter kan få betydelse vid tolkningen, t.ex. Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (barnkonventionen), som Sverige anslutit sig till och som dessutom har inkorporerats i svensk rätt genom lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter. *Barnombudsmannen* efterlyser en utförligare redovisning av hur konventionen ska beaktas när det gäller möjligheterna till grundlagsskadestånd. Regeringen vill med anledning av den synpunkten understryka att regeringsformens bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter tillförsäkrar enskilda ett skydd mot det allmänna oavsett den enskildes ålder (prop. 2009/10:80 s. 186–188, se dock 2 kap. 7 § andra stycket och 2 kap. 18 §). Genom s.k. fördragskonform tolkning ska domstolar och statliga och kommunala myndigheter så långt det är möjligt tolka svenska interna rättsregler på ett sådant sätt att de blir förenliga med Sveriges konventionsåtaganden. Som kommittén påpekar ska således barnkonventionen beaktas i det enskilda fallet när tillämpningen av en fri- och rättighet berör barn. Regeringsformens fri- och rättigheter spänner liksom barnkonventionen över vitt skilda sakliga områden. Att ge en mer detaljerad redogörelse för hur barnkonventionen ska beaktas i de olika situationer som kan uppstå är därför svårt att göra. Det får i stället främst bli en fråga för rättstillämpningen.

Fri- och rättigheterna i 2 kap. som ansvarsgrunder

Att den föreslagna regleringen är allmänt hållen och grundlagsbestämmelserna svåra att tolka innebär enligt *Justitiekanslern* att ansvarsgrunderna

blir förhållandevis otydliga och att skadeståndskraven kan bli svårbedömda. Justitiekanslern menar att en tydligare genomgång av de närmare förutsättningarna för skadestånd i fråga om respektive fri- och rättighet möjligen skulle kunna leda till större klarhet. Även *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* uttrycker delvis samma synpunkt. Regeringen kan med anledning av dessa synpunkter konstatera att fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen är av väsentligt skilda slag och kan aktualiseras i skiftande sammanhang som kan vara svåra att förutse. Att lämna en heltäckande bild av det materiella tillämpningsområdet för de olika fri- och rättigheterna i regeringsformen och en redogörelse för i vilken mån de kan utgöra ansvarsgrund för skadeståndsanspråk i skilda sammanhang är knappast möjligt (se dock SOU 2020:44 s. 128–161 för en utförlig redogörelse av 2 kap. regeringsformen). Utöver att regeringen nedan utvecklar sin syn på själva metodiken vid prövning av ett anspråk på skadestånd vid överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet kan dock några övergripande anmärkningar göras.

I fråga om normgivningsfel (se ovan under rubriken Överträdelser genom normgivningsfel bör inte undantas), t.ex. lagstiftning som strider mot förbudet mot åsiktsregistrering i 2 kap. 3 § regeringsformen, som kan drabba många enskilda torde huvudregeln vara att skadestånd förutsätter att den felaktiga författningen har lett till konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda med tillämpning av lagen. Det allmänna underlåtenhet att vidta lagstiftningsåtgärder utgör däremot sällan en rättighetsöverträdelse. Det hänger samman med att det endast undantagsvis är möjligt att från regeringsformen härleda en skyldighet att lagstifta (jfr dock 2 kap. 15 § andra stycket sista meningen).

Vissa grundläggande fri- och rättigheter tycks av ordalydelsen att döma rikta sig främst till lagstiftaren. Det gäller t.ex. skyddet mot diskriminering (2 kap. 12 §) och skyddet för näringsfriheten (2 kap. 17 §). Regleringen av fri- och rättigheterna präglas över huvud taget av synsättet att den ger spelregler för riksdagen och regeringen, och därmed i första hand är tänkt att skydda den enskilde vid normgivningen. Det hindrar emellertid inte att det allmänna även i fråga om sådana fri- och rättigheter kan bli skyldigt att betala grundlagsskadestånd till enskilda, både med anledning av normgivningsfel och fel i rättstillämpningen som saknar koppling till en grundlagsstridig lag. De fri- och rättigheter som kommer till uttryck i rättighetskatalogen får i de flesta fall alltså anses kunna göras gällande av enskilda skadelidande gentemot det allmänna i en process om grundlagsskadestånd. En del av bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen är dock utformade på ett sådant sätt att de i högre grad har karaktär av program- eller målsättningsstadganden. En del bestämmelser har fått ett innehåll som innebär att de kan uppfattas som rena normgivningsbestämmelser, dvs. bestämmelser som ställer krav på lagform för en viss närmare angiven reglering. Dessa fall karakteriseras bl.a. av att rättighetens närmare innehåll inte framgår av grundlagen. Det gäller t.ex. i fråga om bestämmelserna om upphovsrätten (2 kap. 16 §) och om forskningens frihet (2 kap. 18 § andra stycket). Det kan antas att dessa bestämmelser inte får någon större betydelse för grundlagsskadeståndets del. Detsamma gäller i fråga om skyldigheten för det allmänna att svara för att högre utbildning finns (2 kap. 18 § första stycket andra meningen).

Egendomsskyddet intar en särställning från skadeståndsrättslig synpunkt genom att bestämmelsen innehåller ersättningsregler (2 kap. 15 § andra stycket). Vid bedömningen av om grundlagsskadestånd ska betalas måste man hålla isär ersättning enligt regleringen om själva det materiella egendomsskyddet och sådant skadestånd som kan betalas vid en överträdelse av egendomsskyddet.

Metodiken för den närmare prövning av skadeståndsfrågan

En inledande fråga som måste besvaras vid bedömningen av ett krav på grundlagsskadestånd är om det ifrågasatta handlandet eller underlåtenheten över huvud taget aktualiserar en fri- och rättighet som skyddas av någon av bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen. I anslutning till den frågan behöver ställning tas till om den person som åberopar rättigheten skyddas av den aktuella rättigheten.

De flesta av fri- och rättigheterna har en räckvidd som omfattar var och en. Svenska medborgare tillförsäkras dock i några avseenden ett något starkare skydd än andra personer, och utlänningar skyddas i första hand när de befinner sig i riket. Med några få undantag är det emellertid främst när det gäller begränsningsförutsättningarna som principiella skillnader kan noteras (se 2 kap. 25 § regeringsformen). Även juridiska personer kan vara garanterade ett skydd enligt vissa av regeringsformens fri- och rättigheter (se vidare avsnitt 6.6).

Om en viss fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen konstateras vara tillämplig, framstår det som naturligt att en följande fråga blir om det rör sig om en absolut fri- och rättighet som inte får begränsas genom vanlig lag, eller om det handlar om en relativ fri- och rättighet som kan begränsas genom lag. I det flesta fall torde det vara enklare att konstatera att det föreligger en överträdelse när det gäller en absolut fri- och rättighet. I sådana fall ligger det nära till hands att betrakta varje inskränkning, i lag eller i rättstillämpningen, som en överträdelse (se Medborgarskapet I). En svårighet kan dock vara att avgöra – i fråga om både relativa och absoluta fri- och rättigheter – om det verkligen är fråga om en begränsning i regeringsformens mening (se vidare avsnitt 4.1.2).

Enligt förarbetena till regeringsformen har det allmänt förutsatts att en föreskrift kan innebära en rättighetsbegränsning bara om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen (prop. 1975/76:209 s. 153–154). På det offentlighetsrättsliga området har i några lagstiftningsärenden en bedömning dock även gjorts i fråga om de praktiska och indirekta effekterna av den föreslagna regleringen, där grundlagsregelns ordalydelse och syfte har fått stå i fokus vid prövningen (se prop. 2005/06:11 s. 30, 2013/14:70 s. 96–98 och 2015/16:78 s. 54–56). Det kan visserligen ifrågasättas om detta synsätt kan tillämpas på likartat sätt i alla sammanhang. Allmänna begränsningar som gäller för människors handlande i samhället kan t.ex. behöva sträckas ut och gälla även när de berör åtgärder som kan uppfattas som utövande av den absoluta religionsfriheten, alltså alldeles oberoende av vilka indirekta effekter som följer av sådana föreskrifter (jfr prop. 1975/76:209 s. 115). Med utgångspunkt i det delvis förändrade perspektiv på frågan som speglas i nyare lagförarbeten, är det

under alla förhållanden en fråga som kan behöva bedömas vid tolkningen av en påstådd rättighetsbegränsning i det enskilda fallet.

Sedan det har konstaterats att det ifrågasatta handlandet eller underlåtenheten innebär en begränsning av en fri- och rättighet måste det bedömas om begränsningen har skett på det sätt som föreskrivs i 2 kap. 21–25 §§ regeringsformen, dvs. de bestämmelser som innehåller förutsättningarna för att begränsa de relativa grundläggande fri- och rättigheterna. Bestämmelserna riktar sig till lagstiftaren men ger även uttryck för en allmän proportionalitetsprincip. Förutsättningarna för att begränsa fri- och rättigheter enligt regeringsformen behandlas närmare i avsnitt 4.1.2. I det här sammanhanget kan dock konstateras att proportionalitetsbedömningen många gånger aktualiserar komplicerade överväganden där styrkan i allmänna och enskilda intressen får vägas mot varandra. Det gäller inte minst prövningen av om en viss lag uppfyller detta krav, se exempelvis rättsfallet NJA 2012 s. 400. Bedömningen kan inbegripa värderingsfrågor och liknande överväganden (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1998/99:3 s. 116). Proportionalitetskravet kan få betydelse även vid ingrepp i fri- och rättigheter i en del fall då de görs för ändamål som i sig är godtagbara eller situationer som förutsetts kunna vara tillåtna. Det kan t.ex. vara aktuellt i fråga om ingrepp i egendomsskyddet. Om exempelvis en i lagstiftningen avsedd och i och för sig tillåten tvångsvis äganderättsöverföring, t.ex. vid fastighetsbildning, genomförs på ett allt för långtgående sätt och därmed är oproportionerlig kan åtgärden utgöra en överträdelse (jfr Högsta domstolens avgörande i rättsfallet Parkfastigheten).

Ett rättsenligt handlande som medför att den enskilde går miste om en rättighet, exempelvis expropriation, utgör inte någon överträdelse. Varje inskränkning i en rättighet är således inte liktydig med en överträdelse. Samtidigt kan alltså även ett i och för sig tillåtet och avsett förfarande innebära en överträdelse om det genomförs utan hänsyn till den enskildes intressen och därför utgör en allt för långtgående inskränkning.

Slutligen måste det bedömas om begränsningen har föreskrivits genom en lag. Annars är den, med vissa undantag, inte tillåten (se 2 kap. 20 § regeringsformen). Utgångspunkten är med andra ord att ett beslut eller en åtgärd från det allmännas sida som innebär en inskränkning av enskildas fri- och rättigheter utgör en rättighetsöverträdelse om beslutet eller åtgärden saknar lagstöd (jfr dock Högsta domstolens avgörande i rättsfallet Fåtöljen, NJA 2018 s. 1051). Som anges ovan, under rubriken Överträdelser genom normgivningsfel bör inte undantas, förutsätter skadestånd för ett felaktigt normbeslut som huvudregel dock att detta har lett till konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda med tillämpning av normen.

Det kan alltså konstateras att överträdelser av regeringsformen kan förekomma i en mängd olika situationer och sammanhang. Det kan handla om att en författning som begränsar en fri- och rättighet inte lever upp till kraven i 2 kap. 20–24 §§ regeringsformen t.ex. i fråga om lagform, begränsningsändamål eller proportionalitet, att rättighetsinskränkande beslut eller åtgärder sker utan det lagstöd som krävs eller, om sådant i och för sig finns, på ett för långtgående och oproportionerligt sätt. Det innebär att en helhetsbedömning utifrån regeringsformen behöver göras med hänsyn till de faktiska omständigheterna i varje situation.

Det kan många gånger vara svårt att avgöra vad som faktiskt utgör en överträdelse och som kommittén framhåller bör det allmänt sett ställas höga krav på den rättsliga bedömning som ska göras av om det föreligger en överträdelse av 2 kap. regeringsformen eller inte. Det är naturligt att domstolen vid en prövning av en talan om grundlagsskadestånd genom välmotiverade domskäl noga redovisar hur och på vilket sätt en viss fri- och rättighet har överträtts. Som kommittén påpekar bör även en självklar allmän utgångspunkt vara att svensk lagstiftning i princip är förenlig med grundlagen. Riksdagen, i egenskap av folkets främsta företrädare, är bunden av principen om all maktutövnings lagbundenhet, och lagstiftningsförfarandet säkerställer att det sällan uppstår tolknings- och tillämpningsproblem som ger upphov till överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

En annan omständighet som bör vara återhållande vid bedömningen av om det har skett en överträdelse eller inte är att domar och beslut som har fått laga kraft som regel inte bör ifrågasättas inom ramen för en efterföljande skadeståndstalan. För att det ska vara motiverat bör det krävas tungt vägande skäl. Om det dessutom är så att en part har fört fram de sakförhållanden som ligger till grund för påståendet om en överträdelse av regeringsformen i den underliggande processen och dessa har beaktats av domstolen eller myndigheten, så framstår utrymmet för göra en annan bedömning av rättighetsfrågan i en efterkommande skadeståndsprocess som än mer begränsat. Principen om förutsebarhet bör alltid hållas i åtanke.

Särskilt om felaktiga beslut och avgöranden som ändras i högre instans

En särskild fråga är vad som bör gälla i situationer där en viss rättighetsbegränsning har rättats till under en rättegång eller ärendehandläggning. Det kan exempelvis vara så att ett interimistiskt beslut har meddelats i ett tidigt skede av ett förfarande men att detta senare inte står sig vid en slutlig prövning. Innan rättelsen sker kan ett sådant beslut, som i efterhand visar sig ha varit materiellt eller formellt felaktigt, ha gett upphov till skada av olika slag. Ett felaktigt avgörande som begränsar en fri- och rättighet för en enskild och som senare rättas bör dock i de flesta fall inte i sig anses som en överträdelse av regeringsformen (jfr SOU 2010:87 s. 326–327). Rättssystemet är uppbyggt och tänkt att fungera på det sättet att en myndighets eller en lägre domstols beslut kan överprövas av en överinstans. För att grunda skadestånd måste det allmännas bristfälliga agerande normalt sett vara i viss mån kvalificerat. Det räcker inte för att konstatera en överträdelse att en underrättsdom i en tvist angående en rättighet har ändrats i högre instans. Att en domstol gör en annan bedömning av bevisläget eller tolkar en rättsregel annorlunda än överinstansen utgör således som regel inte en överträdelse. Det krävs att domstolen – eller en beslutande myndighet – på ett klart sätt åsidosätter rättigheten för att en överträdelse i ett sådant fall ska kunna konstateras. Så är inte fallet om begränsningen av den enskildes fri- och rättigheter är grundad i lag, proportionerlig och i enlighet med vad lagstiftaren har avsett med rättighetsskyddet. Ett typfall på en situation där det inte är fråga om en överträdelse av regeringsformen är att en person som har suttit häktad på sannolika skäl misstänkt för brott senare frias av tingsrätten och släpps på fri fot (se 2 kap. 8 § regeringsformen). Frihetsberövandet är lagligt och proportionerligt, även

om den häktade slutligen visar sig vara oskyldig. En annan sak är att den enskilde då har rätt till ersättning enligt frihetsberövandelagen.

I en del fall när en enskild lider skada på grund av ett grundlagsstridigt beslut, trots att det ändras i högre instans, ligger det dock närmare till hands att se det inträffade som en överträdelse. Det kan exempelvis handla om ett beslut om häktning som saknar lagstöd, t.ex. för att det inte rör sig om ett häktningsgrundande brott (se 24 kap. 1 § rättegångsbalken) och som upphävs i högre instans. Det beror på att begränsningen i den aktuella fri- och rättigheten inte är grundad i lag eller är proportionerlig, vilket i sin tur gör begränsningen till en överträdelse. En annan sak är att den omständigheten att avgörandet har ändrats kan få betydelse för om den skadelidande har rätt till skadestånd för överträdelsen (se vidare avsnitt 6.4 nedan).

6.3 Staten och kommunerna kan bli skyldiga att betala grundlagsskadestånd

Regeringens förslag: Det är staten och kommunerna som ska kunna bli skadeståndsrättsligt ansvariga för det allmännas överträdelser av fri- och rättigheterna i 2 kap regeringsformen.

Kommitténs förslag: överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Den stora majoriteten av remissinstanserna är positiva eller har ingen invändning mot kommitténs förslag. *Region Norrbotten* menar dock att även ett privat vårdbolag bör kunna åläggas ett skadeståndsansvar. *Linköpings kommun* anser att en kommuns ansvar bör vara begränsat i vissa situationer.

Skälen för regeringens förslag

Det är bara staten och kommunerna som ska kunna bli skyldiga att betala grundlagsskadestånd

Det är en given utgångspunkt att staten bör kunna bli skadeståndsskyldig vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen enligt en bestämmelse om grundlagsskadestånd. Det är enligt regeringen vidare svårt att se några bärande skäl för att utesluta kommuner ur kretsen av ansvarssubjekt (jfr prop. 2017/18:7 s. 27). Med uttrycket kommun avses i det här sammanhanget, på samma sätt som i skadeståndslagen i övrigt, även regioner och kommunalförbund (3 kap. 1 § andra stycket skadeståndslagen).

Enligt *Region Norrbotten* bör inte bara staten och kommuner kunna bli skadeståndsskyldiga utan även ett privat vårdbolag som enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem utför verksamhet för vars fullgörande regionen svarar. Med anledning av den synpunkten konstaterar regeringen att kommittén har övervägt om ett skadeståndsansvar under vissa förhållanden borde kunna gälla även för andra än staten eller en kommun. Det finns som kommittén konstaterar dock bl.a. systematiska skäl mot att privata aktörer ska vara ansvarssubjekt. En sådan ordning skulle exempelvis innebära att en skadelidande som i ett skadeståndsmål vill göra gällande att en privat aktör har överträtt både regeringsformen och Europakonventionen inom ramen för offentlig verksamhet som aktören utför, skulle behöva föra

talans mot två olika svarandeparter. Den enskilde som blivit utsatt för en rättighetsöverträdelse, t.ex. genom att bli diskriminerad av ett privat vårdbolag, har knappast något att vinna på en sådan ordning. I många situationer finns det också annan lagstiftning som möjliggör sanktioner mot ett privat företag som efter överlämnande av förvaltningsuppgifter utövar verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (se t.ex. diskrimineringslagen, skollagen och patientsäkerhetslagen [2010:659]). Det är enligt regeringen därför inte lämpligt att sträcka ut ansvaret till andra ansvarssubjekt än staten eller kommuner.

Den synpunkt som Region Norrbotten för fram knyter även an till frågan om vems åtgärder som bör kunna leda till skadeståndsansvar för staten och kommuner. En förutsättning för grundlagsskadestånd är att det har skett en överträdelse av någon av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. Eftersom fri- och rättigheterna gäller gentemot det allmänna, dvs. de normgivande och verkställande organen men ibland även privaträttsligt organiserade subjekt som anförtrots offentliga förvaltningsuppgifter, är det endast det allmänna som kan begå en överträdelse av 2 kap. regeringsformen (se prop. 1975/76:209 s. 140–141). Som kommittén framhåller ligger svaret på frågan om åtgärder av ett privat subjekt – en fysisk eller juridisk person – kan leda till att staten eller en kommun blir skadeståndsskyldig därför i om det har skett en överträdelse av 2 kap. regeringsformen eller inte. Om ett privat subjekt företräder det allmänna på ett sådant sätt att dess åtgärder utgör en rättighetsöverträdelse kan dessa också förorsaka staten eller en kommun ett skadeståndsansvar. Bedömningen av om t.ex. åtgärder som ett vårdbolag vidtar kan göra att regionen måste betala skadestånd till en patient för ett påtvingat kroppsligt ingrepp beror alltså på om regionen därigenom skulle kunna anses ansvarig för en överträdelse av regeringsformen (jfr även prop. 2017/18:7 s. 57). I sammanhanget kan noteras att förvaltningsuppgifter kan överlåtas också till utländska organ (10 kap. 8 § regeringsformen).

Linköpings kommun menar att en kommun inte ska behöva svara för överträdelser som beror på hur lagstiftningen är utformad. När det gäller den frågan konstaterar regeringen att utgångspunkten är att kommunerna, på motsvarande sätt som staten, ansvarar för överträdelser av 2 kap. regeringsformen som uppkommer i den verksamhet som de svarar för. I likhet med vad som gäller vid överträdelser av Europakonventionen bör de alltså vara ersättningskyldiga för skador som orsakas av nämnder och befattningshavare, t.ex. byggnadsnämnd och överförmyndare. 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. Statens ansvar för överträdelser av regeringsformen är därför mer vidsträckt än kommunernas. I de fall en rättighetsöverträdelse inom det kommunala området kan härledas till felaktig lagstiftning eller bristande statlig tillsyn är det således i första hand staten som blir ansvarig. I vissa fall kan en rättighetsöverträdelse härledas till både kommunal och statlig verksamhet. Om det rör sig om en och samma skada kan frågan om solidariskt ansvar enligt 6 kap. 4 § skadeståndslagen liksom om regressrätt aktualiseras (se prop. 2017/18:7 s. 57).

Linköpings kommun lyfter även frågan om en kommun kan bli skyldig att betala grundlagsskadestånd när den agerar i en privaträttslig kapacitet. Regeringen vill med anledning av den synpunkten framhålla att en förut-

sättning för grundlagsskadestånd är att det skett en överträdelse av 2 kap. regeringsformen. Det skydd som regeringsformen ger för grundläggande fri- och rättigheter gäller i huvudsak mot det allmänna. Det är alltså den enskildes relation till den offentliga makten som skyddas men däremot inte förhållandet enskilda emellan (se prop. 1975/76:209 s. 140). Om en kommun agerar helt utanför sin offentlighetsrättsliga roll gentemot en enskild, exempelvis som civilrättslig kontraktspart, torde vanligen inte rättigheterna i 2 kap. regeringsformen därför aktualiseras.

Sammanfattningsvis instämmer regeringen i kommitténs uppfattning att staten och kommunerna (inklusive regioner och kommunalförbund), men inte andra aktörer, bör kunna bli skadeståndsrättsligt ansvariga för överträdelser av 2 kap. regeringsformen. De aktörer som företräder det allmänna på ett sådant sätt att deras åtgärder kan utgöra överträdelser av 2 kap. regeringsformen bör kunna förorsaka staten och kommunerna ett skadeståndsansvar enligt en bestämmelse om grundlagsskadestånd.

6.4 Skadestånd ska bara betalas i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra en överträdelse

Regeringens förslag: Skadestånd ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet enligt 2 kap. regeringsformen.

Kommitténs förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Kommittén föreslår att skadestånd ska betalas i den utsträckning som det behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Kommittén föreslår också att det i lagtexten ska anges vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna är positiva eller har inga invändningar mot kommitténs förslag. Flera remissinstanser, däribland *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*, *Justitiekanslern* och *Riksdagens ombudsmän*, ifrågasätter dock det föreslagna behovskravet. *Centrum för rättvisa* uttrycker tveksamhet till vad kravet tillför jämfört med allmänna skadeståndsrättsliga principer. Riksdagens ombudsmän lyfter frågan om myndighetens beslut kan innebära att den skadelidande därigenom anses kompenserad för en överträdelse och ifrågasätter, i likhet med *Attunda tingsrätt*, utvärderingen av vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om det är nödvändigt att betala skadestånd. Tingsrätten framför därutöver ett antal synpunkter av mer lagteknisk karaktär. Flera remissinstanser, bl.a. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, *Riksdagens ombudsmän*, *Justitiekanslern*, *Migrationsverket* och *Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)*, väcker frågor kring hur den föreslagna bestämmelsen förhåller sig till andra regleringar, bl.a. skadeståndslagen.

Skälen för regeringens förslag

Det finns behov av en avgränsning

Som regeringen redogör för i avsnitt 4.2.1 begränsas det allmännas skyldighet att betala skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen av ett s.k. nödvändighetskrav. Detta krav syftar till att ge domstolarna utrymme att göra rimliga helhetsbedömningar för att uppnå att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel samtidigt som vikt fästs vid att andra rättsmedel ska ha företräde. Kommittén anser att det är motiverat att avgränsa det allmännas ansvar också vid överträdelser av regeringsformen och föreslår därför att det i lagtexten ska anges att skadestånd ska betalas i den utsträckning det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelserna.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet ser en risk för att det föreslagna behovskravet hämmar utvecklingen i praxis om skadestånd vid överträdelser av regeringsformen och anser att det bör övervägas om något sådant krav över huvud taget bör gälla för grundlagsskadestånd. Regeringen anser för sin del att en skadeståndsbestämmelse som ges innebörden att det i princip finns en rätt till skadestånd i varje situation då en överträdelse av 2 kap. regeringsformen konstaterats skulle kunna leda till ett orimligt långtgående ansvar för det allmänna. Med en sådan reglering skulle enskilda kunna åberopa i stort sett varje motgång med negativa konsekvenser till följd av ett beslut eller annan myndighetsåtgärd som vidtagits i strid med någon bestämmelse i 2 kap. regeringsformen som grund för ett krav på kompensation från staten eller en kommun. Både mindre allvarliga överträdelser och överträdelser som i och för sig hade kunnat ställas till rätta t.ex. genom ett ordinärt överklagandeförfarande skulle i princip omfattas. Det får antas att en sådan reglering skulle kunna verka processdrivande och även medföra ett mycket omfattande kostnadsansvar för det allmänna. Den enda praktiska begränsningen – vid sidan av sedvanliga krav på adekvat kausalitet m.m. – skulle då i stort vara den som följer av jämningsregeln vid medvållande i 6 kap. 1 § skadeståndslagen. Denna ger dock enligt regeringens mening inte tillräckliga förutsättningar för att på ett rimligt sätt avgränsa det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av rättighetsbestämmelserna i 2 kap. regeringsformen. En jämkning torde exempelvis regelmässigt inte kunna göras till noll ens vid fullständig passivitet från den enskildes sida när det gäller att tillvarata andra rättsmedel i första hand. I likhet med kommittén och majoriteten av remissinstanserna anser regeringen därför att det finns behov av ytterligare preciseringar av förutsättningarna för grundlagsskadestånd, utöver att det ska ha skett en rättighetsöverträdelse. Situationer där det av någon anledning framstår som mindre rimligt att det allmänna ska bli skadeståndsansvarigt bör inte omfattas. Vissa överträdelser, typiskt sett mindre allvarliga sådana, bör inte kompenseras genom skadestånd. Som exempel kan nämnas att den enskilde inte har lidit någon ekonomisk skada och den ideella skadan får antas vara obetydlig, eller att överträdelserna beror på ett mycket begränsat misstag från det allmännas sida. Avgränsningens funktion bör vara att sortera bort överträdelser där det inte framstår som ändamålsenligt och motiverat att enskilda ska ha rätt till grundlagsskadestånd.

I likhet med kommittén anser regeringen vidare att regleringen bör vara utformad så att andra sätt att komma till rätta med en överträdelse är primära i förhållande till grundlagsskadestånd. Det är en ordning som har goda skäl för sig. Som kommittén framhåller är det sannolikt ett både snabbare och effektivare sätt att få gottgörelse för en överträdelse att använda sig av de särskilda ersättningssystem som är utformade efter den specifika situationen i fråga. Dessutom kan en precisering av förutsättningarna för skadeståndsansvaret allmänt sett minska problemet med att det i mindre allvarliga fall ibland är svårt att avgöra vad som är en överträdelse, exempelvis om ett i något avseende grundlagsstridigt beslut i rimlig tid rättas till av högre instans.

Det bör samtidigt framhållas att syftet med en skadeståndsbestämmelse är att bidra till att ge den enskilde ett ändamålsenligt rättighetskydd. Avgränsningen av skadeståndsansvaret måste vara förenlig med grundlagsskadeståndets huvudsakliga syfte att tydliggöra och stärka rättighetskyddet vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Skadeståndsansvaret bör således omfatta överträdelser med skadliga följder som det är rimligt att det allmänna ersätter genom skadestånd. En utgångspunkt bör, som framhålls i avsnitt 5, vara att en bestämmelse om grundlagsskadestånd ska ge ett minst lika starkt skadeståndsrättsligt skydd för den enskilde som bestämmelsen om konventionsskadestånd skulle göra i en motsvarande situation. Mot denna bakgrund bör domstolarna ges ett tydligt mandat att vid tillämpningen av avgränsningen av ansvaret göra en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, på motsvarande sätt som när förutsättningarna för konventionsskadestånd ska prövas (se prop. 2017/18:7 s. 59).

Ett behovs- eller nödvändighetskrav?

Flera remissinstanser är kritiska till kommitténs förslag att utforma skadeståndsbestämmelsen med ett behovskrav. Kommittén framhåller att det nödvändighetskrav som gäller i förhållande till konventionsskadestånd är direkt kopplat till konventionsrätten och syftar till att uppnå att Sverige uppfyller sin folkrättsliga förpliktelse enligt Europakonventionen att tillhandahålla effektiva rättsmedel (jfr prop. 2017/18:7 s. 59). Om nödvändighetskravet används också vid grundlagsskadestånd kan det, enligt kommittén, tolkas som att den skadelidande aldrig har rätt till grundlagsskadestånd. Denna tolkning kan, enligt kommittén, komma att göras eftersom det inte finns någon allmän rätt till rättsmedel vid överträdelser av regeringsformen, till skillnad från vid överträdelser av Europakonventionen. Bland andra *Justitiekanslern* och *Riksdagens ombudsmän* anser att argumentationen inte är övertygande. Enligt *Justitiekanslern* är det otillfredsställande att i lagtexten ge olika benämning och beskrivning av en prövning som i förarbetena förutsätts vara densamma. Riksdagens ombudsmän menar att det är tveksamt om det finns någon egentlig eller relevant lexikal skillnad mellan att något behövs och att något är nödvändigt och anser skillnaden i uttryckssätt riskerar att ge intryck av att det skadeståndsrättsliga skyddet för rättigheter enligt regeringsformen respektive Europakonventionen har olika styrka. Enligt Riksdagens ombudsmän kan dessutom den föreslagna uppräknings av omständigheter som särskilt ska beaktas vid behovsbedömningen ge intrycket att rätten till grundlagsskadestånd är

snävare än rätten till konventionsskadestånd. *Attunda tingsrätt*, som i och för sig har förståelse för kommitténs bedömning när det gäller nödvändighetskravet, menar att den föreslagna lagstiftningstekniken med detaljerade bestämmelser om vad som särskilt ska beaktas vid prövningen är inkonsekvent och kan ge upphov till oklarheter i rättstillämpningen.

Regeringen instämmer i Justitiekanslerns och Riksdagens ombudsmäns uppfattning att det från en språklig utgångspunkt inte finns skäl att använda olika uttryckssätt för de olika skadeståndsgrunderna. Regeringen delar inte heller kommitténs oro om att användningen av ett och samma uttryck för att markera en avgränsning av ansvarets räckvidd kan komma att tolkas så att grundlagsskadestånd i många fall inte kommer att kunna betalas. Grunderna för skadestånd skiljer sig åt, även om de i många fall har ett överlappande tillämpningsområde. Det innebär hur som helst att prövningen rent principiellt kommer att ta sikte på delvis olika aspekter av det allmännas ansvar: i ena fallet de krav på respekt för grundläggande fri- och rättigheter som följer av Sveriges internationella åtaganden och i det andra på vissa grundlagsskyddade fri- och rättigheter som slås fast i regeringsformen. Regeringen konstaterar i detta sammanhang att kommitténs förslag inte bygger på förutsättningen att möjligheten till konventionsskadestånd måste ha tömts ut för att grundlagsskadestånd ska kunna komma i fråga. Tvärtom kan det förutses att de båda grunderna kan komma att åberopas i ett och samma förfarande. Domstolen kan då – om inte den enskilde som för talan ger uttryck för något annat – som regel antas komma att pröva den enskildes anspråk med utgångspunkt i att den grund som i förekommande fall ger det mest fördelaktiga utfallet för den enskilde prövas i första hand. I ljuset av de synpunkter som framhålls av remissinstanserna när det gäller intresset av konsekvens i regleringen framstår det enligt regeringen inte som problematiskt att uttrycket nödvändigt används med olika innebörd i den bemärkelsen att det syftar på olika saker: det tar i ena fallet sikte på vad som är nödvändigt för att uppfylla Sveriges folkrättsliga förpliktelser och i det andra på vad som är nödvändigt för att gottgöra för en överträdelse av regeringsformen. Regeringen delar därför Justitiekanslerns och Riksdagens ombudsmäns bedömning att ett nödvändighetskrav bör användas också i förhållande till grundlagsskadestånd.

För att undvika att ge intryck av att det finnas skillnader mellan bestämmelserna om grundlags- och konventionsskadestånd som inverkar på skyddets omfattning och styrka bör det, som *Riksdagens ombudsmän* och *Attunda tingsrätt* är inne på, inte anges i lagtexten att det särskilt ska beaktas vilka möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande. Därigenom kommer bestämmelsen om grundlagsskadestånd att överensstämma med bestämmelsen om konventionsskadestånd.

Sammanfattningsvis anser regeringen att avgränsningen av skadeståndsansvaret vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen bör uttryckas så att skadestånd ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelser. Detta innebär inte någon ändring i sak jämfört med kommitténs förslag.

Närmare om nödvändighetskravet för grundlagsskadestånd

Det nödvändighetskrav som föreslås gälla som en förutsättning för grundlagsskadestånd bör utformas utifrån samma modell för prövning av relevanta omständigheter som det krav som gäller för konventionsskadestånd. Domstolarna ska i praktiken göra motsvarande slag av överväganden som vid tillämpningen av nödvändighetskravet för konventionsskadestånd. Prövningen syftar dock i stället till att avgöra om, och i så fall i vilken utsträckning, det är nödvändigt att gottgörelse i form av grundlagsskadestånd betalas för att den skadelidande ska anses kompenserad för överträdelsen av dennes fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Domstolarna ska, när de gör denna prövning, ha utrymme att göra rimliga helhetsbedömningar samtidigt som en viktig utgångspunkt är att andra rättsmedel ska ha företräde i förhållande till grundlagsskadestånd. Det ska således beaktas vilka möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpan. Det kan exempelvis handla om gottgörelse i form av att den enskilde har fått annat skadestånd eller någon annan form av ekonomisk kompensation, har fått rättelse enligt personuppgiftsregleringen eller att ett felaktigt beslut har ändrats eller upphävts i högre instans (i de fall det handlar om en överträdelse, se vidare avsnitt 6.2). I bedömningen ligger alltså både frågan om huruvida den skadelidande har gjort vad som rimligen kunnat begäras av honom eller henne och huruvida den skadelidande har fått kompensation för överträdelsen på något annat sätt än genom skadestånd, t.ex. gottgörelse genom ett nedsatt straff.

Skadestånd bör som huvudregel komma i fråga först om de övriga möjligheter att komma till rätta med en överträdelse som står eller har stått den enskilde till buds inte åtgärdar och tillräckligt väger upp överträdelsen – eller inte skulle ha gjort så om den enskilde hade utnyttjat möjligheterna – och då i den utsträckning som det brister i det hänseendet. Utgångspunkten är således att enskilda som utsatts för en rättighetsöverträdelse i första hand måste utnyttja andra möjligheter till gottgörelse, rättelse eller avhjälpan än grundlagsskadestånd om sådana är tillgängliga, t.ex. genom att överklaga ett rättsstridigt beslut. Det får dock inte ställas orimliga krav i detta avseende så att enskildas rättighetsskydd i praktiken urholkas. Vid bedömningen av om det kan anses godtagbart att den enskilde inte har använt sig av andra tillgängliga möjligheter att komma till rätta med överträdelsen kan det bl.a. beaktas vilka förutsättningar den enskilde har haft att själv uppmärksamma en överträdelse och hävda sin rätt, hur allvarlig en överträdelse har varit och om en förlust av möjligheten till skadestånd skulle drabba den enskilde särskilt hårt. Exempelvis bör det undvikas att ett barn går miste om möjligheten till skadestånd av den anledningen att barnets vårdnadshavare har försummat att ta till vara barnets rättigheter på något annat sätt (jfr prop. 2017/18:7 s. 61).

Till skillnad från *Svenska avdelningen av Internationella Juristkommissionen* delar regeringen kommitténs bedömning att det kan tänkas att den enskilde, på motsvarande sätt som när det gäller konventionsskadestånd, i vissa fall kan anses gottgjord genom att en överträdelse erkänns av en domstol eller myndighet. Det skulle t.ex. kunna ske genom en dom som klargör att den enskilde har fått sina grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen överträdna. Om en domstol skulle bedöma

att en bekräftelse av en överträdelse utgör en tillräcklig gottgörelse, bör det i så fall klart och tydligt framgå på vilket sätt den enskildes fri- och rättigheter har åsidosatts (jfr prop. 2017/18:7 s. 33–34). Det bör dock framför allt kunna aktualiseras vid begränsade skador. *Riksdagens ombudsmän* lyfter frågan vilken betydelse ett beslut från någon av justitieombudsmännen har i detta sammanhang. Regeringen kan konstatera att Riksdagens ombudsmän sedan länge har en stark ställning när det gäller medborgarnas rättssäkerhet (jfr prop. 1973:90 s. 430). Enligt 13 kap. 6 § regeringsformen utövar Riksdagens ombudsmän tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra föreskrifter och är en del av den s.k. kontrollmakten. En av ombudsmännens särskilda uppgifter är att se till att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter inte träds för när i den offentliga verksamheten (3 § lagen [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän). Mot den bakgrunden är det, som Riksdagens ombudsmän framhåller, följdriktigt att tydlig kritik från myndigheten i vissa fall bör kunna ses som ett auktoritativt erkännande av staten att en rättighetsöverträdelse har ägt rum, vilket kan utgöra gottgörelse för överträdelsen.

När det gäller förhållandet mellan grundlagsskadestånd och övriga bestämmelser i skadeståndslagen, som bl.a. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* uppehåller sig vid, kan det framhållas att nödvändighetskravet inte innebär att en prövning enligt övriga bestämmelser, t.ex. om konventionsskadestånd, först måste ha skett innan grundlagsskadestånd kan aktualiseras. *Justitiekanslern* och *Migrationsverket* undrar hur man bör se på den omvända situationen, dvs. om konventionsskadeståndets nödvändighetskrav ska uppfattas så att det utesluter en rätt till skadestånd om den skadelidande inte först sökt grundlagsskadestånd. Av förarbetena till bestämmelsen om konventionsskadestånd framgår att det förhållandet att ett ersättningskrav inte först har prövats enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen inte hindrar att konventionsskadestånd döms ut (se prop. 2017/18:7 s. 62). Enligt regeringen förefaller det konsekvent att denna princip bör gälla på motsvarande sätt i förhållande till bestämmelsen om grundlagsskadestånd på det sättet att en prövning enligt sistnämnda bestämmelse inte är en förutsättning för konventionsskadestånd.

Prövningen av om nödvändighetskravet är uppfyllt bör göras med utgångspunkt i vilket behov av kompensation som typiskt sett, för en person i den skadelidandes situation, kan anses ha uppkommit genom överträdelsen.

Mot bakgrund av de principiella likheter som finns mellan konventions- och grundlagsskadestånd bör domstolarna, trots att förutsättningen för grundlagsskadestånd inte har något med Sveriges folkrättsliga åtaganden att göra, likafullt kunna vägledas av den praxis som utvecklas i anslutning till bestämmelsen om konventionsskadestånd. Också i ett mål om skadestånd grundat på en överträdelse av regeringsformen bör en domstol, i den mån inte andra rättskällor ger tillräcklig ledning, kunna ta visst intryck av hur Europadomstolen ser på olika rättsmedel och den enskildes skyldighet att hävda sin rätt. Resultatet av domstolens prövning av om nödvändighetskravet för grundlags- respektive konventionsskadestånd är uppfyllt kommer sannolikt att bli detsamma i de allra flesta fall, oavsett vilken rättighetskatalog som prövningen avser.

Centrum för rättvisa anser att det bör klargöras att nödvändighetskravet inte tar sikte på ansvarsgrunden, dvs. själva överträdelsen av regeringsformen, utan på rättsföljden, dvs. frågan om rättighetsöverträdelsen ska medföra skadeståndsskyldighet. Som *Centrum för rättvisa* är inne på är den grundläggande förutsättningen för att grundlagsskadestånd ska komma i fråga att det har skett en överträdelse av 2 kap. regeringsformen. I annat fall är grundlagsskadestånd inte aktuellt och således inte heller frågan om kompensation. Däremot innebär nödvändighetskravet, på samma sätt som motsvarande krav vad gäller konventionsskadestånd, att den domstol som prövar en talan om grundlagsskadestånd ska göra en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Vissa omständigheter, som om ett felaktigt beslut har ändrats, kan vara av betydelse både för prövningen av om det föreligger en överträdelse och om skadestånd i så fall är nödvändigt för att gottgöra den enskilde. Som *Centrum för rättvisa* påpekar gäller allmänna skadeståndsrättsliga principer även vid prövningen av anspråk på grundlagsskadestånd, t.ex. principen om att den skadelidande ska försättas i samma situation som om skadan inte hade inträffat, att den skadelidande har en skyldighet att begränsa sin skada och om jämkning på grund av medvållande. Jämkningsregeln i 6 kap. 1 § skadeståndslagen gäller dock endast personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada och den bedömning som anges i paragrafens tredje stycke kan inte tillämpas på samma sätt när skadeståndsansvaret är strikt, se rättsfallet *Multitotal*, NJA 2017 s. 9. Att vissa sådana principer i det enskilda fallet kan leda till liknande resultat som tillämpningen av nödvändighetskravet innebär dock inte, som *Centrum för rättvisa* är inne på, att det rör sig om en och samma sak (jfr prop. 2017/18:7 s. 37–38). Allmänna skadeståndsrättsliga principer ska, som kommittén konstaterar, tillämpas vid sidan av de rekvisit som föreslås gälla för grundlagsskadestånd. Hur dessa principer och rekvisit i praktiken förhåller sig till varandra är en fråga för rättstillämpningen.

6.5 Ersättningsgilla skadetyper och principerna för ersättningsbestämmande ska följa vad som gäller vid konventionsskadestånd

Regeringens förslag: En skadelidande ska kunna få ersättning för samma skadetyper som vid överträdelser av Europakonventionen.

Regeringens bedömning: Den skadelidandes ersättning bör bestämmas enligt nu gällande regler i skadeståndslagen.

Kommitténs förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Den stora majoriteten av remissinstanserna är positiva eller har ingen invändning mot kommitténs förslag och bedömning. Enligt *Attunda tingsrätt* kan det dock vara problematiskt att annan ideell skada som uppkommit genom en överträdelse av 2 kap. regeringsformen ska bestämmas enligt 5 kap. 8 § skadeståndslagen utan att någon ändring i den paragrafen görs. Både *Centrum för rättvisa* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* väcker frågor om ersättningsnivåerna för kränkingsersättning vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

Centrum för rättvisa ser bl.a. problem med att den lägsta kränkingsersättning och ersättning för annan ideell skada som anses kunna ges skiljer sig åt. *Riksdagens ombudsmän* undrar vilka överväganden som kan göras i fråga om skadeståndsbelopp om ett och samma handlande från det allmännas sida innefattar en överträdelse av såväl Europakonventionen som 2 kap. regeringsformen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Samma skadetyper ska ersättas som enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd

Enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd ansvarar det allmänna för personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada, kränkingsersättning på grund av brott och för annan ideell skada (se avsnitt 4.2.1). I propositionen Stärkt rätt till skadestånd för brottsoffer (prop. 2021/22:198) föreslås att det i skadeståndslagen ska införas en ny form av ersättning, särskild anhörigersättning, för den rent ideella skada som typiskt sett uppstår då man förlorar en nära anhörig genom ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt brott (2 kap. 3 a §). Enligt förslaget ska sådan ersättning också kunna lämnas vid överträdelser av Europakonventionen.

Genom avgörandena Medborgarskapet I och II har Högsta domstolen redan slagit fast att ideell skada kan ersättas även vid överträdelser av regeringsformen åtminstone när det gäller överträdelser av skyddet för medborgarskapet (2 kap. 7 § regeringsformen). Några skäl att avvika från vad som gäller i fråga om konventionsskadeståndet när det gäller vilka skadetyper som kan ersättas har inte framkommit. Regeringen instämmer därför i kommitténs slutsats att grundlagsskadestånd ska kunna ges för samma skadetyper som vid konventionsskadestånd.

Ersättningen ska bestämmas enligt gällande regler i skadeståndslagen

I 5 kap. skadeståndslagen finns bestämmelser om skadeståndets bestämmande för olika skadetyper. Exempelvis ska enligt 5 kap. 8 § skadestånd för annan ideell skada som uppkommit till följd av en överträdelse av Europakonventionen bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Som kommittén anför bör skadeståndsbeloppen när det gäller grundlagsskadestånd bestämmas på samma sätt som enligt skadeståndsrätten i övrigt. En annan ordning skulle riskera att göra det skadeståndsrättsliga systemet svåröverskådligt, inkonsekvent och oförutsebart. Ingen av remissinstanserna har heller haft synpunkter i sak på detta. *Attunda tingsrätt* menar dock att det kan vara problematiskt att reglera annan ideell skada som uppkommit genom en överträdelse av 2 kap. regeringsformen enligt nuvarande 5 kap. 8 § skadeståndslagen utan att några ändringar av bestämmelsen görs. Regeringen delar dock inte tingsrättens uppfattning. Som kommittén framhåller tycks förarbetsuttalandena vara lika träffande i fråga om annan ideell skada som kan uppkomma vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen som vid överträdelser av Europakonventionen, med den skillnaden att det rör sig om överträdelser av en annan rättighetskatalog. Avsikten med bestämmelsen i 5 kap. 8 § är att annan ideell skada ska inordnas i det svenska skadeståndsrättsliga systemet. I förarbetena uttalas vidare att även om utgångs-

punkten är att tillämpningen av bestämmelsen inte bör leda till några markanta skillnader från Europadomstolens praxis så finns det inte någon skyldighet att döma ut samma belopp som Europadomstolen skulle ha dömt ut (se prop. 2017/18:7 s. 67–68). I sammanhanget kan framhållas att utgångspunkten är att grundlagsskadestånd ska utgöra ett minst lika starkt och användbart skadeståndsrättsligt skydd som konventionsskadeståndet (se avsnitt 5). Det kan även konstateras att de uttalanden som görs i förarbetena till 5 kap. 8 § är väl förenliga med vad Högsta domstolen anför om ersättningens bestämmande i Medborgarskapet I och II, där domstolen knyter an till sin tidigare praxis angående statens skadeståndsansvar vid överträdelse av Europakonventionen (se Medborgarskapet II, p. 25).

Sammanfattningsvis instämmer regeringen i kommitténs bedömning att regleringen om annan ideell skada, utan några lagändringar, kan tillämpas också vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

Riksdagens ombudsmän undrar vilka överväganden som kan göras i fråga om själva skadeståndsbeloppet om ett och samma handlande från det allmännas sida innefattar en överträdelse av såväl Europakonventionen som fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. Om prövningen skulle utfalla olika, bl.a. vad gäller ersättningens storlek, beroende på vilken ansvarsgrund som tillämpas bör den grund som leder till det mest fördelaktiga resultatet för den enskilde tillämpas i första hand (jfr prop. 1993/94:117 s. 39). Det är vad som i en sådan situation får anses nödvändigt för att gottgöra överträdelser (se avsnitt 6.4). Den skadelidande ska naturligtvis inte kompenseras fullt ut två gånger för ett och samma agerande om det utgör en överträdelse av båda rättighetskatalogerna. Det skulle, som *Centrum för rättvisa* är inne på, innebära en överkompensation. Den grundläggande principen är att den skadelidande ska försättas i samma situation som om skadan inte förekommit (*restitutio in integrum*).

Kränkningersättning och annan ideell skada

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet uppmärksammar särskilt situationen att det allmänna blivit skadeståndsskyldigt för en brottslig kränkning som också utgör en överträdelse av 2 kap. regeringsformen och väcker frågor om förutsättningarna för grundlagsskadestånd och hur detta förhållande påverkar ersättningsnivåerna.

Regeringen konstaterar att både kränkningersättning och annan ideell skada kan betalas vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Ersättning för annan ideell skada är dock subsidiär i förhållande till kränkningersättning och aktualiseras alltså först om den ideella skada som uppstått inte ersatts som kränkningersättning. Utgångspunkten är vidare att ersättning för kränkning genom brott och annan ideell skada ska bedömas på ett likartat sätt (se avsnitt 4.2.1). Skulle det dock, som *Juridiska fakultetsnämnden* vid Uppsala universitet är inne på, vara så att en överträdelse av en av regeringsformens fri- eller rättigheter inte alls eller endast delvis kan anses gottgjord genom kränkningersättning finns det inget hinder mot att den enskilde tillerkänns ytterligare ersättning för annan ideell skada.

Centrum för rättvisa menar att önskad gränsdragningsproblem och tröskeeffekter kan uppstå eftersom de lägsta belopp som anses kunna betalas som kränkningersättning respektive ersättning för annan ideell skada skiljer sig åt. Därför bör det, menar *Centrum för rättvisa*, klargöras

att den lägsta nivån för ersättning för annan ideell skada motsvarar vad som gäller för kränkingsersättning, dvs. 5 000 kronor. Regeringen ser dock inte de rättssäkerhetsproblem som Centrum för rättvisa hänvisar till utan anser, i likhet med kommittén, att det saknas anledning att särskilt reglera storleken på ersättningen för annan ideell skada. Som framhålls i förarbetena till bestämmelsen om konventionsskadestånd är detta en fråga som även fortsättningsvis bör överlämnas till rättstillämpningen (se prop. 2017/18:7 s. 66). Det betyder sannolikt att den i praxis uppsatta nedre gränsen för ersättning för annan ideell skada med pengar (10 000 kronor) i de flesta fall kommer att upprätthållas även när det gäller grundlagsskadestånd (se Högsta domstolens avgöranden i rättsfallen Den långsammas tingsrätten, NJA 2012 s. 211 I, p. 26, Kezban, NJA 2013 s. 842, p. 61 och Veolia, NJA 2014 s. 499 II, p. 17). I sammanhanget kan det även uppmärksammas att frågan om ersättningsnivåer vid kränkning behandlas i propositionen Stärkt rätt till skadestånd för brottsoffer (prop. 2021/22:198). De lagändringar som föreslås där syftar till att åstadkomma påtagliga höjningar av nivåerna på kränkingsersättning (se prop. s. 24). Det framhålls samtidigt att det är en uppgift för rättstillämpningen att bestämma ersättningens storlek utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.

6.6 Vilka ska kunna få grundlagsskadestånd?

Regeringens förslag: En fysisk eller juridisk person som är garanterad en fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen ska kunna få grundlagsskadestånd vid överträdelser av denna rättighet.

Regeringens bedömning: Förutsättningen för grundlagsskadestånd bör följa allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer men därutöver bör inga ytterligare begränsningar, t.ex. i fråga om utländska medborgare, gälla.

Kommitténs förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna är positiva eller har inga invändningar mot kommitténs förslag och bedömning. I ett särskilt yttrande anför *Sverigedemokraterna i Malmö* att det bör övervägas att endast låta svenska medborgare föra talan om grundlagsskadestånd.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Den grundläggande förutsättningen för rätten till grundlagsskadestånd är att en överträdelse av 2 kap. regeringsformen har skett. Den naturliga utgångspunkten bör därför vara att var och en som garanteras ett skydd genom regeringsformens rättighetskatalog, och således kan utsättas för en rättighetsöverträdelse, också ska kunna göra anspråk på att få grundlagsskadestånd om en överträdelse sker. En följd av detta synsätt är att också juridiska personer i vissa fall bör kunna få grundlagsskadestånd. Även om fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen i första hand gäller för fysiska personer kan juridiska personer skyddas av bestämmelserna när det framstår som naturligt, t.ex. i fråga om rätten till ersättning vid expropriation enligt 2 kap. 15 § regeringsformen (prop. 1975/76:209 s. 141). Det kan antas vara ganska sällsynt att en juridisk persons fri- och rättigheter överträds men utöver egendoms-skyddet kan t.ex. rätten till en rättvis rättegång i skälig tid (2 kap. 11 §)

och näringsfriheten (2 kap. 17 §) aktualiseras även för juridiska personer. Den skada som drabbar en juridisk person kan vanligen antas vara av ekonomiskt slag men även ideell skada kan aktualiseras (jfr Högsta domstolens avgörande i rättsfallet Kezban och prop. 2017/18:7 s. 31 angående långsam handläggning).

När det gäller den fråga som *Sverigedemokraterna i Malmö* lyfter kan det konstateras att det genom ändringar i regeringsformen som trädde i kraft 2011, bl.a. har tydliggjorts att den principiella utgångspunkten är att fri- och rättighetsskyddet gäller lika för både svenska medborgare och andra som vistas här (prop. 2009/10:80 s. 148–149). Även om detta är utgångspunkten varierar styrkan i regeringsformens skydd mellan svenska medborgare och andra enskilda. Vissa fri- och rättigheter, t.ex. yttrande- och informationsfriheten (2 kap. 1 §) samt skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp (2 kap. 6 §), kan för andra än svenska medborgare begränsas utan iakttagande av de krav som uppställs i 2 kap. 21, 23 och 24 §§ och som gäller för svenska medborgare (se 2 kap. 25 §). Andra fri- och rättigheter, t.ex. rörelsefriheten enligt 2 kap. 8 §, gäller över huvud taget inte för andra än svenska medborgare. Regeringen anser att det saknas skäl att införa särskilda begränsningar för utländska medborgare, utöver de begränsningar som redan följer av regeringsformen.

När det gäller vem som kan tillerkännas grundlagsskadestånd kan avslutningsvis påpekas att allmänna skadeståndsrättsliga principer kan begränsa den ersättningsberättigade kretsen. Bland dessa principer kan nämnas kravet på adekvat kausalitet, normskyddsläran och begränsningar i fråga om tredjemansskada.

Sammanfattningsvis anser regeringen, precis som kommittén, att det inte bör uppställas några ytterligare begränsningar än vad som redovisats här i fråga om vilka som ska kunna få grundlagsskadestånd.

7 Några särskilda frågor

7.1 Allmän domstol prövar en talan

Regeringens bedömning: En talan om grundlagsskadestånd bör i enlighet med gällande regler prövas i allmän domstol.

Kommitténs bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser är positiva till eller framför inga invändningar mot kommitténs bedömning. *Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)* efterlyser dock klargörande uttalanden om hur det förslagna grundlagsskadeståndet förhåller sig till mål som prövas av specialdomstolar eller domstolar med särskild sammansättning.

Skälen för regeringens bedömning: Normalt väcks en talan mot staten vid den tingsrätt där den myndighet som har att bevaka talan i målet har sitt säte (1 kap. 1 § och 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 de fall där Justitiekanslern företräder staten väcks talan som utgångspunkt

i Stockholms tingsrätt, eftersom Justitiekanslern har sitt säte i Stockholm. Det krävs dock inte att den enskilde väcker talan vid domstol för att kunna få grundlagsskadestånd. Enligt förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten kan en skadelidande få ett sådant skadeståndskrav prövat inom ramen för statens frivilliga skadereglering. Med det avses skadereglering som företrädesvis sker hos Justitiekanslern, men som även i viss omfattning kan förekomma hos andra myndigheter (jfr prop. 2017/18:7 s. 15).

Vid påstådda fel av en kommun väcks talan vid den tingsrätt som kommunen lyder under (10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). I skadeståndsmål kan talan alternativt väckas vid tingsrätten i den ort där den skadevållande handlingen företogs eller där skadan uppkom (10 kap. 8 § rättegångsbalken). Redan i samband med att bestämmelsen om konventionskadestånd infördes diskuterades om det fanns anledning att låta en sådan talan föras i andra domstolar än allmänna domstolar. Det konstateras dock att det är väl etablerat i svensk rätt att skadeståndsfrågor avgörs av allmän domstol (prop. 2017/18:7 s. 23). Kommittén redovisar inga skäl till något annat ställningstagande i detta sammanhang utan föreslår att samma principer ska gälla vid en talan om grundlagsskadestånd. Regeringen instämmer i den bedömningen.

När det gäller den frågeställning *SKR* väcker i fråga om den prövning som görs i specialdomstolarna kan det avslutningsvis framhållas att det nödvändighetskrav som föreslås gälla för grundlagsskadestånd bygger på den grundläggande tanken att det först om rättsordningen i övrigt inte ger enskilda möjlighet att komma till rätta med en rättighetsöverträdelse finns anledning att döma ut skadestånd direkt på grundval av regeringsformen (se avsnitt 6.4). Om det i speciallagstiftning skulle finnas en särskild ersättningsreglering som tar sikte på vissa rättighetsöverträdelser och som ska prövas av specialdomstol eller domstol i särskild sammansättning måste till att börja med utgångspunkten vara att lagstiftarens överväganden innebär att de aktuella överträdelserna kompenseras adekvat genom regleringen i fråga. Om en skada redan har kompensrats fullt ut enligt en annan bestämmelse är det inte nödvändigt att betala grundlagsskadestånd. Skulle det däremot vara så att överträdelserna av regeringsformen inte kan anses fullt ut kompenseras genom tillämpningen av den särskilda ersättningsregleringen kan det finnas möjlighet att begära ytterligare ersättning i form av grundlagsskadestånd.

7.2 Fördelning av rättegångskostnader

Regeringens bedömning: I ett mål om grundlagsskadestånd bör en domstol kunna bestämma att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om en enskild som har förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad.

Kommitténs bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser är positiva eller har ingen invändning mot kommitténs bedömning. *Riksdagens ombudsmän, Funktionsrätt Sverige* och *Svenska avdelningen av Internationella Jurist-*

kommissionen anser att mer generösa regler om rättegångskostnader bör gälla för enskilda i mål om grundlagsskadestånd.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt reglerna om fördelning av rättegångskostnader i tvistemål i 18 kap. rättegångsbalken är utgångspunkten att den som förlorar ett mål ska betala sina egna och motpartens rättegångskostnader. Om parterna kan ses som ömsom vinnande och förlorande, eller om ett krav bara delvis får bifall, kan domstolen besluta att vardera parten ska bära sin egen rättegångskostnad eller besluta att tillerkänna en jämkad rättegångskostnadsersättning till någon av dem. Dessa regler syftar bl.a. till att den som väcker en talan ska tvingas fundera igenom sitt krav noggrant och att den som blir föremål för en talan som inte leder till framgång inte själv ska behöva betala för de kostnader som en process för med sig. I samband med att möjligheten till konventionskadestånd infördes togs dock en lättnadsregel in i 6 kap. 7 § skadeståndslagen som hänvisar tillbaka till 3 kap. 4 §. Den innebär att domstolen kan bestämma att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om den enskilde som förlorat ett mål om konventionskadestånd hade skälig anledning att få saken prövad. Huvudregeln är dock att rättegångsbalken ska tillämpas (jfr prop. 2017/18:7 s. 69).

Som bl.a. *Funktionsrätt Sverige* och *Svenska avdelningen av Internationella Juristkommissionen* är inne på är det viktigt att rättegångskostnadsansvaret är utformat på ett sådant sätt att enskilda ges goda möjligheter att ta till vara sina rättigheter enligt regeringsformen. Samtidigt kan allt för generösa regler om fördelningen av rättegångskostnader riskera att utgöra ett incitament för opåkallade processer. *Riksdagens ombudsmän* anser det vara mindre tillfredsställande om en enskild inte skulle få full ersättning för sina rättegångskostnader även om en domstol konstaterar att en överträdelse av 2 kap. regeringsformen skett men samtidigt bedömer att den skadelidande är tillräckligt kompenserad genom detta konstaterande. Enligt regeringens mening är det emellertid inte orimligt att en enskild, innan denne inleder en tvist, överväger också om och i så fall hur ett yrkande om ersättning i ett mål om grundlagsskadestånd bör utformas. Utöver en sådan fullgörelsetalan finns det under vissa förutsättningar även en möjlighet att föra en s.k. fastställsetalan om huruvida skadeståndsskyldighet föreligger (se 13 kap. 1 och 2 §§).

Riksdagen har nyligen tagit ställning till den reglering av rättegångskostnadsansvaret som gäller i mål om konventionskadestånd. Den ordningen balanserar enligt regeringens mening väl de motstående intressen som gör sig gällande i detta sammanhang. Det finns därför inte skäl att införa någon avvikande reglering för grundlagsskadestånd.

Sammanfattningsvis instämmer regeringen således i kommitténs slutsats att samma förmånliga principer för fördelning av rättegångskostnader som vid konventionskadestånd bör gälla också i mål om grundlagsskadestånd. För att uppnå detta krävs ingen lagändring. Det blir en direkt följd av placeringen av bestämmelsen om grundlagsskadestånd och den lagtekniska utformningen av 6 kap. 7 § skadeståndslagen.

7.3 Taleförbudet bör inte gälla grundlagsskadestånd

Regeringens bedömning: Det finns inte anledning att begränsa rätten att föra en talan om grundlagsskadestånd mot det allmänna när det gäller beslut fattade av riksdagen, regeringen och de högsta domstolarna.

Kommitténs bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig i denna del.

Skälen för regeringens bedömning: Av skadeståndslagen följer att en skadeståndstalan enligt bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 §) som grundas på beslut av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen får föras bara om beslutet har upphävts eller ändrats (3 kap. 7 §). Detsamma gäller beslut av lägre myndigheter som efter överklagande prövats av regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen utan att beslutet upphävts eller ändrats. Om en sådan talan väcks ska den inte tas upp till prövning i sak utan avvisas självmant av domstolen. Det är med andra ord fråga om ett processhinder.

Taleförbudet bygger på tanken att regeringens och riksdagens beslut normalt inte medför något juridiskt ansvar utan bara ett konstitutionellt ansvar. När det gäller de högsta domstolarna anses det med hänsyn till deras särskilt ingående prövning att det mycket sällan förekommer sådana fel att skadestånd kan bli aktuellt. Taleförbudet gäller inte konventions-skadestånd. Som kommittén konstaterar skulle det framstå som svårklarligt att låta taleförbudet gälla i förhållande till grundlagsskadestånd men inte konventions-skadestånd. Regeringen anser således i likhet med kommittén att taleförbudet inte ska vara tillämpligt i fråga om grundlagsskadestånd. Eftersom taleförbudet enligt paragrafens ordalydelse endast är tillämpligt på en skadeståndstalan enligt bestämmelsen om fel och försummelse vid myndighetsutövning finns det inte något behov av lagändringar.

7.4 Preskription

Regeringens bedömning: Det bör inte införas någon särskild bestämmelse om preskription av anspråk på grundlagsskadestånd.

Kommitténs bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna är positiva eller har inga invändningar mot kommitténs bedömning. Flera remissinstanser väcker dock frågor om preskription av en fordran på grundlagsskadestånd. *Barnombudsmannen*, *Brottsoffermyndigheten*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* lyfter särskilt behovet av en specialpreskriptionsbestämmelse när den skadelidande är ett barn. *Justitiekanslern* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* framhåller särskilt Högsta domstolens avgörande *Medborgarskapet II*, vilket fakultetsnämnden menar kan tala för att skadeståndsanspråk på grund av rättighets-

överträdelser över huvud taget inte bör preskriberas. *Arbetsgivarverket* efterfrågar preskriptionsregler som överensstämmer med vad som är gängse i tvister som omfattas av lagen (1974:371) om rättegången i arbets-tvister. *Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)* önskar klargöranden kring betydelsen av särregleringar med särskilda preskriptionsbestämmelser.

Skälen för regeringens bedömning

En fordran på grundlagsskadestånd bör kunna preskriberas

För skadeståndskrav gäller enligt huvudregeln i 2 § preskriptionslagen (1981:130) en tioårig preskriptionstid från fordrans tillkomst (se prop. 1979/80:119 s. 39–40). Utgångspunkten vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk är att fristen börjar löpa vid tiden för den skadegörande handlingen. Det gäller även om skadan visar sig vid ett senare tillfälle. Det innebär alltså att en skadeståndsfordran kan ha preskriberats redan innan någon skada inträffat eller framträtt. När det handlande som lett till skada pågått under en längre tid, t.ex. vid skada som orsakats genom underlåtenhet, kan preskriptionstiden räknas från den tidpunkt då skadeförebyggande åtgärder senast hade kunnat vidtas. Vissa skador kan vara sådana att ny och ytterligare skada inträder fortlöpande (s.k. perdurerande skador), t.ex. skada som uppkommer till följd av långsam handläggning av en rättegång. Utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning förändras då i takt med att skadan fortgår. Preskription kommer normalt att ske successivt, dag för dag, medan skadeförloppet pågår (se t.ex. NJA 2018 s. 793).

Justitiekanslern menar att preskriptionsfrågan bör analyseras bl.a. i ljuset av Högsta domstolens avgörande i rättsfallet Medborgarskapet II. I målet, som gäller felaktig avregistrering av medborgarskap, går Högsta domstolen ifrån huvudregeln vad gäller preskription vid perdurerande skador. I stället för att preskriptionstiden börjar löpa successivt anser domstolen att preskriptionsfristen inte för någon del av ersättningsanspråket börjar löpa förrän det finns en reell möjlighet för den skadelidande att göra sin fordran gällande. I det fallet ansågs den tidpunkten infalla när den felaktiga uppgiften korrigerades. Högsta domstolen motiverar i domen avsteget från gängse principer bl.a. med att rätten till ersättning i situationer där staten över tid genom utövning av myndighet upprätthåller ett visst synsätt annars skulle kunna bli illusorisk samt att de skäl som ligger bakom preskriptionsinstitutet inte gör sig gällande med någon egentlig styrka i fråga om anspråk grundade på en så central och grundläggande rättighet som rätten till medborgarskap. Regeringen konstaterar att avsteget i det fallet gjordes till följd av de speciella förutsättningar som gäller just vid överträdelser av bestämmelsen om skydd för medborgarskapet i 2 kap. 7 § regeringsformen (jfr p. 14–16 i avgörandet och NJA 2018 s. 793 p. 20–21). Till skillnad från *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser regeringen inte att Högsta domstolens uttalanden angående den i målet aktuella situationen talar med någon avsevärd styrka för att generellt slopa preskription i alla de skiftande fall då överträdelser av 2 kap. regeringsformen kan förekomma. En annan slutsats skulle få både märkliga och oönskade konsekvenser inte minst vid en jämförelse med fall då överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter också regleras i speciallagstiftningen, som i fallet med frihetsberövandelagen, eller innefattar fel

eller försummelse vid myndighetsutövning och därför kompenseras med stöd av bestämmelsen i 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Detsamma gäller vid en jämförelse med preskription vid en överträdelse av Europakonventionen. Liksom kommittén anser regeringen att också fordringar på grundlagsskadestånd bör kunna preskriberas.

Det bör inte införas någon särskild bestämmelse om preskription av anspråk på grundlagsskadestånd för vissa särskilda situationer

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anser att det bör övervägas om en särskild undantagsregel bör införas för de situationer där den gällande preskriptionsregleringen enligt fakultetsnämnden ger ett oskäligt resultat och pekar särskilt på situationen att den skadelidande är ett barn, att rättighetsöverträdelserna är av systematiskt slag samt att överträdelserna i sig innebär begränsningar i de praktiska möjligheterna att framföra ett anspråk. Även *Barnombudsmannen* och *Brottsoffermyndigheten* framhåller de särskilda förutsättningar som kan gälla när barn ska ta tillvara sina rättigheter och hänvisar till de specialregler om preskription som gäller för barn enligt brottsbalken och brottskadlagen (2014:322). *Arbetsgivarverket* efterfrågar också en särskild preskriptionsreglering som knyter an till vad som gäller i fråga om arbetstvister.

Lagstiftaren har tidigare angett att man bör vara återhållsam med att föreskriva avsteg från den preskriptionstid om tio år som gäller för skadeståndsanspråk i allmänhet. Endast när det finns starka skäl för en särskild preskriptionsregel bör en sådan införas (jfr prop. 1997/98:105 s. 27). På ett generellt plan kan det vidare konstateras att införandet av en särreglering för grundlagsskadestånd som är mer generös än vad som gäller för anspråk på ersättning enligt andra regleringar skulle riskera att undergräva den grundläggande tanken att rättighetsöverträdelser i första hand ska prövas inom ramen för de regelverk som är särskilt anpassade för situationen i fråga (se t.ex. NJA 2018 s. 793 om frihetsberövandelagen). Regeringen har samtidigt förståelse för de synpunkter som förs fram när det gäller preskription av i synnerhet barns anspråk på skadestånd. Frågan om under vilka förutsättningar sådana anspråk bör preskriberas innefattar dock överväganden som inte är specifika för grundlagsskadestånd och som därför inte bör göras i det här lagstiftningsärendet. Som kommittén framhåller, vilket Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet instämmer i, är det inte heller lämpligt att grundlagsskadestånd i preskriptionshänseende regleras på ett annat sätt än konventionsskadestånd. Frågan om preskription övervägdes även i samband med införandet av konventionsskadestånd men några särskilda regler föreslogs inte för de fallen. De preskriptionsfrågor som kunde uppkomma ansågs i stället lämpligen kunna hanteras i rättstillämpningen med beaktande av hur motsvarande situationer behandlas vid tillämpningen av andra skadeståndsbestämmelser (prop. 2017/18:7 s. 64 och SOU 2010:87 s. 427–429). Enligt regeringen är detta den lämpligaste ordningen även vad gäller grundlagsskadestånd.

Med anledning av *SKR:s* önskemål om klargöranden i fråga om hur grundlagsskadestånd förhåller sig till särskilda preskriptionsregler vill regeringen uppmärksamma att det förhållandet att en skadelidande utan godtagbart skäl underlåter att utnyttja en möjlighet till annan gottgörelse,

rättelse eller avhjälpande kan innebära att grundlagsskadestånd inte anses nödvändigt (se avsnitt 6.4). Sådan annan gottgörelse skulle t.ex. kunna bestå i ekonomisk ersättning enligt en specialreglering där kortare preskriptionstid gäller än enligt preskriptionslagens allmänna bestämmelser. Om preskription inträtt för ett anspråk enligt en sådan reglering men inte för ett krav på grundlagsskadestånd får det avgöras om det är nödvändigt med grundlagsskadestånd enligt tidigare angivna principer. Som regeringen framhåller i avsnitt 6.4 bör inte orimliga krav ställas på enskilda i detta avseende.

När det gäller de synpunkter som *Arbetsgivarverket* för fram om preskriptionsregler som överensstämmer med vad som gäller i tvister som omfattas av lagen om rättegången i arbetstvister noterar regeringen att överträdelse av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. regeringsformen inte aktualiseras när myndigheter agerar i privaträttslig kapacitet, vilket kan vara fallet när det allmänna agerar som arbetsgivare.

Sammanfattningsvis instämmer regeringen alltså i kommitténs bedömning att det inte bör införas några särskilda regler om preskription för grundlagsskadestånd.

7.5 En fordran på skadestånd för ideell skada ska kunna ärvas

Regeringens bedömning: En fordran på skadestånd för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. regeringsformen bör kunna ärvas, om ett ersättningskrav har framställts före den skadelidandes död.

Kommitténs bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna är positiva eller har inga invändningar mot kommitténs bedömning.

Skälen för regeringens bedömning: Obetalda fordringar på ekonomiskt skadestånd har normalt kunnat ärvas på samma sätt som andra tillgångar i ett dödsbo. Tidigare ansågs dock att rätten till ett icke fastställt krav på ideellt skadestånd inte kunde ärvas. I början av 2000-talet togs det därför in en särskild bestämmelse i skadeståndslagen som stärkte arvingarnas ställning (6 kap. 3 § skadeståndslagen) i samband med att bestämmelsen om konventionsskadestånd infördes föreskrevs att en fordran på skadestånd för annan ideell skada ska kunna ärvas, på samma sätt som gäller för kränkningsersättning, om ett ersättningskrav har framställts före den skadelidandes död. I förarbetena anförs att det vore olämpligt om det allmänna skulle kunna undgå skadeståndsskyldighet för annan ideell skada genom att dra ut på hanteringen av ett krav så länge att den skadelidande hinner avlida innan ersättningen fastställs (prop. 2017/18:7 s. 34–35). I propositionen Stärkt rätt till skadestånd för brottsoffer (prop. 2021/22:198) föreslås att även särskild anhörigersättning (se avsnitt 6.2) ska hanteras på samma sätt när det gäller möjligheten att arva en fordran på sådan ersättning.

Regeringen instämmer i kommitténs slutsats att i fråga om arv bör rätten till ersättning för ideell skada vid överträdelse av 2 kap. regeringsformen hanteras på samma sätt som motsvarande ersättning vid konventionsöver-

trädelser. Detta ställningstagande leder inte till något behov av lagändringar.

8 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringen ska träda i kraft den 1 augusti 2022.

Regeringens bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Kommitténs förslag och bedömning överensstämmer delvis med regeringens. Kommittén gör samma bedömning som regeringen men föreslår ett tidigare ikraftträdande än regeringen.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna är positiva eller har ingen invändning mot kommitténs förslag och bedömning. Medan bl.a. *Justitiekanslern* instämmer i bedömningen att övergångsbestämmelser inte bör införas menar dock *Attunda tingsrätt* att det för att undvika oklarhet kan vara lämpligt att införa en övergångsregel som föreskriver att rätten till grundlagsskadestånd ska tillämpas även på överträdelser före ikraftträdandet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Lagändringen bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till den tid som behövs för riksdagsbehandling av förslaget bedöms att lagändringen som tidigast kan träda i kraft den 1 augusti 2022.

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas nya skadeståndsregler endast på skadefall som har inträffat efter ikraftträdandet om inte något annat följer av en övergångsbestämmelse (se prop. 1972:5 s. 593). När konventionsskadestånd infördes ansågs det inte behövas några övergångsbestämmelser. Eftersom det genom Högsta domstolens praxis redan fanns en rätt till skadestånd för konventionsöverträdelser vid den tidpunkten bedömdes det ställningstagandet inte innebära någon begränsning av rätten till skadestånd för skadefall som inträffat före ikraftträdandet (se prop. 2017/18:7 s. 52–53). Kommittén anser att Högsta domstolens praxis tyder på att det i vart fall sedan 2014 (då avgörandet i Medborgarskapet I meddelades) finns en principiell rätt till skadestånd och annan ersättning också vid överträdelser av regeringsformen. Enligt kommittén får det därmed antas att det även utan en övergångsbestämmelse finns utrymme för domstolarna att i det enskilda fallet döma ut skadestånd trots att rättighetsöverträdelsen helt eller delvis ägt rum före ikraftträdandet. Bedömningen bör ofta kunna ske på motsvarande sätt som om den påstådda överträdelsen hade gällt Europakonventionen, menar kommittén. Både *Justitiekanslern* och *Attunda tingsrätt* invänder mot premisserna för kommitténs bedömning och framhåller att förslaget innebär att det allmännas ansvar utvidgas i förhållande till gällande rätt. Enligt *Justitiekanslern* är det inte möjligt att bedöma frågan på motsvarande sätt som om överträdelserna hade gällt Europakonventionen.

Som Justitiekanslern framhåller är praxis på området sparsam och kan inte sägas ge någon klar bild av vilka av regeringsformens rättigheter som med framgång skulle kunna åberopas i ett skadeståndsmål. Hur en domstol skulle bedöma ett skadeståndsanspråk grundat på en överträdelse av någon annan bestämmelse än 2 kap. 7 § regeringsformen om medborgarskap går naturligtvis inte att uttala sig om med någon säkerhet. Från en rent rättslig utgångspunkt finns det således fog för uppfattningen att den föreslagna bestämmelsen innebär att det allmännas ansvar utvidgas i förhållande till gällande rätt. Som regeringen konstaterar i avsnitt 5 framstår det likväl som tveksamt om en bestämmelse om grundlagsskadestånd kommer att få något större genomslag i den faktiska rättstillämpningen. Rättighetskatalogerna i regeringsformen och Europakonventionen är till största delen överlappande. En skadelidande som före det aktuella ikraftträdandet har utsatts för en överträdelse av sina fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen kommer därför i regel att kunna begära skadestånd med hänvisning till att också en konventionsöverträdelse har skett, utan att behöva grunda sin talan på de principer som följer av rättspraxis. Dessutom kan en rätt till ersättning följa av t.ex. bestämmelsen om fel och försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § skadeståndslagen). I praktiken torde det således vara få fall där en enskild efter införandet av en bestämmelse av grundlagsskadestånd kan få ersättning för en ideell skada som dessförinnan inte hade blivit ersatt. Det torde i så fall framför allt röra sig om fall där rättigheten i fråga inte är skyddad i Europakonventionen eller där har en annan utformning och innebörd än enligt regeringsformen. I sådana fall bör det enligt regeringen göras en självständig bedömning av skadeståndsfrågan i det enskilda fallet, utan direkt anknytning till konventionens skydd. Som kommittén understryker ska införandet av en bestämmelse om grundlagsskadestånd dock inte ges en motsatsvis tolkning på det sättet att det innebär att det saknas rätt till skadestånd från det allmänna vid överträdelser som ägt rum före ikraftträdandet. Att det inte införs några övergångsbestämmelser bör alltså inte innebära någon begränsning av rätten till skadestånd för skadefall som inträffat före ikraftträdandet

Sammantaget menar regeringen i likhet med kommittén att det bör överlämnas åt rättstillämpningen att avgöra om skadestånd kan betalas för en överträdelse av 2 kap. regeringsformen före aktuellt ikraftträdande. Några övergångsbestämmelser bedöms således inte behövliga.

9 Konsekvenser

Regeringens bedömning: Den föreslagna lagstiftningen utvidgar det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av regeringsformen och det blir tydligare för den enskilde att det finns en rätt att få en rättslig prövning av om någon av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen har överträtts. Det bör i förlängningen leda till ett stärkt rättighetsskydd.

Den inskränkning i den kommunala självstyrelsen som förslaget kan anses innebära är proportionerlig.

Domstolar, rättstillämpande myndigheter och andra får ett mer sammanhållet skadeståndsrättsligt regelverk att förhålla sig till.

Antalet tvister med anknytning till rättighetsöverträdelse i de allmänna domstolarna bedöms inte öka annat än obetydligt.

Förslagen bedöms inte leda till ökade kostnader för det allmänna och inte heller medföra några konsekvenser för miljön, för regionalpolitiken, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen.

Inga särskilda informationsinsatser behövs.

Kommitténs bedömning överensstämmer i delvis med regeringens. Kommittén bedömer att förslagen inte har några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser är positiva till kommitténs bedömning eller har inga invändningar mot den. Flera remissinstanser, bl.a. *Justitiekanslern*, *Region Norrbotten*, *Svea hovrätt* och *Sveriges Kommuner och Regioner (SKR)*, menar dock att förslaget kan innebära en större ökning av mål, ärenden och kostnader än kommittén bedömer. *Arbetsgivarverket* lämnar synpunkter på behovet av ytterligare analys av förslagens effekter från arbetsgivarsynpunkt. *Region Norrbotten* och *Svenska avdelningen av Internationella Juristkommissionen* efterfrågar resurser till kunskapshöjande insatser.

Skälen för regeringens bedömning: Genom den lagstiftning som nu föreslås utvidgas det allmännas ansvar för överträdelse av 2 kap. regeringsformen i förhållande till nuvarande praxis (se avsnitt 8). Rättsläget klargörs och det blir tydligt för enskilda att det finns en rätt att få en rättslig prövning utifrån samtliga fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen. Detta främjar skyddet för fri- och rättigheterna i regeringsformen, som därigenom även lyfts fram i rättstillämpningen och framträder tydligare i relation till Europakonventionen. Det skapar även förutsättningar för en mer förutsebar och enhetlig rättstillämpning. Med anledning av *Arbetsgivarverkets* synpunkter kan det framhållas att regeringen i avsnitt 7.4 påpekar att överträdelse av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. regeringsformen inte aktualiseras när myndigheter agerar i privaträttslig kapacitet. Som regeringen konstaterar i avsnitt 5 torde vidare de praktiska effekterna för det allmänna av förslagen bli förhållandevis små. Trots det skulle de kunna anses ha en viss effekt på den kommunala självstyrelsen. Enligt 14 kap. 3 § regeringsformen bör en inskränkning i den kommunala självstyrelsen inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den. Det ingrepp i den kommunala självstyrelsen som förslagen kan innebära är som sagt begränsat. Som regeringen utvecklar i avsnitt 6.3 bör vidare inte det skadeståndsrättsliga ansvaret för kommunerna utformas på något annat sätt än för staten. Mot den bakgrunden är regeringens bedömning att ingreppet i självstyrelsen inte kan uppnås med någon mindre ingripande åtgärd eller att det går utöver ändamålet som föranleder förslagen.

När det gäller de farhågor om en ökning av mål, ärenden och kostnader för det allmänna som bl.a. *Justitiekanslern* och *SKR* ger uttryck för kan det, som kommittén konstaterar, i och för sig inte uteslutas att det i vart fall initialt inleds processer som delvis syftar till att få ett klarläggande av den föreslagna bestämmelsens närmare tillämpning. I praktiken torde det dock vara ett begränsat antal fall där en överträdelse av 2 kap. regeringsformen i dag inte kan leda till skadestånd på någon annan grund men där

det kommer att bli möjligt genom den föreslagna bestämmelsen (se avsnitt 5). Som kommittén framhåller kan det antas att en ny bestämmelse om grundlagsskadestånd i första hand kommer att medföra att enskilda gör gällande flera alternativa eller kumulativa grunder i mål och ärenden hos Justitiekanslern eller i domstol. Även om målens och ärendenas komplexitet och omfattning därigenom kan bli något större bedömer regeringen, i linje med vad *Domstolsverket* anför, liksom kommittén att eventuella kostnadsökningar blir försumbara och bör kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar. Till detta kommer att grundlagsskadestånd är tänkt att aktualiseras först om andra möjligheter att komma till rätta med en överträdelse av 2 kap. regeringsformen saknas eller är otillräckliga. Den föreslagna regleringen syftar vidare till att möjliggöra rimliga helhetsbedömningar i det enskilda fallet. Regeringen ser därför inte att förslaget riskerar att leda till ökade kostnader för det allmänna på det sätt som *SKR* och *Region Norrbotten* befarar. Sammantaget instämmer regeringen således i kommitténs bedömning att förslagen inte kan antas medföra några ökade kostnader för det allmänna.

Förslagen bedöms inte heller medföra några konsekvenser för miljön, för regionalpolitiken, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen.

Till skillnad från *Region Norrbotten* och *Svenska avdelningen av Internationella Juristkommissionens* bedömer regeringen inte heller att förslaget leder till något behov av särskilda informationsinsatser.

10 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)

3 kap.

4 § Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada, skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § och skada som ersätts enligt 2 kap. 3 a §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes *grundläggande fri- och rättigheter* enligt 2 kap. *regeringsformen* eller enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan *överträdelse*.

Skadestånd enligt första stycket ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om det allmännas skadeståndsrättsliga ansvar vid vissa rättighetsöverträdelser. Övervägandena finns i avsnitt 6.2–6.6.

Skadestånd på grund av det allmännas ansvar enligt paragrafens hitillsvarande lydelse benämns nedan konventionsskadestånd. Med uttrycket grundlagsskadestånd avses skadestånd på grund av det tillagda ansvaret för överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen.

För en utförlig kommentar till paragrafens hittillsvarande lydelse, se prop. 2017/18:7 s. 55–64. Vad som där sägs om paragrafens tillämpning när det gäller överträdelse av Europakonventionen är i stora delar relevant även när det gäller grundlagsskadestånd.

Ändringarna i *första stycket* innebär att statens och kommunernas lagreglerade skadeståndsansvar utvidgas till att även gälla skador som uppkommit till följd av överträdelse av den skadelidandes grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Övriga ändringar är språkliga.

Det är staten eller en kommun som är skadeståndsansvarig enligt paragrafen. Vad som sägs om en kommun gäller också en region eller ett kommunalförbund (1 § andra stycket). Utgångspunkten är att staten och kommuner ansvarar för överträdelse av 2 kap. regeringsformen som uppkommer i den verksamhet som de svarar för. Generellt sett är statens ansvar mer vidsträckt än kommunernas eftersom 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.

Om en rättighetsöverträdelse kan härledas till felaktigheter i beslutade normer, bär normalt staten det skadeståndsrättsliga ansvaret för statligt beslutade normer och kommuner för kommunalt beslutade normer. Om en rättighetsöverträdelse inom det kommunala området kan härledas till felaktig lagstiftning eller bristande statlig tillsyn är det i första hand staten som blir ansvarig. Om en rättighetsöverträdelse kan härledas till både statlig och kommunal verksamhet kan, om det rör sig om en och samma skada, solidariskt ansvar enligt 6 kap. 4 § bli aktuellt.

Staten eller en kommun kan bära ett skadeståndsrättsligt ansvar även för åtgärder som vidtagits av ett privat subjekt; en enskild person eller en juridisk person (jfr 12 kap. 4 § regeringsformen). Ett privat subjekts åtgärder kan leda till att staten eller en kommun ådrar sig skyldighet att betala grundlagsskadestånd om subjektet företrätt det allmänna på ett sådant sätt att åtgärden utgör en överträdelse av 2 kap. regeringsformen (jfr prop. 2017/18:7 s. 57).

Den grundläggande förutsättningen för att grundlagsskadestånd ska komma i fråga är att en skada har uppkommit till följd av en överträdelse av den skadelidandes fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. En överträdelse kan ske både genom positivt handlande och genom underlåtenhet. Det allmännas ansvar förutsätter inte att det har förekommit fel eller försummelse på det allmännas sida.

Utöver överträdelse som sker genom t.ex. myndighetsbeslut eller domstolsavgöranden gäller ansvaret även överträdelse som sker vid normgivning, s.k. normgivningsfel (jfr rättsfallet NJA 2001 s. 210). När det gäller normgivningsfel gäller inom skadeståndsrätten som huvudregel att skadestånd förutsätter att felet har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som har riktats direkt mot enskilda med tillämpning av den felaktiga normen. Det gäller även i fråga om ansvar enligt bestämmelsen om grundlagsskadestånd. Frågan om en viss lag eller en viss åtgärd eller underlåtenhet utgör en överträdelse måste avgöras efter en helhetsbedömning av den specifika situationen där ledning först och främst får sökas i regeringsformens ordalydelse, förarbeten och i förekommande fall rättspraxis. Det bör vara naturligt för en domstol som i ett skadeståndsmål har att pröva om en lag står i strid med 2 kap. regeringsformen att förhålla sig

till den försiktighet som brukar betonas i samband med lagprövning (KU 1978/79:39 s. 13).

Inte varje fel av en myndighet eller domstol som har med en fri- och rättighet att göra utgör en överträdelse. Exempelvis bör ett felaktigt avgörande som ändras efter överklagande oftast inte anses utgöra en överträdelse av regeringsformen.

Om det i en underliggande process vid myndighet eller i domstol har prövats om en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet enligt 2 kap. regeringsformen har skett är den bedömningen inte bindande vid en prövning enligt paragrafen. En dom eller ett beslut kan dock i praktiken många gånger ha en stor betydelse i en senare skadeståndprocess.

Skadestånd enligt paragrafen omfattar personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada, skada på grund av att någon kränks på ett sätt som anges i 2 kap. 3 § (kränkingsersättning) och särskild anhörigersättning enligt 2 kap. 3 a § samt annan ideell skada. Skadetyperna annan ideell skada tar sikte på den ideella skada som kan uppstå vid rättighetsöverträdelser och är subsidiär i förhållande till andra skador (se prop. 2017/18:7 s. 58).

Den som yrkar ersättning enligt paragrafen måste på vanligt sätt precisera och styrka de skador som han eller hon yrkar ersättning för. Dessutom måste den skadelidande visa att det har skett en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen liksom att det finns ett tillräckligt orsakssamband mellan den påstådda överträdelser och skadan.

Hänvisningen i *andra stycket* till paragrafens första stycke innebär att bestämmelsen i andra stycket, som innebär att skadestånd ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra den skadelidande för en rättighetsöverträdelse, ska tillämpas också vid överträdelser av enskildas fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Den centrala skillnaden i förhållande till det nödvändighetskrav som gäller för konventionsskadestånd är att det kravet i grunden ska prövas utifrån vad som krävs för att Sverige ska uppfylla sin folkrättsliga förpliktelse enligt Europakonventionen när det gäller tillhandahållandet av effektiva rättsmedel. Nödvändighetskravet för grundlagsskadestånd tar däremot sikte på om det är nödvändigt att gottgöra den skadelidande genom skadestånd för att en överträdelse av dennes fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen ska anses kompenserad. När det gäller bedömningen av behovet av gottgörelse för en rättighetsöverträdelse är avsikten att i princip motsvarande slag av överväganden ska göras som när prövningen sker utifrån nödvändighetskravet vid konventionsskadestånd. Resultatet av nödvändighetsprövningen vid grundlags- och konventionsskadestånd bör således i praktiken normalt bli likartat när det gäller överträdelser av likartat utformade fri- och rättigheter.

Nödvändighetskravet innebär att andra sätt att komma till rätta med rättighetsöverträdelser än grundlagsskadestånd ska komma i första hand. Utgångspunkten är därför att det allmänna inte blir skadeståndsskyldigt om den enskilde har eller har kunnat tillgodose för en rättighetsöverträdelse på annat sätt. I dessa fall är det inte nödvändigt att gottgöra den skadelidande genom grundlagsskadestånd.

Vid bedömningen av om skadestånd är nödvändigt ska således beaktas vilka andra möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse, rättelse eller avhjälpande.

Annat gottgörelse kan t.ex. bestå i att den skadelidande har erhållit annat skadestånd eller någon annan form av ekonomisk kompensation än grundlagsskadestånd, exempelvis ersättning enligt lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. Även straffnedsättning i brottmål är en sorts gottgörelse, som ofta kan aktualiseras exempelvis vid en överträdelse av rätten att få ansvaret för brott prövat i domstol inom skälig tid. Det saknar betydelse på vilken rättslig grund straffnedsättningen har skett, så länge det står klart att den är föranledd av de omständigheter som utgjort den påstådda överträdelsen (jfr Högsta domstolens avgörande De kompensatoriska rättsmedlen I, NJA 2012 s. 1038 I). I likhet med vad som gäller i fråga om konventionsskadestånd ger bestämmelsen därutöver utrymme för att den enskilde i vissa fall ska kunna anses kompenserad genom att överträdelsen erkänns av det allmänna, exempelvis genom en dom som klargör att den enskilde har fått sina fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen överträdna. Det torde i sådana fall främst handla om mindre allvarliga överträdelser.

Exempel på rättelse och avhjälpande är att, i de fall det alls rör sig om en överträdelse, ett felaktigt beslut har ändrats eller upphävts i högre instans.

Den enskildes underlåtenhet att utnyttja en möjlighet till annat gottgörelse, rättelse eller avhjälpande ska också beaktas vid prövningen av om grundlagsskadestånd är nödvändigt. Skadestånd bör som huvudregel komma i fråga först om de övriga möjligheter att komma till rätta med en överträdelse som står eller har stått den enskilde till buds inte åtgärdat och tillräckligt väger upp överträdelsen – eller inte skulle ha gjort så om den enskilde hade utnyttjat möjligheterna – och då i den utsträckning som det brister i det hänseendet (jfr Justitiekanslerns beslut 2020-02-27 i ärende 6715-19-4-3-2). Det ska dock inte ställas orimliga krav på enskilda som har utsatts för överträdelser (jfr prop. 2017/18:7 s. 25). Om en enskild utan godtagbar anledning exempelvis har valt att inte överklaga ett grundlagsstridigt beslut bör det dock begränsa möjligheterna att få skadestånd. Den enskildes förutsättningar att själv uppmärksamma en överträdelse kan ha betydelse för om det kan anses godtagbart att den enskilde inte har sökt gottgörelse, rättelse eller avhjälpande på andra tillgängliga sätt. Det kan vidare beaktas hur allvarlig en överträdelse har varit och om en förlust av möjligheten till skadestånd skulle drabba den enskilde särskilt hårt. Exempelvis bör ett barn inte gå miste om möjligheten till skadestånd av den anledningen att barnets vårdnadshavare har försummat att ta till vara barnets rättigheter på något annat sätt (jfr prop. 2017/18:7 s. 61).

Bestämmelsen syftar till att ge utrymme i rättstillämpningen för rimliga helhetsbedömningar av om det är nödvändigt att betala skadestånd för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Prövningen ska ske med utgångspunkt i vilket behov av gottgörelse som typiskt sett kan anses ha uppkommit för en skadelidande utifrån en bedömning av hur allvarlig den påstådda överträdelsen är. Vilken fri- och rättighet som överträtts är exempel på en omständighet som kan ha betydelse (jfr rättsfallen Medborgarskapet I, NJA 2014 s. 323 och Medborgarskapet II, NJA 2018 s. 103). Ett annat förhållande som är av betydelse är vilka skadeverkningar som överträdelsen med ett objektivt synsätt har för en enskild.

Skadeståndsansvaret för överträdelser av 2 kap. regeringsformen gäller vid sidan av övriga bestämmelser i skadeståndslagen. Nödvändighets-

kravet hindrar således inte att grundlagsskadestånd döms ut utan att ersättningskravet först har prövats enligt t.ex. bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller om konventionskadestånd.

Även om bestämmelsen avser överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen är det naturligt att nödvändighetskravet tolkas i ljuset av Europakonventionen och den praxis som utvecklats av Europadomstolen i fråga om tillgång till och uttömmande av effektiva rättsmedel. En allmän utgångspunkt är att prövningen inte bör leda till resultatet att rätten till skadestånd blir mindre förmånlig för den enskilde än om en överträdelse av motsvarande bestämmelse i Europakonventionen hade varit ansvarsgrund.

Bedömningen av vem som är ersättningsberättigad ska göras utifrån en prövning av den påstått skadeståndsgrundande rättighetsöverträdelsen i varje enskilt fall. Regeringsformen ger skydd åt enskilda i förhållande till det allmänna. En enskild kan vara en fysisk eller juridisk person. Utanför tillämpningsområdet faller myndigheter och andra offentliga organ. Även juridiska personer kan alltså vara berättigade till grundlagsskadestånd, också ersättning för annan ideell skada, om det har skett en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet som gäller även i förhållande till juridiska personer (jfr rättsfallen *Kezban*, NJA 2013 s. 842, och *Den långsamma tingsrätten*, NJA 2012 s. 211 I).

Ett krav på grundlagsskadestånd preskriberas enligt 2 § första stycket preskriptionslagen (1981:130) efter tio år. Frågor om tidpunkten för när preskriptionsfristen börjar löpa får hanteras i rättstillämpningen (jfr prop. 2017/18:7 s. 64 och rättsfallet *Medborgarskapet II*).

I 5 kap. 8 § finns en bestämmelse om hur skadeståndets storlek ska bestämmas i fråga om annan ideell skada enligt förevarande paragraf. Enligt bestämmelsen ska sådant skadestånd för annan ideell skada bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Se vidare prop. 2017/18:7 s. 64–68.

I 6 kap. 3 § finns en bestämmelse om bl.a. möjligheten att ärva ett krav på ersättning för ideell skada på grund av en rättighetsöverträdelse.

I 6 kap. 7 § finns en bestämmelse om rättegångskostnadernas fördelning i ett mål om skadestånd enligt förevarande paragraf. Se vidare prop. 2017/18:7 s. 68.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2022.

Lagändringarna träder i kraft den 1 augusti 2022.

Den nya bestämmelsen om grundlagsskadestånd i 3 kap. 4 § ska enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas endast på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet (se prop. 1972:5 s. 593). Införandet av bestämmelsen innebär dock inte att det inte kan finnas utrymme att betala skadestånd för överträdelser av 2 kap. regeringsformen i tiden före ikraftträdandet enligt principer som utvecklas i praxis. Övervägandena finns i avsnitt 8.

Sammanfattning av betänkandet Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda (SOU 2020:44)

Inledning

I 2 kap. regeringsformen regleras skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna. Skyddet, som varierar med avseende på grad och form, gäller i förhållande till det allmänna.

Det finns inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen ("grundlagsskadestånd"). Utgångspunkten i svensk rätt är att det krävs särskilt lagstöd för att det ska finnas en rätt till ersättning för icke-ekonomisk eller ideell skada. Däremot finns det enligt skadeståndslagen möjligheter för en skadelidande att få ersättning för bl.a. sakskada som har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Även Europakonventionen ger ett skydd för grundläggande fri- och rättigheter. Skadestånd kan under vissa förutsättningar utgå vid överträdelser av konventionen. Sedan den 1 april 2018 finns en bestämmelse i skadeståndslagen om sådant skadestånd (3 kap. 4 §, "konventionsskadestånd").

Kommittén har haft i uppdrag att överväga om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen bör utvidgas. Det har också ingått i uppdraget att, oavsett om kommittén bedömer att rätten till ersättning bör utvidgas eller inte, överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att ersättningsrätten regleras i lag.

Kommitténs uppdrag går tillbaka på Högsta domstolens dom i rättsfallet Medborgarskapet I. Domstolen kom där fram till att staten var ersättningskyldig, trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd, för ideell skada på grund av avregistrering av ett svenskt medborgarskap i strid med regeringsformen. Rättsfallet ger inte någon klar bild av vilka grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen som kan komma i fråga för att med framgång åberopas i ett skadeståndsmål.

Grundlagsskadestånd bör regleras i lag

Rättighetsskyddet har på senare år har stärkts både i Sverige och i andra länder. Det har skett en övergång till en mer rättighetsbaserad juridik, framför allt på grundval av Europakonventionen.

Bestämmelsen om konventionsskadestånd och rättsfallet Medborgarskapet I belyser att det när det gäller skadestånd för närvarande råder en betydligt större osäkerhet kring enskildas möjligheter att gentemot det allmänna göra gällande rättighetsskyddet i 2 kap. regeringsformen än det i stora delar motsvarande rättighetsskyddet i Europakonventionen.

Enligt kommitténs bedömning kan det på goda grunder ifrågasättas varför skyddet för fri- och rättigheter enligt regeringsformen på så vis är

sämre och mer oklart än skyddet enligt Europakonventionen. Skyddet borde vara minst lika starkt.

Det finns därför ett behov av att tydliggöra rättsläget i fråga om grundlagsskadestånd. Genom ett sådant tydliggörande påverkas rättighetskyddet för enskilda i positiv riktning. Det gäller särskilt i fråga om ideell skada, som har en central betydelse i fråga om många rättighetsöverträdelser.

Även från andra utgångspunkter än den enskildes möjligheter att få kompensation för rättighetsöverträdelser kan det ifrågasättas om skillnaderna när det gäller möjligheterna att rättsligt genomdriva fri- och rättigheterna i rättighetskatalogerna i regeringsformen respektive Europakonventionen är motiverade. Det gäller särskilt om man ser saken från ett konstitutionellt perspektiv. Regeringsformen är den grundlag som utgör fundamentet för demokratin och statskicket i Sverige. De grundläggande fri- och rättigheterna har där en central plats.

Det är följaktligen viktigt att regeringsformen inte framstår som mindre användbar för medborgarna än Europakonventionen. En bestämmelse om grundlagsskadestånd får konsekvensen att regeringsformen lyfts fram i rättstillämpningen och framträder tydligare i relation till konventionen. På det sättet stärks rättsordningens legitimitet och demokratiska förankring.

Ett sådant synsätt stämmer också väl överens med en av de bärande idéerna bakom Europakonventionen, nämligen att överträdelser av fri- och rättigheter i första hand ska hanteras inom ramen för den nationella rättsordningen.

Om någon lagreglering inte införs, innebär det att lagstiftaren även fortsättningsvis ger domstolarna en framskjuten roll i fråga om att slå fast i vilka situationer en enskild ska kunna få grundlagsskadestånd. Med tanke på att skadeståndsmål där rättighetsöverträdelser åberopas som ansvarsgrund är förhållandevis få och processer många gånger är resurskrävande för parterna, dröjer det sannolikt länge innan det går att tala om ett klart och förutsebart rättsläge.

En lagstiftning uppfyller enligt kommitténs uppfattning bättre kraven på effektivitet och förutsebarhet. Genom en lagregel ges enskilda ett besked om att det finns en möjlighet att få frågan om en överträdelse av 2 kap. regeringsformen prövad inom ramen för en skadeståndsprocess och att det kan finnas en rätt till skadestånd vid en konstaterad överträdelse. Det gör det lättare att ta ställning till om det finns skäl att vidta åtgärder mot det allmänna med anledning av en upplevd överträdelse.

Kommittén anser dessutom att det är allmänt sett otillfredsställande att en så viktig fråga som det allmännas ersättningsansvar för överträdelser av regeringsformens fri- och rättigheter utvecklas vidare utan att lagstiftaren har tagit ställning och gett domstolarna vägledning. En lagreglering framstår som det bästa sättet att uppnå en väl fungerande ordning på ett omfattande och komplicerat rättsområde. En bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle sannolikt, mot bakgrund av de möjligheter som skadeståndslagen och annan lagstiftning redan ger enskilda att få ersättning från det allmänna för rättighetsöverträdelser, i realiteten inte utvidga rättighetskyddet i någon mer betydande utsträckning. Som nyss berörts kan en sådan bestämmelse ändå bidra till att rättighetsskyddet vitaliseras och får det genomslag som det är tänkt. Det finns ett betydande värde i att

regeringsformen innehåller en levande och för medborgarna användbar rättighetskatalog.

Enligt kommitténs mening bör mot denna bakgrund möjligheten till grundlagsskadestånd lagregleras. Regleringen kan utformas på ett sätt som tillåter att rättsläget även fortsättningsvis kan vara dynamiskt.

Hur en lagregel bör utformas

En bestämmelse med det överordnade syftet att tydliggöra rättsläget i fråga om grundlagsskadestånd och därigenom stärka skyddet för enskildas fri- och rättigheter bör tas in i skadeståndslagen.

En övergripande målsättning bör vara att bestämmelsen ska bli en del av ett tydligt och överskådligt skadeståndsrättsligt system som ger förutsättningar för en rättssäker tillämpning. Bestämmelsen om konventions-skadestånd och Högsta domstolens rättspraxis bör vara vägledande. Bestämmelsen bör också gå att försvara från statsfinansiella utgångspunkter.

På samma sätt som när det gäller konventionsskadestånd kommer den grundläggande avgränsningen av tillämpningsområdet för grundlagsskadeståndet att ske genom bedömningen av om det har skett en överträdelse av en fri- och rättighet eller inte. Frågan om ett beslut eller annan åtgärd eller en viss lagstiftning utgör en överträdelse måste avgöras efter en helhetsbedömning av den specifika situationen. Bedömningen bör ske med hänsyn till rättsfall, förarbetsuttalanden och allmänna rättsprinciper, men även till hur motsvarande fri- och rättighet behandlas i konventionsrätten och EU-rätten. Varje fel av en myndighet eller domstol som har med en fri- och rättighet att göra utgör inte en överträdelse av fri- och rättigheten.

När det gäller konventionsskadeståndet uppställs ett s.k. nödvändighetskrav för att närmare precisera skadeståndsansvaret. Kravet, som är utformat med utgångspunkt i Sveriges folkrättsliga förpliktelser, innebär att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Utöver förutsättningen att det ska ha förekommit en överträdelse av någon av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen bör en reglering om grundlagsskadestånd enligt kommitténs mening innehålla en motsvarande avgränsning av skadeståndsansvaret. Situationer där det av någon anledning framstår som mindre rimligt att det allmänna ska bli skadeståndsansvarigt bör inte omfattas. Vissa överträdelser, typiskt sett mindre allvarliga sådana, bör inte kompenseras genom skadestånd. Förutsättningarna för grundlagsskadestånd bör avgöras efter en helhetsbedömning.

Enligt kommitténs mening är det en lämplig lösning att föreskriva att grundlagsskadestånd ska utges i den utsträckning som det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Det ska då särskilt beaktas vilka andra möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande.

Avsikten med detta behovskrav är att domstolarna i praktiken ska göra motsvarande överväganden som vid tillämpning av det nödvändighetskrav

som gäller beträffande konventionsskadestånd. Det är fråga om samma slags intresseavvägning, där det ska beaktas bl.a. om den skadelidande har fått kompensation för överträdelsen på något annat sätt än genom skadestånd, t.ex. genom ett nedsatt straff. Vidare ska det beaktas om den skadelidande har gjort vad som rimligen kunnat begäras av honom eller henne för att komma till rätta med en överträdelse, t.ex. genom att överklaga ett felaktigt beslut.

Med en skadeståndsbestämmelse som är uppbyggd på detta sätt skapas goda förutsättningar för en flexibel rättstillämpning som med hög rätts-säkerhet tar hänsyn till möjligheterna att förhindra eller avhjälpa överträdelser av regeringsformen genom materiella och processuella bestämmelser i det befintliga regelsystemet.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd bör inordnas i den befintliga paragrafen om konventionsskadestånd, som därmed skulle få ett utvidgat tillämpningsområde. Regelverket kan, bortsett från behovskravet, utformas på samma sätt, exempelvis när det gäller skadeståndets beräkning.

Den nya bestämmelsen bör kunna träda i kraft den 1 januari 2022.

Konsekvenser

Genom den föreslagna lagstiftningen blir det tydligare för den enskilde att han eller hon kan uppställa krav på att det allmänna skyddar och upprätthåller de grundläggande fri- och rättigheter som 2 kap. regeringsformen innehåller. Det bör i förlängningen leda till ett stärkt rättighetsskydd. Vidare får domstolar, rättstillämpande myndigheter och andra ett sammanhållet skadeståndsrättsligt regelverk att förhålla sig till.

Kommittén gör bedömningen att förslagen inte leder till ökade kostnader för det allmänna. Antalet tvister med anknytning till rättighetsöverträdelser i de allmänna domstolarna kan inte antas öka annat än obetydligt.

Lagförslaget i betänkandet Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda (SOU 2020:44)

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

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 4 § skadeståndslagen ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

4 §³

Staten eller en kommun ska ersätta

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

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

Skadestånd *enligt första stycket* ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes *grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen eller* den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan *överträdelse*.

Skadestånd för en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet enligt 2 kap. regeringsformen ska endast utges i den utsträckning det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Det ska då särskilt beaktas vilka möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande.

Skadestånd för en överträdelse Bilaga 2
av en rättighet enligt Europa-
konventionen ska endast utges i den
utsträckning det är nödvändigt för
att gottgöra överträdelsen.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.

Förteckning över remissinstanserna (SOU 2020:44)

Efter remiss har yttrande lämnats av Arbetsgivarverket, Attunda tingsrätt, Barnombudsmannen, Boxholms kommun, Brottsoffermyndigheten, Centrum för rättvisa, Datainspektionen, Diskrimineringsombudsmannen, Domstolsverket, Funktionsrätt Sverige, Försäkringskassan, Förvaltningsrätten i Uppsala, Förvaltningsrätten i Växjö, Hovrätten för Övre Norrland, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Inspektionen för socialförsäkringen, Inspektionen för vård och omsorg, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet Justitiekanslern, Jönköpings tingsrätt, Kammarkollegiet, Kammarrätten i Göteborg, Kronofogdemyndigheten, Linköpings kommun, Luleå kommun, Malmö kommun, Migrationsverket, Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, Myndigheten för delaktighet, Polismyndigheten, Region Norrbotten, Region Örebro län, Riksdagens ombudsmän, Skatteverket, Statens fastighetsverk, Statens skolinspektion, Svea hovrätt, Svenska Avdelningen av Internationella Juristkommissionen, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Kommuner och Regioner, Umeå kommun, Åklagarmyndigheten och Östersunds tingsrätt.

Alingsås kommun, Bergs kommun, Fortifikationsverket, Gotlands kommun, Grums kommun, Landsorganisationen i Sverige, Sveriges Akademikers Centralorganisation har avstått från att yttra sig.

Amnesty International Sverige, Arvidsjaurs kommun, Botkyrka kommun, BRIS – Barnens rätt i samhället, Burlövs kommun, Civil Rights Defenders Sverige, Degerfors kommun, Fonden för mänskliga rättigheter, Halmstad kommun, Katrineholms kommun, Leksands kommun, Lidingö kommun, Mölndals kommun, Mörbylånga kommun, Nordmalings kommun, Norrtälje kommun, Nässjö kommun, Raoul Wallenberg-institutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt, Region Gävleborg, Region Göteborg, Region Kronoberg, Sandviken kommun, Stenungsunds kommun, Svenskt Näringsliv, Stockholms kommun, Södertälje kommun, Tjänstemännens Centralorganisation, Ystad kommun, Örkelljunga kommun, och Örnsköldsviks kommun har inte svarat på remissen.

Yttrande har också inkommit från Elöverkänsligas Riksförbund.