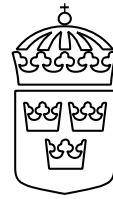


Regeringens proposition

2017/18:7



Skadestånd och Europakonventionen

Prop.
2017/18:7

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 21 september 2017

Stefan Löfven

Heléne Fritzon
(Justitiedepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslår regeringen att det i skadeståndslagen införs en möjlighet till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Sverige är sedan länge part till Europakonventionen. Konventionen innehåller ett flertal rättigheter och Sverige har ett ansvar för att säkerställa att dessa rättigheter garanteras. Enligt konventionen är Sverige skyldigt att tillhandahålla nationella effektiva rättsmedel för att enskilda ska kunna få sina påståenden om konventionsöverträdelser prövade. För det fallet att en överträdelse har skett ska den enskilde också kunna få gottgörelse. Om det saknas andra möjligheter för att komma till rätta med en konventionsöverträdelse, kan ett rättsmedel vara att föra talan om skadestånd mot staten eller en kommun för att därigenom få överträdelserna prövade. En sådan möjlighet har under senare år utvecklats i svensk domstolspraxis. För att tydliggöra rättsläget, och därigenom stärka rättighetsskyddet i Sverige, föreslår regeringen en ny lagbestämmelse om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen.

I propositionen föreslås även en rättelse och en utvidgning av rätten till ersättning för den som utan egen förskyllan drabbas av personskada eller sakskada på grund av att vissa statliga befattningshavare har utövat ett i och för sig lagenligt våld.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 april 2018.

Innehållsförteckning

1	Förslag till riksdagsbeslut	4
2	Lagtext	5
2.1	Förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)	5
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder	7
3	Ärendet och dess beredning	8
4	Nuvarande ordning.....	9
4.1	Europakonventionen.....	9
4.2	Skadeståndslagen	11
4.3	Rättsmedel.....	11
5	En ny skadeståndsbestämmelse	16
6	Utförmningen av skadeståndsregeln	20
6.1	Ansvarsgrunden – överträdelser av Europakonventionens rättigheter.....	20
6.2	Staten och kommunerna ska kunna vara skadeståndsrättsligt ansvariga	26
6.3	Alla skadetyper ska omfattas av den nya regeln.....	29
6.4	Skadeståndsnivåerna ska överensstämma med svensk rätt och vara förenliga med Europakonventionen.....	36
7	Fördelning av rättegångskostnader	42
8	Forumregeln upphävs.....	45
9	Rättelser och kompletteringar i frihetsberövaldelagen.....	50
10	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	52
11	Konsekvenser	53
12	Författningskommentar	55
12.1	Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)	55
12.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder	70
Bilaga 1	Sammanfattning av betänkandet (SOU 2010:87).....	72
Bilaga 2	Betänkandets lagförslag	80
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	82
Bilaga 4	Promemorians lagförslag.....	83
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanserna	84

Bilaga 6	Lagrådsremissens lagförslag.....	85	Prop. 2017/18:7
Bilaga 7	Lagrådets yttrande	88	
Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 21 september 2017		92	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207),
2. lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder.

Regeringen har följande förslag till lagtext.

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

Härigenom föreskrivs i fråga om skadeståndslagen (1972:207)¹
dels att 3 kap. 10 § ska upphöra att gälla,
dels att 6 kap. 3 § ska ha följande lydelse,
dels att det ska införas tre nya paragrafer, 3 kap. 4 §, 5 kap. 8 § och
6 kap. 7 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

4 §

Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sagskada, 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 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.

5 kap.

8 §

Skadestånd för annan ideell skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2 ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

¹ Lagen omtryckt 2001:732.
Senaste lydelse av 3 kap. 10 § 2010:1458.

6 kap.

3 §

Rätten till ersättning för fysiskt och psykiskt lidande *samt* för särskilda olägenheter faller bort, om den skadelidande avlider innan krav på sådan ersättning har framställts. Detsamma gäller rätten till ersättning för kränkning.

Rätten till ersättning för fysiskt och psykiskt lidande *och* för särskilda olägenheter faller bort, om den skadelidande avlider innan *ett* krav på sådan ersättning har framställts. Detsamma gäller rätten till ersättning för kränkning *och för annan ideell skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2.*

7 §

I ett mål om ersättning enligt 3 kap. 4 § får rätten besluta att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om en enskild som har förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder

Prop. 2017/18:7

Härigenom föreskrivs att 8 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Den som *åsamkas* personskada eller sakskada genom våld som utövas med stöd av 10 § eller 23 § första stycket första meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utredningsbalken eller 4 kap. 2 och 16 §§ tullagen (2016:253) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Föreslagen lydelse

8 §¹

Den som *drabbas av en* personskada eller *en* sakskada genom våld som utövas med stöd av 10 §, 10 a § eller 29 § första stycket första, *andra eller femte* meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utredningsbalken eller 4 kap. 2 och 16 §§ tullagen (2016:253) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

¹ Senaste lydelse 2016:271.

3 Ärendet och dess beredning

Skadestånd och Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har fått en ökad aktualitet i svensk rätt sedan millennieskiftet. Högsta domstolen har i en serie avgöranden haft anledning att ta ställning till hur överträdelse av Europakonventionens rättigheter kan gottgöras på nationell nivå. Mot bakgrund av rättsutvecklingen fick en sakkunnig person 2006 i uppdrag att utreda bl.a. frågan om ideellt skadestånd vid överträdelse av Europakonventionens rättigheter. Uppdraget redovisades i promemorian *Skadeståndsfrågor vid kränkning* (Ds 2007:10). Promemorian innehöll olika alternativ för en lagreglering om skadestånd vid konventionsöverträdelse. Det framhölls dock i promemorian att ingen av lösningarna framstod som problemfri och att frågan därför borde bli föremål för ytterligare utredning. Flertalet remissinstanser delade bedömningen att saken borde utredas vidare.

År 2009 gavs en särskild utredare i uppdrag att närmare utreda vissa frågor som gällde skadestånd vid överträdelse av Europakonventionens rättigheter. Utredaren överlämnade i december 2010 betänkandet *Skadestånd och Europakonventionen* (SOU 2010:87). En sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 1*. Betänkandets lagförslag finns i *bilaga 2*.

Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena finns tillgängliga i lagstiftningsärendet (Ju2010/09314/L2).

I april 2016 uttalade riksdagen i ett tillkännagivande att regeringen bör återkomma med ett förslag till reglering av enskilda fysiska och juridiska personers möjlighet att få skadestånd av staten eller en kommun vid överträdelse av Europakonventionen (bet. 2015/16:KU15, punkt 14, rskr. 2015/16:192). Genom förslagen i denna proposition anser regeringen att tillkännagivandet är slutbehandlat. Riksdagen tillkännagav också att regeringen bör tillsätta en utredning med uppgift att analysera frågan om skadestånd vid överträdelse av grundlagsskyddade fri- och rättigheter i regeringsformen (bet. 2015/16:KU15, punkt 15, rskr. 2015/16:192). Regeringen avser att återkomma till det sistnämnda tillkännagivandet i ett annat sammanhang.

Rättelser och kompletteringar i frihetsberövelagen

I lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder (frihetsberövelagen) finns regler om ersättning från staten till den som har blivit utsatt för frihetsberövande eller andra tvångsåtgärder. Efter det att en felaktig hänvisning i frihetsberövelagen till polislagen (1984:387) uppmärksammats, upprättades inom Justitiedepartementet under våren 2014 en promemoria som bl.a. omfattar ett förslag till rättelse och vissa kompletteringar i frihetsberövelagen. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 4*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. Remissyttrandena finns tillgängliga i lagstiftningsärendet (Ju2014/02802/L2).

Regeringen beslutade den 1 juni 2017 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 6*.

Lagrådets yttrande finns i *bilaga 7*. Lagrådet ifrågasätter nödvändigheten och lämpligheten av lagstiftning på området. Lagrådet har också vissa synpunkter på terminologin och gränserna för det allmännas ansvar. Lagrådets synpunkter behandlas i avsnitt 5 och 6.1–6.3 och i författningsskomentaren.

4 Nuvarande ordning

4.1 Europakonventionen

Europakonventionens rättigheter och övervakningssystem

Mot bakgrund av de erfarenheter som andra världskriget gett kom det internationella samarbetet under efterkrigstiden att präglas av en strävan att genom internationella överenskommelser binda staterna vid att erkänna och respektera mänskliga rättigheter. Därigenom kom ett gemensamt normsystem att växa fram till skydd för den enskilda medborgaren gentemot den egna statsmakten. Vidare fanns en strävan i Europa att knyta staterna närmare samman och att skapa gemensamma institutioner. Inom ramen för detta arbete bildades Europarådet och genom den organisationen utarbetades Europakonventionen. I konventionens inledande förklaring uttalar de fördragsslutande staterna att de beaktar Europarådets syfte att uppnå en fastare enhet mellan rådets medlemsstater och att ett av medlen för att fullfölja det syftet är att vidmakthålla och utveckla de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. (Se prop. 1993/94:117 s. 10 f.)

I Europakonventionen, inklusive de tilläggsprotokoll till konventionen som har tillkommit genom åren, anges de grundläggande materiella fri- och rättigheter som omfattas av konventionens tillämpningsområde. I konventionen finns bestämmelser om t.ex. vars och ens rätt till liv och om förbud mot tortyr och omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning. Det finns också artiklar om rätt till domstolsprövning och om rättssäkerhet. Vidare innehåller konventionen, inklusive dess tilläggsprotokoll, bestämmelser om skydd för egendom och om skydd för privat- och familjeliv, hem och korrespondens. Konventionen föreskriver även en rätt till tanke- och religionsfrihet. Sammantaget skyddar konventionen rättigheter som kan aktualiseras i många olika sammanhang.

Något som skiljer Europakonventionen från andra internationella instrument är att enskilda har getts klagorätt till en gemensam domstol, som har behörighet att meddela för svarandestaten folkrättsligt bindande domar. Den som anser sig ha blivit utsatt för en överträdelse av de rättigheter som stadgas i konventionen har således möjlighet att vända sig till Europadomstolen och få sitt påstående prövat.

Under många år har Europadomstolen haft svårigheter att hantera en ökande tillströmning av klagomål och en tung arbetsbelastning. Flera olika åtgärder har därför vidtagits för att komma till rätta med situationen och artikel 13 i Europakonventionen har i det sammanhanget en viktig roll.

Artikel 13 anger att den vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts, ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en inhemsk myndighet. Detta 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. Artikel 13 kompletterar de artiklar i konventionen och tilläggsprotokollet som reglerar de materiella rättigheterna, genom att också kräva att det finns effektiva nationella rättsmedel om rättigheterna kränks. Rätten till effektiva rättsmedel är ingen självständig rättighet utan måste läsas tillsammans med andra artiklar. Det innebär att klagomål som inte rör de materiella rättigheterna, t.ex. om rätt till domstolsprövning enligt artikel 6, inte heller kan grunda en särskild rätt enligt artikel 13. Samtidigt innebär kravet på tillgång till ett effektivt rättsmedel att den som på rimliga grunder påstår sig ha blivit utsatt för konventionsöverträdelse (*arguable claim*) ska ha möjlighet att få sitt påstående prövat, även om det i slutänden visar sig att det inte skett någon överträdelse.

Kravet på tillgång till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 har vidare ett nära samband med bestämmelsen om uttömmande av inhemska rättsmedel i artikel 35.1. Enligt sistnämnda artikel gäller att ett mål får tas upp till prövning av Europadomstolen först när alla nationella rättsmedel har uttömts i enlighet med den internationella rättens allmänt erkända regler. Utgångspunkten är alltså att det inte är möjligt att få ett klagomål prövat vid Europadomstolen utan att först ha försökt utnyttja de nationella effektiva rättsmedel som finns tillgängliga.

Rätten till effektiva rättsmedel och kravet på uttömmande av inhemska rättsmedel kan sägas ge uttryck för att det internationella övervakningssystemet är subsidiärt till de nationella rättssystemen. Av Europakonventionen följer att eventuella överträdelser av konventionen i största möjliga utsträckning ska korrigeras på det nationella planet. Ansvar för att rättigheterna i konventionen respekteras ligger primärt på de enskilda konventionsstaterna. Det är dessa som enligt artikel 1 i konventionen ska garantera att enskilda kommer i åtnjutande av de fri- och rättigheter som omfattas av konventionen. Konventionsstaterna har alltså en skyldighet att se till att enskilda har möjlighet att få en konventionsöverträdelse prövad nationellt, och först när dessa möjligheter har uttömts kan den enskilde vända sig till Europadomstolen. Det innebär dessutom att en konventionsstat ges en möjlighet att ta ställning till påståenden om överträdelser av de mänskliga rättigheterna, och där så behövs, åtgärda konstaterade överträdelser, innan staten ställs till svars inför en internationell domstol. Samtidigt ges enskilda en möjlighet att få konventionsöverträdelser prövade och gottgjorda snabbare på nationell nivå. Därmed minskar behovet av att vända sig till Europadomstolen.

Skadeståndslagen (1972:207) är den grundläggande lagstiftningen på skadeståndsrättens område och den gäller om inte annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Enligt skadeståndslagen gäller bl.a. att staten eller en kommun ska ersätta skada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Detsamma gäller i viss utsträckning vid felaktiga upplysningar eller råd. I praktiken kompletteras skadeståndslagen i stor utsträckning av principer och regler som har utvecklats genom domstolspraxis.

Den centrala skadeståndsrättsliga regleringen av statens och kommunernas ansvar bygger alltså på att det har förekommit fel eller försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § skadeståndslagen). Myndighetsutövning i skadeståndslagens mening kan beskrivas som beslut eller åtgärder av det allmänna som har rättsverkningar för enskilda och som är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna.

Staten eller kommunen ansvarar 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). Ibland har myndighetsutövningen anförtratts åt något fristående organ, som t.ex. får fatta beslut i vissa ärenden eller vidta utredningsåtgärder. Detta hindrar inte att staten kan bli ansvarig för skador som uppkommer genom fel och försummelse vid sådan delegerad myndighetsutövning.

De skadetyper som ersätts i fall av fel och försummelse vid myndighetsutövning är först och främst personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Därutöver ersätts skada på grund av att någon i ett sådant sammanhang kränks genom vissa brottsliga handlingar. En sådan ersättning för kränkning avser en ideell skada.

4.3 Rättsmedel

Allmänt om rättsmedel

Artikel 13 i Europakonventionen anger att var och en vars i konventionen angivna fri- och rättigheter har åsidosatts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet (se avsnitt 4.1). I artikel 13 uppställs inga specifika krav på formerna för dessa rättsmedel och omfattningen av statens förpliktelse enligt artikeln varierar beroende på karaktären av det klagomål som ska bedömas. Det är i första hand respektive konventionsstat som ska fastställa de närmare villkoren i detta hänseende, och staterna ges här en viss bedömningsmarginal. Vissa grundläggande krav ställs dock upp. I fråga om pågående överträdelse är en utgångspunkt att ett effektivt rättsmedel ska syfta till att få överträdelsen att upphöra. När det gäller vissa allvarliga konventionsöverträdelse kan situationen vara sådan att det av effektiva rättsmedel först och främst krävs att en utredning kommer till stånd och att ansvariga personer ställs

till svars. Det står vidare klart att ett nationellt rättsmedel vid en överträdelse av konventionens rättigheter måste innebära att de nationella myndigheterna åtminstone i sak vidgår överträdelsen samt att den enskilde ges tillräcklig och adekvat gottgörelse (se vidare avsnitt 5). Omständigheterna kan vidare vara sådana att flera rättsmedel sammantagna uppfyller kraven, trots att rättsmedlen var för sig inte gör det. I mål om långsam handläggning har det t.ex. lyfts fram att ett effektivt rättsmedel kan utgöras dels av rättsmedel avsedda att förebygga en påstådd överträdelse av konventionens rättigheter eller att se till att en pågående överträdelse inte fortsätter, dels av rättsmedel som kan ge fullgod eller adekvat kompensation. Ett rättsmedel kan alltså aktualiseras innan en överträdelse har avslutats och vara preventivt eller påskyndande. Andra rättsmedel kan vara uteslutande kompensatoriska (i fråga om kraven på nationella effektiva rättsmedel, se t.ex. Europadomstolens uttalanden i rättsfallen Kudla mot Polen [GC], no. 30210/96, 26 oktober 2000, och Scordino mot Italien [No. 1] [GC], no. 36813/97, 29 mars 2006).

En given utgångspunkt är att det i Sverige ska finnas ett regelverk och en tillämpning av det som lever upp till kraven i Europakonventionen. Till exempel finns det i förvaltningslagen (1986:223), rättegångsbalken och annan lagstiftning ett antal regler som är avsedda att tillförsäkra en effektiv och rättsäker handläggning av mål och ärenden hos förvaltningsmyndigheter och i domstol. Det är dock oundvikligt att det allmänna tidvis inte förmår att fullt ut leva upp till kraven i konventionen eller att det i ett enskilt fall finns en risk för att så inte kommer att ske. I Sverige finns för dessa fall ett flertal olika bestämmelser som kan ge en enskild tillgång till effektiva rättsmedel. Exempelvis kan en domstol enligt lagen (2009:1058) om förtursförklaring i domstol förklara att ett mål eller ärende ska handläggas med förtur, om handläggningen har oskäligt fördröjts. Regeringen har dessutom föreslagit att det i en ny förvaltningslag ska införas ett särskilt rättsmedel som möjliggör för en enskild part att begära att en myndighet ska avgöra ett ärende, om så inte har skett, i första instans inom sex månader (se prop. 2016/17:180).

Som utgångspunkt bör tillgången till rättsmedel finnas i eller i anslutning till det förfarande där en överträdelse har inträffat. En enskild kan av olika anledningar vara missnöjd med en myndighets beslut eller en domstols dom. Han eller hon kan t.ex. anse att en förvaltningsmyndighet eller en domstol har fattat ett i sak felaktigt beslut utifrån konventionsaspekter eller att handläggningen har brutit på ett sätt som strider mot Europakonventionen. En enskild kan många gånger komma till rätta med sådana brister genom att överklaga och i högre instans föra fram de omständigheter som enligt den enskilde utgör en överträdelse av konventionen. I viss utsträckning kan även en omprövning innebära ett effektivt rättsmedel. Om en överträdelse kan läkas i en högre instans eller efter omprövning, bör ett sådant rättsmedel till och med vara det mest effektiva och det snabbaste sättet att komma till rätta med en konventionsöverträdelse. Exempelvis kan den som har gått miste om rätten till en muntlig förhandling i förvaltningsrätten efter ett överklagande ges en sådan i kammarrätten. Den som utsatts för expropriationsåtgärder utan att ha fått fullgod kompensation kan i högre instans få full ersättning. Beroende på omständigheterna kan situationen vara sådan att åtgärder som vidtas efter en omprövning eller efter ett överklagande medför att

någon överträdelse inte ska anses ha ägt rum eller i vart fall att överträdelsen läks. En överträdelse av Europakonventionens rättigheter kan även gottgöras inom ramen för avgörandet av andra frågor än konventionsöverträdelsen. Så sker t.ex. ofta i fråga om överträdelser av rätten till domstolsprövning inom skälig tid. En sådan konventionsöverträdelse i ett brottmål kan t.ex. ha betydelse vid val av påföljd eller vid straffmätning genom att den medför en lindrigare påföljd än vad som annars skulle ha dömts ut. Vid beslut om sanktionsavgifter eller återbetalning av bidrag finns det också möjlighet att beakta och gottgöra överträdelser av konventionens rättigheter (se t.ex. rättsfallet HFD 2014 ref. 12). Även i fråga om beslut som inte kan överklagas kan det finnas möjligheter till en prövning av konventionsaspekter. Exempelvis kan en enskild genom s.k. rättsprövning få till stånd en prövning av ett regeringsbeslut, om saken har rört hans eller hennes civila rättigheter eller skyldigheter enligt konventionen.

Skadestånd och annan ersättning som rättsmedel

En särskild typ av rättsmedel är möjligheten att ge monetär kompensation till någon som har utsatts för en överträdelse av sina rättigheter enligt konventionen. Det är en form av kompensatoriskt rättsmedel. Förutom i skadeståndslagen finns det i speciallagstiftning flera exempel på ersättningsmöjligheter som kan utgöra effektiva rättsmedel vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter. Ett sådant exempel är möjligheten till ersättning enligt frihetsberövandelagen. Ersättning vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter kan även komma i fråga enligt bl.a. diskrimineringslagen (2008:567) och skollagen (2010:800).

Därutöver har den svenska skadeståndsrätten under flera år utvecklats i fråga om det allmännas ansvar. Det har framför allt rört situationer där den skadelidande i mål mot det allmänna har gjort gällande att hans eller hennes mänskliga rättigheter enligt Europakonventionen har åsidosatts. Genom flera avgöranden från Högsta domstolen har skadeståndslagens regler tolkats utifrån de förpliktelser som följer av Europakonventionen och den praxis som utvecklats av Europadomstolen. Nedan följer en översiktlig genomgång av denna praxis från Högsta domstolen.

Till en början bör det nämnas att Högsta domstolen i ett flertal avgöranden har konstaterat att det allmännas skadeståndsansvar i svensk rätt ska bedömas i ljuset av de krav som Europakonventionen ställer och att den svenska lagstiftningen ska tolkas fördragskonformt i den utsträckning som konventionen ger anledning till det. En sådan konform tolkning kan medföra att vissa begränsningar i förarbeten, praxis eller doktrin inte kan upprätthållas. Högsta domstolen har även uttalat att det som allmän princip gäller att i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av Europakonventionens rättigheter genom en rätt till skadestånd och förpliktelsen inte kan uppfyllas ens genom en fördragskonform tolkning av nationell skadeståndsrätt, får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan lagstöd. Denna praxis har haft störst betydelse vid krav på ersättning för ideell skada i fall där det inte ens vid en konform tolkning av skadeståndslagen har funnits möjlighet att få ersättning för ideell skada. (Se bl.a. rättsfallen NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584 och NJA 2009 N 70.)

Högsta domstolen har vidare uttalat sig om Europakonventionens status i svensk rätt (se t.ex. rättsfallet NJA 2012 s. 1038 I). Förutom att Sverige är folkrättsligt förpliktat av konventionen gäller den som lag här i landet enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Högsta domstolen har också tagit ställning till frågan om huruvida en kommun kan åläggas skadeståndsskyldighet vid överträdelser av konventionens rättigheter och funnit att så är fallet (se rättsfallet NJA 2009 s. 463). (Se vidare avsnitt 6.2.)

I ett par avgöranden har Högsta domstolen fått ta ställning till i vilken instans en talan om skadestånd som delvis grundas på Europakonventionen ska föras (se rättsfallen NJA 2009 s. 873 och NJA 2010 s. 363). Förhållandena kan vara komplicerade, eftersom det i skadeståndslagen finns särskilda bestämmelser som reglerar i vilken instans en talan ska väckas. Dessa bestämmelser gäller dock inte en talan som grundas direkt på Europakonventionen. Om bestämmelserna tolkas strikt, kan det leda till att en talan behöver föras i två olika instanser samtidigt. Detta problem kan ha betydelse för om en prövning av en konventionsöverträdelse i ett skadeståndsmål i ett visst fall ska anses vara ett effektivt rättsmedel enligt konventionens krav. (Se vidare avsnitt 8.)

Högsta domstolen har också behandlat vilken betydelse det har för skadestandsfrågan att en enskild inte har överklagat ett felaktigt myndighetsbeslut för att på så sätt få rättelse (se rättsfallet NJA 2013 s. 842). Högsta domstolen ansåg bl.a. att en enskilds agerande är en omständighet som får beaktas vid bedömningen av allvaret i en överträdelse. (Se vidare avsnitt 6.4.)

Högsta domstolen har även uttalat sig om skadeståndets storlek vid konventionsöverträdelser och bl.a. konstaterat att de svenska ersättningsnivåerna inte generellt sett är för låga ur ett konventionsrättsligt perspektiv (se rättsfallet NJA 2012 s. 211 I), att ersättningen vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter inte bör fjärmas alltför mycket från vad som gäller när skadestånd annars döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall (se bl.a. rättsfallet NJA 2007 s. 584) och att rätt till ersättning som huvudregel förutsätter att skadan är av viss storlek (se rättsfallen NJA 2012 s. 211 I och NJA 2013 s. 842). (Se vidare avsnitt 6.4.)

När det slutligen gäller fördelning av rättegångskostnader har Högsta domstolen konstaterat att den saken kan vara av betydelse för bedömningen av om skadestånd utgör ett effektivt rättsmedel och att det i vissa fall kan finnas behov av att tolka rättegångsbalkens regler om kostnadsfördelning fördragskonformt (se rättsfallen NJA 2010 s. 363 och NJA 2012 s. 211 II). (Se vidare avsnitt 7.)

Avgöranden från Europadomstolen som gäller Sverige

I ett avgörande från 2012 som gäller långsam handläggning gick Europadomstolen igenom den praxis som då hade utvecklats av Högsta domstolen och Justitiekanslern (Eskilsson mot Sverige, no. 14628/08, 24 januari 2012). Europadomstolen kom fram till att det i Sverige genom denna praxis finns ett tillgängligt och effektivt rättsmedel i fråga om klagomål vid långsam handläggning i form av en rätt till skadestånd.

Klaganden var därför skyldig att uttömma detta nationella rättsmedel innan talan kunde föras vid Europadomstolen. I ett senare avgörande från 2012 fann Europadomstolen att den i praxis utvecklade rätten till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionens rättigheter utgör ett effektivt rättsmedel även vid andra konventionsöverträdelse än långsam handläggning (Eriksson mot Sverige, no. 60437/08, 12 april 2012, p 52). Europadomstolen har därefter i ett antal fall refererat till den i svensk rättpraxis utvecklade rätten till skadestånd (se t.ex. Marinkovic mot Sverige, no. 43570/10, 10 december 2013 och Isaksson mot Sverige, no. 9542/11, 27 januari 2017). Det står alltså klart att det finns ett effektivt rättsmedel i Sverige i enlighet med artikel 13 i form av möjligheten att genom att kräva skadestånd få till stånd en prövning och, vid behov, få ekonomisk gottgörelse för överträdelse av Europakonventionens rättigheter.

Prövningsordning för skadeståndskrav mot staten

Den som anser sig ha ett krav på skadestånd mot någon får som utgångspunkt väcka talan om detta i allmän domstol. Om domstolen ogillar kravet, kan den skadelidande överklaga domen till högre instans.

Enligt vad som framgår ovan finns det i Sverige ett i praxis etablerat effektivt rättsmedel i form av en rätt till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen. Det krävs dock inte att den enskilde väcker talan vid domstol för att ett sådant skadestånd ska komma i fråga. 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. Enligt förordningen kan den enskilde i ett formlöst och kostnadsfritt förfarande vända sig direkt till en myndighet och få ett besked i frågan om huruvida staten är skadeståndsskyldig. Det är ett särskilt snabbt och effektivt sätt att komma i åtnjutande av det rättsmedel som rätten till skadestånd innebär. Vid ett negativt besked har den enskilde kvar möjligheten att vända sig till domstol för att få saken prövad. Justitiekanslerns inställning är inte bindande för domstolarna eller för den enskilde. Handläggningen vid Justitiekanslern bidrar emellertid till att klarlägga de aktuella omständigheterna och ger den enskilde bättre förutsättningar att bedöma sin processuella ställning. Justitiekanslerns handläggning kan alltså underlätta den fortsatta processen för den enskilde, även om han eller hon inte beviljas ersättning direkt. Om den enskilde önskar det, kan han eller hon vända sig direkt till domstolarna utan att först framställa ett krav till Justitiekanslern.

5 En ny skadeståndsbestämmelse

Regeringens förslag: I skadeståndslagen ska det införas en ny bestämmelse om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De flesta av de remissinstanser som har valt att yttra sig över förslaget tillstyrker det, bl.a. *Riksdagens ombudsmän, Göta hovrätt, Stockholms tingsrätt, Justitiekanslern, Åklagarmyndigheten, Statens skolinspektion, Barnombudsmannen, Diskrimineringsombudsmannen, Tjänstemännens centralorganisation, Svenska akademikers centralorganisation* och *Raoul Wallenberg-institutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt*. Vissa andra remissinstanser lämnar förslaget utan invändning och endast ett begränsat antal remissinstanser för fram invändningar. *Gotlands tingsrätt* avstyrker förslaget och anser att det inte är nödvändigt att lagreglera frågan. Tingsrätten anför bl.a. att lagstiftning inte erbjuder samma flexibilitet som en rättsutveckling i praxis och att det förhållandet att detta rättsmedel ska komma till användning i sista hand betonas bättre genom att inte lagreglera. Även *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* ifrågasätter behovet av en särskild lagreglering och menar att rättsutvecklingen kan komma att begränsas genom en sådan lagfäst regel. Fakultetsnämnden pekar vidare på att de rättigheter som skyddas av Europakonventionen även skyddas av EU:s rättighetsstadga och att det är oklart vilket genomslag denna har i svensk skadestånds rätt.

Skälen för regeringens förslag

Effektiva rättsmedel på nationell nivå

Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll bildar ett kraftfullt och betydelsefullt ramverk på området för mänskliga rättigheter för alla Europarådets medlemsstater. Genom Europadomstolens praxis har Europakonventionens innehåll preciserats på ett sätt som inneburit att dess aktualitet och relevans successivt förstärkts. Även vid svenska domstolar och andra myndigheter är Europakonventionen ständigt aktuell. Få andra folkrättsliga instrument har fått ett sådant praktiskt genomslag i den svenska rättstillämpningen som Europakonventionen. Strävan efter att på bästa sätt tillförsäkra enskilda deras rättigheter är ett ständigt pågående arbete och något som står i fokus för regeringen.

Rätten till effektiva rättsmedel på nationell nivå är av betydelse för såväl enskilda som Sverige. Den som har fått sina rättigheter åsidosatta ska så snabbt som möjligt få upprättelse genom att det allmänna tar ansvar för det inträffade. För den enskilde är det lättare, snabbare och mindre kostsamt att få rättelse inför det egna landets myndigheter än att väcka talan vid Europadomstolen. Om Sverige inte tillhandahåller effektiva rättsmedel, kvarstår endast möjligheten att klaga till Europadomstolen för en enskild som vill få till stånd en prövning av en påstådd konventionsöverträdelse. Det finns därför enligt regeringens bedömning

starka skäl för Sverige att se till att det finns tydliga och tillräckliga nationella rättsmedel.

Genom Europadomstolens praxis står det klart att konventionsstaterna kan tillhandahålla nationella rättsmedel på flera olika sätt. Konventionsstaterna har getts handlingsfrihet att utforma sådana och det finns utrymme att beakta de värderingar, rättstraditioner och konstitutionella principer som ligger till grund för varje lands politiska och juridiska system vid utformningen av rättsmedlen.

Europadomstolen har emellertid uppställt vissa principer för hur man ska bedöma vad som är ett effektivt rättsmedel. Dessa principer innebär i huvudsak följande:

- 1) Rättsmedlet ska vara tillgängligt och praktiskt möjligt för den enskilde att använda och erbjuda reella möjligheter till prövning av den aktuella frågan.
- 2) Rättsmedlet ska vara ägnat att leda till rättelse och ge rimliga utsikter till framgång. Ett rättsmedel måste alltså inte garantera framgång för att det ska betraktas som effektivt.
- 3) Det prövande organets befogenheter och de rättssäkerhetsgarantier som gäller vid förfarandet inför det prövande organet ska vidare vara tillräckliga. Något krav på att prövningen måste ske av en domstol finns inte. Administrativa rättsmedel kan alltså vara tillräckliga för att uppfylla konventionens krav.
- 4) Prövningen ska leda till beslut i rimlig tid och beslutet ska fattas medan det fortfarande kan få en praktisk effekt.
- 5) Slutligen måste det beslut som prövningen utmynnar i vara verkställbart.

Det är viktigt att säkerställa att en enskild alltid har tillgång till nationella rättsmedel som uppfyller kriterierna ovan, om han eller hon på rimliga grunder kan göra gällande en överträdelse av sina rättigheter enligt konventionen.

Det bör finnas en särskild lagstiftning om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter

Även om det finns flera sätt att komma till rätta med en konventionsöverträdelse, kan skadestånd eller annan ekonomisk ersättning i vissa fall vara det bästa, eller det enda, sättet. Det framstår som svårt att åstadkomma ett generellt tillämpligt rättsmedel som kan användas vid konventionsöverträdelser på något annat sätt än genom att ge tillgång till ett kompensatoriskt rättsmedel.

I svensk rätt finns det normalt goda möjligheter att få ersättning vid olika tänkbara överträdelser av Europakonventionens rättigheter. Utöver möjligheten till skadestånd enligt skadeståndslagens bestämmelser om det allmännas ansvar kan exempelvis överträdelser av diskrimineringsförbudet ge ersättning enligt diskrimineringslagen. Vid vissa överträdelser av rätten till respekt för privatliv kan skadestånd komma i fråga enligt personuppgiftsregleringen eller kameraövervakningslagen (2013:460).

Det finns emellertid situationer där Europakonventionen kräver att ett effektivt rättsmedel ska finnas tillgängligt, men för vilka det i Sverige inte finns något lagfäst sådant. Skadeståndslagen utesluter dock inte att det kan finnas en rätt till skadestånd även vid sidan av lagens regler.

Saken har därför lösts i domstolspraxis. Högsta domstolen har i sin praxis utvecklat det allmännas skadeståndsrättsliga ansvar vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter på ett sätt som sedermera har godtagits av Europadomstolen.

Kärnan i rätten till ett effektivt rättsmedel är möjligheten för den enskilde att få ett påstående om konventionsbrott prövat inför en nationell myndighet och den därtill hörande möjligheten att få en överträdelse konstaterad. Det måste med andra ord göras en tillfredsställande prövning av om det faktiska innehållet i en konventionsrättighet har överträtts. Genom en skadeståndsregel som tydligt ansluter till Europakonventionen ges den som anser sig ha blivit utsatt för en överträdelse av de konventionsgrundade rättigheterna goda möjligheter att få denna sak prövad. För att tydliggöra rättsläget för enskilda som drabbas av konventionsöverträdelser bör det därför övervägas att i skadeståndslagen införa en särskild bestämmelse om skadeståndsskyldighet för det allmänna vid överträdelser av Europakonventionen. Till skillnad från *Gotlands tingsrätt* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* ser regeringen inte att en särskild lagreglering innebär en risk för inlåsnings effekter eller att rättsutvecklingen på detta område hämmas. Skadeståndslagen bygger i stora delar på rättspraxis och allmänna principer och ger en flexibilitet som innebär att den kan tillämpas på nya problemställningar och samhällsfenomen. En ny regel i den lagen skulle utformas på ett sätt som bygger vidare på dessa principer och som tillåter att rättsläget i fråga om skadestånd och Europakonventionen även fortsättningsvis kan vara dynamiskt.

Lagrådet ifrågasätter emellertid behovet och lämpligheten av lagstiftning när den föreslagna regeln med nödvändighet måste vara relativt allmänt hållen och menar att skäl kan anföras för att rättsbildningen på området även fortsättningsvis i sin helhet bör anförtros domstolarna. Enligt regeringen finns det dock principiella, praktiska och systematiska skäl för att införa en lagregel.

I förarbetena till lagen om inkorporering av Europakonventionen förutsätts att det i första hand är lagstiftaren som löpande ska se till att svensk rätt stämmer överens med konventionen. Det framhålls i det sammanhanget att det är en uppgift för lagstiftaren att bedöma vilka förändringar av den inhemska rätten som kan vara påkallade (prop. 1993/94:117 s. 36).

Enligt det traditionella svenska synsättet krävs det stöd i lag för att ideellt skadestånd ska komma i fråga. I dagsläget måste sådant skadestånd dock dömas ut utan lagstöd vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter. Det är en otillfredsställande ordning och det är svårt att finna några skäl till varför en sådan ordning ska tillåtas att bestå.

Regeringen anser att det är angeläget att enskildas rättigheter och deras möjligheter att hävda dessa uppmärksammas och synliggörs. Det allmänna har en skyldighet att tillförsäkra enskilda effektiva rättsmedel vid konventionsöverträdelser och uppfyller detta bl.a. genom möjligheten att kräva skadestånd. En enskild som söker efter kunskap om detta finner dock inga svar i lagstiftningen. För att bilda sig en uppfattning om rättsläget måste den enskilde i stället läsa ett stort antal rättsfall och ur dessa försöka skapa sig en uppfattning om förutsättningarna för skadestånd i sitt fall.

Europakonventionen förutsätter att nationella rättsmedel ska vara tillgängliga, effektiva och möjliga att använda. Även om det inte enligt Europadomstolens praxis krävs att rätten till skadestånd regleras i lag, är det regeringens uppfattning att en uttrycklig lagstiftning bättre uppfyller kraven på effektivitet och förutsebarhet. Även en allmänt hållen regel är tydligare för enskilda än ingen regel alls. Genom att införa en lagregel understryker lagstiftaren också betydelsen av den grundläggande rättighet som artikel 13 i Europakonventionen ger uttryck för. Värdet av detta ska inte underskattas.

Det ligger dessutom i sakens natur att skadeståndslagens bestämmelser är relativt allmänt hållna och detta har i sig inte utgjort skäl mot lagstiftning på området (se t.ex. Lagrådets yttrande i prop. 2000/01:68 s. 115 f.). Att bestämmelserna är allmänt hållna möjliggör att lagstiftningen kan följa med samhällsutvecklingen och tillämpas på de olika situationer som kan uppkomma. Genom en lagregel ges enskilda ett tydligt besked om att det finns en möjlighet att få frågan om en konventionsöverträdelse prövad inom ramen för en skadeståndsprocess och att det kan finnas en rätt till skadestånd vid en konstaterad konventionsöverträdelse. Det gör det lättare för en enskild att ta ställning till om han eller hon vill vidta åtgärder mot det allmänna med anledning av en upplevd överträdelse.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet påpekar att det saknas en motsvarande reglering i fråga om det allmännas ansvar vid överträdelser av EU-rätten och menar att samspelet mellan EU-rätten och Europakonventionen bör beaktas. *Lagrådet* ser tydliga beröringspunkter mellan de regelsystemen och skadestånd vid kränkningar av regeringsformens bestämmelser och beklagar att en gemensam behandling inte har kommit till stånd. Regeringen anser dock att detta inte ger anledning att avstå från att nu reglera den aktuella och praktiskt viktiga frågan om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen.

Sammanfattningsvis bör det enligt regeringens bedömning införas en särskild bestämmelse i svensk rätt som ger enskilda en möjlighet att få skadestånd av det allmänna på grund av att rättigheter enligt Europakonventionen har åsidosatts. Detta överensstämmer med den uppfattning som riksdagen har gett regeringen till känna (bet. 2015/16:KU15, punkt 14, rskr. 2015/16:192). Som Europadomstolen har framhållit kan en konventionsstat som inför ett kompensatoriskt rättsmedel ges en bredare bedömningsmarginal när det gäller valet av tillvägagångsätt för att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel. Den föreslagna bestämmelsen kan därför med fördel inordnas i det svenska skadeståndsrättsliga systemet och följa allmänna skadeståndsrättsliga principer och regler.

Den nya bestämmelsen syftar till att säkerställa att det i svensk lagstiftning finns tillgång till ett effektivt rättsmedel som ger möjlighet till gottgörelse i form av skadestånd vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter. Lagstiftningen bör utformas så att den är tillräckligt flexibel för att kunna följa med i Europadomstolens dynamiska rättsutveckling.

6 Utformningen av skadeståndsregeln

6.1 Ansvarsgrunden – överträdelser av Europakonventionens rättigheter

Regeringens förslag: Skadestånd ska utges vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelserna.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, bl.a. *Göta hovrätt*, *Stockholms tingsrätt*, *Domstolsverket* och *Barnombudsmannen*, tillstyrker utredningens förslag eller har ingen invändning mot det. *Försäkringskassan* anser att bara uppenbara överträdelser av Europakonventionens rättigheter bör medföra skadeståndsansvar för staten. *Centrum för rättvisa* menar att om det uppställs krav på enskilda att de måste överklaga avgöranden som är i strid med Europakonventionen för att skadestånd ska komma in fråga, ställs det i praktiken större krav på kunskap hos enskilda än vad domstolen eller myndigheten i fråga har uppvisat. *Sveriges advokatsamfund* anser att en enskild, i en process där en överträdelse har inträffat, bara ska behöva överklaga ett beslut, om skadan därigenom kan läkas. Advokatsamfundet är dessutom av uppfattningen att det – i syfte att begränsa antalet instanser som en enskild kan behöva vända sig till – bör övervägas om det i större utsträckning ska kunna beslutas om ekonomisk kompensation redan i den process där överträdelserna uppstår. *Kammarrätten i Stockholm* konstaterar att det kan vara problematiskt att överträdelser av konventionen kan uppstå såväl i förvaltningsdomstol som i allmän domstol, men att skadeståndsfrågorna bara kan prövas i allmän domstol. Ett par remissinstanser, bl.a. *Förvaltningsrätten i Stockholm*, invänder mot utredningens slutsats att det genom en förtursförklaring går att komma till rätta med en överträdelse. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* och *Centrum för rättvisa* menar att det ansvarsgrundande momentet i den föreslagna bestämmelsen bör benämnas kränkningar, inte överträdelser, av Europakonventionens rättigheter. Några remissinstanser, bl.a. *Malmö tingsrätt*, *Kammarrätten i Sundsvall* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*, anser att rekvisitet nödvändigt kan behöva förtydligas. *Statens skolinspektion* undrar vad det innebär för möjligheten att få ersättning att en elev anser att en rättighet som skyddas av skollagen har överträtts, medan Barn- och elevombudet anser att det inte finns tillräckliga skäl att inleda en skadeståndstalan.

Skälen för regeringens förslag

Skadestånd ska gottgöra överträdelser av Europakonventionens rättigheter

Den rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter som har utvecklats i svensk rättspraxis, och som nu föreslås bli kodifierad genom lagstiftning, har sin grund i konventionens krav på varje konventionsstat att tillhandahålla effektiva rättsmedel i fråga om

överträdelse av de rättigheter som finns i konventionen. Enligt regeringens bedömning är det därför naturligt att ansvarsgrunden för den nu föreslagna skadeståndsbestämmelsen utgörs av överträdelse av Europakonventionens rättigheter. Det är också i linje med utredningens förslag. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* och *Centrum för rättvisa* menar att lagtexten bör ges en sådan utformning att det ansvarsgrundande momentet i stället benämns kränkningar av Europakonventionens rättigheter. Även *Lagrådet* anser att ordet kränkning bör användas och menar att ordet överträdelse leder tankarna till att det är den person som tillagts en rättighet som har överträtt den. Lagrådet pekar på att ordet kränkning används i konventionen och menar att språkbruket i nationell domstolspraxis är sådant att det är det begreppet som används.

Enligt regeringen riskerar en sådan terminologi som bl.a. Lagrådet förespråkar att skapa förvirring, eftersom termen kränkning redan används i skadeståndslagen. Den som kränker någon annan genom brott är skyldig att utge ersättning till den skadelidande (2 kap. 3 § skadeståndslagen). Sådan ersättning benämns kränkningersättning. Om den nu föreslagna bestämmelsen också skulle använda termen kränkning, riskerar det att leda till att de två ersättningsformerna blandas ihop. Andra bestämmelser i lagen skulle behöva ses över för att tydliggöra om det med begreppet kränkning åsyftas en kränkning vid brott, en kränkning av Europakonventionen eller möjligen bägge dessa företeelser. Därutöver konstaterar regeringen att det i svensk rättspraxis är vanligt att termen överträdelse används i fråga om åsidosättanden av konventionens rättigheter. I bl.a. rättsfallet NJA 2012 s. 211 I och II används ordet överträdelse i rättsfallets referatrubrik. Detsamma gäller t.ex. i fråga om rättsfallen NJA 2009 s. 463, NJA 2011 s. 411 och NJA 2012 s. 1038. Den av Lagrådet ifrågasatta terminologin förekommer även i Högsta domstolens domskäl, se bl.a. rättsfallet NJA 2007 s. 584, NJA 2015 s. 663 p. 7 och NJA 2015 s. 899 (skiljaktig mening). Regeringen anser därför att lagtexten bör utformas så att det är överträdelse av den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen som kan berättiga till ersättning.

Europakonventionens närmare innehåll klargörs i första hand av konventionens och tilläggsprotokollens texter. Detta är tämligen självklart, och att tolka konventionens rättigheter är något som svenska domstolar och andra myndigheter ofta ställs inför. Det är exempelvis inte ovanligt att artikel 6 i Europakonventionen aktualiseras i samband med frågor om rätten till muntlig förhandling eller vid invändningar om långsam handläggning. Samtidigt går det inte att bortse från att det kan vara svårt att avgöra hur konventionen ska förstås i olika sammanhang.

Rättsordningen måste vara förutsebar för enskilda och för det allmänna. Det ställer krav på svenska domstolar att göra balanserade tolkningar av Europakonventionen. Ett av de avgörande skälen för att införliva konventionen i svensk rätt var nämligen att på området för mänskliga rättigheter skapa rättslikhet mellan Europas stater och på så sätt ytterligare markera den värdegemenskap som råder (prop. 1993/94:117 s. 34 och bet. 1993/94:KU24). I den utsträckning Europadomstolen har klargjort hur en fråga ska bedömas, bör svenska domstolar därför naturligtvis vara lojala med den tolkningen. En alltför divergerande tolkning av konventionen i de olika medlemsstaterna främjar knappast en sådan

rättslikhet som riksdagen eftersträvade och riskerar att leda till bristande förutsebarhet.

Samtidigt framgår det av Europadomstolens praxis att konventionsstaterna ofta har en bedömningsmarginal i förhållande till bestämmelserna i Europakonventionen. Det ska ses i ljuset av att nationella domstolar och andra myndigheter normalt är bättre lämpade än Europadomstolen att bedöma ett mål utifrån nationella behov och förhållanden (se prop. 2015/16:18 s. 13). I praktiken är det svårt att se att konventionen kan få ett fullständigt genomslag i medlemsstaterna, om de nationella domstolarna inte ges en möjlighet att på egen hand tolka konventionen. Det är orimligt att vänta sig att Europadomstolen kan ge vägledande uttalanden i fråga om alla de situationer som kan uppkomma. Enligt regeringens bedömning är det självklart att det vid en sådan tolkning ska säkerställas att rättighetsskyddet i Sverige lever upp till konventionens krav. Regeringen delar alltså inte *Försäkringskassans* uppfattning att lagstiftningen bör utformas så att bara uppenbara överträdelse av Europakonventionens rättigheter medför skadeståndsansvar för staten. Det bör finnas utrymme för domstolarna att utifrån en svensk rättssystematisk kontext tolka konventionens rättigheter på sådant sätt att konventionens syften uppnås på ett lämpligt sätt utifrån svenska förhållanden.

Andra rättsmedel ska vara primära

Som framgår av avsnitt 4 uppställer Europakonventionen inte något allmänt krav på att nationella effektiva rättsmedel ska innebära en rätt till skadestånd för den som utsatts för en konventionsöverträdelse. Det som krävs är att konventionsstaterna tillhandahåller ett effektivt rättsmedel i någon form. Andra typer av rättsmedel än kompensatoriska kan i flera fall vara mer effektiva för att komma till rätta med konventionsöverträdelse, t.ex. genom att de är preventiva eller aktualiserar i direkt anslutning till en överträdelse. Detta är i linje med Högsta domstolens uttalanden om att det förhållandet att det har skett en konventionsöverträdelse inte utlöser något omedelbart skadeståndsansvar. Avhjälpan eller gottgörande på något annat sätt än genom ersättning är i allmänhet primära rättsmedel i förhållande till skadestånd (se rättsfallen NJA 2012 s. 211 I p. 25 och NJA 2013 s. 842 p. 16). Enligt regeringens bedömning bör detta gälla som utgångspunkt även vid utformningen av den skadeståndsbestämmelse som nu föreslås.

I svensk rätt finns det flera påskyndande eller preventiva rättsmedel som kan utgöra effektiva rättsmedel. Dessa omfattar bl.a. rätten att överklaga ett tingsrättsbeslut på grund av att målet genom beslutet försenas i onödan och möjligheten att begära förtursförklaring enligt lagen om förtursförklaring i domstol. Som *Förvaltningsrätten i Stockholm* och *Centrum för rättvisa* påpekar läker inte alltid en förtursförklaring en redan inträffad konventionsöverträdelse, men den minimerar den skada som kan följa av målets fortsatta handläggning. När det inte varit fråga om ett längre dröjsmål som föranlett förklaringen och målet därefter avslutas effektivt, kan förklaringen ofta vara ett tillräckligt rättsmedel (se rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 33).

Det finns också flera allmänt tillgängliga reparativa rättsmedel som kan vara effektiva. Det är ofta möjligt att överklaga eller begära omprövning

av ett avgörande för att få till stånd en ändring i sak. Domstolarna och förvaltningsmyndigheterna har även möjlighet att gottgöra vissa överträdelse av Europakonventionens rättigheter genom att t.ex. döma ut lindrigare straffrättsliga påföljder eller genom att sätta ner sanktionsavgifter.

Rättsmedel förekommer även i speciallagstiftning. Exempelvis gäller ett allmänt diskrimineringsförbud inom hälso- och sjukvården och det finns regler om hur klagomål från patienter ska hanteras och utredas. Flertalet av de konventionsaspekter som kan relateras till hälso- och sjukvården kan alltså tillgodoses genom befintlig lagstiftning. Samma sak gäller inom skolområdet.

Det finns alltså många exempel på rättsmedel och typer av gottgörelse i svensk rätt som kan vara mer ändamålsenliga och effektiva än möjligheten att få ersättning i pengar. Därtill kommer att det i flera fall redan finns möjligheter till ersättning vid ingripanden som skulle kunna medföra konventionsöverträdelse, t.ex. enligt expropriationslagstiftningen. Enligt utredningens bedömning bör skadestånd inte komma i fråga om det finns andra effektiva rättsmedel. Regeringen delar den bedömningen. Skadestånd enligt den nya bestämmelsen bör som huvudregel aktualiseras 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 detta rättsmedel inte varit tillräckligt effektivt. Att skadestånd bör komma i fråga först när andra rättsmedel inte varit tillgängliga innebär t.ex. – i linje med den frågeställning som *Statens skolinspektion* lyfter fram – att en elev som anser att en handling är i strid med både Europakonventionen och skollagen i första hand bör utnyttja de rättsmedel som finns i skollagstiftningen. Att andra rättsmedel är primära utesluter dock inte att det kan vara möjligt att behandla flera olika frågor i en och samma rättegång, t.ex. krav på ersättning enligt speciallagstiftning och enligt den nu föreslagna bestämmelsen. Regeringen bedömer dock att det inte finns skäl att möjliggöra att en skadeståndstalan ska kunna föras i förvaltningsdomstol, vilket *Sveriges advokatsamfund* och *Kammarrätten i Stockholm* är inne på. Det är väl etablerat i svensk rätt att skadeståndsfrågor avgörs av allmän domstol. Det bör vidare noteras att Europakonventionen i vissa fall uttryckligen kräver att skadestånd ska finnas tillgängligt. I andra fall kan ett sådant krav härledas ur en konventionsartikel (se t.ex. rättsfallet NJA 2007 s. 891 om artikel 2 i konventionen). I dessa fall kan det redan av den anledningen stå klart att andra typer av rättsmedel inte ensamt är tillräckliga. Regeringen återkommer till den frågan i författningskommentaren.

Sammantaget instämmer regeringen i allt väsentligt i de utgångspunkter som ligger bakom utredningens förslag. Den rätt till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionens rättigheter som nu diskuteras har sin grund i konventionens krav på varje konventionsstat att tillhandahålla effektiva rättsmedel i fråga om överträdelse av de rättigheter som finns i konventionen. Det saknas anledning att låta bestämmelsen omfatta en rätt till kompensation för andra situationer än de som Europakonventionen omfattar (jfr tillägget i rättsfallet NJA 2015 s. 417). Den föreslagna skadeståndsbestämmelsen ska ge enskilda incitament att använda sig av

det befintliga regelsystemet – allra helst inom ramen för den process där överträdelsen uppkommit – i syfte att få konventionsöverträdelser prövade och vid behov gottgjorda. Om skadeståndsbestämmelsens utformning förmår enskilda att i första hand använda rättsmedel som är utformade för just de sakfrågor som aktualiseras, bör det leda till att enskilda snabbare kan få upprättelse och gottgörelse och en effektivare användning av samhällets resurser.

Skadestånd ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra en överträdelse

För att uppnå det ovan angivna syftet föreslår utredningen att skadestånd på konventionsgrund ska kunna utgå endast om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Några remissinstanser, t.ex. *Malmö tingsrätt*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Sveriges advokatsamfund*, anser att det är otydligt vad som avses med begreppet nödvändigt. Regeringen delar inte den uppfattningen. Som redovisas ovan ska det genom skadeståndsbestämmelsen skapas en möjlighet för enskilda att få ekonomisk gottgörelse för konventionsöverträdelser i de fall det krävs enligt konventionen att överträdelser gottgörs på det sättet. Vid bedömningen ska särskilt avseende fästas vid om det inte är eller har varit möjligt att komma till rätta med en konventionsöverträdelse på något annat sätt. Detta ligger i begreppet nödvändigt. Fördelen med att använda begreppet är alltså att det rymmer de förutsättningar som bör gälla. Dessutom sammanfattar begreppet på ett lämpligt sätt den helhetsbedömning med inslag av flexibilitet som behöver göras för att leva upp till Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen och samtidigt leda till rimliga resultat i de enskilda fallen. Regeringen konstaterar nämligen att det är svårt att i lag specificera de förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att skadestånd ska kunna komma i fråga och samtidigt skapa utrymme för att kunna tillämpa dessa förutsättningar med flexibilitet och utan alltför stor formalism. Exakt vilka krav som konventionen ställer kan inte heller klargöras i lag, eftersom lagen ska täcka alla tänkbara situationer och Europadomstolens praxis är dessutom under ständig utveckling. Det är något som en skadelidande kommer att behöva beakta oavsett hur lagtexten utformas.

Om en enskild redan har getts tillgång till ett effektivt rättsmedel som är tillräckligt, är det normalt inte nödvändigt för Sverige att erbjuda ytterligare ett rättsmedel i form av skadestånd. Den föreslagna skadeståndsbestämmelsen ska alltså inte vara ett rättsmedel som ersätter eller utgör ett alternativ till redan existerande rättsmedel i Sverige. *Centrum för rättvisa* menar med anledning av detta att ett krav på att enskilda ska överklaga konventionsstridiga beslut för att vara berättigade till skadestånd innebär att man ställer större krav på kunskap hos en enskild än på den aktuella beslutsfattaren. Enligt regeringens uppfattning måste, i linje med hur Europadomstolen ser på saken, en utgångspunkt vara att en enskild i sådana fall ska försöka ta till vara sina intressen. Om den enskilde bara påtalar de omständigheter som innebär att hans eller hennes rättigheter enligt konventionen har kränkts, så är myndigheter och domstolar skyldiga att beakta det. Enligt regeringens bedömning vore det tvärtom direkt olyckligt om rättsordningen utformas på ett sådant sätt att

betydelsen av andra rättsmedel eller prövningsordningar som finns för specifika frågor undermineras genom att det går att fritt välja att inte utnyttja dem och i stället kräva skadestånd. I förlängningen kan ett sådant förhållningssätt riskera att leda till en lägre ambitionsnivå i fråga om att tillhandahålla andra och mer ändamålsenliga rättssäkerhetsgarantier. Dessutom skulle det kunna leda till att skador som hade varit möjliga att begränsa i ett tidigt skede fortsätter att växa.

Samtidigt har regeringen förståelse för att det i vissa fall kan vara så att en enskild genom en fullt begriplig passivitet har gått miste om möjligheten att utnyttja ett rättsmedel. Som bl.a. *Sveriges advokatsamfund* framhåller bör en enskild inte heller ha behövt överklaga ett underliggande beslut för att först därefter ha möjlighet att få skadestånd, om ett överklagande i det enskilda fallet inte skulle anses vara ett effektivt rättsmedel. I sådana fall bör en möjlighet till skadestånd kunna kvarstå. Det är viktigt att det inte ställs orimliga krav på enskilda som har utsatts för överträdelse, och det är angeläget att det finns goda möjligheter att få sina rättigheter tillgodosedda. Lagstiftningen måste alltså ge utrymme för rimliga lösningar som beaktar omständigheterna i de enskilda fallen. Det finns därför inte anledning att i processuellt hänseende reglera förhållandet mellan den föreslagna bestämmelsen och andra rättsmedel (jfr rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 52 och 54). Det faktum att andra rättsmedel inte har anlåtats bör alltså inte vara en avvisningsgrund utan i stället vara en faktor att beakta vid bedömningen av om ett skadeståndskrav ska bifallas eller ogillas. Gränsdragningen mellan skadeståndstalan och andra rättsmedel beror på omständigheterna i det enskilda fallet, och saken får även fortsättningsvis överlämnas till rättstillämpningen, bl.a. med beaktande av Europadomstolens resonemang om uttömmande av rättsmedel. Om det anses nödvändigt att en enskild ges tillgång till det nu aktuella rättsmedlet trots att ett annat rättsmedel har funnits tillgängligt, kan passiviteten i förhållande till det andra rättsmedlet i stället komma att få återverkningar på skadeståndets storlek och på rättegångskostnadernas fördelning. Se mer om det i avsnitt 6.4 och 7.

Ytterligare en situation som måste beaktas är att en enskild visserligen kan ha utnyttjat ett rättsmedel, men att det trots det ändå kvarstår ett behov av gottgörelse. För att i lagtext tydligt klargöra att skadeståndet i exempelvis en sådan situation ska utgöra fullgod gottgörelse tillsammans med andra rättsmedel anges att ersättning endast ska utges ”i den utsträckning” det är nödvändigt för att gottgöra en överträdelse. En person som har drabbats av långsam handläggning i en domstol kan av den anledningen ha fått en nedsättning av en sanktionsavgift, utan att detta fullt ut kompenserat honom eller henne enligt konventionens krav. Ersättning ska då utges i den utsträckning det är nödvändigt för att den skadelidande genom skadeståndet sammantaget med nedsättningen av sanktionsavgiften ska anses fullt ut gottgjord för överträdelsen. Det samma kan gälla t.ex. om en myndighet har anmälts till ett tillsynsorgan eller om en straffrättslig eller disciplinär prövning har gjorts i fråga om en befattningshavare som medverkat till en konventionsöverträdelse, men det trots det kvarstår ett behov av ytterligare gottgörelse till den som utsatts för överträdelsen.

Regeringens bedömning är därför sammanfattningsvis att en lagtext som i huvudsak utformas i linje med utredningens förslag och med den

justering som anges ovan, dvs. att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen, på ett ändamålsenligt sätt ger uttryck för andemeningen med rättsmedlet. Skadestånd enligt bestämmelsen är alltså ett rättsmedel som ska komma i fråga när Europakonventionen kräver att Sverige ska tillhandahålla ett effektivt rättsmedel och då andra rättsmedel inte har varit tillgängliga, möjliga att använda eller tillräckligt effektiva. Syftet är att säkerställa att en enskild som fått en konventionsrättighet överträd i slutändan aldrig står utan ett rättsmedel som är effektivt och tillräckligt. Genom att den föreslagna lagtexten endast indirekt anknyter till kraven på tillhandahållande och uttömmande av effektiva rättsmedel ges rättstillämparen utrymme att göra rimliga och väl avvägda bedömningar. Därigenom skapas goda förutsättningar för en flexibel rättstillämpning som med hög rättssäkerhet tar hänsyn till möjligheterna att förhindra eller bota konventionsöverträdelser genom materiella och processuella bestämmelser i det befintliga regelsystemet vid varje given tidpunkt.

6.2 Staten och kommunerna ska kunna vara skadeståndsrättsligt ansvariga

Regeringens förslag: Staten och kommunerna ska kunna vara skadeståndsrättsligt ansvariga för överträdelser av Europakonventionens rättigheter.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, bl.a. *Justitiekanslern*, *Barnombudsmannen*, *Statens skolverk*, *Sveriges Kommuner och Lands-ting*, *Stockholms kommun* och *Vilhelmina kommun*, tillstyrker utredningens förslag eller lämnar det utan invändning. *Statens skolinspektion* påpekar att fristående skolor genom skollagen tilldelas uppgifter som utgör myndighetsutövning och anser att det är angeläget att klargöra hur anspråk som härrör från en sådan verksamhet ska hanteras. Även *Centrum för rättvisa* anser att det bör klargöras om en enskild, vid delegerade maktbefogenheter, först ska stämma exempelvis en friskola, därefter (om ansvaret är delat mellan stat och kommun) kommunen och först i sista hand staten. *Sveriges advokatsamfund* anser att frågan om konventionens horisontella effekt, dvs. rättsverkningar mellan enskilda, bör utredas. *Centrum för rättvisa* anser att det vore olyckligt om konventionens horisontella effekt inte regleras och anser att det i vart fall klart bör framgå att saken överlämnas till rättsutvecklingen.

Skälen för regeringens förslag

Även kommuner har ett skadeståndsansvar för konventionsöverträdelser

Det allmänna har enligt skadeståndslagen ett ansvar för skador som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Detta skadeståndsansvar gäller för såväl staten som kommunerna, i deras respektive verksamheter. Med begreppet kommun avses i skadeståndslagen även landsting och kommunalförbund och det är också så begrep-

pet ska förstås i denna proposition. I fråga om överträdelse av Europakonventionens rättigheter är det uppenbart att ett skadeståndsansvar för konventionsöverträdelse kan uppkomma för staten, eftersom staten har det grundläggande ansvaret för att tillförsäkra medborgarna deras rättigheter enligt konventionen. Överträdelse av konventionen kan dock förekomma även i verksamhet som en kommun ansvarar för. Det finns i sådana fall knappast några konventionsrättsliga synpunkter i fråga om huruvida ett inhemskt skadeståndsansvar bör ligga på staten eller kommunen.

Högsta domstolen har ansett att ansvarsfördelningen mellan stat och kommun i de aktuella fallen ska avgöras i enlighet med de överväganden som ligger till grund för reglerna i skadeståndslagen om det allmänna ansvar i allmänhet. Mot den bakgrunden har domstolen fastslagit att även kommuner kan bära ett skadeståndsrättsligt ansvar för överträdelse av Europakonventionen (se rättsfallet NJA 2009 s. 463). Utredningen gör samma bedömning och remissinstanserna instämmer i den.

Även regeringen anser att kommunerna bör kunna bära ett skadeståndsrättsligt ansvar för överträdelse av Europakonventionens rättigheter. Det bör ligga i kommunernas eget intresse att de skadeståndsrättsligt svarar för sina funktionärers handlingar. Ett statligt skadeståndsansvar för kommunala åtgärder skulle sannolikt riskera att leda till ökad statlig kontroll av kommunerna. Det finns också ett värde i att fördelningen av skadeståndsansvaret för överträdelse av Europakonventionen speglar systematiken i skadeståndslagen. Ett viktigt skäl för det är att en part ofta kan komma att åberopa att ett visst handlande är skadeståndsgrundande enligt både nuvarande regler och konventionen. I det läget bör det undvikas att den enskilde måste föra talan mot två svarandeparter (dvs. kommunen och staten). Det finns alltså starka skäl som talar för att en kommun ska bära ansvar för överträdelse av Europakonventionen som uppkommit i den verksamhet som kommunen svarar för. Regeringens lagförslag utformas därför på ett sådant sätt.

Gränserna för ansvaret enligt den föreslagna regleringen

Det stora flertalet av de situationer som kan aktualisera skadeståndsansvar på konventionsrättslig grund omfattas enligt regeringens bedömning av tillämpningsområdet för de nuvarande reglerna i skadeståndslagen om det allmänna ansvar. Det finns en viktig gemensam nämnare för de åtgärder som vidtas och beslut som fattas vid myndighetsutövning – och som därigenom kan medföra skadeståndsansvar för det allmänna enligt skadeståndslagens gällande lydelse – och det stora flertalet av de ingrepp som kan ske i enskildas rättigheter enligt Europakonventionen. I båda fallen rör det sig typiskt sett om åtgärder som har rättsverkningar för den enskilde och som är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna.

Det allmänna kan emellertid bryta mot konventionen och ådra sig ansvar i andra fall än vid rena maktutövningssituationer. Exempelvis kan staten i vissa fall överträda konventionen i sin roll som arbetsgivare (se rättsfallet Schmidt och Dahlström mot Sverige, no 5589/72, 6 februari 1976, p. 33). Beroende på omständigheterna och anknytningen till det allmänna verksamhet kan det allmänna också ådra sig ansvar för hand-

lingar utförda av andra fysiska och juridiska personer, exempelvis i affärsverksamhet som bedrivs i statliga bolag (se t.ex. rättsfallen Mykhaylenky m.fl. mot Ungern, no 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 och 42814/02, 6 juni 2005, p. 43–46, Kotov mot Ryssland [GC], no. 54522/00, 3 april 2012, p. 92 f. och Vukota-Bojić mot Schweiz, no. 61838/10, 18 oktober 2016, p. 46 och 47).

Enligt utredningen bör också ett skadeståndsansvar enligt den nya bestämmelsen kunna uppstå för det allmänna vid överträdelse av Europakonventionens rättigheter, oavsett om skadan har uppstått vid myndighetsutövning eller på något annat sätt som det allmänna kan sägas bära ett konventionsrättsligt ansvar för. Regeringen delar denna bedömning. *Lagrådet* anser dock att det framstår som oklart hur långt skadeståndsansvaret är avsett att sträcka sig och att uttalandena i lagrådsremissen väcker frågor om huruvida staten eller en kommun kan ådra sig skadeståndsansvar när de uppträder som enskild part. *Sveriges advokatsamfund* och *Centrum för rättvisa* menar å sin sida att det är olyckligt att utredningen inte behandlar frågan om konventionens horisontella effekt, dvs. möjligheterna att kräva skadestånd mellan enskilda på grund av rättighetsöverträdelse. Regeringen konstaterar, liksom Högsta domstolen har gjort, att kravet på nationella effektiva rättsmedel enligt Europakonventionen riktar sig mot staten och att konventionen inte föreskriver någon skyldighet för enskilda att betala skadestånd. Tvärtom skulle ett sådant skadeståndsansvar för enskilda vara förenat med särskilda problem. Det är av rättssäkerhetsskäl viktigt att enskilda kan förutse de rättsliga följderna av sitt handlande (se rättsfallen NJA 2007 s. 747 och NJA 2015 s. 899).

Regeringen konstaterar vidare att frågan om huruvida det allmänna kan ådra sig ett ansvar för åtgärder som har vidtagits på annat sätt än genom myndighetsutövning av de sedvanliga egna organen, i grund och botten är en konventionsfråga och inte något som påverkas av den nu föreslagna skadeståndsbestämmelsen. Därutöver gäller att i den utsträckning det allmänna har ett ansvar för åtgärder som har vidtagits av t.ex. ett privat organ, är det som Högsta domstolen anger i rättsfallet NJA 2015 s. 899 p. 26 likväl staten och inte det privata organet som har förpliktelser enligt artikel 13 i konventionen. Det är alltså inte fråga om att införa en direkt horisontell effekt av konventionen mellan enskilda parter. Den nu aktuella frågan rör bara i vilken utsträckning ansvar för handlingar bör tillskrivas det allmänna.

Det faktum att privata subjekt i vissa fall kan ha anförtrots uppgifter som inverkar på enskildas rättigheter utesluter alltså inte ansvar för det allmänna. Som en allmän förutsättning gäller dock att det har funnits en skyldighet för det allmänna att tillförsäkra enskilda konventionsrättigheter, annars blir konventionen, och därmed den föreslagna skadeståndsbestämmelsen, överhuvudtaget inte tillämplig. Utrymmet för att en viss handling ska tillskrivas det allmänna vid tillämpningen av den föreslagna bestämmelsen minskar dessutom avsevärt, om det är fråga om något som en enskild har gjort utanför området för delegerad myndighetsutövning, jämfört med om det är fråga om en handling som har vidtagits av statens egna företrädare vid myndighetsutövning. Regeringen återkommer till frågan i författningskommentaren. I praktiken bör en domstol vara över-

tygad om att det allmänna bär ett konventionsrättsligt ansvar för ett handlande utfört av en enskild för att ett skadeståndsansvar ska kunna komma i fråga enligt den föreslagna bestämmelsen. Som framgår av den föreslagna lagtexten ska skadestånd nämligen endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra en konventionsöverträdelse.

I detta sammanhang finns det vidare skäl att framhålla att det i flera fall redan kan finnas andra möjligheter för en skadelidande att få en prövning av sina konventionsrättigheter. Exempelvis kan det i de fall som *Statens skolinspektion* och *Centrum för rättvisa* pekar på finnas en möjlighet att kräva skadestånd enligt skollagstiftningen. Som anges ovan bör en utgångspunkt vara att först om ett utnyttjande av sådana rättsmedel inte innebär att den enskilde får tillgång till ett tillräckligt rättsmedel, ska det allmänna kunna svara enligt den nu föreslagna skadeståndsbestämmelsen.

6.3 Alla skadetyper ska omfattas av den nya regeln

Regeringens förslag: Vid en överträdelse av Europakonventionens rättigheter ska en skadelidande kunna få ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada samt kränkingsersättning. Ersättning ska därutöver kunna avse annan ideell skada.

En fordran på skadestånd för annan ideell skada ska kunna ärvas, om ett ersättningskrav har framställts före den skadelidandes död.

Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslår dock att den särskilda ideella skada som kan ersättas enligt bestämmelsen ska benämnas annan skada. Vidare föreslår inte utredningen någon särskild bestämmelse om möjligheten att arva en fordran på skadestånd för annan ideell skada.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, bl.a. *Göta hovrätt*, *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Stockholms tingsrätt* och *Justitiekanslern*, tillstyrker utredningens förslag eller har ingen invändning mot det. *Arbetsdomstolen* anser att begreppet annan skada är oklart och att det bör ersättas med ideell skada. *Försäkringskassan* delar denna uppfattning, men menar i stället att termen kränkingsersättning bör användas. *Gottlands tingsrätt* anser att begreppet annan skada bör innefatta alla skador. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anser att lagförslaget innebär en dubbelreglering i förhållande till gällande regler om statens skadeståndsansvar i skadeståndslagen. Fakultetsnämnden menar att det bör övervägas att i stället reglera ersättning för annan skada i dessa regler och närmare anknyta till kränkingsersättning vad gäller ideell skada. *Malmö tingsrätt* menar att det tydligt bör framgå att ersättning för annan skada bara ska komma i fråga om ersättning för skadan inte omfattas av någon av de traditionella skadeposterna i svensk rätt. *Justitiekanslern* väcker frågan om det inte bör regleras hur en fordran avseende ersättning för annan skada ska hanteras, om den skadelidande avlider utan att framställa ett sådant anspråk.

Skälen för regeringens förslag*Ersättning för befintliga skadetyper och för annan ideell skada*

Enligt skadeståndslagen ansvarar det allmänna för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada som uppkommit till följd av fel eller försumelse vid myndighetsutövning. Om någon allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära, t.ex. genom misshandel, kan ersättning dessutom betalas i form av kränkningersättning. Kränkningersättning och en del av den ersättning som kan komma i fråga i form av ersättning för personskada utgör ersättning för ideell skada.

Ideell skada utgörs av skador av icke-ekonomisk natur, t.ex. kränkningar av den personliga integriteten samt fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskador. Ersättningen för ideell skada avser t.ex. att kompensera känslor som en kränkande handling har framkallat hos den skadelidande såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande. Utmärkande för den ideella skadan är att den inte låter sig mätas i pengar på samma sätt som den ekonomiska skadan. För att ideell skada ska ersättas krävs som princip uttryckligt stöd i lag (prop. 2000/01:68 s. 17). Högsta domstolen har dock utan lagstöd förpliktat det allmänna att ersätta ideell skada vid överträdelse av Europakonventionen (se t.ex. rättsfallet NJA 2005 s. 462, jfr även rättsfallet NJA 2014 s. 323 där motsvarande skett vid överträdelse av en viss rättighet enligt regeringsformen).

Enligt regeringens bedömning talar starka skäl för att befintliga skadetyper i svensk rätt så långt som det är möjligt bör användas även vid skadestånd i konventionsfallen. Som Högsta domstolen har framhållit får en konventionsstat välja att utforma ett rättsmedel på ett sätt som är förenligt med statens eget rättssystem och traditioner (se t.ex. rättsfallet NJA 2012 s. 1038 I p. 12). Det finns alltså inte anledning att som *Gotlands tingsrätt* föreslår hantera alla typer av skador som kan uppkomma till följd av en konventionsöverträdelse inom ramen för ett gemensamt skadebegrepp. De traditionella skadebegreppen bör inte heller ges ett ändrat innehåll, om det inte är nödvändigt. Om dessa ersätts med flera okända eller i vart fall oklara begrepp i svensk rätt, ökar risken för att systemet blir svåröverskådligt, inkonsekvent och oförutsebart. Enskilda bör dessutom ges möjlighet att få sina skador noggrant prövade. Prövningen bör inte vara summarisk och svepande när det finns möjlighet till en omsorgsfull prövning. Att även i fråga om överträdelse av Europakonventionen använda de traditionella skadebegreppen i svensk rätt främjar en sådan nyanserad och noggrann prövning. De åsyftade skadebegreppen är i första hand personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Enligt regeringens förslag ska ersättning alltså kunna utges för dessa skadetyper.

Som *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* framhåller innebär förslaget att flera av de skadeposter som ersätts enligt gällande regler om statens skadeståndsansvar i skadeståndslagen framöver också kommer att kunna ersättas enligt den föreslagna bestämmelsen. Att en och samma skada potentiellt kan ersättas enligt flera olika bestämmelser är dock något som redan förekommer i skadeståndslagen utan att det innebär några problem. Tvärtom anser regeringen att det i detta sammanhang är bra att det tydligt framgår att en enskild som har drabbats av

en konventionsöverträdelse har möjlighet att begära skadestånd för alla typer av skador. Det ökar tryggheten för den enskilde och trovärdigheten i rättsmedlet.

Att för en överträdelse av Europakonventionen endast ersätta de ovan angivna skadeposterna är emellertid inte tillräckligt. Europakonventionen kräver nämligen att ideell skada kan ersättas. Enligt skadeståndslagen kan ideell skada ersättas genom kränkingsersättning och dessutom delvis vara en personskada. Enligt de resonemang som redovisas ovan bör dessa ersättningsmöjligheter bestå. Konventionen kräver dock att ideell skada kan ersättas i större utsträckning. Den föreslagna skadeståndsbestämmelsen bör därför även omfatta en utökad möjlighet till ersättning för den ideella skada som kan uppstå vid konventionsöverträdelser. Precis som när det gäller kränkingsersättning enligt svensk rätt, är det i regel fråga om skador som består i olika negativa känslor som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det är fråga om personskada.

En möjlighet att i större utsträckning ersätta ideell skada skulle kunna vara att utvidga rätten till kränkingsersättning i konventionsfallen, så att den också omfattar den i dag oreglerade rätten till ersättning för ideell skada. Till skillnad från *Försäkringskassan* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anser regeringen dock att det inte är en lämplig lösning. Vad som kan utgöra en ersättningsgill ideell skada på grund av överträdelser av konventionens rättigheter har inte besvarats annat än på ett övergripande sätt. Europadomstolen har hittills ofta använt uttryck som frustration, oro, maktlöshet, lidande, stress, smärta, förödmjukelse samt förlust av rykte, karriärmöjligheter och relationer i sina motiveringar för att utge ersättning för ideell skada. Vid långsam handläggning har skadan även diskuterats i termer av osäkerhet och ängslan om utgången av en process. Exakt vad som kan ersättas är dock inte klarlagt. Som framgår ovan finns det däremot i fråga om de traditionella skadebegreppen i svensk rätt en relativt tydlig lagstiftning och praxis. Det bidrar till goda och noggranna prövningar. Det vore olyckligt med en utveckling som innebär att innebörden av begreppet kränkingsersättning luckras upp, beroende på om ett krav grundas på en konventionsöverträdelse eller inte. Regeringen anser därför inte att rätten till kränkingsersättning bör utvidgas.

Enligt regeringens uppfattning är det emellertid viktigt att möjligheten till skadestånd fullt ut omfattar ersättning för ideell skada enligt konventionens krav. En ny skadepost behöver därför införas i skadeståndslagen. Skadan bör dock inte, såsom *Arbetsdomstolen* föreslår, i lagtext bara benämnas ideell skada. Anledningen till detta är bl.a. att det inte är fråga om ersättning för all ideell skada utan bara för sådan som inte redan kan ersättas som personskada eller genom kränkingsersättning vid brott. Som *Malmö tingsrätt* framhåller är det alltså fråga om en skadepost som är subsidiär i förhållande till andra skador. Utredningen anser att skadetypen bör benämnas annan skada. Med begreppet annan skada avses följaktligen en sådan skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen (inklusive dess tilläggsprotokoll) har överträtts och som inte omfattas av begreppen personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada och som inte heller ersätts såsom kränkingsersättning på grund av brott.

Regeringen delar utredningens bedömning att den föreslagna skadeståndsbestämmelsen ska ge möjlighet att döma ut ersättning för annan skada enligt vad som anges ovan. *Lagrådet* invänder dock mot lagrådsremissens förslag att använda begreppet annan skada och förordar i stället begreppet annan kränkningsskada. Som framgår av avsnitt 6.1 anser regeringen emellertid att åsidosättanden av konventionens rättigheter bör benämnas överträdelser och inte kränkningar. Att då benämna en skada som uppkommer till följd av en rättighetsöverträdelse för en kränkningsskada blir motsägelsefullt. Därutöver kan det ifrågasättas om inte alla skador som uppkommer till följd av en konventionskränkning språkligt sett är kränkningsskador. I så fall skulle personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada vara kränkningsskador i vissa fall men inte i andra och det kan uppstå tveksamhet om huruvida detta förhållande har någon betydelse. Regeringen konstaterar dock att det finns skäl att i bestämmelsen bättre tydliggöra vilken typ av skada som åsyftas. Detta kan göras genom att skadan benämns annan ideell skada i stället för bara annan skada. Regeringen föreslår att lagtexten får en sådan utformning.

Även om kränkingsersättning som utges vid vissa brott respektive ersättning för annan ideell skada regleras separat, går det inte att bortse från att de två ersättningslagen bär tydliga likheter i fråga om vad som ska ersättas. Utgångspunkten är att ersättningslaget annan ideell skada i huvudsak ska ersätta sådana negativa upplevelser som vid vissa brott i stället kan ersättas genom kränkingsersättning. De upplevelser som kompenseras kan alltså vara snarlika även om orsakerna till de negativa upplevelserna skiljer sig åt vid de olika ersättningsposterna. Det finns därför anledning att överväga hur de olika ersättningsposterna förhåller sig till varandra. Regeringen återkommer till det i avsnitt 6.4.

En överträdelse behöver inte ha varit allvarlig

Det är inte möjligt att förutse alla situationer som i framtiden skulle kunna komma att prövas i ett skadeståndsmål mot det allmänna med anledning av en överträdelse av Europakonventionens rättigheter. Vissa konventionsrättigheter är sådana att det är svårt att föreställa sig att de kan överträdas utan att det uppstår omfattande eller allvarliga skador. Andra rättigheter kan sannolikt överträdas utan att det nödvändigtvis resulterar i någon skada alls eller i fall där skadan är obetydlig eller mycket begränsad. I fråga om skadestånd för sak- eller personskada eller ren förmögenhetsskada uppställs i svensk rätt inte något krav på att en skadevällande handling ska ha varit allvarlig för att skadestånd ska komma i fråga enligt de nu gällande bestämmelserna om det allmänns ansvar.

Vid kränkning på grund av brott krävs dock enligt skadeståndslagen att någon har blivit allvarligt kränkt för att ersättning ska komma i fråga. Är det inte fråga om en allvarlig kränkning, anses inget lidande ha förekommit (prop. 2000/01:68 s. 49 f.). Kravet på att en kränkning ska vara allvarlig kan ses som en tröskelregel; det kravet säger inget om ersättningens storlek för det fall det finns en rätt till ersättning (se rättsfallet NJA 2014 s. 499 I p. 25). Det kan även sägas handla om att klassificera vilka brottsliga handlingar som kan berättiga till ersättning. Genom att

det ska vara fråga om en allvarlig kränkning utesluts vissa gärningar från det ersättningsberättigande området.

Regeringen anser, i likhet med utredningen, att det inte bör finnas något motsvarande krav på att en konventionsöverträdelse ska ha varit allvarlig för att en skadeståndstalan ska kunna bifallas. Det är viktigt att enskilda ges möjlighet att föra talan i fråga om alla överträdelser av konventionen och få förekomsten av en överträdelse bekräftad i domstol. Lagtexten bör därför inte ges en sådan utformning att enskilda i onödan ska behöva klassificera den överträdelse som de har utsatts för som allvarlig eller inte. I och med att den skadelidandes motpart alltid är stat eller kommun, riskeras inte att enskilda i onödan belastas med rättegångar om mindre allvarliga frågor. Ett krav på att en överträdelse måste vara allvarlig för att skadestånd ska komma i fråga skulle dessutom riskera att vara för snävt i förhållande till de krav som Europadomstolen kan ställa upp. I så fall skulle en svensk domstol ändå behöva tolka ett allvarlighetsrekvisit på ett konventionskonformt sätt.

Om en handling (eller underlåtenhet) som innefattar en överträdelse är mindre allvarlig, bör det i stället vara något som en domstol kan ta hänsyn till vid bedömningen av vilken skada som behöver ersättas. I praktiken kan det ge ett slutresultat som liknar det som hade gällt, om det i stället hade uppställts ett krav på att en överträdelse ska vara allvarlig. Skillnaden är dock att det alltid kommer att prövas om en överträdelse har förekommit. Enligt den föreslagna bestämmelsen ska staten eller en kommun ersätta en skada endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. I fråga om begränsade skador kan den enskilde i vissa fall anses gottgjord även utan att en ersättning döms ut, t.ex. genom att överträdelsen erkänns. Särskilt i fråga om ersättning för ideell skada ges domstolarna ett relativt stort utrymme att göra skälighetsbedömningar. I detta sammanhang kan det framhållas att Högsta domstolen i flera avgöranden har tagit ställning till frågan om huruvida någon lägsta gräns bör gälla för skadestånd vid överträdelser av konventionen. För närvarande gäller enligt domstolens praxis att ersättning endast undantagsvis bör utges med lägre belopp än 10 000 kr. Den kränkte får enligt Högsta domstolen i ett sådant fall i regel nöja sig med annan gottgörelse (se rättsfallen NJA 2012 s. 211 I p. 26, NJA 2013 s. 842 p. 61 och NJA 2014 s. 499 II p. 17). Regeringen har ingen invändning mot en sådan ordning. Det vore tvärtom olyckligt med ett skadeståndssystem som uppmuntrar till omfattande och kostsamma processer om mycket begränsade ersättningsbelopp.

En skadelidande kan alltså även inom ramen för en skadeståndprocess komma att gottgöras på annat sätt än genom skadestånd. Även om en överträdelse i ett visst fall inte ersätts genom skadestånd, kan det vara av värde för den enskilde att domstolen kommer fram till att en rättighet har överträtts. Situationen kan t.ex. uppkomma vid mer begränsade överträdelser (jfr rättsfallet NJA 2007 s. 584) eller om en ekonomisk skada i praktiken redan har kompensrats och ytterligare gottgörelse inte är nödvändig (jfr rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 67–69). Den skadelidande kan alltså i vissa fall få gottgörelse i form av ett erkännande från staten, genom en dom som klargör att den enskilde har fått sina rättigheter enligt konventionen överträdna. Ett sådant erkännande kan innebära en betydelsefull upprättelse. Om en enskild enbart anser sig ha lidit en ideell

skada, kan det till och med vara så att han eller hon fäster större vikt vid att en domstol konstaterar att det skett en rättighetsöverträdelse än vid att få ekonomisk kompensation. Det är naturligtvis skillnad mellan att Europadomstolen gör ett sådant konstaterande utan att döma ut skadestånd, jämfört med att en nationell domstol gör det. En fällande dom från en internationell domstol kan vara av stor vikt för den enskilde och ge upprättelse gentemot de inhemska myndigheter som handlat felaktigt. Å andra sidan har den omständigheten att den enskilde gottgörs i närmare anslutning till överträdelsen och att svenska myndigheter själva tar på sig ansvar också ett värde i ett konventionsrättsligt perspektiv och för den enskilde. Om en svensk domstol bedömer att en bekräftelse av överträdelsen utgör en tillräcklig gottgörelse och att Europakonventionen av den anledningen inte kräver att den enskilde också ges ersättning i pengar, är det särskilt viktigt att det av domen i skadeståndsmålet klart och tydligt framgår på vilket sätt den enskildes konventionsrättigheter har åsidosatts.

Avslutningsvis vill regeringen understryka vikten av att domstolar och myndigheter generellt inte bara uppmärksammar utan också erkänner att det skett konventionsöverträdelser, helst redan i den process där överträdelsen förekommit. Det kan ju, beroende på omständigheterna, bespara den enskilde att över huvud taget behöva väcka en särskild talan mot staten med stöd av den nu föreslagna bestämmelsen.

Om ett krav på skadestånd för annan ideell skada har framställts, ska rätten kunna ärvas

Obetalda fordringar på skadestånd kan normalt ärvas på samma sätt som andra tillgångar i ett dödsbo, i vart fall fordringar som hänför sig till tiden före dödsfallet. När det gäller rätten till ideellt skadestånd har det dock ansetts att icke fastställda krav på skadestånd inte kan ärvas. I början av 2000-talet infördes därför en särskild bestämmelse i skadeståndslagen som stärkte arvingarnas ställning (6 kap. 3 § skadeståndslagen). Bestämmelsen innebär att rätten till ersättning för fysiskt och psykiskt lidande och för särskilda olägenheter samt rätten till ersättning för kränkning kan ärvas om den skadelidande har framställt krav på skadestånd före det att han eller hon avlider.

Utredningen behandlar inte frågan om hur rätten till ersättning för annan ideell skada ska hanteras om den skadelidande avlider innan ersättning har fastställts. Om 6 kap. 3 § skadeståndslagen eller någon motsvarande regel inte gäller för annan ideell skada, kan resultatet bli att ersättning som avser annan ideell skada inte kan ärvas även om den skadelidande har framställt ett krav på ersättning. *Justitiekanslern* menar att det bör övervägas om inte rätten till ersättning för annan ideell skada, liksom vad gäller t.ex. rätten till kränkingsersättning, bör falla bort först om den skadelidande har avlidit utan att framställa ett sådant anspråk.

Regeringen anser att det vore olämpligt om det allmänna kunde 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. Regeringen anser därför att rätten till ideell ersättning vid konventionsöverträdelser bör hanteras på samma sätt som annan motsvarande ersättning enligt skadeståndslagen. En fordran på skade-

stånd för annan ideell skada ska alltså kunna ärvas, om ett ersättningskrav har framställts före den skadelidandes död. Regeringens lagförslag utformas i enlighet med detta.

Även juridiska personer ska kunna föra en skadeståndstalan och i vissa situationer dessutom kunna ersättas för ideell skada

Överträdelser av Europakonventionen berör naturligtvis i första hand fysiska personer. Utöver att dessa ska kunna få skadestånd vid konventionsöverträdelser är det enligt regeringens uppfattning angeläget att även juridiska personer har ett skydd och att de upplever att de verkar i ett stabilt och tryggt samhälle där demokratiska värderingar och förutsebarhet står högt på agendan. I det sammanhanget är det därför viktigt att notera att även om många artiklar i Europakonventionen utpekar den enskilda individen som skyddsobjekt, så har inte alla artiklar den begränsningen. Rätten till respekt för egendomsskyddet omfattar uttryckligen både fysiska och juridiska personer. Enligt Europadomstolens praxis kan juridiska personer dessutom ha rättigheter enligt andra artiklar i konventionen. Det står exempelvis klart att juridiska personer kan vara berättigade till skadestånd vid överträdelser av rätten till en rättvis rättegång.

Regeringen anser mot den bakgrunden, liksom utredningen, att den nu föreslagna rätten till skadestånd bör omfatta även juridiska personer, om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelserna. Liksom vad gäller enligt existerande bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar, ska det för det första finnas utrymme att tillerkänna ett företag ersättning för sakskada och ren förmögenhetsskada vid konventionsöverträdelser. Enligt svensk skadeståndsrätt anses juridiska personer normalt inte kunna få ersättning för ideell skada. Regeringen anser dock att ett sådant förbud varken kan eller bör uppställas vid konventionsöverträdelser. Utöver vad som följer av skadeståndslagen i övrigt, ska alltså även ett företag i vissa fall ha möjlighet att tillerkännas ersättning för ideell skada genom det nya skadebegreppet annan ideell skada.

Som framgår ovan är många av rättigheterna i Europakonventionen till sin karaktär sådana att de inte är relevanta i förhållande till juridiska personer. Det går inte heller att bortse från att en konventionsöverträdelse som riktar sig mot ett företag normalt har en annan karaktär och en annan påverkan på den drabbade än en överträdelse som riktar sig mot en privatperson. I sammanhanget kan det noteras att Högsta domstolen har tagit upp frågan om ett företags rätt till ideell ersättning för en konventionsöverträdelse och bl.a. framhållit att de omständigheter som är av betydelse när det gäller bedömningen av en överträdelses allvar i förhållande till ett företag i regel är av ett annat slag än när en konventionsöverträdelse har drabbat en fysisk person (se rättsfallet NJA 2013 s. 842). Regeringen delar den uppfattningen. Det får utifrån konventionens krav bedömas i vilken utsträckning skadestånd ska utgå när en överträdelse avser ett företag.

6.4 Skadeståndsnivåerna ska överensstämma med svensk rätt och vara förenliga med Europakonventionen

Regeringens förslag: Skadestånd för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada samt kränkingsersättning ska bestämmas enligt nu gällande regler i skadeståndslagen. Ersättning för annan ideell skada ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, bl.a. *Stockholms tingsrätt*, *Justitiekanslern*, *Marknadsdomstolen*, *Jämtlands läns landsting* och *Landsorganisationen i Sverige*, tillstyrker utredningens förslag eller har ingen invändning mot det. *Statens skolinspektion* anser att ersättningsnivåer för annan ideell skada motsvarande kränkingsersättning vid brott leder till för låga skadestånd, vilket i sin tur minskar skadeståndets preventiva funktion. Även *Sveriges advokatsamfund*, *Centrum för rättvisa* och *Diskrimineringsombudsmannen* ifrågasätter att ersättningsnivåerna kopplas till kränkingsersättningen och menar att de av Europadomstolen utdömda beloppen bör vara styrande. *Gotlands tingsrätt* anser att ersättningen vid överträdelser av mänskliga rättigheter bör bestämmas på eget sätt, utan jämförelse med kränkningar i andra sammanhang. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* pekar på att Europadomstolens praxis kan utvecklas på ett sådant sätt att kopplingen mellan ersättning för annan ideell skada och kränkingsersättning blir svårförståelig och menar att det kan finnas skäl att tydliggöra skillnaden. *Malmö tingsrätt* anser att annan ideell skada bör kunna jämkas på samma sätt som t.ex. person- eller sakskada.

Skälen för regeringens förslag

Skadeståndsberäkning enligt svensk rätt och Europadomstolens krav

Det är enligt regeringens uppfattning viktigt att reglerna om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen inordnas i det svenska skadeståndsrättsliga systemet. Det främjar förutsebarhet och gör bestämmelserna mer lättillgängliga för medborgare och myndigheter. Dessa överväganden gäller även i fråga om beräkningen av en skadas storlek. Europadomstolen har understrukit att konventionsstaterna har att organisera de nationella rättsmedlen utifrån sina egna rättssystem och traditioner. Det finns alltså inget som hindrar att det, när ett rättsmedel i form av skadestånd har införts, vid beloppsbestämningar refereras till de ersättningsnivåer som tillämpas för liknande fall i nationell skadeståndsrätt (se rättsfallet NJA 2012 s. 1038 I p. 12).

Regeringen delar alltså inte åsikten, som förs fram av bl.a. *Centrum för rättvisa*, att de av Europadomstolen utdömda beloppen måste vara normgivande för ersättningsbeloppen nationellt. Någon sådan skyldighet finns inte. Det är tvärtom lättare och mer ändamålsenligt för nationella domstolar att relatera och hänvisa till belopp som normalt döms ut i andra fall

på nationell nivå än att försöka spekulera i hur Europadomstolen skulle bedöma en överträdelse beloppsmässigt.

De belopp som döms ut av Europadomstolen ska därför inte per automatik läggas till grund för de svenska skadeståndsbeloppen, vare sig på det viset att det blir fråga om ett högre skadestånd än vad en traditionell svensk skadeståndsberäkning skulle ha resulterat i eller att det blir fråga om ett lägre skadestånd. En domstol bör alltså kunna beräkna skadans storlek i enlighet med svenska normer, även om det innebär att skadeståndsbeloppet blir lägre än vad Europadomstolen troligen skulle ha bestämt. Detta är möjligt bl.a. eftersom ett inhemskt rättsmedel är närmare, snabbare och mer tillgängligt för klaganden än ett motsvarande klagomål till Europadomstolen. Det är i detta sammanhang viktigt att notera att skadestånd som döms ut av Europadomstolen grundas på artikel 41 i konventionen och – till skillnad från nationella skadestånd – är resultatet av ett av domstolen konstaterat brott mot de folkrättsliga konventionsförpliktelser som en stat har åtagit sig i egenskap av part till Europakonventionen. (Konventionsparterna är enligt artikel 46 folkrättsligt förpliktigade att rätta sig efter domar i mål där landet är part och betala ut de skadestånd som domstolen i förekommande fall bestämt.) De skadestånd som döms ut till enskilda på nationell nivå följer i stället av statens skyldighet enligt artikel 13 i konventionen att tillhandahålla effektiva rättsmedel, inklusive lämplig gottgörelse för konstaterade konventionsöverträdelser. Därmed fyller skadestånd i det senare sammanhanget delvis ett annat syfte.

Det nu anförda innebär inte att skadeståndsberäkningen kan ske helt fristående från Europadomstolens syn på skadeståndets storlek. De ersättningsbelopp som döms ut i Sverige påverkar bedömningen av om de svenska skadeståndsreglerna utgör ett effektivt rättsmedel. Europadomstolen har t.ex. i fråga om ersättning för ideell skada framhållit att de nationella ersättningsreglerna inte får leda till uppenbart orimliga resultat (se rättsfallen Scordino mot Italien [No. 1] [GC], no. 36813/97, 29 mars 2006, p. 213, och NJA 2010 s. 363 p. 24). Mot denna bakgrund är det viktigt att svenska domstolar beaktar hur de belopp som de avser att tilldöma en skadelidande förhåller sig till Europadomstolens praxis.

Ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada

I fråga om ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada behövs det inte några särskilda beräkningsprinciper för skador som har orsakats genom en överträdelse av Europakonventionens rättigheter. I svensk rätt är utgångspunkten att en skadas storlek beräknas på ett sådant sätt att den skadelidande fullt ut blir kompenserad för skadan. Även Europadomstolen refererar ibland till principen om *restitutio in integrum* som kan sägas ge uttryck för samma sak, dvs. att den skadelidande ska försättas i samma situation som om skadan inte förekommit. De sedvanliga bestämmelserna och principerna om hur skadestånd för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada beräknas bör därför gälla även vid överträdelser av konventionen. Dessa regler är väl etablerade och ger rättstillämparen god möjlighet att noggrant beräkna en skadas storlek. En annan sak är att skadeståndet i ett enskilt fall kan komma att sättas ned. Det kan vara så att det inte är nödvändigt att fullt ut gottgöra en påstådd

skada genom skadestånd enligt den föreslagna bestämmelsen, t.ex. för att konventionens krav på tillhandahållande av effektiva rättsmedel uppfylls på annat sätt, för att skadan inte i sin helhet är att hänföra till en konventionsöverträdelse eller för att den skadelidande bidragit till skadan genom medvållande.

I sammanhanget kan det nämnas att Europadomstolen ibland dömer ut ersättning för "loss of opportunities". En sådan ersättning får utifrån svensk terminologi normalt anses utgöra en särskild form av ersättning för ren förmögenhetsskada (se rättsfallet NJA 2005 s. 462).

Ersättning för annan ideell skada bör ligga i nivå med kränkingsersättning

Jämfört med vad som gäller i fråga om personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada är det svårare att beräkna storleken av den ideella skada som kan uppkomma vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter. Ideell skada är till sin natur svår att mäta i pengar.

Som framgår av avsnitt 6.3 är kränkingsersättning det ersättningslag i svensk rätt som närmast kan jämföras med det föreslagna nya skadebegreppet annan ideell skada. Kränkingsersättning kan komma i fråga om någon allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära. Utredningen föreslår att de belopp som kommer i fråga som kränkingsersättning bör utgöra utgångspunkt för beräkning av annan ideell skada. Båda ersättningslagen kan sägas ersätta olika negativa upplevelser och känslor, såsom rädsla, förnedring, skam eller maktlöshet.

Vissa remissinstanser, bl.a. *Statens skolinspektion* och *Diskrimineringsombudsmannen*, anser att ersättningen vid överträdelser av Europakonventionen bör ha en särskild preventiv effekt och därför bör utges med högre belopp än vad som normalt döms ut i form av kränkingsersättning. *Centrum för rättvisa* påpekar att handlingar som kan leda till kränkingsersättning också är sanktionerade med straff, men att så inte behöver vara fallet vid konventionsöverträdelser. I det sammanhanget framhålls diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen som en förebild, eftersom den ersättningen också tjänar ett särskilt preventivt syfte. Högsta domstolen har emellertid uttalat att diskrimineringsersättning av den anledningen inte bör tjäna som förebild för bestämmandet av ideell skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (se rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 14–16). Regeringen delar den bedömningen. I svensk rätt är huvudregeln att skadestånd är kompensatoriskt och det finns inte anledning att anse att nationella skadestånd vid konventionsöverträdelser ska ha en särskild preventiv funktion. Att det kan bli aktuellt att utdöma ett straff när kränkingsersättning vid brott kommer i fråga och att så inte behöver vara fallet vid konventionsöverträdelser, behöver inte heller medföra att ersättning i det sistnämnda fallet måste dömas ut med ett högre belopp. Det straff som döms ut vid en överträdelse av ett straffbud syftar inte till att ge den skadelidande upprättelse eller kompensation. Straffet ska ge uttryck för att samhället inte accepterar den brottsliga gärningen. Kompensationen till den skadelidande utges i form av en monetär ersättning, såväl vid konventionsöverträdelser som vid kränkningar på grund av brott. Det är inte heller så

att kränkningsersättningens storlek påverkas av om någon kan fällas till ansvar för en gärning eller ens om en gärningsman kan identifieras. Kan inte någon fällas till ansvar, kan den skadelidande i stället få brottsskadeersättning, vilken till storleken bestäms på samma sätt som kränkningersättningen. Med andra ord korrelerar varken kränkningersättningen eller den nu aktuella ersättningen till om någon får bära ett straffrättsligt ansvar för en viss gärning.

Enligt regeringens bedömning framstår det alltså som rimligt att ersättning för kränkning och annan ideell skada, som båda avser att ersätta ideell skada, som utgångspunkt ska bedömas på ett likartat sätt. Detta får anses vara i linje med den praxis som har utvecklats av domstolarna och Justitiekanslern. I praktiken går det i och för sig inte att exakt jämföra olika typer av konventionsöverträdelser med olika typer av brott. Samtidigt ger de belopp som döms ut i kränkningersättning en fingervisning om hur ideell skada kan ersättas vid olika typer av gärningar. Det bör som huvudregel inte komma i fråga att ersättning för annan ideell skada vid konventionsöverträdelser fastställs på ett sätt som avsevärt avviker från vad som döms ut som kränkningersättning i jämförbara fall. För att ersättningen för en annan ideell skada ska bestämmas till så höga belopp som döms ut vid exempelvis våldtäkt och mordförsök bör det krävas att en rättighetsöverträdelse har varit särskilt ingripande, långvarig eller allvarlig. Om t.ex. ideella skador vid konventionsöverträdelser som består i formella eller hanteringsmässiga brister i myndigheternas handläggning ersätts med högre belopp än vad som kommer i fråga vid flera av de allvarliga integritetskränkningar som kränkningersättningen syftar till att kompensera, kan ordningen uppfattas som svårförståelig och ologisk. Det kan i sin tur medföra en minskad acceptans för systemet som helhet. Det skulle t.ex. kunna uppfattas som stötande, om ideell ersättning för en överträdelse av rätten till rättegång inom skäligen tid regelmässigt bestäms till högre belopp än vad som utges vid allvarliga brottsliga kränkningar av den personliga integriteten. Sammanfattningsvis bör ersättningen för annan ideell skada harmoniera med kränkningersättningen. Det finns naturligtvis utrymme för rättstillämpningen att – i linje med vad *Hovrätten över Skåne och Blekinge* framhåller – anpassa ersättningen inom ramen för begreppet annan ideell skada, om rättsutvecklingen vid Europadomstolen skulle kräva det.

Ersättningsbeloppen för annan ideell skada bör bestämmas utifrån överträdelsens art och omständigheterna i övrigt

Europadomstolens krav på kompensatoriska rättsmedel utgör en ram som svenska domstolar måste beakta. Som regeringen utvecklar ovan bör skadeståndsbelopp inom denna ram som huvudregel bestämmas på ett sätt som harmonierar med svensk skadeståndsrätt. I fråga om annan ideell skada innebär det att skadeståndsbeloppen närmast ska motsvara de belopp som döms ut som kränkningersättning. Det finns dock anledning att i lag närmare ange hur ersättningen för annan ideell skada ska bestämmas.

Ersättningen för annan ideell skada bör enligt regeringens bedömning bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Det motsvarar utredningens förslag. Även

om det finns tydliga likheter mellan ersättningslagen kränkningersättning och annan ideell skada och ersättningen för sistnämnda skada ska bestämmas i linje med vad som gäller för kränkningersättning, finns det inte anledning att i fråga om annan ideell skada i samma utsträckning specificera vilka omständigheter som ska beaktas. Överträdelser av Europakonventionen kan utgöras av många olika slags företeelser och rikta sig mot väldigt olika subjekt. Detta innebär t.ex. att en överträdelsens varaktighet inte är lika ständigt närvarande som vid kränkning med anledning av brott och därför inte lika relevant att särskilt lyfta fram i varje fall. En överträdelsens varaktighet får i förekommande fall utgöra en del av bedömningen av överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Regeringen återkommer till den frågan i författningskommentaren.

Med överträdelsens art åsyftas att beloppet bestäms i förhållande till vilken rättighet som har överträtts och hur pass ingripande överträdelsen har varit. Ju mer ingripande eller allvarlig en överträdelse är till sin karaktär, desto högre bör skadeståndet bli. Skadliga handlingar som kan medföra hög grad av lidande, förnedring, ringaktande, utsatthet eller liknande bör anses allvarligare än handlingar som snarast innebär att det allmänna inte lever upp till de förväntningar som enskilda kan ha. Ersättning bör alltså utges i proportion till den överträdelse som har konstaterats.

Enligt regeringens förslag bör ersättningen även bestämmas med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Det öppnar upp för bedömningar som inte direkt tar sikte på överträdelsen. De omständigheter som avses kan vara av olika slag men de hänför sig huvudsakligen till vad en överträdelse närmare innebär för en skadelidande. Om en överträdelse drabbat någon som kan anses vara mer sårbar och som har svårare att tillvarata sin rätt än vad som är normalt, bör det kunna få betydelse vid bedömningen. Här finns det också anledning att beakta hur den enskilde har förhållit sig till överträdelsen (se rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 59).

Det kan inte uteslutas att vissa av de omständigheter som har betydelse vid en bedömning av överträdelsens art även kan ha betydelse vid bedömningen av omständigheterna i övrigt. Enligt regeringens uppfattning ger de två bedömningsgrunderna sammantaget goda möjligheter till en helhetsbedömning av situationen och till väl avvägda ersättningsnivåer.

Avgörande vid fastställande av ersättning för annan ideell skada är hur en konstaterad överträdelse typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation. Det motsvarar det synsätt som gäller i fråga om kränkningersättning vid brott. Det ligger exempelvis nära till hands att anta att skador uppkommer om barn och föräldrar varit åtskilda under lång tid. I fråga om sådana typiska skador, som vem som helst i den utsattes situation kan förväntas drabbas av, krävs ingen särskild bevisning. Det är dock ofrånkomligt att ersättningen för ideell skada också kan ha vissa inslag av subjektiva moment. Regeln bör bl.a. medge att viss hänsyn tas till intensiteten i en viss skadelidandes upplevelse av en överträdelse. Om det i det enskilda fallet framkommer att kränkningen har varit särskilt allvarlig eller kanske klart lindrigare än normalt, bör detta således kunna medföra avvikelse från den mera schablonartade bedömning som annars bör göras (jfr prop. 2000/01:68 s. 51 f.).

Som framgår av avsnitt 6.1 är utgångspunkten att skadestånd enligt den nu föreslagna regeln ska komma i fråga först när andra effektiva rättsmedel saknas eller för att komplettera andra rättsmedel som har varit otillräckliga. Om en enskild ges rätt till skadestånd trots att han eller hon inte har utnyttjat ett annat möjligt effektivt rättsmedel, bör det kunna få konsekvenser för skadeståndets storlek. I ett sådant fall bör allmänna skadeståndsrättsliga principer och regler om inverkan av förhållanden på den skadelidandes sida gälla vid fastställandet av ett skadestånd.

För det första gäller som en allmän princip i skadeståndsrätten att en skadelidande har en skyldighet att begränsa sin skada. Det kan t.ex. få konsekvenser om en skadelidande låter bli att försöka få rättelse av ett felaktigt beslut och i stället passivt låter en skada växa. Skadeståndet bestäms då utifrån en bedömning av hur den skadelidandes situation skulle ha varit om han eller hon hade handlat så som han eller hon borde ha gjort.

Vidare finns det i skadeståndslagen en möjlighet att jämka ett skadestånd avseende sak- och personskada eller ren förmögenhetsskada på grund av medvållande (6 kap. 1 § skadeståndslagen). Om en skadelidande genom vållande har medverkat till en sakskada eller ren förmögenhetsskada, kan ersättningen sättas ner eller jämkas. Detsamma gäller om en skadelidande uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har medverkat till den egna personskadan. Jämkning av skadestånd på denna grund sker efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt.

Den ovan refererade bestämmelsen om jämkning i skadeståndslagen gäller inte kränkning med anledning av brott. Utrymmet för att jämka kränkingsersättning på grund av medvållande anses vara begränsat. Utgångspunkten är i stället att den skadelidandes eget beteende påverkar skadebedömningen, dvs. om han eller hon alls har utsatts för en ersättningsgill kränkning, och hur ersättningens storlek bestäms (prop. 2000/01:68 s. 50 f.). En skadelidande kan t.ex. tillerkännas ett lägre belopp än vad som annars skulle ha varit fallet, om den skadelidande har agerat på ett sätt som visar att denne inte värnar om sin integritet och kränkningen därigenom kan betraktas som mindre omfattande. Enligt regeringens bedömning bör den ideella skada som kommer i fråga vid överträdelse av Europakonventionen hanteras på samma sätt. Det saknas skäl att, som *Malmö tingsrätt* önskar, låta den särskilda ideella skada som aktualiseras vid överträdelse av konventionen omfattas av skadeståndslagens särskilda jämningsbestämmelser när närmast motsvarande skada i rent nationella fall, dvs. kränkingsersättning, inte gör det. Om en skadelidande agerar på ett sätt som gör att det kan sättas i fråga om han eller hon värdesätter den rättighet som har överträtts, kan det dock, som framgår ovan, ändå vara en faktor att beakta vid bedömningen av skadan.

Vid tillämpning av nyss nämnda skadeståndsrättsliga principer och den särskilda jämningsregeln i skadeståndslagen bör särskilt avseende fästas vid att de tillämpas i förhållande till en särpräglad ansvarsgrund, dvs. överträdelse av Europakonventionen, och att skadestånd i de aktuella fallen ska fylla funktionen av att vara ett effektivt rättsmedel. Å ena sidan fästs det i Europadomstolens praxis vikt vid att den enskilde tar till vara

sina rättigheter. Detta bör få genomslag även i svensk rätt. Å andra sidan får en jämkning eller nedsättning inte ske på ett sådant sätt att den enskilde inte gottgörs enligt de krav som konventionen kan ställa.

Sammanfattningsvis bör alltså följande gälla. Frågan om vilken betydelse som bör tillmätas den enskildes agerande eller bristande agerande bör ofta kunna besvaras redan i samband med prövningen av om skadeståndsregeln överhuvudtaget är tillämplig. Om exempelvis handläggningen av ett mål har dragit ut på tiden men orsaken till detta är den skadelidandes egen bristfälliga processföring, är det inte nödvändigtvis fråga om någon konventionsöverträdelse eller bara om en begränsad sådan. Även om det rör sig om en konventionsöverträdelse, är det inte givet att den som utsatts för överträdelsen har rätt till skadestånd som gottgörelse. Om det i ett visst fall är så att en skadelidande har underlåtit att utnyttja andra tillgängliga rättsmedel, och därför inte kan anföra klagomål enligt Europakonventionen, får det också konsekvenser för den föreslagna bestämmelsen. Om den enskilde redan har getts ett rättsmedel som dock är otillräckligt och det föreligger en rätt till ytterligare kompensation i form av skadestånd, ska skadeståndet bestämmas så att den skadelidande kan anses ha blivit tillräckligt gottgjord. Vidare kan en domstol som finner att en enskild bör tillerkännas skadestånd jämka skadeståndsbeloppet i fråga om ren förmögenhetsskada eller sak- eller personskada på grund av medvållande eller för att den skadelidande inte har begränsat sin skada. Ersättning för annan ideell skada kan vara lägre än vad som annars skulle ha varit fallet, om allvaret av ingreppet i den enskildes rättigheter kan sägas vara mer begränsat utifrån hur den enskilde har agerat.

7 Fördelning av rättegångskostnader

Regeringens förslag: I ett mål där skadestånd yrkas med stöd av den föreslagna skadeståndsbestämmelsen ska 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.

Utredningens förslag överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslår att om en skadeståndstalan med stöd av den föreslagna skadeståndsbestämmelsen har ogillats, ska rätten, om en rättighet har överträtts och det finns särskilda skäl, få jämka statens eller kommunens rätt till ersättning för rättegångskostnad eller förordna att vardera parten ska svara för sin kostnad.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, bl.a. *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Kammarrätten i Stockholm* och *Diskrimineringsombudsmannen*, tillstyrker eller har ingen invändning mot utredningens förslag. *Riksdagens ombudsmän*, *Sveriges advokatsamfund*, *Centrum för rättvisa* och *Landsorganisationen i Sverige* anser att det bör övervägas att tillämpa förmånligare rättegångskostnadsregler för den enskilde redan om det har funnits skälig anledning att få tvisten prövad. Advokatsamfundet menar vidare att det särskilt bör beaktas om målet har bidragit till

rättsutvecklingen och att den enskilde aldrig ska behöva ersätta det allmännas kostnader när en överträdelse har konstaterats. *Göta hovrätt* anser att en enskild bör ges möjlighet till ersättning även för hans eller hennes egna kostnader i de fall en överträdelse har konstaterats trots att inget skadestånd döms ut. *Justitiekanslern* menar att det måste vara tydligt att utrymmet är snävt för att tillämpa den av utredningen föreslagna rättegångskostnadsbestämmelsen. *Raoul Wallenberg-institutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt* anser att begreppet särskilda skäl kan behöva förtydligas.

Skälen för regeringens förslag: I rättegångsbalken finns regler om hur rättegångskostnaderna ska fördelas i tvistemål. Utgångspunkten är att den som förlorar ett mål, betalar sina egna och motpartens rättegångskostnader. Det innebär bl.a. att den som väcker en talan tvingas fundera igenom sitt krav noggrant och att den som blir utsatt för en ogrundad talan inte själv behöver betala för de kostnader som en process för med sig. Om parterna kan ses som ömsom vinnande och ömsom 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.

Högsta domstolen har tagit ställning till frågan om betydelsen av rättegångskostnaderna i skadeståndsmål där krav har grundats på överträdelser av Europakonventionen (se rättsfallen NJA 2012 s. 211 I och II). Domstolen framhåller att utgångspunkten är att rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader ska tillämpas. Om den förfördelade har haft fog för att föra talan, menar domstolen dock att det som följer av dessa regler inte sällan behöver modifieras för att ett visst säkerhetsavstånd ska hållas till vad som kan anses vara ett konventionsbrott. En hållpunkt kan enligt Högsta domstolen vara att även om talan om skadestånd leder till endast en mindre framgång i förhållande till vad motparten har medgett, bör kostnaderna kvittas oberoende av vad som följer av rättegångsbalkens regler. Det förutsätter dock att den som krävt skadestånd inte genom att ge in onödigt utredning eller på något annat sätt har belastat målet utöver vad som har krävts för den uppnådda framgången. Den redovisade principen blir alltså tillämplig när den skadelidande har vunnit en i valt fall liten framgång.

Regeringen delar uppfattningen att rättegångsbalkens rättegångskostnadsregler som huvudregel bör tillämpas även i mål om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Som Högsta domstolen framhåller kan det i mål om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen finnas skäl att tillämpa dessa regler fördragskonformt för att uppnå ett resultat som överensstämmer med konventionen.

Även utredningen diskuterar rättegångskostnadsreglerna och konstaterar att effekten av dessa kan ha betydelse för om ett rättsmedel kan betraktas som effektivt. Av den anledningen föreslår utredningen en särskild lättnadsregel. Om någon yrkar skadestånd och domstolen finner att Europakonventionen har åsidosatts men av något skäl inte dömer ut ersättning, har den som kräver skadestånd inte vunnit bifall till sitt yrkande. Parten är då enligt huvudregeln i rättegångsbalken att anse som förlorande och svarar för motpartens rättegångskostnader. En sådan situation kan t.ex. uppkomma om domstolen kommer fram till att den skadelidande redan fullt ut har gottgjorts genom något annat rättsmedel. Utred-

ningen menar att det i en sådan situation skulle kunna stå i strid med konventionen att enbart ha möjlighet att tillämpa rättegångsbalkens regler om förlorande parts skyldighet att ersätta den vinnande partens rättegångskostnader. Utredningen föreslår mot den bakgrunden att om en skadeståndstalan med stöd av den föreslagna skadeståndsbestämmelsen har ogillats, ska domstolen – om en rättighet har överträtts och det finns särskilda skäl – ha möjlighet att jämka statens eller kommunens rätt till ersättning för rättegångskostnad eller förordna att vardera parten ska svara för sin kostnad.

Enligt regeringens uppfattning är det viktigt att enskilda ges goda möjligheter att ta till vara sina rättigheter enligt konventionen och att de upplever att det finns tillgång till ett effektivt rättsmedel i form av en möjlighet att få en konventionsöverträdelse prövad och vid behov gottgjord genom skadestånd, om andra effektiva rättsmedel saknas eller inte varit tillräckliga. Särskilda och för den skadelidande mer förmånliga bestämmelser om rättegångskostnadernas fördelning kan bidra till det. I detta sammanhang förtjänar det att framhållas att det av Europadomstolens praxis framgår att den omständigheten att en enskild tvingas begära kompensation till följd av statens oförmåga att organisera sitt rättssystem på ett effektivt sätt bör kunna medföra avvikande regler i fråga om rättegångskostnader. Det kan för övrigt noteras att den enskildes motpart alltid kommer att vara staten eller en kommun. Det är alltså inte någon enskild part som drabbas av att den som yrkar skadestånd i vissa fall kan behandlas mer förmånligt än vad som annars hade följt av rättegångsbalkens regler. Samtidigt bör rättegångskostnadsreglerna verka avhållande på obefogade eller omotiverade påståenden och överklaganden. Om någon t.ex. har låtit bli att utnyttja andra effektiva rättsmedel, bör utrymmet för att tillämpa särskilda och mer förmånliga rättegångskostnadsbestämmelser vara mycket begränsat.

Utredningens förslag innebär att jämkning av den enskildes rättegångskostnadsansvar endast kan aktualiseras om det har konstaterats en överträdelse av en enskilds rättigheter och det därutöver finns särskilda skäl. Flera remissinstanser menar att det bör införas mer generösa regler för den skadelidande för sådana fall. *Göta hovrätt* föreslår att den som har utsatts för en konventionsöverträdelse och krävt skadestånd inte bara ska befrias från betalningsskyldighet för motpartens kostnader utan även ska kunna få ersättning för sina egna kostnader. *Sveriges advokatsamfund* anser att den enskilde aldrig ska behöva ersätta det allmännas kostnader när en överträdelse har konstaterats. Att gå så långt som dessa remissinstanser föreslår anser regeringen inte är motiverat. Alltför generösa rättegångskostnadsregler riskerar att bli processdrivande och förta incitamentet att först uttömma andra rättsmedel. Det är inte heller alltid så att processfrågan kommer att vara huruvida det har förekommit någon överträdelse eller inte. Ibland kan tvisten handla om skadans storlek eller om orsakssamband. Förslagen framstår därför inte som helt lämpliga.

Regeringen delar däremot uppfattningen att det finns skäl att gå något längre än vad utredningen föreslår. Bland annat *Riksdagens ombudsmän* och *Landsorganisationen i Sverige* menar att det bör övervägas en möjlighet att frångå rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader, om det funnits skälig anledning att få tvisten prövad. Bestämmelser med ett sådant innehåll finns bl.a. i diskrimineringslagen och lagen (1974:371)

om rättegången i arbetstvister. Regeringen delar uppfattningen att regleringen i dessa lagar kan tjäna som goda förebilder. Det kan förutses att det kommer att finnas fall där en enskild på goda grunder har antagit att en överträdelse har förekommit, men där det vid en prövning av saken visar sig att så inte var fallet. Utredningens lagförslag skulle i ett sådant fall aldrig kunna tillämpas. Enligt regeringens bedömning bör det också i en sådan situation finnas möjlighet att beakta den skadelidandes intressen. Regeringen anser att det i skadeståndsmål om överträdelser av Europakonventionen bör finnas ett utrymme, om än begränsat, att frångå rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader, om det har funnits skälig anledning att få saken prövad. Det ska alltså inte vara en nödvändig förutsättning för kvittning av rättegångskostnaderna att det konstateras föreligga en överträdelse. Det föreslås en särskild bestämmelse om detta i skadeståndslagen.

8 Forumregeln upphävs

Regeringens förslag: En skadeståndstalan mot staten eller en kommun ska kunna handläggas i en och samma rättegång även om kravet grundas både på den föreslagna bestämmelsen om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen och på bestämmelsen i skadeståndslagen om det allmännas ansvar för skador som vållats genom fel och försummelse vid myndighetsutövning. Den s.k. forumregeln, som begränsar i vilken instans vissa skadestandsfrågor kan prövas, ska därför upphävas.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser, bl.a. *ledamöterna i Högsta domstolen* och *Högsta förvaltningsdomstolen*, *Göta hovrätt*, *Gotlands tingsrätt*, *Kammarkollegiet* och *Raoul Wallenberg-institutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt*, tillstyrker utredningens förslag eller har ingen invändning mot det. *Sveriges advokatsamfund* menar att en olycklig konsekvens av att slopa forumregeln är att det kan bli fler instanser som ska pröva ett krav innan nationella rättsmedel är uttömda. Advokatsamfundet anser vidare att det är problematiskt om en domstol som har gjort sig skyldig till en konventionsöverträdelse kan komma att pröva en skadeståndstalan grundad på samma överträdelse. *Malmö tingsrätt* framför liknande synpunkter. Tingsrätten anser vidare, liksom *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Justitiekanslern* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, att förbudet mot att föra en skadeståndstalan beträffande fel och försummelse vid myndighetsutövning i fråga om ett icke upphävt beslut av regeringen, riksdagen och de högsta dömande instanserna bör utredas ytterligare.

Forumregeln skapar praktiska problem

I skadeståndslagen finns utöver materiella skadeståndsbestämmelser även regler som gäller de processuella förutsättningarna för en skadeståndstalan mot staten. Ett exempel är den särskilda forumregeln för en skadeståndstalan som grundas på en dom eller en domstols beslut (3 kap. 10 §). Regeln innebär något förenklat att den skadelidande ska föra en skadeståndstalan som grundar sig på ett domstolsavgörande i närmast högre instans. När det gäller Högsta domstolens eller Högsta förvaltningsdomstolens domar eller beslut ska talan väckas i Högsta domstolen. Forumregeln gäller också som huvudregel i fråga om en skadeståndstalan som grundar sig på beslut eller åtgärder av bl.a. statsråd, justitieråd, någon av riksdagens ombudsmän, Justitiekanslern eller riksåklagaren. Även i dessa fall ska en talan väckas i Högsta domstolen. Detsamma gäller i fråga om en talan med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen.

Forumbestämmelsen är bara tillämplig på en talan som grundar sig på den befintliga regeln i skadeståndslagen om statens och kommuners ansvar för fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Forumbestämmelsen gäller följaktligen inte skadeståndskrav som grundar sig på överträdelse av Europakonventionen. Trots detta kan forumregeln orsaka tillämpningsproblem vid krav som bl.a. grundas på konventionen. I ett par avgöranden har Högsta domstolen haft att ta ställning till problem som uppkommit på grund av forumregeln och dess konsekvenser vid krav som helt eller delvis grundar sig på Europakonventionen (se rättsfallen NJA 2009 s. 873 och NJA 2010 s. 363).

De mest framträdande av de problem som kan uppstå på grund av forumregeln är de som uppstår vid så kallade kumulerade fel eller om käranden vill åberopa alternativa (eller parallella) grunder till stöd för sin talan.

Med kumulerade fel avses fall där flera funktionärer har medverkat till en skada genom flera mindre fel som var för sig inte behöver vara ansvarsgrundande, men som sammantaget medför ett ansvar för det allmänna. Kumulerade fel kan exempelvis förekomma när olika myndigheter tillsammans har orsakat en skada. Om fel t.ex. har orsakats såväl av tingsrätt som av hovrätt och Högsta domstolen, kan det vara oklart i vilken instans den skadelidande får väcka talan.

Med alternativa eller parallella grunder menas fall där en kärande till stöd för sin talan anför både att en domstol har agerat felaktigt eller försumligt vid myndighetsutövning och att den påstådda felaktigheten utgör en konventionsöverträdelse. Den skadelidande skulle i sådana fall kunna behöva väcka talan i olika instanser, eftersom forumregeln endast är tillämplig på krav som grundar sig på fel och försummelse vid myndighetsutövning. För att hantera en motsvarande situation har Högsta domstolen behövt ta upp ett mål i sin helhet, trots rättegångsbalkens bestämmelser (se rättsfallet NJA 2010 s. 363).

Om de omständigheter som åberopas i målet kan grunda krav såväl enligt de nuvarande reglerna i skadeståndslagen som enligt Europakonventionen, kan det som *Gotlands tingsrätt* påpekar också vara svårt för en domstol att hantera forumregeln. Detta beror på att domstolen många

gångar självmant har att överväga vilka regler som är tillämpliga i fråga om det krav som förs fram i målet. Prop. 2017/18:7

Forumregeln kan också ifrågasättas utifrån Europakonventionens krav

Den nu föreslagna skadeståndsbestämmelsen om ersättning vid överträdelse av Europakonventionen omfattas i och för sig inte av forumregeln. Forumregeln kan trots det vara av betydelse. Rätten till rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen innefattar ett krav på att rättsmedlet ska vara effektivt, tillgängligt och möjligt att använda. Att en enskild t.ex. kan behöva väcka talan i olika instanser när han eller hon till stöd för sin talan anför både att en domstol har agerat felaktigt eller försumligt vid myndighetsutövning och att den påstådda felaktigheten utgör en överträdelse av Europakonventionen, kan göra det mer komplicerat att komma till sin rätt och under alla förhållanden vara tids- och kostnadskrävande. Problemet med forumregeln från konventionsrättslig synpunkt är alltså bl.a. att den enskilde skulle kunna tvingas väcka talan i olika domstolar och att en talan inte kan prövas i sin helhet i en och samma rättegång. Detta blir fallet trots att omständigheterna i sak kan vara mer eller mindre desamma i de olika målen och trots att motparten normalt är staten genom Justitiekanslern i alla målen. En sådan situation är inte ändamålsenlig och riskerar att medföra ökade kostnader. Enligt regeringens bedömning kan forumregeln därför begränsa möjligheterna att få ett skadeståndsanspråk mot staten prövat på ett effektivt sätt. Forumregeln kan alltså ifrågasättas från ett konventionsrättsligt perspektiv.

Skälen för forumregeln gör sig inte längre gällande med samma styrka

Den särskilda forumregeln utgör ett undantag från huvudregeln i svensk rätt om att tingsrätt är första instans i tvistemål. Syftet med regeln är bl.a. att i ett skadeståndsmål mot staten med anledning av en tjänstemans fel eller försummelse ha samma forumregler som gäller för ett på grund av brott riktat anspråk mot tjänstemannen själv. Mål om ansvar eller enskilt anspråk på grund av brott som i utövningen av tjänsten har begåtts av en tingsrättsdomare ska väckas i hovrätt. En motsvarande talan mot t.ex. en hovrättsdomare ska väckas i Högsta domstolen. Som utredningen konstaterar har denna samordning dock visat sig sakna större praktisk betydelse. Det är enligt regeringens bedömning svårt att se att det numera finns några särskilt starka processekonomiska skäl till stöd för en ordning som innebär att en skadeståndstalan mot staten måste följa reglerna för en talan om ansvar eller enskilt anspråk mot de särskilt utpekade personkategorierna.

Den särskilda forumregeln motiveras också av den s.k. instansordningens princip. Principen innebär i korthet att den högre instansen prövar det som den lägre instansen har gjort. Instansordningens princip är dock inte helt konsekvent genomförd och har dessutom urholkats. Den tillämpas t.ex. inte på unionsrättsliga eller konventionsrättsliga skadeståndsanspråk.

Sammantaget bedömer regeringen att de skäl som ursprungligen låg bakom införandet av forumregeln inte längre gör sig gällande med samma styrka.

Mot bakgrund av de praktiska och konventionsrättsliga problem som forumregeln får med sig anser utredningen att den bör upphävas. Remissinstanserna delar i huvudsak denna bedömning. *Högsta domstolens* och *Högsta förvaltningsdomstolens ledamöter* framhåller särskilt fördelarna med att upphäva forumregeln. Regeringen delar också utredningens bedömning av problemen med forumregeln och konstaterar att problemen kommer att finnas kvar även när den av regeringen nu föreslagna skadeståndsregeln har införts. En skadeståndstalan kan nämligen även fortsättningsvis komma att grundas antingen på att en myndighet har överträtt Europakonventionen eller på att myndigheten har gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Sveriges advokatsamfund påpekar att ett slopande av forumregeln i praktiken kan innebära ett sexinstansförfarande innan inhemska rättsmedel är uttömda. Den enskilde ska driva den underliggande rättsfrågan och kan först därefter inleda en eventuell skadeståndstalan i tingsrätt. Först när inhemska rättsmedel är uttömda är det möjligt att vända sig till Europadomstolen. Enligt regeringens bedömning bör målsättningen med reformen emellertid inte vara att så enkelt som möjligt åstadkomma att en enskild kan vända sig till Europadomstolen. Tvärtom är syftet med den nya skadeståndsbestämmelsen att erbjuda den enskilde ett effektivt nationellt rättsmedel som kan bli aktuellt när det inte går att komma till rätta med en överträdelse i nära anslutning till att den uppstår. Det framstår som väl förenligt med denna ambition att ge den enskilde möjligheten att driva frågan om en konventionsöverträdelse i flera instanser för det fall han eller hon inte redan tidigt i processen får tillgång till ett effektivt rättsmedel genom en prövning av överträdelsen och eventuell gottgörelse. En annan sak är att ett sådant skadeståndskrav enligt Europadomstolspraxis normalt ska hanteras med skyndsamhet för att undvika nya konventionsöverträdelser och för att rättsmedlet ska anses effektivt. Det kan dessutom konstateras att det gäller krav på prövningstillstånd vid överklaganden av tvistemålsdomar till hovrätten och Högsta domstolen. I normalfallet bör därför en skadeståndstalan inte behöva dra ut på tiden.

Regeringen anser vid en sammantagen bedömning att det finns övervägande skäl för att upphäva forumregeln. Det innebär att samma forumregler ska gälla oavsett om ett skadeståndsanspråk grundas på Europakonventionen, på unionsrätten eller på andra regler i skadeståndslagen. Detsamma gäller fall där flera myndigheter tillsammans har agerat på ett felaktigt sätt. I samtliga fall ska talan väckas i tingsrätt som första instans. En ordning som innebär att prövningen först sker i tingsrätt är i linje med de senaste årens reformer i rättegångsbalken som betonat vikten av att tyngdpunkten i tvistemålsprocessen ska ligga på förfarandet i första instans. Att prövningen tar sin början i tingsrätt innebär dessutom att den skadelidande alltid ges en möjlighet att få sin sak prövad i tre instanser, vilket är av betydelse från rättssäkerhetssynpunkt.

En talan mot staten i tvistemål väcks som huvudregel där den myndighet som har att bevaka talan i målet har sitt säte. Det är normalt Justitiekanslern som för statens talan i de aktuella målen. Konsekvensen av att forumregeln slopas är att en skadeståndstalan mot staten i flera fall kommer att prövas av Stockholms tingsrätt som första instans och Svea

hovrätt som andra instans. Om grunden för talan är att en överträdelse av Europakonventionens rättigheter har förekommit vid dessa domstolar, ifrågasätter *Sveriges advokatsamfund* och *Malmö tingsrätt* lämpligheten av ett sådant förfarande. Regeringen konstaterar för det första att det rimligen, mot bakgrund av det stora antalet domstolar och andra myndigheter som finns i Sverige, måste vara tämligen ovanligt att en skadeståndstalan grundas på konventionsöverträdelser begångna av just dessa domstolar. Om så ändå skulle vara fallet, är de aktuella domstolarna dock så pass stora att det utan vidare är möjligt att låta skadeståndstalan prövas av andra domare än de som tidigare har befattat sig med målet. Detta skiljer sig inte på något nämnvärt sätt från att domstolarna inte låter samma domare återigen döma i ett återförvisat mål. Det ligger dessutom alltid i varje domares uppdrag att självständigt och opartiskt pröva frågor som uppkommer i arbetet. Sammantaget bedömer regeringen att det saknas anledning att anta att forumregelns upphävande kommer att föranleda några särskilda tillämpningsproblem i det avseendet.

I skadeståndslagen finns utöver forumregeln en annan regel av processuell karaktär som ibland kan vara relevant i sammanhaget. En skadeståndstalan som grundas på beslut som har fattats av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen får enligt 3 kap. 7 § bara föras om beslutet har upphävts eller ändrats (förbudsregeln). Utredningen har övervägt om även denna regel bör upphävas, men lämnar inget sådant förslag. Utredningens bedömning är att ett upphävande av förbudsregeln kräver en mer grundläggande och omfattande analys och överväganden av konstitutionell karaktär. *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Malmö tingsrätt*, *Justitiekanslern* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anser att även förbudsregeln bör ses över.

Enligt regeringens bedömning orsakar förbudsregeln inte samma typ av problem som den särskilda forumregeln. Förbudsregeln tar sikte på ett avsevärt mer begränsat antal beslut och beslutsfattare än vad forumregeln gör. Vidare är det så att förbudsregeln inte gäller krav grundade på Europakonventionen, vare sig enligt det nu gällande rättsläget eller enligt lagförslaget. Det är alltså inte så att någon blir förhindrad att föra en skadeståndstalan mot staten enligt den föreslagna skadeståndsbestämelsen på grund av förbudsregeln. Det är enligt regeringens bedömning svårt att föreställa sig att denna regel skulle kunna orsaka praktiska problem för rättstillämpningen i samma utsträckning som forumregeln. Regeringen anser därför inte att det finns anledning att i detta sammanhang närmare överväga om även förbudsregeln bör upphävas.

9 Rättelser och kompletteringar i frihetsberövandelagen

Regeringens förslag: Ersättningsrätten enligt frihetsberövandelagen ska utvidgas till att omfatta vissa fall när en polisman belägger någon med fängsel och när anställda vid Tullverket eller Kustbevakningen tillgriper våld för att stoppa ett fordon i samband med trafiknykterhetskontroller.

En felaktig hänvisning till polislagen i frihetsberövandelagen ska rättas.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker promemorians förslag eller har ingen invändning mot det. *Kustbevakningen* påpekar att en del av polisens användning av fängsel regleras i häkteslagen (2010:611) och att även skador som uppstår till följd av sådan användning bör omfattas av möjligheten till ersättning enligt frihetsberövandelagen.

Skälen för regeringens förslag

En felaktig hänvisning ska rättas

Enligt frihetsberövandelagen kan enskilda under vissa förutsättningar få ersättning från staten. Exempelvis kan ersättning betalas när någon varit häktad men senare inte fällt till ansvar för det brott häktningen avsåg eller när någon har avtjänat ett fängelsestraff men senare frikänns efter att resning har beviljats. Ersättning kan vidare betalas om en enskild har drabbats av person- eller sakskada, när vissa särskilt utpekade myndighetspersoner har utövat ett i och för sig lagenligt våld. En paragraf i frihetsberövandelagen pekar i detta syfte bl.a. ut vissa bestämmelser i polislagen (1984:387) som ger poliser rätt att använda våld. Av förarbetena framgår att även våldsanvändning av vaktpost eller annan som vid Försvarmakten tjänstgör för bevakning eller en tjänsteman vid Kustbevakningen som enligt särskilda bestämmelser medverkar vid polisiär övervakning ska berättiga till ersättning enligt lagen (prop. 1997/98:105 s. 57 f. och prop. 1983/84:111 s. 136 f.).

Avsikten med hänvisningen i frihetsberövandelagen till polislagen var alltså att även våldsutövning av vissa andra särskilt utpekade myndighetspersoner än polismän skulle kunna berättiga till ersättning. Detta hängde samman med att det i en tidigare lydelse av 23 § första stycket första meningen polislagen, som det hänvisas till i frihetsberövandelagen, klargjordes att även den ovan redovisade personalen vid Försvarmakten eller Kustbevakningen under vissa förhållanden har rätt att utöva våld. När propositionen till frihetsberövandelagen beslutades, hade riksdagen dock redan beslutat om ändringar i polislagen som då ännu inte hade trätt i kraft. Lagändringarna, som trädde i kraft 1998, innebar bl.a. att 23 § polislagen i stället kom att betecknas 29 §. När frihetsberövandelagen trädde i kraft den 1 januari 1999, innebar detta alltså att hänvisningen i den lagen till polislagen inte var korrekt. År 2008 genomgick vidare 29 § polislagen en redaktionell omarbetning. Paragrafens första stycke första

meningen – som alltså var den mening som det borde hänvisas till i frihetsberövandelagen – delades upp i två meningar (se prop. 2007/08:47).

Sammanfattningsvis har den aktuella hänvisningen i frihetsberövandelagen till 23 § första stycket första meningen polislagen aldrig varit korrekt. Rätteligen borde frihetsberövandelagen hänvisa till 29 § första stycket första och andra meningarna polislagen. Regeringen föreslår därför en justering av frihetsberövandelagen för att lagen ska uppnå sitt ursprungliga syfte.

Ersättning bör kunna utges även vid skador till följd av att en polisman belägger någon med fängsel

Ändringarna i polislagen 1998 innebar att polisen fick utökade möjligheter att belägga enskilda med fängsel, t.ex. handfängsel (se prop. 1996/97:175 s. 60 f.). Polisens utökade befogenheter motsvarar vad som tidigare hade gällt enligt lagen (1976:371) om behandling av häktade och anhållna m.fl. Enligt denna lag fick bl.a. häktade, anhållna och gripna personer beläggas med fängsel under vissa omständigheter.

Genom lagändringen 1998 fick en polisman möjlighet att använda fängsel, om det är nödvändigt av säkerhetsskäl eller om det krävs för att motverka våldsamt uppträdande. Fängsel kan exempelvis användas vid transport av en åtalad till en huvudförhandling i domstol, om det finns risk för att den åtalade flyr. En polisman får även använda fängsel om någon ska föras till ett sjukhus eller annan vårdinrättning, om personen i fråga uppträder på ett våldsamt sätt. Bestämmelsen fick en ny utformning 2015, men någon ändring i sak var inte avsedd (prop. 2013/14:110 s. 579). Den nya utformningen har dock medfört att den av *Kustbevakningen* anförda synpunkten inte längre är relevant.

Som framgår ovan beaktades inte 1998 års lagändringar i polislagen vid utformningen av frihetsberövandelagen. Det finns därför inte någon uttrycklig reglering i frihetsberövandelagen beträffande rätten till ersättning i de fall skador uppstår till följd av att fängsel används enligt bestämmelsen i polislagen. Sådan våldsanvändning bör dock enligt regeringens bedömning berättiga till ersättning på de villkor som anges i frihetsberövandelagen. Det bör därför införas en ersättningsmöjlighet för den som skadas till följd av bruk av fängsel, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Ersättning bör kunna utges för skador som uppkommer vid Tullverkets eller Kustbevakningens trafiknykterhetskontroller

En ändring av polislagen 2008 medförde att tjänstemän vid Tullverket och Kustbevakningen fick en utökad rätt att utöva våld (se prop. 2007/08:53). De aktuella tjänstemännen fick rätt att använda samma våld som polismän, om de med laga stöd stoppar ett fordon för trafiknykterhetskontroll. Kategorin av utpekade myndighetspersoner i polislagen som har möjlighet att använda samma våld som polismän utökades alltså något.

Som framgår ovan har staten redan ett visst ansvar för skador som anställda vid Tullverket och Kustbevakningen kan orsaka när de brukar våld i vissa situationer. Det finns knappast några skäl till varför staten

inte skulle vara ersättningsrättsligt ansvarig för skador som uppkommit vid trafiknykterhetskontroller, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom. Mot bakgrund av att anställda vid Tullverket och Kustbevakningen har fått utökade möjligheter att bruka våld enligt polislagen, anser regeringen att statens skyldighet att betala ersättning enligt frihetsberövandelagen bör omfatta även dessa fall.

10 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 april 2018.

Regeringens bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Utredningens förslag överensstämmer inte med regeringens. Utredningen föreslår bl.a. en särskild övergångsbestämmelse i fråga om den föreslagna rättegångskostnadsregeln som innebär att den regeln bara ska tillämpas när ett yrkande om skadestånd har framställts efter lagens ikraftträdande.

Remissinstanserna: Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget eller bedömningen, med undantag för *Förvaltningsrätten i Göteborg* som anser att det vore lämpligt med en övergångsbestämmelse som medför att rättelsen i frihetsberövandelagen kan träda i kraft tidigare än vad som föreslås.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Regeringen anser att lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Ett ikraftträdande före den 1 april 2018 bedöms inte möjligt.

De nya materiella ersättningsbestämmelserna blir tillämpliga i fråga om skadefall som inträffar efter ikraftträdandet. Detta följer av allmänna rättsgrundsatser och behöver inte regleras i särskilda övergångsbestämmelser (se prop. 1972:5 s. 593). Detta gäller i fråga om såväl skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen som ändringarna i frihetsberövandelagen. Några särskilda övergångsbestämmelser i linje med vad *Förvaltningsrätten i Göteborg* föreslår bör därför inte införas. I sak bör det inte innebära någon begränsning av rätten till skadestånd för skadefall som inträffat före ikraftträdandet. En rätt till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen finns redan enligt Högsta domstolens praxis. Vidare bör en person som skadas när t.ex. tulltjänstemän genomför en trafiknykterhetskontroll, utan att den skadelidande har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes

person eller egendom, ofta kunna grunda ett skadeståndskrav mot det allmänna på befintliga regler i skadeståndslagen.

Beträffande den särskilda forumregeln gäller följande. Forumregeln anger att en talan ska väckas vid en viss domstol. I och med att forumregeln upphävs ska talan efter ikraftträdandet i stället väckas vid en domstol som i avsaknad av forumregeln är behörig att uppta det aktuella målet. I ett mål där talan redan har väckts vid en domstol som utpekats i forumregeln har upphävandet av regeln emellertid ingen betydelse. Upphävandet av forumregeln påverkar alltså inte mål som har anhängiggjorts i enlighet med forumregeln före lagens ikraftträdande.

Utredningen föreslår en övergångsbestämmelse som innebär att den nya rättegångskostnadsbestämmelsen endast ska tillämpas när ett yrkande om skadestånd har framställts efter lagens ikraftträdande. Regeringen konstaterar dock att den föreslagna särskilda rättegångskostnadsbestämmelsen bara ska kunna tillämpas vid en talan om skadestånd enligt den skadeståndsbestämmelse som samtidigt införs. I och med att den skadeståndsbestämmelsen endast blir tillämplig i fråga om skadefall som inträffar efter ikraftträdandet, behövs det ingen övergångsbestämmelse i fråga om rättegångskostnaderna. Är det fråga om ett mål där den nya skadeståndsbestämmelsen kan tillämpas, kan också den nya rättegångskostnadsbestämmelsen tillämpas.

Inte heller i övrigt bedöms några övergångsbestämmelser vara nödvändiga.

11 Konsekvenser

Regeringens bedömning: Förslagen bedöms inte leda till ökade kostnader för det allmänna.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser yttrar sig inte över eller invänder inte mot utredningens bedömning. *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Förvaltningsrätten i Stockholm*, *Kronofogdemyndigheten* och *Statens skolinspektion* menar att det inte kan uteslutas att förslagen ger en ökad belastning och ökade kostnader för det allmänna, på grund av en ökad medvetenhet om skadeståndsmöjligheten. Även *Domstolsverket* menar att antalet skadeståndsprocesser kan öka på sikt och att domstolarna i så fall måste få ytterligare resurser. *Malmö tingsrätt* pekar på att det ofta kan bli fråga om tvister där enskilda för talan utan ombud, vilket är tidskrävande för domstolarna. *Stockholms tingsrätt* utgår från att domstolen tilldelas behövliga resurser i anledning av upphävandet av forumregeln.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna yttrar sig inte över bedömningen.

Skälen för regeringens bedömning: Nuvarande möjlighet till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen följer principer som har utvecklats i svensk rättspraxis. Genom den lagstiftning som nu föreslås kodifieras denna praxis och rättsläget klargörs. Detta främjar skyddet för

de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna i Sverige. Det blir tydligare för den enskilde att han eller hon kan uppställa krav på att det allmänna skyddar och upprätthåller de rättigheter som konventionen innehåller.

Genom att i lag klargöra rättsläget skapas förutsättningar för en mer förutsebar och enhetlig rättstillämpning. Detta bör kunna leda till att vissa skadeståndsrättsliga tvister helt undviks. Det kan samtidigt inte uteslutas att det initialt inleds processer som delvis syftar till att få ett klarläggande av bestämmelsernas närmare tillämpning. På sikt bör dock regleringen i sig inte innebära någon ökad belastning på rättsväsendet, vare sig för domstolarna eller för Justitiekanslern. För övrigt ska skadestånd enligt förslaget komma i fråga först när andra rättsmedel har varit otillräckliga. Även detta talar för att de nya skadeståndsbestämmelserna inte medför ökade kostnader för det allmänna i form av omfattande skadeståndskrav.

Som framgår ovan klargör den föreslagna skadeståndsbestämmelsen att enskilda kan få påståenden om konventionsöverträdelse prövade av svensk domstol. Detta kan leda till att behovet av att vända sig till Europadomstolen minskar.

Enligt regeringens bedömning kommer det skadeståndsrättsliga ansvar som kan komma i fråga i flertalet fall att utkrävas av staten och inte av en kommun eller ett landsting. Det finns trots det anledning att tro att reglerna leder till en effektivare och rättssäkrare förvaltning även för de sistnämnda. Genom bestämmelsen tydliggörs vidare att det allmänna har ett skadeståndsrättsligt ansvar i förhållande till bl.a. de effektivitetskrav som följer av Europakonventionen. Det bör enligt regeringens bedömning leda till en effektivare och rättssäkrare statsförvaltning, vilket i sin tur bör leda till effektivitetsvinster och minskade ersättningskrav riktade mot det allmänna. Bestämmelsen ger vidare incitament för det allmänna att agera på ett sätt som är förenligt med konventionens krav, exempelvis när det gäller att handlägga ärenden och fatta beslut inom rimliga tidsfrister. Beslutsfattare och andra ansvariga bör i större utsträckning ha anledning av att se till att verksamheten inom myndigheter och domstolar organiseras och bedrivs på ett effektivt och rättssäkert sätt.

Ett upphävande av forumregeln innebär att fler mål formellt kan föras i tre instanser. Det är dock fråga om ett begränsat antal mål, och ändringen innebär vidare en förenkling av regelverket som kan medföra vissa kostnadsbesparingar, genom att flera mål mot staten kan handläggas i en och samma rättegång. För Sveriges domstolar som helhet innebär förändringen ingen ökad belastning.

Den av regeringen föreslagna bestämmelsen om rättegångskostnadernas fördelning avviker från huvudregeln i rättegångsbalken. Högsta domstolen har emellertid redan genom sin praxis infört en möjlighet i svensk rätt att avvika från den sedvanliga tolkningen av rättegångsbalkens bestämmelser om rättegångskostnader i mål om skadestånd på grund av överträdelse av Europakonventionen. Den nu föreslagna regeln, som endast ska tillämpas i undantagsfall, bör därför enligt regeringens mening inte medföra ökade kostnader för det allmänna.

Vidare bör ändringarna i frihetsberövandelagen inte medföra kostnadsökningar för det allmänna. De aktuella skadorna måste antas vara säll-

synta och staten bör redan bära ett skadeståndsrättsligt ansvar i de aktuella fallen. Prop. 2017/18:7

Regeringen bedömer alltså att förslagen kan antas leda till en effektivare och rättssäkrare statsförvaltning, vilket i sin tur bl.a. bör leda till effektivitetsvinster. Förslagen är vidare till fördel för enskilda och kan dessutom antas leda till en mer ändamålsenlig handläggning av skadeståndskrav mot staten. Sammantaget bedöms förslagen inte innebära ökade kostnader. Förslagen bedöms inte heller medföra några konsekvenser för jämställdheten eller miljön eller få några andra konsekvenser som bör redovisas.

12 Författningskommentar

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

Ändringarna i lagen innebär att det införs tre nya paragrafer, 3 kap. 4 §, 5 kap. 8 § och 6 kap. 7 §, att 6 kap. 3 § får en ny lydelse och att 3 kap. 10 § upphävs. Beträffande verkningarna av att 3 kap. 10 § upphävs hänvisas till avsnitt 8 och 10.

3 kap. Skadeståndsansvar för annans vållande och för det allmänna

4 § 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 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 överträdelserna.

Paragrafen, som är ny, handlar om statens och kommunernas skadeståndsrättsliga ansvar gentemot fysiska och juridiska personer vid överträdelser av Europakonventionen. Bakgrunden till paragrafen är att det alltid ska finnas tillgång till ett effektivt rättsmedel när detta krävs enligt konventionen och det inte erbjuds eller har erbjudits den skadelidande på annat vis. Övervägandena finns i avsnitt 5 och 6.

Enligt paragrafen ligger skadeståndsansvaret vid överträdelser av Europakonventionen på staten eller en kommun. Ansvarssubjekten är alltså desamma som i bestämmelsen om det allmännas ansvar för skada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning (2 §) och som i bestämmelsen om det allmännas ansvar för skada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd (3 §). Vad som sägs i paragrafen om en kommun gäller också ett landsting och ett kommunalförbund (1 § andra stycket).

Av *första punkten* framgår att skadestånd enligt paragrafen omfattar de befintliga skadetyperna i lagen, dvs. personskada, sakskada, ren förmogenhetsskada och skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 §. Det lagrummet anger att den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ska ersätta den skada som kränkningen innebär. Det är alltså fråga om kränkningersättning.

Europadomstolen dömer ofta ut skadestånd avseende olika skadetyper i form av ett gemensamt belopp. Vidare kan det ideella skadestånd som Europadomstolen dömer ut omfatta ersättning som närmast avser fysiskt och psykiskt lidande. En sådan skada hänförs i svensk rätt närmast till skadetyperna personskada enligt 5 kap. 1 § första stycket 3. Europadomstolens förhållningssätt hindrar inte att de olika skadetyperna som utgångspunkt ska bestämmas på sedvanligt sätt i svensk rätt. Den som yrkar ersättning enligt paragrafen måste alltså på vanligt sätt precisera och styrka de skador som han eller hon yrkar ersättning för.

Skadestånd kan komma i fråga om en skada har uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts. Det ska alltså klart framgå att det är fråga om en rättighet som skyddas av Europakonventionen, inklusive de tilläggsprotokoll som är bindande för Sverige. Vidare ska rättigheten ha överträtts. De förhållanden som kan komma i fråga är allt för skiftande för att det ska vara möjligt att lämna någon närmare vägledning. Vissa frågor kan dock belysas.

Om det i en underliggande process har prövats om en överträdelse av Europakonventionens rättigheter har inträffat, är den bedömningen inte bindande för domstolen vid en prövning enligt paragrafen. Exempelvis kan en myndighet anse att Europakonventionen har överträtts och partiellt gottgöra den skadelidande genom en nedsättning av en sanktionsavgift. I ett skadeståndsmål där den skadelidande yrkar kompletterande ersättning får domstolen göra en självständig bedömning av den påstådda överträdelsen av konventionen. En annan sak är att myndighetens beslut i praktiken kan ha stor betydelse.

Vid en bedömning av om Europakonventionen har överträtts är naturligtvis Europadomstolens praxis relevant och då inte minst mål som har avgjorts av domstolen i stor sammansättning ("Grand Chamber") och mål mot Sverige.

Om det skulle uppstå tveksamheter om huruvida en lag är förenlig med konventionen, kan den saken ofta lösas genom att lagen tolkas konventionsenligt (se prop. 1993/94:117 s. 37 f.). Om det däremot står klart att en lag är konventionsstridig, kan fråga uppstå om i vilken utsträckning skadestånd kan utges. I svensk rätt gäller att skadestånd för ett felaktigt normbeslut som huvudregel får anses förutsätta att normbeslutet har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda med tillämpning av normen (se bl.a. rättsfallet NJA 2010 s. 8). Detta gäller även vid tillämpning av den nu aktuella bestämmelsen. Artikel 13 i Europakonventionen kräver inte effektiva rättsmedel för att åstadkomma en rent abstrakt prövning av en lags konventionsenlighet (se t.ex. rättsfallet A. m.fl. mot Storbritannien, [GC], no. 3455/05, 19 februari 2009, p. 135).

Enligt paragrafen kan skadestånd betalas när en konventionsrättighet har överträtts från statens eller en kommuns sida. Sverige ska alltså bära

ett konventionsrättsligt ansvar för överträdelsen. Bedömningen av om det är staten eller en kommun som ska ansvara för överträdelsen i ett visst fall görs dock normalt på samma sätt som vid en tillämpning av 2 §.

Först och främst bär staten och kommunerna ansvar för överträdelser som uppstår i deras respektive egna verksamheter. Vid bedömningen kan t.ex. beaktas om en verksamhet regleras av statliga eller kommunala föreskrifter, om den finansieras av statliga eller kommunala medel och hur befattningshavare utses. Statens ansvar är mer vidsträckt än kommunernas, eftersom staten ansvarar för de lagar och förordningar som den kommunala verksamheten bygger på. Staten ansvarar vidare för tillsynen inom flera av dessa verksamheter. Om en konventionsöverträdelse inom det kommunala området kan härledas till felaktig lagstiftning eller bristande statlig tillsyn, kan staten alltså bli ansvarig. Uppkommer överträdelser genom beslut av kommunala nämnder eller begås de av kommunala befattningshavare, svarar normalt kommunen. Detsamma gäller i fråga om överträdelser som exempelvis uppkommit i kommunala skolor eller liknande verksamheter som kommunen ansvarar för. Kommunernas ansvar för konventionsöverträdelser omfattar i princip de verksamheter kommunerna svarar för enligt 2 §.

Det kan uppstå situationer där en konventionsöverträdelse kan härledas till både kommunal och statlig verksamhet. Som exempel kan nämnas att en kommunal nämnd har hanterat ett ärende på ett konventionsstridigt sätt och att felet inte upptäckts och åtgärdas av de förvaltningsdomstolar som därefter prövar ärendet. I sådana fall behöver den enskilde som utgångspunkt inte stämma både kommunen och staten för att kunna få sin rätt tillgodosedd, om det är fråga om en och samma skada. Enligt 6 kap. 4 § gäller att om två eller flera ska ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet, i den mån inte annat följer av att begränsning gäller i den skadeståndsskyldighet som åvilar någon av dem.

Skadeståndsansvaret enligt paragrafen avser överträdelser från det allmännas ”sida”. Det innebär bl.a. att staten eller en kommun kan bära ett skadeståndsrättsligt ansvar för konventionsstridiga handlingar även om handlingarna är utförda av privata subjekt. Sådana handlingar kan nämligen i vissa fall tillskrivas det allmänna. Regeln ska som utgångspunkt tillämpas i linje med 2 §. Staten eller en kommun svarar alltså i många fall för konventionsöverträdelser som uppstår vid delegerad myndighetsutövning. Man kan därutöver undantagsvis tänka sig fall där en överträdelse har så nära samband med den offentliga verksamheten att det allmänna rimligen bör svara för ett handlande av en anlita medhjälpare, trots att någon delegerad myndighetsutövning inte har förekommit. Det är t.ex. tänkbart att ett sådant ansvar uppkommer i förhållande till ett barn som placeras i ett hem för vård eller boende enligt 6 kap. 1 § första stycket 2 socialtjänstlagen (2001:453) och som där får en i konventionen skyddad rättighet överträd genom faktiskt handlande från personalens sida. Även om bestämmelsen inte förutsätter att en skada har uppkommit genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning, torde några av förutsättningarna för att ett handlande ska anses utfört av det allmänna normalt ändå vara att en enskild som har orsakat en skada står under någon form av kontroll från det allmännas sida, att han eller hon har anförtrotts någon typ av uppgift och att den påstådda konventionsöverträdelsen har ett naturligt samband med utförandet av

denna uppgift (se även resonemangen i rättsfallet NJA 2015 s. 899 p. 22–27). Utrymmet för att skadeståndsrättsligt tillskriva det allmänna ett ansvar för handlingar utförda av enskilda är alltså särskilt begränsat utanför området för delegerad myndighetsutövning och bör i princip förutsätta tydlig praxis från Europadomstolen.

I anslutning till det ovan nämnda förtjänar det att framhållas att det ofta kan finnas möjligheter att få ersättning enligt andra bestämmelser direkt från ett privat subjekt som gjort sig skyldig till ett handlande som angriper de rättigheter som skyddas av Europakonventionen. Exempelvis kan en skadelidande i vissa fall erhålla skadestånd från en privat skolhuvudman enligt skollagen (2010:800). Vidare kan diskrimineringslagen (2008:567) tillämpas gentemot privata subjekt. Detta kan vara av betydelse bl.a. mot bakgrund av att det allmännas skyldigheter inte inskränker sig till att avstå från att vidta skadliga handlingar gentemot enskilda. Av konventionen kan dessutom följa ett ansvar för att skydda enskilda från olika typer av skadliga handlingar som andra än staten kan tänkas utsätta dem för, t.ex. genom att se till att det finns lämpliga regelverk på plats. I sådana fall kan exempelvis möjligheten att rikta en civilrättslig talan på någon annan grund än förevarande paragraf mot en skadevällare medföra att staten inte har gjort sig skyldig till någon överträdelse av konventionen. Staten har i ett sådant fall uppfyllt sina skyldigheter (se rättsfallet *Söderman mot Sverige*, [GC], no. 5786/08, 12 november 2013, p. 85) och skadestånd enligt paragrafen aktualiseras inte. I linje med detta framstår det som naturligt att ersättning i första hand krävs av den som har orsakat en skada, om rättssystemet erbjuder en sådan möjlighet.

Enligt *andra punkten*, som utformas med beaktande av *Lagrådets* synpunkt, ersätts ”annan ideell skada” som uppkommer till följd av en rättighetsöverträdelse. De rättighetsöverträdelser som avses är desamma som i första punkten. Det ska alltså vara fråga om en överträdelse från staten eller en kommuns sida av den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen. Med annan ideell skada avses skada som inte ersätts som personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada eller skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 §. Bestämmelsen tar sikte på den ideella skada som kan uppstå vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter, i den utsträckning skadan inte ersätts enligt första punkten.

Bara för att det har förekommit en rättighetsöverträdelse är det inte säkert att det har uppkommit någon ”annan ideell skada”. Utgångspunkten är i många fall att en konventionsöverträdelse gottgörs genom avhjälpande, vilket t.ex. kan ske genom att en ekonomisk skada gottgörs enligt första punkten (se även rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 57 och 60). Avgörande för om det föreligger en rätt till gottgörelse för annan ideell skada ska vidare vara hur allvarlig en överträdelse är (se även rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 58). För vissa typfall har Europadomstolen uttalat att det finns en presumtion för att en rättighetsöverträdelse förorsakar ideell skada. En sådan presumtion föreligger t.ex. vid långsam handläggning enligt artikel 6 i konventionen (se rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 24). Förekomsten av en sådan presumtion ska beaktas vid tillämpning av paragrafen. Det ska dock också beaktas att det är fråga om just en presumtion. Det kan t.ex. ifrågasättas om någon ideell skada har upp-

kommit, om den som påstår sig ha lidit skadan väntar länge med att väcka talan om skadestånd. Om det finns skäl att i en sådan situation inte döma ut skadestånd för annan ideell skada, ska det motiveras.

Vad gäller ideella skador ligger det i sakens natur att det är svårt att föra bevisning om skadans storlek. Det är ofrånkomligt att bedömningen måste ske efter skälighet. Det är inte heller så att mindre allvarliga ideella skador alltid ska ersättas genom skadestånd (se vidare kommentaren till 5 kap. 8 §).

Av *andra stycket* framgår att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen, dvs. när det krävs att Sverige utger skadestånd för den aktuella skadan. Av särskild betydelse är att den enskildes rätt till effektiva rättsmedel inte i tillräcklig utsträckning tillgodoses på annat sätt. Bestämmelsen syftar till att ge rättstillämparen 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.

I fråga om vissa konventionsrättigheter framgår, antingen uttryckligen i konventionstexten eller genom Europadomstolens praxis, att möjligheten att föra en skadeståndstalan för att därigenom få en överträdelse gottgjord ska finnas med som ett effektivt rättsmedel. I fråga om exempelvis rätten till liv, artikel 2, har det i Europadomstolens praxis fastslagits att – utöver skyldigheten att vidta ändamålsenliga åtgärder för att skydda liv – rätten till effektiva rättsmedel i princip ska omfatta en möjlighet till ersättning för skada (se rättsfallet NJA 2007 s. 891). Vid felaktiga frihetsberövanden ska den enskilde uttryckligen enligt artikel 5.5 vara berättigad till skadestånd. Om sådana krav inte redan tillgodoses i svensk rätt, kan det vara nödvändigt att skadestånd döms ut enligt paragrafen.

I fråga om andra konventionsrättigheter kräver inte Europakonventionen eller Europadomstolens praxis uttryckligen att möjligheten till en skadeståndstalan för prövning och gottgörelse av en överträdelse ska finnas som ett effektivt rättsmedel. I stället gäller konventionens allmänna skyldighet för konventionsstaterna att tillhandahålla effektiva rättsmedel (artikel 13). Om Sverige redan har tillhandahållit ett eller flera effektiva rättsmedel, är det som regel inte nödvändigt med ytterligare ett rättsmedel i form av en skadeståndstalan enligt paragrafen (se t.ex. Arbetsdomstolens resonemang om effekten av preskription i rättsfallet AD 2017 nr 23). Andra rättsmedel som kan vara relevanta i sammanhanget är t.ex. straffnedsättning i ett brottmål eller nedsättning av en sanktionsavgift i ett administrativt förfarande. Som ett rättsmedel kan också anses att det har funnits en möjlighet att överklaga en dom eller ett beslut för att få en överträdelse undanröjd eller läkt. Att annan lagstiftning ger tillräckliga möjligheter till rättelse, avhjälpande eller gottgörelse innebär att kravet på tillhandahållande av rättsmedel är uppfyllt. En förutsättning för att t.ex. ett annat avhjälpande ska vara tillräckligt bör dock vara att de omständigheter som parten har fört fram och som konstituerar en konventionsöverträdelse kan sägas ha varit föremål för prövning (se rättsfallet Scordino mot Italien [No. 1] [GC], no. 36813/97, 29 mars 2006, p 180 och 193–194, se även rättsfallet NJA 2012 s. 1038 I p. 11). I sammanhanget ska det vidare framhållas att det i fråga om vissa konventionsöverträdelser står klart att det uppställs särskilda krav på

rättsmedlen. Vad gäller pågående överträdelse är en utgångspunkt att ett effektivt rättsmedel ska innebära en möjlighet att få till stånd ett upphörande av överträdelsen (se t.ex. rättsfallen Johansson Prakt och Salehzade mot Sverige, no. 8610/11, 16 december 2014, p. 72 och 73 och NJA 2013 s. 746 p. 22). Vid allvarliga konventionsöverträdelse kan situationen vara sådan att det först och främst krävs en utredning och att ansvariga personer ställs till svars (se t.ex. rättsfallet Egmez mot Cypern, no 30873/96, 21 december 2000, p. 100).

Även om ett annat rättsmedel för prövning av överträdelsen har funnits tillgängligt, kan en överträdelse i vissa fall kräva ytterligare gottgörelse i form av skadestånd. Det kan t.ex. vara fallet om en överträdelse inte har kompenserats tillräckligt genom det andra rättsmedlet. Om en påföljds-lindring i ett brottmål är otillräcklig som kompensation för en rättighetsöverträdelse i form av långsam handläggning, kan det föreligga en rätt till ytterligare kompensation genom skadestånd. I fråga om allvarigare konventionsöverträdelse kan det i många fall antas att en skadelidande inte fullt ut gottgörs genom att en gärning har utretts och att ansvariga personer har blivit föremål för disciplinära eller straffrättsliga åtgärder. Skadestånd kan i sådana fall dömas ut i den utsträckning det är nödvändigt för att den skadelidande ska anses ha blivit tillräckligt gottgjord genom rättsmedlen sammantaget (se även t.ex. rättsfallet NJA 2012 s. 1038 II p. 6–9).

Om det finns flera olika potentiella effektiva rättsmedel som alltjämt är tillgängliga för den skadelidande, är det inte givet att konventionens krav på Sverige att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel skulle leda till någon slutsats i fråga om vilket rättsmedel som har företräde framför andra. I det att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen ligger dock att rätten till skadestånd enligt paragrafen förutsätter att andra rättsmedel inte är tillgängliga, möjliga att använda eller tillräckligt effektiva. Betydelsen av de rättsmedel eller prövningsordningar som finns för specifika frågor får inte undermineras genom att det går att fritt välja att inte utnyttja dem och i stället kräva skadestånd.

Huruvida det är nödvändigt att döma ut skadestånd enligt paragrafen ska avgöras utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Avhjälpande eller gottgörande på något annat sätt än genom ersättning är primära rättsmedel i förhållande till skadestånd (se även rättsfallen NJA 2012 s. 211 I p. 25 och NJA 2013 s. 842 p. 16). Utgångspunkten är att det ligger ett ansvar på den enskilde att vidta åtgärder för att hävda sin rätt. Samtidigt ska kraven på att den enskilde i första hand ska utnyttja eller ha utnyttjat andra möjligheter för att komma till rätta med konventionsöverträdelsen tillämpas med viss flexibilitet och utan överdriven formalism (jfr Europadomstolens resonemang i fråga om uttömmande av nationella rättsmedel i t.ex. Sejdovic mot Italien, [GC], no. 56581/00, 1 mars 2006). Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan det vara så att den enskildes passivitet i förhållande till andra rättsmedel har förklarliga och försvarbara skäl. I vilka fall en enskild kan ges skadestånd trots att han eller hon inte har utnyttjat ett annat rättsmedel är en fråga för rättstillämpningen att avgöra, bl.a. mot bakgrund av Europadomstolens praxis om uttömmande av nationella rättsmedel. Exakt vilka krav Europadomstolen kan ställa i fråga om tillhandahållande

och uttömmande av effektiva rättsmedel är inte möjligt att förutse. Detta kan behöva beaktas för att undvika att tillämpningen i det enskilda fallet riskerar att underkännas av Europadomstolen genom att den domstolen tar upp ett klagomål och faller Sverige till ansvar. Här kan lämnas några hållpunkter för bedömningen.

Aspekter som kan vara av särskild betydelse vid bedömningen av om den enskildes underlåtenhet att ta i anspråk andra rättsmedel kan accepteras är bl.a. den enskildes förutsättningar 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 missat att ta till vara barnets rättigheter på något annat sätt. Om en enskild t.ex. utan godtagbar anledning har valt att inte överklaga en dom eller ett beslut där en överträdelse uppkommit eller har kunnat prövas, begränsar det däremot möjligheterna att få skadestånd. Samma sak gäller om den enskilde i ett sådant sammanhang inte ens har påtalat de omständigheter som skulle kunna medföra konventionsöverträdelse, om detta inte ändå borde ha stått klart för domstolen eller myndigheten (jfr t.ex. rättsfallet *Carpelan mot Sverige*, no. 51454/11, 21 april 2015). Om det funnits flera olika möjligheter till effektiva rättsmedel som den enskilde inte har utnyttjat, minskar utrymmet att tillämpa skadeståndsbestämmelsen ytterligare.

Det kan därutöver lämnas några exempel på hur rättsmedlet skadestånd är avsett att förhålla sig till andra möjliga rättmedel.

Om exempelvis en statlig myndighet har en felaktig uppgift om en enskild i ett register och den enskilde upplever att det innebär en överträdelse av hans eller hennes rättigheter enligt konventionen, ska den enskilde först och främst begära rättelse enligt personuppgiftsregleringen (eventuellt kombinerat med ett ersättningskrav enligt den regleringen). En person som är misstänkt för brott och som anser att det vore en överträdelse av hans eller hennes rättigheter enligt artikel 6.3 c) i konventionen att inte få en försvarare bekostad av staten, bör inte kunna underlåta att framställa en begäran om att få en offentlig försvarare enligt 21 kap. rättegångsbalken och i stället kräva skadestånd. Först om andra handlingsalternativ är otillräckliga kan skadestånd enligt förevarande paragraf komma i fråga. I så fall ska skadestånd endast utges i den utsträckning det är nödvändigt.

Vidare ska det som regel inte krävas att särskilda rättsmedel (t.ex. resning) har tagits i anspråk för att skadestånd ska kunna dömas ut enligt paragrafen. Som huvudregel anses sådana rättsmedel nämligen inte vara effektiva i Europakonventionens bemärkelse och de är alltså inte primära i förhållande till skadestånd enligt förevarande paragraf. Undantag kan dock förekomma, t.ex. om det finns en väl etablerad praxis för resning som medför att en viss typ av felaktiga avgöranden regelmässigt undanröjs. Även om det inte finns någon sådan etablerad praxis är det naturligtvis ändå av relevans för skadeståndsfrågan, om den enskilde fått en felaktig dom undanrörd genom resning.

Det bör också noteras att i vissa fall disponerar inte den enskilde över möjligheten att få tillgång till ett effektivt rättsmedel. Om t.ex. en enskild har framställt en begäran om påföljds lindring i ett brottmål men detta inte

har beaktats av domstolen, kvarstår naturligtvis möjligheten att få skadestånd enligt paragrafen.

Vidare gäller att om det står klart att en överträdelse inte hade kunnat läkas eller gottgöras genom ett överklagande, fyller ett överklagande inte någon funktion som ett effektivt rättsmedel. I ett sådant fall kan skadestånd givetvis komma i fråga, trots att ett tidigare och underliggande beslut inte har överklagats. Det förtjänar dock att framhållas att den enskildes uppfattning om att en skada är irreparabel kan vara felaktig.

När det gäller långsam handläggning har Europadomstolen uttalat att ett kompensatoriskt rättsmedel måste vara tillgängligt inte bara för avslutade utan även för pågående processer där den enskilde har ett motiverat påstående om att rätten till handläggning inom skälig tid har åsidosatts och något annat rättsmedel inte står till buds.

Om en enskild borde ha utnyttjat ett annat effektivt rättsmedel i stället för att kräva skadestånd, bör hans eller hennes talan ogillas. Det är i så fall inte nödvändigt att döma ut skadestånd för att gottgöra överträdelsen, eftersom Sverige redan har tillhandahållit ett effektivt rättsmedel. Skadestånd bör alltså komma i fråga först om de primära rättsmedlen inte väger upp överträdelsen – eller skulle ha gjort så om den enskilde hade utnyttjat dem – och då i den utsträckning som det brister i det hänseendet (se även rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 25). Som framgår ovan kan det dock förekomma undantag från denna huvudregel. För att undvika onödiga rättegångar och avgöranden i skadestandsfrågan innan andra möjligheter till rättsmedel har prövats, bör en domstol genom materiell processledning enligt 42 kap. 8 § rättegångsbalken försöka klargöra parternas inställning till sådana andra potentiella rättsmedel och tydliggöra förutsättningarna för skadestånd enligt förevarande paragraf. Genom att först vända sig till Justitiekanslern bör den skadelidande dessutom i normalfallet ha gjorts uppmärksam på vilka andra möjligheter till prövning och avhjälpande eller gottgörelse som fortfarande finns tillgängliga och att dessa som huvudregel är primära. I vissa fall kan det finnas anledning att vilandeförklara ett mål enligt 32 kap. 5 § rättegångsbalken i avvaktan på att ett annat rättsmedel utnyttjas. I andra fall kan en sådan situation hanteras genom att talan i skadeståndsmålet begränsas till en fastställesetalan i frågan om huruvida en skadestandsgrundande konventionsöverträdelse överhuvudtaget har inträffat. Om ett skadeståndsmål måste avgöras trots att ett annat effektivt rättsmedel fortfarande kvarstår outnyttjat för den skadelidande, kan domstolen – med beaktande av det ännu inte utnyttjade rättsmedlet – behöva göra en bedömning av i hur stor utsträckning det är nödvändigt med gottgörelse (eventuellt bara kompletterande sådan) i form av skadestånd.

Det ovan sagda är inte avsett att hindra att skadestånd döms ut enligt paragrafen utan att ett ersättningskrav först har prövats enligt 2 §. En skadelidande kan för övrigt ha ett särskilt intresse av att få sitt anspråk prövat även enligt 2 §, eftersom förutsättningarna för ansvar och omfattningen av ansvaret skiljer sig åt mellan paragraferna. Samtidigt kan det vara så att skadestandsgrunderna är mer eller mindre snarlika. För att undvika res judicata kan det därför finnas anledning att framställa båda grunderna i en och samma rättegång. Beroende på hur en talan har formulerats, kan det också finnas anledning för en domstol att självmant pröva ett krav gentemot såväl 2 § som förevarande paragraf enligt

principen om *jura novit curia*. Även när det kan bli fråga om skadestånd enligt speciallagstiftning kan det finnas anledning för en skadelidande att framföra alternativa grunder i ett och samma mål, för att undvika *res judicata*.

Vid sidan av de särskilda rekvisit som anges i paragrafen gäller även allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Det krävs alltså för det första att det finns ett orsakssamband mellan en skadegörande handling (eller underlåtenhet) och den skada som det yrkas ersättning för i målet (kausalitet). Skadan får inte heller ha orsakats på ett alltför oförutsebart, säreget eller avlägset sätt (adekvat kausalitet).

Även om det t.ex. har förekommit en överträdelse av en konventionsrättighet under handläggningen av ett ärende, kan den skada som det yrkas ersättning för bero på andra (inte konventionsstridiga) delar av processen. En skadevällare behöver normalt inte svara för delskador som han eller hon inte har orsakat. En skada kan vidare vara färdig redan innan en konventionsöverträdelse sker och alltså inte ha orsakats av överträdelsen, även om överträdelsen också skulle ha resulterat i samma skada. Därutöver gäller att det kan bli aktuellt att beakta i vilken utsträckning ett visst resultat eller en viss skada ändå hade uppkommit, alltså även om konventionsöverträdelsen inte hade förekommit (jfr t.ex. resonemangen i rättsfallen NJA 2007 s. 584, NJA 2010 s. 8 och NJA 2013 s. 842 p. 30). Rätten till ersättning kan påverkas av att en skada kan tillskrivas även andra omständigheter än de för vilka det allmänna svarar (se även rättsfallet NJA 2005 s. 462). Vidare är det i princip den skadelidande som ska visa att det har uppkommit en ersättningsgill skada och att kravet på orsakssamband är uppfyllt, även om beviskraven kan variera.

Vidare finns det i lagen bestämmelser om möjligheten att jämka ett skadestånd avseende sakskada, personskada eller ren förmögenhetsskada på grund av medvållande (6 kap. 1 §). Om skadeståndsansvaret kan betraktas som strikt hos den part som är skadeståndsansvarig, går det inte att jämföra skuldgraden mellan denne och den skadelidande. I stället får normalt en allmän bedömning göras av hur stor del av skadan som den oaktsamme skadelidande rimligen bör få ersatt (se rättsfallet NJA 2017 s. 9 p. 27). Som en allmän princip i skadeståndsrätten gäller också att den skadelidande har en skyldighet att begränsa sin skada. Vid tillämpningen av principen synes avseende inte fästas vid graden av den skadelidandes skuld. Skyldigheten att begränsa sin skada gäller under hela skadeförloppet och kan sägas innebära att den skadelidande parten ska göra vad som rimligen kan krävas eller att lämpliga åtgärder ska vidtas. Det kan dock bara krävas att den skadelidande tar förhållandevis begränsade risker. Att med rimliga insatser utnyttja rättsliga möjligheter för att få ett felaktigt beslut undanröjt, kan dock rymmas inom vad som krävs (se rättsfallet NJA 2017 s. 9 p. 29–36).

Eftersom preventionspåslag, dvs. att ersättning av preventiva skäl döms ut med ett högre belopp än vad som behövs för att kompensera skadan, inte är förenligt med allmänna skadeståndsrättsliga principer, ska ett sådant påslag vid bestämmandet av skadestånd för rättighetsöverträdelse inte komma i fråga (se även rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 16).

Bedömningen av vem som är ersättningsberättigad måste ske utifrån en prövning av den påstått skadeståndsgrundande konventionsöverträdelsen

i varje enskilt fall. Det är sammantaget viktigt att slå fast vad det konventionsstridiga ingreppet består i, vem det har riktat sig mot och på vilket sätt en viss persons rättighet därigenom kan ha blivit överträd. Kravet på att skadan och orsakssambandet ska visas av käranden medför att kretsen ersättningsberättigade personer inte kan bli alltför obestämd eller vittgående. Det förtjänar vidare att framhållas att företag kan vara berättigade till skadestånd enligt paragrafen, om och i den utsträckning det enligt konventionens krav är nödvändigt att utge ersättning för en viss typ av skada för att gottgöra en överträdelse som ett företag har utsatts för. De omständigheter som är av betydelse för överträdelsens allvar kan dock skilja sig något från de som är av relevans i fråga om överträdelser mot en fysisk person (se även rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 64–66). Det kan också komma i fråga att en ägare till ett bolag med framgång kan grunda en skadeståndstalan på en överträdelse som har riktats mot bolaget. Utrymmet för det är dock snävt (se t.ex. rättsfallet *Agrotexim m.fl. mot Grekland*, no. 14807/89, 24 oktober 1995, p. 64–66).

Ett krav på skadestånd i de aktuella fallen preskriberas enligt 2 § första stycket preskriptionslagen (1981:130). Det gäller således en tioårig preskriptionstid från fordrans tillkomst. I praktiken innebär det att preskriptionstiden normalt inleds vid den skadegörande handlingen. Om ett handlande har pågått under längre tid, inleds tiden vid den tidpunkt då skadeförebyggande åtgärder senast hade kunnat vidtas. Vissa skador kan vara sådana att ny och ytterligare skada inträder fortlöpande (s.k. *perdurera* skador). Anspråk för sådana skador preskriberas i takt med att skadan fortgår. Ytterligare preskriptionsfrågor kan uppkomma i rättstillämpningen och får hanteras med beaktande av hur motsvarande situationer hanteras vid tillämpningen av andra skadeståndsbestämmelser.

5 kap. Skadeståndets bestämmande

8 § *Skadestånd för annan ideell skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2 ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.*

Paragrafen, som är ny och som utformas med beaktande av *Lagrådets* synpunkt, handlar om hur skadeståndets storlek ska bestämmas i fråga om annan ideell skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.

Vid konventionsöverträdelser kan ideell skada i viss utsträckning ersättas genom kränkingsersättning eller genom ersättning för personskada. Den skada som avses i paragrafen är dock den särskilda ideella skada som kan uppstå vid överträdelser av rättigheterna i Europakonventionen och som inte ersätts genom någon annan skadepost i lagen.

Skadestånd för annan ideell skada ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Ersättningslaget bär stora likheter med kränkingsersättning och värderas utifrån delvis liknande utgångspunkter (se 6 § första stycket). Det är i båda fallen fråga om ersättning för skador som får uppskattas utifrån allmänna skälighetsbedömningar. Vidare ersätter såväl kränkingsersättning som ersättning för annan ideell skada olika sorters negativa upplevelser och känslor såsom rädsla, förnedring, skam eller maktlöshet.

De belopp som kommer i fråga som ersättning för annan ideell skada bör därför harmonisera med beloppen som döms ut som kränkingsersättning. För att ersättning för annan ideell skada ska bestämmas till ett lika stort eller högre belopp än vad som döms ut vid exempelvis våldtäkt, mordförsök eller andra allvarliga brott, bör det krävas en rättighetsöverträdelse som har varit särskilt ingripande, långvarig eller allvarlig och som till sin natur ger omfattande och djupgående konsekvenser för en enskild och hans eller hennes välbefinnande. Vid de rättighetsöverträdelser som i första hand kan aktualiseras för svenska förhållanden – t.ex. fall av långsam handläggning eller andra processuella brister – är det normalt mer adekvat att göra jämförelser med den kränkingsersättning som betalas ut vid mindre allvarliga brott än de nyss nämnda. Ledning kan hämtas i den praxis som har utvecklats av domstolarna och Justitiekanslern.

För det första gäller enligt bestämmelsen att skadestånd för annan ideell skada ska bestämmas utifrån vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art. Det innebär att skadeståndets storlek ska bestämmas utifrån vilken rättighet i Europakonventionen som avses och hur allvarlig överträdelsen har varit. Ju allvarligare en överträdelse har varit, desto högre skadestånd kan komma i fråga. Vidare kan överträdelser som har pågått under en längre tid leda till ett högre skadestånd än momentana företeelser. En ideell skada kan alltså öka efterhand under ett utdraget händelseförlopp. Samtidigt är det inte givet att en skada ökar – eller att den ökar proportionellt – med tiden (se även rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 28). Som framgår av kommentaren till 3 kap. 4 § kan det vidare bli aktuellt att ta ställning till om all påstådd skada under ett längre händelseförlopp är att hänföra till en överträdelse. Det kan också vara så att endast delar av ett längre händelseförlopp innebär att Europakonventionen överträds. Sammantaget ska ersättningen för annan ideell skada utges i proportion till den överträdelse som har konstaterats i målet.

Enligt bestämmelsen gäller vidare att skadestånd för annan ideell skada ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Hänvisningen till omständigheterna i övrigt avser i första hand subjektiva moment. Det relevanta är vad överträdelsen närmare har bestått i för den skadelidande. Regeln medger alltså att viss hänsyn tas till intensiteten i den skadelidandes upplevelser av en överträdelse. Avgörande bör dock vara hur den konstaterade överträdelsen typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation. Liksom i fråga om kränkingsersättning gäller att bedömningen ska göras utifrån ett objektivi synsätt på så sätt att det förhållandet att den förfördelade subjektivt faktiskt har känt sig mer eller mindre kränkt än vad som följer av en typiserad bedömning inte beaktas (se även rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 30). Det ligger exempelvis nära till hands att anta att de skador som kan uppkomma till följd av att barn och föräldrar har varit åtskilda under längre tid kan vara svåra att reparera och medföra långtgående efterverkningar för deras inbördes relation. Om en överträdelse har drabbat någon som kan anses vara mer sårbar och som har svårare att tillvarata sin rätt, får det också betydelse för bedömningen.

Med omständigheterna i övrigt avses även förhållanden som inte direkt avser överträdelsen eller dess konsekvenser för en skadelidande. Bland annat ska förekomsten av andra rättsmedel tillmätas vikt. Av betydelse är

om en person, som i en tidigare domstolsprocess har utsatts för en överträdelse, har getts möjligheter att komma till rätta med överträdelsen eller inte inom ramen för den processen. Har t.ex. en överträdelse av en enskilds konventionsrättigheter erkänts och gottgjorts, kan förhållandena vara sådana att det inte fordras någon ytterligare gottgörelse för ideell skada (se även rättsfallet NJA 2013 s. 842 p. 67–69). I sammanhanget ska framhållas att om en enskild redan fullt ut har fått en konventionsöverträdelse avhjälpt och vid behov gottgjord genom ett annat rättsmedel, bör de nu föreslagna skadeståndsbestämmelserna överhuvudtaget inte aktualiseras (se kommentaren till 3 kap. 4 §). Om förhållandena tvärtom är sådana att det har varit möjligt att kompensera en enskild eller på annat sätt komma till rätta med en överträdelse i en tidigare process men att så inte har skett, trots att den enskilde har begärt det, ska det beaktas som en omständighet som kan föranleda ett högre skadestånd (jfr även rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 35). Det gäller särskilt om det redan i den tidigare processen har stått klart att en rättighetsöverträdelse har inträffat. Detsamma kan gälla om någon bara har fått partiell kompensation och tvingas återkomma i kompensationsfrågan (se även rättsfallet NJA 2012 s. 1038 II p. 9). Det kan dock finnas fall då det har funnits befogade skäl till att en skadelidande inte har getts kompensation i en tidigare process, t.ex. för att i stället åstadkomma en sammanhållen prövning av den frågan i en efterföljande skadeståndsprocess (se även rättsfallet NJA 2012 s. 1038 I p. 24 och 38). Om en ersättningsprocess i sig är långsam på ett sätt som strider mot konventionen, kan det också vara en faktor som motiverar en högre ersättning (se även rättsfallet NJA 2010 s. 363 p. 26).

I bestämmelsen anges inte någon lägsta nivå för det skadestånd som kan aktualiseras för annan ideell skada. Syftet med bestämmelsen är dock inte att alla upplevelser av oförrätter ska ersättas monetärt. Om en överträdelse av en konventionsrättighet har inträffat, är det i och för sig viktigt att det allmänna tar ansvar för saken och att överträdelsen erkänns. Vid mindre ideella skador bör ett sådant erkännande av överträdelsen vara en tillräcklig gottgörelse. Den ideella skadan är i sådana fall inte så stor att den behöver ersättas med pengar. I praxis har det ansetts att en rätt till ersättning förutsätter att skadan är av någon storleksordning och gränsen har dragits vid 10 000 kr (se rättsfallen NJA 2012 s. 211 I p. 26 och NJA 2013 s. 842 p. 61). Frågan får även fortsättningsvis överlämnas till rättstillämpningen.

Det kan inte uteslutas att vissa av de omständigheter som är av betydelse vid en bedömning av överträdelsens art även har betydelse vid bedömningen av omständigheterna i övrigt.

Liksom vad gäller kränkingsersättning är lagens särskilda bestämmelser om jämkning på grund av medvällande inte tillämpliga på annan ideell skada (se 6 kap. 1 §). Avsikten är i stället att den skadelidandes eget beteende ska påverka skadebedömningen, dvs. om det finns en rätt till ersättning och ersättnings storlek. Om en skadelidande vid långsam handläggning t.ex. utan ursäkt låter bli att begära förtursförklaring, bör man i regel se det så att tidsutdräkten är självförvållad i fråga om tiden efter det att förtur borde ha begärts (se även rättsfallet NJA 2012 s. 211 I p. 34). En skadelidande kan vidare tillerkännas ett lägre belopp än vad som annars skulle ha varit fallet, om den skadelidande har agerat på ett

sätt som visar att han eller hon inte värnar om sin integritet och den ideella skadan därigenom kan anses vara mindre omfattande. De omständigheter som grundar ansvar för annan ideell skada skiljer sig från de omständigheter som grundar ansvar för kränkingsersättning. Av den anledningen kan de omständigheter som blir relevanta vid en bedömning av i vilken utsträckning den skadelidandes eget agerande påverkar storleken av en annan ideell skada också kunna skilja sig från de omständigheter som är relevanta vid en motsvarande bedömning i fråga om kränkingsersättning. En omständighet som kan beaktas i sammanhanget är att den skadelidande har låtit bli att överklaga ett felaktigt beslut eller en felaktig dom. En sänkning av ett ersättningsbelopp får dock inte ske på ett sådant sätt att den enskilde inte fullt ut gottgörs enligt de krav som Europakonventionen kan ställa.

Som framgår ovan är det av vikt att de rättsmedel som kommer i fråga i svensk rätt uppfyller Europakonventionens krav. Vid fastställandet av ett skadeståndsbelopp är det därför av relevans att beakta Europadomstolens praxis vad gäller skälig gottgörelse enligt artikel 41 i konventionen. Det är alltså fråga om de belopp som Europadomstolen dömer ut när ett mål prövas i sak vid den domstolen. Av särskild betydelse är mål där Sverige har varit part. Konventionssystemet omfattar nämligen många stater med inbördes olika rättssystem, traditioner och förutsättningar. Olika länder kan erbjuda olika sammansättningar av rättsmedel, vilket kan påverka Europadomstolens bedömning. De utdömda beloppen kan också påverkas av hur utbredd en viss konventionsproblematik är i ett visst land och baseras på hur väl landet uppfyller sina konventionsåtaganden. De ersättningsbelopp som döms ut av Europadomstolen kan med andra ord ha andra syften än att vara rent kompensatoriska. En och samma konventionsartikel kan dessutom innefatta olika element som var för sig kan överträdas på olika sätt. Alla överträdelser av en och samma artikel är alltså inte jämförbara.

Det finns inte heller någon skyldighet för konventionsstaterna att döma ut samma belopp som Europadomstolen skulle ha dömt ut. Skadestånd som döms ut nationellt fyller en delvis annan funktion än skadestånd vid Europadomstolen. Av betydelse i sammanhanget är bl.a. att ett nationellt rättsmedel är mer tillgängligt för en enskild och att det nationellt kan finnas en kombination av rättsmedel att tillgå för den enskilde. Europadomstolen har i vissa fall accepterat ersättningsnivåer som är avsevärt lägre än de som Europadomstolen skulle ha tillämpat för det fall inga nationella rättsmedel hade funnits tillgängliga. De skadeståndsbelopp som döms ut i de nationella rättsordningarna får dock inte leda till uppenbart orimliga resultat. (Se t.ex. rättsfallen *Riccardi Pizzati mot Italien*, [GC], no. 62361/00, den 29 mars 2006, p. 96, 105, 137 och 143 och *Scordino mot Italien* [No. 1] [GC], no. 36813/97, 29 mars 2006, p. 206, 214, 269 och 272.) Vid jämförelser kan det dock finnas särskild anledning att beakta att en del av den ersättning som Europadomstolen dömer ut som ersättning för ideell skada, i svensk rätt kan komma i fråga som ersättning för personskada (se kommentaren till 3 kap. 4 §).

Sammanfattningsvis är alltså avsikten följande med förevarande paragraf. Även om skadestånd för annan ideell skada ska inordnas i det svenska skadeståndsrättsliga systemet och harmoniera med kränkingsersätt-

ning, måste det också säkerställas att rättsmedlet tillämpas på ett sådant sätt att det accepteras av Europadomstolen.

Om en ersättning i Sverige på ett markant sätt skiljer sig från Europadomstolens praxis, ska denna skillnad tydligt motiveras. Det kan dessutom framhållas att det föreligger en allmän skyldighet att redovisa de omständigheter som har tillmätts betydelse vid bestämmandet av ersättningens storlek (se även rättsfallen NJA 2012 s. 211 I p. 23 och NJA 2013 s. 842 p. 62).

6 kap. Gemensamma bestämmelser

3 § Rätten till ersättning för fysiskt och psykiskt lidande *och* för särskilda olägenheter faller bort, om den skadelidande avlider innan *ett* krav på sådan ersättning har framställts. Detsamma gäller rätten till ersättning för kränkning *och* för annan ideell skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2.

Paragrafen, som utformas med beaktande av *Lagrådets* synpunkt, handlar om i vilken utsträckning skadestånd för en ideell skada faller bort på grund av att den skadelidande avlider. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Enligt paragrafen faller ersättning för fysiskt och psykiskt lidande samt för särskilda olägenheter bort, om den skadelidande avlider innan krav på sådan ersättning har framställts. Samma sak gäller rätten till ersättning för kränkning. Genom ett tillägg i andra meningen framgår att detsamma också ska gälla för annan ideell skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2. Den skada som avses med tillägget är den särskilda ideella skada som kan uppstå vid överträdelser av rättigheterna i Europakonventionen. Det som regleras i paragrafen ska skiljas från det att närstående till en person som drabbas av vissa allvarliga konventionsöverträdelser indirekt kan ses som skadelidande och därför för egen del kan vara berättigade till ersättning.

Tillägget innebär motsatsvis att en skadelidandes rätt till ersättning för annan ideell skada går över till dennes arvingar, om ersättning har krävts innan den skadelidande avled. Även om den skadelidandes skadeståndskrav inte uttryckligen har förklarats avse annan ideell skada, kan i allmänhet en sådan begäran tolkas in i kravet. Något bestämt belopp behöver inte heller ha begärts (se prop. 2000/01:68 s. 77).

7 § *I ett mål om ersättning enligt 3 kap. 4 § får rätten besluta att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om en enskild som har förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad.*

Paragrafen, som är ny, innehåller en särskild bestämmelse om rättegångskostnadernas fördelning i ett mål om skadestånd mot staten eller mot en kommun vid en överträdelse av Europakonventionens rättigheter. Paragrafen är utformad med bl.a. 5 kap. 2 § första stycket lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och 6 kap. 7 § diskrimineringslagen (2008:567) som förebilder. Övervägandena finns i avsnitt 7.

Paragrafen tillämpas i mål om ersättning enligt 3 kap. 4 §. Det är alltså fråga om ett mål i vilket någon mot staten eller en kommun framställer ett skadeståndsyrkande som grundar sig på att hans eller hennes rättigheter enligt konventionen har överträtts från statens eller kommunens sida.

Bestämmelsen förutsätter att rättegångsbalkens regler om fördelning av rättegångskostnader ska tillämpas i första hand. Huvudregeln är alltså att 18 kap. rättegångsbalken tillämpas. I vissa fall kan bestämmelserna i rättegångsbalken behöva tolkas fördragskonformt, om Europakonventionen ger anledning till det (se rättsfallen NJA 2010 s. 363 p. 28 och NJA 2012 s. 211 II p. 12–15).

Paragrafen är tillämplig när en enskild har förlorat målet. Målet ska alltså ha avgjorts efter en prövning i sak (jfr prop. 2007/08:95 s. 565). Bestämmelsen är inte tillämplig, om det är staten eller en kommun som har förlorat målet. Huruvida den enskilde har förlorat målet eller inte, avgörs i övrigt efter samma grunder som det avgörs om en part är tappande eller inte enligt 18 kap. rättegångsbalken.

För att paragrafen ska kunna tillämpas krävs att en enskild har haft skälig anledning att få saken prövad. I det ligger bl.a. att det på objektiv grund ska ha framstått som befogat att väcka en skadeståndstalan. Det krävs inte att domstolen faktiskt har konstaterat att det föreligger en överträdelse av Europakonventionen.

Vid bedömningen av om det finns skälig anledning ska t.ex. beaktas om rättsläget har varit svårbedömt (jfr prop. 1974:77 s. 124 f.). Redan det förhållandet att det i målet har förelegat komplicerade bevis- eller rättsfrågor och att det varit svårt att förutse utgången av målet, innebär dock inte att bestämmelsen ska tillämpas (jfr rättsfallet AD 2009 nr 89). Att käranden har fått till stånd ett klagorand avgörande i en fråga som kan vara av vikt även för andra än käranden, kan tala för att det funnits skälig anledning. Har en enskild begärt skadestånd hos Justitiekanslern, som avböjt att betala ersättning med hänvisning till att frågan är svårbedömd och därför ska avgöras i rättegång, kan det också vara ett skäl som talar för att kvittning ska ske. Att den enskilde valt att inte vända sig till Justitiekanslern inom ramen för statens frivilliga skadereglering innan en talan väcks i domstol utgör normalt skäl mot att tillämpa lättnadsregeln. Detsamma gäller om den enskilde väcker en skadeståndstalan i domstol, trots att Justitiekanslern på goda grunder har förklarat varför skadestånd inte kan komma i fråga. Det kan vidare endast i undantagsfall bli aktuellt att tillämpa paragrafen, om en enskild inte har försökt utnyttja andra effektiva rättsmedel som har varit tillgängliga för honom eller henne och därefter har förlorat ett skadeståndsmål enligt 3 kap. 4 §. Om domstolen väljer att frångå rättegångsbalkens regler och tillämpa den särskilda rättegångskostnadsregeln, behöver detta motiveras.

Enligt paragrafen ”får” rätten besluta att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad. Det är en fakultativ lättnadsregel som rätten har möjlighet att tillämpa om rättegångsbalkens bestämmelser ger ett resultat som framstår som alltför hårt mot den förlorande parten. Att en part har goda ekonomiska förutsättningar eller att han eller hon har fört sin talan på ett sätt som inte har bidragit till en effektiv prövning av konventionsfrågan är faktorer att beakta.

Som utgångspunkt ska regeln alltså tillämpas restriktivt. Om det finns en beaktansvärd risk för att en tillämpning av rättegångsbalkens regler kan leda till att Sverige överträder Europakonventionen, kan bestämmelsen dock naturligtvis tillämpas. Konventionens artiklar om rätten till tillgång till domstol och till ett effektivt rättsmedel enligt artiklarna 6 och 13 har alltså stor betydelse.

Om ett mål avser både frågor om skadestånd enligt 3 kap. 4 § och andra frågor, tar förevarande paragraf bara sikte på rättegångskostnaderna i den del som hänför sig till konventionsöverträdelsen.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

Lagändringarna träder i kraft den 1 april 2018.

Den nya skadeståndsbestämmelsen i 3 kap. 4 § ska enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet (se prop. 1972:5 s. 593).

De nya bestämmelserna om skadeståndets bestämmande i 5 kap. 8 §, om betydelsen av att en skadelidande avlider innan ett krav har framställts i 6 kap. 3 § och om rättegångskostnadernas fördelning i 6 kap. 7 § gäller bara i fråga om ett mål enligt 3 kap. 4 §. Det blir alltså endast aktuellt att tillämpa dessa bestämmelser i fråga om skadefall som inträffar efter ikraftträdandet.

12.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder

8 § Den som *drabbas av en personskada* eller *en sakskada* genom våld som utövas med stöd av 10 §, 10 a § eller 29 § första stycket första, *andra eller femte* meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utskökningsbalken eller 4 kap. 2 och 16 §§ tullagen (2016:253) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Paragrafen handlar om den rätt till ersättning som en enskild kan ha, om han eller hon drabbas av en person- eller sakskada till följd av att vissa myndighetspersoner i sin yrkesutövning använder våld. Övervägandena finns i avsnitt 9.

I paragrafen införs en hänvisning till 10 a § polislagen. Det innebär att ersättning kan utges till en enskild som drabbas av en skada genom våld som utövas i samband med att han eller hon tvingas bära fängsel. Bestämmelsen kan t.ex. bli aktuell i fråga om skador som uppkommer vid förflyttning inom en förvaringslokal eller vid transport eller annan vistelse utanför en sådan lokal (se 10 a § 2 polislagen).

Den tidigare hänvisningen till 23 § polislagen första stycket första meningen rättas till att i stället avse 29 § första stycket första och andra meningarna i den lagen. Detta klargör att ersättning kan komma i fråga även när vissa andra myndighetspersoner än polismän brukar våld enligt polislagens bestämmelser (jfr avsikten med bestämmelsen i prop. 1997/98:105 s. 57 f.). De myndighetspersoner som avses är vaktposter eller andra som vid Försvarsmakten tjänstgör för bevakning eller för att upprätthålla ordning och tjänstemän vid Kustbevakningen som enligt särskilda bestämmelser medverkar vid polisiär övervakning.

Vidare införs en hänvisning till 29 § första stycket femte meningen polislagen. Det innebär att ersättning kan utges, om det uppkommer en skada i samband med att en tjänsteman från Tullverket eller Kustbevakningen stoppar ett fordon eller ett annat transportmedel vid en trafiknykterhetskontroll. Prop. 2017/18:7

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

Lagändringen träder i kraft den 1 april 2018. Den nya bestämmelsen ska enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet (se prop. 1972:5 s. 593).

Sammanfattning av betänkandet (SOU 2010:87)

Bakgrund och inledning

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

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

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

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

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

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

Av betydelse är även de artiklar i Europakonventionen som berör förutsättningarna för att ett klagomål ska prövas av Europadomstolen (artiklarna 34 och 35) och domstolens möjlighet att döma ut skadestånd vid konstaterade konventionskränkningar enligt bestämmelsen om skälig gottgörelse i artikel 41. Detsamma gäller även i fråga om konventionsstaternas skyldighet att rätta sig efter domstolens domar i mål i vilka de är parter (artikel 46), liksom att i övrigt se till att alla som befinner sig inom deras jurisdiktion kommer i åtnjutande av sina konventionsrättsliga fri- och rättigheter (artikel 1, som ger uttryck för de s.k. *lojalitets- och subsidiaritetsprinciperna*). En kortare beskrivning ges därför även av dessa artiklar. I ett inledande avsnitt berörs också allmänna frågor om konventionen och dess uppbyggnad, som är viktiga att känna till för förståelsen av framställningen i övrigt.

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

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

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

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

Inledningsvis konstateras att konventionsstaten Sverige är skyldig att garantera de mänskliga rättigheter som omfattas av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll och att tillhandahålla rättsmedel för prövning av eventuella kränkningar av dessa rättigheter (artiklarna 1 och 13 i konventionen). Vidare noteras att effektiva rättsmedel på nationell nivå är ett betydelsefullt verktyg för att garantera att enskilda kommer i åtnjutande av sina mänskliga rättigheter enligt konventionen. Genom tillskapande av sådana rättsmedel markeras att det är konventionsstaternas primära ansvar att skydda enskildas mänskliga rättigheter i enlighet med *subsidiaritetsprincipen* (se även ovan). En ytterligare aspekt av betydelse är att inrättandet av effektiva nationella rättsmedel – inklusive möjligheten att få ekonomisk kompensation vid konstaterade överträdelser – bör minska incitamentet för enskilda att klaga till Europadomstolen. Det medför ökade förutsättningar för Europadomstolen att arbeta effektivt.

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

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

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

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

Möjligheten att få skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen

Prop. 2017/18:7
Bilaga 1

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

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

För att det allmänna ska kunna åläggas skadeståndsskyldighet enligt den nya regeln krävs att domstolen konstaterar att det förekommit en ”överträdelse” av kändepartens rättigheter enligt konventionen. Vid prövningen av en skadeståndstalan som förs med stöd av regeln måste rättstillämparen vara övertygad om att en viss handling eller underlåtenhet innefattar en konventionskränkning som är skadeståndsgrundande för det allmänna. I det ligger att det krävs välmotiverade domskäl med tillhörande resonemang om hur och på vilket sätt en viss konventionsartikel har kränkts samt med hänvisning till relevanta rättsfall från Europadomstolen. Med det menas i första hand avgöranden som meddelats av Europadomstolen i *Grand Chamber*-sammansättning och då särskilt fall som medger mer allmänna slutsatser om innehållet i en viss konventionsartikel.

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

En ytterligare fråga är vilka skadetyper som bör omfattas av den nya bestämmelsen. Det står klart att artikel 13 i vissa fall kan kräva skadeståndssanktion för både ekonomisk och ideell skada. Det saknas emellertid skäl att införa nya skadetyper i svensk rätt om det inte är nödvändigt med hänsyn till konventionens krav. Mot den bakgrunden

föreslår vi att skadestånd enligt regeln omfattar dels de befintliga skadetyperna i skadeståndslagen – dvs. personskada, sakskada, ren förmögensskada och kränkning på grund av brott – dels vissa ideella skador som kan uppstå vid åsidosättande av Europakonventionen. Dessa skador benämns ”annan skada” och återfinns under en särskild punkt i lagtexten. Enligt förslaget åstadkoms en lagreglering av en skada som hittills har ersatts utan direkt stöd i lag, vilket är en fördel.

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

Vi har besvarat frågan genom att uppställa ett krav på att det ska vara ”nödvändigt” att överträdelsen gottgörs genom ekonomisk kompensation i form av skadestånd. Kravet framgår av regelns andra stycke. På det sättet tydliggörs att skadestånd inte alltid är den gottgörelse som i första hand ska komma i fråga vid överträdelser av Europakonventionen. Det betyder att det krävs en bedömning av om och i vilken utsträckning andra rättsmedel har varit tillgängliga och tillräckligt effektiva i den mening som avses i artikel 13 i konventionen.

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

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

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

Slutligen är reglerna om skadeståndets bestämmande i 5 kap. SkL – inklusive bestämmelsen om avräkning för vissa utgivna förmåner enligt olika försäkringar – tillämpliga i enlighet med vad som framgår av varje

enskilt lagrum. Detsamma gäller rörande jämkningsreglerna m.m. i 6 kap. SkL. Dessa frågor behandlas även i avsnittet om bestämmande av skadeståndets storlek (avsnitt 6.5).

Prop. 2017/18:7
Bilaga 1

Beräkning av ersättningen vid vissa typer av ideella skador

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

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

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

Behov av andra lagregler – en särskild rättegångskostnadsregel

Vi har inte funnit behov att föreslå några särskilda regler med anledning av den nya skadeståndsregeln – t.ex. rörande preskription av skadeståndsanspråk – förutom på en punkt. Det gäller frågan om rättegångskostnadernas fördelning i skadeståndsmål rörande konventionsöverträdelse (avsnitt 6.7). Bakgrunden är följande.

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

rättegångsbalken). Det är dock inte uteslutet att konventionen i vissa fall kan anses kräva en för käranden mer förmånlig fördelning i förhållande till vad som gäller enligt rättegångsbalken.

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

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

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

Upphävande av 3 kap. 10 § SkL och övriga författningsändringar

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

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

pröva riktigheten av ett avgörande av en högre instans – bör inte heller tillmätas samma betydelse nu som vid bestämmelsens tillkomst.

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

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

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

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

Betänkandets lagförslag

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

Härigenom föreskrivs
dels att 3 kap. 10 § ska upphöra att gälla,
dels att nuvarande 3 kap. 3 § ska betecknas 3 kap. 4 §,
dels att 5 kap. 6 § ska ha följande lydelse,
dels att det i skadeståndslagen ska införas två nya paragrafer, 3 kap. 3 §
och 6 kap. 7 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

3 §

Staten eller en kommun ska ersätta

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

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

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

5 kap.

6 §

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

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

Den som har gjort sig skyldig till ärekränkning eller dylik brottslig gärning eller som annars är skadeståndsskyldig med anledning av sådant brott kan på yrkande av den kränkte i mål om gärningen efter

omständigheterna åläggas att bekosta tryckning i en eller flera tidningar av dom i målet.

Prop. 2017/18:7
Bilaga 2

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

6 kap.

7 §

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

1. jämka statens eller kommunens rätt till ersättning för rättegångskostnad eller

2. förordna att vardera parten ska svara för sin kostnad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2012.

2. Bestämmelsen i 6 kap. 7 § ska endast tillämpas i fall där yrkande om skadestånd har framställts efter ikraftträdandet.

Förteckning över remissinstanserna

Efter remiss har yttranden över betänkandet lämnats av Riksdagens ombudsmän, Ledamöterna i Högsta domstolen (avsnitt 6.8), Ledamöterna i Högsta förvaltningsdomstolen (avsnitt 6.8), Göta hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Kammarrätten i Stockholm, Kammarrätten i Sundsvall, Stockholms tingsrätt, Gotlands tingsrätt, Malmö tingsrätt, Förvaltningsrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Göteborg, Förvaltningsrätten i Linköping, Justitiekanslern, Domstolsverket, Åklagarmyndigheten, Ekobrottsmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Säkerhetspolisen, Försäkringskassan, Barnombudsmannen, Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Kammarkollegiet, Statens skolverk, Statens skolinspektion, Skolväsendets överklagandenämnd, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Handelshögskolans fakultet vid Göteborgs universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Diskrimineringsombudsmannen, Marknadsdomstolen, Arbetsdomstolen, Botkyrka kommun, Stockholms kommun, Vilhelmina kommun, Landstinget i Uppsala län, Jämtlands läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting, Sveriges advokatsamfund, Tjänstemännens Centralorganisation TCO, Sveriges Akademikers Centralorganisation Saco, Landsorganisationen i Sverige, Centrum för rättvisa och Raoul Wallenberg-institutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt.

Älvkarleby kommun, Katrineholms kommun, Oxelösunds kommun, Ödeshögs kommun, Värnamo kommun, Växjö kommun, Gotlands kommun, Burlövs kommun, Ystads kommun, Ängelholms kommun, Halmstads kommun, Lerums kommun, Orust kommun, Åmåls kommun, Lekebergs kommun, Skinnskattebergs kommun, Gagnefs kommun, Hudiksvalls kommun, Örnsköldsviks kommun, Åre kommun, Ånge kommun, Norsjö kommun, Landstinget Blekinge, Västra Götalandsregionen, Norrbottens läns landsting, Svenskt Näringsliv, Svensk Försäkring, Amnesty Sverige, Civil Rights Defenders, Fonden för mänskliga rättigheter, Sveriges Antidiskrimineringsbyråer och Svenska Avdelningen av Internationella Juristkommissionen har avstått från att yttra sig.

Förslag till lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder

Härigenom föreskrivs att 8 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §¹

Den som *åsamkas* personskada eller sakskada genom våld som utövas med stöd av 10 § eller 23 § första stycket första meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utskökningsbalken eller 6 kap. 2 och 10 §§ tullagen (2000:1281) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Den som *drabbas av en* personskada eller *en* sakskada genom våld som utövas med stöd av 10 §, 10 a § eller 29 § första stycket första, *andra eller femte* meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utskökningsbalken eller 6 kap. 2 och 10 §§ tullagen (2000:1281) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2015.

¹ Senaste lydelse 2000:1304.

Förteckning över remissinstanserna

Yttranden över promemorian har avgetts av Riksdagens ombudsmän, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Förvaltningsrätten i Göteborg, Justitiekanslern, Domstolsverket, Åklagarmyndigheten, Ekobrottsmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Kriminalvården, Brottsoffermyndigheten, Konsumentverket, Migrationsverket, Datainspektionen, Säkerhetspolisen, Försvarsmakten, Kustbevakningen, Statens haverikommission, Totalförsvarets rekryteringsmyndighet, Försäkringskassan, Socialstyrelsen, Statens institutionsstyrelse, Myndigheten för internationella adoptionsfrågor, Inspektionen för socialförsäkringen, Pensionsmyndigheten, Länsstyrelsen i Stockholms län, Länsstyrelsen i Norrbottens län, Statskontoret, Boverket, Lantmäteriet, Tullverket, Finansinspektionen, Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Lotteriinspektionen, Kammarkollegiet, Statistiska centralbyrån, Universitetskanslerämbetet, Stockholms universitet (Juridiska fakulteten), Lunds universitet (Juridiska fakulteten), Centrala studiestödsnämnden, Statens jordbruksverk, Livsmedelsverket, Naturvårdsverket, Kemikalieinspektionen, Havs- och vattenmyndigheten, Trafikverket, Sjöfartsverket, Luftfartsverket, Transportstyrelsen, Patent- och registreringsverket, Bolagsverket, Elsäkerhetsverket, Riksarkivet, Arbetsförmedlingen, Arbetsmiljöverket, Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen och Sveriges advokatsamfund.

Riksrevisionen, Lunds tingsrätt, Statens skolverk, Sveriges geologiska undersökning, Svenskt Näringsliv och Svensk Försäkring har avstått från att yttra sig.

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

Härigenom föreskrivs i fråga om skadeståndslagen (1972:207)¹
dels att 3 kap. 10 § ska upphöra att gälla,
dels att 6 kap. 3 § ska ha följande lydelse,
dels att det ska införas tre nya paragrafer, 3 kap. 4 §, 5 kap. 8 § och 6 kap. 7 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

4 §

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 har överträtts från statens eller kommunens sida, och

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

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

5 kap.

8 §

Skadestånd för annan skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2 ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

¹ Lagen omtryckt 2001:732.
Senaste lydelse av 3 kap. 10 § 2010:1458.

6 kap.
3 §

Rätten till ersättning för fysiskt och psykiskt lidande *samt* för särskilda olägenheter faller bort, om den skadelidande avlider innan krav på sådan ersättning har framställts. Detsamma gäller rätten till ersättning för kränkning.

Rätten till ersättning för fysiskt och psykiskt lidande *och* för särskilda olägenheter faller bort, om den skadelidande avlider innan *ett* krav på sådan ersättning har framställts. Detsamma gäller rätten till ersättning för kränkning *och för annan skada enligt 3 kap. 4 § första stycket 2.*

7 §

I ett mål om ersättning enligt 3 kap. 4 § får rätten besluta att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om en enskild som har förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder

Prop. 2017/18:7
Bilaga 6

Härigenom föreskrivs att 8 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Den som *åsamkas* personskada eller sakskada genom våld som utövas med stöd av 10 § eller 23 § första stycket första meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utskökningsbalken eller 4 kap. 2 och 16 §§ tullagen (2016:253) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Föreslagen lydelse

8 §¹

Den som *drabbas av en* personskada eller *en* sakskada genom våld som utövas med stöd av 10 §, 10 a § eller 29 § första stycket första, *andra eller femte* meningen polislagen (1984:387), 2 kap. 17 § utskökningsbalken eller 4 kap. 2 och 16 §§ tullagen (2016:253) har rätt till ersättning, om den skadelidande inte har betett sig på ett sådant sätt att det varit påkallat att använda våld mot hans eller hennes person eller egendom.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2018.

¹ Senaste lydelse 2016:271.

Lagrådets yttrande

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2017-06-13

Närvarande: F.d. justitieråden Severin Blomstrand och Annika Brickman samt justitierådet Svante O. Johansson.

Skadestånd och Europakonventionen

Enligt en lagrådsremiss den 1 juni 2017 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207),
2. lag om ändring i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Mats Holmqvist.

Förslagen föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen

Allmänt

I remissen föreslås att det i skadeståndslagen ska införas bestämmelser om det allmänna skadeståndsansvar vid överträdelse av Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Enligt remissen syftar de nya bestämmelserna till att säkerställa att det i svensk lagstiftning finns tillgång till ett effektivt rättsmedel som ger möjlighet till gottgörelse när rättigheter enligt konventionen har åsidosatts.

I en rad avgöranden har Högsta domstolen utvecklat en rättspraxis på området. Det föreslås att denna rättspraxis nu ska kodifieras genom lagstiftning.

Frågan uppkommer då om en sådan kodifiering är motiverad eller om rättsbildningen även fortsättningsvis bör utvecklas i domstolarna. I remissen anföras olika argument för en lagreglering. Huvudargumentet synes vara att en reglering i lag gör det tydligare för enskilda att det finns en möjlighet att få frågan om en konventionsöverträdelse prövad inom ramen för en skadeståndprocess och att det finns en rätt till skadestånd vid konstaterad överträdelse. Det sägs att en uttrycklig lagstiftning bättre uppfyller kraven på effektivitet och förutsebarhet, tydligen bättre än domstolspraxis. Mot detta kan anföras att den föreslagna lagregleringen är allmänt hållen och därmed otydlig och svårtillgänglig. Inte minst bestämmelsen i 3 kap. 4 § andra stycket – så som den förklaras i författningskommentaren – måste göra det vanskligt för en enskild att bedöma om ett skadeståndsanspråk kan vinna bifall.

Europakonventionen uttolkas i första hand av Europadomstolen. Emellertid är det en närmast omöjlig uppgift att åstadkomma en lagreglering som överensstämmer med Europadomstolens praxis. Den domstolen synes inte ha ambitionen att utarbeta en praxis som står sig över tiden. Ett tydligt exempel på det är behandlingen av frågan om *ne bis in idem*. En svensk lagreglering skulle förmodligen behöva revideras från tid till

annan, om den inte inskränkte sig till allmänt hållna regler, som inte skulle ge närmare vägledning och behöva fyllas ut av rättspraxis. Skäl kan anföras för att rättsbildningen på området i sin helhet bör anförtros domstolarna.

Argumenten i remissen har inte övertygat Lagrådet om att lagstiftning i enlighet med remissens förslag är nödvändig eller lämplig.

Några remissinstanser har varit inne på frågan om inte också kränkningar av rättigheter enligt regeringsformen och unionsrätten borde behandlas i detta sammanhang. Lagrådet ser tydliga beröringspunkter mellan regleringarna och beklagar att en gemensam behandling inte har kommit till stånd. Den utredning angående frågan om skadestånd vid kränkning av grundlagsskyddade rättigheter som aviseras i remissen bör genomföras snarast möjligt. Även unionsrätten bör behandlas i ett sådant sammanhang.

För den händelse lagförslagen förs vidare, vill Lagrådet anföra följande.

3 kap. 4 §

I paragrafen behandlas statens och kommunernas skadeståndsrättsliga ansvar gentemot personer vilkas rättigheter enligt Europakonventionen har kränkts.

I paragrafens första stycke 1 talas om att den skadelidandes rättigheter enligt konventionen har överträtts. Detta är ett mindre lämpligt uttrycksätt, eftersom det leder tankarna till att det är den person som tillagts en rättighet som har överträtt den.

Vad som avses är i själva verket att staten eller en kommun inte har lyckats säkerställa de rättigheter och friheter som tillagts var och en enligt konventionen (se artikel 1). I konventionen beskrivs detta så att fri- och rättigheter har kränkts. Sålunda anges i artikel 13 att var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter har kränkts, ska tillförsäkras ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. På detta sätt har språkbruket också kommit att utveckla sig i nationell rättspraxis (se t.ex. NJA 2012 s. 211 I och II).

Lagtexten bör utformas så att det kommer till klart uttryck vad som åsyftas, förslagsvis på så sätt att ordet ”kränkning” används i första punkten i stället för ordet ”överträdelse”. I remissens förslag reserveras ordet ”kränkning” för skadeposten kränkning genom brott. Enligt Lagrådets mening kan lagen mycket väl reglera två olika slag av kränkning, särskilt som skadeposterna har gemensamma drag.

I paragrafens första stycke 2 anges att ersättning utgår för ”annan skada” som uppkommer till följd av en rättighetskränkning. Denna terminologi har ifrågasatts av vissa remissinstanser.

Användningen av begreppet annan skada, som föreslogs redan i det betänkande som ligger till grund för remissen, har motiverats med att de traditionella skadebegreppen inte bör ges ett ändrat innehåll om det inte är nödvändigt. Om dessa begrepp ersätts med flera okända eller i vart fall oklara begrepp i svensk rätt, ökar enligt remissen risken för att systemet blir svåröverskådligt, inkonsekvent och oförutsebart.

Vidare anges i remissen att det i själva verket är fråga om ideell ersättning för en skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes

rättigheter enligt konventionen har kränkts och som inte omfattas av begreppen personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada. Inte heller är det fråga om ersättning för kränkning genom brott.

Lagrådet konkluderar att det i andra punkten alltså inte är fråga om någon annan skada vilken som helst, utan endast om vissa ideella skador till följd av att en rättighet enligt Europakonventionen har åsidosatts.

Lagrådet vill framhålla att språkbruket i rättstillämpningen utvecklats sedan utredningen lämnade sitt förslag. Det talas ofta om kränkningsskada (se t.ex. NJA 2012 s. 211 I p. 25 och NJA 2013 s. 842 p. 58).

Det saknas anledning att befara att risken för svåröverskådlighet, inkonsekvens eller oförutsebarhet ökar, om konventionens terminologi används i lagen. I själva verket är det en fördel att i lagtexten ansluta till det språkbruk som finns i konventionen och som har använts i den rättspraxis som nu kodifieras.

Det är mot denna bakgrund mindre lämpligt att uttrycket annan skada används vid ersättning för kränkning av konventionsrättigheter. Andra punkten skulle i stället förslagsvis kunna utformas så att staten eller en kommun skulle bli ersättningsskyldig för annan kränkningsskada som uppkommit till följd av att en rättighet kränkts.

Om Lagrådets förslag följs, medför det följändringar i 5 kap. 8 § och 6 kap. 3 §.

Enligt första stycket 1 är en förutsättning för skadeståndsansvar att den skadelidandes rättigheter har överträtts ”från statens eller kommunens sida”. Enligt författningskommentaren innebär detta att, om det allmänna har en skyldighet att garantera en viss konventionsrättighet, staten eller en kommun kan bära ett skadeståndsrättsligt ansvar för konventionsstridiga handlingar även om handlingarna är utförda av privata subjekt. Här nämns konventionsöverträdelser som uppstår vid delegerad myndighetsutövning. Vidare anförs att man därutöver kan tänka sig fall där en överträdelse har så nära samband med den offentliga verksamheten att det allmänna rimligen bör svara för ett handlande av en anlitad medhjälpare, trots att någon delegerad myndighetsutövning inte har förekommit.

Det framstår som oklart hur långt skadeståndsansvaret är avsett att sträcka sig i dessa och liknande situationer. Vad innebär det allmänns skyldighet att garantera konventionsrättigheter? Kan det leda till att staten får svara för kränkningar som utförs av privata subjekt utan samband med offentlig verksamhet, redan därför att staten ska garantera konventionsrättigheter? Enligt remissen (s. 25) kan vidare det allmänna ådra sig ansvar exempelvis i affärsverksamhet som bedrivs i statliga bolag eller när staten agerar som arbetsgivare. Det anförs också att det allmänna kan ådra sig ansvar för handlingar utförda av andra fysiska och juridiska personer. Dessa uttalanden väcker frågan om staten och kommunerna kan ådra sig skadeståndsansvar enligt paragrafen när de uppträder som enskild part, jfr resonemangen om konventionens horisontella effekt (se NJA 2007 s. 747 och NJA 2015 s. 899).

Dessa frågor bör besvaras under den fortsatta beredningen.

*Förslaget till lag om ändring i lagen om ersättning vid frihetsberövanden
och andra tvångsåtgärder*

Prop. 2017/18:7
Bilaga 7

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.

Justitiedepartementet

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 21 september 2017

Närvarande: statsminister Löfven, ordförande, och statsråden Lövin, Y Johansson, M Johansson, Baylan, Bucht, Hultqvist, Regnér, Andersson, Hellmark Knutsson, Bolund, Damberg, Bah Kuhnke, Strandhäll, Shekarabi, Fridolin, Eriksson, Ekström, Fritzon

Föredragande: statsrådet Fritzon

Regeringen beslutar proposition 2017/18:7 Skadestånd och Europakonventionen