

Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda

*Betänkande av Kommittén om
grundlagsskadestånd*

Stockholm 2020



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2020:44

SOU och Ds kan köpas från Norstedts Juridiks kundservice.
Beställningsadress: Norstedts Juridik, Kundservice, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: kundservice@nj.se
Webbadress: www.nj.se/offentligapublikationer

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Norstedts Juridik AB
på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

En kort handledning för dem som ska svara på remiss.

Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remisser

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2020

ISBN 978-91-38-25079-2

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 30 augusti 2018 att tillkalla en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppgift att utreda frågan om skadestånd från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen.

Till ordförande förordnades samma dag justitierådet och ordföranden i Högsta domstolen Anders Eka. Den 19 mars 2019 förordnades till ledamöter i kommittén f.d. riksdagsledamöterna Anti Avsan (M), Agneta Börjesson (MP) och Jonas Gunnarsson (S), f.d. partistyrelsesammanställanden Jon Karlfeldt (MP), riksdagsledamöterna Ingemar Kihlström (KD), Sanne Lennström (S), Louise Meijer (M), Linda Modig (C) och Laila Naraghi (S), numera generaldirektören Madeleine Sjöstedt (L) samt riksdagsledamöterna Per Söderlund (SD) och Jessica Wetterling (V).

Den 21 maj 2019 entledigades Madeleine Sjöstedt. Samma dag förordnades folkrätts- och människorättsjuristen Hanna Gerdes (L) till ledamot.

Till sakkunniga förordnades numera kanslirådet Manne Heimer och numera hovrättsrådet Mats Holmqvist. Till experter förordnades f.d. justitierådet och professorn Bertil Bengtsson, byråchefen Anna Erman, professorn Anna-Sara Lind samt advokaten och juris doktorn Ola Wiklund.

Som sekreterare anställdes numera hovrättsrådet Jacob Aspegren.

Kommittén har antagit namnet Kommittén om grundlagsskadestånd.

Härmed överlämnas kommitténs betänkande Grundlagsskade-
stånd – ett rättighetskydd för enskilda (SOU 2020:44). De sak-
kunniga och experterna ansluter sig till de förslag som där lämnas.

Stockholm i augusti 2020

Anders Eka

Anti Avsan

Agneta Börjesson

Hanna Gerdes

Jonas Gunnarsson

Jon Karlfeldt

Ingemar Kihlström

Sanne Lennström

Louise Meijer

Linda Modig

Laila Naraghi

Per Söderlund

Jessica Wetterling

/Jacob Aspegren

Innehåll

Sammanfattning	11
Summary	17
1 Författningsförslag	23
2 Uppdraget och genomförandet	25
2.1 Kommitténs uppdrag	25
2.2 Kommitténs arbete	25
3 Övergripande om det allmännas skadeståndsansvar	27
3.1 Inledande anmärkningar	27
3.2 Allmänt om skadestånd	28
3.2.1 Skadeståndets funktion	28
3.2.2 Skadeståndslagen	29
3.2.3 Adekvat kausalitet och andra allmänna rättsgrundsatser	30
3.2.4 Bevisfrågor	32
3.3 Skadestånd på grund av eget vållande – culparegeln	33
3.3.1 Ett krav på vållande – uppsåt eller vårdslöshet	33
3.3.2 Mer om culpabegreppet	33
3.3.3 Ersättning för ren förmögenhetsskada.....	35
3.4 Arbetsgivares ansvar	36
3.4.1 Definition och tillämpningsområde	36
3.4.2 Ett krav på fel eller försummelse	36

3.5	Det allmännas ansvar vid myndighetsutövning	37
3.5.1	Allmänt	37
3.5.2	Ansvaret omfattar vållande vid myndighetsutövning	37
3.5.3	Fel eller försummelse	43
3.5.4	Övriga frågor	48
3.6	Regler om väckande av talan	50
3.6.1	Taleförbudet avseende viss myndighetsutövning	50
3.6.2	Forumregler	54
3.7	Det allmännas ansvar vid felaktig myndighetsinformation	54
3.8	Det allmännas ansvar vid överträdelser av Europakonventionen	56
3.8.1	Allmänt	56
3.8.2	Skadestånd och annan ersättning som rättsmedel	57
3.8.3	Övergripande om konventionskadestånd	59
3.8.4	Skadestånd vid överträdelser	61
3.8.5	Andra rättsmedel är primära	63
3.8.6	Skadeståndet ska vara nödvändigt för att gottgöra en överträdelse	64
3.8.7	Skadetyper som omfattas	71
3.8.8	En överträdelse behöver inte ha varit allvarlig	71
3.8.9	Även företag kan vara ersättningsberättigade	73
3.8.10	Fördelningen av rättegångskostnader	74
3.9	Det allmännas nuvarande ansvar vid överträdelser av regeringsformen	76
3.9.1	Allmänt	76
3.9.2	Några rättsfall från Högsta domstolen	77
3.9.3	Medborgarskapet I (NJA 2014 s. 323)	78
3.9.4	Medborgarskapet II (NJA 2018 s. 103)	82
3.9.5	Torne älv (NJA 2014 s. 332)	84
3.9.6	Rättegångskostnader i utmätningsmål (NJA 2015 s. 374)	88

3.10	Ersättningsgilla skador enligt skadeståndslagen	91
3.10.1	Ekonomisk och ideell skada.....	91
3.10.2	Ersättning vid personskada	93
3.10.3	En särskild form av ideellt skadestånd – kränkningersättning.....	95
3.10.4	Ersättning för annan ideell skada.....	99
3.10.5	Ersättning för sakskada.....	102
3.10.6	Ersättning för ren förmögenhetsskada.....	103
3.10.7	Ersättningens storlek i övrigt och jämkning.....	104
3.11	Skadeståndsregler i annan lagstiftning.....	107
3.11.1	Skadeståndsansvar för enskilda och det allmänna.....	108
3.11.2	Frihetsberövandelagen	109
3.12	Preskription av en skadeståndsfordran.....	110
4	De grundläggande fri- och rättigheterna.....	113
4.1	Inledande anmärkningar	113
4.2	Fri- och rättighetsskyddet i Sverige.....	114
4.2.1	Inledning	114
4.2.2	Internationella utvecklingslinjer.....	115
4.2.3	Bakgrunden till 2 kap. regeringsformen.....	116
4.2.4	Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga ..	119
4.3	Grunddragen i 2 kap. regeringsformen.....	119
4.3.1	Skyddets omfattning	119
4.3.2	Skyddets styrka.....	121
4.4	Om normgivning	124
4.5	Om lagprövning.....	126
4.6	Regeringsformens fri- och rättighetsregler	128
4.6.1	Yttrandefrihet	128
4.6.2	Informationsfrihet.....	131
4.6.3	Mötesfrihet	132
4.6.4	Demonstrationsfrihet.....	133
4.6.5	Föreningsfrihet	134
4.6.6	Religionsfrihet	134
4.6.7	Negativa opinionsfriheter	135

4.6.8	Förbud mot åsiktsregistrering.....	136
4.6.9	Förbud mot dödsstraff och kroppsstraff.....	137
4.6.10	Skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp	137
4.6.11	Skydd mot kroppsvisitation och husrannsakan ..	138
4.6.12	Skydd mot hemlig avlyssning m.m.	139
4.6.13	Skydd för den personliga integriteten.....	140
4.6.14	Skydd för medborgarskap m.m.	141
4.6.15	Skydd mot frihetsberövande och andra ingrepp i rörelsefriheten	142
4.6.16	Rätt till domstolsprövning vid frihetsberövanden	144
4.6.17	Skydd mot retroaktiv strafflag och retroaktiv skattelag.....	146
4.6.18	Rättvis rättegång	147
4.6.19	Skydd mot diskriminering.....	151
4.6.20	Stridsåtgärder på arbetsmarknaden	153
4.6.21	Egendomsskydd	154
4.6.22	Upphovsrätt	158
4.6.23	Näringsfrihet	159
4.6.24	Utbildning och forskning.....	160
4.7	Ytterligare om Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga.....	162
4.7.1	Allmänt om konventionen	162
4.7.2	Rätten till effektiva rättsmedel.....	163
4.7.3	Europakonventionens införlivande i svensk rätt ..	167
4.7.4	Något om utvecklingen efter inkorporeringen ...	171
4.7.5	EU-stadgan.....	172
5	Rättsläget i andra länder	175
5.1	Inledande anmärkningar.....	175
5.2	Norge	177
5.3	Danmark.....	179
5.4	Finland	181
5.5	Island.....	185
5.6	Tyskland.....	185

5.7	Frankrike	187
5.8	Nederländerna.....	189
5.9	Spanien.....	190
5.10	Slovakien.....	191
5.11	Storbritannien	193
5.12	Estland	194
5.13	Schweiz	196
5.14	Kanada	196
6	En stärkt rätt till ersättning från det allmänna	199
6.1	Inledande anmärkningar	199
6.1.1	Utredningens uppdrag i korthet.....	199
6.1.2	Något om tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.....	200
6.1.3	Något om EU:s rättighetsstadga	203
6.2	Skälen för att införa en lagregel	206
6.2.1	Allmänt.....	206
6.2.2	Fri- och rättigheter får en allt större betydelse....	207
6.2.3	Att på bästa sätt tillförsäkra enskilda deras rättigheter.....	209
6.2.4	Konstitutionella fördelar med ett starkare genomslag för regeringsformen.....	215
6.2.5	En lagregel ger tydlighet och förutsebarhet.....	217
6.2.6	Relationen till lagprövning.....	219
6.2.7	Vilken konkret betydelse skulle en bestämmelse om grundlagsskadestånd få?	221
6.2.8	En stärkt roll för domstolarna?	224
6.3	En bestämmelse om grundlagsskadestånd.....	228
6.3.1	Allmänt.....	228
6.3.2	Vad kännetecknar en överträdelse av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen?	229
6.3.3	Det behövs en ytterligare precisering av förutsättningarna för skadestånd	240

6.3.4	Hur viktigt är det att det skadeståndsrättsliga skyddet för grundläggande fri- och rättigheter blir enhetligt?	243
6.3.5	Andra diskuterade sätt för att avgränsa skadeståndsansvaret	244
6.3.6	Skadestånd ska bara utges i den utsträckning det behövs för att kompensera den skadelidande.....	255
6.4	Särskilda frågor om lagregelns utformning	263
6.4.1	Kretsen av ersättningsberättigade personer och närliggande frågor	263
6.4.2	Bör även kommunerna kunna vara skadeståndsrättsligt ansvariga?	265
6.4.3	Vems åtgärder bör kunna leda till ansvar för det allmänna?	268
6.4.4	Alla skadetyper ska omfattas av grundlagsskadeståndet	271
6.4.5	Skadeståndsnivåer vid olika typer av skador	274
6.4.6	Taleförbudets räckvidd	278
6.4.7	Fördelningen av rättegångskostnader	280
6.4.8	Preskription	281
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	285
8	Förslagets konsekvenser	287
9	Författningskommentar	291
	Referenser	299
	Bilagor	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2018:92	307
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2019:59	315
Bilaga 3	Frågor till andra länder om skadestånd vid överträdelse av grundlag	317

Sammanfattning

Inledning

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

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

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

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

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

Grundlagsskadestånd bör regleras i lag

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

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

Enligt kommitténs bedömning kan det på goda grunder ifrågasättas varför skyddet för fri- och rättigheter enligt regeringsformen på så vis är sämre och mer oklart än skyddet enligt Europakonventionen. Skyddet borde vara minst lika starkt.

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

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

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

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

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

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

Kommittén anser dessutom att det är allmänt sett otillfredsställande att en så viktig fråga som det allmännas ersättningsansvar för överträdelser av regeringsformens fri- och rättigheter utvecklas vidare utan att lagstiftaren har tagit ställning och gett domstolarna vägledning. En lagreglering framstår som det bästa sättet att uppnå en väl fungerande ordning på ett omfattande och komplicerat rättsområde.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle sannolikt, mot bakgrund av de möjligheter som skadeståndslagen och annan lagstiftning redan ger enskilda att få ersättning från det allmänna för rättighetsöverträdelser, i realiteten inte utvidga rättighetsskyddet i någon mer betydande utsträckning. Som nyss berörts kan en sådan bestämmelse ändå bidra till att rättighetsskyddet vitaliseras och får det genomslag som det är tänkt. Det finns ett betydande värde i att regeringsformen innehåller en levande och för medborgarna användbar rättighetskatalog.

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

Hur en lagregel bör utformas

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

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

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

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

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

Enligt kommitténs mening är det en lämplig lösning att föreskriva att grundlagsskadestånd ska utges i den utsträckning som det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skade-

lidande för överträdelsen. Det ska då särskilt beaktas vilka andra möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande.

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

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

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

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

Konsekvenser

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

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

Summary

Introduction

Chapter 2 of the Instrument of Government, which is part of the Swedish Constitution, regulates the protection of fundamental rights and freedoms. This protection, which varies in degree and form, applies in relation to public authorities.

There is no specific legal regulation concerning the right to compensation for violations of Chapter 2 of the Constitution ('constitutional damages'). The basic premise in Swedish law is that a right to compensation for non-pecuniary or non-material damage requires a specific legal basis. However, the Tort Liability Act includes possibilities for an injured party to receive compensation for material damage caused by error or negligence in the exercise of public authority.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms also offers protection of fundamental rights and freedoms. In certain circumstances, violations of the Convention can lead to damages. Since 1 April 2018, the Tort Liability Act has contained a provision on damages of this kind (Chapter 3, Section 4, 'convention damages').

The Committee of Inquiry was tasked with considering whether the right to compensation from public authorities for damage caused by violations of Chapter 2 of the Constitution should be expanded. Irrespective of its conclusions in this respect, the Committee's remit also included considering whether it is appropriate and desirable for the right to compensation to be regulated in law.

The Committee's remit stems from the judgment of the Supreme Court in the 'Citizenship I' case. In that case, the Court concluded that despite the lack of an explicit legal basis, the State was liable to pay compensation for non-material damage due to a de-registration of Swedish citizenship in contravention of the Constitution. The

legal case in question does not give a clear picture of which of the fundamental rights and freedoms in the Constitution can potentially be successfully cited in a damages case.

Constitutional damages should be regulated in law

The protection of rights has been strengthened both in Sweden and in other countries in recent years. There has been a transition to a more rights-based legal order, primarily on the basis of the European Convention on Human Rights.

The provision on convention damages and the ‘Citizenship P’ case highlight the fact that when it comes to damages, there is currently far greater uncertainty surrounding the possibility for individuals to assert the protection of their rights under Chapter 2 of the Constitution than the largely equivalent protection under the European Convention.

In the Committee’s assessment, there is good reason to question why the protection of rights and freedoms under the Constitution is thus inferior to, and less clear than, the protection under the European Convention. The protection should be at least as strong.

For this reason, there is a need to clarify the legal situation with respect to constitutional damages. A clarification of this kind would have a positive effect on the protection of the rights of individuals. This applies in particular to non-material damage, which is of crucial importance in many rights violations.

From points of view other than the possibility for individuals to receive compensation for rights violations, too, it is questionable whether the differences in the possibilities to legally assert the rights and freedoms listed in the Constitution and the European Convention are warranted. This is particularly true from a constitutional perspective. The Constitution is the fundamental law that constitutes the foundation of democracy and the form of government in Sweden. Fundamental rights and freedoms have a central place in it.

It is therefore important that the Constitution does not appear to be of less practical use to citizens than the European Convention. A provision on constitutional damages would have the effect of elevating the Constitution in the application of the law and making

it clearer in relation to the Convention. This will strengthen the legitimacy and democratic basis of the legal order.

An approach of this kind also tallies with one of the main ideas behind the European Convention, namely that violations of rights and freedoms should preferably be handled within the framework of the national judicial system.

If no legal regulation is introduced, the legislator will continue to give the courts a prominent role in determining the situations in which an individual will be able to obtain constitutional damages. Given that the number of damages cases in which rights violations are cited as grounds for liability is relatively low, and that the proceedings often require considerable resources of the parties, it will in all likelihood take a long time before the legal situation can be said to be clear and predictable.

In the Committee's view, legislation will better fulfil the requirements of efficiency and predictability. A legal regulation will show individuals that there is a possibility of having the question of a violation of Chapter 2 of the Constitution examined within damages proceedings, and that they may be entitled to damages if a violation is established. It will make it easier to determine whether there are grounds to take measures against public authorities when a violation is perceived.

The Committee also considers that it is generally unsatisfactory that a question as important as public authorities' liability for compensation when rights and freedoms in the Constitution are violated should be developed without the legislator having considered the matter and provided guidance to the courts. A legal regulation would appear to be the best way to achieve an effective order in a broad and complex legal area.

In light of the possibilities for compensation from public authorities for rights violations already offered to individuals by the Tort Liability Act and other legislation, a provision on constitutional damages would probably not, in reality, broaden the protection of rights to any particularly significant extent. Nevertheless, as previously mentioned, such a provision may help invigorate the protection of rights and ensure that it achieves the intended reach. There is considerable value in ensuring that the Constitution contains a dynamic catalogue of rights that is of practical use to citizens.

In view of this, the Committee considers that the possibility of constitutional damages should be regulated in law. The regulation can be designed to allow the legal situation to remain dynamic.

How a legal regulation should be designed

A provision with the primary purpose of clarifying the legal situation with respect to constitutional damages, and thus strengthening the protection of individuals' rights and freedoms, should be introduced into the Tort Liability Act.

One overall objective should be that the provision will be part of a clear and transparent tort law system that offers the conditions for legal certainty in its application. The provision on convention damages and the case-law of the Supreme Court should serve as guides. The provision should also be defensible from a public finance standpoint.

In the same way as for convention damages, the fundamental delineation of the scope of application of constitutional damages will be made by assessing whether or not a right or freedom has been violated. The question of whether a decision or other measure or a piece of legislation constitutes a violation must be determined based on an overall assessment of the specific situation. This assessment should be made taking account of legal cases, statements in legislative history and general legal principles, but also of how the corresponding right or freedom is handled in convention law and EU law. Not every error by a public authority or court that is linked to a right or freedom constitutes a violation of that right or freedom.

In the case of convention damages, a 'requirement of necessity' is applied when determining liability. This requirement, whose design is based on Sweden's international law obligations, means that damages should only be paid to the extent that this is necessary to compensate for a violation.

As well as the condition that there must have been a violation of one of the fundamental rights and freedoms in Chapter 2 of the Constitution, in the Committee's view a regulation on constitutional damages should contain a corresponding delineation of liability. Situations in which for some reason it appears less reasonable that public authorities should be liable should not be covered. Certain violations

– typically less serious ones – should not be compensated through damages. The conditions for constitutional damages should be determined following an overall assessment.

In the Committee’s view, it would be appropriate to prescribe that constitutional damages be paid to the extent that this is needed in order to compensate the injured party for the violation. In the examination, particular consideration should be given to what other possibilities are, or have been, available to the injured party for other indemnification and for rectification or remedy.

This requirement of need is intended to ensure that courts will, in practice, undertake the same deliberations as when applying the requirement of necessity with regard to convention damages. It involves balancing different interests in the same way, for example taking account of whether the injured party has received compensation for the violation in some other way than through damages, e.g. through a reduced sentence. Furthermore, account must be taken of whether the injured party has done what could reasonably be expected of them to address a violation, e.g. by appealing an incorrect decision.

A provision that is structured in this way will create good conditions for a flexible application of the law that, with a high level of legal certainty, takes account of the possibilities to prevent or remedy violations of the Constitution through substantive and procedural provisions in the existing regulatory system.

A provision on constitutional damages should be inserted into the existing section on convention damages, thus broadening its scope of application. Apart from the requirement of need, the regulatory framework can be drafted in the same way, for example with regard to the calculation of damages.

It should be possible for the new provision to enter into force on 1 January 2022.

Consequences

The proposed legislation will make it clearer for individuals that they are entitled to insist that public authorities protect and uphold the fundamental rights and freedoms contained in Chapter 2 of the Constitution. In the longer term, this should lead to strengthened pro-

tection of rights. Moreover, courts, law enforcement agencies and others will have a cohesive tort law framework to follow.

The Committee concludes that the proposals will not lead to increased costs for public authorities. Only a negligible increase in the number of legal disputes before the general courts linked to rights violations is expected.

1 Författningsförslag

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

4 §¹

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*.

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

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

Skadestånd för en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet enligt 2 kap. regeringsformen

¹ Senaste lydelse 2018:23.

ska endast utges i den utsträckning det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Det ska då särskilt beaktas vilka möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande.

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

Skadestånd för en överträdelse av en rättighet *enligt Europakonventionen* ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.

2 Uppdraget och genomförandet

2.1 Kommitténs uppdrag

Kommitténs direktiv återges i helhet i *bilaga 1* och 2.

Enligt direktiven är kommitténs huvudsakliga uppgift att överväga om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen bör utvidgas. Oavsett om kommittén bedömer att rätten till ersättning bör utvidgas eller inte, ska kommittén överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att ersättningsrätten regleras i lag.

Som ett led i arbetet ska kommittén enligt direktiven analysera vilken rätt till ersättning som finns enligt gällande rätt vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Dessutom ingår det i uppdraget att göra en internationell jämförelse av möjligheterna att få ersättning vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter i vissa utvalda länder, däribland minst två nordiska länder.

Kommittén ska vidare lämna de författningsförslag som kommittén bedömer vara motiverade. Det ingår dock inte i uppdraget att överväga eller lämna förslag till grundlagsändringar.

Kommitténs uppdrag går tillbaka på ett tillkännagivande som riksdagen beslutade om den 7 april 2016 (bet. 2015/16:KU15 punkten 15, rskr. 2015/16:192). Bakgrunden till tillkännagivandet är Högsta domstolens dom i rättsfallet NJA 2014 s. 323, Medborgarskapet I.

2.2 Kommitténs arbete

Kommittén har antagit namnet Kommittén om grundlagsskadedet.

Kommittén har huvudsakligen bedrivit ett sedvanligt utredningsarbete med sammanträden där både ledamöter och experter deltagit.

Det första kommittésammanträdet hölls i april 2019. Därefter har kommittén sammanträtt tio gånger.

Med utgångspunkt från vad som anges i direktiven har arbetet i huvudsak bedrivits i tre olika faser. I den första fasen har inriktningen varit att inhämta kunskap om de olika frågeställningar som omfattas av kommitténs uppdrag. Detta har skett framför allt genom att sekreteraren skrivit bakgrundspromemorior som föredragits och diskuterats på kommitténs sammanträden.

I den andra fasen har arbetet varit inriktat på att, efter diskussion i kommittén, kartlägga vilka närmare ståndpunkter som finns i de olika delfrågorna. Sekreteraren har getts i uppdrag att i samråd med ordföranden som ett underlag inför kommitténs diskussioner i promemorior redovisa de huvudsakliga handlingsalternativ som finns och där kommentera dessa närmare.

Under den tredje fasen har arbetet framför allt varit inriktat på hur en lagregel om grundlagsskadestånd skulle kunna utformas. Förslag på författningstext tillsammans med kommentarer har då tagits fram och diskuterats.

Utöver sammanträdena med hela kommittén har ett särskilt expertmöte hållits med inriktningen att diskutera den lagtekniska utformningen av en ny skadeståndsbestämmelse.

Ordföranden och sekreteraren har gjort studieresor till Köpenhamn, Helsingfors och Oslo. Syftet har varit att inhämta kunskap om hur frågor om skadestånd vid överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter regleras i Danmark, Finland och Norge. Under besöken har möten hållits med företrädare för ansvariga departement, domare, akademiker och representanter för institut för mänskliga rättigheter. Den information som har inhämtats har fortlöpande redovisats för kommitténs övriga ledamöter och sakkunniga.

Kommittén har vidare skickat en frågeenkät till ett antal utomnordiska länder i syfte att få en bild av möjligheterna att få skadestånd för överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter. Urvalet av länder har diskuterats i kommittén och gjorts i syfte att ge underlag för kommitténs överväganden. Svar har inkommit från Estland, Kanada, Schweiz, Slovakien, Storbritannien och Tyskland.

Som ett led i kommitténs kunskapsinhämtning har ordföranden och sekreteraren träffat doktoranden i civilrätt Karolina Stenlund.

3 Övergripande om det allmännas skadeståndsansvar

3.1 Inledande anmärkningar

Enligt direktiven ska kommittén analysera vilken rätt till ersättning som finns enligt gällande rätt vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. En naturlig utgångspunkt för den analysen är regleringen i skadeståndslagen (1972:207) och de allmänna rättsprinciper som lagen bygger på. Det gäller särskilt de bestämmelser som tar sikte på det allmännas ansvar, dvs. ansvaret för stat och kommun. Av visst intresse är även en del av den speciallagstiftning som reglerar det allmännas ansvar, liksom annan lagstiftning som ålägger det allmänna såväl som enskilda skadeståndsansvar under vissa förutsättningar.

Detta avsnitt innehåller därför en redogörelse för skadeståndslagen och den rättsutveckling som skett på grundval av denna fram till senare års avgöranden av Högsta domstolen samt den bestämmelse i skadeståndslagen om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen som trädde i kraft den 1 april 2018.

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

Ett betydande utrymme har också ägnats en redogörelse för Europakonventionen och den möjlighet till skadestånd vid överträdelser av konventionen som nyligen infördes. I syfte att underlätta läsningen och förståelsen av de frågeställningar som ska analyseras innehåller

framställningen i denna del även en kort introduktion av konventionen och några av de förpliktelser som Sverige åtagit sig genom att anta och inkorporera den i sitt rättssystem.

Avsnittet innehåller också en redogörelse för några rättsfall från Högsta domstolen från senare tid som gäller rätten för enskilda att få skadestånd vid det allmännas överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i regeringsformen. Rättsfallen belyser det eventuella behovet av en lagreglering rörande statens skadeståndsansvar vid sådana överträdelse.

I detta betänkande benämns ersättning vid överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen för grundlagsskadestånd. Ersättning vid överträdelse av Europakonventionen benämns konventionsskadestånd.

Framställningen bygger i huvudsak på de standardverk som finns på området, om inte särskilda litteraturhänvisningar ges (Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, 1976, och II, 1978; Bengtsson, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 2 uppl., 1996; Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar, 6 uppl., 2018 samt Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, 10 uppl., 2018).

Av intresse är även förarbetena till 1972 års skadeståndslag och till några viktigare ändringar som skett därefter, särskilt genom 1989 års reform, de ändringar som gjordes 2001 (prop. 1972:5, Ds 1989:12, prop. 1989/90:42, två av de betänkanden som lämnades av Kommittén om ideell skada, dvs. Ersättning för kränkning genom brott, SOU 1992:84, och Ersättning för ideell skada vid personskada, SOU 1995:33 och prop. 2000/01:68), samt den nya bestämmelsen om skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen (prop. 2017/18:7 och SOU 2010:87).

3.2 Allmänt om skadestånd

3.2.1 Skadeståndets funktion

I förarbetena till skadeståndslagen betonades framför allt den reparativa funktionen hos skadeståndet. Med det avses att den enskilde ska ersättas för den skada som han eller hon har drabbats av. Detta innefattar även skada på egendom och förmögenhet. Den skadelidandes behov av skydd ställdes således i förgrunden. Däremot ifrågasattes skadeståndets preventiva eller förebyggande effekt (jämför dock

prop. 2009/10:142 s. 23 f., där det anförs att föräldrars skadeståndsansvar för skada orsakade av deras barn har en sådan effekt). Skadeståndets preventiva funktion innebär i korthet att hotet att bli skadeståndsskyldig ska göra en person mer aktsam. Vid allvarliga (straffbara) handlingar ansågs straffet tillgodose behovet av prevention och när det gäller oaktsamma beteenden i övrigt var kunskapen om skadeståndets betydelse otillräcklig.

Även skadeståndets riskfördelande funktion betonades. Den innebär bl.a. att om man lägger ett ansvar på en viss kategori av personer eller företag och dessa har en ansvarsförsäkring, så slås förlusten med försäkringens hjälp ut på ett stort kollektiv och kommer därmed inte att drabba någon enskild.

3.2.2 Skadeståndslagen

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

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

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

Lagens bestämmelser utgör således de grundregler som gäller om inte annan lag, avtal, allmänna rättsgrundsatser eller skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga i det enskilda fallet (1 kap. 1 §).

Vidare har vissa regler utbildats i rättspraxis om skadestånd i speciella situationer, t.ex. principen om strikt ansvar vid viss farlig verksamhet. Med strikt ansvar menas ansvar oberoende av någons vållande eller culpa (de sistnämnda termerna behandlas närmare under avsnitt 3.3). Sådant ansvar anses kunna åläggas utan stöd av lag, även om det finns flera lagar om strikt ansvar utanför kontraktsförhållanden. Som exempel kan nämnas reglerna om skadestånd för miljöskada i 32 kap. miljöbalken, produktansvarslagen (1992:18), ellagen (1997:857), lagen (1922:382) angående ansvarighet för skada i följd av luftfart, atomansvarighetslagen (1968:45) och järnvägstrafiklagen (2018:181).

Staten bär, vid sidan om skadeståndslagens regler om det allmännas ansvar, även ett skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten. De grundläggande principerna för medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelser av unionsrätten har utvecklats i EU-domstolens praxis och gäller på samma sätt i samtliga medlemsstater.

I EU:s dataskyddsförordning (Europaparlamentets och rådets förordning [EU] 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter) regleras rätten till ersättning genom en direkt tillämplig bestämmelse, som tar över de allmänna skadeståndsreglerna i skadeståndslagen. Varje person som har lidit materiell eller immateriell skada till följd av en överträdelse av förordningen har rätt till ersättning från den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet för den uppkomna skadan (artikel 82).

3.2.3 Adekvat kausalitet och andra allmänna rättsgrundsatser

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

En mycket viktig, allmän förutsättning för skadeståndsskyldighet, som även innebär en inskränkning av ansvaret, är att det måste finnas

ett orsakssamband mellan handlandet och skadan. Frågor om orsakssamband inom skadeståndsrätten kommer oftast upp i samband med bevisfrågor. Viktigt är här vilket beviskrav som ställs på den skadelidande för att man ska anse tillräckligt att ett samband föreligger mellan en handling och en skada (se avsnitt 3.2.4).

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

Den allmänna culpapregeln, som förklaras mer ingående i avsnitt 3.3.2, bygger på tanken att det finns olika aktsamhets- och handlingsregler i samhället och att en skyldighet att utge skadestånd uppstår för den som bryter mot dessa regler och därigenom orsakar skada. En allmän begränsning, som delvis är förknippad med kravet på adekvat kausalitet, ligger i att varje aktsamhets- eller handlingsregel kan anses avsedd att skydda ett visst intresse. Enligt denna allmänna princip är det bara skador som drabbar det s.k. skyddade intresset som medför skadeståndsansvar. Det brukar även talas om skadeståndets skyddsändamål (läran om skyddsändamålet eller norm-skyddsläran).

Frågan får särskild betydelse när det gäller skadestånd vid myndighetsutövning, eftersom det i vissa fall kan vara oklart vilket ändamål handlingsregler för offentliga tjänstemän egentligen har (se även avsnitt 3.5.4). Möjligheten att urskilja kretsen av personer som är berättigade till ersättning är av särskilt intresse vid myndighetsbeslut, som kan ha konsekvenser för en större grupp berörda. Liksom i fråga om adekvanskravet är det svårt att göra bestämda uttalanden om rättsläget.

Den nyss nämnda inskränkningen i skadeståndsansvaret är nära besläktad med frågan om ersättning för s.k. tredjemansskada. Med detta menas ersättning för viss indirekt tillfogad skada. Som huvudregel gäller att bara den som omedelbart drabbas av en skada kan

kräva ersättning för skadan. Andra personer som lider en ekonomisk förlust – t.ex. en skadad persons arbetsgivare som lider skada genom att inte kunna få annan lämplig arbetskraft eller borgenärer till en person som frånlurats sin förmögenhet – kan inte kräva skadestånd av den som är ansvarig för skadan.

I sammanhanget kan nämnas att det förekommer att en person som bevisligen har vållat en skada påstår att den delvis har andra orsaker, exempelvis på grund av att någon annan har medverkat till skadan eller att den till viss del skulle ha orsakats av händelser som ingen svarar för. I sådana fall av konkurrerande skadeorsaker gäller att skadevållaren inte behöver svara för delskador som han eller hon inte vållat, under förutsättning att skadan kan delas upp i olika delskador.

3.2.4 Bevisfrågor

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

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

3.3 Skadestånd på grund av eget vållande – culparegeln

3.3.1 Ett krav på vållande – uppsåt eller vårdslöshet

Enligt den grundläggande regeln om skadeståndsansvar för eget vållande ska den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada ersätta skadan (2 kap. 1 § skadeståndslagen). Skadeståndsskyldighet enligt denna s.k. culparegel omfattar både uppsåtliga och oaktsamma handlingar (vårdslöshet används i lagtexten som en synonym för oaktsamhet).

Termen vållande är ett gemensamt uttryck för uppsåtligt eller oaktsamt handlande (eller underlåtenhet att handla) som kan medföra skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen. Den latinska termen culpa används inom skadeståndsrätten i en mera inskränkt mening och betecknar enbart oaktsamhet. Uttrycket culpabedömning innefattar då en bedömning av om den aktuella handlingen har innefattat en sådan oaktsamhet som medför skadeståndsskyldighet.

I culpabegreppet ingår ett objektiva och ett subjektiva moment. Objektiva förutsätts för ansvar att den som vållar skadan handlar på ett sätt som avviker från vad som i allmänhet anses riktigt i en motsvarande situation. Subjektivt blir frågan om skadevållaren själv – med hänsyn till sina personliga förutsättningar (t.ex. ålder och sjukdom) – kan anses bära skulden för sitt avvikande handlande. I fråga om arbetsgivares respektive det allmännas ansvar för annans vållande är bedömningen delvis något annorlunda (3 kap. 1 och 2 §§ skadeståndslagen; se avsnitt 3.4.2 och 3.5.3).

Den nya bestämmelsen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av Europakonventionen (se avsnitt 3.8) avviker från huvudregeln för utomobligatoriskt skadeståndsansvar genom att sådant skadestånd inte förutsätter culpa. I de allra flesta fall av överträdelse torde dock culpa föreligga på det allmännas sida.

3.3.2 Mer om culpabegreppet

Vårdslöshet (culpa) i juridisk mening anses föreligga om skadegöraren inte har uppträtt på samma sätt som en förnuftig och hänsynsfull person av samma kategori kan antas ha handlat om han eller hon varit i skadegörarens situation. Culparegeln bygger på tanken att det finns

olika aktsamhets- och handlingsregler i samhället och att en skyldighet att betala skadestånd uppstår för den som bryter mot dessa regler och därigenom orsakar skada. Det måste alltså i varje fall prövas vilket handlings sätt som i ett visst läge har varit det riktiga.

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

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

I brist på vägledning måste domstolarna göra en mer fri bedömning av om culpa förelegat. Här blir det av väsentlig betydelse vilka risker skadegörarens uppträdande har medfört för omgivningen. Ju större sannolikhet som finns för skada och ju allvarigare en skada kan antas bli, desto högre krav ställs på den handlande.

Vidare måste beaktas den handlandes möjlighet att inse risken för skada, möjligheterna att förhindra skadan och hur pass omfattande och kostsamma åtgärder detta kräver. Viss hänsyn måste även tas till skadegörarens person. På en yrkesman kan t.ex. ställas andra krav än på en privatperson i motsvarande situation, så länge han eller hon inte frivilligt ger sig in på något som kräver en särskild kompetens. En sammanvägning utifrån de nämnda faktorerna leder fram till en bedömning av om den som handlat borde ha agerat annorlunda i den aktuella situationen.

Slutligen omfattar ansvar enligt culparegeln inte bara oaktsamt positivt handlande, utan även oaktsam underlåtenhet att handla, om det har funnits en skyldighet att handla på ett sätt som hade kunnat hindra skadan. Detta gäller i ett stort antal fall av varierande slag. Förutom i de fall när en handlingsplikt föreskrivs i t.ex. lag kan nämnas situationer där någon skapat en fara, upplåtit en lokal eller en anlägg-

ning för användning av allmänheten eller en viss krets och när han eller hon har tillsyn över personer eller egendom som kan vålla skada, t.ex. mindre barn eller djur. I dessa fall anses en person vara skyldig att vidta rimliga åtgärder för att förebygga skaderisken. Frågan om oaktsamhet får då bedömas på liknande sätt som i fråga om positivt handlande.

Flera aspekter av skadeståndsansvaret vid oaktsam underlåtenhet att handla blir belysta i den s.k. Landskronadomen (NJA 2013 s. 145).

3.3.3 Ersättning för ren förmögenhetsskada

Skadeståndsansvar enligt den allmänna culparegeln är begränsat till person- och sakskada. Det omfattar således som huvudregel inte ren förmögenhetsskada, om inte skadan har orsakats genom brott (se närmare avsnitt 3.10.6). Med ren förmögenhetsskada avses enligt definitionen ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada” (1 kap. 2 § skadeståndslagen).

Däremot kan skadestånd för person- eller sakskada enligt culparegeln utgå för förmögenhetsskada som utgör följdskada till person- eller sakskada. Sådan skada kallas ibland allmän förmögenhetsskada. Detta framgår av reglerna om bestämmande av skadestånd (5 kap. skadeståndslagen; vad ersättningen omfattar i dessa fall framgår i avsnitt 3.10.6).

Som utvecklas nedan består en viktig skillnad mellan ansvar enligt culparegeln och enligt regeln om det allmännas ansvar just i att stat och kommun – förutom att de ansvarar för person- och sakskada – även kan bli skadeståndsskyldiga för ren förmögenhetsskada.

Huvudregeln är alltså att skadeståndsansvaret utanför kontraktsförhållanden inte omfattar ren förmögenhetsskada. Möjligheterna till skadestånd för sådana skador har dock på senare år ökat genom domstolspraxis.

3.4 Arbetsgivares ansvar

3.4.1 Definition och tillämpningsområde

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

Principalansvaret omfattar alla arbetsgivare och gäller således även i statlig och kommunal verksamhet. Det innebär att principalansvaret gäller exempelvis när en byggnadsarbetare i statlig byggverksamhet eller en lokalvårdare i en kommunal fastighet vållar skada. Principalansvaret gäller även i avtalsförhållanden (det kontraktsrättsliga principalansvaret kan emellertid vara mer långtgående än det ansvar som skadeståndslagen lägger på arbetsgivare).

3.4.2 Ett krav på fel eller försummelse

När det gäller person- och sakskada krävs att arbetstagaren har gjort sig skyldig till fel eller försummelse för att arbetsgivaren ska bli ansvarig (3 kap. 1 § första stycket 1 skadeståndslagen). Ansvaret förutsätter således ett vållande av arbetstagaren i samma mening som uttrycket annars används i skadeståndslagen.

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

3.5 Det allmännas ansvar vid myndighetsutövning

3.5.1 Allmänt

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

Genom införandet av ett ansvar vid myndighetsutövning ålades det allmänna ansvar inte bara för person- och sakskada, utan även för ren förmögenhetsskada (3 kap. 2 § skadeståndslagen). Det utvidgade ansvaret vid myndighetsutövning skiljer sig därigenom från det allmännas principalansvar, eftersom det för att ersättningsskyldighet för ren förmögenhetsskada ska uppstå saknar betydelse om det felaktiga handlandet är brottsligt eller inte. I fråga om kränkingsersättning gäller emellertid, precis som vid arbetsgivares ansvar, särskilda begränsningar. Dessa frågor behandlas i avsnitt 3.10.3 och 3.10.6.

Det kan förtydligas att ansvaret vid myndighetsutövning omfattar inte bara stat och kommuner på lokal nivå, utan även regioner och kommunalförbund (se 3 kap. 1 § andra stycket skadeståndslagen). Ansvaret är begränsat till att avse rättsstridiga handlingar, dvs. fel och försummelser. Staten kan även ha betydande ersättningsskyldighet för ”rättsenliga handlingar”, särskilt vid expropriation och annat ianspråktagande för offentliga ändamål. Sådan skyldighet regleras genom särskild lagstiftning och ska inte närmare beröras här.

3.5.2 Ansvaret omfattar vållande vid myndighetsutövning

Begreppet myndighetsutövning

I skadeståndslagen används begreppet myndighetsutövning för att avgränsa tillämpningsområdet för det allmännas skadeståndsansvar vid skada som uppstår på grund av fel eller försummelse i det allmännas verksamhet. På det sättet dras en gräns mot verksamhet av mer privaträttslig karaktär som bedrivs av stat och kommun. Som framgått

ansvarar det allmänna då i stället enligt samma regler som gäller för andra arbetsgivare (3 kap. 1 § skadeståndslagen).

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

Uttrycket myndighetsutövning beskrivs i förarbetena till skadeståndslagen på ett likartat sätt som i förarbetena till den äldre förvaltningslagen (1971:290), där uttrycket definierades. I den nya förvaltningslag som gäller från den 1 juli 2018 är begreppet dock utmönstrat (2017:900; prop. 2016/17:180 s. 48 f.)

Några vanliga situationer

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

Myndighetsutövning kan föreligga också när rättsverkningar inträder till den enskildes förmån. Om myndigheten inte beviljar förmånen kommer den enskilde i ett sämre läge beträffande sina personliga eller ekonomiska förhållanden. Det allmänna kan då sägas inta en sorts monopolställning, eftersom förmånen inte kan erhållas

på annat håll. Som exempel kan nämnas beslut om bygglov och andra nödvändiga tillstånd, utfärdande av pass, registreringar som måste ske hos myndighet (t.ex. i de olika register som Bolagsverket sköter), och intagning vid gymnasieskolor eller universitet.

Även beslut om bidrag och andra sociala förmåner kan utgöra myndighetsutövning, i vart fall om det finns föreskrifter som närmare reglerar under vilka förutsättningar förmånen kan utgå.

Myndighetsbeslut inom offentlig kontroll- och tillsynsverksamhet utgör också myndighetsutövning, t.ex. kontroll av byggnader, bilar, livsmedel eller läkemedel, under förutsättning att kontrollen är obligatorisk.

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

Diskriminering behandlas i diskrimineringslagen (2008:567; se prop. 2007/08:95). Diskrimineringslagen beskrivs närmare i avsnitt 4.6.9. I korthet kan sägas att lagen föreskriver förbud mot diskriminering och repressalier inom ett flertal områden, inklusive skol- och utbildningsväsendet. Ansvariga för verksamheten är även skyldiga att utreda omständigheterna kring uppgivna trakasserier och att vidta de åtgärder som kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden. Den som bryter mot förbudet eller som inte utreder påstådda trakasserier ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär.

Särskilt om normbeslut

Även normbeslut, exempelvis av regeringen, kan utgöra myndighetsutövning i skadeståndslagens mening. Det medför att det allmänna kan bli ansvarigt på grund av fel eller försummelse vid lagstiftning (när det gäller förutsättningarna för att föra talan vid beslut av regering och riksdag, se avsnitt 3.6.1). Det ledande rättsfallet på området är NJA 2001 s. 210. Bakgrunden var följande.

I en förordning hade regeringen bemyndigat Finsk-svenska gränsälvskommissionen att föreskriva begränsningar och förbud för fisket inom Torne älvs fiskeområde. Senare väcktes åtal för brott mot ett fiskeförbud som meddelats genom föreskrifter av kommissionen med stöd av bemyndigandet. Högsta domstolen fann emellertid att föreskrifterna inte fick tillämpas och ogillade åtalet (NJA 1996 s. 370). Skälet var att regeringen vid sitt bemyndigande hade åsidosatt regeringsformens krav på riksdagsbeslut vid överlåtelse av befogenhet till en mellanfolklig organisation och att felet var uppenbart (se numera 10 kap. 8 § regeringsformen och, när det gäller lagprövning, 11 kap. 14 § regeringsformen).

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

Mot den bakgrunden ansåg Högsta domstolen att normbeslut inte är undantagna från tillämpningsområdet för skadeståndsansvaret för myndighetsutövning, trots att regeringens bemyndigande inte i sig ansågs medföra några omedelbara rättsverkningar för yrkesfiskarna. I denna del hänvisades även till förarbetenas uttalanden om att beslut och åtgärder som ingår endast som led i myndighetsutövningen – men som är reglerade av offentligrättsliga föreskrifter och indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde – omfattas av skadeståndsansvaret (prop. 1972:5 s. 502).

Högsta domstolen uttalade vidare att skadestånd för ett felaktigt normbeslut som huvudregel får anses förutsätta att normbeslutet föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda. I princip skulle det därmed inte vara möjligt för den som rättat sig efter en felaktig norm att få ersättning för utebliven vinst. Det kan enligt domstolen dock inte uteslutas att en rätt till ersättning undantagsvis kan föreligga i sådana fall. Det måste då förutsättas att normen genom sitt innehåll reellt sett tar sikte på en så klart avgränsad krets av enskilda att den ter sig jämförbar med ett konkret beslut riktat direkt mot en enskild som tillhör denna krets.

En ytterligare fråga som Högsta domstolen tog upp är hur den skada som den enskilde kan ha lidit bör bedömas. För att bestämma en ren förmögenhetsskada vid oriktig myndighetsutövning får enligt domstolen den verkliga händelseutvecklingen jämföras med det tänkta förlopp som den enskilde hade haft anledning att räkna med efter ett riktigt beslut eller en korrekt handläggning.

Slutsatsen blev att staten var skyldig att ersätta yrkesfiskarna för den skada de kunde ha lidit till följd av regeringsbeslutet. Även om talan i detta mål slutligen ogillades av Högsta domstolen (NJA 2010 s. 8), ansågs staten i ett senare mål skadeståndsskyldig på annan grund, se NJA 2014 s. 332 och avsnitt 3.9.5.

Från olika håll har framförts uppfattningen att även underlåtenhet att lagstifta bör kunna betraktas som myndighetsutövning (se Lambertz, Skadestånd vid fel av lagstiftaren, i *Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa*, 2006, s. 695 f., samt Bengtsson och Strömbäck, *Skadeståndslagen*, En kommentar, 6 uppl., 2018, s. 109, not 49).

Verksamhet som inte är myndighetsutövning

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

Rena upplysningar som en myndighet lämnar utan samband med ett pågående ärende utgör inte heller myndighetsutövning, om de

inte lämnas i form av uppmaningar som den enskilde kan uppfatta som underförstådda hot om tvångsåtgärder. Vid felaktig myndighetsinformation kan i vissa fall ansvar komma i fråga (se 3 kap. 3 § skadeståndslagen och avsnitt 3.7).

Faktisk verksamhet som en myndighet bedriver, och som inte har direkt samband med myndighetsutövning, utgör inte myndighetsutövning. Det gäller t.ex. undervisningen vid en skola eller vårdåtgärderna på ett sjukhus. Som myndighetsutövning anses i princip inte heller beslut som det allmänna fattar i fråga om förvaltning av sin egendom.

Tillämpningsområdet i övrigt – ”vid myndighetsutövning”

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

Som exempel kan nämnas en polisman som råkar skada en enskilds bil vid inspektion eller en tjänsteman som bryter mot lagstadgad tystnadsplikt i ett pågående ärende. Ansvaret omfattar även när felet begås på ett förberedande stadium, t.ex. när en tjänsteman ska föredra ett ärende i en kommunal nämnd eller vid kallelse till en förhandling i domstol. Vidare omfattas fel efter själva myndighetsbeslutet, t.ex. vid protokollföring och expediering och fel i ett meddelande om beslutets innehåll.

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

Ansvaret för det allmänna vid myndighetsutövning omfattar även underlåtenhet, t.ex. vid dröjsmål att meddela ett beslut eller för-

summelse att ge enskilda personer lagstadgad hjälp i deras kontakter med myndigheten (förutsatt att dessa rört myndighetsutövning). Som antytts kan ansvaret omfatta hot om åtgärder, t.ex. vid uppmaningar och besked som polismän ger i tjänsten. Av väsentlig betydelse är om myndighetens auktoritet gör att den enskilde känner sig tvungen att följa anvisningarna (se t.ex. NJA 1990 s. 705, där ansvaret ansågs omfatta en skriftlig rekommendation i vilken en hälsovårdsinspektör felaktigt angett att ett hus utgjorde en sanitär olägenhet).

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

3.5.3 Fel eller försummelse

Allmänt

Liksom enligt skadeståndslagen i övrigt är det allmännas ansvar vid myndighetsutövning grundat på vållande, dvs. fel eller försummelse. Bestämmelserna ändrades 1989, då den s.k. standardregeln togs bort. Standardregeln innebar att det förutom styrkt vållande även krävdes att myndighetens verksamhet inte hållit en skälig standard.

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

Vållandebedömningen är objektiv, precis som vid tillämpning av bestämmelsen om arbetsgivares ansvar (prop. 1972:5 s. 497, se även

rättsfallet NJA 2017 s. 824 om ett felaktigt besked om förekomsten av strandskydd). Avgörande är det felaktiga resultatet av tjänstemannens handlande, inte orsakerna till detta. Om felet har berott på oriktiga rättsliga kunskaper eller bristande erfarenhet hos en enskild tjänsteman, bristfälliga instruktioner eller dålig organisation i övrigt spelar i princip ingen roll.

Den fråga som bör ställas är vad den enskilde rimligen har kunnat begära av myndigheten i den aktuella situationen med hänsyn till arten av och ändamålet med dess verksamhet (prop. 1989/90:42 s. 15 f.). Det karakteristiska resonemanget enligt den nyss nämnda standardregeln – som i korthet alltså innebar att ersättningskyldighet bara kunde föreligga om de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kunde ställas på dess utövning blivit åsidosatta – kan därför fortfarande vara av viss betydelse vid bedömningen (se Bengtsson och Strömbäck s. 113).

En annan likhet i förhållande till arbetsgivaransvaret är att stat och kommun ansvarar när flera befattningshavare begått mindre förbiseenden som tillsammans medför att försumlighet föreligger (kumulerade fel), liksom när det inte är möjligt att peka ut vem som varit oaktsam inom en och samma myndighet eller ens inom olika myndigheter sinsemellan (anonyma fel). Det är inte sällan fallet vid oacceptabla dröjsmål vid behandlingen av ett ärende.

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

Allmänt sett blir bedömningen vid person- och sakskada i stort sett densamma som i andra sammanhang. Frågan om tjänstemannen har haft som uppgift att skydda ett visst intresse eller en person kan emellertid spela viss roll. Vid ren förmögenhetsskada är det svårare att dra paralleller med annan vållandebedömning. Skälet är att det är av stor betydelse vilka anspråk som rimligen kunnat ställas på myndigheten med hänsyn till arten av och ändamålet med dess verksam-

het. Man kan exempelvis förvänta sig större juridisk skicklighet av en domstol än en miljö- och hälsoskyddsnämnd. Av stor betydelse är även vilken typ av fel som har begåtts från myndighetens sida.

Vållandebedömningen i olika situationer

När en person- eller sakskada har orsakats genom fel vid offentlig kontrollverksamhet, t.ex. när ett farligt läkemedel registreras av miss- tag eller ett bristfälligt hus godkänns är det inte säkert att varje för- biseende leder till ansvar för det allmänna. I sådana fall måste huvud- ansvaret för att skador förebyggs åvila det företag som kontrolleras, medan det inte kan ställas krav på samma ingående kontroll från myndighetens sida.

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

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

I vissa speciella situationer kan antas att ansvaret skärps och att det allmänna blir ansvarigt om det inte visas att skadan uppkommit utan myndighetens vållande, dvs. ett slags presumtionsansvar. Det rör framför allt situationer med kontraktsrättsliga inslag, såsom när egen-

dom som tvångsomhändertagits av det allmänna kommer till skada eller försvinner (jämför prop. 1972:5 s. 357 f. och prop. 1989/90:42 s. 16).

Felaktig rättstillämpning

Om ett felaktigt myndighetsbeslut beror på en mer skönsmässig prövning, t.ex. vid tjänstetillsättning, har det i vart fall tidigare krävts att bedömningen utgör ett markant avsteg från allmänt vedertagna principer eller att den har grundats på ovidkommande omständigheter (prop. 1972:5 s. 518 samt rättsfallen NJA 1985 s. 360 och NJA 2008 s. 990).

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

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

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

I NJA 2013 s. 842, där en småföretagare av miljödomstolen felaktigt ålagts att betala en miljöstraffavgift, gör Högsta domstolen emellertid en gentemot den skadelidande mer generös bedömning.

Referenten i målet anför, med instämmande av övriga ledamöter, i ett särskilt yttrande att culpanivån vid det allmännas ansvar vid myndighetsutövning i princip inte avviker från vad som i allmänhet gäller för ansvar enligt skadeståndslagen. När det gäller domstol är frågan om den har resonerat på ett rimligt försvarbart sätt, varvid också utrymmet för olika bedömningar ska beaktas. Domen tyder på att man ska ställa skilda krav på olika myndigheter (jämför Bengtsson och Strömbäck s. 118).

Särskilt om dröjsmål

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

Mot bakgrund av den rättsutveckling som skett sedan förarbetena skrevs, framför allt efter att Europakonventionen införlivades i svensk rätt, kan ifrågasättas vilken tyngd de nämnda uttalandena har i dagsläget. Som exempel på mål där staten blivit ersättningsskyldig vid långsam handläggning kan nämnas NJA 2005 s. 462. Målet rörde en person som hade friats från brottsmisstankar i en tingsrättsdom som vann laga kraft cirka sju år efter det att han tagit emot en kallelse till polisförhör. Dröjsmålet ansågs framför allt bero på interna förhållanden inom Åklagarmyndigheten. I NJA 2005 s. 726 blev utgången den motsatta. Den omständigheten att handläggningen av ett brottmål dröjt nästan 16 månader i hovrätten ansågs således inte grunda någon ersättningsskyldighet för staten.

Ett flertal skadeståndsärenden rörande oacceptabla dröjsmål vid myndigheters handläggning av olika slag har avgjorts av Justitiekanslern och ersättning har betalats i åtskilliga fall.

3.5.4 Övriga frågor

Ansvaret för medhjälpare m.fl.

Ansvariga för fel eller försummelse vid myndighetsutövning är antingen staten eller en kommun. Tanken är att all myndighetsutövning i sista hand går tillbaka på statens eller kommunens maktbefogenheter. Ibland har myndighetsutövningen anförtrotts åt något fristående organ, som får fatta beslut i vissa ärenden eller åtminstone sköta om utredning och vidta andra åtgärder på det allmännas vägnar. Staten låter t.ex. några privata företag utföra bilbesiktningar. Som ett led i detta kan företagen meddela förelägganden och förbud för bilägaren. Staten är ändå ansvarig för begångna fel vid ett sådant överlämnande av förvaltningsuppgifter.

Med andra ord kan det allmänna inte komma ifrån sitt ansvar för verksamhet som omfattar myndighetsutövning genom att verksamheten privatiseras eller att medhjälpare annars anlitas utanför den statliga eller kommunala organisationen (av 12 kap. 4 § regeringsformen följer att sådan delegation kräver lagstöd). I skadeståndslagen uttrycks detta genom att ansvaret för fel eller försummelse vid myndighetsutövning omfattar verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar.

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

I vart fall står det klart att staten ansvarar för skador som har vållats i samband med myndighetsutövning hos flera mer eller mindre fristående instanser eller personer: erkända arbetslöshetskassor, notarius publicus, ordningsvakter som uppträder med polismans befogenhet, övervakare enligt brottsbalken m.m. Detsamma gäller om Sveriges advokatsamfund begår något fel i sin disciplinära verksamhet.

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

Slutligen kan frågan uppkomma om det är staten eller en kommun som ska ansvara för ett visst fel. Av betydelse blir då vem som tillsätter befattningshavare vid myndigheten, hur verksamheten finansieras och vem som ger närmare föreskrifter om den. Kommunen svarar i allmänhet för fel av sina nämnder och befattningshavare (t.ex. byggnadsnämnd och överförmyndare).

Ersättningsberättigade

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

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

Vid ren förmögenhetsskada är rättsläget inte lika klart. När det gäller felaktiga myndighetsbeslut har den som kan föra talan mot beslutet även ansetts kunna kräva ersättning för detta (jämför prop. 1972:5 s. 513).

3.6 Regler om väckande av talan

3.6.1 Taleförbudet avseende viss myndighetsutövning

Allmänt

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

För det första undantas beslut av de högsta statsmakterna, dvs. regering och riksdag. För regeringens del regleras ansvaret för statsråden i 13 kap. regeringsformen. Det har ansetts strida mot väsentliga principer för det svenska statsskicket att dessutom ge enskilda personer möjlighet att föra talan vid domstol om att regeringen har handlat felaktigt på visst sätt (jämför prop. 1972:5 s. 337 f.). Regeringens prövning är friare än andra myndigheters och påverkas i större utsträckning av politiska värderingar. Det kan därför vara svårt att i sådana fall göra en juridisk bedömning av om det har förekommit fel eller försummelse.

Mot den bakgrunden har det ansetts olämpligt att låta staten svara för regeringens handlande på samma sätt som för andra myndigheter. I förarbetena uttrycks även farhågor om att möjligheten att väcka skadeståndstalan mot staten med anledning av felaktiga regeringsbeslut skulle kunna utnyttjas för politiska eller rent chikanösa syften.

För den enskilde kan det vara otillfredsställande att inte kunna få till stånd en juridisk prövning av ett regeringsbeslut som medfört skada. Den enskildes möjligheter att få felaktiga regeringsbeslut prövade i domstol ökade emellertid genom införandet av den dåvarande lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut (numera lagen [2006:304] om rättsprövning av vissa regeringsbeslut). Därigenom vidgades även utrymmet att få skadestånd. Lagen har bidragit till att det har

ansetts möjligt att bibehålla taleförbudet i fråga om regeringsbeslut (jämför Ds 1989:12 s. 44 f. och prop. 1989/90:42 s. 21 f.).

För det andra undantas beslut av de högsta dömande instanserna, dvs. Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen. Det har ansetts att det vid den särskilt ingående prövning som dessa instanser gör mycket sällan förekommer sådana fel att skadestånd skulle kunna bli aktuellt (jämför prop. 1972:5 s. 348 f.). Vidare har pekats på de möjligheter som den enskilde har att få till stånd en ändring av felaktiga beslut genom att använda sig av reglerna om resning eller domvilla.

Tillämpningen i övrigt

Taleförbudet gäller enbart ansvar för fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Det finns alltså inget hinder att föra talan på annan grund, t.ex. med hänvisning till kontraktsrättsliga regler. Däremot gäller förbudet oavsett om felet påstås vara begånget av en ledamot i domstolen, regeringen, eller en underordnad tjänsteman (t.ex. en justitiesekreterare eller ett departementsråd). Vidare har regeln ansetts tillämplig när skadeståndstalan har grundats på riksdagens eller regeringens underlåtenhet att fatta beslut. I rättsfallet NJA 1978 s. 125 avvisades därför en talan om att regering och riksdag hade begått fel genom att inte se till att den interna rätten överensstämde med Sveriges folkrättsliga åtaganden i ett visst avseende (se även NJA 2006 N 32, som rörde underlåtenhet att fatta beslut om anställning).

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

Lägre myndigheters beslut som har överklagats till regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen utan att beslutet har upphävts eller ändrats bedöms på samma sätt som beslut av de högsta instanserna. Regelverket kan alltså inte kringgås genom

att den skadelidande gör gällande fel eller försummelse hos de lägre instanserna, men utan att angripa den högsta instansens handläggning.

I fråga om en skadeståndstalan mot beslut av lägre myndigheter gäller att beslutet ska ha ”prövats” i högsta instans för att ansvaret ska kunna göras gällande (prop. 1989/90:42 s. 22). Det innebär att om Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen har beslutat att inte lämna prövningstillstånd i ett överklagat mål eller ärende, så finns det inget hinder mot att föra skadeståndstalan på grund av fel begångna vid underinstanserna.

Inte heller finns det några hinder mot att föra en skadeståndstalan på grund av de lägre instansernas beslut i fall där regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen inte har prövat ett avgörande i sak av andra skäl, t.ex. på grund av att de formella förutsättningarna saknas eller att frågan ansetts överspelad.

Förbudet gäller inte beslut som har upphävts eller ändrats

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

Domstolarna, inklusive de högsta instanserna, har också möjlighet att själva rätta felaktiga beslut på grund av skrivfel, räknefel eller liknande förbiseende (se 17 kap. 15 § och 30 kap. 13 § rättegångsbalken samt 32 § förvaltningsprocesslagen). I sådana fall kan en skadeståndstalan föras.

När det gäller regeringsbeslut finns som sagt en möjlighet att angripa sådana beslut genom att ansöka om rättsprövning hos Högsta förvaltningsdomstolen. Rättsprövningslagen gäller alla typer av regeringsbeslut som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen (jämför prop. 2005/06:56). Om Högsta förvaltningsdomstolen finner att regeringens beslut strider mot någon rättsregel ska beslutet upphävas om det inte är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet. Om beslutet upphävs kan den enskilde därefter väcka talan om skadestånd utan hinder av taleförbudet. Beslut av

regeringen kan även angripas genom resning (11 kap. 13 § regeringsformen).

När det gäller lagstiftning av riksdag eller regering finns möjlighet att domstol genom lagprövning underkänner en författning som grundlagsstridig enligt 11 kap. 14 § regeringsformen.

Som exempel på lagprövning kan nämnas rättsfallet NJA 1996 s. 370, där Högsta domstolen underkände regeringens bemyndigande för Finsk-svenska gränsälvskommisionen att föreskriva begränsningar och förbud för fisket inom Torne älv (se även avsnitt 3.9.5). Något hinder finns inte mot att därefter väcka talan om skadestånd med åberopande av fel eller försummelse vid myndighetsutövning. I NJA 2000 s. 637 ogillade Högsta domstolen följaktligen Justitiekanslerns yrkande om avvisning av det efterföljande skadeståndsmålet mot staten med anledning av gränsälvfisket.

Förbudets tillämplighet i övrigt

Det är inte klart hur taleförbudet i skadeståndslagen ska tillämpas om ett riksdags- eller regeringsbeslut skulle underkännas av Europadomstolen eller EU-domstolen. Det är tänkbart att man också i sådana fall får anse att beslutet har upphävts eller ändrats på sätt som avses i taleförbudet, vilket skulle möjliggöra en skadeståndstalan.

I vart fall är det viktigt att ha i åtanke att taleförbudet enligt sin ordalydelse endast är tillämpligt på en talan på grund av fel eller försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § skadeståndslagen). Konventionsskadestånd (3 kap. 4 § skadeståndslagen) omfattas alltså inte av taleförbudet.

Detsamma gäller en skadeståndstalan grundad direkt på medlemsstaternas skadeståndsansvar enligt EU-fördraget, såsom det har uttolkats i EU-domstolens praxis (jämför avsnitt 4.7.5). Det skulle inte heller vara förenligt med unionsrätten att tillämpa taleförbudet i fråga om medlemsstaternas unionsrättsliga skadeståndsansvar. Unionsrättsligt kan medlemsstaternas skadeståndsansvar för överträdelser som sker genom att nationella författningsbestämmelser står i strid med unionsrätten inte begränsas nationellt.

3.6.2 Forumregler

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

Vem som har till uppgift att bevaka statens rätt i skadeståndsmål framgår främst av förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten. I fall där Justitiekanslern företräder staten väcks talan som utgångspunkt i Stockholms tingsrätt, eftersom Justitiekanslern har sitt säte i Stockholm. Vid påstådda fel av en kommun väcks talan vid den tingsrätt som kommunen lyder under (10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). I skadeståndsmål kan talan alternativt väckas vid tingsrätten i den ort där den skadevällande handlingen företogs eller där skadan uppkom (10 kap. 8 § rättegångsbalken).

Före 2018 års lagändringar fanns det en särskild forumregel för en skadeståndstalan grundad på fel eller försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 10 § skadeståndslagen, upphävd sedan den 1 april 2018; se vidare prop. 2017/18:7 s. 45 f.). Något förenklat innebar bestämmelsen att den skadelidande i allmänhet skulle föra talan i närmast högre instans eller, när det gäller Högsta domstolens eller Högsta förvaltningsdomstolens domar eller beslut, i Högsta domstolen.

En skadeståndstalan mot staten kan alltså handläggas i en och samma rättegång, även om kravet grundas både på det allmännas ansvar vid överträdelser av Europakonventionen och på det allmännas ansvar för skador som har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

3.7 Det allmännas ansvar vid felaktig myndighetsinformation

Som framgått ansvarar det allmänna vid felaktiga upplysningar och råd som ges i samband med myndighetsutövning (3 kap. 2 § skadeståndslagen). Det allmänna kan även göras ansvarigt för felaktiga upplysningar och råd utanför området för myndighetsutövning (3 kap. 3 §

skadeståndslagen; angående förarbeten hänvisas till prop. 1997/98:105 s. 30 f. och s. 59 f.).

Bakgrunden till ansvaret är att huvudregeln om att ansvar för ren förmögenhetsskada är begränsat till området för myndighetsutövning annars kan leda till stötande resultat när den enskilde intar en sorts beroendeställning i förhållande till myndigheterna. Det kan särskilt vara fallet när enskilda vänder sig till myndigheterna med förfrågningar som endast dessa kan lämna information om. Den enskilde får anses ha ett stort ersättningsbehov i fall där han eller hon rättat sig efter ett felaktigt besked från en myndighet, särskilt som medborgarna i regel uppfattar sådan information som korrekt och litar på den.

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

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

Frågan om huruvida det finns särskilda skäl för ansvar behandlas i rättsfallet NJA 2017 s. 824. Domen gäller en felaktig telefonuppgift som hade lämnats av en kommuns bygglövschef till ett bolag om att strandskyddet upphävts på vissa fastigheter som bolaget avsåg att förvärva. Enligt Högsta domstolen bör, om en kommuns företrädare till en enskild har lämnat ett entydigt och konkret besked som har varit felaktigt, utgångspunkten vara att detta har berott på fel eller för-

summelse. Det ligger enligt domstolen då på kommunen att visa på omständigheter som innebär att det trots den felaktiga uppgiften inte har förelegat fel eller försummelse på det allmännas sida.

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

3.8 Det allmännas ansvar vid överträdelser av Europakonventionen

3.8.1 Allmänt

Sverige ratificerade Europakonventionen 1952. Konventionen och dess tilläggsprotokoll innehåller ett flertal fri- och rättigheter. Sverige har ett ansvar för att säkerställa att dessa fri- och rättigheter garanteras de som befinner sig i Sverige (artikel 1 i konventionen). Enligt konventionen är Sverige skyldigt att tillhandahålla nationella effektiva rättsmedel för att enskilda ska kunna få sina rimligt grundade påståenden om konventionsöverträdelser prövade (artikel 13 i konventionen). I de fall 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 den skadelidande för talan om skadestånd mot staten eller en kommun för att därigenom få överträdelserna prövade.

Högsta domstolen har i en serie avgöranden haft anledning att ta ställning till hur överträdelser av Europakonventionens rättigheter kan gottgöras på nationell nivå. Mot bakgrund av rättsutvecklingen fick Bertil Bengtsson 2006 i uppdrag att utreda bl.a. frågan om ideellt skadestånd vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter. Uppdraget redovisades i promemorian Skadeståndsfrågor vid kränkning (Ds 2007:10). Promemorian innehåller olika alternativ för en lagreglering om skadestånd vid konventionsöverträdelser. Det framhålls dock i promemorian att ingen av lösningarna framstår som problemfri och att frågan därför borde bli föremål för ytterligare utredning. Flertalet remissinstanser delade bedömningen att saken borde utredas vidare.

År 2009 gavs Johan Hirschfeldt i uppdrag att närmare utreda vissa frågor som gällde skadestånd vid överträdelser av Europakonventionens fri- och rättigheter. Utredaren överlämnade året därpå betänk-

andet Skadestånd och Europakonventionen (SOU 2010:87). Betänkandet remitterades.

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).

Det ledde till att ett lagförslag togs fram som byggde på 2010 års betänkande. En proposition lämnades av regeringen i september 2017 (prop. 2017/18:7). I propositionen föreslogs att det, för att tydliggöra rättsläget och därigenom stärka rättighetsskyddet i Sverige, i skadeståndslagen ska tas in en bestämmelse om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (3 kap. 4 §). Riksdagen antog propositionen (bet. 2017/18:KU12, rskr. 2017/18:140). Bestämmelsen trädde framför allt den 1 april 2018.

Detta delavsnitt inleds med en redogörelse om skadestånd som effektivt rättsmedel vid överträdelser av Europakonventionen. Därefter följer en genomgång av vad förarbetena säger om den nya bestämmelsen.

En mer utförlig framställning om Europakonventionens rättighetskydd finns i avsnitt 4.7.

3.8.2 Skadestånd och annan ersättning som rättsmedel

Som framgår i avsnitt 4.7.2 har en enskild person vars rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts en rätt till ett effektivt rättsmedel. En särskild typ av rättsmedel är möjligheten att ge ekonomisk kompensation till någon som har utsatts för en överträdelse av sina rättigheter enligt konventionen.

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 lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder ("frihetsberövandelagen"). Även ersättning enligt diskrimineringslagen och skollagen (2010:800) kan avse förhållanden som utgör överträdelser av konventionsrättigheter.

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 någon möjlighet att få ersättning för ideell skada. (Se bl.a. rättsfallen NJA 2005 s. 462 om rättegång inom skälig tid, NJA 2007 s. 295 om häktningstid, NJA 2007 s. 584 om ett beslut om läkarundersökning av barn på grund av misstanke om sexuella övergrepp.)

Högsta domstolen har tagit ställning till frågan om en kommun kan åläggas skadeståndsskyldighet vid överträdelser av konventionens rättigheter och funnit att så är fallet (se NJA 2009 s. 463 om tvångsomhändertagande av barn).

Högsta domstolen har också behandlat vilken betydelse det har för skadeståndsfrågan att en enskild inte har överklagat ett felaktigt myndighetsbeslut för att på så sätt få rättelse (se 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.

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 NJA 2012 s. 211 I om rättegång inom skälig tid), att ersättningen vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter inte bör fjärmis alltför mycket från vad som gäller när skadestånd annars döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall (se bl.a. NJA 2007 s. 584) och att rätt till ersättning som huvudregel förutsätter att skadan är av viss storlek (se NJA 2012 s. 211 I och NJA 2013 s. 842).

När det slutligen gäller fördelningen 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 NJA 2010 s. 363 och NJA 2012 s. 211 II, båda om rättegång inom skälig tid; se även NJA 2015 s. 374 som avhandlas i avsnitt 3.9.6.)

I några fall har Högsta domstolen tagit ställning till krav som helt eller delvis grundas på överträdelser av regeringsformen. Se om dessa rättsfall avsnitt 3.9.

3.8.3 Övergripande om konventionsskadestånd

Genom Europadomstolens praxis står det klart att konventionsstaterna kan tillhandahålla nationella rättsmedel vid överträdelser av Europakonventionen på flera olika sätt. Konventionsstaterna har getts handlingsfrihet att utforma lämpliga rättsmedel 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 dessa.

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. 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.

I svensk rätt fanns det sedan tidigare 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 dataskyddsregleringen.

Vidare har Högsta domstolen i den praxis som kortfattat refereras i avsnitt 3.8.2 utvecklat det allmännas skadeståndsrättsliga ansvar vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter på ett sätt som sedermera har godtagits av Europadomstolen.

För att ytterligare tydliggöra rättsläget för enskilda som drabbas av konventionsöverträdelser har det i skadeståndslagen införts en särskild bestämmelse om konventionsskadestånd (3 kap. 4 §). Genom en skadeståndsregel som tydligt ansluter till Europakonventionen ges enligt förarbetena den som anser sig ha blivit utsatt för en överträdelse av de konventionsgrundade rättigheterna goda möjligheter att få denna sak prövad.

Den nämnda bestämmelsen har såvitt känt hittills tillämpats av domstolarna i ett fall (Stockholms tingsrätt, dom den 3 december 2019, i mål FT 4398-19 om en påstått felaktig utmätning).

I förarbetena lyfts det fram att skadeståndslagen i stora delar bygger 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 bör 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 (prop. 2017/18:7 s. 18).

Enligt förarbetena finns det principiella, praktiska och systematiska skäl för att införa en lagregel (a. prop. s. 18 f.). Det anförs följande.

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

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 konven-

tionsöverträdelser 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, uppfyller en uttrycklig lagstiftning bättre 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 rätt till ett effektivt rättsmedel som Europakonventionen ger uttryck för.

Lagrådet, som ifrågasatte nödvändigheten och lämpligheten av lagstiftning på området, ser tydliga beröringspunkter mellan regeringsformen, Europakonventionen och unionsrätten och beklagar att en gemensam behandling av skadestånd vid överträdelser inte har kommit till stånd. Detta gav dock inte anledning att avstå från att då reglera den aktuella och praktiskt viktiga frågan om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen.

Sammanfattningsvis syftar enligt förarbetena den nya bestämmelsen 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 är utformad så att den är tillräckligt flexibel för att kunna följa med i Europadomstolens dynamiska rättsutveckling.

Frågor om skadeståndsnivåer och skadeståndsberäkning behandlas i avsnitt 3.10.

3.8.4 Skadestånd vid överträdelser

Ansvarsgrunden vid konventionsskadestånd utgörs av överträdelser av de rättigheter som behandlas i Europakonventionen (3 kap. 4 § första stycket skadeståndslagen). Innebörden av dessa klargörs i första hand av konventionens och tilläggsprotokollens texter. Detta är enligt förarbetena tämligen självklart, och att tolka konventionens rättigheter är något som svenska domstolar och andra myndigheter

ofta ställs inför. Det är exempelvis inte ovanligt att 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 (prop. 2017/18:7 s. 21).

I förarbetena anförs vidare att 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). 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 lagstiftaren eftersträvade vid införlivandet och riskerar att leda till bristande förutsebarhet.

Samtidigt framgår det av Europadomstolens praxis att konventionsstaterna ofta har en bedömningsmarginal i förhållande till 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 förarbetena till skadeståndsbestämmelsen är det självklart att det vid en sådan tolkning ska säkerställas att rättighetsskyddet i Sverige lever upp till konventionens krav. Lagstiftningen utformades därför inte så att bara uppenbara överträdelse av Europakonventionens rättigheter medför skadeståndsansvar för staten (se vidare avsnitt 3.8.8).

3.8.5 Andra rättsmedel är primära

Europakonventionen uppställer som sagt 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 konventionsöverträdelser, t.ex. genom att de är preventiva eller aktualiseras 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, NJA 2012 s. 1038 I p. 17 och NJA 2013 s. 842 p. 16). Enligt förarbetena till skadeståndsbestämmelsen bör detta gälla som utgångspunkt även i fortsättningen.

Som framgår av avsnitt 4.7.2 finns det många exempel på rättsmedel och typer av gottgörande 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 konventionsöverträdelser, t.ex. enligt expropriationslagen (1972:719). Skadestånd bör inte komma i fråga om det finns andra effektiva rättsmedel och aktualiseras som huvudregel först när möjligheterna att använda andra rättsmedel är uttömda.

Frågan är alltså om andra rättsmedel har varit tillgängliga, möjliga att använda eller tillräckligt effektiva. Om någon har försökt nyttja ett annat rättsmedel men inte fått till stånd en tillfredsställande prövning av konventionsfrågan i sak, kan det innebära att detta rättsmedel inte varit tillräckligt effektivt. Att skadestånd bör komma i fråga först när andra rättsmedel inte varit tillgängliga innebär t.ex. 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 nya skadeståndsbestämmelsen.

I förarbetena lyfts det fram att skadeståndsbestämmelsen ska ge enskilda personer incitament att använda sig av det befintliga regel-systemet – 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 (prop. 2017/18:7 s. 23 f.).

3.8.6 Skadeståndet ska vara nödvändigt för att gottgöra en överträdelse

För att åstadkomma att andra rättsmedel än skadestånd kommer i första hand har bestämmelsen om konventionsskadestånd utformats så att det uttryckligen framgår att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen (3 kap. 4 § andra stycket skadeståndslagen). Av särskild betydelse är att den enskildes rätt till effektiva rättsmedel inte i tillräcklig utsträckning tillgodoses på annat sätt.

Nödvändighetskravet syftar till att ge domstolarna utrymme att göra rimliga helhetsbedömningar för att uppnå att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel samtidigt som vikt fästs vid att andra rättsmedel ska ha företräde.

I förarbetena anförts följande till ledning för hur nödvändighetskravet är avsett att tillämpas (prop. 2017/18:7 s. 59 f.).

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 bland de effektiva rättsmedel som erbjuds. 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 om ansvar för att en häktad person begick självmord). Och vid felaktiga frihetsberövanden ska den enskilde uttryckligen vara berättigad till skadestånd (artikel 5.5). Om sådana

krav inte tillgodoses på annat sätt, kan det vara nödvändigt att konventionsskadestånd döms ut.

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 skadestånd.

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 avhjälpande ska vara tillräckligt är 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, den 29 mars 2006, om expropriationsersättning, p. 180 och 193–194, se även rättsfallet *NJA 2012 s. 1038 I om rättegång inom skäligen tid*, 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 överträdelser är en utgångspunkt att ett effektivt rättsmedel ska innebära en möjlighet att få till stånd ett upphörande av överträdelserna (se t.ex. *NJA 2013 s. 746 om rätten att inte bli straffad två gånger för samma sak*, p. 22). Vid allvarliga konventionsöverträdelser 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, den 21 december 2000, om våldsanvändning vid ett gripande, p. 100).

Även om ett annat rättsmedel för prövning av överträdelserna har funnits tillgängligt, kan en överträdelse i vissa fall kräva ytterligare gottgörelse i form av skadestånd. Det kan vara fallet om en överträdelse inte har kompensrats tillräckligt genom det andra rättsmedlet. Om en påföljds lindring i ett brottmål är otillräckligt som kompens-

ation för en rättighetsöverträdelse i form av långsam handläggning, kan det finnas en rätt till ytterligare kompensation genom skadestånd.

I fråga om allvarigare konventionsöverträdelser 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 sammantagna (se även rättsfallet NJA 2012 s. 1038 II om rättegång inom skäligen tid, p. 6–9).

Om det finns flera olika potentiella effektiva rättsmedel som alltså 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 överträdelserna ligger dock att rätten till skadestånd 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 avgörs 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 de i avsnitt 3.8.5 nämnda rättsfallen). 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 konventionsöverträdelserna tillämpas med viss flexibilitet och utan överdriven formalism (jämför Europadomstolens resonemang i fråga om uttömmande av nationella rättsmedel i t.ex. Sejdic mot Italien, [GC], no. 56581/00, den 1 mars 2006, om rätten till rättvis rättegång).

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 Europa-

domstolens 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 fäller Sverige till ansvar.

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 försummat att ta till vara barnets rättigheter på något annat sätt.

Om en enskild person 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 (jämför t.ex. rättsfallet Carpelan mot Sverige, no. 51454/11, den 21 april 2015, om rätten till domstolsprövning). Om det har funnits flera olika möjligheter till effektiva rättsmedel som den enskilde inte har utnyttjat, minskar utrymmet att tillämpa skadeståndsbestämmelsen ytterligare.

Om exempelvis en statlig myndighet har en felaktig uppgift om en enskild person i ett register och den enskilde anser 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 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 komma i fråga. I så fall ska skadestånd endast utges i den utsträckning det är nödvändigt.

Däremot krävs det som regel inte att särskilda rättsmedel (t.ex. resning) har tagits i anspråk för att skadestånd ska kunna dömas ut. Som huvudregel anses sådana rättsmedel nämligen inte vara effektiva i Europakonventionens bemärkelse och de är alltså inte primära i förhållande till skadestånd. 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 undanröjd 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. han eller hon har framställt en begäran om påföljds lindring i ett brottmål men detta inte har beaktats av domstolen, kvarstår 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 komma i fråga, trots att ett tidigare och underliggande beslut inte har överklagats.

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. 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 har framgått kan det förekomma undantag från denna huvudregel. För att undvika onödiga rättegångar och avgöranden i skadeståndsfrågan innan andra möjligheter till rättsmedel har prövats, bör en domstol genom materiell processledning försöka klargöra parternas inställning till sådana andra potentiella rättsmedel och tydliggöra förutsättningarna för skadestånd (jämför 42 kap. 8 § rättegångs-

balken). 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.

Vid sidan av de särskilda rekvisit som anges i skadeståndsbestämmelsen 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 (jämför t.ex. resonemangen i rättsfallen 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 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.

Dessutom finns det enligt skadeståndslagen en möjlighet att jämka ett skadestånd avseende sakskada, personskada eller ren förmögenhetsskada på grund av medvällande (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 NJA 2017 s. 9 om utomobligatoriskt skadeståndsansvar, p. 27).

Som en allmän princip i skadeståndsrätten gäller också att den skadelidande har en skyldighet att begränsa sin skada. Vid tillämp-

ningen 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 NJA 2017 s. 9 p. 29–36).

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

Bedömningen av vem som är ersättningsberättigad är avsedd att göras utifrån en prövning av den påstått skadeståndsgrundande konventionsöverträdelser 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 den skadelidande medför att kretsen ersättningsberättigade personer inte kan bli alltför obestämd eller vittgående.

Ett krav på skadestånd preskriberas enligt 2 § första stycket preskriptionslagen (1981:130). Det gäller således en tioårig preskriptionstid från fordrans tillkomst. Enligt förarbetena innebär det i praktiken 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. När det gäller överträdelser av regeringsformen har Högsta domstolen numera slagit fast att preskriptionstiden i en viss situation inleds när det har funnits en reell möjlighet för den enskilde att göra sin fordran gällande (se avsnitt 3.9.4). Vissa skador kan vara sådana att ny och ytterligare skada inträder fortlöpande (s.k. perdurerande skador). Anspråk för sådana skador preskriberas i takt med att skadan fortgår.

3.8.7 Skadetyper som omfattas

Skadestånd enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd omfattar de befintliga skadetyperna i lagen, dvs. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon kränks genom brott. Därutöver ersätts annan ideell skada (3 kap. 4 § första stycket skadeståndslagen). Se vidare avsnitt 3.10.4.

Flera av de skadetyper som ersätts enligt skadeståndslagens äldre regler om statens skadeståndsansvar kommer framöver också att kunna ersättas enligt bestämmelsen. Att en och samma skada potentiellt kan ersättas enligt flera olika bestämmelser är något som redan förekommer i skadeståndslagen. I förarbetena framhålls 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 (prop. 2017/18:7 s. 30 f.).

3.8.8 En överträdelse behöver inte ha varit allvarlig

Det är enligt förarbetena till skadeståndsbestämmelsen 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 (prop. 2017/18:7 s. 32).

Vid kränkning på grund av brott krävs enligt skadeståndslagen att någon har blivit allvarligt kränkt för att ersättning ska komma i fråga. Det finns inte något motsvarande krav på att en konventionsöverträdelse ska ha varit allvarlig för att en talan om konventionsskadestånd ska kunna bifallas. Det har ansetts viktigt att enskilda ges möjlighet att föra talan i fråga om alla överträdelser av konventionen och få förekomsten av en överträdelse bekräftad i domstol.

Om en handling (eller underlåtenhet) som innefattar en överträdelse är mindre allvarlig, är det 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 allvar-

lig. Skillnaden är att det alltid kommer att prövas om en överträdelse har förekommit.

Som framgått ska det allmänna 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.

Det framhålls i förarbetena att Högsta domstolen i flera avgöranden har tagit ställning till frågan om 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 t.ex. rättsfallet NJA 2014 s. 499 II p. 17). Enligt förarbetena vore det olyckligt med en ordning som uppmuntrar till omfattande och kostsamma processer om mycket begränsade ersättningsbelopp (a. prop. s. 33).

En skadelidande kan alltså även inom ramen för en skadeståndsprocess 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 (jämför rättsfallet NJA 2007 s. 584) eller om en ekonomisk skada i praktiken redan har kompensrats och ytterligare gottgörelse inte är nödvändig (jämför NJA 2013 s. 842 om utdömandet av en miljö sanktionsavgift, p. 67–69).

Om en 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 enligt förarbetena särskilt viktigt att det av domen i skadeståndsmålet klart och tydligt framgår på vilket sätt den enskildes konventionsrättigheter har åsidosatts.

Avslutningsvis understryks i förarbetena vikten av att domstolar och myndigheter generellt inte bara uppmärksammar utan också erkänner att det har skett konventionsöverträdelser, helst redan i den process där överträdelsen förekommit. Det kan, beroende på omständigheterna, bespara den enskilde att över huvud taget behöva väcka en särskild talan mot staten (a. prop. s. 34).

3.8.9 Även företag kan vara ersättningsberättigade

Överträdelse av Europakonventionen berör i första hand fysiska personer. Utöver att dessa ska kunna få skadestånd vid konventionsöverträdelse har det ansetts 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 (prop. 2017/18:7 s. 35).

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 överträdelse av rätten till en rättvis rättegång.

Rätten till konventionsskadestånd omfattar därför även juridiska personer, om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Liksom när det gäller exempelvis för det allmännas skadeståndsansvar vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning finns det till att börja med utrymme att tillerkänna ett företag ersättning för sakskada och ren förmögenhetsskada vid konventionsöverträdelse. Enligt svensk skadeståndsrätt anses juridiska personer normalt inte kunna få ersättning för ideell skada. Ett sådant förbud uppställs inte vid konventionsöverträdelse. Utöver vad som följer av skadeståndslagen i övrigt, har alltså även ett företag i vissa fall möjlighet att få ersättning för ideell skada genom det nya skadebegreppet annan ideell skada.

Som nyss berörts 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 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

p. 64–66). Detta är också den ståndpunkt som intas i förarbetena. Det får utifrån konventionens krav bedömas i vilken utsträckning skadestånd ska utgå när en överträdelse avser ett företag.

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, den 24 oktober 1995, p. 64–66).

3.8.10 Fördelningen av rättegångskostnader

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 skadelidande har haft fog för att föra talan, anser domstolen 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 rättegångsbalken. Det förutsätter dock att den som krävt skadestånd inte genom att ge in onödig 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 vart fall liten framgång.

Samtidigt med att bestämmelsen om konventionsskadestånd tillkom infördes mot denna bakgrund en ny bestämmelse om fördelningen av rättegångskostnader i mål där sådant skadestånd begärs. Domstolen kan i sådana mål bestämma att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om en enskild person som har förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad (6 kap. 7 § skadeståndslagen).

Skälet för denna nyordning är enligt förarbetena 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. Det bör också i en sådan situation finnas möjlighet att beakta den skadelidandes intressen (prop. 2017/18:7 s. 44 f.).

Vid bedömningen av om det finns skälig anledning att få saken prövad ska beaktas om rättsläget har varit svårbedömt. Redan det förhållandet att det i målet har förelegat komplicerade bevis- eller rättsfrågor och att det varit svårt att förutse utgången av målet, innebär enligt förarbetena dock inte att bestämmelsen ska tillämpas.

Att den skadelidande har fått till stånd ett klagorand avgörande i en fråga som kan vara av vikt även för andra än honom eller henne, kan tala för att det har 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 en 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 lättnadsregeln, om en enskild inte har försökt utnyttja andra effektiva rättsmedel som har varit tillgängliga för honom eller henne och därefter har förlorat ett skadeståndsmål. Att den skadelidande 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 också faktorer att beakta (a. prop. s. 69).

3.9 Det allmännas nuvarande ansvar vid överträdelser av regeringsformen

3.9.1 Allmänt

Skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna regleras i 2 kap. regeringsformen. Skyddet gäller i förhållande till det allmänna. Regleringen innebär att de grundläggande fri- och rättigheterna ges en varierande grad och form av skydd.

Vissa av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen är absoluta och kan inskränkas endast genom en grundlagsändring. Andra fri- och rättigheter kan begränsas genom andra föreskrifter än grundlag. Vissa av dessa fri- och rättigheter kan begränsas endast genom lag och under angivna förutsättningar (2 kap. 20–24 §§). Exempel på sådana fri- och rättigheter är yttrandefriheten (2 kap. 1 § första stycket 1). Andra fri- och rättigheter kan begränsas utan att de nämnda förutsättningarna föreligger. Det gäller exempelvis egendomsskyddet, även om den skadelidande i många fall ska kompenseras med ersättning (2 kap. 15 §).

Det finns inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen.

I många fall kan det dock finnas en rätt till ersättning vid sådana överträdelser genom tillämpning av skadeståndslagen. Exempelvis finns det en rätt till ersättning för personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (3 kap. 2 § skadeståndslagen). I de fall som avses med den bestämmelsen kan någon gång ersättning även betalas för skada på grund av att någon allvarligt kränks genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära. Som framgår i avsnitt 3.10.1 anses utgångspunkten i svensk rätt vara att det krävs särskilt lagstöd för att det ska finnas en rätt till ersättning för ideell skada.

En talan om ersättning vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning får inte föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, om inte beslutet upphävts eller ändrats (3 kap. 7 § skadeståndslagen).

Det finns också annan reglering än skadeståndslagen som kan ge rätt till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rätt-

igheterna i 2 kap. regeringsformen. Ett exempel är frihetsberövandelagen, som kan bli tillämplig vid överträdelser av skyddet mot frihetsberövanden (jämför 2 kap. 8 § regeringsformen).

Som har framgått finns det därutöver i skadeståndslagen en möjlighet till konventionsskadestånd. Det skydd som regeringsformen och Europakonventionen ger enskildas fri- och rättigheter sammanfaller i stor utsträckning, men det finns skillnader.

Skyddet för grundläggande fri- och rättigheter skadeståndsansvar behandlas mer utförligt i avsnitt 4.

3.9.2 Några rättsfall från Högsta domstolen

Av stor vikt för kommitténs ställningstaganden är den praxis som har utvecklats i fråga om det allmännas skyldighet att utge skadestånd – särskilt ideellt skadestånd – eller att på annat sätt kompensera den enskilde vid överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter. I de följande delavsnitten tas fyra vägledande domar från Högsta domstolen upp. De två senare behandlade domarna avser inte skadestånd, men i samtliga fall handlar det om ersättning som tillerkänns enskilda med direkt återopande av regeringsformen.

Det kan konstateras att de skäl som medför att staten av Högsta domstolen i några fall har bedömts vara ersättningsskyldig vid överträdelser av vissa grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen delvis är andra än de som legat bakom praxisutvecklingen kring skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen, där uppfyllandet av Sveriges folkrättsliga förpliktelser har varit av avgörande betydelse (se avsnitt 3.8.3).

Utöver domarna från Högsta domstolen, vilka behandlas närmare nedan, finns det anledning att kort nämna en hovrättsdom. I målet begärde en sameby att staten skulle förpliktas att till samebyn betala ett ideellt skadestånd på grundval av överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Samebyn anförde sammanfattningsvis att den lag som förlänger giltigheten av 1972 års renbeteskonvention åsidosätter samebyns rätt till egendomsskydd och en rättvis rättegång samt skyddet mot diskriminering.

Tingsrätten ansåg att staten i flera avseenden överträtt regeringsformen (och även Europakonventionen) och att staten ska ersätta den ideella skada som överträdelserna förorsakat samebyn. Domstolen

stöder sig bl.a. på rättsfallet Medborgarskapet I. Enligt tingsrätten kan samebyn, med beaktande av de allvariga överträdelser som konstaterats, inte anses få gottgörelse genom att det av domskälen framgår att överträdelserna har ägt rum. Staten ska enligt domslutet till samebyn betala 1 200 000 kr jämte ränta.

Hovrätten fastställde i allt väsentligt tingsrättens dom. Domen har vunnit laga kraft (Svea hovrätt, dom 2019-12-20, mål T 7463-18).

3.9.3 Medborgarskapet I (NJA 2014 s. 323)

Det har inte utvecklats någon rättspraxis som ger en generell rätt till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. Högsta domstolen ansåg dock i rättsfallet Medborgarskapet I att staten var ersättningsskyldig, trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd, för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i strid med regeringsformen (2 kap. 7 § andra stycket, se avsnitt 4.6.14).

Målet rörde en person (BP) som 1984 föddes i USA inom äktenskapet mellan den svenske medborgaren RP och den brittiska medborgaren MR. I enlighet med då gällande medborgarskapslag förvärvade BP svenskt medborgarskap vid födseln på grund av RP:s medborgarskap. År 1992 bosatte sig BP och hans mor i Sverige. I samband härmed folkbokfördes BP med uppgift om att han hade svenskt medborgarskap.

År 2000 förklarade Solna tingsrätt att RP inte var far till BP. Skattemyndigheten beslutade 2002 att ändra den i folkbokföringsdatabasen registrerade uppgiften om BP:s svenska medborgarskap och registrerade honom i stället som medborgare i Storbritannien. BP överklagade beslutet. Länsrätten och senare kammarrätten avsåg överklagandet.

I en dom 2006 upphävde Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) kammarrättens och länsrättens domar samt skattemyndighetens beslut att ändra uppgiften om BP:s medborgarskap (RÅ 2006 ref. 73).

Regeringsrätten konstaterar i sin dom att BP hade fötts inom äktenskap där mannen var svensk medborgare. Enligt Regeringsrätten får frågan om konsekvenserna i medborgarskapshänseende av att mannen sedermera förklarades inte vara far till barnet avgöras mot bakgrund av allmänna rättsprinciper och särskilt med beaktande av reger-

ingsformen. Eftersom regeringsformen i princip utesluter att någon mot sin vilja fräntas sitt svenska medborgarskap, finns det enligt Regeringsrätten exempelvis inte någon möjlighet att återkalla ett beslut om medborgarskap som har meddelats på grundval av felaktiga uppgifter eller annars på felaktigt sätt. Enligt Regeringsrätten innebär därför den dom varigenom RP förklarades inte vara far till BP inte att BP förlorade sitt svenska medborgarskap, varför åtgärden att ändra uppgiften om medborgarskap i registret var felaktig.

BP stämde sedermera staten och yrkade att staten skulle förpliktas att till honom betala 150 000 kr jämte ränta i skadestånd. Som grund åberopade han att han har utsatts för en rättighetskränkning genom att han under fyra och ett halvt år varit berövad sitt svenska medborgarskap och att han genom kränkningen har lidit ideell skada för vilken han är berättigad till skadestånd av staten. BP framhöll att han under den aktuella tidsperioden betogs möjligheten att utöva sin rösträtt i ett riksdagsval och i en folkomröstning, att göra militärtjänst och att välja polis som yrke.

Tingsrätten ogillade BP:s talan. I skälen anför domstolen följande.

Regeringsformen upptar inte någon bestämmelse som ger den enskilde rätt till kränkingsersättning för överträdelse av dennes grundläggande fri- och rättigheter som de anges i 2 kap. 7 § RF. Utformningen av regeringsformen präglas av synsättet att den främst ger spelregler för riksdagen och regeringen. Förarbetena tar sikte på att fri- och rättighetsreglerna är riktade till de normgivande organen, varvid man noga övervägt hur skyddet för fri- och rättighetskatalogens efterlevnad ska skyddas (prop. 1973:90 s. 196 ff., prop. 1975/76:209 s. 83 ff.).

Traditionellt har svensk rätt intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett ideellt skadestånd på grund av handlingar som innefattar en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen. Men i rättsfallet NJA 2005 s. 462 har övervägande skäl ansetts tala för att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut av svensk domstol för en kränkning av artikel 6:1 i Europakonventionen. Olika åsikter har framförts om möjligheten att 2 kap. RF på ett motsvarande sätt skulle kunna tillämpas direkt av domstolarna (se Bertil Bengtsson i SvJT 7/2011 s. 605 not 5 och även Johan Hirschfeldts och Iain Camerons inlägg vid Grundlagsutredningens konferens med forskare inom statsvetenskap och juridik den 21–22 mars och den 18 april 2005 ”Behöver demokratin nya spelregler?”, s. 126 i dokumentationen). En sådan utvidgning av rätten till skadestånd vid överträdelse av fri- och rättigheterna i regeringsformen skulle få långtgående konsekvenser och kräva omfattande och noggranna överväganden. En särskild svårighet skulle vara hur en eventuell ersättning ska beräknas. Utvidgningen måste enligt tingsrättens mening vara en fråga för lagstiftaren. Slutsatsen blir att B.P. enligt gällande rätt inte kan grunda sin rätt

till skadestånd på bestämmelsen i 2 kap. 7 § RF vare sig den tillämpas direkt eller analogt.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Hovrätten anför att svensk rätt traditionellt har intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som innefattar en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen. Enligt hovrätten kan det inte komma i fråga att utan stöd i lag utvidga rätten till ideellt skadestånd till att omfatta överträdelse av rätten till medborgarskap enligt regeringsformen.

Högsta domstolen ändrade hovrättens dom och förpliktade staten att till BP betala 100 000 kr jämte ränta.

I domen beskriver Högsta domstolen medborgarskapets stora betydelse för den enskilde. Medborgarskapet utgör enligt domstolen bl.a. själva grunden för folkstyrelsen.

Högsta domstolen anför därefter följande.

8. En överträdelse i ett enskilt fall av förbudet i 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen betar den drabbade de rättigheter som följer av medborgarskapet. Den innebär att staten bryter mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållande som medborgarskapet utgör. En sådan överträdelse har skadeverkningar som inte låter sig värderas efter en allmän måttstock. Även om bestämmelsen i första hand riktar sig till lagstiftaren och myndigheter, utgör en överträdelse av den ett sådant avsteg från statsskickets grunder att överträdelsen även bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet för staten.

9. Utgångspunkten i svensk rätt anses vara att det krävs särskilt lagstöd för att en rätt till ersättning för ideell skada ska anses föreligga. Det saknas bestämmelser som ger den enskilde rätt till sådan ersättning vid överträdelse av 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen. En överträdelse av den bestämmelsen är emellertid av sådant slag att övervägande skäl talar för att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut av domstol.

10. De normer för ersättningsbestämning som gäller enligt annan reglering, exempelvis för kränkingsersättning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen eller diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen (2008:567), kan inte direkt överföras till ett fall som det aktuella. Inte heller de normer som har utvecklats för bestämning av den ersättning som ska utgå för ideell skada vid brott mot Europakonventionen tillhandahåller direkt vägledning för hur skadeverkningarna ska kunna uppskattas i ett penningbelopp.

11. En utgångspunkt för bestämningen av skadan vid överträdelse av 2 kap. 7 § regeringsformen bör, liksom vid ersättning för annan ideell skada, vara en på etiska och sociala värderingar baserad skönsmässig bedömning av den skada som typiskt sett kan anses ha uppkommit. Vid den bedömningen bör beaktas de syften som motiverar att ersättning ska utgå samt överträdelsens varaktighet.

Högsta domstolen konstaterar när det gäller BP att han under de fyra och ett halvt år som han var avregistrerad som svensk medborgare i realiteten var fråntagen sitt svenska medborgarskap. BP är enligt domstolen berättigad till ersättning för den ideella skada som överträdelsen har inneburit.

En ledamot var skiljaktig och anför att det finns synnerligen goda skäl för att tillerkänna en enskild ersättning för ideell skada vid statens överträdelse av förbudet mot att frånta någon hans eller hennes medborgarskap. Enligt ledamoten reser det också principiella betänkligheter om staten inte blir ersättningskyldig vid en klar överträdelse av en i regeringsformen skyddad rättighet som har ansetts så betydelsefull att den inte får inskränkas genom lag, men ersättning däremot kan utgå vid en överträdelse av en rättighet som kan vara av lägre dignitet, men som skyddas av Europakonventionen.

I skiljaktigheten konstateras att det emellertid saknas lagstöd för att nu tillerkänna BP ersättning för överträdelsen. Det finns inte heller i svensk rätt någon allmän skadeståndsrättslig princip eller någon folkrättslig förpliktelse som utgör stöd för ett utvidgat rättighetsansvar. Det bör enligt den skiljaktiga ledamoten ankomma på lagstiftaren att vidta erforderliga åtgärder för att överbrygga den svårförklarliga diskrepans som nu föreligger, och i det sammanhanget ta ställning till de frågor av principiell natur som uppkommer. Ledamotens slutsats är att talan därför nu ska ogillas.

Rättsfallet kommenteras av Bengtsson, Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten, *Svensk Juristtidning* 2014 s. 431; Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, *Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer*, Bok III, 2017, s. 828 f.; Mörk och Hermansson, En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?, *Svensk Juristtidning* 2014 s. 507; Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, *Juridisk Tidskrift* 2018–19 s. 23 samt Schultz, Skadeståndsrättens framtid, i *Svensk Juristtidning* 100 år, 2016.

3.9.4 Medborgarskapet II (NJA 2018 s. 103)

Högsta domstolen återkommer till frågan om ersättning för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i rättsfallet Medborgarskapet II. Närmare bestämt avgör domstolen frågor om beräkningen av ersättningen och om preskription.

Målet rörde AE, som vid födseln registrerades som svensk medborgare i enlighet med medborgarskapet för den man som ansågs vara hans far. Sedan faderskapet upphävts av domstol avregistrerades det svenska medborgarskapet 1989. AE ansökte 2004 utan framgång om att återfå medborgarskapet. Sedan AE informerats om att avregistreringsbeslutet kunde vara felaktigt tog han kontakt med Skatteverket som 2013 åter registrerade honom som svensk medborgare.

Efter att Högsta domstolen i Medborgarskapet I klargjort att skadestånd kan utgå vid felaktig avregistrering av medborgarskap, begärde AE ersättning hos Justitiekanslern. Justitiekanslern tillerkände honom, inom ramen för statens frivilliga skadereglering, ersättning med 100 000 kr.

AE väckte då talan mot staten yrkade ytterligare ersättning med drygt tre miljoner kr jämte ränta.

Tingsrätten kom fram till att AE:s fordran inte till någon del var preskriberad och förpliktade staten att utge ytterligare 50 000 kr i ideell ersättning.

Hovrätten bedömde att AE:s fordran på staten var preskriberad till den del som avsåg tiden före 2004, dvs. den del som låg tio år före den tidpunkt då AE begärde ersättning hos Justitiekanslern. Också med denna utgångspunkt kom hovrätten till samma resultat som tingsrätten beträffande storleken på det ideella skadeståndet.

Justitiekanslern överklagade hovrättens dom och gjorde gällande att en högre ersättning än den som redan betalats vid den frivilliga skaderegleringen inte bör utdömas. Det belopp som utdömdes i Medborgarskapet I, dvs. 100 000 kr, bör enligt Justitiekanslern ses som ett normalbelopp vid långvariga överträdelser. Ett annat förhållningsätt skulle, enligt Justitiekanslern, kunna leda till obalans vid en jämförelse med annan ideell ersättning, t.ex. ersättning för kränkning vid allvarliga våldsbrott.

Den första frågan som Högsta domstolen besvarade var om AE:s skadeståndskrav var preskriberat. Domstolen finner att när det gäller en fordran som riktar sig mot staten och som grundar sig på en över-

trädelse av en för den enskilde så central och grundläggande rättighet som medborgarskapet utgör, gör sig de skäl som ligger bakom preskriptionsinstitutet inte gällande med någon egentlig styrka.

Mot denna bakgrund anser domstolen att preskriptionsfristen i den i målet aktuella situationen inte för någon del av anspråket ska börja löpa förrän det funnits en reell möjlighet för den enskilde att göra sin fordran gällande och att den tidpunkten fick anses vara den tidpunkt då den felaktiga uppgiften om medborgarskapet korrigeras. För AE betydde den slutsatsen att hans fordran på staten inte till någon del var preskriberad.

Vad ska då gälla i fråga om hur skadeståndets storlek bestäms? Högsta domstolen erinrar i den delen om vad som sägs i Medborgarskapet I, dvs. att ersättningens storlek, liksom vid ersättning för annan ideell skada, ska bestämmas med utgångspunkt i en på etiska och sociala värderingar baserad skönsmässig bedömning av den skada som typiskt sett kan anses ha uppkommit. Vid bedömningen bör enligt Medborgarskapet I beaktas de syften som motiverar att ersättning utgår samt överträdelsens varaktighet.

När det gäller AE:s ersättningsanspråk anför Högsta domstolen att vägledning i viss utsträckning kan hämtas från de principer som gäller vid bestämmande av annan ideell ersättning. Det betyder att bedömningen ska ske objektiverat och att hänsyn endast undantagsvis bör tas till särskilda omständigheter i det enskilda fallet. En annan sak är enligt domstolen att de ersättningsnivåer som tillämpas på andra områden inte är direkt överförbara.

De syften som motiverar att ersättning utgår – dvs. medborgarskapets grundläggande betydelse för den enskilde och dennes relation till staten – gör sig enligt Högsta domstolen alltid gällande vid överträdelser av nu aktuellt slag. De har därför betydelse framför allt när det gäller att bestämma på vilken relativ nivå ersättningen vid överträdelser av rätten till medborgarskap enligt regeringsformen bör ligga vid en jämförelse med annan ideell ersättning. Genom Medborgarskapet I, där ersättningen bestämdes till 100 000 kr för en överträdelse som hade pågått i fyra och ett halvt år, har i princip angetts var denna relativa nivå ligger när det gäller överträdelser av regeringsformens förbud mot att frånta en person hans eller hennes medborgarskap.

Att överträdelsens varaktighet ska beaktas kan enligt Högsta domstolen inte förstås så att ersättningen ska bestämmas i direkt proportion till hur länge överträdelsen pågått, t.ex. genom att det bestäms

ett årsbelopp. Däremot bör mer påtagliga skillnader när det gäller överträdelsens längd ha betydelse för ersättningens storlek, varvid det finns anledning att räkna med en successivt avtagande kränknings-effekt.

Högsta domstolen anför vidare att den typiska betydelsen av att någons medborgarskap avregistreras kan påverkas också av andra faktorer än överträdelsens varaktighet, bl.a. av om vederbörande är medborgare även i en annan stat än Sverige, liksom av den enskildes relation till Sverige och till den andra staten. Faktorer av detta slag bör enligt domstolen kunna tillmätas viss betydelse vid bedömningen av ersättningens storlek.

Högsta domstolen noterar att i AE:s fall har överträdelsen av hans rättigheter pågått under betydligt längre tid än vad som var fallet i Medborgarskapet I och den har också lett till att han i praktiken varit statslös. Redan med hänsyn till den tid överträdelsen har pågått är enligt domstolen en sammantagen ersättning om åtminstone 150 000 kr motiverad. Högsta domstolen avtog därmed Justitiekanslerns överklagande.

Det bör i sammanhanget noteras att hovrättens dom bara överklagades av Justitiekanslern; Högsta domstolens prövning avsåg därför endast de tillkommande 50 000 kr som utdömts av hovrätten.

Rättsfallet kommenteras av Andersson, Konstitutionalisering av ersättningsrätten (III), InfoTorg Juridik, publicerad den 22 mars 2018 och Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, Juridisk Tidskrift 2018–19 s. 23.

3.9.5 Torne älv (NJA 2014 s. 332)

Som har nämnts finns det inte något vägledande avgörande där det prövats om ersättning för ideell skada kan utgå vid överträdelser av andra fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen än skyddet för medborgarskapet. Högsta domstolen har dock gjort bedömningen att det i vissa fall är möjligt att få annan typ av ersättning genom en tillämpning av 2 kap. regeringsformen.

I rättsfallet NJA 2014 s. 332 om fisket i Torne älv kom Högsta domstolen således fram till att regeringsformens bestämmelser om egendomsskyddet ger uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning vid rådhetsinskränkningar i vissa fall.

Bakgrunden till målet är, förenklat, att Sverige och Finland 1971 träffade en överenskommelse med bestämmelser om bl.a. fiske och fiskevård i Torne älv, den s.k. gränsälvsöverenskommelsen. För samarbetet inrättades ett särskilt mellanstatligt organ, Finsk-svenska gränsälvscommissionen. Högsta domstolen har i fyra rättsfall prövat frågor i anslutning till att Gränsälvscommissionen med stöd av ett bemyndigande i en förordning år 1987 föreskrev bl.a. att allt fiske med fasta redskap samt allt fiske efter lax och öring med nät under vissa tider var förbjudet (se NJA 1996 s. 370, NJA 2000 s. 637, NJA 2001 s. 210 och NJA 2010 s. 8).

Sedan Högsta domstolen 1996 funnit att de föreskrifter som Gränsälvscommissionen hade meddelat med stöd av bemyndigandet inte kunde tillämpas eftersom de inte hade beslutats på föreskrivet sätt antogs lagen (1997:201) om befogenhet att besluta om fisket inom Torne älvs fiskeområde. I lagen bemyndigades regeringen att meddela sådana föreskrifter som behövdes för att uppfylla gränsälvsöverenskommelsen. Med stöd av bemyndigandet beslutade regeringen om förordningen (FIFS 1997:12) om fisket i Torne älvs fiskeområde, som i allt väsentligt överensstämde med 1987 års förordning.

I det här aktuella målet väckte några yrkesfiskare med den rätt att fiska i fiskeområdet som följer av äganderätten till fastigheterna i området talan mot staten. De yrkade att tingsrätten skulle fastställa att staten är ersättningsskyldig gentemot dem för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit till följd av de fiskeförbud som infördes genom 1997 års förordning.

Som grund för sin talan åberopade yrkesfiskarna att fiskeförbudet är en rådighetsinskränkning som avsevärt försvårar markanvändningen inom berörda delar av de fastigheter som har fiskerätt i området och som orsakar skada som är betydande i förhållande till fastigheternas värde. Markägare och innehavare av särskild rätt till fastigheterna har enligt yrkesfiskarna därför rätt till ersättning för sina skador med stöd av regeringsformens egendomsskydd.

Staten anförde i huvudsak att enskilda inte kan grunda någon rätt till ersättning på egendomsskyddet i regeringsformen och att de aktuella begränsningarna i fisket i vart fall har gjorts av hälso- och miljöskyddsskäl och därför inte omfattas av skyddet. Vidare har enligt staten någon pågående markanvändning inte avsevärt försvårats genom 1997 års förordning, eftersom i stort sett samma begränsningar gällde

redan tidigare. Någon tillräckligt betydande skada har inte heller uppstått.

Tingsrättens majoritet lämnade käromålen utan bifall. Enligt tingsrättens mening är det i och för sig möjligt för enskilda att åtminstone i vissa situationer grunda en rätt till ersättning för rådighetsinskränkningar med en direkt tillämpning av egendomsskyddet i regeringsformen, om annan reglering saknas. Däremot anser tingsrätten att rådighetsinskränkningarna i det nu aktuella fallet varken medförde att en pågående markanvändning inom berörda delar av fastigheterna avsevärt försvårades eller att en skada uppkommit som är betydande i förhållande till värdet på aktuella delar av fastigheterna.

Hovrätten delade tingsrättens bedömning att ordalydelsen i regeringsformens regel om ersättning för rådighetsinskränkningar talar för att den bör kunna åberopas direkt till stöd för en enskilds begäran om ersättning. I vart fall måste enligt hovrätten regeln anses ge uttryck för en allmän rättsgrundsats, som i brist på annan relevant reglering kan bli tillämplig. Med hänsyn till att det rör sig om en grundlagsregel – som i första hand är riktad mot lagstiftaren snarare än mot en rättstillämpande myndighet – bör en domstol dock iaktta försiktighet vid tolkning och tillämpning av regeln.

Det är enligt hovrättens majoritet inte möjligt, ens med beaktande av ändamålsskäl, att i det i grundlagsregeln använda uttrycket pågående markanvändning tolka in en markanvändning som ligger tio år tillbaka i förhållande till den markanvändning som faktiskt pågår. Hovrätten kom därför fram till samma slutsats som tingsrätten.

Högsta domstolen ändrade hovrättens dom och fastställde att staten är ersättningsskyldig gentemot yrkesfiskarna för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit till följd av de fiskeförbud som infördes i 1997 års förordning.

Enligt grundlagsbestämmelsen ska den enskilde vid inskränkning av användningen av mark eller byggnad ”vara tillförsäkrad” ersättning. Av uttrycket får enligt Högsta domstolen anses framgå att bestämmelsen i första hand riktar sig till lagstiftaren. Bestämmelsen föreskriver att inskränkningen ska ske i enlighet med en lagstiftning som tillförsäkrar den enskilde ersättning (jämför rättsfallet NJA 1989 s. 20 om fastighetsreglering). Bestämmelsen synes enligt domstolen däremot inte vara avfattad för att direkt kunna tillämpas i domstol som en regel om rätt till ersättning i det enskilda fallet, utan den ger i huvudsak uttryck för den princip som riksdagen ska respektera vid

lagstiftning på området och förutsätter ytterligare överväganden för den lagstiftning som ska ge rätt till ersättning.

Högsta domstolen utvecklar därefter vilken betydelse det anförda har:

17. Som 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen är utformad ger den anvisningar för tolkning av oklara lagregler. Den frågan var av betydelse exempelvis i rättsfallet NJA 2007 s. 695, som rörde tolkningen av en bestämmelse i expropriationslagen (1972:719) som föreskrev att en förutsättning för s.k. intrångsersättning var att fastighetens marknadsvärde hade minskat. Här fann Högsta domstolen att ersättning skulle utgå för ekonomisk skada, om än obetydlig, trots att någon skillnad i marknadsvärdet inte kunde fastställas. Domstolen konstaterade att, om en lagbestämmelse inte når upp till den nivå som grundlagen kan anses kräva, det har ansetts att ingreppet medför en ersättningskyldighet till det belopp som grundlagsregeln får anses minst kräva.

Mot denna bakgrund utmejslar Högsta domstolen en allmän rättsgrundsats om ersättning vid rådighetsinskränkningar i vissa fall enligt följande.

19. Som regel medför sådana ingripanden från det allmänna som är motiverade av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl inte någon rätt till ersättning. Ett gemensamt drag för den lagstiftning som ändå ger rätt till ersättning vid sådana rådighetsinskränkningar är tanken att ersättning ska utgå när ingreppet är nödvändigt för att uppnå det önskade resultatet men det vid en avvägning mellan, å ena sidan, arten av det allmänna intresse som ska skyddas och, å andra sidan, ingreppets effekter för den enskilde inte är rimligt att denne ensam ska bära kostnaderna. När den lagstiftning som möjliggör en rådighetsinskränkning inte kan anses ge någon ledning i ersättningsfrågan, ligger det nära till hands att motsvarande proportionalitetsbedömning i stället får göras i det enskilda fallet, med beaktande av att ersättning normalt inte utgår vid ingripanden som grundas på t.ex. miljöskyddsskäl. (Jfr här det skydd som gäller enligt Europakonventionen vid rådighetsinskränkningar och härtill hörande frågor, Karin Åhman, *Egendomsskyddet*, 2000, s. 375 ff. och 422 ff.)

20. I ett sådant fall kan alltså ersättning vid en rådighetsinskränkning utgå om hänsynen till den enskildes intressen kräver detta, även när inskränkningen är betingad av säkerhetsskäl eller intresset att skydda miljö eller människors liv eller hälsa. Så kan vara fallet när inskränkningen beror på omständigheter som ligger utanför den enskildes kontroll och som drabbar den enskilde särskilt hårt. Inskränkningen måste dock på vanligt sätt ha medfört ett avsevärt försvårande av den pågående markanvändningen eller en betydande skada (jfr kraven i 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen).

Högsta domstolen tillämpar därefter den allmänna rättsgrundsatsen i målet. Enligt domstolen utgjorde fiskerestriktionerna en så väsentlig begränsning i den verksamhet som yrkesfiskarna hade byggt upp med användning av sina enskilda mark- och vattenområden att det måste anses råda ett klart missförhållande mellan det allmännas fördel av rådighetsinskränkning och den belastning som denna medförde för yrkesfiskarna.

Vid en intresseavvägning framstod det därmed – också med beaktande av den principiella utgångspunkten att ersättning normalt inte utgår vid inskränkningar av miljöskyddsskäl – inte som rimligt att inskränkning av yrkesfiskarnas rådighet till sina områden skulle kunna göras utan att någon ersättning utgår för den förlust som restriktionerna har orsakat dem. Högsta domstolens slutsats är att hänsynen till yrkesfiskarnas intressen sålunda kräver att de får ersättning för rådighetsinskränkning.

Domstolarna utgick i målet från den sedermera ändrade grundlagsbestämmelsen om egendomsskydd (2 kap. 18 §, numera 2 kap. 15 § regeringsformen). Vad Högsta domstolen anför om den allmänna rättsgrundsatsen om ersättning vid rådighetsinskränkningar torde gälla även utifrån egendomsskyddets nuvarande utformning.

Justitiekanslern har för statens räkning under hösten 2018 ingått en förlikning med yrkesfiskarna om ersättningens storlek.

Rättsfallet kommenteras av Bengtsson, Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten, *Svensk Juristtidning* 2014 s. 431; Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, *Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer*, Bok III, 2017, s. 828 f.; Mörk och Hermansson, Staten får inte åberopa sin egen försummelse, *Svensk Juristtidning* 2014 s. 871; Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, *Juridisk Tidskrift* 2018–19 s. 23 och Åhman, Ny praxis i Högsta domstolen stärker äganderättens ställning i svensk konstitutionell rätt, i *De Lege*, Juridiska fakulteten i Uppsala, Årsbok 2014 s. 139 f.

3.9.6 Rättegångskostnader i utmätningsmål (NJA 2015 s. 374)

I rättsfallet NJA 2015 s. 374 fann Högsta domstolen i ett s.k. pleni-mål att det av rätten till rättvis rättegång måste anses följa att en enskild som vinner ett överklagat utmätningsmål som avser skatt

eller liknande har rätt att under vissa förutsättningar få ersättning av staten för rättegångskostnader (2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen).

Kronofogdemyndigheten beslutade 2011 om utmätning av lös egendom i makarna JN:s och GN:s bostad för betalning av JN:s skattekulder. Värdet på egendomen uppgick sammantaget till i vart fall 160 000 kr. Makarna N överklagade besluten och yrkade att utmätningarna skulle hävas eftersom egendomen tillhörde GN. Makarna yrkade vidare ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten.

Tingsrätten hävde utmätningens besluten men avsåg yrkandet om ersättning för kostnader. När det gäller kostnaderna anför tingsrätten bl.a. att den rättsfråga som tingsrätten skulle ha prövat, om talan inte hade medgetts, måste anses ha varit av förhållandevis enkelt slag. Även om ärendena sammantaget omfattat egendom som rört ett betydande belopp kan det enligt tingsrätten inte anses strida mot principen om en rättvis rättegång att JN och GN inte får rätt till ersättning för sina rättegångskostnader av staten.

GN överklagade tingsrättens beslut i fråga om rättegångskostnader. Även hovrätten lämnade yrkandet om ersättning för rättegångskostnader utan bifall, bl.a. med hänvisning till tidigare rättsfall från Högsta domstolen.

Sedan GN överklagat även till Högsta domstolen prövade domstolen frågan om det finns förutsättningar att förplikta Skatteverket att ersätta GN:s rättegångskostnader. Så bedömdes enligt domstolen vara fallet och Skatteverket förpliktades att ersätta GN med drygt 100 000 kr jämte ränta.

Högsta domstolens majoritet konstaterar i beslutet att det rådande rättsläget innebär att det inte finns förutsättningar att med stöd av den tillämpliga bestämmelsen – 32 § lagen (1996:242) om domstolsärenden – döma ut rättegångskostnader i ett mål om utmätning, när utmätningen sker för skatter eller liknande. Om utmätningen hävs kan alltså den enskilde inte få ersättning för kostnader, ens om kostnaden framstår som motiverad för att den enskilde ska kunna tillvarata sin rätt. Skälet till detta är att staten vid utmätning för sådana fordringar inte är att se som en enskild part.

Situationen väcker enligt Högsta domstolen frågan om domstolarnas handläggning av utmätningens mål kan genomföras rättvist utan att den enskilde ges möjlighet att få sina rättegångskostnader ersatta. Domstolen hänvisar till Europadomstolens avgörande i målet Stankiewicz

mot Polen, no. 46917-99, den 6 april 2006, som innebär att det enligt Europakonventionen under vissa förutsättningar är i konflikt med rätten till en rättvis rättegång att en enskild som vinner ett mål mot staten inte har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader.

Högsta domstolen går därefter över till att behandla regeringsformen:

18. Bestämmelsen i 2 kap. 11 § andra stycket RF har utformats efter mönster av artikel 6.1 i Europakonventionen, och anknyter till de grundläggande principer som anges där, bl.a. att parterna ska vara likställda i processen (se prop. 2009/10:80 s. 156 ff.). Någon begränsning till sådana fall där prövningen avser civila rättigheter eller skyldigheter – en begränsning som finns i artikel 6.1 i Europakonventionen – gäller inte enligt regeringsformens bestämmelse (se a. prop. s. 161). Grundlagsbestämmelsen har alltså ett vidare tillämpningsområde genom att den gäller alla rättegångar i domstol. Regeringsformens krav på en rättvis rättegång får därför anses gälla en domstols handläggning av överklagade mål om utmätning, som har flera inslag av rättskipning.

19. Det skulle i vissa fall strida mot grundlagsbestämmelsen om den enskilde inte ges rätt till ersättning av staten för sina rättegångskostnader i ett allmänt utmätningssmål, t.ex. rörande skattefordringar. Särskilt tydligt framstår detta när det är en tredje man som dras in i ett förfarande och med framgång försvarar sin egendom mot de exekutiva åtgärder som riktas mot gäldenären.

20. Med hänsyn till det sagda måste av bestämmelsen i 2 kap. 11 § RF anses följa att en enskild som vinner ett överklagat utmätningssmål har rätt att under vissa förutsättningar få ersättning av staten för rättegångskostnader även när utmätningen sker för skattefordringar eller liknande. I rättstillämpningen bör krävas, för att den enskilde ska ha rätt till ersättning, att kostnaderna har varit befogade med hänsyn till sakens beskaffenhet. Vid bedömningen ska det vägas in att handläggningen enligt ärendelagen är förenklad.

Högsta domstolen anför därefter att det aktuella utmätningssmålet krävde omfattande bevisning och avsåg en stor mängd egendom som sammantaget hade ett högt värde. Det var befogat att GN:s dödsbo (GN hade dött under målets handläggning) anlidade ombud för att bevaka sin rätt i målet. Skatteverket skulle därför ersätta dödsboet för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten.

Högsta domstolens minoritet var skiljaktiga i fråga om motiveringen av avgörandet; minoriteten anser att det finns tillräckliga skäl att frångå den tolkning av regelverket som tidigare gjorts och att rättegångsbalkens bestämmelser om ersättning för rättegångskostnad där-

med kan tillämpas. Minoriteten behövde därför inte gå in på regelverkets förenlighet med regeringsformen och Europakonventionen.

Rättsfallet kommenteras av Bylander, Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid, Svensk Juristtidning 2017 s. 370 och Crafoord, HD ger enskilda nya möjligheter att anlita advokat för att försvara sin egendom mot staten, Dagens Juridik, publicerad den 11 december 2015.

3.10 Ersättningsgilla skador enligt skadeståndslagen

3.10.1 Ekonomisk och ideell skada

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

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

Inom allmän svensk skadeståndsrätt har det ansetts finnas en regel som begränsar rätten att få skadestånd till just ekonomisk skada och att sådan skada ersätts så snart det finns en skadeståndsskyldighet, utan särskilt stöd i lag eller avtal. Ett motiv för en sådan regel är att domstolarna måste ha ett säkert underlag för sina bedömningar. Det har helt enkelt ansetts vara lättare att bestämma ekonomisk skada, eftersom den åtminstone teoretiskt kan räknas i pengar på grundval av ett faktiskt underlag (om än av skiftande kvalitet).

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

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

Som framgår av avsnitt 3.8.2 och 3.9 har Högsta domstolen i flera rättsfall utan stöd av någon lagregel dömt ut ideellt skadestånd när det gäller kränkning av rättigheter av olika slag. Även när det gäller kontraktsförhållanden har Högsta domstolen i något fall tillerkänt skadelidande ersättning för ideell skada utan lagstöd (se NJA 1979 s. 670 om vinterförvaring av en båtmotor). Domstolen gör också allmänna uttalanden om möjligheten till sådan ersättning i NJA 2016 s. 900 om skadestånd för försenat flyg.

Ett uttryck för att lagstöd anses nödvändigt kan sägas bestå i att det i särskilda lagar har getts uttryckliga bestämmelser om ersättning för ideell skada, vilket kanske hade ansetts onödigt om ideell skada allmänt sett betraktats som ersättningsgill. Som grund för ett sådant resonemang har anförts bl.a. svårigheten att bestämma icke-ekonomiska förluster på ett någorlunda exakt sätt. Ett nytt exempel på lagstöd för ersättning för ideell skada är bestämmelsen om konventionsskadestånd.

Som tidigare nämnts omfattar skadeståndsansvaret enligt den allmänna culparegeln, liksom även arbetsgivares ansvar och ansvaret för stat och kommun för fel eller försummelser vid myndighetsutövning, ersättning för person- och sakskada. När det gäller stat och kommuns ansvar omfattar detta även ren förmögenhetsskada, med den nämnda begränsningen i fråga om krav på brottslig handling vid skada utan samband med myndighetsutövning.

De tre skadetyperna behandlas nedan. Ersättning för kränkning, som även kan komma i fråga vid ansvar för stat och kommun, avser en särskild form av ideell skada som beskrivs i ett eget avsnitt. Det-
samma gäller ersättning för ”annan ideell skada”, ett begrepp som används i skadeståndslagen för att beskriva de skadeföljder som kan leda till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen.

3.10.2 Ersättning vid personskada

Definition av personskada

Det finns ingen definition av begreppet personskada i skadeståndslagen. Tolkningen bygger i stället på förarbeten och praxis. Till personskada räknas skador direkt på kroppens organism, t.ex. brutna ben och fysisk smärta, liksom även psykiska defekttillstånd, såsom chockverkan av en viss händelse eller efterföljande traumatiska neuroser (se prop. 1975:12 s. 20, SOU 1995:33 s. 61 f. och prop. 2000/01:68 s. 17 f.). Detta gäller oavsett om de har framkallats genom fysiska medel eller på annat sätt.

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

Ersättning för ekonomisk skada vid personskada

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

Ersättningen omfattar dels olika typer av sjukvårdskostnader (t.ex. kostnad för sjukhusvistelse, läkare, medicin, skäligen kostnader för vård i hemmet), dels andra kostnader för den skadelidande (t.ex. utgifter som syftar till att underlätta återgången till förvärsarbete).

Inkomstförlust ersätts som en särskild post. Begreppet innefattar även intrång i näringsverksamhet, dvs. egna företagares inkomstförluster.

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

I fråga om personskada finns ett lagstöd för att ge ersättning för uppkommen ideell skada (5 kap. 1 § första stycket 3 skadeståndslagen; jämför vad som tidigare sagts angående lagstöd vid ideell skada).

Skadestånd till den som har tillfogats personskada omfattar ersättning för fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk) eller av bestående art (lyte eller annat stadigvarande men) samt särskilda olägenheter till följd av skadan.

Det sätt som ersättning för sveda och värk beräknas på i svensk rätt motsvarar närmast uppfattningen att den utgör ett ”plåster på sårn”. Sveda och värk beskrivs i lagtexten som fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur, dvs. besvär som kan hänföras till den akuta sjuktiden (se prop. 2000/01:68 s. 24 och SOU 1995:33).

Ersättning för sveda och värk kan utgå för smärta och andra fysiska obehag, liksom för ångest, sömn- och koncentrationssvårigheter, depressiva reaktioner, sexuella störningar m.m., som visar sig under den akuta perioden, men även för oro och ångslan inför framtiden.

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

Vid beräkning av ersättningen för sveda och värk används i första hand en tabell som upprättats av Trafikskadenämnden och vars belopp justeras efter förändringar i penningvärdet och mera ingående bedömningar av vissa skadetyper.

Slutligen finns vissa möjligheter att få ersättning för ideell skada enligt posten ”särskilda olägenheter”. Även denna ersättningspost har inslag av kompensation för ekonomisk skada. Motivuttalandena är kortfattade, då det inte ansågs ankomma på lagstiftaren att styra rättstillämpningen i detalj (jämför prop. 2000/01:68 s. 29). Som exempel på olägenheter kan i första hand nämnas anspänning i arbetet eller andra påtagliga svårigheter att fungera i arbetet.

3.10.3 En särskild form av ideellt skadestånd – kränkningersättning

Definition

Ersättning för kränkning genom brott är en särskild form av ideellt skadestånd som inte förutsätter att fysisk skada har uppkommit. Enligt skadeståndslagen ska den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 §; se vidare SOU 1992:84 s. 220 f. och s. 265 f., respektive prop. 2000/01:68 s. 47 f. och s. 64 f., jämför prop. 1972:5 s. 571).

Utmärkande för de brott som grundar rätt till ersättning för kränkning är att de innefattar ett angrepp på den skadelidandes personliga integritet, framför allt hans eller hennes privatliv och människovärde.

Ersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande, som inte tar sig sådana medicinska uttryck att personskada kan sägas föreligga av denna anledning. Även om själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning i pengar, är tanken att ersättningen kan lindra dess verkningar. Ersättningen ska bidra till upprättelse och återställa självrespekt för den skadelidande (jämför rättsfallet NJA 2017 s. 938 om kränkning vid sexualbrott mot barn).

Krav på brottslig gärning och allvarlig kränkning

Möjligheterna till skadestånd för kränkning är begränsade på det sättet att det enligt lagens ordalydelse krävs att någon allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära.

Kommittén om ideell skada diskuterade frågan om brott borde utgöra en förutsättning för rätt till ideellt skadestånd och drog slutsatsen att skälen för att överge den dåvarande kopplingen mellan brott och ersättning inte var särskilt starka (se SOU 1992:84 s. 209 f.). Det noterades att utgångspunkten för kommitténs arbete var att man inte bör sträva efter att ersätta alla slag av kränkningar som kan uppkomma i samvaron mellan människor. Kommittén ville inte lägga fram förslag som skulle kunna uppmuntra till skadestånds-

processer om bagateller och uppmuntra till penningfixering. Regeringen delade kommitténs bedömning att kravet på brott inte borde upphävas (prop. 2000/01:68 s. 48).

Bestämmelsen är begränsad till vissa brott som angriper den skadelidandes personliga integritet och frihet, t.ex. misshandel, rån, sexualbrott, olaga hot, ofredande och hemfridsbrott. Vidare omfattas vissa angrepp mot en skadelidandes ära, t.ex. ärekränkning och obefogat åtal. Även hets mot folkgrupp och olaga diskriminering kan medföra rätt till kränkningsersättning om brottet innebär ärekränkning av en enskild person. Sådan ersättning kan även utgå vid brottsliga angrepp på egendom under förutsättning att de varit förenade med våld eller hot eller annars haft särskilt kränkande inslag (se rättsfallet NJA 2011 s. 3 om bostadsinbrott).

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

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

Särskilda frågor om ansvar för stat och kommun vid kränkning

De nämnda begränsningarna i rätten till ideellt skadestånd i form av kränkning gäller inte bara vid skadeståndsskyldighet enligt den allmänna culparegeln, utan även vid arbetsgivares ansvar (3 kap. 1 § skadeståndslagen), när stat och kommun åläggs ansvar för fel eller försummelse vid myndighetsutövning (3 kap. 2 § skadeståndslagen)

och vid överträdelse av Europakonventionen (3 kap. 4 § skadeståndslagen). Om ett brott som kan ge kränkingsersättning har begåtts lär fel eller försummelse föreligga i lagens mening. För att ansvar ska kunna åläggas det allmänna är det emellertid inte tillräckligt att tjänstefel konstateras, om det inte också anses utgöra angrepp mot någons person, frihet, frid eller ära. Följande exempel kan belysa vad rätten till skadestånd för kränkning omfattar.

I rättsfallet NJA 1977 s. 43 ogillades talan om skadestånd mot staten avseende en domare som hade uppträtt bryskt och olämpligt mot en part och dennes ombud. Domarens handlande ansågs inte vara ägnat att kränka parternas personliga integritet och oavsett om tjänstefel förelåg innebar det inte ärekränkning eller annan brottslig gärning.

I NJA 2007 s. 584 hade polismyndigheten utan stöd i lag beslutat om läkarundersökning av tre barn på grund av misstanke om sexuella övergrepp (det hade varken förelegat samtycke av vårdnadshavarna eller beslut från socialnämnden). Familjen begärde skadestånd med hänvisning till att polisens agerande hade inneburit brott. Högsta domstolen konstaterade att tjänstefel i och för sig är ett sådant brott som kan föranleda ersättning för kränkning, men bara när det i undantagsfall framstår som en allvarlig kränkning av en viss person. Någon sådan undantagssituation ansågs emellertid inte föreligga. Eftersom utredningen i målet inte heller tillät slutsatsen att polisens handlande innefattade något annat brott som skulle kunna ge rätt till ersättning för kränkning, kunde någon rätt till ersättning inte grundas på skadeståndslagen. I stället aktualiserades frågan om skadestånd på grund av Europakonventionen (se avsnitt 3.8).

Justitiekanslern har nekat att betala ersättning för skada (psykiskt lidande) i mål där fel och försummelse vid myndighetsutövning i och för sig konstaterats. I ett fall från 1992 hade polismyndigheten tillåtit ett tv-team att närvara i en lägenhet och även filma en pågående husrannsakan (JK 1992 C. 11). Som skäl angavs att lidandet tillfogats genom brott mot den personliga friheten, men att något brottsligt förfarande inte kunde läggas det ansvariga polisbefälet till last (förundersökningen angående tjänstefel hade lagts ner).

Utgången blev densamma i ett ärende om ersättning för kränkning på grund av felaktig utmätning av försäkringsersättning, eftersom något brott som kan ge skadestånd för kränkning inte förekommit vid Kronofogdemyndighetens handläggning (beslut den 16 juni 2009, dnr 5326-08-40).

Bortsett från vid konventionsskadestånd krävs för att stat och kommun ska kunna åläggas skadeståndsansvar för kränkning även att brottet har begåtts vid myndighetsutövning. I fråga om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning uppstår inte sällan frågan om brottet kan anses ha ett tillräckligt samband med myndighetsutövningen. Många av de allvarliga brott som kan ge skadestånd för kränkning ligger sannolikt så pass mycket utanför en funktionärs normala uppgifter att ett sådant samband saknas, om inte kränkningen straffrättsligt sett kan betecknas som tjänstefel.

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

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

Regeringen anslöt sig till kommitténs bedömning (prop. 1997/98:105 s. 40).

Kriterier för bestämmandet av kränkningersättning

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

Eftersom förarbetena uppmanar till ett mera objektivt betraktelsesätt, ligger det nära till hands att använda sig av schabloner vid beräkning av ersättningen. I särskilda fall finns det emellertid möjlighet

att ta hänsyn till mera subjektiva faktorer, såsom intensiteten i den skadelidandes upplevelser av kränkningen.

Högsta domstolen har slagit fast att kränkningersättning som utgångspunkt ska bestämmas efter de principer som gäller vid tiden för fastställandet av ersättningen. När ersättningen bestäms utifrån en schablon ska därför den vid denna tidpunkt gällande schablonen tillämpas (NJA 2017 s. 938 om kränkning vid sexualbrott mot barn).

Om det inte finns någon försäkring som täcker anspråk på kränkningersättning, eller om gärningsmannen inte förmår betala, kan den skadelidande begära brottsskadeersättning från Brottsoffermyndigheten under de förutsättningar som anges i brottsskadelagen. Ärenden av principiell karaktär prövas av Nämnden för brottsskadeersättning. Nämndens praxis kan få betydelse vid domstolarnas handläggning av mål om kränkning och kan också ses som utfyllnad till domstolspraxis i flera frågor (se även avsnitt 3.10.4).

Den lägsta nivån för ersättningen är för närvarande 5 000 kr. Vissa normalnivåer tillämpas av Nämnden för brottsskadeersättning. Det bör nämnas att regeringen har gett en särskild utredare i uppdrag att överväga i vilken utsträckning nivåerna på kränkningersättning bör höjas (Ju 2019:16). Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2021.

3.10.4 Ersättning för annan ideell skada

Som har framgått har det i skadeståndslagen införts en bestämmelse om konventionsskadestånd (se avsnitt 3.8). Bland annat har den enskilde rätt till skadestånd för ”annan ideell skada”, under samma förutsättningar som vid andra skador (3 kap. 4 § första stycket 2).

Med annan ideell skada avses skada som inte ersätts som personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada eller skada på grund av att någon kränks genom brott. Skadetyper är alltså subsidiära till andra skador. Begreppet tar sikte på den ideella skada som kan uppstå vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter, i den utsträckning skadan inte ersätts som någon annan typ av skada.

Jämfört med vad som gäller i fråga om personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada är det svårare att beräkna storleken på den ideella skada som kan uppkomma vid överträdelser av Europakonventionens rättigheter (prop. 2017/18:7 s. 38). Ideell skada är till sin

natur särskilt svår att mäta i pengar. Det är alltså ofrånkomligt att bedömningen måste ske efter skälighet.

Syftet med det nya skadeståndsansvaret är inte att alla upplevelser av oförrätter ska ersättas med pengar. 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 mer begränsade 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 enligt förarbetena även fortsättningsvis överlämnas till rättstillämpningen (a. prop. s. 66).

Avsikten är 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 enligt förarbetena anses vara i linje med den praxis som har utvecklats av domstolarna och Justitiekanslern. 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. Det är således inte meningen att skadeståndet ska ha någon särskild preventiv funktion. Samtidigt är det viktigt att domstolen beaktar hur de belopp som den avser att tilldöma en skadelidande förhåller sig till Europadomstolens praxis (a. prop. s. 37 och 39).

För att ersättningen för en annan ideell skada ska bestämmas till så höga belopp som döms ut vid exempelvis våldtäkt och mordförsök (normalbelopp för ersättning vid dessa brott är för närvarande 100 000 kr respektive 125 000 kr) bör det enligt förarbetena 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 svår-förståelig och ologisk.

Ersättningen för annan ideell skada är sammanfattningsvis avsedd att harmoniera med kränkningersättningen. Det har likafullt ansetts

finnas anledning att i lag närmare ange hur ersättningen för annan ideell skada ska bestämmas. Sådan ersättning ska således bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt (5 kap. 8 § skadeståndslagen).

Överträdelser av Europakonventionen kan utgöras av många olika slags företeelser och rikta sig mot väldigt olika subjekt. Detta innebär enligt förarbetena att en överträdelses varaktighet inte alltid är lika viktig som vid kränkning med anledning av brott. En överträdelses varaktighet får i förekommande fall utgöra en del av bedömningen av överträdelsens art och omständigheterna i övrigt.

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 en hög grad av lidande, förnedring, ringaktande, utsatthet eller liknande bör anses allvarligare än handlingar som närmast 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.

Att ersättningen även ska bestämmas med hänsyn till omständigheterna i övrigt 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 har 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. De två bedömningsgrunderna ger sammantaget goda möjligheter till en helhetsbedömning av situationen och till väl avvägda ersättningsnivåer (prop. 2017/18:7 s. 40).

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 kränkingsersättning 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. Viss hänsyn bör tas till intensiteten i en viss skadelidandes upplevelse av en överträdelse.

Om det i det enskilda fallet framkommer att överträdelsen har varit särskilt allvarlig eller kanske klart lindrigare än normalt, bör detta således kunna medföra avvikelse från den mer schablonartade bedömning som annars bör göras (jämför prop. 2000/01:68 s. 51 f.).

3.10.5 Ersättning för sakskada

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

Skadestånd med anledning av sakskada omfattar de ersättningsposter som anges i lagen. I samtliga fall är det fråga om ekonomisk skada: dels direkta förluster, närmast i form av det förmögenhetsvärde som går förlorat genom skadan, dels följdskador.

Om ett föremål har förstörts helt och hållet utgår som huvudregel ersättning för återanskaffningskostnaden. I de fall där ett skadat föremål kan återställas genom reparation utgår i stället ersättning för reparationskostnad och – i de fall föremålet genom reparationen får ett lägre värde än före skadefallet – även för värdeminskning.

Vidare ersätts andra kostnader till följd av sakskadan. Som exempel nämns i förarbetena utgift för transport av ett skadat föremål, kostnader för besiktning och värdering och andra utgifter som varit nödvändiga för att begränsa skadeverkningarna (prop. 1972:5 s. 580).

I svensk rätt saknas möjlighet att få ideellt skadestånd på grund av sakskada, t.ex. i form av förlust för affektionsvärde. Det har inte heller ansetts angeläget att utvidga rätten till sådan ersättning. Såsom framgår i avsnitt 3.10.3 kan kränkingsersättning vid brottsligt angrepp på den skadelidandes egendom endast utgå om förutsättningarna för sådan ersättning i övrigt är uppfyllda (ersättningen är

bl.a. begränsad till vissa typer av brott och kränkningen måste vara allvarlig).

3.10.6 Ersättning för ren förmögenhetsskada

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

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

Den som lider en ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden är berättigad till ersättning om skadan vållats genom brott (2 kap. 2 § skadeståndslagen). En viss utvidgning av ansvaret har skett genom rättsfallet NJA 1987 s. 692, där skadeståndsskyldighet ålagts för oaktsamt men icke straffbart handlande, se även NJA 2005 s. 608 om medverkan till annans kontraktsbrott. När det gäller arbetsgivares ansvar krävs det uttryckligen att arbetstagaren har vållat skadan genom brott (3 kap. 1 § första stycket 2 skadeståndslagen). För en sammanfattning av rättsläget, se även NJA 2015 s. 899 om huruvida en kränkning av Europakonventionen genom en facklig stridsåtgärd kan medföra skadeståndsansvar, p. 34.

Begränsningen i fråga om brottslig handling får särskild betydelse när det gäller statens eller kommunernas ansvar för vissa fel som deras tjänstemän begår i tjänsten. Visserligen kan straffbart tjänstefel enbart komma i fråga vid myndighetsutövning och i sådant fall ansvarar det allmänna för ren förmögenhetsskada redan enligt skade-

ståndslagens bestämmelser om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning. Om arbetstagaren i stället begår fel utanför myndighetsutövning i andra sammanhang, t.ex. om han eller hon bryter mot en föreskriven tystnadsplikt (20 kap. 3 § brottsbalken), kan stat och kommun bli ansvariga för ren förmögenhetsskada. Som allmän förutsättning gäller att den föreskrift som överträtts avser att skydda enskildas ekonomiska intressen (jämför vad som tidigare sagts om läran om skyddsändamålet).

Om en ren förmögenhetsskada har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller felaktig myndighetsinformation kan stat eller kommun däremot bli ersättningsskyldiga utan att det krävs att ett brott har begåtts. Detsamma gäller det allmännas ansvar vid överträdelser av Europakonventionen. Avgörande vid bedömningen av ansvaret vid myndighetsutövning är ofta om det finns ett tillräckligt samband mellan myndighetsutövningen och den skadegörande handlingen.

Det finns speciallagstiftning inom vissa områden som ger en möjlighet till ersättning för ren förmögenhetsskada utan att något brott har begåtts i straffrättslig mening. Inom immaterialrätten finns flera regler om ersättningsskyldighet vid intrång i olika rättighetsinnehavares rättigheter (varumärkesrätt, patenträtt m.m.). Ett annat exempel är ersättning för skador av någon betydelse som verksamheten på en fastighet har orsakat i sin omgivning (se 32 kap. 1 § miljöbalken).

3.10.7 Ersättningens storlek i övrigt och jämkning

Allmänt om jämkning av skadestånd

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

För att jämkning vid personskada ska kunna ske krävs att den skadelidande handlat uppsåtligen eller av grov vårdslöshet. Humanitära och sociala skäl har anförts för denna ordning. I praxis görs ofta en skälighetsbedömning vid jämkning. Detta gäller både om ansvaret grundas på eget vållande och när någon svarar för annans vållande enligt reglerna om arbetsgivares och det allmännas ansvar (3 kap. 1 och 2 §§ skadeståndslagen).

Jämkningsregeln gäller inte kränkingsersättning eller ersättning för annan ideell skada. I förarbetena om kränkingsersättning uttalas att utrymmet för att jämka sådan ersättning på grund av medvållande är mycket litet och att den skadelidandes eget beteende i stället påverkar bedömningen av om det föreligger rätt till kränkingsersättning och, i så fall, ersättningens storlek (prop. 2000/01:68 s. 50 f.). Se vidare nedan om ersättning för annan ideell skada.

Vid sidan av principen om medvållande har den skadelidande en allmän skyldighet att begränsa skadan. Skyldigheten kan förenklat sägas innebära att han eller hon ska vidta skäligen åtgärder. Se vidare rättsfallet NJA 2017 s. 9 p. 30–37.

Jämkning av skadestånd vid det allmännas ansvar vid myndighetsutövning m.m.

Reglerna om medvållande kan återopas också när den enskilde kräver ersättning för skada vållad vid myndighetsutövning eller vid det allmännas överträdelse av Europakonventionen. Fram till 1989 gällde den s.k. passivitetsregeln (dåvarande 3 kap. 4 § skadeståndslagen). Regeln gav uttryck för principen om att det åligger den skadelidande att så långt det är möjligt begränsa sin skada. Den innebar att den enskilde inte fick ersättning för den skada som han eller hon hade kunnat undvika genom att uppträda aktivt, framför allt genom att överklaga det beslut som medför skada (se Bengtsson och Strömbäck s. 454). Om den skadelidande utan giltig anledning hade låtit bli att föra talan om rättelse av ett felaktigt beslut eller att använda ett särskilt rättsmedel kunde ersättning alltså utebli.

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

De syften som låg till grund för införandet av passivitetsregeln ansågs emellertid lika väl kunna tillgodoses genom den allmänna regeln om medvållande (6 kap. 1 § skadeståndslagen; angående förarbetena till lagändringen, se Ds 1989:12 s. 40 f. och prop. 1989/90:42 s. 17 f.). Vidare ansågs den regeln vara något ”mjukare” än passivitetsregeln eftersom den medger jämkning efter skälighet. Därigenom ges ett visst utrymme för att beakta även andra faktorer, t.ex. om den skadelidande skulle drabbas orimligt hårt av att bli utan ersättning.

Jämkning kan således ske av skadestånd på grundval av det allmännas ansvar vid myndighetsutövning, om en person har försummat att överklaga ett beslut eller att söka resning utan godtagbar ursäkt. Om den skadelidande har haft juridiskt biträde kan man vanligen begära att biträdet har uppmärksammat möjligheten till överklagande. Där emot kan det inte alltid ställas samma krav på privatpersoner och småföretagare utan juridisk hjälp, om inte möjligheten att överklaga (och även själva felaktigheten) har framstått som klar.

Liksom annars när den skadelidande inte har begränsat sin skada, kan det vid jämkning uppkomma en fråga om hur stor del av skadan som den skadelidande skulle ha undgått om det felaktiga beslutet hade ändrats genom ett överklagande. Vid en skadeståndstalan mot det allmänna kan det även bli aktuellt att beakta den skadelidandes behov av skadeståndet.

Den skadelidande kan även på annat sätt vara medvållande till en skada som ska ersättas av det allmänna på grundval av fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller en överträdelse av Europakonventionen. I allmänhet bör inte större krav ställas på skadelidande privatpersoners omdöme i sådana fall.

När det gäller sådan annan ideell skada som kan ge konventions-skadestånd (3 kap. 4 § skadeståndslagen) kan som sagt någon jämkning inte ske. Däremot kan domstolen på annat sätt ta hänsyn till att den enskilde har medverkat till skadan. 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, så 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 får det också konsekvenser för skadeståndsansvaret.

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 medvällande eller för att den skadelidande inte har begränsat sin skada.

Ersättning för annan ideell skada kan alltså 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 (prop. 2017/18:7 s. 42).

3.11 Skadeståndsregler i annan lagstiftning

Som tidigare har nämnts innehåller skadeståndslagen de grundregler som gäller om inte annan lag, avtal, allmänna rättsgrundsatser eller andra skadeståndsrättsliga principer är tillämpliga i det enskilda fallet (1 kap. 1 § skadeståndslagen). Vid sidan av skadeståndslagen finns en mängd lagar och andra föreskrifter med speciella skaderegler som tar över skadeståndslagens allmänna bestämmelser. De flesta av dessa föreskrifter kan medföra skadeståndsskyldighet för enskilda lika väl som för staten, medan andra lagar innehåller särskilda bestämmelser som enbart riktar sig mot staten. Ett exempel på den sistnämnda kategorin är statens ersättningsskyldighet enligt skatteförfarandelagen (2011:1244, se 46 kap. 20–22 §§).

Diskrimineringslagen har i korthet redan berörts och behandlas utförligare i avsnitt 4.6.19. Angående brottsskadeersättning, som utgår av statliga medel om en dömd gärningsman inte kan betala skadestånd till den som har drabbats av skada genom brott och det inte finns någon försäkring som täcker anspråket, hänvisas till avsnitt 3.10.3.

3.11.1 Skadeståndsansvar för enskilda och det allmänna

Ansvarsregler som medför att både det allmänna och enskilda kan åläggas ersättningsskyldighet återfinns bl.a. i olika lagar om strikt ansvar. Det innebär att det inte krävs något vållande hos någon befattningshavare. Som exempel kan nämnas reglerna om miljöfarlig verksamhet i 32 kap. miljöbalken.

Enligt EU:s dataskyddsförordning finns, vid en överträdelse av förordningen, rätt till ersättning för ideell skada (jämför prop. 2017/18:105 s. 149 f.). Flera av de lagar som gäller staten och enskilda innehåller även regler som ger rätt till sådan ersättning. Enligt 21 § kreditupplysningslagen (1973:1173) har den som bedriver kreditupplysningsverksamhet ett presumtionsansvar för skada som tillfogas någon genom otillbörligt intrång i den personliga integriteten eller genom att en oriktig uppgift lämnas om personen i fråga. Vid bedömning av om och i vilken utsträckning skada har uppstått tas hänsyn även till lidande och andra omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

En rad bestämmelser på immaterialrättens område innehåller också rätt till ersättning för ideell skada. Som exempel kan nämnas 54 § upphovsrättslagen (1960:729). Även inom arbetsrätten finns bestämmelser av denna typ, se t.ex. 55 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Avslutningsvis bör nämnas något om skadeståndsskyldighet inom skolområdet. Den som är huvudman för en förskola, grundskola, gymnasieskola och annan verksamhet som regleras i skollagen är skyldig att se till att barn eller elever inte utsätts för kränkande behandling. Detsamma gäller för anställda och uppdragstagare. Bestämmelser om detta finns i 6 kap. skollagen. Kapitlet tillämpas vid annan kränkande behandling än diskriminering.

Med kränkande behandling avses ett uppträdande som, utan att vara diskriminering, kränker ett barns eller en elevs värdighet. Vid åsidosättande av skollagens förbud mot kränkande behandling och repressalier m.m. är huvudmannen skadeståndsskyldig för den kränkning som överträdelsen innebär (prop. 2007/08:95 s. 467 f. och prop. 2009/10:165 s. 330 f.). Skadestånd kan utgå för ideell skada i form av kränkning och annan skada (6 kap. 12 § skollagen). Skadestånd för kränkning i andra fall än vid repressalier ska inte utgå om

kränkningen är ringa. Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet sättas ner eller falla bort.

3.11.2 Frihetsberövandelagen

Särskilda regler om ersättningsskyldighet för staten finns i frihetsberövandelagen (se prop. 1997/98:105 s. 12 f. och s. 46 f. respektive SOU 1993:55 s. 181 f. och s. 311 f.). Enligt lagen utgår ersättning till den som varit häktad och den som i mer än 24 timmar i sträck har varit anhållen eller utsatts för vissa tvångsåtgärder på grund av misstanke om brott (2 §). Lagen gäller även den som har avtjänat fängelsestraff eller liknande och den som har varit utsatt för vissa administrativa frihetsberövanden (4 §). Ersättning förutsätter att åtgärden varit oberättigad enligt vad som föreskrivs för varje särskilt fall.

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

Om ersättning inte kan utgå enligt de grunder som nyss har nämnts – t.ex. om frihetsberövandet har varat under kortare tid än 24 timmar och vid olika typer av tvångsomhändertaganden – kan ersättning ändå utgå, om beslutet om frihetsberövande har vilat på felaktiga grunder och därmed varit oriktigt (5 §). Statens ansvar enligt lagen är rent strikt (ansvaret är oberoende av vållande).

Den ersättning som utgår enligt lagen omfattar den ekonomiska förlust och det lidande som frihetsinskränkningen inneburit för den enskilde. Ersättning lämnas således för utgifter, förlorad arbetsförtjänst, intrång i näringsverksamhet samt för ideell skada i form av lidande (7 §). I skadeståndslagen används numera i stället för "lidande" begreppet kränkning, se avsnitt 3.10.3. Enligt förarbetena finns det inte några generellt giltiga normer att lägga till grund för prövningen och ett flertal omständigheter inverkar på ersättningens storlek (jämför prop. 1997/98:105 s. 56). I huvudsak är det fråga om att göra en skönsmässig uppskattning av graden av lidande i varje enskilt fall.

Hänsyn måste tas till intensiteten i den skadelidandes subjektiva upplevelse av lidandet, men i första hand bör förhärskande etiska och

sociala värderingar läggas till grund. Bland de omständigheter som är av särskild betydelse nämner förarbetena frihetsberövandets varaktighet, eftersom lidandet typiskt sett anses vara större ju längre tid ett frihetsberövande varat (jämför Justitiekanslerns beslut den 11 april 2019, dnr 5724-18-4.1).

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

Om den skadelidande har anspråk på ersättning för person- eller sakskada finns ingen möjlighet att få skadestånd enligt lagen. I stället måste talan mot staten grundas på skadeståndslagens bestämmelser om fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller det allmännas överträdelse av Europakonventionen (jämför Justitiekanslerns beslut den 24 september 2018, dnr 3391-18-4.3).

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

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

3.12 Preskription av en skadeståndsfordran

I samband med redogörelsen för den svenska skadeståndsrätten bör avslutningsvis även nämnas något om vad som gäller i fråga om preskription. För skadeståndskrav enligt skadeståndslagen gäller reglerna

om allmän preskriptionstid i preskriptionslagen (1981:130; se prop. 1979/80:119 s. 39 f.). Utgångspunkten är tidpunkten för fordringens tillkomst (2 § första stycket preskriptionslagen). Om preskriptionstiden avbryts börjar en ny preskriptionstid att löpa. Preskriptionstiden är tio år efter det att fordringen tillkom respektive preskriptionen avbröts.

För att kunna tillämpa regeln måste det fastställas när fordran på skadestånd tillkom. Olika tidpunkter kan komma i fråga, t.ex. när den skadegörande handlingen ägde rum eller när den första skadan inträffade. Den allmänna meningen är att tiden för den skadegörande handlingen är avgörande. Detta kan medföra att skadeståndskravet är preskriberat innan någon skada har inträffat. Om skada skulle uppstå därefter har den skadelidande således ingen möjlighet att framföra rättsligt grundade krav.

Regeln motiveras av att ingen ska behöva räkna med att bli skadeståndsskyldig för ett handlande som ligger mer än tio år tillbaka i tiden utan att dessförinnan ha blivit utsatt för krav. När det handlande som lett till skada pågått under en längre tid, räknas preskriptionstiden från den tidpunkt då skadeförebyggande åtgärder senast kunnat vidtas. Detsamma gäller i fråga om skada som orsakats genom underlåtenhet.

När det gäller skadestånd på grund av felaktigt avregistrerat medborgarskap – dvs. en överträdelse av regeringsformen – bör enligt Högsta domstolen preskriptionstiden börja löpa först vid den tidpunkt då den felaktiga uppgiften om medborgarskapet korrigerades (rättsfallet behandlas i avsnitt 3.9.4).

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

Enligt den speciallagstiftning som finns på skadeståndsområdet kan det ibland finnas andra preskriptionstider (se t.ex. 24 § lagen [2018:558] om företagshemligheter jämförd med 1 § preskriptionslagen).

4 De grundläggande fri- och rättigheterna

4.1 Inledande anmärkningar

I kommitténs uppdrag ingår att överväga om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen bör utvidgas. Kommittén ska också överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att rätten till ersättning regleras i lag. Uppdragets genomförande förutsätter en grundlig genomgång av regeringsformens rättsregler.

Detta avsnitt innehåller en sådan genomgång. Innan framställningen når fram till regeringsformens rättighetskatalog beskrivs det svenska fri- och rättighetsskyddet på ett mer övergripande plan. Även den grundläggande strukturen i lagstiftningen, bl.a. uppdelningen i s.k. absoluta och relativa fri- och rättigheter, behandlas. Vidare innehåller avsnittet en redogörelse för hur regeringsformen förhåller sig till Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga.

Genomgången inrymmer även i förekommande fall vissa noteringar om annan lag som kan anses tjäna som en precisering av de grundläggande fri- och rättigheterna, liksom en jämförelse med motsvarande rättighetsskydd i Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga. Syftet med detta är att ge en visserligen översiktlig men samtidigt mer konkret bild av i vilka situationer som förhållandena kan vara sådana att en i regeringsformen tillförsäkrad fri- och rättighet har överträtts. För mer ingående framställningar om fri- och rättigheternas materiella tillämpningsområde hänvisas till rättsvetenskaplig litteratur, t.ex. de verk som nämns nedan.

Framställningen bygger i huvudsak på några av de standardverk som finns på området såvida inte särskilda hänvisningar ges (Eka m.fl., *Regeringsformen – med kommentarer*, 2 uppl., 2018; Holmberg m.fl.,

Grundlagarna, 3 uppl., 2012 samt Bull och Sterzel, Regeringsformen – en kommentar, 4 uppl., 2019).

Av intresse är givetvis även förarbetena till regeringsformen samt till de ändringar som trädde i kraft 1995 respektive 2011 (SOU 1972:15, prop. 1973:90, bet. KU 1973:26, SOU 1993:40, prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24, SOU 2008:3, SOU 2008:125, prop. 2009/10:80 och bet. 2009/10:KU19).

För en genomgång av Europadomstolens praxis hänvisas till Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., 2015.

En viktig begränsning av uppdraget är att det bara tar sikte på de grundläggande fri- och rättigheterna enligt 2 kap. regeringsformen. Därmed faller exempelvis de allmänna målsättningar för utövandet av den offentliga makten som kommer till uttryck i 1 kap. 2 § regeringsformen utanför. Även de fri- och rättigheter som regleras i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen – vilka kan ses som en del av yttrande- och informationsfriheten – faller utanför (se vidare avsnitt 6.1.2). Dessa fri- och rättigheter behandlas därför inte närmare här.

4.2 Fri- och rättighetsskyddet i Sverige

4.2.1 Inledning

Skyddet för grundläggande fri- och rättigheter har med åren kommit att bli komplext. Det finns i vart fall tre viktiga beståndsdelar: 2 kap. regeringsformen som ger ett antal fri- och rättigheter grundlagskydd, Europakonventionen som även den har förankring i regeringsformen, samt EU:s rättighetsstadga med samma rättsliga ställning som EU-fördragen.

Även om dessa regelverk i fråga om många fri- och rättigheter har ett likartat innehåll och därmed i stora delar överlappar varandra, finns det också betydelsefulla skillnader. Det är fråga om ett samspel (jämför artikel 53 i Europakonventionen, som anger att ingenting i konventionen får tolkas som en begränsning eller en avvikelse från rättigheter som kan vara skyddade annars, nationellt eller internationellt).

Förutom de nämnda regelverken finns flera för Sverige bindande FN-konventioner om olika slags rättigheter. Sedan den 1 januari 2020

har FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) ställning som svensk lag (prop. 2017/18:186).

För en diskussion om förhållandet mellan svensk rätt, Europakonventionen och andra internationella konventioner samt rättighetsstadgan, se Axberger, Rättigheter, Svensk Juristtidning 2018 s. 759 och 849; Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, RF 2 kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras tillämpning, 2 uppl., 2019 samt Bernitz, Rättighetskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt, Juridisk Tidskrift 2010–11 s. 821.

Genom Lagrådets granskning av lagförslag samt domstolars och andra offentliga organs normprövning utövas en extern kontroll av om lagstiftningen i övrigt är förenlig med de grundläggande fri- och rättigheterna.

4.2.2 Internationella utvecklingslinjer

Tanken att den enskilde har vissa grundläggande fri- och rättigheter som behöver skyddas mot statsmakten är inte ny. För den moderna utvecklingen på området torde de rättighetsurkunder som antogs av det engelska parlamentet under slutet av 1600-talet ha haft betydelse, dvs. Habeas Corpus Act från 1679 och Declaration of Rights från 1689. Under den franska revolutionen 1789 antogs en klassisk deklARATION om de mänskliga och medborgerliga rättigheterna. Ett annat centralt dokument på området är 1791 års tillägg till Förenata staternas författning rörande fri- och rättigheter. Genom tillägget skyddas bl.a. religionsfriheten, yttrandefriheten och mötesfriheten. Dessa dokument kom att få stort inflytande på utvecklingen i många andra länder. Under 1800-talet och 1900-talets början införde flera stater grundlagsbestämmelser om fri- och rättigheter.

Utvecklingen präglades i hög grad av då rådande naturrättsliga tankegångar. Individen hade enligt det synsättet vissa fri- och rättigheter som existerade oberoende av innehållet i lagstiftningen och som lagarna inte fick inskränka. En viktig tanke med rättighetskyddet var att värna den fria åsiktsbildningen genom att garantera främst åsiktsfrihet, yttrandefrihet, tryckfrihet, religionsfrihet, mötesfrihet och föreningsfrihet samt den enskildes personliga säkerhet. Även egendomsskyddet och näringsfriheten ansågs vara av central

betydelse. Under 1800-talet påbörjades vidare i många länder en utveckling mot införandet av allmän och lika rösträtt.

De tidiga rättighetskatalogerna innehöll alltså i första hand s.k. politiska och civila rättigheter. Under 1900-talet, främst efter andra världskriget, blev det vanligare att även mer socialt inriktade rättigheter (t.ex. rätt till arbete eller bostad) togs in i grundlagar. I allmänhet blev dock de sociala rättigheterna inte rättsligt bindande utan ansågs mer som målsättningar för samhällsutvecklingen (jämför 1 kap. 2 § regeringsformen).

Den moderna utvecklingen på fri- och rättighetsområdet har annars i hög grad präglats av internationellt samarbete. Genom olika folkrättsligt bindande konventioner skyddas numera grundläggande mänskliga rättigheter på ett internationellt plan. Här kan särskilt framhållas FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna från 1948 samt FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter från 1966. För länderna i Europa har 1950 års europeiska konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) haft stor betydelse.

Utvecklingen inom EU innebär vidare en betoning av skyddet för grundläggande fri- och rättigheter, framför allt genom tillkomsten av en rättsligt bindande stadga om grundläggande rättigheter (se artikel 6 i EU-fördraget).

4.2.3 Bakgrunden till 2 kap. regeringsformen

Det utredningsarbete rörande regeringsformen som inleddes i mitten av 1950-talet omfattade även fri- och rättighetsfrågorna. Författningsutredningen föreslog att ett särskilt kapitel om grundläggande fri- och rättigheter skulle införas i regeringsformen (SOU 1963:16 och 17). I en inledande paragraf upptogs åsiktsfrihet, yttrandefrihet, religionsfrihet, församlingsfrihet och föreningsfrihet. I andra bestämmelser behandlades bl.a. olika aspekter av den personliga friheten, egendoms- skyddet, vissa rättssäkerhetsfrågor och olika sociala rättigheter. Förslaget innebar att skyddets styrka varierade. Det utsattes för omfattande kritik av remissinstanserna och genomfördes inte. Kritiken gick främst ut på att grundlagsskyddet blev för svagt och oprecist.

I förslaget från Grundlagberedningen (SOU 1972:15) hade omfattningen av fri- och rättighetsskyddet vidgats ytterligare i jämför-

else med förslaget från Författningsutredningen. Regleringen samlades inte i ett särskilt kapitel om fri- och rättigheter. En del av bestämmelserna togs i stället upp i det kapitel som reglerade normgivningsmakten. Andra bestämmelser placerades i kapitlet om rättskipning och förvaltning. Förslaget innehöll inte några bestämmelser om sociala rättigheter. Vissa fri- och rättigheter fick enligt förslaget inte begränsas (förbuden mot tillfälliga domstolar, retroaktiv strafflagstiftning, landsförvisning och berövande av svenskt medborgarskap samt rätten till domstolsprövning av frihetsberövanden m.m.). Skyddet var i övrigt utformat så att inskränkningar fick ske i lag beslutad i vanlig ordning.

Grundlagberedningens förslag kom att utgöra grunden för fri- och rättighetsregleringen i regeringsformen. Här samlades dock vissa bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter i ett särskilt kapitel (2 kap.). Kapitlet inleddes med en bestämmelse om yttrande- och tryckfrihet, demonstrationsfrihet, föreningsfrihet, religionsfrihet och rörelsefrihet (1 §). Därefter följde bestämmelser om negativ föreningsfrihet, religionsfrihet och yttrandefrihet samt om skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp, husrannsakan, intrång i brev-, post- och teleförbindelser och mot hemlig avlyssning (2 och 3 §§). Kapitlet innehöll även en bestämmelse om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Vissa andra fri- och rättighetsbestämmelser placerades i kapitlet om normgivningsmakten (förbud mot dödsstraff, landsförvisning m.m., retroaktiv strafflagstiftning, berövande av svenskt medborgarskap, och expropriation utan ersättning). Vidare föreskrevs i kapitlet om rättskipning och förvaltning ett förbud mot tillfälliga domstolar samt en rätt till domstolsprövning av frihetsberövanden.

Regleringen av grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen ansågs redan från början vara en tillfällig lösning. Riksdagen hade uttalat att en särskild utredning borde tillsättas med uppgift att på nytt överväga frågan om skyddet för enskildas fri- och rättigheter i grundlag. Mot denna bakgrund tillsattes 1973 års fri- och rättighetsutredning. Utredningens förslag Medborgerliga fri- och rättigheter (SOU 1975:75) ledde till 1976 års reform av fri- och rättighetsskyddet. Reformen innebar bl.a. att skyddet utvidgades och förstärktes samt att fri- och rättighetsfrågorna samlades i 2 kap. regeringsformen. Ett antal nya fri- och rättigheter infördes. Här kan bl.a. nämnas en viss utvidgning av de s.k. negativa opinionsfriheterna samt införandet av

ett skydd mot tortyr och kroppsstraff. Vissa sociala rättigheter infördes vidare i det nya målsättningsstadgandet (1 kap. 2 §).

I och med 1976 års reform blev ytterligare ett antal fri- och rättigheter absoluta. Övriga fri- och rättigheter – bl.a. yttrandefriheten, informationsfriheten och mötesfriheten – kunde begränsas genom lag. Viktiga materiella inskränkningar infördes dock i möjligheterna till rättighetsbegränsande lagstiftning.

Det bedömdes även denna gång att utredningsarbetet på området behövde fortsätta. Rättighetsskyddsutredningen gavs i uppdrag att se över förfarandet i riksdagen vid rättighetsbegränsande lagstiftning. I uppdraget ingick vidare att överväga frågor om lagprövningsrätten och Lagrådets granskning. Utredningen föreslog i betänkandet Förstärkt skydd för fri- och rättigheter (SOU 1978:34) att ett särskilt förfarande skulle införas vid begränsningar av vissa fri- och rättigheter. Förslaget kom att genomföras 1980 (se numera 2 kap. 22 § regeringsformen). Rättighetsskyddsutredningen föreslog vidare att domstolars och andra offentliga organs lagprövningsrätt skulle komma till uttryck i regeringsformen. Även denna del av förslaget genomfördes (se avsnitt 4.5).

I syfte att utreda bl.a. grundlagsskyddet för äganderätten samt vissa andra fri- och rättighetsfrågor tillsattes 1991 Fri- och rättighetskommittén. Förslagen i betänkandet Fri- och rättighetsfrågor (SOU 1993:40) ledde till en utvidgning av regleringen av egendomsskyddet (numera 2 kap. 15 § regeringsformen) samt till att nya bestämmelser infördes om närings- och yrkesfrihet (numera 2 kap. 17 § regeringsformen) respektive rätt till utbildning (numera 2 kap. 18 § regeringsformen). Vidare ledde förslaget till införandet av ett förbud mot normgivning som strider mot Europakonventionen (numera 2 kap. 19 § regeringsformen) samt till att konventionen inkorporerades som svensk lag.

Skyddet för vissa fri- och rättigheter togs upp av Grundlagsutredningen, som tillsattes 2004. Samma år tillsattes Integritetsskyddskommittén, i vars uppdrag det ingick att överväga och föreslå eventuella ändringar i regeringsformens skydd för den personliga integriteten.

Kommittéernas förslag i betänkandena En reformerad grundlag (SOU 2008:125) respektive Skyddet för den personliga integriteten, Bedömningar och förslag (SOU 2008:3) mynnade ut i flera ändringar och tillägg som syftade till att stärka och tydliggöra enskildas skydd mot intrång i fri- och rättigheter från det allmännas sida. Det skedde bl.a. genom nya bestämmelser om skydd för enskilda mot betydande

integritetsintrång som innebär övervakning eller kartläggning (2 kap. 6 § regeringsformen) och om att en rättegång ska vara rättvis och genomföras inom skälig tid (2 kap. 11 § regeringsformen). Vidare tydliggjordes huvudprincipen om full ersättning vid expropriation och annat sådant förfogande (2 kap. 15 § regeringsformen), och diskrimineringsskyddet utvidgades till att omfatta missgynnande med hänsyn till sexuell läggning (2 kap. 12 § regeringsformen).

4.2.4 Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga

Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga utgör viktiga och integrerade delar av rättighetsskyddet i Sverige. Europakonventionen gäller sedan 1995 som lag. I 2 kap. 19 § regeringsformen anges att ingen lag eller annan föreskrift får meddelas i strid med konventionen. Rättighetsstadgan är bindande genom det s.k. Lissabonfördraget och har inom sitt tillämpningsområde företräde framför svensk rätt.

Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga behandlas närmare i avsnitt 4.7. I genomgången av regeringsformens fri- och rättigheter har det vidare tagits in summariska uppgifter om hur motsvarande fri- och rättigheter är utformade i konventionen och rättighetsstadgan (avsnitt 4.6).

4.3 Grunddragen i 2 kap. regeringsformen

4.3.1 Skyddets omfattning

Regleringen i 2 kap. regeringsformen kan sägas omfatta fyra grupper av fri- och rättigheter. Styrkan i rättighetsskyddet är varierande.

Den första gruppen avser de politiska friheterna. I denna grupp ingår till att börja med de s.k. positiva opinionsfriheterna (1 §). Dessa är yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, föreningsfriheten och religionsfriheten. Regleringen innebär att vissa aspekter av yttrandefriheten och informationsfriheten undantas från regeringsformens tillämpningsområde för att i stället regleras i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Därutöver behandlas de s.k. negativa opinionsfriheterna (2 och 3 §§). Myndigheterna får inte tvinga enskilda att ge sin uppfattning till känna, att delta i en demonstration eller att tillhöra en viss fören-

ing eller ett trossamfund. Skyddet har inriktats på frågor som rör den enskildes åskådning i politiska, religiösa, kulturella eller andra sådana hänseenden. Det ställs också upp ett skydd mot att det i allmänna register görs anteckningar om medborgare som enbart grundas på hans eller hennes politiska åskådning.

I en andra grupp finns bestämmelser som skyddar den enskildes personliga frihet och säkerhet. Dessa s.k. kroppsliga fri- och rättigheter innebär förbud mot dödsstraff (4 §), kroppsstraff, tortyr och medicinsk påverkan i syfte att framtvinga eller hindra yttranden (5 §). Vidare uppställs ett skydd mot kroppsvisitation och andra påtvingade kroppsliga ingrepp, husrannsakan, undersökning av brev och mot andra intrång i förtroliga post- eller teleförbindelser mot hemlig avlyssning i olika avseenden samt mot betydande integritetsintrång som innebär övervakning eller kartläggning (6 §).

Till den här gruppen hör dessutom ett förbud mot att medborgare landsförvisas, hindras att resa in i riket och berövas sitt medborgarskap annat än i vissa fall som är angivna i regeringsformen (7 §). Varje medborgare är skyddad mot frihetsberövanden samt har frihet att förflytta sig inom riket och att lämna detta (8 §).

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

Den fjärde gruppen innehåller bestämmelser av skilda slag. Det ställs upp ett förbud mot diskriminerande normgivning med hänsyn till bl.a. etniskt ursprung och kön (12 och 13 §§). Rätten till stridsåtgärder på arbetsmarknaden behandlas (14 §). Frågor som rör egendomsskyddet och allemansrätten regleras (15 §). Att upphovsrätten ska vara skyddad anges (16 §). Näringsfrihet, yrkesfrihet och samers rätt till renskötsel behandlas (17 §). Rätten till kostnadsfri utbildning m.m. ges grundlagsstöd, och forskningens frihet ska vara skyddad enligt bestämmelser som meddelas i lag (18 §).

Det skydd som regeringsformen ger för grundläggande fri- och rättigheter gäller i huvudsak endast mot det allmänna, dvs. inte förhållandet enskilda emellan. Skyddet för stridsåtgärder på arbetsmarknaden är ett undantag. I förarbetena anges sammanfattningsvis att det

uppenbarligen inte är praktiskt möjligt att i grundlag ge rättigheterna ett omfattande skydd gentemot angrepp från enskilda, och det föreligger i de allra flesta fall inte heller något behov av sådant skydd. De möjligheter som erbjuds genom den vanliga lagstiftningen får enligt förarbetena anses vara helt tillräckliga (prop. 1975/76:209 s. 86).

Med uttrycket det allmänna avses riksdag, regering, myndigheter, domstolar och ibland också privaträttsliga organ eller företag som anförtrots myndighetsutövning. Även kommunerna omfattas.

Fri- och rättigheterna avser i första hand fysiska personer. De gäller emellertid också för juridiska personer i de fall när detta framstår som naturligt, t.ex. i fråga om kravet på ersättning vid expropriation (a. prop. s. 141).

Det uppställs ett förbud mot normgivning i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen (2 kap. 19 § regeringsformen), se vidare avsnitt 4.7.3.

4.3.2 Skyddets styrka

När det gäller styrkan hos skyddet skiljer regeringsformen mellan två slag av grundläggande fri- och rättigheter. Vissa av de fri- och rättigheter som behandlas i 2 kap. regeringsformen är absoluta i den meningen att de inte kan begränsas på annat sätt än genom att regeringsformen ändras. Vilka dessa är framgår indirekt genom en uppräkningslista av vilka fri- och rättigheter som *får* begränsas genom lag (2 kap. 20 §). De fri- och rättigheter som inte är med i uppräkningslistan kan alltså inte begränsas genom vanlig lag.

Det finns några undantag från huvudregeln om att rättighetsbegränsningar måste ske genom lag. Bland annat föreskrifter om tystnadsplikt för offentliga funktionärer och föreskrifter som inskränker mötesfriheten och demonstrationsfriheten av hänsyn till rikets säkerhet får ske genom förordning eller myndighetsföreskrifter (2 kap. 20 § andra stycket).

Kravet på lagform innebär att det endast är riksdagen som kan besluta om inskränkningar i rättigheterna. Riksdagen måste tydligt redovisa de avvägningar som görs.

Till de absoluta fri- och rättigheterna hör religionsfriheten och de negativa opinionsfriheterna. Dit räknas även förbudet mot dödsstraff, kroppsstraff, tortyr, medicinsk påverkan i syfte att framtvinga

eller hindra yttranden samt förbuden mot att medborgare landsförvisas, hindras att resa in i riket eller berövas sitt medborgarskap (annat än i de fall som anges i regeringsformen). Detsamma gäller förbuden mot retroaktiv strafflag, retroaktiva skatter och statliga avgifter samt mot tillfälliga domstolar. Vidare är rätten till en domstolsprövning (eller prövning i en domstolsliknande nämnd) vid frihetsberövande, liksom till en rättvis rättegång inom skälig tid, absolut.

De fri- och rättigheter som kan begränsas brukar delas in i två nivåer. Den första nivån avser fri- och rättigheter som kan begränsas genom lag och då genom ett särskilt kvalificerat förfarande (22 §). Hit hör yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, rörelsefriheten, skyddet mot frihetsberövanden, skyddet för den kroppsliga och personliga integriteten samt kravet på offentlighet vid domstolsförhandling.

I materiellt hänseende uppställs vissa krav som måste uppfyllas för att en begränsning av en fri- och rättighet ska kunna godtas, bl.a. när det gäller proportionalitet (21 §). Enligt förarbetena syftar kraven till att lagstiftaren, när en fri- och rättighetsinskränkande lag beslutas, noga redovisar sina syften (prop. 1975/76:209 s. 153). Detta kan förväntas förbättra förutsättningarna för att avvägningarna blir mer ingående belysta och att de presenteras på ett sådant sätt att kvaliteten i lagstiftningen höjs ytterligare (jämför prop. 2009/10:80 s. 177).

Ändamålet med begränsningen ska således vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle och begränsningen får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. Begränsningen får inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Kraven ger uttryck för en allmän proportionalitetsprincip och har aktualiserats i flera lagstiftningsärenden. Ett exempel är lagringen av s.k. trafikdata (se prop. 2010/11:46 och bet. 2010/11:JuU14). Proportionalitetskravet har även haft betydelse i rättstillämpningen, se rättsfall angivna i Eka m.fl. s. 183.

Vidare får rättighetsbegränsningen inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Med åskådning avses ett någotsånär sammanhängande komplex av åsikter inom ett visst område (SOU 1975:75 s. 114). Enligt förarbetena är innebörden dels att lagstiftaren inte kan besluta om föreskrifter som möjliggör ingrepp i fri- och rättigheterna enbart på grund av någons verkliga eller förmodade åskådning i politiska, religiösa eller andra – t.ex.

konstnärliga eller vetenskapliga – frågor, dels att det inte heller blir möjligt för en tillämpande myndighet att göra ingrepp i någons fri- eller rättigheter enbart på grund av dennes åskådning (prop. 1975/76:209 s. 99).

Beträffande begränsningar av de positiva opinionsfriheterna ställs vissa ytterligare krav vid rättighetsbegränsningar upp (23 och 24 §§).

Det kvalificerade förfarandet innebär att ett lagförslag om rättighetsbegränsningar ska vila i tolv månader, om lägst tio riksdagsledamöter yrkar det. Det kan dock antas omedelbart om fem sjättedelar av de röstande riksdagsledamöterna är för det. Vissa undantag från det kvalificerade förfarandet finns. Det är konstitutionsutskottet som prövar om förfarandet är tillämpligt på ett visst lagförslag (22 §).

Idén bakom det kvalificerade förfarandet är att i kontroversiella frågor ge tid till eftertanke och fördjupad debatt. Förfarandet är också utformat så att det stimulerar de politiska partierna till att söka lösningar som vinner bred anslutning.

Den andra nivån av fri- och rättigheter avser sådana som kan begränsas genom lag utan tillämpning av de nämnda kraven. Bestämmelserna om dessa fri- och rättigheter saknar ofta beskrivningar av det närmare innehållet i de aktuella rättigheterna. Innebörden bestäms i stället i stor utsträckning på lagnivå. En viktig funktion hos grundlagsbestämmelserna är här att reglera normgivningskompetensen. Effekten blir att regler som medför inskränkningar eller som fastställer det närmare innehållet i en rättighet måste beslutas genom lag.

Som exempel i denna grupp kan nämnas rätten till stridsåtgärder på arbetsmarknaden (14 §), upphovsrätten (16 §) och skyddet av forskningens frihet (18 § andra stycket). En liknande, om än inte lika långtgående, metod har använts för att reglera närings- och yrkesfriheten (17 § första stycket) samt rätten till utbildning (18 § första stycket). När det gäller egendomsskyddet har detta en relativt detaljerad reglering på grundlagsnivå (15 §). De närmare grunderna för hur bl.a. expropriationsersättning ska beräknas beslutas dock i lag.

Vad är då en rättighetsbegränsning? Till att börja med kan det anmärkas att den omständigheten att rättighetsskyddet bara gäller gentemot det allmänna får till följd att t.ex. förmögenhetsrättsliga regler som i praktiken kan försvåra en persons möjligheter att utöva en fri- och rättighet inte kan anses utgöra en rättighetsbegränsning. Ett exempel som nämns i förarbetena är regler som gör det möjligt för en ägare till en samlingslokal att hindra att lokalen används för

sammankomster av det slag som avses i grundlagsbestämmelsen om mötesfrihet.

Enligt förarbetena kan det vidare allmänt sägas att en föreskrift ska anses innebära en rättighetsbegränsning endast om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen. Här nämns som ett exempel på vad som inte är en rättighetsbegränsning utsökningslagens regler om utmätning av lös egendom som inte uttryckligen begränsar någon rättighet, men det är uppenbart att i dessa regler måste tolkas in en begränsning bl.a. av skyddet mot intrång i bostad (prop. 1975/76:209 s. 154).

Den snäva syn på rättighetsbegränsningar som förarbetena ger uttryck för har i senare lagstiftningsärenden om begränsningar av vissa rättigheter vidgats något (se prop. 2013/14:70 s. 91 f. om ökad insyn i partiers och valkandidaters finansiering). Se även prop. 2015/16:78 s. 53 f. om straff för finansiering av terroristorganisationer.

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

4.4 Om normgivning

Som har framgått är huvudregeln att rättighetsbegränsningar som överhuvudtaget är tillåtna ska ske genom lag. Kravet på lagform är en normgivningsregel som bidrar till att ge demokratisk legitimitet vid rättighetsbegränsningar.

Mot bakgrund av det uttryckliga kravet på lagstöd för rättighetsbegränsningar finns det anledning att här summera vad som enligt regeringsformen gäller i fråga om normgivningsmakt.

Med normgivningsmakten avses rätten att besluta om rättsregler, dvs. sådana regler som är bindande för enskilda och myndigheter och som gäller generellt. I regeringsformen benämns sådana regler föreskrifter. Normgivningsmakten regleras i huvudsak i 8 kap. regeringsformen men bestämmelser om normgivning finns även i andra kapitel i regeringsformen samt i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Det bör noteras att med begreppet föreskrifter i 8 kap. regeringsformen avses endast sådana normer som meddelas av svenska organ.

Normer som meddelas inom ramen för samarbetet i EU omfattas således inte.

Grundlagsregleringen har som främsta uppgift att fördela normgivningskompetens mellan riksdagen och regeringen. Normgivningsmakten delas i första hand in i riksdagens primärområde, det s.k. primära lagområdet, och regeringens primärområde.

Det primära lagområdet omfattar bl.a. grundlagarna och riksdagsordningen, civilrättsliga föreskrifter, offentligrättsliga föreskrifter som är betungande för enskilda samt vissa typer av kommunalrättsliga föreskrifter (vilket framgår dels av 8 kap. 2 § regeringsformen, dels genom ett antal andra bestämmelser i regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen).

Regeringens primärområde omfattar föreskrifter om verkställighet av lag samt föreskrifter som inte enligt grundlag ska meddelas av riksdagen (8 kap. 7 § regeringsformen). Det sistnämnda området brukar kallas regeringens restkompetens.

Det primära lagområdet delas i sin tur in i två delar: det obligatoriska lagområdet där delegation av normgivningsmakten inte är möjlig och det fakultativa lagområdet där möjlighet till delegation finns (8 kap. 3–5 §§ regeringsformen). Det obligatoriska lagområdet omfattar bl.a. i stort sett all civilrättslig och skatterättslig normgivning.

I 8 kap. regeringsformen finns också bestämmelser om delegation av normgivningsmakt till andra myndigheter än regeringen och till kommuner. När riksdagen delegerar normgivningsmakt i ett visst ämne till regeringen kan den tillåta att regeringen överlåter åt en förvaltningsmyndighet eller en kommun att meddela föreskrifter i ämnet, vilket brukar kallas för subdelegation (8 kap. 10 §).

Vidare kan regeringen inom sitt primärområde delegera normgivningsmakt till myndigheter under regeringen och, med vissa undantag, till riksdagens myndigheter (8 kap. 11 § regeringsformen). Riksdagen kan delegera normgivningsmakt direkt till kommuner när det gäller betungande offentligrättsliga avgifter och s.k. trängselskatter (8 kap. 9 § regeringsformen).

4.5 Om lagprövning

Normprövning bygger på synsättet att föreskrifter ingår i ett hierarkiskt system där det finns olika nivåer: grundlag, vanlig lag, förordning samt myndighetsföreskrifter och kommunala föreskrifter. Prövningen går ut på att pröva en föreskrift på lägre normhierarkisk nivå mot en föreskrift på högre nivå. Om en konflikt mellan föreskrifterna föreligger har föreskriften på den högre nivån företräde framför föreskriften på den lägre.

Det är ofta prövningen av förhållandet mellan grundlag och lag som står i centrum i diskussionen om normprövning. Denna normprövning benämns vanligen lagprövning eftersom den tar sikte på just lagars förenlighet med en överordnad norm. Begreppet lagprövning används emellertid ofta även vid normprövning som sker av föreskrifter på andra nivåer i normhierarkin.

I en mera vidsträckt betydelse kan även kontroll av svenska föreskrifters överensstämmelse med folkrättsliga regelverk omfattas av begreppet lagprövning. Det praktiskt sett viktigaste exemplet är normers förenlighet med Europakonventionen, som har fått en särskild grundlagsförankring genom 2 kap. 19 § regeringsformen (jämför prop. 2009/10:80 s. 147). Stor betydelse har också EU-rätten som anses ha principiellt företräde framför nationell rätt – också på grundlagsnivå – även om den i formell mening inte ingår i den svenska normhierarkin. EU-rätten anses nämligen vara en egen rättsordning som hämtar sin rättsverkan ur det förhållandet att Sverige har överlåtit viss normgivningsmakt till Europeiska unionen (prop. 1993/94:114 s. 27 och prop. 2007/08:168 s. 74).

Lagprövningen sker mot bakgrund av de grundläggande principerna för statsskicket, bl.a. principen om folksuveränitet och principen om den offentliga maktutövningens lagbundenhet. Enligt principen om folksuveränitet utgår all offentlig makt från folket. Folkstyrelsen förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunal självstyrelse.

Det svenska normkontrollsystemet innefattar, när det gäller lagar, inslag av både förhandskontroll och efterhandsprövning. Förhandskontrollen utövas av Lagrådet genom dess granskning av lagförslag (8 kap. 20 § regeringsformen). Efterhandsprövningen sker vid rätts-tillämpningen genom domstolars och förvaltningsmyndigheters lagprövning (11 kap. 14 § respektive 12 kap. 10 § regeringsformen). När

det gäller andra bindande föreskrifter än lagar sker normkontrollen endast genom efterhandsprövning.

Efter 2010 års ändringar anges i regeringsformen att om en domstol eller en myndighet finner att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Vid prövningen ska domstolen eller myndigheten särskilt beakta att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag (11 kap. 14 § respektive 12 kap. 10 §).

Fram till 2011 gällde ett uppenbarhetskrav för att en lag skulle sättas åt sidan som grundlagsstridig. När det gällde föreskrifter som hade beslutats av riksdagen eller regeringen skulle således så ske endast om felet var uppenbart.

Ett skäl för att uppenbarhetskravet togs bort var att det framstod som mindre adekvat mot bakgrund av EU-rättens och Europakonventionens företrädare framför den nationella rätten; dessa regelverks fri- och rättigheter ska ges företräde även om motstridigheten inte är uppenbar (prop. 2009/10:80 s. 146 f.).

I samband med att uppenbarhetskravet togs bort infördes en erinran som anger att grundsatserna om folksuveränitet och lagbundenhet, med dess princip om normhierarki, särskilt ska beaktas vid lagprövning av en föreskrift som beslutats av riksdagen. Detta som en påminnelse om att riksdagen är att betrakta som grundlagens främsta uttolkare samtidigt som den tydliggör att det politiska beslutsfattandet i en rättsstat är bundet av vissa begränsningar.

Avsikten med erinran är inte att lagprövningen ska variera i grad och omfattning beroende på vilken slags grundlagsbestämmelse som en lag prövas mot. En annan sak är att det på vissa områden, t.ex. i fråga om rättighetsskyddet, framstår som särskilt viktigt att lagprövningen får genomslag för att skyddet ska få verklig effekt (a. prop. s. 148). Se även rättsfallet NJA 2018 s. 743 om lagprövning vid bristfällig beredning av ändringar i vapenlagen.

Som har berörts kan lagprövningssituationer många gånger röra lagar och andra föreskrifters förhållande till grundlagsbestämmelser om fri- och rättigheter. En part kan exempelvis i ett mål göra gällande att en lag till sitt innehåll strider mot diskrimineringsförbudet i regeringsformen. Domstolen ska då avgöra om så är fallet.

Enligt förarbetena framstår möjligheten till lagprövning när det gäller vissa centrala delar av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. regeringsformen som särskilt angelägen. Det anförs där att det är av

särskild betydelse att grundlagens regler fullt ut får genomslag i rätts-tillämpningen (a. prop. s. 147).

Det är bara parterna i det aktuella målet som formellt omfattas av lagprövningsbeslutet. Ett beslut av en domstol att genom lagprövning underlåta att tillämpa en viss lagbestämmelse innebär således inte att lagbestämmelsen upphävs eller på annat sätt begränsas. Det hindrar inte att ett sådant beslut av någon av de högsta domstolarna i praktiken kan innebära att lagbestämmelsen helt eller delvis förlorar sin rättsliga betydelse som ett resultat av avgörandets prejudikatvärde (a. prop. s. 146).

En effekt av förbudet mot att meddela föreskrifter som strider mot Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen är att en domstol eller ett annat offentligt organ kan åsidosätta föreskrifter i lag och förordning som står i strid med Europakonventionen. I förarbetena uttalas dock att lagprövningen i förhållande till Europakonventionen aktualiseras endast om en tillämpning av sedvanliga tolknings- och rätts-tillämpningsmetoder, bl.a. en fördragskonform tolkning, leder till att konventionsbestämmelserna inte ska tillämpas (prop. 1993/94:117 s. 36 f. och bet. 1993/94:KU24 s. 17 f.).

Antalet avgöranden som avser tillämpningen av paragrafen i dess lydelse efter den 1 januari 2011 är förhållandevis få och några närmare slutsatser rörande effekterna av ändringen är knappast möjliga att dra (Eka m.fl. s. 583).

4.6 Regeringsformens fri- och rättighetsregler

4.6.1 Yttrandefrihet

Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt (1 kap. 1 § andra stycket regeringsformen).

I 2 kap. regeringsformen anges vidare att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor (1 § första stycket 1).

I fråga om tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och i vissa liknande överföringar, offentliga uppspelningar ur en databas samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar hänvisar regeringsformen till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen (2 kap. 1 § andra

stycket). Det erinras vidare om att det i tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om rätten att ta del av allmänna handlingar (2 kap. 1 § tredje stycket).

Med tryckfrihet avses endast den del av yttrande- och informationsfriheterna som regleras direkt i tryckfrihetsförordningen. För sådana yttranden i tryckt skrift som inte omfattas av tryckfriheten, exempelvis vissa kommersiella annonser, gäller i stället regeringsformen (prop. 1975/76:209 s. 145).

Kravet på lagstöd för inskränkningar av yttrandefriheten omfattar bl.a. de otillåtna yttranden (tryckfrihetsbrott) som räknas upp i tryckfrihetsförordningen, t.ex. obehörig befattning med hemlig uppgift, hets mot folkgrupp, förtal och hot mot tjänsteman (7 kap. 2–20 §§ tryckfrihetsförordningen). Grundlagberedningen nämner som exempel även förvaltningsrättsliga regler om tillstånd till offentliga tillställningar i fråga om muntliga framställningar som är avsedda att förekomma vid en sådan tillställning, samt bestämmelser om tystnadsplikt för tjänstemän (se SOU 1972:15 s. 155 f.).

Yttrandefriheten är alltså en relativ rättighet. Den får begränsas genom lag, under förutsättning bl.a. att det sker för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle (2 kap. 20 och 21 §§ regeringsformen; se avsnitt 4.3.2). Det kvalificerade förfarandet vid rättighetsbegränsande lagstiftning ska användas, på samma sätt som vid begränsningar av övriga positiva opinionsfriheter (2 kap. 22 § regeringsformen).

Förutom de allmänna krav som gäller beträffande vissa fri- och rättighetsbegränsningar anges särskilda förutsättningar för när yttrandefriheten får begränsas (2 kap. 23 § regeringsformen):

Yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Vidare får friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. I övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten göras endast om särskilt viktiga skäl föranleder det.

Vid bedömandet av vilka begränsningar som får göras med stöd av första stycket ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses inte som en begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten.

Regleringen av för vilka ändamål som yttrandefriheten får begränsas är alltså inte uttömmande. Det har ansetts vara praktiskt taget ogörligt att få en tillfredsställande överblick över behovet av legitima yttrandefrihetsbegränsningar nu och i framtiden (prop. 1975/76:209 s. 108 f.). Som exempel på när särskilt viktiga skäl kan föranleda begränsningar i yttrandefriheten och informationsfriheten nämner förarbetena dåvarande radiolagens regler om ensamrätt till rundradioverksamhet samt regler om upphovsrätten och denna närstående rättigheter (a. prop. s. 155).

Som exempel på yttrandefrihetsbegränsningar som kan hänföras till de angivna tillåtna begränsningsändamålen nämns i förarbetena annars bl.a. åtgärder till skydd mot konkreta, fysiska oroligheter, åtskilliga tystnadspliktsbestämmelser, dåvarande datalagen samt bestämmelser i brottsbalken om bl.a. ärekränkning och brytande av post- och telehemlighet (SOU 1975:75 s. 203 f.). När det gäller yttrandefriheten i näringsverksamhet kan den begränsas utan att några särskilda hänsyn behöver tas.

Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses inte som en begränsning av yttrandefriheten (2 kap. 23 § tredje stycket regeringsformen).

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2005 s. 805 prövat ett åtal för hets mot folkgrupp mot bakgrund av yttrandefriheten och religionsfriheten. Målet gällde nedsättande uttalanden om homosexuella som gjorts i en predikan. Det var enligt domstolen inte uppenbart att regeringsformens skydd för yttrandefriheten lade hinder i vägen för att döma den tilltalade enligt åtalet (jämför 11 kap. 14 § regeringsformen om lagprövning i dess dåvarande lydelse).

Däremot ansåg domstolen att en fällande dom sannolikt skulle utgöra en oproportionerlig inskränkning i Europakonventionens skydd för de båda rättigheterna. Domstolen påpekade att yttrandefriheten är densamma i regeringsformen och Europakonventionen, dock med snävare begränsningsramar i konventionen. Sammantaget fann domstolen att det vid en konventionsenlig tillämpning av bestämmelsen om hets mot folkgrupp inte fanns utrymme för en fällande dom i målet.

Yttrandefriheten behandlas som redan har nämnts i Europakonventionen (artikel 10):

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio, televisions- eller biografföretag.

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.

Enligt EU:s rättighetsstadga har var och en rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan myndigheters inblandning och oberoende av territoriella gränser. Mediernas frihet och mångfald ska respekteras (artikel 11).

4.6.2 Informationsfrihet

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad informationsfrihet: frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden (2 kap. 1 § första stycket 2 regeringsformen).

Enligt Grundlagberedningen är det en förutsättning för upplysning och meningsutbyte att det finns metoder att nå fram till allmänheten (SOU 1972:15 s. 156).

Informationsfriheten inbegriper inte rätten att ta del av allmänna handlingar, som i stället regleras i tryckfrihetsförordningen. Det anses innebära att den informationsfrihet som slås fast i regeringsformen inte i något fall medför en skyldighet för det allmänna att lämna information (prop. 1975/76:209 s. 143).

Liksom yttrandefriheten är informationsfriheten en relativ rättighet. Begränsningsmöjligheterna är desamma (se 2 kap. 20–23 §§ regeringsformen). Ett exempel på en lagstadgad begränsning av informationsfriheten är restriktionerna för intagna i kriminalvårdsanstalt att inneha böcker, tidskrifter och tidningar, se 5 kap. 1 § fängelselagen (2010:610).

Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses inte som en begränsning av informationsfriheten (2 kap. 23 § tredje stycket regeringsformen).

Som framgår av avsnitt 4.6.1 behandlar Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga informationsfriheten i artikel 10 respektive artikel 11.

4.6.3 Mötesfrihet

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad mötesfrihet: frihet att anordna och delta i sammankomster för upplysning, meningsyttring eller annat liknande syfte eller för framförande av konstnärligt verk (2 kap. 1 § första stycket 3 regeringsformen).

Även mötesfriheten är en relativ rättighet (se 2 kap. 20–22 §§ regeringsformen). Som särskilda förutsättningar gäller att en begränsning får ske av hänsyn till ordning och säkerhet vid sammankomsten eller till trafiken. I övrigt får mötesfriheten begränsas endast av hänsyn till rikets säkerhet eller för att motverka en farsot (2 kap. 24 § första stycket regeringsformen).

Begränsningar i mötes- och demonstrationsfriheten finns framför allt i ordningslagen (1993:1617). Bland annat får allmänna sammankomster och offentliga tillställningar inte utan tillstånd anordnas på allmän plats (2 kap.). Ordningslagen är i princip uttömmande när det gäller bl.a. tillståndsgivning (se JO:s ämbetsberättelse 2000/01 s. 89).

Med sammankomster för ”annat liknande syfte” avses bl.a. gudstjänster och andra sammankomster för religionsutövning. Däremot är avsikten att idrottstävlingar, på grund av den principiella anknytningen till yttrande- och informationsfriheterna, inte ska omfattas (prop. 1975/76:209 s. 111 och 144).

Enligt förarbetena bör den grundläggande regeln vara att ett ingrepp mot en person föranlett *enbart* av att han eller hon deltar i ett möte eller en demonstration ska betraktas som riktat också mot mötet respektive demonstrationen och därmed som ett ingrepp i mötes- respektive demonstrationsfriheten. Med den utgångspunkten borde man inte uppfatta polisens möjlighet att avvisa, avlägsna eller tillfälligt omhändertaga någon som genom sitt uppträdande stör den all-

männas ordningen som en begränsning av mötes- och demonstrationsfriheterna (a. prop. s. 144).

Europakonventionen behandlar mötesfriheten och föreningsfriheten i ett sammanhang (artikel 11):

1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

2. Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Denna artikel hindrar inte att det för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen görs lagliga inskränkningar i utövandet av de nämnda rättigheterna.

Detsamma gäller EU:s rättighetsstadga, där det sägs att var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet på alla nivåer, särskilt på det politiska, fackliga och medborgerliga området (artikel 12).

4.6.4 Demonstrationsfrihet

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad demonstrationsfrihet: frihet att anordna och delta i demonstrationer på allmän plats (2 kap. 1 § första stycket 4 regeringsformen).

Demonstrationsfriheten är en relativ rättighet. Den får alltså begränsas genom lag. Förutsättningarna för att det ska få ske är desamma som när det gäller mötesfriheten.

Någon gång kan gränsen mellan en demonstration och en oorganiserad folksamling vara svår att dra. För att en demonstration ska anses föreligga bör krävas någon slags åsiktsmanifestation eller liknande. Om det är flera personer som deltar bör arrangemanget vara i någon mån organiserat (SOU 1975:75 s. 192).

Vid tillkomsten av lagen (2005:900) om förbud mot maskering i vissa fall ansågs det att ett förbud mot att vara maskerad vid demonstrationer och andra liknande sammankomster är förenligt med mötes- och demonstrationsfriheterna, om förbudet är begränsat till sammankomster där det uppkommer en ordningsstörning eller en omedelbar fara för en sådan störning (prop. 2005/06:11 s. 27 f. och 72 f.).

Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga saknar särskilda bestämmelser om demonstrationsfrihet, men ger i stället ett skydd inom ramen för yttrandefriheten och mötesfriheten.

4.6.5 Föreningsfrihet

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad föreningsfrihet: frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften (2 kap. 1 § första stycket 5 regeringsformen).

Föreningsfriheten är grundläggande för den politiska verksamheten då de politiska partierna är att anse som föreningar. Även ett bolag är att anse som en förening i grundlagens mening (SOU 1972:15 s. 157). Dessutom omfattas sammanslutningar som inte är juridiska personer. Ett visst mått av organisation och beständighet bör dock föreligga för att det inte endast ska vara fråga om en sammankomst, som faller in under mötesfriheten (SOU 1975:75 s. 316).

Föreningsfriheten är en relativ rättighet. Den får alltså begränsas genom lag, men endast när det gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av en folkgrupp på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande (2 kap. 24 § andra stycket; se även avsnitt 4.3.2). Ett exempel på en begränsning är brottsbalkens förbud mot olovlig kårverksamhet (18 kap. 4 § brottsbalken). De formkrav som ställs upp i t.ex. lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar är inte begränsningar i regeringsformens mening (prop. 1975/76:209 s. 112 f.).

Bestämmelsen om föreningsfrihet kan inte tolkas så att en verksamhet som är brottslig om den bedrivs av en enskild person skulle vara friad mot ingrepp om den i stället bedrivs i föreningsform. Vad som är förbjudet är att ställa upp hinder mot att viss i och för sig lovlig verksamhet alls bedrivs genom en sammanslutning (a. st.).

När det gäller Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga, se avsnitt 4.6.3 om mötesfrihet.

4.6.6 Religionsfrihet

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion (2 kap. 1 § första stycket 6 regeringsformen).

Religionsfriheten kan, till skillnad från de övriga positiva opinionsfriheterna, inte inskränkas för svenska medborgare genom lag.

Religionsfriheten hindrar inte att de bestämmelser som i allmänhet gäller för begränsning av de övriga opinionsfriheterna är tillämpliga också när dessa friheter utövas i ett religiöst sammanhang. Och en i allmänhet straffbar handling skyddas inte (prop. 1975/76:209 s. 114 f.).

Om rättsfallet NJA 2005 s. 805, se avsnitt 4.6.1.

I Europakonventionen regleras religionsfriheten på följande sätt (artikel 9):

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.

2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

EU:s rättighetsstadga innehåller en bestämmelse som i princip överensstämmer med artikel 9 första punkten i Europakonventionen. Därutöver sägs att rätten till vapenvägran ska erkännas (artikel 10 i stadgan).

4.6.7 Negativa opinionsfriheter

Ingen får av det allmänna tvingas att ge till känna sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende. Inte heller får någon av det allmänna tvingas att delta i sammankomst för opinionsbildning eller i demonstration eller annan meningsyttring eller att tillhöra politisk sammanslutning, trossamfund eller annan sammanslutning för åskådning i nämnda hänseenden (2 kap. 2 § regeringsformen).

Skyddet för de negativa opinionsfriheterna är absolut, dvs. det kan inte inskränkas genom vanlig lag (jämför 2 kap. 20 §). Detta gäller dock inte för andra än svenska medborgare här i riket (2 kap. 25 § första stycket 2). En asylsökande kan alltså tillfrågas om t.ex. sin politiska uppfattning (SOU 1975:75 s. 174).

Valhemligheten skyddas genom en särskild föreskrift om hemliga val (3 kap. 1 § regeringsformen).

De negativa opinionsfriheterna omnämns inte särskilt i Europakonventionen (jämför artiklarna 9–11 som återges i avsnitt 4.6.1, 4.6.3 och 4.6.6). Även de negativa motsvarigheterna till de olika friheterna i konventionen anses dock garanterade (se Danelius s. 531). Det samma får sannolikt anses gälla i fråga om EU:s rättighetsstadga (se beträffande negativ föreningsfrihet Lebeck, EU-stadgan om grundläggande rättigheter, 2 uppl., 2016, s. 341).

4.6.8 Förbud mot åsiktsregistrering

Ingen svensk medborgare får utan samtycke antecknas i ett allmänt register enbart på grund av sin politiska åskådning (2 kap. 3 § regeringsformen).

Förbudet mot åsiktsregistrering innebär bl.a. att ett register där en person finns registrerad på någon grund som saknar varje samband med personens politiska åskådning inte får kompletteras med en anteckning om personens åskådning i sådant hänseende (prop. 1975/76:209 s. 118). Skyddet mot åsiktsregistrering är absolut i den meningen att det inte kan inskränkas annat än genom ändring av grundlag. De särskilda krav som ställs upp för inskränkningar av vissa fri- och rättigheter aktualiseras därmed inte (jämför 2 kap. 20–22 §§). Skyddet gäller inte för andra än svenska medborgare.

Enligt förarbetena måste till skydd för det demokratiska samhället en viss form av registrering vara tillåten. Ett exempel som nämns är den åsiktsregistrering som vid den tiden gjordes i det s.k. SÄPO-registret. Bestämmelser om motsvarande register finns nu i lagen (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter. Något hinder mot att under vissa förutsättningar i registret anteckna den politiska uppfattningen hos enskilda finns inte (SOU 1975:75 s. 134).

Dataskyddsregleringen innehåller bestämmelser om rätt till skadestånd för enskilda vid felaktig behandling av personuppgifter.

Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga saknar särskilda bestämmelser om förbud mot åsiktsregistrering.

4.6.9 Förbud mot dödsstraff och kroppsstraff

Dödsstraff får inte förekomma. Var och en är skyddad mot kroppsstraff. Ingen får heller utsättas för tortyr eller för medicinsk påverkan i syfte att framtvinga eller hindra yttranden (2 kap. 4 och 5 §§ regeringsformen).

Ett kroppsstraff är en bestraffning som syftar till att framkalla kroppsligt lidande hos den bestraffade. Åtgärder som har annat syfte men som medför ett visst mått av kroppsligt lidande faller däremot utanför. I uttrycket tortyr ligger att det ska vara fråga om åtgärder som är relativt långtgående. Att polisen förhör en person under relativt lång tid är inte att anse som tortyr. Ett förhör som pågår mycket länge utan avbrott eller utan att den förhörde får sova eller äta är däremot något som är förbjudet (se SOU 1975:75 s. 198).

Förbuden mot dödsstraff och kroppsstraff m.m. är absoluta (jämför 2 kap. 20 § regeringsformen).

Dödsstraff är förbjudet även enligt Europakonventionen (tilläggsprotokoll 6 och 13), liksom tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (artikel 3). Detsamma gäller EU:s rättighetsstadga (artiklarna 2 och 4).

4.6.10 Skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp

Var och en är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i andra fall än de som avses i avsnitt 4.6.9 (2 kap. 6 § första stycket regeringsformen).

Grundlagsskyddet är relativt. Det får alltså begränsas genom lag (2 kap. 20 § första stycket 2, 21 och 22 §§ regeringsformen).

Uttrycket kroppsligt ingrepp avser främst våld mot människokroppen. Dessutom omfattas läkarundersökningar, smärre ingrepp som vaccinering och blodprovstagning samt liknande företeelser som brukar betecknas med ordet kroppsbesiktning. Som ett kroppsligt ingrepp kan i allmänhet inte betraktas psykisk påverkan, om den inte omfattar misshandel enligt brottsbalken. En ren underlåtenhet kan inte heller anses utgöra ett ingrepp, utan det ska vara fråga om en faktiskt vidtagen åtgärd (prop. 1975/76:209 s. 147).

Polisens våldsbefogenheter behandlas främst i polislagen (1984:387).

Innebörden av skyddet mot kroppsliga ingrepp är bl.a. att hälso- och sjukvård inte får ges mot någons vilja om detta inte särskilt fram-

går av lag. Tvångsvård får under vissa förutsättningar huvudsakligen ske med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.

Ingreppet ska vara påtvingat för att skyddet ska gälla. Ett ingrepp som sker med den enskildes medgivande omfattas inte.

Att ta ett DNA-prov mot den enskildes vilja får anses som ett kroppsligt ingrepp (prop. 2005/06:29 s. 19).

Det numera upphävda steriliseringskravet enligt lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall har av domstol befunnits utgöra ett påtvingat kroppsligt ingrepp (se prop. 2012/13:107).

Mindre allvarliga kränkningar av den fysiska integriteten kan ibland tänkas strida mot Europakonventionens skydd för privat- och familjeliv (artikel 8, se avsnitt 4.6.13 och Danelius s. 371).

I EU:s rättighetsstadga anges följande (artikel 3):

Människans rätt till integritet

1. Var och en har rätt till fysisk och mental integritet.
2. Inom medicin och biologi ska i synnerhet följande respekteras:
 - a) Den berörda personens fria och informerade samtycke, på de villkor som föreskrivs i lag.
 - b) Förbud mot rashygieniska metoder, i synnerhet sådana som syftar till urval av människor.
 - c) Förbud mot att låta människokroppen och dess delar i sig utgöra en källa till ekonomisk vinning.
 - d) Förbud mot reproduktiv kloning av människor.

4.6.11 Skydd mot kroppsvisitation och husrannsakan

Var och en är skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång (2 kap. 6 § första stycket regeringsformen).

Grundlagsskyddet är relativt. Det får alltså begränsas genom lag (2 kap. 20 § första stycket 2, 21 och 22 §§ regeringsformen). Det s.k. kvalificerade förfarandet vid rättighetsbegränsande lagstiftning ska dock inte användas, om förslaget till begränsning enbart rör husrannsakan eller liknande intrång (2 kap. 22 § andra stycket 2).

Kroppsvisitation är en undersökning av en persons kläder eller av något som denne har med sig, t.ex. en handväska. Med husrannsakan avses en av en myndighet företagen undersökning av ett hus, ett rum eller ett slutet förvaringsställe oavsett syftet med undersökningen.

Skyddet gäller alltså inte bara bostäder. Som ett exempel på ett liknande intrång nämns i förarbetena att polisen ingriper för att avstyra ett lägenhetsbråk (prop. 1975/76:209 s. 147).

Lagregler om kroppsvisitation och husrannsakan finns bl.a. i 28 kap. rättegångsbalken och i 19–23 §§ polislagen.

Enligt Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv och sitt hem. En offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter (artikel 8).

I EU:s rättighetsstadga uttrycks det så, att var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv och sin bostad (artikel 7).

4.6.12 Skydd mot hemlig avlyssning m.m.

Var och en är skyddad mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande (2 kap. 6 § första stycket regeringsformen).

Grundlagsskyddet är relativt. Det får alltså begränsas genom lag (2 kap. 20 § första stycket 2, 21 och 22 §§ regeringsformen).

Skyddet för förtrolig kommunikation gäller meddelanden som befordras med t.ex. posten. Skyddet gäller bara så länge försändelsen är under befordran.

Därutöver omfattas hemlig avlyssning från det allmännas sida, både när avlyssningen sker samtidigt och när samtalet spelas in för senare avlyssning (SOU 1975:75 s. 200 f.). Skyddet omfattar inte kameraövervakning av allmän plats som sker öppet.

Lagregler om bl.a. hemlig rumsavlyssning och hemlig kameraövervakning finns i 27 kap. rättegångsbalken.

Enligt Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. När det gäller förutsättningarna för att inskränka dessa rättigheter (artikel 8), se avsnitt 4.6.11.

Enligt EU:s rättighetsstadga har var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer (artikel 7).

4.6.13 Skydd för den personliga integriteten

Var och en är gentemot det allmänna skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden (2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen).

Regeringsformens skydd för den personliga integriteten infördes genom 2010 års lagändringar. Genom att på grundlagsnivå stärka skyddet för den personliga integriteten, utan att detta skyddsintresse i första hand värderas utifrån intresset av att skydda den fria åsiktsbildningen, kommer enligt förarbetena vikten av respekt för individens rätt att själv förfoga över och ta ställning till det allmännas tillgång till sådan information som rör hans eller hennes privata förhållanden att betonas på ett tydligare sätt än vad som tidigare skett (prop. 2009/10:80 s. 176).

Grundlagsskyddet är relativt. Det får alltså begränsas genom lag (2 kap. 20 § första stycket 2, 21 och 22 §§ regeringsformen). Enligt förarbetena bör skyddet kunna förväntas öka förutsättningarna för att avvägningarna i fråga om integritetsintrång blir mer ingående belysta och att de presenteras på ett sådant sätt att kvaliteten i lagstiftningen höjs ytterligare.

Skyddet för den personliga integriteten omfattar inte åtgärder som en enskild vidtar i förhållande till en annan enskild. Avgörande för om en åtgärd ska anses innebära övervakning eller kartläggning är inte dess huvudsakliga syfte utan vilken effekt som åtgärden har. Vad som avses med övervakning respektive kartläggning får bedömas med utgångspunkt från vad som enligt normalt språkbruk läggs i dessa begrepp.

Uttrycket ”enskilds personliga förhållanden” avses här ha samma innebörd som i tryckfrihetsförordningen och offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Vid bedömningen av vilka åtgärder som kan anses utgöra ett ”betydande intrång” ska både åtgärdens omfattning och arten av det intrång som åtgärden innebär beaktas. Även åtgärdens ändamål och andra omständigheter kan ha betydelse. Skyddet

omfattar endast sådana intrång som på grund av åtgärdens intensitet eller omfattning eller av hänsyn till uppgifternas integritetskänsliga natur eller andra omständigheter innebär ett betydande ingrepp i den enskildes privata sfär (a. prop. s. 250).

Regeringsformens skydd för den personliga integriteten aktualiserades i lagstiftningsärendet med anledning av genomförandet av det s.k. datalagringsdirektivet (2006/24/EG). Den lagring av trafikuppgifter som föreskrivs i direktivet ansågs falla in under skyddet (prop. 2010/11:46 och bet. 2010/11:JuU14).

Även behandlingen av andra slags personuppgifter kan i vissa fall anses utgöra ett betydande integritetsintrång. Se vidare SOU 2015:39 s. 198 f.

Integritetskommittén – som hade i uppdrag att kartlägga och analysera företeelser i samhället som kunde påverka den personliga integriteten – ansåg att grundlagsskyddet när det gäller den personliga integriteten är svårtillämpat. Det saknas enligt kommittén en enhetlig förståelse av skyddets närmare innebörd och hur det ska tillämpas (SOU 2017:52 s. 231).

När det gäller Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga, se avsnitt 4.6.11 och 4.6.12.

4.6.14 Skydd för medborgarskap m.m.

Ingen svensk medborgare får landsförvisas eller hindras att resa in i riket. Inte heller får en svensk medborgare som är eller har varit bosatt i riket fråntas sitt medborgarskap. Det får dock föreskrivas att barn under arton år i fråga om sitt medborgarskap ska följa föräldrarna eller en av dem (2 kap. 7 § regeringsformen).

Förbudet mot landsförvisning gäller svenska medborgare och får inte inskränkas genom vanlig lag. Det utgör dock inte hinder mot att Sverige uppfyller sina åtaganden med anledning av Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen eller i förhållande till andra mellanfolkliga brottmålsdomstolar (10 kap. 14 § regeringsformen). Inte heller finns det i normalfallet något hinder mot att utlämna en svensk medborgare till ett annat land för brott (jämför KU 1975/76:56 s. 32).

Även skyddet för medborgarskap är absolut. Enda undantaget är att det får föreskrivas att barn under arton år i fråga om sitt med-

borgarskap ska följa föräldrarna eller en av dem (jämför 14 § lagen [2001:82] om svenskt medborgarskap).

Högsta förvaltningsdomstolen har slagit fast att regeringsformen i princip utesluter att någon mot sin vilja fråntas sitt svenska medborgarskap (rättsfallet RÅ 2006 ref. 73) och att det därmed inte heller kan komma i fråga att bringa ett medborgarskap att upphöra genom att fingera att något medborgarskap aldrig har kommit till stånd. Högsta domstolen har därefter tillerkänt de drabbade personerna skadestånd (NJA 2014 s. 323 och NJA 2018 s. 103). Rättsfallen behandlas mer utförligt i avsnitt 3.9.3 och 3.9.4.

Enligt Europakonventionen får ingen utvisas från den stat som han är medborgare i, vare sig genom individuella eller genom kollektiva åtgärder. Inte heller får någon förvägras rätten att resa in i den stat som han eller hon är medborgare i (artikel 3 fjärde tilläggsprotokollet). Dessa rättigheter är absoluta.

Enligt EU:s rättighetsstadga ska kollektiva utvisningar vara förbjudna. Ingen får heller avlägsnas, utvisas eller utlämnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller andra former av omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling (artikel 19).

Varken Europakonventionen eller rättighetsstadgan behandlar skyddet för medborgarskap.

4.6.15 Skydd mot frihetsberövande och andra ingrepp i rörelsefriheten

Var och en är gentemot det allmänna skyddad mot frihetsberövanden. Den som är svensk medborgare är även i övrigt tillförsäkrad frihet att förflytta sig inom riket och att lämna det (2 kap. 8 § regeringsformen).

Rörelsefriheten hör till de relativa rättigheterna och kan alltså inskränkas med stöd av lag (2 kap. 20 § första stycket 3, 21 och 22 §§ regeringsformen). Det s.k. kvalificerade förfarandet vid rättighetsbegränsande lagstiftning ska dock inte användas, om förslaget till begränsning enbart rör frihetsstraff som påföljd för viss gärning (2 kap. 22 § andra stycket 3).

Exempel på frihetsberövanden är fängelsestraff, straffprocessuella tvångsmedel och olika former av tvångsomhändertaganden.

När det gäller andra begränsningar i rörelsefriheten än frihetsberövanden åsyftas enligt förarbetena i första hand begränsningar som drabbar en viss person eller vissa bestämda personer men inte andra som befinner sig i samma yttre situation. Ett tvångsmässigt omhändertagande, liksom reseförbud, utgör begränsningar av rörelsefriheten. Som ytterligare exempel nämns ett generellt förbud för invånare i en viss landsända att besöka andra delar av landet och ett allmänt förbud för medborgarna att lämna hemorten. Därutöver nämns avspärningar av större områden av hänsyn till försvaret. Avgörande bör i första hand vara om begränsningen mera varaktigt hindrar den som är instängd eller utestängd från att komma i kontakt med andra människor (prop. 1973:90 s. 241).

Gränsdragningen mellan frihetsberövanden och andra ingrepp i rörelsefriheten får betydelse när det gäller andra än svenska medborgare. Rörelsefriheten kan då efter bemyndigande i lag begränsas genom förordning (25 § första stycket 4 regeringsformen).

Frihetsberövanden behandlas utförligt i Europakonventionen (artikel 5):

1. Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas friheten utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver

a) när någon är lagligen berövad friheten efter fällande dom av behörig domstol,

b) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten, antingen därför att han underlåtit att uppfylla en domstols lagligen meddelade föreläggande eller i syfte att säkerställa ett fullgörande av någon i lag föreskriven skyldighet,

c) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten för att ställas inför behörig rättslig myndighet såsom skäligen misstänkt för att ha begått ett brott, eller när det skäligen anses nödvändigt att hindra honom från att begå ett brott eller att undkomma efter att ha gjort detta,

d) när en underårig genom ett lagligen meddelat beslut är berövad friheten för att undergå skyddsuppföstran eller för att inställas inför behörig rättslig myndighet,

e) när någon är lagligen berövad friheten för att förhindra spridning av smittosam sjukdom eller därför att han är psykiskt sjuk, alkoholmissbrukare, missbrukare av droger eller lösdrivare,

f) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten för att förhindra att han obehörigen reser in i landet eller som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning eller utlämning.

2. Var och en som arresteras skall utan dröjsmål och på ett språk som han förstår underrättas om skälen för åtgärden och om varje anklagelse mot honom.

/.../

5. Var och en som arresterats eller på annat vis berövats friheten i strid med bestämmelserna i denna artikel skall ha rätt till skadestånd.

Inte heller får någon berövas friheten enbart på grund av oförmåga att uppfylla en avtalad förpliktelse (artikel 1 i det fjärde tilläggsprotokollet).

Därutöver sägs i Europakonventionen följande om rätten att röra sig fritt (artikel 2 i det fjärde tilläggsprotokollet):

1. Var och en som lagligen befinner sig inom en stats territorium har rätt att fritt röra sig där och att fritt välja sin bosättningsort.

2. Var och en är fri att lämna varje land, inbegripet sitt eget.

3. Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är angivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga av hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, för att upprätthålla den allmänna ordningen eller förhindra brott eller för att skydda hälsa eller moral eller annans fri- och rättigheter.

4. De rättigheter som anges i punkt 1 får inom vissa bestämda områden också bli föremål för inskränkningar som är angivna i lag och som är försvärliga av hänsyn till det allmännas intresse i ett demokratiskt samhälle.

Ingen får heller utvisas från den stat som han eller hon är medborgare i, vare sig genom individuella eller kollektiva åtgärder, eller förvägras rätten att resa in i den stat som han eller hon är medborgare i (artikel 3 i det fjärde tilläggsprotokollet).

Enligt EU:s rättighetsstadga har varje unionsmedborgare rätt till frihet och personlig säkerhet (artikel 6). Därutöver har unionsmedborgare rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. Rörelse- och uppehållsfrihet kan i enlighet med fördragen medges tredjelandsmedborgare som är lagligen bosatta inom en medlemsstats territorium (artikel 45).

4.6.16 Rätt till domstolsprövning vid frihetsberövanden

Om en annan myndighet än en domstol har berövat någon friheten med anledning av brott eller misstanke om brott, ska han eller hon kunna få frihetsberövandet prövat av domstol utan oskäligt dröjsmål. Detta gäller dock inte när det är fråga om att till Sverige flytta

över verkställighet av en frihetsberövande påföljd enligt en dom i en annan stat.

Även den som av någon annan anledning har blivit omhändertagen tvångsvis, ska kunna få omhändertagandet prövat av domstol utan oskäligt dröjsmål. Med prövning av domstol likställs i sådant fall prövning av en nämnd, om nämndens sammansättning är bestämd i lag och ordföranden i nämnden ska vara eller ha varit ordinarie domare.

Har prövningen inte uppdragits åt en myndighet som är behörig enligt det nyss sagda, ska prövningen göras av allmän domstol (2 kap. 9 § regeringsformen).

Rätten till domstolsprövning vid straffprocessuella frihetsberövanden är absolut, medan rätten till domstolsprövning vid andra frihetsberövanden än sådana som sker med anledning av brott får begränsas när det gäller andra än svenska medborgare (jämför 2 kap. 25 § första stycket 5).

Enligt förarbetena får rätten till domstolsprövning utan oskäligt dröjsmål anses uppfylld om det finns föreskrifter om att frihetsberövandet upphör efter kort tid om beslutet inte har fattats eller fastställts av domstol (SOU 1972:15 s. 197). Vid häktning gäller en fyradygnsfrist (24 kap. 13 § rättegångsbalken).

Domstolsprövning av administrativa frihetsberövanden, t.ex. med anledning av psykiatrisk tvångsvård, sker i allmän förvaltningsdomstol.

Enligt Europakonventionen ska var och en som är arresterad eller på annat sätt berövad friheten utan dröjsmål ställas inför domare eller annan ämbetsman, som enligt lag får fullgöra dömande uppgifter, och ska vara berättigad till rättegång inom skälig tid eller till frigivning i avvaktan på rättegång. För frigivning får krävas att garantier ställs för att den som friges inställer sig till rättegången. Var och en som har arresterats eller på annat vis berövats friheten i strid med detta ska ha rätt till skadestånd (artikel 5 punkterna 3 och 5).

EU:s rättighetsstadga föreskriver att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol (artikel 47).

4.6.17 Skydd mot retroaktiv strafflag och retroaktiv skattelag

Ingen får dömas till straff eller annan brottspåföljd för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks. Inte heller får någon dömas till svårare brottspåföljd för gärningen än den som var föreskriven då. Vad som föreskrivs om brottspåföljd gäller även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott.

Vidare föreskrivs att skatt eller statlig avgift inte får tas ut i vidare mån än som följer av föreskrifter som gällde när den omständighet inträffade som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten. Finner riksdagen att det finns särskilda skäl för det, får en lag dock innebära att skatt eller statlig avgift tas ut trots att lagen inte hade trätt i kraft när omständigheten inträffade, om regeringen eller ett riksdagsutskott då hade lämnat ett förslag om det till riksdagen. Med förslag jämställs ett meddelande i skrivelse från regeringen till riksdagen om att ett sådant förslag är att vänta. Dessutom får riksdagen föreskriva undantag från förbudet att ta ut skatt eller statlig avgift i vidare mån än som följer av föreskrifter som gällde när den omständighet inträffade som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten, om riksdagen finner att det av särskilda skäl krävs i samband med krig, krigsfara eller svår ekonomisk kris (2 kap. 10 § regeringsformen).

Regeringsformen innehåller inte något allmänt förbud mot retroaktiv lagstiftning. Som har framgått är det retroaktiv strafflagstiftning och retroaktiv skattelagstiftning som förbjuds.

Förbudet mot retroaktiv strafflag ger uttryck för en allmän och grundläggande rättsprincip.

Enligt förarbetena omfattar förbudet också administrativa påföljder av straffliknande karaktär. Det ansågs dock inte möjligt att inom ramen för ett grundlagsstadgande dra en klar gräns mellan sådana offentligrättsliga ingrepp utanför det straffrättsliga området som ska omfattas av ett retroaktivitetsförbud och sådana åtgärder som av olika legitima skäl bör hållas utanför det skyddade området (prop. 1975/76:209 s. 125).

Med ”annan särskild rättsverkan av brott” avses t.ex. återkallelse av körkort (5 kap. 3 § körkortslagen [1998:488]) och utvisning (8 a kap. utlänningslagen [2005:716]).

Huvudskälet mot retroaktiv lagstiftning på skatte- och avgiftsområdet är att en sådan lagstiftning bryter mot grundsatsen att man i förväg ska kunna bedöma de rättsliga konsekvenserna av sitt hand-

lande (prop. 1978/79:195 s. 55). När det gäller förbudet i denna del anger regeringsformen i själva bestämmelsen under vilka förutsättningar som lagstiftaren får göra undantag från förbudet. Frågor om förbudets tillämpning behandlas i ett flertal rättsfall, se Eka m.fl. s. 126 f.

De särskilda krav som ställs upp för inskränkningar av vissa fri- och rättigheter är inte tillämpliga (jämför 2 kap. 20–22 §§). Begränsningar kan dock inte göras annat än i enlighet med vad som föreskrivs i paragrafen.

Europakonventionen innehåller ett motsvarande förbud mot retroaktiv strafflag. Ingen får således fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff bestämmas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Detta ska dock inte hindra lagföring och bestraffning av den som gjort sig skyldig till en handling eller underlåtenhet som då den begicks var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper som erkänns av civiliserade stater (artikel 7).

Regleringen i EU:s rättighetsstadga ligger nära Europakonventionens. Den enda nämnvärda skillnaden är att stadgan särskilt föreskriver att om det, efter att lagöverträdelsen har begåtts, stiftas ny lag som föreskriver ett lindrigare straff ska den nya lagen tillämpas (artikel 49).

4.6.18 Rättvis rättegång

En domstol får inte inrättas för en redan begången gärning och inte heller för en viss tvist eller i övrigt för ett visst mål. En rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid. Förhandling vid domstol ska vara offentlig (2 kap. 11 § regeringsformen).

Den svenska rättsordningen innehåller en rad bestämmelser vars huvudsakliga ändamål är att säkerställa en rättssäker domstolsprocess. Bestämmelser finns både på grundlagsnivå och i vanlig lag. Av regeringsformen följer bl.a. att domstolarna har en allmän skyldighet att beakta allas likhet inför lagen och att iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 § regeringsformen). Regeringsformen innehåller också ett förbud för andra myndigheter och för riksdagen att bestämma hur en domstol ska döma i ett enskilt fall (11 kap. 3 § regeringsformen).

Mer konkreta krav på förfarandet uppställs genom de olika regelverk i vanlig lag som styr domstolsförfarandet, bl.a. rättegångsbalken och förvaltningsprocesslagen. När det gäller rätten till domstolsprövning finns centrala bestämmelser i förvaltningslagen och i lagen om rättsprövning av vissa regeringsbeslut.

Enligt lagen om rättsprövning av vissa regeringsbeslut får en enskild ansöka om rättsprövning av sådana beslut av regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i Europakonventionen (1 §).

Förbudet mot tillfälliga domstolar är absolut, dvs. det får inte inskränkas annat än genom ändring av grundlag.

Även rätten till rättvis rättegång inom skälig tid är absolut. Den infördes genom 2010 års ändringar i regeringsformen. Begreppet rättvis rättegång avser formerna för rättegången, inte dess utgång.

Som framgår nedan ställer Europakonventionen krav på att var och en, när det gäller prövningen av civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot någon för brott, ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol. Grundlagsbestämmelsen har ett vidare tillämpningsområde genom att den gäller alla rättegångar i domstol.

Enligt förarbetena bör grundlagsbestämmelsen om rättvis rättegång ges en självständig betydelse i förhållande till konventionen. Den praxis från Europadomstolen som tillkommer efter det att grundlagsbestämmelsen antogs och som inte kunnat förutses av lagstiftaren i samband med grundlagsändringen bör inte tolkas in i bestämmelsen (prop. 2009/10:80 s. 160).

Principerna för en rättvis rättegång innefattar bl.a. en rätt för en part att bli hörd inför domstolen och därmed få möjlighet att lägga fram sin sak. Av grundläggande betydelse är vidare att förfarandet är kontradiktoriskt och att parterna är likställda i processen. Dessa grundläggande principer innefattar enligt praxis även bl.a. en rätt att förhöra vittnen, att ta del av utredningen och att få tillfälle att yttra sig över all utredning i ett mål. Även andra moment kan ingå i förfarandet för att det ska framstå som rättvist. Alla rättigheter är emellertid inte undantagslösa (a. st.).

Högsta domstolen har slagit fast att det under vissa förutsättningar strider mot kravet på en rättvis rättegång om den enskilde inte ges rätt till ersättning av staten för sina rättegångskostnader i ett all-

mänt utmättningsmål (NJA 2015 s. 374). Rättsfallet behandlas mer utförligt i avsnitt 3.9.6.

Den närmare innebörden av kravet på rättegång inom skälig tid framgår av praxis både från svenska domstolar och från Europadomstolen. Det handlar således om att grundlagsfästa en princip som redan gäller i svensk rätt till följd av inkorporeringen av Europakonventionen.

Rättspraxis på området är omfattande. I brottmål börjar den relevanta tidsperioden när en person kan sägas vara anklagad för brott. I tvistemål räknas tiden normalt från det att talan väcks vid domstol. I förvaltningsmål anses tiden börja löpa först när det finns en tvist mellan den enskilde och förvaltningsmyndigheten, t.ex. när en myndighet har meddelat avslag på en ansökan. Tidsperioden avslutas i samtliga fall när det föreligger en slutlig dom.

Frågan om kravet på rättegång inom skälig tid har överträtts får prövas efter en helhetsbedömning där det bl.a. beaktas hur komplicerat målet har varit, hur parterna har agerat under förfarandet samt hur domstolar och myndigheter har handlagt målet (se t.ex. rättsfallet NJA 2003 s. 414).

Liksom i fråga om bestämmelsen om en rättvis rättegång avses rekvisitet skälig tid ha en självständig innebörd i den svenska rättsordningen. Det innebär som har anförts bl.a. att Europadomstolens framtida praxis inte utan vidare kan läggas till grund för tolkningen av grundlagsbestämmelsen (a. prop. s. 161 f.).

Kravet på en rättvis rättegång inom skälig tid gäller även för andra än svenska medborgare här i riket.

Förhandlingsoffentligheten hör till de relativa rättigheterna och kan alltså inskränkas med stöd av lag (2 kap. 20 § första stycket 4, 21 och 22 §§ regeringsformen). Domstolsförhandlingar kan således efter en intresseavvägning hållas inom stängda dörrar (5 kap. rättegångsbalken). Den insyn i domstolarnas verksamhet som möjliggörs genom förhandlingsoffentligheten kan sägas fungera som en garanti för att också övriga för en rättsstat kännetecknande processuella principer efterlevs vid domstolarna (prop. 1975/76:209 s. 127).

Enligt Europakonventionens bestämmelser om rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid gäller följande (artikel 6).

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oav-

hängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, under rättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,

b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,

c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,

d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,

e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

Europakonventionen innehåller vidare en rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger, något som kan ses som komplettering av rätten till en rättvis rättegång (artikel 4 i det sjunde tilläggsprotokollet):

1. Ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.

2. Bestämmelserna i föregående punkt skall inte utgöra hinder mot att målet tas upp på nytt i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten, om det föreligger bevis om nya eller nyuppdagade omständigheter eller om ett grovt fel har begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet, vilket kan ha påverkat utgången i målet.

/.../

Även EU:s rättighetsstadga behandlar rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid mer utförligt än regeringsformen:

Artikel 47

Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

Rättshjälp ska ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol.

Artikel 48

1. Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts.

2. Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska garanteras respekt för rätten till försvar.

EU:s rättighetsstadga innehåller vidare en motsvarighet till Europakonventionens dubbelbestraffningsförbud (artikel 50 i stadgan).

4.6.19 Skydd mot diskriminering

Lag eller annan föreskrift får inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning (2 kap. 12 § regeringsformen).

Inte heller får lag eller annan föreskrift innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt (2 kap. 13 § regeringsformen).

Diskrimineringsskyddet i regeringsformen består också av ett mer allmänt hållet målsättningsstadgande: det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person (1 kap. 2 § femte stycket). Dessutom anges att en begränsning av bl.a. yttrandefriheten inte får göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning (2 kap. 20 och 21 §§).

Diskrimineringsförbuden är riktade till lagstiftaren och omfattar både civilrättslig och offentligrättslig normgivning, också sådan normgivning som innebär inskränkningar i grundläggande fri- och rättigheter. Även regeringen och myndigheter som meddelar föreskrifter omfattas. Vad som förbjuds är föreskrifter som innebär att någon missgynnas på grund av att han eller hon tillhör en minoritet eller på

grund av sitt kön. Skyddet gäller lika för svenska medborgare och andra som vistas i Sverige. Däremot omfattas inte särbehandling på grund av att någon har ett visst medborgarskap (prop. 1975/76:209 s. 159 f.; jämför nedan om EU:s rättighetsstadga). Enligt övergångsbestämmelser omfattas inte heller lagstiftning som kan innebära ett missgynnande på grund av sexuell läggning och som var i kraft den 1 januari 2011.

När det gäller diskriminering av minoriteter omfattas inte föreskrifter som gynnar en minoritet eller som missgynnar majoritetsbefolkningen. En otillåten särbehandling kan ske antingen genom regler som direkt tar sikte på en minoritet och medför att minoritetens situation i något hänseende blir sämre än majoritetens eller genom föreskrifter som ger förmåner åt befolkningens flertal men inte åt en viss minoritet.

Diskrimineringsförbuden gäller inte enskilda emellan. Ett sådant förbud finns dock i brottsbalken (olaga diskriminering, 16 kap. 9 § brottsbalken).

Ett rättsligt skydd mot diskriminering finns vidare i diskrimineringslagen. Diskrimineringslagen har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Lagen är tvingande, vilket innebär att ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt lagen är utan verkan i den delen.

Diskrimineringslagen gäller för arbetslivet, utbildningsverksamhet, arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesbehörighet, medlemskap i arbetstagar-, arbetsgivar-, och yrkesorganisationer, tillhandahållande av varor, tjänster och bostäder, anordnande av allmän sammankomst och offentlig tillställning, hälso- och sjukvård, socialtjänsten, socialförsäkringen, arbetslöshetsförsäkringen, statligt studiestöd, värn- och civilplikt samt i vissa avseenden för dem som har offentlig anställning.

Samtidigt som lagen trädde i kraft inrättades Diskrimineringsombudsmannen (DO). DO ska utöva tillsyn över att lagen följs. Ombudsmannen ska i första hand försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den. DO får dock föra talan i domstol för en enskild som medger det. DO kan i vissa situationer besluta om vites-

föreläggande. Ytterligare bestämmelser om DO:s uppgifter finns i lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

Den som bryter mot diskrimineringslagen ska betala diskrimineringsersättning till den som drabbats av överträdelsen. Diskrimineringsersättningen ska utgöra både en ersättning för den kränkning som överträdelsen har inneburit och verka avskräckande mot diskriminering. En arbetsgivare kan också, i vissa situationer, bli ersättningskyldig för den ekonomiska förlust som uppkommit på grund av överträdelsen av diskrimineringslagen. Om det finns särskilda skäl, kan båda typerna av ersättning sättas ned helt eller delvis.

I diskrimineringslagen är diskriminering definierad som direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier, och instruktioner att diskriminera. Lagens diskrimineringsbegrepp har sitt ursprung i de EU-rättsliga förbuden mot diskriminering.

Enligt Europakonventionen ska åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt (artikel 14).

Enligt EU:s rättighetsstadga ska all diskriminering på grund av bl.a. kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning vara förbjuden. Inom tillämpningsområdet för fördragen, och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i dem, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden (artikel 21).

4.6.20 Stridsåtgärder på arbetsmarknaden

En förening av arbetstagare samt arbetsgivare och en förening av arbetsgivare har rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte annat följer av lag eller avtal (2 kap. 14 § regeringsformen).

Skyddet för konflikträtten på arbetsmarknaden får inskränkas inte bara genom lag utan även genom avtal, dvs. överenskommelser på arbetsmarknaden. När det gäller lag är de särskilda krav som ställs upp för inskränkningar av vissa fri- och rättigheter inte tillämpliga (jämför 2 kap. 20–22 §§).

Det anses att skyddet, till skillnad från alla andra fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen, inte bara gäller i relationen mellan enskilda och det allmänna utan också mellan enskilda sinsemellan (se rättsfallet AD 2003 nr 46 med hänvisningar till förarbeten och litteratur).

Som framgår i avsnitt 4.6.3 utgör enligt Europakonventionen rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar en del av föreningsfriheten (artikel 11). Rätten till stridsåtgärder behandlas inte.

Enligt EU:s rättighetsstadga däremot har arbetstagar och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis rätt att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer och att i händelse av intressekonflikter tillgripa kollektiva åtgärder för att försvara sina intressen, inbegripet strejk (artikel 28).

4.6.21 Egendomsskydd

I regeringsformen är egendomsskyddet, dvs. skyddet för äganderätten, formulerat på följande sätt (2 kap. 15 §):

Vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Ersättning ska också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller att skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Vid inskränkningar i användningen av mark eller byggnad som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl gäller dock vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning.

Alla ska ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.

Frågan om utformningen av egendomsskyddet har varit föremål för överväganden vid flera tillfällen. I Grundlagsutredningens betänkande finns en utförlig redogörelse för bl.a. tidigare utredningar avseende

egendomsskyddet och den rättsvetenskapliga debatt som skyddet har föranlett (SOU 2008:125 s. 432 f.).

Regeringsformen ger skydd mot två huvudtyper av ingrepp i äganderätten.

Den första typen omfattar fall där någon tvingas avstå egendom genom ”expropriation eller annat sådant förfogande”. Med uttrycket avses att en förmögenhetsrätt – dvs. äganderätt eller annan rätt med ett ekonomiskt värde, t.ex. nyttjanderätt, servitut eller vägrätt – tvångsvis överförs eller tas i anspråk. Lagstiftning som möjliggör sådana ingrepp finns i expropriationslagen (1972:719) men även i annan lagstiftning som exempelvis plan- och bygglagen (1987:10). Utanför tillämpningsområdet faller ingrepp som innebär att egendom förstörs t.ex. på grund av risk för smitta. Inte heller skatt, böter, viten och exekutiva åtgärder omfattas. Som exempel på förfoganden som är likställda med expropriation har nämnts nationalisering och socialisering av egendom (prop. 2009/10:80 s. 163 f.).

Den andra huvudtypen av ingrepp är sådana som innebär att det allmänna inskränker användningen av mark och byggnader (rådighetsinskränkningar). Inskränkningar i rätten att använda lös egendom faller däremot utanför tillämpningsområdet. Med rådighetsinskränkningar avses exempelvis byggnadsförbud, användningsförbud och beslut om naturreservat. Även den som innehar nyttjanderätt till mark eller byggnad omfattas av skyddet (a. prop. s. 164).

Egendomsskyddet innebär inte att den enskildes egendom är ovillkorligt tryggad. Ingrepp av de slag som omfattas av skyddet får ske men endast om det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Vad som avses med angelägna allmänna intressen får avgöras i enlighet med vad som kan anses acceptabelt från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle. Det kan vara fråga om samhällets behov av mark för bl.a. naturvårds- och miljöintressen, totalförsvarsändamål, bostadsbyggande, trafikleder och rekreation (prop. 1993/94:117 s. 48).

Den som blir föremål för expropriation eller annat sådant förfogande är tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Det innebär inte att de närmare grunderna för hur ersättningen ska bestämmas läggs fast i regeringsformen. Regler om hur ersättningen ska bestämmas ges i vanlig lag. Expropriativa ingrepp kan bli aktuella i vitt skilda sammanhang och ersättningsreglerna måste därför kunna anpassas till vad som är lämpligt i olika situationer. Även med den grundlagsfästa

huvudprincipen om full ersättning finns det utrymme att i vanlig lag utforma exempelvis värderingsregler och regler om vilka typer av förluster som ska vara ersättningsgilla på olika sätt. Regeln att ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag ger utrymme för sådana närmare slags principer för ersättningens bestämmande som exempelvis finns i expropriationslagen (prop. 2009/10:80 s. 167 f.).

När det gäller rådighetsinskränkningar är ersättningsrätten begränsad till fall där pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten.

Även när det gäller inskränkningar i användningen av mark eller byggnad bestäms ersättningen enligt grunder som anges i lag.

Genom 2010 års ändringar i regeringsformen infördes ett tillägg som innebär att vad som följer av lag gäller i fråga om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl. Tanken med tillägget är att ge uttryck för den sedan tidigare gällande principen att ingripanden från det allmänna som har sin grund i hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl inte medför rätt till ersättning. Denna princip ligger bl.a. till grund för rätten till ersättning för rådighetsinskränkningar i miljöbalken (a. prop. s. 168 f.).

I förarbetena framhålls att det finns situationer där det inte framstår som rimligt att den enskilde ensam får bära hela den ekonomiska bördan vid rådighetsinskränkningar som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl. Frågan aktualiseras vid ingripanden som beror på omständigheter helt utanför den enskildes kontroll och som drabbar den enskilde mycket hårt. I sådana situationer skulle en avvägning mellan de allmänna och de enskilda intressena kunna leda till bedömningen att den enskilde bör få ersättning. Eftersom en avgränsning direkt i regeringsformen av det område där rätt till ersättning framstår som motiverad riskerar att leda till en detaljreglering som inte lämpar sig för grundlag bör avgränsningen ske i vanlig lag (a. prop. s. 169).

Tillägget i regeringsformen om rådighetsinskränkningar innebär att den detaljerade avgränsningen av det område där ersättning bör lämnas får göras i vanlig lag. Vid stiftande av lag som medför rätt för det allmänna att inskränka användningen av mark eller byggnad av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl får det därför övervägas om en rätt till ersättning ska införas.

Huvudregeln att det finns en rätt till ersättning när det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad påverkas inte. En rätt till ersättning finns som har nämnts således exempelvis vid inskränkningar till följd av beslut enligt miljöbalken om nationalparker, naturreservat, kulturresevat och biotopskyddsområden. Genom tillägget klargörs det dock att när det gäller rätten till ersättning vid ingripanden som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl gäller vad som följer av vanlig lag. Denna undantagsregel omfattar t.ex. de bestämmelser i miljöbalken som tidigare fanns i hälsoskyddslagen och miljöskyddslagen (jämför a. prop. s. 169 f.).

Utredningen om ersättning vid rådighetsinskränkningar har haft i uppdrag att analysera den lagstiftning som möjliggör inskränkningar i användningen av mark och byggnader av hälsoskydds-, miljöskydds- och säkerhetsskäl i syfte att identifiera de fall där ersättning bör ges trots att ingripandet har skett av dessa skäl. Utredningens slutsats är att ersättningsreglerna, med ett undantag, är kongruenta och att det inte bör införas någon generellt utformad ersättningsbestämmelse. Frågan om det är rimligt att en åtgärd vidtas utan att ersättning lämnas slutligt måste avgöras genom en intresseavvägning i det enskilda fallet. Utredningen lämnar inga författningsförslag. (Se vidare SOU 2013:59.)

I rättsfallet NJA 2014 s. 332 om en förordning som begränsade fisket i Torne älv fann Högsta domstolen att regeringsformens bestämmelser om egendomsskydd ger uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning för rådighetsinskränkningar i vissa fall. Staten har med stöd av denna rättsgrundsats ansetts ersättningskyldig gentemot ett antal fiskare för den ekonomiska förlust som kan ha uppkommit för dem till följd av restriktionerna i fisket. Rättsfallet behandlas mer utförligt i avsnitt 3.9.5.

De särskilda krav som ställs upp för inskränkningar av vissa fri- och rättigheter är inte tillämpliga (jämför 2 kap. 20–22 §§). Inskränkningar kan dock inte göras annat än i enlighet med vad som föreskrivs i bestämmelsen om egendomsskyddet.

Enligt Europakonventionen ska varje fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. Detta inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överens-

stämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten (artikel 1 i det första tilläggsprotokollet).

Begreppet egendom i Europakonventionen har en autonom och vidsträckt innebörd. Med egendom avses således inte bara fast och lös egendom utan också begränsade sakrätter samt fordringar och immateriella rättigheter. Även ekonomiska intressen och förväntningar avseende utövande av näringsverksamhet omfattas av skyddet. Vid samtliga slag av äganderättsintrång gäller en proportionalitetsprincip som innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse måste balanseras mot det men den enskilde lider av intrånget. Staten ges vid tillämpningen av denna princip en förhållandevis vid egen bedömningsmarginal (prop. 2009/10:80 s. 164 f.).

Enligt EU:s rättighetsstadga har var och en rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen. Immateriell egendom ska vara skyddad (artikel 17).

I regeringsformen görs även ett förbehåll för allemansrätten. För en markägare kan allemansrätten medföra en inskränkning i äganderätten eftersom markägaren utan rätt till ersättning måste tolerera att andra uppehåller sig på och i viss utsträckning nyttjar marken. Allemansrätten kan alltså sägas innebära en inskränkning i det skydd som i övrigt följer av egendomsskyddet.

4.6.22 Upphovsrätt

Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag (2 kap. 16 § regeringsformen).

I förarbetena anförs att den verksamhet som bedrivs av författare och konstnärer har en så stor betydelse för opinionsbildningen att det är naturligt att den rätt de har till sina verk kommer till uttryck i grundlagen. Man får dock begränsa sig till att i grundlagen fastslå principen om upphovsmännens rätt till sina verk och att i övrigt hänvisa till innehållet i vanlig lag (prop. 1975/76:209 s. 129).

Författares, konstnärers och fotografers rätt till sina verk får begränsas genom lag för andra än svenska medborgare här i riket (2 kap. 25 § första stycket 7 regeringsformen).

I Europakonventionen skyddas upphovsrätten genom de allmänna bestämmelserna om egendomsskydd (artikel 1 i det första tilläggsprotokollet), se avsnitt 4.6.21. Som framgår där nämns i EU:s rättighetsstadga uttryckligen att immateriell egendom ska vara skyddad (artikel 17.2).

4.6.23 Näringsfrihet

Begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag (2 kap. 17 § regeringsformen).

Med att driva näring avses enskilda som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Avsikten med att bestämmelsen även avser dem som utövar ett yrke är att begreppen närings- och yrkesfrihet inte helt stämmer överens med varandra (prop. 1993/94:117 s. 50).

Skyddet tar sikte på den ekonomiska sidan av den s.k. likhetsprincipen. Principen innebär att alla regleringar på närings- och yrkesfrihetens område måste vara generella på så sätt att alla ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor under förutsättning att de i övrigt uppfyller de krav som kan ställas upp för just det yrket eller näringsgrenen. Under dessa förutsättningar ska skyddet förhindra att någon enskild ekonomiskt ska få gynnas på någon annans bekostnad.

Det finns en omfattande reglering som begränsar närings- och yrkesfriheten i olika hänseenden. I förarbetena till grundlagsbestämmelsen nämns att sådana inskränkningar har tillkommit för att tillgodose främst säkerhets-, hälsovårds- eller arbetarskyddsintressen eller för att tillgodose krav på särskilda kvalifikationer som ställs upp för att utöva ett visst yrke.

Inskränkningar får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen. Enligt förarbetena måste tillåtna inskränkningar i vart fall röra något som tar sikte på de nyss nämnda intressena. I övrigt får det slutliga ställningstagandet till vad som är ett angeläget allmänt intresse göras från fall till fall i enlighet med vad som kan anses vara acceptabelt i ett demokratiskt samhälle.

Avsikten är att den ekonomiska sidan av likhetsprincipen, dvs. att en inskränkning inte får leda till att en näringsidkare gynnas på någon annans bekostnad, ska vara överordnad principen att inskränkningar ska skydda angelägna allmänna intressen (a. prop. s. 50 f.).

De särskilda krav som ställs upp för inskränkningar av vissa fri- och rättigheter är inte tillämpliga (jämför 2 kap. 20–22 §§). Inskränkningar kan dock inte göras annat än i enlighet med vad som föreskrivs om näringsfriheten.

Rätten att driva näring eller utöva ett yrke får genom lag begränsas ytterligare för andra än svenska medborgare (2 kap. 25 § första stycket 8 regeringsformen).

Europakonventionen saknar bestämmelser om skydd för näringsfriheten. Enligt EU:s rättighetsstadga ska näringsfriheten erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis (artikel 16).

Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i rennäringslagen (1971:437). Genom att ge en grundlagsförankring av den lagreglering som gäller samernas rätt att bedriva renskötsel markeras att den näringsrättsliga sidan av denna rätt inte står i konflikt med grundlagsskyddet för närings- och yrkesfriheten (a. prop. s. 52).

4.6.24 Utbildning och forskning

Alla barn som omfattas av den allmänna skolplikten har rätt till kostnadsfri grundläggande utbildning i allmän skola. Det allmänna ska svara också för att högre utbildning finns. Forskningens frihet är skyddad enligt bestämmelser som meddelas i lag (2 kap. 18 § regeringsformen).

Vilka barn som omfattas av skolplikt framgår av 7 kap. skollagen. I förarbetena framhålls att det endast är rätten till själva undervisningen som garanteras, dvs. inte undervisningsmaterial, skolmältider och liknande.

Rätten för den som omfattas av skolplikten att kostnadsfritt erhålla utbildning är absolut och kan alltså inte inskränkas genom lag. Detta hindrar däremot inte att omfattningen av skolplikten förändras. Rättigheten förutsätts kunna göras gällande juridiskt.

Att det allmänna svarar för att högre utbildning finns hindrar inte att det för sådan utbildning, t.ex. gymnasium och högskoleutbild-

ning, kan ställas villkor i form av t.ex. behörighet eller lämplighet för tillträde (prop. 1993/94:117 s. 27 och 52 f.).

När det gäller forskningens frihet har det ansetts att den är av så grundläggande betydelse i ett demokratiskt samhälle att den bör ges ett uttryckligt grundlagsskydd. Det framstår enligt förarbetena dock som mindre lämpligt att i grundlag närmare ange hur skyddet för forskningens frihet ska vara utformat. Det bör i stället vara en uppgift för riksdagen att i lag bestämma detta. Resurstilldelning och villkor som ställs av t.ex. forskningsfinansiärer, uppdragsgivare och samarbetspartner kan även i fortsättningen ange ramar för forskningen (prop. 2009/10:80 s. 192).

Andra än svenska medborgare som befinner sig här i riket likställs med svenska medborgare när det gäller forskningens frihet, om inte annat följer av särskilda föreskrifter i lag (2 kap. 25 § första stycket 9 regeringsformen).

Enligt Europakonventionen får ingen förvägras rätten till undervisning. Vid utövandet av den verksamhet som staten kan ta på sig i fråga om utbildning och undervisning ska staten respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse (artikel 2 i första tilläggsprotokollet).

Enligt EU:s rättighetsstadga ska konsten och den vetenskapliga forskningen vara fria. Den akademiska friheten ska respekteras (artikel 13). Vad gäller rätten till utbildning anges det följande i stadgan (artikel 14).

1. Var och en har rätt till utbildning och till tillträde till yrkesutbildning och fortbildning.
2. Denna rätt innefattar möjligheten att kostnadsfritt följa den obligatoriska undervisningen.
3. Friheten att inrätta undervisningsanstalter med iakttagande av de demokratiska principerna och föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa, filosofiska och pedagogiska övertygelse ska respekteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter.

4.7 Ytterligare om Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga

4.7.1 Allmänt om konventionen

Mot bakgrund av händelserna under andra världskriget inleddes efter krigets slut inom ramen för FN ett arbete med att förstärka skyddet för de mänskliga rättigheterna. Arbetet resulterade bl.a. i att FN:s generalförsamling 1948 antog en allmän deklaration om de mänskliga rättigheterna. Samtidigt pågick även arbetet i Europa för att stärka medborgarnas rättighetsskydd. År 1949 bildade tio stater (däribland Danmark, Norge och Sverige) Europarådet. En av huvuduppgifterna för Europarådet var att vidmakthålla och vidareutveckla de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Med utgångspunkt i ett förslag från en särskild expertkommitté utarbetades inom Europarådet den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionen var avsedd att bygga på FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna. Till skillnad från FN:s deklaration skulle Europakonventionen innehålla regler som innebar konkreta förpliktelser för staterna. Konventionen trädde i kraft 1953.

Europakonventionen innebär att de anslutna staterna åtar sig att garantera vissa fri- och rättigheter (artikel 1). Vilka rättigheter som avses framgår av en omfattande och relativt detaljerad katalog över fri- och rättigheter (artikel 2–18). Konventionen har vidare kompletterats med olika tilläggsprotokoll som innehåller materiella bestämmelser, t.ex. förbud mot dödsstraff enligt trettonde tilläggsprotokollet och skydd för äganderätten enligt första tilläggsprotokollet.

Ett centralt inslag i Europakonventionen, som skiljer konventionen från andra internationella instrument, är att det finns ett internationellt system för kontroll av att staterna uppfyller sina förpliktelser enligt konventionen. Huvudelementen i detta system är att det sker en rättslig kontroll genom Europadomstolen och att enskilda kan föra talan inför domstolen. Enskilda kan således klaga till Europadomstolen på att en medlemsstat inte har respekterat de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Ett sådant klagomål förutsätter att den enskilde först har uttömt alla nationella rättsmedel.

Om Europadomstolen tar upp klagomålet till behandling i sak, kan prövningen utmyнна i att det konstateras att den berörda medlems-

staten har brutit mot konventionen. I vissa fall har domstolen möjlighet att ålägga staten att utge skadestånd till klaganden (artikel 41). Det är möjligt för parterna i mål vid domstolen att träffa en förlikning. Medlemsstaterna har förbundit sig att rätta sig efter domstolens domar.

4.7.2 Rätten till effektiva rättsmedel

Under många år har Europadomstolen haft svårigheter med 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 rätten till effektiva rättsmedel i Europakonventionen har i det sammanhanget en viktig roll (artikel 13).

Rätten för den vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts till ett effektivt rättsmedel inför en inhemsk myndighet 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. Rätten till effektiva rättsmedel kompletterar de artiklar i konventionen och tilläggsprotokollen som reglerar de materiella fri- och rättigheterna, genom att också kräva att det finns effektiva nationella rättsmedel om fri- och rättigheterna kränks.

I Europakonventionen uppställs inga specifika krav på formerna för dessa rättsmedel och omfattningen av statens förpliktelser varierar beroende på karaktären av det klagomål som ska bedömas. Det är i första hand respektive konventionsstat som ska fastställa de närmare villkoren, och staterna ges här en viss bedömningsmarginal.

Vissa grundläggande krav ställs dock upp. I fråga om pågående överträdelser är en utgångspunkt att ett effektivt rättsmedel ska syfta till att få överträdelsen att upphöra. När det gäller vissa allvarliga konventionsöverträdelser (främst av artiklarna 2 och 3) 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 rättsmedel vid en överträdelse av konventionens rättigheter måste innebära att de nationella myndigheterna åtminstone i sak erkänner överträdelsen samt att den enskilde ges tillräcklig och adekvat gottgörelse.

Sammanfattningsvis kan sägas följande om hur man ska bedöma vad som är ett effektivt rättsmedel.

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.

En enskild ska alltid ha tillgång till nationella rättsmedel som uppfyller punkterna 1–5, om han eller hon på rimliga grunder kan göra gällande att en överträdelse av konventionens rättigheter har skett (prop. 2017/18:7 s. 17).

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, den 26 oktober 2000, och Scordino mot Italien [No. 1] [GC], no. 36813/97, den 29 mars 2006).

Rätten till effektiva rättsmedel är ingen självständig rättighet utan måste läsas tillsammans med Europakonventionen i övrigt. Det inne-

bär att klagomål som inte rör de materiella rättigheterna, t.ex. om rätt till domstolsprövning, inte heller kan grunda en särskild rätt till effektiva rättsmedel. 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 har skett någon överträdelse.

Kravet på tillgång till ett effektivt rättsmedel har vidare ett nära samband med 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 (artikel 35.1 i Europakonventionen). 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 ska garantera att enskilda kommer i åtnjutande av de fri- och rättigheter som omfattas av konventionen (artikel 1).

Konventionsstaterna har alltså en skyldighet att se till att enskilda har möjlighet att få en konventionsöverträdelse prövad nationellt. 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.

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, förvaltningsprocesslagen, rättegångsbalken och annan lagstiftning ett antal regler som är avsedda att tillförsäkra en effektiv och rättssäker handläggning av mål och ärenden hos förvaltningsmyndigheter och i domstol.

Det händer dock ibland att det allmänna 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.

I förvaltningslagen finns dessutom ett särskilt rättsmedel som möjliggör för en enskild part att begära att en myndighet ska avgöra ett ärende i första instans inom sex månader (se prop. 2016/17:180 s. 112 f.).

Rättsmedel förekommer även i speciallagstiftningen. Exempelvis gäller ett allmänt diskrimineringsförbud inom hälso- och sjukvården och det finns regler om hur klagomål från patienter ska hanteras och utredas. Samma sak gäller inom skolområdet.

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 genom att den myndighet som har fattat beslutet ändrar det (jämför 37–39 §§ förvaltningslagen), 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 (se t.ex. rättsfallen NJA 2012 s. 211 I och NJA 2013 s. 842). Så sker 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 ekonomisk ersättning som rättsmedel behandlas närmare i avsnitt 3.8.2.

4.7.3 Europakonventionens införlivande i svensk rätt

Sverige ratificerade Europakonventionen 1952. Det dröjde dock till 1966 innan Sverige förklarade att landet underkastade sig Europadomstolens kompetens.

Vid tidpunkten för Sveriges anslutning antogs att gällande svensk rätt stod i överensstämmelse med konventionen. Sverige ansåg sig således redan uppfylla konventionens krav och någon ny lagstiftning infördes därför inte med anledning av tillträdet. Under åren ledde dock den praxis som utvecklades av Europadomstolen – som bl.a. innebar att Sverige vid flera tillfällen fälldes av domstolen för brott mot konventionen – i vissa fall till en anpassning av den svenska lagstiftningen (t.ex. ändringar av de svenska häktningsreglerna och införandet av den s.k. rättsprövningslagen). Det kan sägas att under den här perioden pågick ett slags fortgående transformation av konventionen till svensk rätt.

Ett antal svenska domstolsavgöranden bekräftade att Europakonventionen inte var direkt tillämplig i svensk rätt. I praktiken innebar detta att domstolarna formellt inte tillämpade Europakonventionen som svensk lag. En part i en rättegång kunde därför inte ha framgång med ett direkt åberopande av Europakonventionen utan måste hän-

föra sig till en svensk rättsregel. Konventionen kunde däremot vara av stor betydelse för frågan hur denna svenska rättsregel skulle tolkas.

Frågan om Europakonventionens status i svensk rätt var aktuell när regeringsformens kapitel om fri- och rättigheter utformades i olika omgångar under 1970-talet. En bärande tanke var att kapitlet fullt ut skulle svara mot Sveriges åtaganden enligt konventionen.

I direktiven till 1973 års fri- och rättighetsutredning förordades således att de internationella fri- och rättighetskonventioner som Sverige hade anslutit sig till skulle slå igenom i svensk grundlag, antingen genom att det i grundlagen föreskrevs att konventionerna skulle tillämpas nationellt eller genom att delar av konventionerna arbetades in i grundlagen. Enligt utredningen var konventionstexterna emellertid inte lämpade för direkt tillämpning av svenska domstolar och myndigheter.

Bland annat av nu angivna skäl valde 1973 års fri- och rättighetsutredning att utforma rättighetsregleringen i grundlag utan direkt anknytning till rättighetskonventionernas texter. Det innebar dock inte att konventionstexterna saknade betydelse för utredningens ställningstaganden. De internationella konventionerna var grundläggande dokument på fri- och rättighetsområdet och utgjorde, enligt utredningen, en viktig inspirationskälla i arbetet. Utredningens strävan var att genom grundlagsregleringen ge rättigheterna ett skydd som inte låg under konventionernas nivå. Enligt utredningen var det skydd i regeringsformen som föreslogs beträffande opinionsfriheterna på flera punkter betydligt starkare än det som följde av rättighetskonventionerna och i övriga fall åtminstone likvärdigt med konventionskyddet (SOU 1975:75 s. 98 f.). Utredningsförslaget ledde till lagstiftning (prop. 1975/76:209).

Europakonventionens status i svensk rätt aktualiserades på nytt i början av 1990-talet sedan Sverige fällt vid flera tillfällen i Europadomstolen. I direktiven till Fri- och rättighetskommittén ställdes frågan om det generellt sett var möjligt och lämpligt att införliva Europakonventionen med svensk rätt. Enligt Fri- och rättighetskommittén (SOU 1993:40) utgjorde en sådan åtgärd en markering av konventionens betydelse i vårt land och klargjorde dess status i den inhemska rätten. Därigenom skapades ett uttryckligt underlag för att direkt tillämpa konventionen.

En inkorporering medförde också att den enskilde medborgaren fick ett starkare skydd för de fri- och rättigheter som reglerades i

konventionen då denna blev direkt tillämplig vid svenska domstolar eller myndigheter. En inkorporering av Europakonventionen innebär, enligt kommittén, med största sannolikhet att fler mål rörande fri- och rättigheter i konventionen skulle komma att slutbehandlas i svenska domstolar och vid svenska myndigheter när dessa fick en möjlighet att direkt tillämpa konventionens regler. För såväl de enskilda medborgarna som staten torde det vara en fördel att få frågor om de mänskliga fri- och rättigheterna lösta på ett nationellt plan, framför allt med tanke på att den långvariga behandlingen i konventionsorganen kunde undvikas.

I frågan om valet av metod ansåg Fri- och rättighetskommittén att konventionens textmassa var så omfattande att det inte var lämpligt att omarbeta den till svensk lagtext. För rättstillämpningen var det också viktigt att denna grundade sig på samma text i de konventionsbundna staterna. Inkorporeringen av konventionen i dess helhet borde därför ske genom en särskild lag.

Kommittén övervägde vidare frågan om vilken status Europakonventionen skulle ha i svensk rätt vid en inkorporering. I det sammanhanget framhölls att regler om de mänskliga fri- och rättigheterna var av sådan vikt att de hade sin plats i en grundlag. I Sverige fanns dock redan en omfattande reglering av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen, där det också stadgades under vilka förutsättningar fri- och rättigheterna fick begränsas. Denna reglering var till stor del utformad med Europakonventionen som inspirationskälla. En inkorporering av konventionen med status av grundlag skulle leda till en dubbelreglering på grundlagsnivå av vissa rättigheter och hur dessa fick inskränkas. Vid en eventuell konflikt mellan konventionen och regeringsformen skulle konventionen dessutom som senare lag ges företräde. Detta föreföll inte lämpligt. Kommittén föreslog därför att Europakonventionen vid inkorporering skulle ges status av vanlig lag och inte grundlag.

Kommittén konstaterade att inkorporeringslagen lagtekniskt skulle medföra en dubbelreglering av vissa fri- och rättigheter. Många av Europakonventionens rättigheter återfanns i regeringsformen medan andra – t.ex. rätten till äktenskap – kom till uttryck i vanlig lagstiftning. Det kunde invändas att det inte var lämpligt att nu i lag reglera principer med ett mindre precist innehåll än den svenska lagen. Detta var dock, framhöll utredningen, en oundviklig konsekvens av att Europakonventionens regler tidigare hade uppfyllts på annat sätt än

genom inkorporering. Kommittén menade att det inte förelåg några konflikter mellan konventionens fri- och rättigheter och regeringsformens regler. Vidare anförde kommittén att i den mån regeringsformen eller annan svensk lag gav den enskilde längre gående fri- och rättigheter än konventionen skulle ”dessa naturligtvis tillämpas även i fortsättningen”. I den mån konventionen gav den enskilde ett större skydd än den svenska lagstiftningen ”kan konventionen komma att tillämpas”.

Kommittén framhöll att konsekvensen av en inkorporering i vanlig lagform blev att en lag stiftad före inkorporeringslagen inte skulle tillämpas av domstolar och myndigheter enligt lex posteriorprincipen (dvs. att yngre lag går före äldre lag), om lagen befanns stå i strid med konventionen. För att garantera att Europakonventionen fick företräde även i förhållande till senare stiftad lag borde det i grundlagen anges att lag eller annan föreskrift inte fick meddelas i strid med Europakonventionen.

En sådan bestämmelse skulle alltså ge ett skydd mot senare lagstiftning i strid med Europakonventionen. Bestämmelsen riktade sig i första hand till lagstiftaren som hade det primära ansvaret för att den inhemska rätten stod i överensstämmelse med konventionen. Detta hindrade emellertid inte att domstolar och myndigheter med stöd av en sådan bestämmelse fick möjlighet att med tillämpning av reglerna om lagprövning underlåta att tillämpa en föreskrift på den grunden att den inte var förenlig med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen (se avsnitt 4.4).

I prop. 1993/94:117 föreslogs att Europakonventionen inkorporerades på det sätt Fri- och rättighetskommittén hade förordat. Regeringen instämde även i kommitténs förslag i fråga om att en lag inte får meddelas i strid med Europakonventionen.

Med anledning av vissa tveksamheter som hade uttryckts under remissförfarandet mot att införa en särskild grundlagsregel anförde regeringen att konventionens tillämpning i Sverige givetvis inte borde begränsas till enbart en lagprövningsfråga (a. prop. s. 36 f.). Inkorporeringen av konventionen skulle ske genom vanlig lag. Att lagstiftning inte får meddelas i strid med Europakonventionen ändrade inte på det förhållandet. Konventionen gavs således inte grundlagsstatus.

Avslutningsvis anförde regeringen att om en domstol eller en myndighet vid sin rättstillämpning inte genom sina tidigare överväganden hade kommit fram till att konventionsbestämmelsen borde tillämpas,

med en tillämpning av lagprövningsregeln kunde pröva den svenska lagregeln mot grundlagsregeln om att en lag inte får meddelas i strid med Europakonventionen (2 kap. 19 § regeringsformen).

Riksdagen antog propositionen (bet.1993/94:KU24 och rskr. 1993/94:246). Konventionen utgör sedan den 1 januari 1995 svensk lag.

4.7.4 Något om utvecklingen efter inkorporeringen

Inflytandet från Europakonventionen på svensk rätt får generellt sett anses ha varit stort. Detta har kommit till uttryck i form av såväl lagstiftning som domstols- och myndighetspraxis.

Vad som följer av Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång (artikel 6) tillhör de delar av konventionen som haft särskild betydelse för den svenska utvecklingen och lett till ändringar av bl.a. rättegångsbalken och förvaltningsprocesslagen. Det finns vidare en relativt omfattande praxis från såväl Europadomstolen som från Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen.

Som ett annat exempel på ett område där konventionen haft betydelse för rättsutvecklingen kan framhållas skadeståndsområdet. Högsta domstolen har flera gånger haft att ta ställning till frågan om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen.

Ett principiellt viktigt steg togs genom avgörandet NJA 2005 s. 462. En person hade där väckt talan mot staten om rätt till skadestånd bl.a. på den grunden att Europakonventionen hade överträtts genom att en rättegång i ett brottmål inte hade hållits inom skälig tid. Högsta domstolen konstaterade att en överträdelse förelåg. Europakonventionen innebar dessutom en förpliktelse för Sverige att tillhandahålla ett effektivt nationellt rättsmedel vid överträdelser av konventionen, om än inte alltid i form av skadestånd (artikel 13). I det målet dömdes dock både ekonomiskt och ideellt skadestånd ut. Och detta trots att det i fråga om ideellt skadestånd saknades lagstöd.

Rätten till skadestånd, även vid andra konventionsöverträdelser, bekräftades därefter av Högsta domstolen i flera andra domar. Rättsutvecklingen ledde så småningom fram till den nya bestämmelse i skadeståndslagen som behandlas i avsnitt 3.8.

4.7.5 EU-stadgan

EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna godtogs politiskt av EU:s medlemsstater vid toppmötet i Nice 2000 med ett uttryckligt tillägg om att den inte var rättsligt bindande. I stadgan behandlas medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter. Det främsta syftet med stadgan är att befästa och klargöra den skyldighet som EU redan hade att respektera grundläggande rättigheter.

Stadgan är indelad i sju avdelningar varav de sex första behandlar olika rättigheter och den sjunde avdelningen innehåller allmänna bestämmelser om tolkning och tillämpning av stadgan.

EU:s rättighetsstadga riktar sig till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten (artikel 51.1). Av EU-domstolens praxis framgår att detta innebär att de grundläggande rättigheterna i stadgan måste iaktas inte bara vid tillämpning av genomförandelagstiftning utan så snart nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde (EU-domstolens dom den 26 februari 2013 i mål C-617/10 Åkerberg Fransson, om skattetillägg och förbudet mot dubbla förfaranden).

Genom Lissabonfördraget blev EU:s rättighetsstadga juridiskt bindande. I Lissabonfördraget anges även att EU som organisation ska ansluta sig till Europakonventionen och därmed bl.a. kunna vara part inför Europadomstolen. EU:s anslutning till Europakonventionen har dock av olika anledningar försenats. I ett yttrande 2014 konstaterade EU-domstolen att ett då aktuellt avtal om EU:s anslutning till Europakonventionen inte var förenligt med unionsrättens bestämmelser (EU-domstolens yttrande 2/13 den 18 december 2014). Redan i dag tillämpas dock Europakonventionen och medlemsstaternas skydd för grundläggande rättigheter som ”allmänna principer” inom unionsrätten (artikel 6.3 i EU-fördraget).

EU:s rättighetsstadga har inom sitt tillämpningsområde företräde framför svensk rätt (jämför 10 kap. 6 § regeringsformen). Stadgan anses även ha en starkare konstitutionell status än Europakonventionen (se Bernitz, Rättighetsstadgans genomslag i svensk rätt, Europarättslig lagprövning och lärdomar av Åkerberg Fransson, Juridisk Tidskrift 2016–17 s. 814 f.).

Medlemsstaterna är skyldiga att ge stadgans rättigheter fullt genomslag genom att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri-

och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol (artikel 47.1 i stadgan).

Enligt EU:s rättighetsstadga måste varje begränsning i utövandet av de fri- och rättigheter som erkänns i stadgan vara föreskriven i lag och vara förenlig med det väsentliga innehållet i dessa fri- och rättigheter (artikel 52). Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, göras endast om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors fri- och rättigheter. I den mån en rättighet som erkänns i stadgan motsvarar en rättighet som också garanteras i Europakonventionen ska rättigheten i stadgan ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.

Rättigheterna i stadgan återfinns i regeringsformen och Europakonventionen med i princip samma utformning (se Bull och Lind i Tre rapporter till Grundlagsutredningen, SOU 2008:43 s. 17 f.). Stadgan går dock längre på vissa områden.

Om det allmänna kränker en enskilds rättigheter som är skyddade enligt rättighetsstadgan och därigenom orsakar skada, torde den enskilde ha rätt till skadestånd enligt samma regler som i övrigt gäller för enskildas rätt till skadestånd vid överträdelser av EU:s primärrätt. Enligt den av EU-domstolen tillämpade s.k. Francovich-principen krävs det att det är fråga om en skyddad rättighet, att det finns ett orsakssamband och att överträdelserna är tillräckligt klar. Något krav på oaktsamhet på det allmänna sidan finns inte.

Det finns ännu inte några rättsfall som klargör hur principen ska tillämpas på skadeståndskrav grundade på överträdelser av rättigheter som skyddas av stadgan. Vidare anses det vara oklart hur långt stadgan ger rättigheter som kan åberopas av enskilda gentemot andra enskilda (se Bernitz, anförd artikel s. 793).

För en grundlig genomgång av EU:s rättighetsstadga kan hänvisas till Lebeck, EU-stadgan om grundläggande rättigheter, 2 uppl., 2016.

5 Rättsläget i andra länder

5.1 Inledande anmärkningar

I kommitténs uppdrag ingår att göra en internationell jämförelse av möjligheterna att få ersättning vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter i vissa utvalda länder, däribland minst två nordiska länder. I det följande redovisas översiktligt rättsläget i detta avseende i några andra rättsordningar. Tyngdpunkten ligger på de nordiska länderna men jämförelsen omfattar även några andra länder som kommittén bedömer vara av intresse i sammanhanget.

Framställningen bygger beträffande flera av de utomnordiska länderna bl.a. på Bagińska (red.), *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, 2016.

Kommittén har vidare genomfört en undersökning som har riktats till personer som handlägger frågor som rör konstitutionell rätt eller skadeståndsrätt inom olika länders justitiedepartement eller motsvarande. De svar som har lämnats på kommitténs frågeformulär – och som redogörs för här – ger inte uttryck för en formell ståndpunkt från respektive lands regering. Man bör även ha i åtanke att svaren inte är uttömmande.

Det bör också framhållas att rättsläget när det gäller ersättning vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter i allmänhet är komplicerat. En sammanhållen lagstiftning om sådan ersättning saknas ofta. Av betydelse för en rättvisande bild är bl.a. vilket utrymme som landet i fråga ger domstolarna för lagprövning och vilken ställning som internationella konventioner om mänskliga rättigheter har i det nationella rättssystemet. En sak som skiljer flera andra rättsystem från de nordiska ländernas system är vidare förekomsten av författningsdomstolar.

Varje lands rättsordning bör således bedömas som en helhet där möjligheterna till ersättning vid rättighetsöverträdelser ses i sitt större

sammanhang, något som bör hållas i minnet vid jämförelser med utländsk rätt.

Rättsjämförelser låter sig vanligen göras något lättare när det gäller de nordiska länderna; både skadeståndsrätten och den konstitutionella rätten är förhållandevis enhetlig.

Med detta i åtanke kan följande allmänna observationer göras.

Som framgår av Bagínska skiljer sig rättsläget åt i betydande omfattning. Det finns flera metoder för att ge fri- och rättigheter genomslag. Ett gemensamt drag för de flesta moderna grundlagar tycks vara att de fri- och rättigheter som de innehåller på ett eller annat sätt är direkt tillämpliga i domstolarna.

I flera länder åstadkoms den direkta tillämpligheten genom att grundlagen garanterar en rätt att få gottgörelse vid överträdelse av fri- och rättigheter. En rätt till skadestånd är allmänt förekommande (bl.a. Tyskland, Kanada och Estland). Ofta finns denna rätt, i vart fall i viss utsträckning, även gentemot andra privata rättssubjekt (s.k. horisontell effekt; bl.a. Nederländerna). Vanligt är också lagstiftning om ersättning för vissa specifika överträdelse (t.ex. i fråga om skyddet mot frihetsberövanden och rätten till rättegång inom skälig tid).

Det allmännas skadeståndsansvar kan variera även när det gäller tillämpningsområdet. Det är vanligare att skyddet tar sikte på politiska och civila rättigheter, snarare än sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. Några länder tillhandahåller en större möjlighet för den skadelidande att få ersättning för ekonomisk skada än för ideell skada (bl.a. de nordiska länderna).

Flera länder gör vidare skillnad mellan överträdelse av fri- och rättigheter i grundlag å den ena sidan, och överträdelse av fri- och rättigheter i Europakonventionen och andra internationella konventioner å den andra sidan. Det är som sagt inte ovanligt att rättsläget är komplext.

Generellt tillämpas allmänna skadeståndsrättsliga principer även på skadeståndsansvaret för rättighetsöverträdelse. Det gäller t.ex. kravet på adekvat kausalitet och bevisbördans placering. Skadeståndet ska ge full ersättning för skadan, eller ibland s.k. rättvis ersättning.

När det gäller frågan om det ställs krav på vållande på det allmänna sida är bilden splittrad. I många länder är så helt eller huvudsakligen fallet (bl.a. Danmark och Frankrike), medan det i andra länder gäller ett strikt ansvar vid överträdelse av fri- och rättigheter (Slovakien).

Bagińska framhåller att en central övergripande fråga vid utvecklingen av en konstitutionell skadeståndsrätt är hur man, på grundval av en avvägning mellan enskilda och allmänna intressen, ska avgränsa ett utvidgat skadeståndsansvar (s. 477). I många länder har lagstiftaren, för att behålla kontrollen över utvecklingen, infört en eller flera begränsningsmodeller som i några fall är främmande för allmän skadeståndsrätt.

Sådana modeller kan t.ex. bestå i ett krav på att den enskilde har använt sig av, eller uttömt, möjligheterna att få gottgörelse på annat sätt än genom skadestånd (bl.a. Norge och Kanada), att ansvaret begränsas till enbart vissa särskilt centrala fri- och rättigheter (Estland) eller att det införs schabloniserade skadeståndsbelopp (Slovakien). Flera länder har vidare, i fråga om specifika historiska orättvisor, valt att helt eller delvis ersätta de skadelidande enligt en särskild lagstiftning, ibland av *ex gratia*-karaktär (bl.a. Norge och Island).

När det gäller förhållanden i andra länder i fråga om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen hänvisas till SOU 2010:87 s. 239 f.

Frågeformuläret redovisas i bilaga 3 till betänkandet. Som framgår av avsnitt 2.2 har kommittén besökt Norge, Danmark och Finland.

5.2 Norge

Den norska grundlagen har sedan 1814 innehållit civila rättigheter, bl.a. egendomsskydd (105 § grunnloven). År 2014 tillkom en ny och väsentligt utökad rättighetskatalog (92–113 §§ grunnloven). I anslutning till katalogen sägs att myndigheterna ska ”respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter” (92 §). Enligt förarbetena ska domstolarna, vid tolkningen av de i grundlagen angivna rättigheterna, beakta innehållet i bl.a. Europakonventionen. Frågan om skadestånd med anledning av överträdelser av rättigheter behandlas inte (dok. nr 16 [2011–2012], Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven).

Europakonventionen, och några andra internationella konventioner, fick företräde framför annan norsk lag 1999 (3 § lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett).

På motsvarande sätt som i Finlands och Sveriges grundlagar slås domstolarnas lagprövningsrätt fast i grundlagen. Vägledande är den s.k. Kløftadomen (Rt. 1976 s. 1) om lagprövning utifrån grundlagen i ett mål om expropriation. I det enskilda fallet har domstolarna en rätt och en skyldighet att pröva om det strider mot grundlagen att använda en lagregel, och om det strider mot grundlagen eller annan lag att verkställa andra beslut fattade under utövandet av offentlig myndighet (89 § grunnloven). Høyesterett har uttryckt det så, att det är Høyesterett som har ansvaret för att tolka, klargöra och utveckla grundlagens bestämmelser om mänskliga rättigheter (rättsfallet Rt. 2015 s. 93, punkt 57).

Det stora flertalet fri- och rättigheter i grundlagen har motsvarigheter i Europakonventionen. På några områden skiljer sig skyddet åt. Det gäller bl.a. förbudet mot retroaktiv lag (97 § grunnloven) och egendomsskyddet. Høyesterett tolkar och tillämpar genomgående grundlagsbestämmelserna i ljuset av konventionen (se Aall, EMKs betydning etter grunnlovsrevisjonen, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 5/2017 s. 429 f.).

Sedan 2014 års reform har Høyesterett i flera domar tillämpat de nya bestämmelserna om fri- och rättigheter.

I den norska skadeståndslagen saknas det bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar, bortsett från arbetsgivaransvaret. Det har således inte införts någon motsvarighet till 3 kap. 4 § i den svenska skadeståndslagen om ersättning vid överträdelse av Europakonventionen. I stället tillämpar domstolarna befintliga rättsregler om skadestånd, även om dessa inte är särskilt anpassade för det allmännas överträdelse av fri- och rättigheter.

I skadeståndslagen regleras rätten till ersättning för personskada och vissa fall av kränkning av den personliga integriteten, inklusive ärekränkning och kränkning av rätten till privatliv (oppreisning). I vissa fall kan ersättning även utgå för icke-ekonomisk skada. Utgångspunkten är att skadeståndsansvar förutsätter vållande, men även strikt ansvar förekommer. Dessa allmänna regler kan utgöra grund för ersättning från staten i situationer där någons fri- och rättigheter enligt grundlagen har kränkts (jämför Bårdsen, *De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett*, *Nordisk høyesterettsdommerseminar*, Stockholm 23. og 24. mars 2015 s. 9).

Därutöver finns särskild lagstiftning om skadestånd och andra typer av ekonomisk kompensation i vissa fall. Som exempel kan nämnas att det enligt straffprocesslagen finns möjlighet att få ersättning från staten för rättegångskostnader vid frikännande dom m.m. Skadeståndsregler finns även i diskrimineringslagstiftningen.

I vilka situationer som det ska krävas vållande på statens sida för att staten ska vara skadeståndsskyldig vid myndighetsutövning är omdiskuterat i litteraturen (se Thorson, *Damages for the Infringements of Human Rights Under Norwegian Law*, i *Bagińska* s. 270).

Av intresse är rättsfallet HR-2018-1909-A. Lagmannsretten hade enligt Høyesterett dömt i strid med grundlagens och Europakonventionens oskuldspresumtion. Høyesterett lutar sig i domskälen i första hand mot grundlagen, inte mot Europakonventionen, och anför att den aktuella grundlagsbestämmelsen ger uttryck för en självständig rättsnorm, som kan åberopas av den enskilde (punkt 28).

Med hänvisning till ett par domar som meddelats tidigare under 2018, bl.a. ett fall där domstolen delvis undanröjde en underrättsdom på grund av att den inneburit en överträdelse av Europakonventionen (HR-2018-1783-A), anför Høyesterett att överträdelsen av grundlagens oskuldspresumtion i målet kunde gottgöras genom att domstolen konstaterar att det har skett en överträdelse (punkt 66). Att det har skett en överträdelse av grundlagen, och att den enskilde får anses gottgjord för överträdelsen genom domen, anges uttryckligen i domslutet. Vad som gäller i fråga om gottgörelse i form av skadestånd är tills vidare inte klarlagt. För en analys av rättsfallet, se Reiertsen, *Principielt (u)principiell – når Høyesterett er principiell uten å ville være det*, *Lov og Rett* 2019 s. 416.

Sammanfattningsvis pågår en utveckling där skyddet av fri- och rättigheter spelar en växande roll inom norsk skadeståndsrätt (se Thorson s. 286 f.). Gottgörelse till den enskilde genom skadestånd har emellertid inte stått i fokus för rättighetskyddet.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

5.3 Danmark

En rättighetskatalog finns i grundlagen (71–80 §§ grundloven), som är från 1953. Katalogen är mer begränsad än i övriga nordiska länder och i stora delar densamma som den som fanns i 1849 års grundlag.

Bland annat egendomsskyddet regleras; det anges att varje fråga om en expropriations lagenlighet och expropriationsersättningens storlek får läggas fram i domstol (73 §). Europakonventionen blev inkorporerad i dansk rätt 1992.

Något författningsreglerat lagprövningsinstitut finns inte i dansk rätt. Højesteret slog dock 1921 fast att grundlagen ger uttryck för en positiv rätt vars principer kan föranleda att lagar sätts åt sidan, men då förutsatt att motsatsförhållandet är kvalificerat (rättsfallet UfR 1921.644 H). I rättspraxis finns det bara några få exempel på att en domstol i efterhand har prövat en lag. Det enda exempel där en lag har åsidosatts är det s.k. Tvind-målet (U 1999.841 H). Se vidare Sejersted, Grunnlovens funksjon i de nordiske land, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 5/2014, s. 554 f.

I den danska skadeståndslagen saknas det bestämmelser som specifikt tar sikte på det allmännas skadeståndsansvar. I den juridiska litteraturen har det förts fram att det kan finnas anledning att överväga en viss skärpning av detta ansvar. En större förändring anses dock kräva lagstiftning (se Værum Westmark, Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel, 2010, s. 359 f. och s. 364 f.).

Staten kan bli ersättningsskyldig, även för ideell skada, om den rättsstridigt kränker någons frihet, fred, ära eller person (s.k. tort och kränkning, 26 § erstatningsansvarsloven). Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer gäller ett krav på ansvarsgrund, uppkommen skada samt ett orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. Normalt sett krävs att skadevällaren har handlat culpöst för att kunna ådra sig skadeståndsskyldighet. I rättsfallet U 2017.2929 H om inskränkningar i rörelsefriheten för en asylsökande slår Højesteret dock fast att staten har ett objektiva ansvar vid överträdelser av Europakonventionen, även om staten i rättsfallet inte ansågs vara skyldig att betala något skadestånd.

Därutöver gäller ett krav på att orsakssambandet ska vara adekvat, dvs. att skadan inte är en alltför slumpmässig följd av den skadegörande handlingen. Om dessa förutsättningar är uppfyllda, kan ersättning ges för ekonomisk skada utöver de fall som uttryckligen regleras i skadeståndslagen. Det finns inget hinder mot att återropa de nämnda reglerna i fall där en skadelidande anser sig ha ett krav på ersättning från staten på grund av att hans eller hennes rättigheter enligt grundlagen har kränkts.

Det finns inte någon rättspraxis där domstolarna har dömt ut skadestånd till en enskild person på grundval av att det allmänna har överträtt den enskildes fri- eller rättigheter enligt grundlagen. Det torde också saknas tydliga exempel på att grundlagen ger ett starkare skydd än Europakonventionen. Däremot har domstolarna tillerkänt enskilda rätt till skadestånd eller annan gottgörelse vid överträdelser av Europakonventionen (jämför det senast nämnda rättsfallet och Christoffersen, Erstatningsansvar for overtrædelse af menneskeretten, i Pagh m.fl. [red.], Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2017, s. 168 och 177).

Enligt juridisk litteratur bör det allmänna även utanför expropriationsområdet åtminstone i allvarliga fall kunna bli ersättningsskyldig för lagstiftning som står i strid med högre normer. Det får då antas att bedömningen av ansvarsfrågan inte enbart kommer att fokusera på det eventuellt begångna felet (se Fenger, EU-rettens betydning for danske myndigheders erstatningsansvar, i Pagh m.fl. s. 145).

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

5.4 Finland

I den finska grundlagen finns sedan 2000 en rättighetskatalog som har många gemensamma drag med 2 kap. regeringsformen. I anslutning till katalogen anges att det allmänna ska se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses (22 § grundlagen). Därigenom åläggs det allmänna skyldigheten att både respektera och agera för ett förverkligande av rättigheterna (se Lind, Sociala rättigheter i förvandling, En konstitutionellrättslig studie, 2009, s. 102 och 130 f.).

Grundlagen tillsammans med annan lagstiftning, t.ex. lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång, anses ge ett längre gående skydd än Europakonventionen (jämför Hallberg, Grundläggande fri- och rättigheter i Norden i ett Europaperspektiv, i Bäck Mirchandani och Ståhl (red.), Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011, Del 1, s. 573). Europakonventionen gäller som finsk lag sedan 1990.

I grundlagen finns vidare ett lagprövningsinstitut (106 § grundlagen). Om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av en domstol uppenbart skulle strida mot grundlagen, ska

domstolen ge grundlagsbestämmelsen företräde. Till skillnad från i regeringsformen kvarstår alltså det s.k. uppenbarhetskravet. Det är relativt sällsynt att lagprövning leder till att en lag åsidosätts (se Sejersted, Grunnlovens funksjon i de nordiske land, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 5/2014, s. 556). Uppenbarhetsrequisitet gäller inte författningar på lägre nivå än lag (107 § grundlagen).

Skadestånd vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning regleras i skadeståndslagen. De begränsningar av det allmännas skadeståndsskyldighet som tidigare fanns i svenska skadeståndslagen (standardregeln och kravet på att den skadelidande i första hand ska söka ändring av ett felaktigt beslut, se avsnitt 3.5.3 och 3.10.7) finns kvar i den finska lagen. Det saknas särskilda lagregler om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen eller grundlagen.

I likhet med den svenska skadeståndslagen finns det i finsk rätt ett taleförbud som begränsar rätten att väcka skadestånd mot staten. En talan om ersättning för skada som har orsakats av bl.a. statsrådet eller domstol får således inte väckas, om inte beslutet har ändrats eller upphävts (3 kap. 5 § finska skadeståndslagen).

En av Justitieministeriet genomförd utredning redovisade 2010 i en promemoria överväganden om det allmännas skadeståndsansvar. Promemorian har inte lett till lagstiftning. Där rekommenderas bl.a. att det i skadeståndslagen ska tas in bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar vid kränkning av grundläggande mänskliga rättigheter. Utredningen framhåller att det finns ett behov av att reglera det allmännas skadeståndsansvar på ett sätt som resulterar i en ersättningspraxis som är förståelig, enhetlig och så förutsägbar som möjligt. Några konkreta förslag till lagstiftning lämnas dock inte (Julki-syhteisön vahingonkorvausvastuu, Justitieministeriet, Utredningar och anvisningar 59/2010).

Högsta domstolen har på senare tid i några mål tagit ställning till den enskildes rätt till gottgörelse för överträdelser av fri- och rättigheter inte bara enligt Europakonventionen utan även enligt grundlagens rättighetskatalog.

Ett sådant rättsfall är HD 2011:38 om en oskäligt utdragen förundersökning. I domen slår Högsta domstolen fast att Finland är skyldigt att tillgodose de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna effektivt på det nationella planet, vilket förutsätter att kränkningar av dem ersätts, oberoende av om finsk lagstiftning föreskriver ersättning för den aktuella överträdelserna eller

inte. Rätten att få ett käromål angående oskäligt dröjsmål prövat av domstol och rätten att erhålla ersättning om myndighetsåtgärder kan anses oskäligt fördröjda kan enligt Högsta domstolen baseras på grundlagen (21 och 22 §§) och Europakonventionen (artiklarna 6, 13 och 41).

I rättsfallet HD 2013:52 hade en senare frikänd person suttit anhållen, men under en så kort tid att ersättning inte kunde utgå enligt en särskild lag om ersättning av statens medel vid felaktiga frihetsberövanden. Den skadelidande yrkade därför ersättning med åberopande av Europakonventionen. Högsta domstolen anför följande i domskälen:

14. Enligt 7 § 3 mom. grundlagen får den personliga integriteten inte kränkas och ingen får berövas sin frihet godtyckligt eller utan laglig grund. Bestämmelsen ger uttryck för vikten av skydd mot olagligt och godtyckligt frihetsberövande. Friheten är på det sätt som beskrivs i punkt 11 även tryggad i människorättskonventionen, enligt vars 13 artikel envar vars rättigheter och friheter enligt denna konvention har kränkts ska ha tillgång till effektiva rättsmedel inför nationella myndigheter. Rättsmedlen bestäms således enligt den nationella rättsordningen, men de måste vara effektiva såväl i praktiken som rättsligt. Grundlagens 22 § förutsätter att man i rättstillämpningen tolkar lagen på ett sätt som främjar ett förverkligande av de grundläggande och mänskliga rättigheterna.

Den skadelidande erhöll 60 euro i skadestånd. För en analys av rättsfallet, se Jan Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, *Juridisk Tidskrift* 2018–19 s. 23.

I en senare dom, som inte avser skadeståndsansvar, behandlar Högsta domstolen Europakonventionens genomslag i finsk rätt (HD 2015:14). Domstolen påpekar att syftet med att inkorporera Europakonventionen i finsk rätt var att utveckla skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna genom att utvidga och precisera de i grundlagen tryggade rättigheterna på det sätt som anges i de internationella konventionerna om mänskliga rättigheter samt genom att öka möjligheten att direkt tillämpa de grundläggande fri- och rättigheterna i domstolarna och hos andra myndigheter (punkt 21).

I ett annat rättsfall dömde Högsta domstolen ut skadestånd med anledning av en överträdelse av en persons grundläggande mänskliga rättigheter, trots att yrkandet föll under talförbudet (HD 2016:20). I målet hade en förvaltningsdomstol fastställt polisens beslut att avslå en ansökan om uppehållstillstånd, utan att ta del av vissa hemliga

uppgifter som polisens beslut byggde på. Hovrätten tillerkände med stöd av skadeståndslagen personen ideellt skadestånd.

Högsta domstolen ansåg å sin sida att den skadelidandes talan enligt skadeståndslagen på grund av taleförbudet inte kunde prövas. Högsta domstolen dömde ändå ut ersättning med anledning av att den skadelidandes grundläggande och mänskliga rättigheter hade överträtts. Skadeståndet, avseende bl.a. ideell skada, bestämdes till 5 000 euro. (Domstolens minoritet ansåg att den skadelidande fick anses vara tillräckligt gottgjord redan genom själva konstaterandet av att det hade skett en överträdelse.)

I det sistnämnda målet bygger Högsta domstolen sin argumentation framför allt på att det hade skett en överträdelse av Europakonventionen. Samtidigt anges att även de i grundlagen skyddade rättigheterna hade överträtts.

För en analys av rättsfallet, se Sisula-Tulokas, Skadeståndslagens taleförbud, grundlagen och europarätten – och HD 2016:20, Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 6/2016 s. 595. Sisula-Tulokas anmärker att Högsta domstolen i rättsfallet inte närmare analyserar grundlagens självständiga betydelse. Enligt Sisula-Tulokas bör en domstol, om den kan döma ut skadestånd vid överträdelser av de av Europakonventionen skyddade rättigheterna, kunna göra det också vid överträdelser av klara grundlagsrättigheter (s. 609).

I ett mål som inte rörde skadestånd tillerkände Högsta domstolen utan direkt lagstöd ett bolag ersättning för den skada som det hade lidit vid en felaktig tillämpning av byggnadsskyddslagen. Den lagen saknade bestämmelser om ersättning avseende den aktuella situationen. Domstolen ansåg att det grundlagsstadgade egendomsskyddet innebär att de ersättningsprinciper som byggnadsskyddslagen ger uttryck för när det annars gäller beslut om byggnadsskydd skulle tillämpas (HD 2004:26).

Slutligen kan nämnas att Högsta domstolen i ett fall, med åsidosättande av skadeståndslagen, har dömt staten att betala skadestånd på grund av en överträdelse av EU-rättens diskrimineringsförbud (HD 2013:58).

I regeringsprogrammet från december 2019 anges att bestämmelserna om det allmännas skadeståndsansvar i skadeståndslagen kommer att ses över under mandatperioden.

5.5 Island

År 1995 togs det in en ny rättighetskatalog i den isländska grundlagen, som är från 1944. Europakonventionen ratificerades 1953. Hæstirétturinn (Högsta domstolen) har i flera fall åsidosatt lagregler med hänvisning till dessa fri- och rättigheter.

Den isländska skadeståndslagen är från 1993. Lagen påminner om motsvarande lagar i de övriga nordiska länderna. Detsamma gäller skadeståndsrätten i övrigt.

Det saknas särskilda bestämmelser som ger domstolarna möjlighet att besluta om skadestånd för det allmännas överträdelser av grundlagen eller Europakonventionen. Den enskilde är hänvisad till att åberopa den allmänna skadeståndsrätten, eller så får han eller hon vända sig till Europadomstolen. Några rättsfall från isländska domstolar om skadestånd vid överträdelser av fri- och rättigheter finns inte.

Däremot finns det fall då stat och kommun har ådömts att ersätta skada som har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. En förutsättning för skadeståndsansvar är att det allmänna har varit vållande.

Det har förekommit att staten har betalat ersättning av ex gratia-karaktär till skadelidande; 2011 ersattes på så vis personer som utsatts för övergrepp eller försummelser i samhällsvården av barn och unga.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

5.6 Tyskland

Den tyska grundlagen innehåller en rättighetskatalog (artiklarna 1–19). Därutöver har Europakonventionen, liksom övriga mer betydande internationella konventioner om mänskliga rättigheter, inkorporerats.

Författningsdomstolens (Bundesverfassungsgericht) och övriga domstolars starka framhävande av grundlagen har inneburit att Europakonventionen allmänt sett spelar en begränsad roll. Europakonventionen får således praktisk betydelse endast om den tillför ett nytt perspektiv på fri- och rättigheterna i grundlagen eller när den i något avseende kommer i konflikt med det nationella skyddet (se von Arnould, *Damages for the Infringement of Human Rights in Germany*, i *Bagińska* s. 104 f.).

Människovärdet utgör grunden för rättighetsreglerna, som uttryckligen är juridiskt bindande och direkt tillämpliga för lagstiftaren och

myndigheterna (artikel 1 Grundgesetz). En enskild vars fri- och rättigheter överträds av en myndighet har enligt grundlagen rätt att vända sig till domstol (artikel 19 fjärde stycket Grundgesetz).

Staten och myndigheterna ansvarar enligt grundlagen vidare för fel och försummelser som deras tjänstemän förorsakar enskilda vid utövande av tjänsteplikten. Detta utesluter inte möjligheten att föra talan mot den enskilde tjänstemannen vid uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlande. Den enskilde garanteras rätten att utkräva ansvar och föra talan om skadestånd inför domstol på dessa grunder (artikel 34 Grundgesetz).

Enskilda kan således vid författningsdomstolen föra talan om att deras rättigheter enligt grundlagen har överträtts. En sådan talan prövas bara om den enskilde först har uttömt andra möjligheter att få rättelse, t.ex. genom att överklaga ett rättsstridigt beslut. Rättighetskyddet omfattar även juridiska personer.

Mer detaljerade regler om ansvar och skadestånd finns i den allmänna civillagen. Det finns dock inte några bestämmelser specifikt om ersättning vid rättighetsöverträdelser. Tjänstemän och, i vissa fall, myndigheten i fråga, ansvarar för skada som uppstår genom uppsåtligt eller oaktsamt handlande vid utövande av tjänsteplikten (839 § Bürgerliches Gesetzbuch). I tjänsteplikten ligger att tjänstemannen ska handla i enlighet med grundlagen och Europakonventionen. Fel och försummelse vid normgivning utgör inte grund för ersättning enligt denna lagstiftning.

Utgångspunkten är att ansvar inte inträder om den skadelidande inte har sett till att förhindra skadan genom att använda sig av befintliga rättsmedel. Den som har försummat att överklaga en dom eller ett beslut till högre instans har ingen rätt till skadestånd, om det inte visas att han eller hon inte har varit vårdslös. Vidare utgår skadestånd bara om den skadelidande inte kan få ersättning på annat sätt.

Vissa begränsningar i skadeståndsansvaret finns i fråga om rättsliga bedömningar i domar och beslut. I dessa fall krävs att domarens eller beslutsfattarens handlande är belagt med straff för att ett skadeståndsansvar ska inträda. Skälet till detta är att domar och beslut som vunnit laga kraft enligt huvudregeln inte ska kunna överprövas inom ramen för en efterföljande skadeståndstalan. Undantaget gäller dock inte i situationer där den skadelidande har vägrats tillgång till domstolsprövning eller vid dröjsmål i övrigt i strid med en domares tjänsteplikt.

Ersättningsgilla skador omfattar framför allt olika typer av ekonomiska skador. För att ideellt skadestånd ska kunna utgå krävs som utgångspunkt att det är fråga om skada avseende person, hälsa, frihet eller sexuellt självbestämmande (253 § Bürgerliches Gesetzbuch). Därutöver finns det enligt rättspraxis en möjlighet att få ersättning för intrång i den personliga integriteten, om den skadelidande inte kan få gottgörelse på annat sätt. Det finns inte någon begränsning till allvarliga överträdelser av tjänsteplikten.

Det finns också särskild lagstiftning om ersättning från det allmänna i vissa fall, exempelvis när det gäller frihetsberövanden som i efterhand visar sig vara grundade på oriktiga misstankar.

Rättsfall där den skadelidande begär skadestånd på grund av en överträdelse av grundlagen är mycket sällsynta. Oftast utgör sådana överträdelser samtidigt en överträdelse av en mer specifik lagreglerad tjänsteplikt utanför den konstitutionella rätten. Domstolarna prövar därmed en skadeståndstalan utifrån den mer specifika tjänsteplikten.

Sammantaget är utformningen av skadeståndsansvaret vid överträdelser av fri- och rättigheter komplicerad. Det är fråga om ett samspel mellan lag, internationell rätt och domstolspraxis. I den juridiska litteraturen har det anförts att en allmän förpliktelse för staten att ersätta varje överträdelse av fri- och rättigheter som inte kan gottgöras på annat sätt skulle leda till oöverskådliga statsfinansiella konsekvenser, bl.a. mot bakgrund av historiska förhållanden. Det har ansetts bättre att upprätthålla ett starkt rättighetskydd med andra medel. Se vidare von Arnould, *Damages for the Infringement of Human Rights in Germany*, i Bagińska s. 130 f.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

5.7 Frankrike

Skyddet för fri- och rättigheter regleras i 1958 års konstitution och i 1789 års förklaring om människans och medborgarens rättigheter. Frankrike ratificerade Europakonventionen 1974, och konventionen är direkt tillämplig.

Författningsrådet (Conseil constitutionnel) utför en abstrakt förhandskontroll av nya lagars grundlagsenlighet. Författningsrådet kan sedan 2010 också, på begäran av en enskild part, utöva en konkret normkontroll i ett pågående mål eller ärende. Denna prövning har

fått stort genomslag. Någon sådan rätt har inte andra domstolar när det gäller lagars förenlighet med konstitutionen. Författningsrådets verksamhet har inneburit att konstitutionen får allt större betydelse i det praktiska rättslivet. Se vidare Lind, Frankrike, i Jonsson Cornell, red., *Komparativ konstitutionell rätt*, 2 uppl., 2015, s. 161 f.

Någon uttrycklig förankring av rätten till ersättning för rättighetsöverträdelser finns inte i grundlagen eller rättighetsförklaringen. Rätten till sådan ersättning anses ändå vara konstitutionellt garanterad.

Det finns inte heller några särskilda civilrättsliga regler om statens skadeståndsansvar för rättighetsöverträdelser. Men genom en konventionskonform tolkning och tillämpning av skadeståndsrätten finns det en rätt till skadestånd. En skadeståndstalan kan föras även om den skadelidande har andra möjligheter till gottgörelse.

Om en enskild person väcker en skadeståndstalan mot staten under åberopande av att det har skett en överträdelse av en fri- och rättighet, prövas den av domstolarna inom ramen för principerna för s.k. statsansvar. Utifrån allmänna civilrättsliga principer har detta ansvarssystem utvecklats och formulerats successivt genom förvaltningsdomstolarnas rättstillämpning.

För skadestånd krävs normalt att en företrädare för staten har begått en oegentlighet (*faute de service*), dvs. en allvarlig försummelse. Den högsta förvaltningsdomstolen, *Conseil d'Etat*, har uttalat att oaktsamhet av normalgraden är tillräckligt för att staten ska kunna åläggas ansvar i fall av långsam handläggning i förvaltningsmål.

Den skadelidande måste visa att han eller hon har lidit konkret, faktisk och direkt skada av statens handlande. Den skadegörande handlingen kan vara en följd av ett beslut i ett enskilt fall, en myndighetsföreskrift och ibland även av själva lagen. Även ideell skada ersätts.

En mer sammanhållen rättspraxis har framför allt vuxit fram när det gäller rätten till ekonomisk kompensation till följd av överträdelser av rätten till rättegång inom skälig tid. Därutöver finns det särskild lagstiftning som reglerar statens skadeståndsansvar på vissa områden (t.ex. vid obligatorisk vaccination, naturkatastrofer och HIV-smitta som överförts vid blodtransfusion).

Bestämmelser om skadeståndsansvar och rätt till ersättning vid långsam handläggning finns i lagstiftning om de allmänna domstolarnas organisation. Reglerna omfattar även fall där enskilda inte har fått en rätt till tillgång till domstol och domstolsprövning, t.ex.

genom att domstolarna inte uppfyllt sin skyldighet att avgöra ärenden och mål (*déni de justice*).

5.8 Nederländerna

Nederländernas grundlag är från 1815 och innehåller en rättighetskatalog. Nederländerna har även införlivat Europakonventionen.

Enligt grundlagen är domstolarna inte behöriga att utföra någon lagprövning (artikel 120). Någon författningsdomstol finns följaktligen inte heller.

Den holländska civillagen innehåller en allmän skadeståndsbestämelse (6:162 § *Burgerlijk Wetboek*). Några särskilda regler för det allmännas skadeståndsansvar finns inte. Det allmännas överträdelse av fri- och rättigheter omfattas inte formellt av civillagen, men skadeståndsansvaret tillämpas ändå på sådana överträdelse eftersom det anses ge uttryck för allmänna principer (Emaus, *Damages for Fundamental Rights Violations, Dutch Perspectives*, i *Bagińska* s. 246).

För skadestånd krävs bl.a. att det har skett en olaglig handling eller underlåtenhet. En sådan handling eller underlåtenhet kan bestå i en överträdelse av en fri- och rättighet. Grundlagen och Europakonventionen anses ge det allmänna uttryckliga skyldigheter i förhållande till enskilda; överträdelse är att betrakta som olagliga handlingar (Emaus s. 246 f.). För ansvar krävs att skadevållaren har varit oaktsam eller annars ansvarar enligt lag eller allmänna principer. En viktig princip är att både det allmänna och enskilda har en allmän omsorgsplikt.

Skadestånd kan avse både ekonomisk och ideell skada (6:95 § *Burgerlijk Wetboek*). Ersättning för ideell skada kräver dock särskilt lagstöd. Sådant finns bl.a. vid personskada, ärekränkning och när den skadelidande på annat sätt har lidit skada i privatlivet (6:106 § *Burgerlijk Wetboek*).

Domstolarna har under åren prövat ett antal mål om olika fri- och rättigheter, där de skadelidande har åberopat både grundlagen och Europakonventionen. Bland annat har det utvecklats en praxis för skadestånd på grund av rättegångar som inte har genomförts inom skälig tid, vilken går längre än vad Europakonventionen kräver. Det finns vidare mål om skadestånd på grund av överträdelse av rätten

till respekt för privatliv och familjeliv samt skyddet mot frihetsberövanden (Emaus s. 247).

I rättspraxis har skadestånd ansetts ha en funktion att gottgöra rättighetsöverträdelser. I ett ledande rättsfall har således Högsta domstolen ådömt en kommun att betala skadestånd direkt på grundval av en överträdelse av rätten till privatliv (Gemeente Groningen v. X, Hoge Raad 9.7.2004 [2005] NJ: 391, om polisens underlåtenhet att skydda en familj mot ligister). Domstolen hänvisar till både grundlagen och Europakonventionen.

Det finns dessutom rättsfall där domstolarna med åberopande av grundlagen eller Europakonventionen har dömt ut skadestånd på grund av överträdelser av fri- och rättigheter som har begåtts av privata rättssubjekt, t.ex. ett sjukhus. Intresseavvägningen mellan skadevällaren och den skadelidande sker dock inte på samma sätt som när det görs gällande att det allmänna är skadevällare. Allmänt sett ökar betydelsen av grundläggande rättigheter inom civilrätten (Emaus s. 246 och 250 f.).

5.9 Spanien

Den spanska grundlagen från 1978 innehåller en rättighetskatalog. Dessutom finns det bestämmelser om skadestånd vid överträdelser av rättigheterna (artikel 106). I enlighet med villkor som närmare fastställs i lag har enskilda personer rätt till ersättning för varje skada som de har lidit vid intrång i sin äganderätt eller andra rättigheter, om skadan har förorsakats av ett handlande från det allmännas sida. Undantag görs för oförutsedda situationer utanför den ansvariges kontroll, s.k. force majeure.

Även Europakonventionen kan direkt åberopas som grund för ersättningsanspråk.

En talan om att det har skett en överträdelse av en grundlags-skyddad rättighet kan bara föras i Författningsdomstolen, Tribunal Constitucional.

Den lagstiftning som framför allt är av betydelse vid bedömning av skadeståndsyrkanden som avser den offentliga förvaltningen är förvaltningslagen (no. 39/2015). I den lagen finns bestämmelser om statens ansvar vid felaktig myndighetsutövning. Krav som avser fel-

aktig handläggning i domstol kan även framställas med stöd av lagen om förvaltningsdomstolar (no. 40/2015).

I korthet innebär den nämnda lagstiftningen att enskilda som anser sig ha lidit skada till följd av olika åtgärder som vidtagits inom den offentliga förvaltningen och rättsväsendet kan kräva skadestånd för detta. Skadestånd förutsätter att åtgärden (eller underlåtenheten) bedöms vara olaglig. En viktig faktor är om den enskilde har varit förpliktad att tåla skadan. Även ideell skada ersätts, i den mån det är möjligt att beräkna den. Skadan måste dock vara orsakad av ett konkret beslut riktat direkt mot en enskild samt ha uppkommit inom ramen för statens offentliga uppdrag. Lagstiftningsfel omfattas. Vidare kan varje förvaltningsbeslut överprövas av domstolarna.

5.10 Slovakien

Den slovakiska grundlagen är från 1992 och innehåller en rättighetskatalog. Slovakien har vidare tillträtt Europakonventionen.

Enligt grundlagen har enskilda personer rätt till ersättning för skador som han eller hon har lidit till följd av ett olagligt beslut fattat av en domstol eller en myndighet (artikel 46.3). Därutöver har enskilda rätt att anföra klagomål till författningsdomstolen om att deras grundläggande rättigheter och friheter har åsidosatts (artikel 127). Även de rättigheter som finns i internationella konventioner om mänskliga rättigheter som Slovakien har ratificerat, inklusive Europakonventionen, omfattas av denna möjlighet.

Om författningsdomstolen anser att ett klagomål är berättigat, ska den fatta ett beslut där det framgår att klagandens rättigheter eller friheter har åsidosatts till följd av ett visst beslut, en särskild åtgärd eller annan överträdelse av rättigheten i fråga. En förutsättning för detta är att klaganden tidigare har uttömt alla andra effektiva rättsmedel.

Om den konstaterade överträdelsen är ett resultat av någon form av underlåtenhet, kan författningsdomstolen beordra ansvariga myndigheter och domstolar att vidta nödvändiga åtgärder. I beslutet får domstolen även förordna om adekvat ekonomisk ersättning till den skadelidande.

Mer specifika bestämmelser som kan åberopas som grund för skadeståndsanspråk mot det allmänna finns i lagen om skadeståndsansvar

vid utövande av offentlig myndighet (no. 514/2003). Lagen är tillämplig vid beslutsfattande och annan myndighetsutövning som relaterar till skyddade rättigheter och intressen (2 §). Statens ansvar utsträcker sig också till felaktig myndighetsutövning (3 §). Med det menas bl.a. myndigheters underlåtenhet att företa olika handlingar inom angivna tidsfrister, olika typer av inaktivitet eller passivitet i övrigt samt andra olagliga ingrepp i enskildas rättigheter och intressen såsom de definierats i lag.

Den som har lidit skada med anledning av sådant handlande har rätt till ersättning (9 §). Ersättning för ekonomisk skada innefattar förlorad vinst och, i fall där konstaterandet av en överträdelse inte anses utgöra tillräcklig gottgörelse, ideell ersättning (17 §).

Det finns ett krav på adekvat kausalitet mellan rättighetsöverträdelsen och skadan, men inte på oaktsamhet. Innan den enskilde går till domstol, måste han eller hon vända sig till den myndighet som i första hand ansvarar för överträdelsen. Myndigheten har sex månader på sig att ta ställning till ersättningskravet.

När det gäller skadeståndets storlek finns det ett i lag bestämt takbelopp. Skadeståndet får således inte överstiga det högsta belopp som gäller för ersättning till vissa brottsoffer, vilket i sin tur bestäms utifrån bl.a. den rådande minimilönen.

Vidare innehåller den allmänna civillagen bestämmelser om rätten för enskilda till skydd för sin person och den personliga integriteten samt om skadestånd. Den enskilde har rätt att kräva att kränkningar av rätten till skydd för den personliga integriteten inte ska förekomma, att följdverkningarna av sådana kränkningar ska elimineras och att gottgörelse i övrigt ges.

I fall där tillräcklig gottgörelse inte kan ges genom andra åtgärder finns även en rätt till ekonomisk ersättning för ideell skada. Ersättningsens storlek beslutas av domstol med beaktande av hur pass allvarlig den uppkomna skadan är och omständigheterna kring överträdelsen. Domstolen kan även beordra att det olagliga ingreppet i den skyddade rättigheten ska upphöra. Skadeståndsansvarig är inte bara staten, utan alla som har förorsakat skada genom kränkning av den personliga integriteten.

I den allmänna civillagen finns också bestämmelser om de närmare villkoren för skadestånd och vad det omfattar. Bland annat krävs ett orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. Skadeståndet omfattar den faktiska skadan och förlorad vinst.

Domstolarna tillerkänner i förekommande fall enskilda skadestånd med tillämpning av den nämnda lagstiftningen. Europakonventionen är en del av lagstiftningen och anses utgöra en minimistandard för fri- och rättigheter. I rättspraxis hänvisas till både grundlagen och konventionen, och det regelverk som ger det starkaste skyddet för den enskilde tillämpas.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

5.11 Storbritannien

Storbritannien saknar skriven grundlag. Den offentliga makten begränsas av bl.a. konstitutionell praxis och common law med principer som t.ex. habeas corpus.

År 2000 trädde en lag om mänskliga rättigheter, Human Rights Act, i kraft. Syftet med lagen är att förstärka skyddet för flertalet av de rättigheter som finns i Europakonventionen ("to bring those rights home"). Lagregler om fri- och rättigheter hade tidigare saknats.

Genom lagen har det tillskapats en möjlighet för enskilda att med direkt stöd av Europakonventionen få en prövning av om en domstol eller en myndighet har förfarit på ett sätt som är oförenligt med konventionen och att få skadestånd eller annan gottgörelse till följd av detta. Enskilda ska slippa den kostnad och tidsutdräkt som det innebär att ta sitt fall till Europadomstolen.

Sedan lagen om mänskliga rättigheter tillkom har den legat till grund för nästan alla ersättningsanspråk vid domstolarna för rättighetsöverträdelse. Lagen speglar Europakonventionen bl.a. genom att skadestånd förutsätter att den enskilde inte har fått gottgörelse för överträdelsen på annat sätt. Domstolarna brukar även sätta ner skadeståndet i fall där klaganden utan godtagbara skäl har underlåtit att begränsa eller lindra verkningarna av skadan. Både ekonomisk och ideell skada ersätts. Utgångspunkten är att den skadelidande ska få full ersättning för skadan. Domstolarna har dock varit återhållsamma med att tillerkänna ideellt skadestånd.

Ofta kompenserar domstolen en överträdelse av mänskliga rättigheter enbart genom att konstatera att så har skett. Detta har ansetts utgöra det rättsmedel som i första hand bör komma i fråga. Skadestånd har dömts ut i ett mindre antal fall. En viktig faktor, som inte nämns uttryckligen i lagen om mänskliga rättigheter, är huruvida det

förekommit något vållande på det allmännas sida, och i så fall av vilket slag. Se vidare se Amos, *Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom*, i *Bagińska* s. 372 f. och 376 f.

Det finns även en möjlighet att rikta anspråk mot det allmänna på annan grund än lagen om mänskliga rättigheter. En domstol kan således, i enlighet med principer som har utvecklats i rättspraxis (*common law*), döma ut skadestånd om det allmänna har brustit i sin omsorgsplikt. Ersättningsrätten bygger då på lag eller praxis, men kan i och för sig ha en koppling till konventionsrätten eller EU-rätten. Det anses vara oklart om en tillämpning av lagen om mänskliga rättigheter leder till högre skadestånd för den enskilde än om skadeståndsfrågan prövas enligt den allmänna skadeståndsrätten (*Amos* s. 391).

I de fall skadeståndstalan inte förs enligt lagen om mänskliga rättigheter finns det inte något krav på att den enskilde ska ha uttömt andra möjligheter att få kompensation för överträdelsen.

Några planer på ytterligare lagstiftning på området tycks inte finnas.

5.12 Estland

Även Estlands grundlag från 1992 är försedd med en rättighetskatalog. Europakonventionen har företräde framför estnisk lag (3 och 123 §§).

Enligt grundlagen har var och en rätt till ersättning för både ideell och ekonomisk skada som han eller hon har lidit på grund av en olaglig handling, oavsett vem som har begått handlingen (25 §). En tillämpning av ersättningsrätten anses förutsätta att en fri- och rättighet har överträtts. Om det i det enskilda fallet saknas tillämpliga bestämmelser om ersättning i vanlig lag, får den skadelidande enligt rättspraxis grunda sitt anspråk direkt på grundlagsbestämmelsen (*Andresen, Compensation for Human Rights Violations in Estonia*, i *Bagińska* s. 44).

Domstolarna grundar normalt sina avgöranden i fråga om rättighetsöverträdelser först och främst på grundlagen och annan estnisk lag, och använder Europakonventionen och Europadomstolens praxis som stöd för sina resonemang.

Den grundlagsskyddade rätten till ersättning förutsätter som sagt att det är fråga om en olaglig handling. När det gäller expropriation

av egendom ska staten dock alltid betala ersättning, även om beslutet om expropriation i och för sig är lagligen fattat (32 § Eesti Vabariigi põhiseadus [grundlagen]).

Närmare bestämmelser det allmännas ansvar vid myndighetsutövning finns i lagen om statens skadeståndsansvar. Enligt den centrala bestämmelsen får en enskild vars rättigheter har kränkts av en myndighet vid myndighetsutövning begära ersättning för skada, såvida inte skadan kunnat förebyggas eller kan elimineras genom de metoder som lagen erbjuder, t.ex. att myndigheten återkallar det skadevällande beslutet (7 § [1] riigivastutuse seadus). Det finns också särskild lagstiftning om bl.a. ersättning för felaktiga frihetsberövanden.

Statens ansvar är således beroende av bl.a. vilken typ av statlig verksamhet som det är fråga om och huruvida skadan förorsakats av en laglig eller olaglig åtgärd från statens sida. Förutsättningarna för att få skadestånd på grund av en grundlagsstridig lag är betydligt striktare än i andra fall. Det krävs bl.a. att lagen i fråga på ett kvalificerat sätt begränsar den enskildes fri- och rättigheter (16 § [1] riigivastutuse seadus).

Dessutom gäller i fråga om grundlagsstridiga domar att skadestånd förutsätter att domaren i målet har begått en brottslig gärning under handläggningen av målet (15 § [1]).

Därutöver har det betydelse vilken typ av skada som anspråket gäller. Om skadan är ideell krävs vårdslöshet på statens sida, annars inte. Det åvilar då staten att visa att den inte har varit vårdslös. Ersättning för ideell skada utgår dessutom enbart vid överträdelse av vissa fri- och rättigheter (bl.a. skyddet mot frihetsberövanden och skyddet för den personliga integriteten, 9 § [1] riigivastutuse seadus).

Utöver denna ersättningsgrund finns en möjlighet för en enskild som har fått en kränkning av en fri- och rättighet bekräftad av Europadomstolen att under vissa förutsättningar, bl.a. att den enskilde inte kan få gottgörelse på något annat sätt, få skadestånd av staten (7 § [2] riigivastutuse seadus). Någon begränsning till allvarliga överträdelser finns inte.

En översyn av bestämmelserna om statens ansvar för rättighetsöverträdelser är planerad till 2020.

5.13 Schweiz

I den schweiziska grundlagen (Bundesverfassung) finns en rättighetskatalog (artiklarna 7–36). Bland annat har var och en inför domstolar och förvaltningsmyndigheter en grundlagsskyddad rätt att få sin talan prövad och avgjord på ett likvärdigt och rättvist sätt och inom rimlig tid. Europakonventionen har tillträtts.

Enligt Högsta domstolens rättspraxis krävs det, för att en skadeståndstalan med anledning av en rättighetsöverträdelse ska vara möjlig att få framgång med, att det finns en rättslig grund för det i lag. En talan som grundar sig direkt på att det påstås ha skett en överträdelse ogillas.

Det allmännas ansvar regleras i lagen om statens skadeståndsansvar och förutsätter att en olaglig handling har begåtts. En överträdelse av en fri- och rättighet av absolut karaktär kan utgöra en sådan olaglig handling. Några rättsfall där skadestånd har dömts ut finns, bl.a. när det gäller rättegång i skälig tid och rätten till egendomsskydd. Dessa rättsfall rör ekonomisk skada, men i princip torde det inte finnas något som utesluter att ersättning tillerkänns även för ideell skada.

Den skadelidande har en skyldighet att begränsa sin skada. När det gäller rättighetsöverträdelser innebär det att han eller hon måste ha uttömt alla tillgängliga rättsmedel innan skadestånd kan komma i fråga. Det gäller dock inte ansvaret för skada som har uppkommit på grund av lagstiftningsfel.

Normalt sett gäller att domar och beslut som har vunnit laga kraft inte kan överprövas inom ramen för en efterföljande skadeståndsprocess mot staten eller kantonen i fråga. Författningsdomstolen har emellertid förklarat att domstolarna i undantagsfall har möjlighet att göra en sådan överprövning. Som allmän förutsättning gäller att beslutet inte har kunnat angripas på annat sätt och att avsaknaden av rättsmedel skulle vara oförenlig med Europakonventionen.

Några aktuella planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

5.14 Kanada

Inom ramen för den kanadensiska grundlagen finns sedan 1982 en rättighetskatalog (Canadian Charter of Rights and Freedoms), nedan benämnd stadgan. Stadgan beskrivs närmare i Lind, Sociala rättigheter i förvandling, En konstitutionellrättslig studie, 2009, s. 76 f.

I stadgan finns en bestämmelse om fri- och rättigheternas upprätthållande. Den person vars fri- och rättigheter enligt stadgan har överträtts har således rätt att begära att en behörig domstol tillhandahåller honom eller henne ett sådant rättsmedel som domstolen anser vara lämpligt och rättvist med hänsyn till omständigheterna ("to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances", artikel 24 [1]).

Innebörden av bestämmelsen anses vara att skadestånd ska finnas tillgängligt som gottgörelse när det är lämpligt och ett skadestånd skulle tjäna ett funktionellt syfte för att gottgöra en rättighetsöverträdelse. Den skadelidande måste därmed visa att skadeståndet skulle främja ett eller flera av stadgans allmänna syften, nämligen att kompensera den skadelidande, upprätthålla fri- och rättigheterna i stadgan och att avskräcka det allmänna från ytterligare överträdelser (se rättsfallet *Vancouver [City] v. Ward*, 2010 SCC 27 om rätten till skydd mot ogrundad kroppsvisitation och beslag, p. 25–31).

För att freda sig mot ett skadeståndsanspråk kan det allmänna göra gällande att ett skadestånd skulle vara olämpligt eller orättvist på grund av att den skadelidande har fått någon annan gottgörelse. Om skadeståndet kan befaras stå i strid med god förvaltnings sed eller rättsstatliga principer utgör också det skäl för domstolen att inte döma ut skadestånd (rättsfallet p. 32–57).

Både ekonomisk och ideell skada ersätts. Skadeståndets storlek bestäms utifrån vad den skadelidande visar i fråga om sin skada, men även i ljuset av de nämnda syftena med skadeståndet (rättsfallet p. 46–57).

I ett annat rättsfall fick en man som efter resning blivit friad från grova brott skadestånd med åberopande av stadgan eftersom åklagaren i målet hade förtigit viktig information. Domstolen ansåg att förtigandet skett avsiktligt, att åklagaren visste eller rimligen kunnat förväntas ha vetat att informationen var väsentlig och att underlåtenheten att lämna informationen sannolikt skulle påverka mannens möjligheter att försvara sig mot de aktuella anklagelserna. Det var därmed fråga om en överträdelse av stadgans bestämmelser om rätten att betraktas som oskyldig till dess motsatsen bevisats i en rättvis rättegång, en överträdelse som staten skulle svara för (*Henry v. British Columbia [Attorney General]*, 2015 SCC 24).

Stadgan kan alltså åberopas som en självständig rättsgrund för skadestånd (se ovan om artikel 24 [1]). Därutöver kan rättighets-

överträdelser också åberopas gentemot det allmänna enligt den allmänna skadeståndsrätten (tort law). Detta förutsätter att det allmänna har begått ett fel (tort) som förorsakar skada för den skadelidande. Även ideell skada ersätts. Hur denna civilrättsliga skadestandsgrund samspelar med stadgan som skadestandsgrund framgår av rättspraxis.

Statens civilrättsliga ansvar följer av en lag om det allmännas skadestandsansvar (Crown Liability and Proceedings Act) som i sin tur hänvisar till allmänna civilrättsliga regler om skadestånd i lag eller praxis (common law). I dessa regler finns det inte något krav på att den skadelidande ska ha uttömt tillgängliga rättsmedel innan talan om skadestånd väcks. Detta gäller alltså även när talan förs mot staten.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

6 En stärkt rätt till ersättning från det allmänna

6.1 Inledande anmärkningar

6.1.1 Utredningens uppdrag i korthet

Kommitténs uppdrag är att överväga om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen bör utvidgas. Kommittén ska då beakta att dessa fri- och rättigheter är utformade på olika sätt och ger en varierande grad av skydd, och att det därför kan finnas skäl att behandla dessa olika när det gäller rätten till ersättning. Oavsett om kommittén bedömer att rätten till ersättning bör utvidgas eller inte, ska kommittén överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att ersättningsrätten regleras i lag.

Det bör redan här framhållas att det är svårt att ta ställning till om en bestämmelse som ger en uttrycklig rätt till grundlagsskadestånd från ett materiellt perspektiv utvidgar rätten till ersättning eller inte, dvs. leder till att skadestånd döms ut i fall där det enligt gällande rätt saknas ersättningsrätt. Skälet till det är att den rättspraxis som finns i princip inskränker sig till en fri- och rättighet, rätten till medborgarskapet. Rättsläget när det gäller andra fri- och rättigheter är oklart. Det finns dock grund för att hävda att en ny bestämmelse i sig stärker, dvs. tydliggör eller lyfter fram, den enskildes rätt till ersättning. Nedanstående framställning bör läsas med denna distinktion för ögonen.

Likasa bör det framhållas att uppdraget enbart omfattar fri- och rättigheterna enligt 2 kap. regeringsformen. Andra överträdelser av regeringsformen faller alltså utanför. Detsamma gäller de fri- och rättigheter som regleras i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Inte heller EU:s rättighetsstadga omfattas. Kommittén redovisar i korthet här ändå hur den ser på behovet av att i annat sam-

manhang överväga det skadeståndsrättsliga skyddet för dessa övriga fri- och rättigheter.

6.1.2 Något om tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen

I kommittédirektiven nämns ingenting om det rättighetsskydd för enskilda som finns i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen (i detta delavsnitt används förkortningarna TF och YGL). Det ingår alltså inte i uppdraget att överväga frågor kring det allmännas ersättningsansvar för överträdelse av dessa grundlagar.

Eftersom kommittén föreslår att det tas in en bestämmelse om grundlagsskadestånd i skadeståndslagen kan det ändå ligga nära till hands för kommittén att beröra frågan om det allmännas ersättningsansvar vid överträdelse av TF och YGL bör övervägas i ett annat sammanhang.

TF bygger på en lång tradition med en detaljerad grundlagsreglering av tryckfriheten. YGL är uppbyggd efter samma principer. Ett noggrant formulerat skyddssystem ska ge en solid grund för medier och andra åsiktsbildare att fritt och oberoende bedriva granskning och föra debatt.

I TF och YGL finns regler om skadestånd (11 respektive 8 kap.). Reglerna tar dock inte sikte på det allmännas ansvar. Över huvud taget handlar TF och YGL i stora delar om rättigheter och skyldigheter för enskilda inom ramen för skyddssystemet, t.ex. medieföretag.

Som framgår av avsnitt 4.6.1 skyddas yttrandefriheten också av regeringsformen. Dessutom kan flera artiklar i Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga aktualiseras (jämför SOU 2012:55 s. 253). Det gäller, förutom yttrandefriheten, rätten till skydd för privat- och familjeliv samt rätten till en rättvis rättegång. Vidare finns det beröringspunkter med EU-rättsakter på särskilda områden, t.ex. data-skyddsförordningen och tobaksproduktdirektivet.

Flera viktiga bestämmelser i TF och YGL kan dock i vart fall delvis sägas ge uttryck för fri- och rättigheter gentemot det allmänna som varken har någon motsvarighet i regeringsformen eller i de internationella rättighetskatalogerna. Det gäller framför allt följande bestämmelser.

- Meddelarfriheten; det står var och en fritt att meddela uppgifter i vilket ämne som helst i syfte att de ska göras offentliga i en tryckt skrift (1 kap. 7 § första stycket TF).
- Anskaffarfriheten; det står var och en fritt att anskaffa uppgifter i vilket ämne som helst i syfte att göra dem offentliga i en tryckt skrift (1 kap. 7 § andra stycket TF).
- Censurförbudet; en skrift får inte före tryckningen granskas av en myndighet eller ett annat allmänt organ (1 kap. 8 § TF).
- Rätten att ta del av allmänna handlingar; den som begär ut en allmän handling som får lämnas ut ska genast eller så snart det är möjligt få ta del av handlingen på stället (2 kap. 15 § TF).
- Efterforskningsförbudet; en myndighet får inte efterforska vissa författare och meddelare (3 kap. 5 § TF).
- Repressalieförbudet; en myndighet får inte ingripa mot någon för att han eller hon i en tryckt skrift har brukat sin tryckfrihet (3 kap. 6 § TF).
- Rätten att trycka skrifter; varje person har rätt att själv eller med hjälp av andra trycka skrifter (4 kap. 1 § TF).
- Beträffande YGL finns motsvarande fri- och rättigheter i bl.a. 1 kap. 1, 10, 11 och 13 §§, 2 kap. 1, 2, 5 och 6 §§ samt 3 kap. 1 och 10 §§.

Vissa av rättigheterna är absoluta i den meningen att det saknas utrymme att begränsa dem, t.ex. censurförbudet i TF. En begränsning förutsätter grundlagsändring. Andra rättigheter får begränsas i enlighet med vad som sägs i TF och YGL, t.ex. rätten att ta del av allmänna handlingar.

Om det allmänna överträder rättigheterna i TF och YGL kan man tänka sig att det uppkommer både ekonomisk och ideell skada för enskilda. Det allmänna kan då bli skadeståndsskyldigt enligt bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller, sannolikt mer sällan, bestämmelsen om konventionsskadestånd. I det förstnämnda fallet ersätts ideell skada bara om en företrädare för det allmänna har begått ett brott som allvarligt kränker den skadelidande (kränkningserättning).

Justitiekanslern har avgjort ärenden där enskilda har begärt skadestånd av staten på grund av påstådda överträdelser av TF och YGL.

Några ärenden rör skadeståndsanspråk mot staten med hänvisning till en begäran om att få ta del av allmän handling (se bl.a. Justitiekanslerns beslut den 16 november 2018, dnr 11197-17-4.3). Ett ärende avser en person vars anspråk gällde skada med anledning av en åklagares uppgifter i media (Justitiekanslerns beslut den 28 januari 2003, dnr 3559-02-40).

Justitiekanslern har också i ett fall med återopande av dels bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning, dels Europakonventionen, tillerkänt en enskild 15 000 kr i ideellt skadestånd med anledning av att Skatteverket brutit mot efterforskningsförbudet. Att konventionen kom in i bilden beror på att den skadelidandes rätt till försvar ansågs ha överträtts (Justitiekanslerns beslut den 17 december 2012, dnr 44-12-40).

Det torde inte finnas några domstolsavgöranden som belyser det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av TF och YGL.

Genomgången i detta delavsnitt av vilka för tryck- och yttrandefriheten väsentliga förpliktelser det allmänna har enligt TF och YGL är i högsta grad översiktlig. Det kan dock konstateras att det finns flera sådana förpliktelser som ger upphov till rättigheter för enskilda, vilka endast delvis kan sägas samtidigt omfattas av skyddet för grundläggande fri- och rättigheter enligt regeringsformen eller Europakonventionen.

Justitiekanslerns praxis visar att det redan finns möjligheter för en enskild skadelidande att få skadestånd från det allmänna i flera situationer. Om det nu införs en bestämmelse om grundlagsskadestånd innebär det ändå, i vart fall när det gäller möjligheterna för en enskild skadelidande att få ideellt skadestånd, att det skadeståndsrättsliga rättighetsskyddet blir mindre tydligt enligt TF och YGL än enligt regeringsformen och Europakonventionen. Det kan t.ex. gälla en person som har varit föremål för en olaglig efterforskning.

Med hänsyn till den stora vikt som sedan lång tid tillbaka tillmätts TF och YGL kan det hävdas att ett sådant mindre tydligt rättighetsskydd på ett principiellt plan framstår som omotiverat. Vissa rättigheter enligt TF och YGL har betydande likheter med opinionsfriheterna som garanteras av regeringsformen. En bestämmelse om grundlagsskadestånd kan således väcka förväntningar om att det allmänna ska ha ett liknande ansvar vid överträdelser av vissa av bestämmelserna i TF och YGL som vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

Samtidigt innehåller TF och YGL en stor mängd föreskrifter av mer teknisk natur som många gånger i praktiken skyddar etablerade medieföretag, mer sällan enskilda personer. Det kan därför förutses att ett arbete med inriktning på att tydliggöra det skadeståndsrättsliga skyddet för de rättigheter som TF och YGL ger enskilda gentemot det allmänna bör göras utifrån delvis andra utgångspunkter än när det gäller grundlagsskadestånd. Bland annat bör kanske tillämpningsområdet för ett sådant TF-skadestånd begränsas till vissa utvalda paragrafer i TF och YGL. Med tanke på att TF och YGL inte har karaktär av rättighetskatalog är det inte heller givet att det finns ett faktiskt behov av en lagreglerad skadeståndssanktion.

Enligt kommitténs mening framstår det, trots det sagda, som motiverat att i lämpligt sammanhang utreda frågan om det finns skäl att införa en motsvarighet till grundlagsskadestånd och konventionskadestånd vid det allmännas överträdelser av TF och YGL.

6.1.3 Något om EU:s rättighetsstadga

I kommittédirektiven framhålls att det också finns ett skydd för grundläggande fri- och rättigheter genom EU:s rättighetsstadga.

Det ingår inte i uppdraget att överväga frågor kring det allmännas ersättningsansvar för överträdelser av rättighetsstadgan. Eftersom kommittén föreslår att det tas in en bestämmelse om grundlagsskadestånd i skadeståndslagen bör kommittén ändå ta ställning till om stadgan bör ha någon inverkan på bestämmelsens utformning. Det kan också vara naturligt att kommittén tar ställning till om den bör förespråka att det allmännas ersättningsansvar vid överträdelser av stadgan övervägs i ett annat sammanhang.

EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna riktar sig till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten (artikel 51.1). Av EU-domstolens praxis framgår att detta innebär att de grundläggande rättigheterna i stadgan måste iaktas inte bara vid tillämpning av genomförandelagstiftning utan så snart nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde.

EU:s rättighetsstadga har inom sitt tillämpningsområde företräde framför svensk rätt (jämför 10 kap. 6 § regeringsformen). Stadgan anses även ha en starkare konstitutionell status än Europakonventionen.

Medlemsstaterna är skyldiga att ge stadgans rättigheter fullt genomslag genom att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol (artikel 47.1 i stadgan).

Rättigheterna i stadgan återfinns i regeringsformen och Europakonventionen med i princip samma utformning (se Bull och Lind i Tre rapporter till Grundlagsutredningen, SOU 2008:43 s. 57). Stadgan går dock längre på vissa områden.

Om det allmänna kränker en enskilds rättigheter som är skyddade enligt rättighetsstadgan och därigenom orsakar skada, torde den enskilde ha rätt till skadestånd enligt samma regler som i övrigt gäller för enskildas rätt till skadestånd vid överträdelse av EU:s primärrätt. Enligt den av EU-domstolen tillämpade s.k. Francovich-principen krävs det att det är fråga om en skyddad rättighet, att det finns ett orsakssamband och att överträdelserna är tillräckligt klar.

Det finns ännu inte några rättsfall som klargör hur principen ska tillämpas på skadeståndskrav grundade på överträdelse av rättigheter som skyddas av stadgan.

EU-stadgan behandlas mer utförligt i avsnitt 4.7.5.

Enligt den s.k. likvärdighetsprincipen inom unionsrätten krävs att samma rättsmedel och processuella regler ska stå till förfogande när anspråk grundas på unionsrätten som de som erbjuds vid liknande anspråk som enbart grundas på nationell rätt. En svensk domstol måste med andra ord sätta åt sidan nationell rätt om den finner att en viss regel missgynnar krav grundade på överträdelse av EU-rätten i förhållande till krav grundade på nationell rätt (se Skarhed, Statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler, i Forhandlingene ved det 35. nordiske juristmøtet i Oslo 18.–20. august 1999, Del 2, s. 988).

Det kan därför hävdas att utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd kan få ett visst genomslag även i fråga om skadeståndsanspråk från enskilda som grundar sig på EU-stadgan. Möjligheterna att ett sådant anspråk – med tillämpning av Francovich-principen – leder till framgång i ett skadeståndsmål får inte vara mindre än om anspråket grundar sig på regeringsformen eller Europakonventionen (jämför Bernitz, Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt, Juridisk Tidskrift 2010–11 s. 840).

En rätt till grundlagsskadestånd som är avgränsad på samma sätt som rätten till konventionsskadestånd har dock knappast några återverkningar med bäring på likvärdighetsprincipen. En sådan rätt påverkar med andra ord inte Sveriges åtaganden enligt EU-rätten.

Det faktum att regeringsformen, Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga alla innehåller olika men tämligen närliggande rättighetskataloger som kan ligga till grund för skadeståndsanspråk vid påstådda överträdelser bidrar till att öka komplexiteten inom skadeståndsrätten.

En bestämmelse om ”EU-skadestånd” i skadeståndslagen skulle, på motsvarande sätt som när det gäller grundlagsskadestånd och konventionsskadestånd, kunna göra skadeståndsrätten mindre svåröverskådlig. Det skulle tydliggöras för enskilda att det finns en rätt till EU-skadestånd och vilka förutsättningarna är för att få ett sådant. Det är också lämpligt att statens ansvar för överträdelser av rättighetsstadgan så långt det är möjligt överensstämmer med det ansvar enligt regeringsformen som kan utkrävas i motsvarande situationer (Skarhed s. 990; se vidare Mörk och Hermansson, En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?, Svensk Juristtidning 2014 s. 507).

Emellertid framstår det som tveksamt om det är lämpligt eller ens möjligt för en medlemsstat att i nationell rätt försöka slå fast när enskilda har rätt till skadestånd för överträdelser av stadgan och när de inte har det. Frågan om en rätt till skadestånd finns ska avgöras med tillämpning av EU-rätten, som den har utformats av EU-domstolen. Rättighetsskyddet inom unionsrätten är under utveckling och det råder osäkerhet om skadeståndsansvarets omfattning. Man måste acceptera att regler utformas successivt under en längre tidsperiod innan det går att i alla delar bestämma deras exakta innebörd (jämför Skarhed a. st.).

Kommitténs slutsats är att det för närvarande inte finns anledning att närmare överväga att i skadeståndslagen ta in en bestämmelse om EU-skadestånd.

6.2 Skälen för att införa en lagregel

Bedömning: Det finns ett behov av att i skadeståndslagen tydliggöra rättsläget i fråga om det allmännas skadeståndsrättsliga ansvar för överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen. Genom ett sådant tydliggörande påverkas rättighetsskyddet för enskilda i positiv riktning. Dessutom ökar regeringsformens genomslag i rättsbildningen. En utgångspunkt bör vara att den enskilde ska ha ett minst lika starkt skadeståndsrättsligt skydd vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen som vid överträdelser av Europakonventionen.

6.2.1 Allmänt

I detta avsnitt redovisar kommittén, efter en beskrivning av rättighetsskyddets utveckling (avsnitt 6.2.2), två principiellt viktiga skäl för att en bestämmelse om grundlagsskadestånd bör tas in i skadeståndslagen. Det handlar i första hand om skyddet för fri- och rättigheter sett från den enskildes perspektiv (avsnitt 6.2.3) men också om fördelarna med att ge regeringsformen ett starkare genomslag i rättstillämpningen (avsnitt 6.2.4).

Därefter tar kommittén upp det ytterligare skälet att en bestämmelse ger större tydlighet och förutsebarhet i tillämpningen jämfört med om rättsutvecklingen även i fortsättningen enbart sker i domstolarna (avsnitt 6.2.5). Dessutom berörs en särskild konstitutionell fråga, nämligen samspelet med lagprövning (avsnitt 6.2.6).

Det är relativt komplicerat att på ett generellt plan avgöra om och på vilket sätt en bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle innebära en utvidgad rätt till ersättning. För att ändå ge en övergripande bild av vilken betydelse en bestämmelse om grundlagsskadestånd kan väntas få beskrivs i avsnitt 6.2.7 de skillnader i ersättningsrätten vid överträdelser av fri- och rättigheter som delvis ligger bakom kommitténs uppdrag och som åskådliggörs i Högsta domstolens praxis.

Avslutningsvis tar kommittén upp frågan om domstolarnas ställning kan sägas stärkas i förhållande till lagstiftaren om det skulle införas en lagreglerad möjlighet till grundlagsskadestånd (avsnitt 6.2.8).

6.2.2 Fri- och rättigheter får en allt större betydelse

Av intresse för kommitténs uppdrag är i vilken mån en förändring av rätten till grundlagsskadedestånd skulle knyta an till en pågående rättsutveckling (jämför den mer utförliga framställningen i avsnitt 4.2).

En generell uppfattning är att rättighetsskyddet på senare år har stärkts i Sverige (se t.ex. Bull, Regeringsformens renässans, i Festskrift till Lena Marcusson, 2013, s. 69). Det har skett en övergång till en mer rättighetsbaserad juridik, framför allt på grundval av de internationella regelverken – Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga – men också genom avskaffandet av uppenbarhetskravet vid lagprövning.

I Europakonventionen, inklusive de tilläggsprotokoll till konventionen som har tillkommit genom åren, anges de grundläggande fri- och rättigheter som omfattas av konventionens tillämpningsområde (se vidare avsnitt 4.7.1). I konventionen finns bestämmelser om t.ex. vars och ens rätt till liv, om rättssäkerhet, om skydd för egendom och om skydd för privat- och familjeliv. 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.

När det gäller EU:s rättighetsstadga är medlemsstaterna skyldiga att ge stadgans fri- och rättigheter fullt genomslag på unionsrättens område genom att var och en vars fri- och rättigheter har överträtts har rätt till ett effektivt rättsmedel (artikel 47.1 i stadgan; se vidare avsnitt 4.7.5).

Vidare har sedan den 1 januari 2020 FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) ställning som svensk lag (prop. 2017/18:186).

Skyddet för grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen stärktes senast genom ändringar som trädde i kraft 2011. Då infördes bl.a. bestämmelser om skydd för enskilda mot betydande integritetsintrång som innebär övervakning eller kartläggning (2 kap. 6 §) och

om att en rättegång ska vara rättvis och genomföras inom skäligen tid (2 kap. 11 §).

En tydlig indikation på den mer långsiktiga utvecklingen är att 2 kap. regeringsformen har utvidgats från de ursprungliga fem korta paragraferna till dagens 25 paragrafer, av vilka flera är utförliga.

Fram till 2011 gällde särskilda begränsningar för att en domstol eller myndighet skulle underlåta att tillämpa en lagbestämmelse av det skälet att den var grundlagsstridig. I fråga om föreskrifter som hade beslutats av riksdagen eller regeringen krävdes att felet var upp-
penbart. Skälen för att det kravet togs bort behandlas närmare nedan.

Till detta ska läggas att inte minst de högsta domstolarna numera oftare stöder sina avgöranden på regeringsformen. Det gäller bl.a. de fyra vägledande domar som behandlas i avsnitt 3.9. Dessa går ut på att enskilda genom ideellt skadestånd eller annan ersättning kompenseras för överträdelse av grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Domarna, särskilt Medborgarskapet I och II (NJA 2014 s. 323 och NJA 2018 s. 103) där Högsta domstolen utan uttryckligt lagstöd dömer ut ideellt skadestånd, bekräftar att skadeståndsrätten får en allt viktigare roll för rättighetsskyddet, inte bara när det gäller Europakonventionen.

Ett ytterligare steg i samma riktning togs nyligen genom att det i skadeståndslagen infördes en möjlighet till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (3 kap. 4 §, här benämnt konventions-skadestånd). Syftet med bestämmelsen är att tydliggöra rättsläget och därmed stärka rättighetsskyddet i Sverige. Reformen beskrivs utförligt i avsnitt 3.8.

Även i många andra länder sker en motsvarande utveckling, där grundläggande fri- och rättigheter får större betydelse. Särskilt Europakonventionen har bidragit till ett starkare rättighetsskydd i domstolarna (jämför Bernitz, Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt, *Juridisk Tidskrift* 2010–11 s. 821). Utvecklingen har, liksom i Sverige, gjort avtryck också inom skadeståndsrätten. Skadeståndsrätten får i fråga om rättighetsöverträdelser således en ny funktion och ett nytt syfte, särskilt när det gäller centrala fri- och rättigheter (jämför Bagińska, *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, 2016, s. 476). Internationella utvecklingslinjer beskrivs mer utförligt i avsnitt 5.

6.2.3 Att på bästa sätt tillförsäkra enskilda deras rättigheter

Detta avsnitt syftar till att belysa huruvida det från den enskildes perspektiv finns skäl att tydliggöra eller utvidga rätten till ersättning från det allmänna med anledning av överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

Bakgrunden till kapitlets reglering beskrivs i avsnitt 4. Det avsnittet innehåller även en genomgång av kapitlets rättighetsregler. Innebörden av regleringen är att den enskilde tillförsäkras vissa grundläggande fri- och rättigheter som innebär ett skydd mot det allmänna, bl.a. för att värna den fria åsiktsbildningen. Bestämmelserna har beslutats i stor politisk enighet.

Enligt domstolspraxis finns det redan ett skadeståndsrättsligt ansvar för det allmänna vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen utöver det som i dag följer av skadeståndslagen, även om ansvarets gränser i stora delar ännu inte har lagts fast. Detta aktualiserar frågan vad som är lagstiftarens tanke med rättighetskatalogen. I vilken mån syftar regeringsformen till att ge enskilda rättigheter? Finns det i det avseendet någon skillnad i förhållande till Europakonventionen?

Det har länge funnits olika uppfattningar om till vem regeringsformens rättighetsregler riktar sig. Å ena sidan går det att hävda att de primärt riktar sig till lagstiftaren. Syftet med grundlagsfästandet av en viss rättighet skulle enligt det synsättet främst vara att binda lagstiftaren för framtiden och se till så att rättigheterna beaktas vid kommande lagstiftning. Å andra sidan har det ifrågasatts om en bestämmelse om en viss rättighet alls är meningsfull, om den inte kan användas av medborgarna för att göra rättigheten gällande. Dessutom anses det följa av allmänna principer att en lagregel som ger den enskilde garantier i förhållande till det allmänna bör tolkas till den enskildes förmån (jämför Lagrådet i prop. 1997/98:45, del 2 s. 514 f.). Se vidare Holmberg m.fl., *Grundlagarna*, 3 uppl., 2012, s. 77 f. med hänvisningar.

En viktig faktor för regeringsformens genomslag är möjligheten till lagprövning. Genom lagprövningen kan den enskilde i ett visst fall få till stånd att en av riksdagen beslutad lag inte tillämpas av det skälet att lagen anses stå i strid med regleringen i 2 kap. regeringsformen. Lagprövning behandlas mer utförligt i avsnitt 4.5.

Lagprövningens koppling till rättighetsskyddet har diskuterats i olika förarbeten. Vid tillkomsten av 2 kap. regeringsformen anförde

departementschefen att man inte kan bortse från att det finns starka skäl för att förena grundlagens materiella rättighetsregler med något slag av lagprövningsrätt för de rättstillämpande organen. Enligt departementschefen ter det sig då föga konsekvent att låta skyddets styrka helt vara beroende av lagstiftarens goda vilja att rätta sig efter skyddsreglerna. Vidare menade departementschefen att om skyddet ska ha någon verklig effekt i de krissituationer för vilka det i första hand är avsett, kan man svårligen undvara en från riksdagen fristående kontrollapparat (prop. 1975/76:209 s. 94).

Även Fri- och rättighetskommittén var inne på samma linje och anförde att om reglerna om skydd för de medborgerliga fri- och rättigheterna ska få ett reellt innehåll för medborgarna måste det finnas en möjlighet till kontroll av att grundlagsreglerna efterlevs i den vanliga lagstiftningen. För att ge fri- och rättigheterna ett tillfredsställande skydd borde enligt kommittén denna kontroll ske i rättslig ordning och vara oberoende av de politiska organen (SOU 1993:40 Del A s. 225).

Som framgått gällde fram till 2011 vid lagprövning ett uppenbarhetskrav för att en lag i ett visst fall skulle sättas åt sidan som grundlagsstridig. När det gällde föreskrifter som hade beslutats av riksdagen eller regeringen skulle detta alltså ske endast om felet var uppenbart. I samband med att uppenbarhetskravet togs bort infördes en erinran som anger att grundsatserna om folksuveränitet och lagbundenhet, med dess princip om normhierarki, särskilt ska beaktas vid lagprövning av en föreskrift som beslutats av riksdagen. Detta som en påminnelse om att riksdagen är att betrakta som grundlagens främsta uttolkare samtidigt som den tydliggör att det politiska beslutsfattandet i en rättsstat är bundet av vissa begränsningar (prop. 2009/10:80 s. 148).

En del av de argument som framfördes i debatten om uppenbarhetskravet kan ha ett intresse för frågan om rättighetsskyddet nu bör tydliggöras genom en ny skadeståndsbestämmelse.

Mot uppenbarhetskravet ansågs tala att det gjorde det svårt för domstolarna att bidra till upprätthållandet av en hög nivå på rättighetsskyddet (jämför SOU 1978:34 s. 109). Ändamålet med lagprövningen utifrån ett fri- och rättighetsperspektiv är att lagstiftaren är bunden av vissa rättigheter som inte får överträdas eller begränsas annat än under vissa särskilda förutsättningar. Genom möjligheterna till lagprövning garanteras medborgarnas rättigheter (jämför Åhman,

Varför utvidgad normkontroll? Några reflektioner med anledning av expertgruppens rapport, *Svensk Juristtidning* 2007 s. 844).

Ett annat återkommande argument för ett avskaffande var att Europadomstolen och EU-domstolen inte tillämpar något uppenbarhetskrav när de prövar om en viss lag är förenlig med grundläggande fri- och rättigheter. Dessutom hade uppenbarhetskravet av allt att döma haft liten betydelse i rättstillämpningen.

I propositionen om uppenbarhetskravets borttagande anfördes att det är av särskild betydelse att vissa centrala delar av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. regeringsformen fullt ut får genomslag i rättstillämpningen (prop. 2009/10:80 s. 147):

Lagprövningen utgör en betydelsefull beståndsdel i ett normkontrollsystem då det av olika anledningar, trots förhandskontroll, kan uppkomma frågor om förenligheten mellan en lag och grundlag. Det kan exempelvis röra sig om fall som aktualiseras när lagen ska tillämpas men som inte uppmärksammas under lagstiftningsskedet.

Ett område där möjligheten till lagprövning framstår som särskilt angelägen rör vissa centrala delar av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. RF. Här är det av särskild betydelse att grundlagens regler fullt ut får genomslag i rättstillämpningen.

Särskilt efter 2010 års reform av regeringsformen står det klart att fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen inte riktar sig enbart till lagstiftaren (jämför Bull, *Regeringsformens renässans*, i *Festskrift till Lena Marcusson*, 2013, s. 79). Som framgår nedan är det något som domstolarna också har tagit fasta på. Detta hindrar givetvis inte att rättighetsskyddet i praktiken många gånger kommer till uttryck genom mer precisa normer på lägre nivå än grundlag, t.ex. diskrimineringslagen och frihetsberövandlagen. Så länge dessa normer är i överensstämmelse med regeringsformen finns det inte anledning för enskilda att direkt åberopa grundlagen.

Några andra lagreglerade sätt för enskilda att komma till sin rätt med omedelbar koppling till 2 kap. regeringsformen än lagprövning finns dock inte. Det finns således inte, som är fallet när det gäller Europakonventionen, något uttryckligt krav på att enskilda ska ha tillgång till ett rättsmedel vid en överträdelse av en fri- och rättighet (artikel 13, se även avsnitt 4.7.2). Detta trots att regeringsformens rättighetskatalog är av bindande natur på samma sätt som rättighetskatalogen i Europakonventionen.

Den rätt till skadestånd som följer av rättspraxis blir då det enda sättet som i praktiken står till buds för enskilda att komma till sin rätt vid rättighetsöverträdelser (se även Schultz, Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten, Svensk Juristtidning 2011 s. 1004). Möjligheten till skadestånd har därmed närmast en konstitutionell funktion. Särskilt när det gäller ideell skada, som har central betydelse i fråga om många rättighetsöverträdelser, skulle en bestämmelse om grundlagsskadestånd stärka den enskildes ställning. Den rättspraxis som finns ger inte underlag för några säkra slutsatser om i vilken utsträckning det är möjligt att utan uttryckligt lagstöd få ersättning för sådan skada.

Det ledande rättsfallet är Medborgarskapet I, där Högsta domstolen kom fram till att staten var ersättningsskyldig, trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd, för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i strid med regeringsformen (2 kap. 7 §). Högsta domstolen anförde i domen följande.

En överträdelse i ett enskilt fall av förbudet i 2 kap. 7 § andra stycket RF betar den drabbade de rättigheter som följer av medborgarskapet. Den innebär att staten bryter mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållande som medborgarskapet utgör. En sådan överträdelse har skadeverkningar som inte låter sig värderas efter en allmän måttstock. Även om bestämmelsen i första hand riktar sig till lagstiftaren och myndigheter, utgör en överträdelse av den ett sådant avsteg från statskicketets grunder att överträdelsen även bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet för staten.

Högsta domstolen har därefter i rättsfallet Medborgarskapet II avgjort frågor om beräkningen av ersättningen och om preskription vid överträdelser av samma fri- och rättighet.

Det kan konstateras att de skäl som medförde att staten bedömdes vara ersättningsskyldig vid överträdelser av rätten till medborgarskap enligt regeringsformen delvis är andra än de som legat bakom praxisutvecklingen kring skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. I de fallen har uppfyllandet av Sveriges folkrättsliga förpliktelse varit av avgörande betydelse.

Det finns inte några vägledande avgöranden där det prövats om ersättning för ideell skada kan utgå vid överträdelser av andra fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen än skyddet för medborgarskapet. Högsta domstolen har dock gjort bedömningen att det i vissa fall är möjligt att få annan typ av ersättning än skadestånd genom tillämp-

ning av bestämmelser i 2 kap. regeringsformen. I NJA 2014 s. 332 kom Högsta domstolen fram till att regeringsformens bestämmelse om egendomsskydd (numera 2 kap. 15 §) ger uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar i vissa fall. Och i NJA 2015 s. 374 fann Högsta domstolen att det av regeringsformens bestämmelse om rätten till rättvis rättegång (2 kap. 11 § andra stycket) måste anses följa att en enskild som vinner ett överklagat utmätningssmål har rätt att under vissa förutsättningar få ersättning av staten för rättegångskostnader.

De här nämnda rättsfallen kan sägas innebära en förnyelse och aktivering av regeringsformens rättighetsskydd som är väl i linje med de uttalanden som gjordes i anslutning till 2010 års reform av regeringsformen.

En annan väsentlig nyhet med bäring på rättighetsskyddet är bestämmelsen om konventionsskadestånd som trädde i kraft den 1 april 2018. Syftet med bestämmelsen är att stärka Europakonventionens genomslag. Genom att klarlägga rättsläget blir det tydligare för den enskilde att han eller hon kan uppställa krav på att det allmänna skyddar och upprätthåller de rättigheter som konventionen upprätthåller (prop. 2017/18:7 s. 53 f.).

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

Det kan på goda grunder ifrågasättas varför skyddet för fri- och rättigheter enligt regeringsformen på så vis är sämre och mer oklart än skyddet enligt Europakonventionen (jämför Bengtsson, Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen – den nya lagstiftningen, Svensk Juristtidning 2018 s. 126 och Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer, Bok III, 2017, s. 852 f.).

Avsaknaden av en uttrycklig möjlighet för enskilda att genomdriva sina rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen kan rentav sägas utgöra en egentlig brist i rättighetsskyddet (jämför Mörk och Hermansson, En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?, Svensk Juristtidning 2014 s. 510 f.). Det bör finnas rättsliga medel för att genomdriva bindande fri- och rättigheter för enskilda.

Som kommittén redan har varit inne på kan rättighetsskyddets effektivitet annars ifrågasättas.

Det är givetvis alltid möjligt för en enskild att i olika avseenden åberopa rättighetsskyddet i domstol, exempelvis för den som ställs till ansvar för brott. En bestämmelse om grundlagsskadestånd gör det dock tydligare för medborgarna att de alltid har rätt att få ett påstående om att en fri- och rättighet har överträtts prövat rättsligt (jämför om överträdelser av Europakonventionen, prop. 2017/18:7 s. 18). Detta skulle ligga i linje med senare års förstärkning av rättighetsskyddet, bl.a. genom de nämnda rättsfallen.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle sannolikt, mot bakgrund av de möjligheter som skadeståndslagen och annan lagstiftning redan ger enskilda att få ersättning från det allmänna för rättighetsöverträdelser, i realiteten inte utvidga rättighetsskyddet i någon mer betydande utsträckning (se vidare avsnitt 6.2.7). Det hindrar dock inte att en sådan bestämmelse ändå bidrar till att rättighetsskyddet vitaliseras och får det genomslag som det är tänkt. Bestämmelsen skulle klart åskådliggöra att inte bara fri- och rättigheterna i Europakonventionen utan också 2 kap. regeringsformen har ett konkret innehåll och är möjliga för medborgarna att genomdriva.

Och även om den direkt förebyggande effekten av en lagreglering av grundlagsskadestånd kan diskuteras – lagstiftningsprocessen och väl fungerande myndigheter utgör i grunden en bättre garanti mot övertramp från det allmänna – finns det ett betydande värde i att regeringsformen innehåller en levande och för medborgarna användbar rättighetskatalog. Det ligger återigen nära till hands att jämföra med Europakonventionen: utan en rätt till effektiva rättsmedel hade konventionen sannolikt inte haft samma betydelse för medborgarna. Kommittén återkommer till denna fråga i nästa avsnitt.

Som har berörts har 2 kap. regeringsformen inte endast betydelse för rätten till skadestånd vid rättighetsöverträdelser. En bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle också kunna uppmuntra användningen av rättighetsargument till stöd för andra rättsföljder, t.ex. ersättning för rättegångskostnad eller ersättning vid rådighetsinskränkningar. Även en sådan användning bidrar till att stärka medborgarnas rättighetsskydd.

6.2.4 Konstitutionella fördelar med ett starkare genomslag för regeringsformen

Som har framgått ger Europakonventionen i dag den enskilde större möjligheter att få skadestånd vid rättighetsöverträdelser än 2 kap. regeringsformen, något som kommer till uttryck genom den nya bestämmelsen om konventionsskadestånd. Det saknas en motsvarande bestämmelse som tar sikte på överträdelser av regeringsformen, trots att de materiella fri- och rättigheterna i stora delar är likartat utformade i de båda regelverken.

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

Det är följaktligen viktigt att regeringsformen inte framstår som mindre användbar för medborgarna än Europakonventionen. Det är exempelvis på många sätt naturligt att en enskild som anser sig ha lidit skada på grund av att en rättegång inte har genomförts inom skälig tid i första hand åberopar att det har skett en överträdelse av regeringsformen i stället för att luta sig mot Europakonventionen.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd kan på det sättet få konsekvensen att regeringsformen lyfts fram i rättstillämpningen och framträder tydligare i relation till Europakonventionen. En motsvarande utveckling kan iaktas även i rättspraxis i Norge och Finland (se avsnitt 5.2 och 5.4), och kan sägas stärka rättsordningens legitimitet och demokratiska förankring.

En sådan aktivering av regeringsformen utgör enligt kommitténs mening en naturlig och värdefull utveckling från ett rättspolitiskt perspektiv, även i det avseende som diskuteras här (jämför föregående avsnitt). Ska den konstitutionella värdegrunden kunna levandegöras och konkretiseras är det nödvändigt att de värden och principer som finns i regeringsformen uttryckligen åberopas så att regeringsformens kärnvärden tydligt hålls fram så ofta det är relevant att göra det (jämför Hirschfeldt, Författningens kärnvärden – symbolik, politik och juridik, i De Lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, 2014, s. 55).

En betydelsefull aspekt i sammanhanget är att regeringsformen i medborgarnas ögon kan framstå som i högre grad demokratiskt förankrad än konventionsrätten. Genom att rösta i allmänna val kan medborgarna mer direkt än vad som är fallet i relation till Europakonventionen styra utvecklingen av rättighetsskyddet i den riktning man önskar. Den demokratiska grunden för fri- och rättigheterna, och för domstolarnas och myndigheternas rättstillämpning, blir därmed starkare (jämför Mattsson, Domarnas makt – domarrollen i ett nytt rättsligt landskap, Svensk Juristtidning 2014 s. 593).

Till detta kommer att riksdagen kan sägas ha bättre möjligheter att utforma en rättighetskatalog som beaktar de värderingar, rätts-traditioner och konstitutionella principer som ligger till grund för Sveriges politiska och juridiska system än vad Europarådet och konventionsstaterna har.

Ett sådant synsätt stämmer också väl överens med en av de bärande idéerna bakom Europakonventionen, nämligen den s.k. subsidiaritetsprincipen. Den innebär att överträdelse av fri- och rättigheter i första hand ska hanteras inom ramen för den nationella rättsordningen. Det är alltså Sverige som ska garantera var och en som befinner sig i landet de fri- och rättigheter som anges i konventionen (se vidare Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., 2015, s. 41 och 56 f.).

Att regeringsformen lyfts fram i rättstillämpningen kan möjligen också bidra till att stärka riksdagens ställning inom EU-samarbetet. Regeringsformen innehåller en konstitutionell begränsning i fråga om vilken beslutanderätt som kan överlåtas till EU (10 kap. 6 §). En överlåtelse förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i regeringsformen. Om innehållet i 2 kap. regeringsformen på sikt ges större precision genom att fler rättsfall om skadestånd vid påstådda överträdelse behandlas i domstolarna, kan det leda till en i någon mån förändrad relation i förhållandet mellan det nationella och europarättsliga inflytandet (jämför Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, RF 2 kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras tillämpning, 2 uppl., 2019, s. 107 f.).

Sammanfattningsvis skulle det något förenklat kunna sägas att en bestämmelse om grundlagsskadestånd medför att den svenska lagstiftaren tydligare tar kommandot över fri- och rättighetsregleringen.

En sådan utveckling står i samklang med rättsutvecklingen i övrigt och med de uttalanden som gjordes vid 2010 års grundlagsreform om att det är av särskild betydelse att grundlagens regler fullt ut får genomslag i rättstillämpningen (prop. 2009/10:80 s. 147). Enligt kommittén är detta något som talar för att grundlagsskadestånd lagregleras på motsvarande sätt som konventionsskadeståndet.

Vad en bestämmelse om grundlagsskadestånd får för betydelse för domstolarnas roll när det gäller rättighetsskyddet behandlas i avsnitt 6.2.8.

6.2.5 En lagregel ger tydlighet och förutsebarhet

Som framgår av avsnitt 3.9 gäller genom den utveckling som har skett i praxis att det allmänna kan åläggas skadeståndsskyldighet och förpliktas att utge ersättning för ideell skada vid överträdelser av regeringsformen. Det finns dock bara två rättsfall från Högsta domstolen som behandlar skadeståndsansvaret vid överträdelser av regeringsformen. Rättsfallen avser samma fri- och rättighet, nämligen skyddet för medborgarskapet.

Det kan konstateras att de två rättsfallen inte ger någon klar bild av vilka fri- och rättigheter i regeringsformen som kan komma i fråga för att med framgång åberopas i ett skadeståndsmål.

Eftersom det alltså är svårt att dra några allmängiltiga slutsatser om rättsläget finns det redan av den anledningen ett behov av att, så långt det är möjligt, tydliggöra i vilken mån bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen kan ligga till grund för skadestånd.

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

En lagstiftning uppfyller enligt kommitténs uppfattning bättre kraven på effektivitet och förutsebarhet. Genom en lagregel ges enskilda ett besked om att det finns en möjlighet att få frågan om en överträdelse av 2 kap. regeringsformen prövad inom ramen för en

skadeståndspraxis och att det kan finnas en rätt till skadestånd vid en konstaterad överträdelse. Det gör det lättare att ta ställning till om det finns skäl att vidta åtgärder mot det allmänna med anledning av en upplevd överträdelse.

För den enskilde kan det också framstå som överraskande att lagstiftaren har valt att genom en särskild lagregel åstadkomma tydlighet och förutsebarhet när det gäller konventionsskadestånd men inte när det gäller grundlagsskadestånd.

I lagstiftningsärendet om konventionsskadestånd ifrågasatte Lagrådet behovet och lämpligheten av lagstiftning när den föreslagna regeln med nödvändighet måste vara relativt allmänt hållen (prop. 2017/18:7 s. 88 f.). Lagrådet menade att skäl kan anföras för att rättsbildningen på området även fortsättningsvis i sin helhet bör anförtros domstolarna (jämför även Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, Juridisk Tidskrift 2018–19 s. 37).

Vad som närmast kommer i fråga även när det gäller grundlagsskadestånd är att en reglering tas in i skadeståndslagen (när det gäller den lagtekniska lösningen, se avsnitt 6.3). Att en bestämmelse om skadestånd av detta slag i viss mån behöver utformas allmänt hållen är inte i sig något starkt argument mot lagstiftning (se t.ex. Lagrådets yttrande i prop. 2000/01:68 s. 115 f.). Skadeståndslagen bygger redan i dag i stora delar på rättspraxis och allmänna principer och ger en flexibilitet som innebär att den kan följa med samhällsutvecklingen och tillämpas på de olika situationer som kan uppkomma.

En ny regel i skadeståndslagen kan utformas på ett sätt som bygger vidare på dessa principer och som tillåter att rättsläget i fråga om skadestånd och regeringsformen även fortsättningsvis kan vara dynamiskt.

Det är dessutom enligt kommitténs mening allmänt sett otillfredsställande att en så viktig fråga som det allmännas ersättningsansvar för överträdelser av regeringsformens fri- och rättigheter utvecklas vidare utan att lagstiftaren har tagit ställning och gett domstolarna vägledning (jämför den skiljaktiga meningen i rättsfallet Medborgarskapet I). En lagreglering framstår som det bästa sättet att uppnå en väl fungerande ordning på ett omfattande och komplicerat rättsområde (jämför Bengtsson, Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten, Svensk Juristtidning 2014 s. 438). Till detta kan läggas att lagprövning, som också ger den enskilde ett verktyg för att

när det gäller normgivning få till stånd en prövning i det enskilda fallet av om en viss fri- och rättighet har överträtts, sedan länge regleras i regeringsformen.

En fördel med en lagreglering är också att den ger lagstiftaren tillfälle att i förarbetena ge en klarare bild av i vilka situationer som det allmänna bör ådra sig skadeståndsansvar och av de frågor som ansvaret väcker.

Dessutom krävs det enligt det traditionella svenska synsättet stöd i lag för att ideellt skadestånd ska komma i fråga. En ytterligare utveckling enbart i rättspraxis innebär att sådant skadestånd behöver dömas ut utan lagstöd vid överträdelser av regeringsformens fri- och rättigheter. Det är en otillfredsställande ordning och det är svårt att finna några vägande skäl för att en sådan ordning ska bestå (jämför prop. 2017/18:7 s. 18).

Sammanfattningsvis finns det enligt kommittén motsvarande principiella, praktiska och systematiska skäl för att införa en lagregel om grundlagsskadestånd som i fråga om konventionsskadestånd. Genom en bestämmelse om grundlagsskadestånd uppmärksammas och synliggörs enskildas fri- och rättigheter och deras möjligheter att hävda dessa. I likhet med bestämmelsen om konventionsskadestånd kan den med fördel inordnas i det svenska skadeståndsrättsliga systemet och följa allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer.

Med hänsyn till de likheter som finns mellan de båda rättighetskatalogerna (se avsnitt 4.6) framstår det för kommittén som naturligt att i de fortsatta övervägandena rörande utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd ta avstamp i det sätt på vilket lagstiftaren har reglerat konventionsskadeståndet.

En självklar utgångspunkt är vidare att skyddet enligt en bestämmelse om skadeståndsansvar vid överträdelser av regeringsformen i vart fall inte ska vara svagare eller mindre användbart för medborgarna än det befintliga skyddet vid överträdelser av konventionen.

6.2.6 Relationen till lagprövning

En särskild konstitutionell aspekt på att lagstiftaren skulle lyfta fram regeringsformen i en bestämmelse om rätten till grundlagsskadestånd är om lagprövningsinstitutet bör påverka utformningen av en sådan bestämmelse (lagprövning behandlas närmare i avsnitt 4.5).

Frågan är relevant om grundlagsskadeståndet, i likhet med konventionsskadeståndet, ska kunna avse även skada orsakad genom felaktig normgivning, t.ex. en lagregel som står i strid med yttrandefriheten.

Lagprövning kan också aktualiseras genom att en föreskrift angräps med påståendet att den i ett enskilt fall står i strid med Europakonventionen (Eka m.fl., Regeringsformen – med kommentarer, 2 uppl., 2018, s. 587 f.). Huruvida lagprövningsinstitutet påverkar tillämpningen av bestämmelsen om konventionsskadestånd behandlas emellertid inte i förarbetena till den bestämmelsen.

Ett exempel på när frågeställningen blir aktuell är att en person döms av tingsrätten för brott mot en lag som enligt hans eller hennes uppfattning inte kan utgöra grund för straff med hänsyn till grundläggande principer om yttrandefrihet (jämför rättsfallet RH 1997:47 om den nu upphävda lagen om förbud mot politiska uniformer). Påståendet kan, om det införs en rätt till grundlagsskadestånd, komma att prövas i två olika processer. Dels kan den åtalade i brottmålet göra gällande att straffbestämmelsen i fråga står i strid med yttrandefriheten (lagprövning), dels kan den åtalade i efterhand – i vart fall om han eller hon döms för brottet i någon instans – stämma staten på skadestånd, och hävda att det har skett en överträdelse av regeringsformen.

Den skisserade situationen är kanske inte vidare praktisk. Lagprövning är sällsynt förekommande i rättstillämpningen. Den väcker ändå frågor om hur bestämmelserna om lagprövning och grundlagsskadestånd, eller för den delen konventionsskadestånd, förhåller sig till varandra. Oavsett hur en bestämmelse om grundlagsskadestånd utformas, kan det konstateras att det inte skulle gälla samma förutsättningar för att ”underkänna” en lagregel som vid lagprövning. Vid lagprövning används t.ex. inte begreppet överträdelse. Vidare har lagprövningen och rätten till skadestånd olika syften och skyddsändamål.

Något nytt processuellt problem handlar det inte om. En enskild person kan redan i dag göra gällande samma påstående om grundlagsstridighet i två rättegångar, t.ex. genom att i ett senare skadeståndsmål åberopa bestämmelserna om fel eller försummelse vid myndighetsutövning eller om konventionsskadestånd. Situationen förutses i propositionen om konventionsskadestånd (prop. 2017/18:7 s. 56):

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.

I exemplet kan det alltså inte uteslutas att domstolarna kommer till olika slutsatser om en viss lagstiftnings grundlagsenlighet i de två rättegångarna.

Ett sätt att hantera sådana situationer är att i en bestämmelse om grundlagsskadestånd uttryckligen ange att om överträdelsen av regeringsformen består i felaktig normgivning, ska skadestånd endast utgå om normen vid en lagprövning inte får tillämpas.

Enligt kommitténs mening är en sådan uttrycklig sammankoppling emellertid inte nödvändig. Situationen kan hanteras i rättstillämpningen. Det är således naturligt för domstolen i ett skadeståndsmål att vid prövningen av om det har skett en överträdelse av regeringsformen som består i att en lag står i strid med 2 kap. regeringsformen förhålla sig till den försiktighet som brukar betonas i samband med lagprövning (jämför 11 kap. 14 § andra stycket regeringsformen och KU 1978/79:39 s. 13). Om en lagregel inte skulle anses grundlagsstridig vid en lagprövning, är det svårt att se att det skulle vara fråga om en överträdelse som kan ge den enskilde skadestånd från det allmänna. Detta även om skadeståndsbestämmelsen och lagprövningsinstitutet i grunden inte har samma rättsliga funktion.

Överträdelsebegreppet i allmänhet behandlas i avsnitt 6.3.2.

6.2.7 Vilken konkret betydelse skulle en bestämmelse om grundlagsskadestånd få?

En lagreglering av rätten till skadestånd på grund av överträdelser av 2 kap. regeringsformen kan, på samma sätt som bestämmelsen om konventionsskadestånd, sägas innebära ett steg i riktning mot ett starkare rättighetsskydd.

Utan att här gå in på hur en bestämmelse närmare skulle utformas diskuteras i detta avsnitt vilken betydelse en bestämmelse om grundlagsskadestånd mer generellt skulle kunna få.

Regeringsformen innehåller fri- och rättigheter av många olika slag, alltifrån opinionsfriheter till egendomsskydd och skydd för den personliga integriteten. Flertalet bestämmelser är allmänt hållna. Man kan därmed tänka sig vitt skilda situationer där det kan göras gällande att det allmänna har gjort sig skyldigt till en överträdelse. I rättspraxis finns flera exempel på att enskilda har ifrågasatt en lag eller tillämpningen av en lag, se exempelvis RÅ 82 1:74 (om förbudet mot retroaktiv skattelag), NJA 2015 s. 374 (om rätten till en rättvis rättegång, om fallet se även avsnitt 3.9.6) och NJA 2005 s. 805 (om en person med hänsyn till yttrandefriheten kan dömas för hets mot folkgrupp för vissa yttranden under en predikan).

Rättsläget i fråga om enskildas rätt till skadestånd från det allmänna vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen är alltså komplicerat. Som framgår av avsnitt 3.5 och 3.8 finns det enligt skadeståndslagen dels en rätt till ersättning för skada som har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (3 kap. 2 §), dels en rätt till ersättning för skada på grund av att den enskildes rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts från det allmänna sida (3 kap. 4 §). Den senare bestämmelsen ger betydligt större möjligheter till ersättning för ideell skada.

Därutöver har Högsta domstolen i rättsfallen Medborgarskapet I och II ansett att en enskild i fråga om en fri- och rättighet i regeringsformen (medborgarskap) har rätt till ideellt skadestånd om staten överträder rättigheten (se vidare avsnitt 3.9.3 och 3.9.4).

Detta innebär att svaret på frågan vilken betydelse en bestämmelse om grundlagsskadestånd i realiteten skulle få framför allt beror på två olika förhållanden: 1. I vilken mån regeringsformen får anses ge ett starkare rättighetsskydd än Europakonventionen. 2. I vilka situationer domstolarna är beredda att döma ut ideellt skadestånd utan uttryckligt lagstöd.

Det råder en viss osäkerhet kring båda dessa förhållanden.

Som berörts är regeringsformen och Europakonventionen i stora delar överlappande. Den i praxis ofta åberopade rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid finns t.ex. i båda regelverken. Konventionen saknar ett uttryckligt skydd för medborgarskapet och näringsfriheten,

liksom ett förbud mot åsiktsregistrering. Regeringsformen torde vidare ge ett i några avseenden starkare skydd för föreningsfriheten och rätten till en rättvis rättegång. Å andra sidan saknar regeringsformen en särskild bestämmelse om rätt till respekt för privat- och familjeliv. Dessutom kan den närmare avgränsningen av vissa fri- och rättigheter, t.ex. egendomsskyddet, skilja sig åt.

Det bör samtidigt noteras att många av de fri- och rättigheter som räknas upp i regeringsformen sällan eller aldrig har tillämpats i domstolarna. Det kan inte heller dras några säkra slutsatser om vilka förutsättningarna enligt Högsta domstolen är för grundlagsskadestånd avseende andra rättigheter än skyddet för medborgarskapet.

Det är därmed svårt att närmare precisera vad en bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle få för reell betydelse.

Ser man enbart till lagstiftningen ger en sådan bestämmelse till skillnad från i dag en möjlighet för enskilda att få ersättning för *ideell skada* vid överträdelser där regeringsformen ger ett starkare rättighetsskydd än Europakonventionen. Det kan dock inte uteslutas att Högsta domstolen, åtminstone i en del av dessa fall, skulle anse att avsaknaden av ett uttryckligt lagstöd inte utgjorde ett hinder mot att döma ut ersättning.

När det gäller *personskada*, *sakskada*, *ren förmögenhetsskada* och *kränkning (genom brott)* kan en bestämmelse om grundlagsskadestånd tänkas ge ersättning utan att det ställs något krav på myndighetsutövning eller vållande på det allmännas sida. På motsvarande sätt som när det gäller ideell skada får detta betydelse i fall där regeringsformen ger ett starkare rättighetsskydd än Europakonventionen. Efter som överträdelser av regeringsformen ofta samtidigt utgör fel eller försummelse vid myndighetsutövning, vilket kan ge en rätt till ersättning för skada av olika slag enligt skadeståndslagen (3 kap. 2 §), får en bestämmelse om grundlagsskadestånd emellertid sannolikt mindre betydelse när det gäller sådana skadetyper.

Om staten med anledning av brister i lagstiftning eller genom oriktiga domstols- eller myndighetsbeslut överträder 2 kap. regeringsformen blir staten i dag med andra ord skadeståndsskyldig i dessa fall:

Vid *personskada*, *sakskada*, *ren förmögenhetsskada* och *kränkning genom brott*: bara vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning, eller om Europakonventionen samtidigt har överträtts.

Vid *ideell skada av annat slag*: bara om Europakonventionen samtidigt har överträtts.

I *andra fall* skulle en eventuell ny lagstiftning om grundlagsskadestånd få betydelse.

Mot denna bakgrund kan det hävdas att en bestämmelse om grundlagsskadestånd inte skulle få något stort genomslag i rättstillämpningen, om man endast ser till antalet fall där det allmänna blir skyldigt att utge skadestånd. Det hindrar inte att en sådan bestämmelse principiellt sett får stor betydelse. Och saken beror naturligtvis också på hur det allmännas ansvar för överträdelser av regeringsformen närmare skulle preciseras, dvs. hur en ny bestämmelse mer exakt skulle utformas.

Det bör här framhållas att det med avseende på vissa situationer finns särskild lagstiftning som kan ge ersättning för ideell skada (bl.a. frihetsberövandelagen och diskrimineringslagen). Det finns även andra sätt för det allmänna att komma till rätta med en rättighetsöverträdelse, t.ex. straffnedsättning i brottmål. Sådan kompensation bortses det här från.

Dessutom bör nämnas att det allmänna ansvarar även i egenskap av arbetsgivare för skador som vållats av dess arbetstagare, det s.k. principalansvaret (3 kap. 1 § skadeståndslagen). Principalansvaret, liksom det allmännas ansvar för felaktig myndighetsinformation (3 kap. 3 § skadeståndslagen), har sannolikt inte någon större praktisk betydelse när det gäller rättighetsöverträdelser.

6.2.8 En stärkt roll för domstolarna?

En annan fråga är om en utvidgning eller lagreglering av rätten till grundlagsskadestånd har någon bäring på maktfördelningen mellan riksdagen och domstolarna. Det skulle nämligen kunna hävdas att ett starkare genomslag för de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen i enskilda fall för med sig att domstolarnas makt ökar på riksdagens bekostnad. Domstolarna skulle i fler fall kunna ställas inför frågeställningar av mer eller mindre politisk karaktär. Om detta i så fall är bra eller dåligt kan det finnas olika meningar om.

I regeringsformens portalparagraf slås det fast att all offentlig makt utgår från folket. Den offentliga makten utövas under lagarna (1 kap. 1 §). Folkets främsta företrädare är riksdagen, som stiftar lag (1 kap. 4 §).

För rättskipningen finns domstolar, som i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen och iaktta saklighet och opartiskhet (1 kap. 8 och 9 §§ regeringsformen). Ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet (11 kap. 3 § regeringsformen).

Eftersom all offentlig makt enligt regeringsformen utgår från folket kan det sägas vara oegentligt att med avseende på svenska förhållanden tala om maktfördelning (jämför USA:s konstitution). Här används för enkelhets skull ändå begreppen makt och maktfördelning för att diskutera funktionsfördelningen mellan riksdagen och domstolarna (framför allt de högsta domstolarna, Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen).

En viktig fråga för domstolarnas maktutövning är i vilken mån de är behöriga att pröva om en viss norm (t.ex. en lag) är förenlig med en norm av högre valör (t.ex. någon bestämmelse i 2 kap. regeringsformen). Denna s.k. lagprövning behandlas mer utförligt i avsnitt 4.5, och berörs dessutom i bl.a. avsnitt 6.2.3. Innebörden är alltså att om en domstol i ett visst fall finner att en föreskrift står i strid med grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst. Vid prövningen av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag (11 kap. 14 § regeringsformen).

När paragrafen infördes 1980 innebar det att den lagprövningsrätt som tidigare hade utvecklats i rättspraxis lagfästes. Någon större allmän debatt om maktfördelningsfrågan tycks det inte ha varit. Att paragrafen då innehöll ett uppenbarhetskrav för att en lag skulle sättas åt sidan som grundlagsstridig kan ha bidragit till det.

Maktfördelningsfrågan, och lagprövningens koppling till rättighetsskyddet, har emellertid diskuterats i olika förarbeten. I propositionen med förslag till 2 kap. regeringsformen anförde departementschefen att ingen kan vara bättre skickad att tolka grundlagen än folkviljans främsta företrädare, riksdagen (prop. 1975/76:209 s. 94). Även Fri- och rättighetskommittén betonade att kontrollen av att grundlagsreglerna efterlevs inte får innebära att politisk makt förs över till domstolarna (SOU 1993:40 Del A s. 225).

Som framgår av avsnitt 6.2.2 går utvecklingen mot att grundläggande fri- och rättigheter allmänt sett får större betydelse. Det kan uttryckas som att det pågår en övergång till en mer rättighetsbaserad

juridik, där man ser annorlunda på den enskildes rättigheter och möjligheterna att hävda dessa.

Förutom avskaffandet av uppenbarhetskravet vid lagprövning har Sveriges internationella åtaganden på senare år stärkt domstolarnas ställning när det gäller rättighetsskyddet. Riksdagen har, när det gäller tillämpningen av Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga, överlämnat betydande rättskipningsuppgifter till Europadomstolen respektive EU-domstolen. Sverige är folkrättsligt förpliktat att se till att de fri- och rättigheter som behandlas i de två nämnda rättsakterna skyddas på ett effektivt sätt av domstolarna. Domstolarna har alltså redan en viktig funktion som garanter för enskildas fri- och rättigheter.

En tänkbar nackdel med utvecklingen är att domstolarna inte har samma möjligheter som lagstiftaren att bedöma vilka konsekvenser ett ställningstagande beträffande en fri- och rättighets närmare innebörd kan få i andra fall än det som den enskilda prövningen avser.

Som har framgått är det kommitténs bedömning att rättighetsskyddet för enskilda bör tydliggöras och därigenom stärkas genom en särskild lagreglering om grundlagsskadestånd. Skadeståndskrav hanteras av domstolarna. Möjligheten till grundlagsskadestånd skulle då kunna ses som ytterligare en exponeringsyta för det befintliga rättighetsskyddet och därmed ett led i en pågående utveckling mot stärkta domstolar. Domstolarna kommer, sannolikt oftare än vad som är fallet i dag, att behöva ta ställning till lagstiftning och rättstillämpning utifrån ett rättighetsperspektiv.

Det mesta talar dock för att det är fråga om en endast marginell förändring. Domstolarna har som sagt redan en viktig roll när det gäller genomdrivandet av fri- och rättigheterna i regeringsformen. En sådan roll ligger i linje med syftet med 2010 års grundlagsreform. Det bör samtidigt framhållas att även domstolarna är en del av det demokratiska systemet. En lagreglering kan, till skillnad från en utveckling enbart genom domstolspraxis, tvärtom sägas innebära att lagstiftaren går i täten och anger inriktningen för den framtida rättsutvecklingen.

Till detta kan läggas att syftet med den bestämmelse om konventionsskadestånd som nyligen trädde i kraft just är att stärka rättighetsskyddet. En bestämmelse om grundlagsskadestånd innebär i det perspektivet inte någon egentlig nyhet när det gäller domstolarnas roll. Rättighetsskyddet i regeringsformen skiljer sig knappast på något väsentligt sätt från motsvarande skydd i Europakonventionen. Vidare

har Högsta domstolen utan direkt lagstöd redan utvidgat möjligheten till skadestånd eller annan ersättning med återopande av regeringsformen på i vart fall några områden.

Det har förstås även betydelse hur en lagreglering om grundlagsskadestånd närmare utformas. Som framgår av avsnitt 6.3.3 finns det emellertid i realiteten knappast någon möjlighet för lagstiftaren att ge skadeståndsansvaret en mer preciserad avgränsning än vad som gäller för exempelvis konventionsskadeståndet. I slutänden måste domstolen, oavsett lagregleringens utformning, göra en helhetsbedömning av om förutsättningarna för grundlagsskadestånd är uppfyllda. Domstolarna får i och med det ett betydande tolkningsutrymme. Väl genomtänkta förarbeten är därför av stor betydelse.

I sammanhanget bör det framhållas att det är av stor vikt, inte minst i legitimitetshänseende, att domstolarna vid tillämpningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd motiverar sina avgöranden väl. Rättighetskyddet ger ofta ett stort tolkningsutrymme, samtidigt som allmänna och enskilda intressen står mot varandra. Ska tillämpningen bli förutsebar behöver domstolarna utforma sina domskäl med konkreta och väl underbyggda argument. Detta gäller inte minst om den påstådda överträdelsen tar sikte på en lags förenlighet med regeringsformen.

På det hela taget finns det enligt kommitténs bedömning inte någon anledning att befara att en bestämmelse om grundlagsskadestånd i någon beaktansvärd utsträckning skulle förskjuta makt från riksdagen till domstolarna. Domstolarnas betydelse för att genomdriva den konstitutionella rätten avgörs av regeringsformen och samhällsutvecklingen i stort. Inte heller är maktfördelningen ett nollsummespel; domstolar med goda förutsättningar att genomdriva fri- och rättigheterna i regeringsformen betyder inte att riksdagens makt minskar. Det är fråga om en samverkan där riksdagen bestämmer spelreglerna (jämför Axberger, Rättigheter del II, Sverige och MR, Svensk Juristtidning 2018 s. 874).

6.3 En bestämmelse om grundlagsskadestånd

Förslag: Skadeståndslagens bestämmelser om det allmännas ansvar vid överträdelser av fri- och rättigheter ges ett utökat tillämpningsområde. Vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen ska skadestånd utges i den utsträckning som det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Det ska då särskilt beaktas vilka andra möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande.

6.3.1 Allmänt

Kommittén har i föregående avsnitt tagit ställning för att det allmännas skadeståndsrättsliga ansvar för överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen bör regleras. En bestämmelse med det överordnade syftet att tydliggöra rättsläget och därigenom stärka skyddet för enskildas fri- och rättigheter bör tas in i skadeståndslagen. Bestämmelsen bör vidare kunna bidra till att öka regeringsformens genomslag i rättsbildningen. I likhet med konventionsskadeståndet är det alltså fråga om att utforma regleringen utifrån ett rättighetsperspektiv. Det är något som särskiljer skadestånd vid rättighetsöverträdelser från andra typer av skadestånd som regleras i skadeståndslagen.

En övergripande målsättning är att bestämmelsen ska bli en del av ett tydligt och överskådligt skadeståndsrättsligt system som ger förutsättningar för en rättssäker tillämpning. Bestämmelsen om konventionsskadestånd i 3 kap. 4 § skadeståndslagen samt Högsta domstolens avgöranden Medborgarskapet I och II (NJA 2014 s. 323 och NJA 2018 s. 103) bör vara vägledande. Bestämmelsen bör också gå att försvara från statsfinansiella utgångspunkter.

I detta avsnitt anger kommittén vad som kännetecknar en överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen (avsnitt 6.3.2). Att det har skett en överträdelse är en förutsättning för rätten till skadestånd. Förutsättningarna för skadestånd bör därutöver preciseras (avsnitt 6.3.3). Därefter tar kommittén upp frågan om betydelsen av att det skadeståndsrättsliga rättighetsskyddet är enhetligt (avsnitt 6.3.4).

Sedan kommittén diskuterat alternativa modeller för att precisera skadeståndsansvaret (avsnitt 6.3.5), föreslås att skadestånd bara ska utges i den utsträckning det behövs för att kompensera den skadelidande (avsnitt 6.3.6). Grundläggande för kommitténs överväganden i den delen är det s.k. nödvändighetskrav som gäller i fråga om konventionsskadestånd. Som framgår nedan bör dock en bestämmelse om grundlagsskadestånd lagtekniskt utformas på ett något annorlunda sätt än bestämmelsen om konventionsskadestånd.

6.3.2 Vad kännetecknar en överträdelse av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen?

Allmänt om överträdelsebegreppet

Enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd ska det allmänna ersätta skada som har uppkommit till följd av en rättighetsöverträdelse (3 kap. 4 § skadeståndslagen). Det är själva överträdelsen som utgör ansvarsgrund. Att det har skett en överträdelse är en förutsättning för rätten till skadestånd. Kommittén har på motsvarande sätt i uppdrag att utreda frågan om skadestånd från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen.

Med hänsyn till de principiella likheter som finns vid skadestånd till följd av att en rättighet enligt Europakonventionen respektive enligt regeringsformen inte har tillgodosetts finns det inte anledning att beskriva ansvarsgrunden vid grundlagsskadestånd på något annat sätt än med begreppet överträdelse (jämför prop. 2017/18:7 s. 20 f.).

Utgångspunkten är att en enskild som vill ha skadestånd med hänvisning till en överträdelse av 2 kap. regeringsformen måste åberopa och styrka de omständigheter som ligger till grund för anspråket. Vid utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd är det alltså viktigt att ha klart för sig vad som avses med en överträdelse.

I likhet med vad som gäller vid överträdelser av Europakonventionen bör begreppet överträdelse i detta sammanhang inte ha någon direkt koppling till om det finns vårdslöshet (fel eller försummelse) på det allmännas sida (jämför Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar, 6 uppl., 2018, s. 147). Oftast är det i och för sig fråga om ett vårdslöst handlande (eller underlåtenhet). Även enligt bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning är

bedömningen sträng mot det allmänna; ett felaktigt handlande kan sägas utgöra en presumtion om vårdslöshet (jämför rättsfallet NJA 2017 s. 824 om ett felaktigt besked om förekomsten av strand-skydd).

Ibland kan det vara fråga om att den lag som har tillämpats, och som överträdelsen kan härledas till, strider mot 2 kap. regeringsformen. Det finns inte skäl att särbehandla sådana situationer. En annan sak är att skadestånd grundat på att en lag är felaktig som huvudregel får anses förutsätta att lagen har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda med tillämpning av lagen. Kommittén behandlar frågor om skadeståndsansvarets utformning vid lagstiftningsfel i avsnitt 6.3.5.

De grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen kan aktualiseras i rättstillämpningen på en rad olika sätt. Som nyss berördes kan en enskild person t.ex. göra gällande att en viss lag inte får tillämpas i ett visst fall eftersom den står i strid med en bestämmelse i grundlag (lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen). Om en viss myndighetsåtgärd är grundlagsenlig eller inte kan prövas av Justitieombudsmannen eller Justitiekanslern i ett tillsynsärende, eller av Justitiekanslern eller en domstol som ett led i prövningen av om det har förekommit fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt skadeståndslagen. Ett annat exempel är att en part i ett tvistemål kan överklaga ett beslut av tingsrätten under åberopande av att beslutet strider mot rätten till en rättvis rättegång och därmed utgör ett rättegångsfel.

Vad som utgör respektive inte utgör en överträdelse av en viss fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen kan således komma under domstolars och myndigheters prövning i ett antal olika situationer. Som anförs i förarbetena om konventionsskadeståndet är de förhållanden som kan komma i fråga alltför skiftande för att det ska vara möjligt att lämna någon närmare vägledning för när en rättighet har överträtts (prop. 2017/18:7 s. 56; jämför Bengtsson och Strömbäck s. 144 f. och Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, 2 uppl., 2019, s. 88 f.). Det är med andra ord inte möjligt att här ge några detaljerade anvisningar om hur grundlagsreglerna ska uppfattas i olika sammanhang.

När kommittén i det följande överväger tillämpningsområdet för en bestämmelse om grundlagsskadestånd, är det alltså framför allt bestämmelsens utformning i övrigt som är avgörande. Att det har skett

en överträdelse är visserligen en förutsättning för skadestånd, men vad en överträdelse närmare bestämt är avgörs inte i skadeståndslagen utan genom en prövning av 2 kap. regeringsformen.

Det sagda hindrar inte att kommittén här gör några mer allmänna uttalanden om innebörden av begreppet överträdelse för att därigenom ange vissa hållpunkter för tillämpningen. Vad är det generellt sett som gör att en viss åtgärd från det allmännas sida framstår som ett sådant avsteg från regeringsformen att det är fråga om en överträdelse?

Närmare om bedömningen

Vid bedömningen av om det har förekommit en överträdelse av regeringsformen som kan föranleda skadeståndsskyldighet måste man först och främst söka ledning i regeringsformens ordalydelse, förarbeten och i förekommande fall rättspraxis, särskilt från de högsta domstolarna. Grundlagstolkning är något som domstolarna ganska ofta ställs inför. I litteraturen redogörs för vilka överväganden som bör göras och för vilka omständigheter som är avgörande för bedömningen. (Se t.ex. Holmberg, Grundlagarna, 3 uppl., 2012, s. 41 f. med hänvisningar.)

I de utredningsbetänkanden som låg till grund för 1974 års regeringsform uttalas att det naturliga är att grundlag ska tolkas enligt samma principer som gäller för lagtolkning i allmänhet (SOU 1963:17 s. 513 och SOU 1972:15 s. 319). Enligt nyare litteratur på området talar dock legalitetsskäl för att grundlag ska tolkas mera strikt enligt ordalydelsen än vanlig lag. Det gäller särskilt regler som garanterar enskildas rättigheter (jämför prop. 1997/98:45 s. 561 f.). Som nämns i avsnitt 3.5.2 följer det vidare av allmänna principer att en lagregel som ger den enskilde garantier i förhållande till det allmänna bör tolkas till den enskildes fördel (jämför även Nergelius, Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig tolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag, Svensk Juristtidning 1996 s. 847).

Även lagförarbeten har givetvis stor betydelse. Det gäller inte bara förarbetena till regeringsformen, utan också förarbetena till lagstiftning som begränsar den fri- och rättighet som det är fråga om. Se t.ex. propositionen om lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpande ändamål, där den dåvarande regeringen redovisar sina överväganden

om en viss lagring av s.k. trafikavgifter strider mot regeringsformen (prop. 2010/11:46 s. 16 f.).

Det är vidare naturligt att man vid tolkningen av en viss bestämmelse i 2 kap. regeringsformen tar hänsyn till innehållet i Europakonventionen, som utgör svensk rätt. Europadomstolens avgöranden kan ofta bidra till att belysa fri- och rättigheternas konkreta innehåll. Även internationell rätt och EU:s rättighetsstadga bör beaktas. Rättighetskatalogerna i regeringsformen, konventionen och stadgan är i stora delar likartat utformade. Även Barnkonventionen ska givetvis beaktas i det enskilda fallet när tillämpningen av en fri- och rättighet berör barn.

Ytterst bestäms innebörden av begreppet överträdelse av de högsta domstolarna.

När det gäller bedömningen av om 2 kap. regeringsformen har överträtts i en viss situation kan dessutom följande sägas.

Den första fråga som måste besvaras vid bedömningen av ett krav på grundlagsskadestånd är om den fri- och rättighet som påstås ha överträtts över huvud taget skyddas av någon bestämmelse i regeringsformen. Det gäller även om det påstådda felet har uppstått till följd av lagens utformning som sådan.

Dessutom måste den person som åberopar rättigheten skyddas av rättigheten. Det är inte bara svenska medborgare som skyddas. De grundläggande fri- och rättigheterna gäller till stor del även för andra än svenska medborgare som vistas i Sverige (2 kap. 25 § regeringsformen). Om juridiska personer, se avsnitt 6.4.1.

Om en viss bestämmelse i 2 kap. regeringsformen konstateras vara tillämplig, är nästa fråga om det rör sig om en absolut fri- och rättighet, som inte får begränsas genom vanlig lag, eller om begränsningar får göras av rättigheten (se vidare avsnitt 4.3.2).

Huruvida det föreligger en överträdelse kan vara enklare att besvara om saken gäller en absolut fri- och rättighet. Till de absoluta fri- och rättigheterna hör religionsfriheten, de negativa opinionsfriheterna och rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid. Det ligger nära till hands att anse att varje begränsning, i lag eller i rättstillämpningen, av en absolut fri- och rättighet också utgör en överträdelse. En svårighet kan dock visa sig ligga i att avgöra om det är fråga om en begränsning av fri- och rättigheten eller inte, se nedan.

Vad som är en överträdelse av en relativ rättighet, som alltså får begränsas genom lag, är i vissa fall betydligt mer komplicerat att reda

ut. Frågan behandlas i litteraturen (se t.ex. Bull och Sterzel, Regeringsformen – en kommentar, 4 uppl., 2019, s. 91 f.).

Till att börja med måste de omständigheter som åberopas till stöd för den skadelidandes anspråk verkligen innebära en begränsning av fri- och rättigheten. Allmänt kan sägas att en föreskrift ska anses innebära en rättighetsbegränsning endast om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen. Som framgår av avsnitt 4.3.2 har denna snäva syn på rättighetsbegränsningar i senare lagstiftningsärenden om begränsningar av vissa rättigheter dock vidgats något.

Därefter måste det bedömas om begränsningen syftar till att tillgodose något av de legitima ändamål som räknas upp i regeringsformen. Ändamålet med begränsningen ska således vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle och begränsningen får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. Begränsningen får inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar, eller enbart göras på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning (2 kap. 21 § regeringsformen). Kraven ger uttryck för en allmän proportionalitetsprincip och har aktualiserats i flera lagstiftningsärenden. Ett tidigare nämnt exempel är lagringen av trafikuppgifter. Proportionalitetskravet har även haft betydelse i rättstillämpningen (se rättsfall angivna i Eka m.fl., Regeringsformen – med kommentarer, 2 uppl., 2018, s. 183).

Beträffande de positiva opinionsfriheterna ställs vissa ytterligare krav vid rättighetsbegränsningar upp (2 kap. 23 och 24 §§ regeringsformen).

Kravet på proportionalitet mellan en rättighetsbegränsnings syfte och dess innebörd är en princip med generell räckvidd (jämför Derlén m.fl., Konstitutionell rätt, 2016, s. 288 f.). Det får inte finnas mindre ingripande åtgärder för att uppfylla syftet. Begränsningen ska vidare stå i rimlig proportion till det intresse som den är avsedd att tillgodose. Om så inte är fallet är en begränsning inte tillåten. Proportionalitetskravet kan t.ex. få betydelse vid i och för sig lagliga ingrepp i äganderätten; de kan framstå som oproportionerliga och på detta vis utgöra en överträdelse. Exempel på faktorer som kan vara av väsentlig betydelse är styrkan av det allmänna intresset bakom ingreppet

och i vad mån ersättning utgår för ingreppet (jämför Bengtsson och Strömbäck s. 145 f.).

Det är i och för sig ibland svårt att avgöra om en viss lag eller en viss åtgärd uppfyller kravet på proportionalitet, se exempelvis rättsfallet NJA 2012 s. 400, Mangamålet. I rättsfallet gällde svårigheten just om en viss begränsning av yttrandefriheten var proportionerlig och därmed grundlagsenlig. Om en begränsning som i övrigt är tillåten enligt regeringsformen inte uppfyller kravet på proportionalitet, utgör den en överträdelse av regeringsformen.

Samtidigt bör observeras att även om själva innehållet i en lag kan kritiseras för bristande proportionalitet, kan rättstillämpningen i ett enskilt fall trots allt vara rimlig och försvarlig. I sådant fall föreligger ingen överträdelse av regeringsformen. Över huvud taget utgör ett rättsenligt handlande som medför att den skadelidande går miste om en rättighet, exempelvis expropriation, inte någon överträdelse. Å andra sidan kan som tidigare nämnts även ett i och för sig lagligt förfarande utgöra en överträdelse om det genomförs utan hänsyn till den enskilde (jämför även SOU 2010:87 s. 326).

Förutom att vara förenlig med ordalydelsen av bestämmelsen som reglerar fri- och rättigheten bör det allmännas åtgärd, som tidigare har nämnts, dessutom ha stöd i, eller i vart fall vara förenlig med, förarbetena till bestämmelsen eller i förarbetena till den lag som begränsar fri- och rättigheten (jämför Åhman s. 95 f.). Genom förarbetena kan man få förståelse för vad lagstiftaren avsåg med rättighetsreglerna och deras begränsning.

Slutligen måste det bedömas om begränsningen har föreskrivits genom en lag. Annars är den inte tillåten (se 2 kap. 20 § regeringsformen).

När det gäller överträdelser av Europakonventionen har konventionsstaterna mer eller mindre breda bedömningsmarginaler i fråga om möjligheterna att begränsa flera av de fri- och rättigheter som skyddas genom konventionen. Det är inte säkert att överträdelse betyder alldeles detsamma när det gäller fri- och rättigheterna i regeringsformen som i konventionsrättsliga sammanhang. Det finns tvärtom knappast skäl att anta att det allmänna åtnjuter motsvarande bedömningsmarginal vid tillämpningen av fri- och rättigheterna i regeringsformen (jämför det slojade uppenbarhetskravet vid lagprövning, 11 kap. 14 § regeringsformen).

Fri- och rättigheterna enligt 2 kap. regeringsformen är, i likhet med motsvarande fri- och rättigheter i Europakonventionen, allmänt hållna. Eftersom det därför kan vara svårt att avgöra vad som utgör en överträdelse, bör det allmänt sett ställas höga krav på den rättsliga bedömning som ska göras av om det föreligger en överträdelse eller inte. På motsvarande sätt som vid prövningen av en talan om konventions-skadestånd måste domstolen vara övertygad om att det har förekommit en överträdelse av regeringsformen (jämför prop. 2017/18:7 s. 56 och SOU 2010:87 s. 321 f.).

Som kommittén är inne på i avsnitt 6.2.8 är det naturligt att domstolen i välmotiverade domskäl redovisar hur och på vilket sätt en viss fri- och rättighet har överträts. Och ju mer 2 kap. regeringsformen tillämpas av domstolar och myndigheter – och praxis växer fram – desto mindre bör svårigheterna med överträdelsebegreppet bli med tiden.

Som framgår av avsnitt 6.3.5 finns det dock inte anledning att ställa upp några särskilda krav på en överträdelse i det enskilda fallet, t.ex. genom att endast ”uppenbara” överträdelser medför ett skadeståndsansvar för staten eller genom att det måste finnas ett ”klart stöd” i regeringsformen för slutsatsen att det har skett en överträdelse.

Det bör även framhållas att en allmän utgångspunkt bör vara att svensk lagstiftning i princip är förenlig med grundlagen (jämför även här lagprövning). Lagstiftaren, dvs. riksdagen i egenskap av folkets främsta företrädare, är bunden av principen om all maktutövnings lagbundenhet. Lagstiftningsförfarandet säkerställer att det sällan uppstår tolknings- och tillämpningsproblem som ger upphov till överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

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

Särskilt om felaktiga beslut och avgöranden som ändras i högre instans

En särskild fråga i sammanhanget är vad som bör gälla i situationer där en viss rättighetsbegränsning har rättats till under en rättegång eller ärendehandläggning. Det kan exempelvis vara så att ett interimistiskt beslut har meddelats i ett tidigt skede av en rättegång men att detta senare inte står sig vid en slutlig prövning (jämför Bengtsson, Skadestånd vid brott mot regeringsformen?, Svensk Juristtidning 2011 s. 623). Innan rättelsen sker kan ett sådant beslut, som i efterhand visar sig ha varit materiellt eller formellt felaktigt, ha gett upphov till skada av olika slag.

Ett felaktigt avgörande som begränsar en fri- och rättighet för en enskild och som senare rättas bör dock i de flesta fall inte i sig anses som en överträdelse av regeringsformen (jämför om Europakonventionen, SOU 2010:87 s. 326 f.). För att grunda skadestånd måste det allmännas handlande normalt sett vara i viss mån kvalificerat. Det lär t.ex. inte räcka för att konstatera en överträdelse att en underrättsdom i en tvist angående en rättighet har ändrats i högre instans. Det krävs att domstolen – eller en beslutande myndighet – på ett klart sätt åsidosätter rättigheten. Så är inte fallet om begränsningen av den enskildes fri- och rättigheter är grundad i lag, proportionerlig och i enlighet med vad lagstiftaren har avsett med rättighetsskyddet.

Ett typfall på en situation där det inte är fråga om en överträdelse av regeringsformen är att en person som har suttit häktad på sannolika skäl frias av tingsrätten och släpps på fri fot (jämför 2 kap. 8 § regeringsformen). Frihetsberövandet är lagligt och proportionerligt, även om den häktade slutligen visar sig vara oskyldig. En annan sak är att den enskilde har rätt till ersättning enligt frihetsberövelagen. Ersättning enligt den lagen bör i de flesta fall ses som något annat än skadestånd på grund av en överträdelse av regeringsformen.

I en del fall när en enskild lider skada på grund av ett i sig grundlagsstridigt beslut som ändras i högre instans ligger det däremot närmare till hands att se det inträffade som en överträdelse. Exempel på sådana fall är en häktning som saknar lagstöd och som upphävs i högre instans, en brottmålsdom som innebär en oproportionerlig begränsning av den åtalades yttrandefrihet och en underrättsdom som strider mot kravet på en rättvis rättegång. Det beror på att begränsningen i den aktuella fri- och rättigheten inte är grundad i lag eller proportionerlig; det är det som gör begränsningen till en överträdelse. Jäm-

för det allmännas ansvar vid myndighetsutövning, avsnitt 3.5.3. En annan sak är att den omständigheten att avgörandet har ändrats kan få betydelse för om den skadelidande har rätt till skadestånd för överträdelsen.

Fri- och rättigheterna i 2 kap. som ansvarsgrunder

Som redan har framgått är det inte möjligt att ge en heltäckande bild av det materiella tillämpningsområdet för de olika grundläggande fri- och rättigheterna i regeringsformen, och i vilken mån de är sådana att de kan utgöra ansvarsgrund för skadeståndsanspråk. Till de nyss angivna mer allmänt hållna riktlinjerna kan dock följande läggas.

I avsnitt 4.6 finns en utförlig genomgång av 2 kap. regeringsformen, med hänvisningar till litteratur, förarbeten och rättsfall. Genomgången belyser i vilka vitt skilda situationer som det kan göras gällande att det har skett en överträdelse av 2 kap. regeringsformen. (Jämför även den genomgång av överträdelser av 2 kap. regeringsformen som ansvarsgrunder för skadestånd som görs av Bengtsson i den anförda artikeln s. 613 f.)

Här kan det finnas anledning att göra några huvudsakligen mer allmänna reflektioner med anledning av rättighetskatalogen. Till att börja med kan det således erinras om att de fri- och rättigheter som regleras i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen faller utanför grundlagsskadeståndets tillämpningsområde (se vidare avsnitt 6.1.2). Detsamma gäller regler i regeringsformen som kan sägas ge riktlinjer för det allmännas verksamhet men som inte finns i rättighetskatalogen (jämför t.ex. 1 kap. 9 § om att domstolar och andra ska beakta allas likhet inför lagen och iakttä saklighet och opartiskhet).

Som också redan har berörts kan en lagstiftning som är oförenlig med regeringsformen drabba många enskilda. Det gäller t.ex. överträdelser av de negativa opinionsfriheterna (2 kap. 2 §), av förbudet mot åsiktsregistrering (2 kap. 3 §) och av skyddet mot diskriminering (2 kap. 12 och 13 §§). Jämför avsnitt 3.5.2, där det framgår att skadestånd för en felaktig lag som huvudregel får anses förutsätta att lagen har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda med tillämpning av lagen.

Det allmännas underlåtenhet att vidta lagstiftningsåtgärder utgör däremot sällan en överträdelse. Det sammanhänger med att det endast

undantagsvis är möjligt att från regeringsformen härleda en skyldighet att lagstifta (jämför 2 kap. 15 § andra stycket sista meningen).

Både ekonomisk och ideell skada kan få betydelse vid överträdelser av flertalet fri- och rättigheter. I vissa fall, t.ex. vid överträdelser av opinionsfriheterna, uppkommer det dock mer sällan ekonomisk skada av någon betydelse.

När det gäller förbudet mot retroaktiv lagstiftning eller lagtillämpning är den bestämmelsen så pass preciserad att tolkningssvårigheter sannolikt inte bör vara så vanliga (2 kap. 10 §).

Vissa grundläggande fri- och rättigheter tycks att döma av ordalydelsen rikta sig främst till lagstiftaren. Det gäller t.ex. skyddet mot diskriminering och skyddet för näringsfriheten (2 kap. 17 §). Regleringen av fri- och rättigheterna präglas över huvud taget av synsättet att den ger spelregler för riksdagen och regeringen, och därmed i första hand är tänkt att skydda den enskilde vid normgivningen.

Det hindrar emellertid inte att det allmänna även i fråga om sådana fri- och rättigheter kan bli skyldigt att utge grundlagsskadestånd till enskilda, både med anledning av lagstiftningsfel och fel i rättstillämpningen som saknar koppling till en grundlagsstridig lag. De fri- och rättigheter som kommer till uttryck i rättighetskatalogen får i de flesta fall alltså anses kunna göras gällande av enskilda skadelidande gentemot det allmänna.

En del fri- och rättigheter är dock utformade på ett sådant sätt att de i högre grad har karaktär av program- eller målsättningsstadganden. Även om dessa fri- och rättigheter i viss utsträckning är mindre precist utformade, kan det inte uteslutas att de kan läggas till grund för skadeståndsansvar. Ett exempel är skyddet av allemansrätten (2 kap. 15 § fjärde stycket). Allemansrättens närmare innehåll regleras varken i regeringsformen eller i någon annan lag. Inte heller bestämmelsen om att författare m.fl. har rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag lär få någon större betydelse för grundlagsskadeståndets del (2 kap. 16 §). Detsamma gäller skyldigheten för det allmänna att svara för att högre utbildning finns (2 kap. 18 § första stycket andra meningen).

Egendomsskyddet intar en särställning från skadeståndsrättslig synpunkt genom att bestämmelsen innehåller ersättningsregler (2 kap. 15 §). Vid bedömningen av om grundlagsskadestånd bör utgå måste man hålla isär ersättning enligt själva eigendomsskyddet och sådant skadestånd som kan utgå vid en överträdelse av eigendomsskyddet.

Framför allt handlar det om att den enskilde, vars äganderätt eller rådighet till viss egendom har begränsats, ska erhålla den ersättning som han eller hon har rätt till.

Lagstiftning i strid med Europakonventionen får inte förekomma (2 kap. 19 § regeringsformen). Enligt ordalydelsen omfattas bara överträdelser av lagstiftaren, men bestämmelsen är också avsedd att möjliggöra för domstolar och myndigheter att sätta föreskrifter som strider mot konventionen åt sidan med stöd av lagprövningsinstitutet (prop. 1993/94:117 s. 36 och prop. 2009/10:80 s. 146). Bestämmelsen har knappast någon självständig betydelse för grundlagsskadestånd med tanke på att en överträdelse av Europakonventionen samtidigt ger möjlighet att begära konventionsskadestånd.

Enligt regeringsformen tillåts särskilda begränsningar i fråga om en lång rad fri- och rättigheter när det gäller andra än svenska medborgare (2 kap. 25 §). Det saknas föreskrifter om att det ska göras en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. Det får dock antas att i vart fall helt oberättigade ingrepp i en utlännings fri- och rättigheter kan grunda en rätt till skadestånd, både ekonomiskt och ideellt sådant (jämför Eka m.fl. s. 204).

Det kvalificerade förfarandet vid rättighetsbegränsande lagstiftning innebär, förenklat, att ett lagförslag om rättighetsbegränsningar ska vila i tolv månader, om lägst tio riksdagsledamöter yrkar det (2 kap. 22 § regeringsformen). Om regelverket inte följs skulle det kunna utgöra en skadeståndsgrundande överträdelse. Den beslutade lagen har då inte tillkommit i rätt ordning. Som tidigare nämnts förutsätter en rätt till skadestånd dock som huvudregel att lagen i fråga har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda.

Det bör betonas att det i många situationer där det påstås ha skett en rättighetsöverträdelse redan enligt gällande rätt finns lagstöd för en talan mot det allmänna om skadestånd, huvudsakligen 3 kap. 2 § skadeståndslagen (det allmännas ansvar vid myndighetsutövning) och 3 kap. 4 § skadeståndslagen (konventionsskadestånd). I en del fall där det är fråga om påstått grundlagsstridiga lagar hade det också kunnat göras en lagprövning inom ramen för en tidigare process.

Sammanfattning

Den grundläggande avgränsningen av tillämpningsområdet för en bestämmelse om grundlagsskadestånd sker genom bedömningen av om det har skett en överträdelse av fri- och rättigheten eller inte. Frågan om ett beslut eller annan åtgärd eller en viss lagstiftning utgör en överträdelse av en fri- och rättighet måste avgöras efter en helhetsbedömning av den specifika situationen. Bedömningen bör ske med hänsyn till rättsfall, förarbetsuttalanden och allmänna rättsprinciper, men även till hur motsvarande fri- och rättighet behandlas i konventionsrätten och EU-rätten.

Varje fel av en myndighet eller domstol som har med en fri- och rättighet att göra utgör inte en överträdelse av fri- och rättigheten. För det torde krävas att lagen eller åtgärden inte är grundad i lag eller är oproportionerlig eller annars oförenlig med vad som enligt bl.a. lagförarbetena bör gälla för den aktuella fri- och rättigheten. När ett materiellt felaktigt beslut senare upphävs eller rättas av en högre instans är det normalt inte fråga om en överträdelse, även om den enskildes fri- och rättigheter under en begränsad tid i någon mening har åsidosatts.

Avslutningsvis bör det framhållas att inte alla överträdelser bör vara skadeståndsgrundande. Som framgår nedan krävs enligt kommitténs förslag dessutom att andra förutsättningar för skadestånd är uppfyllda, bl.a. att det har inträffat en skada. Skadeståndsskyldighet blir därför många gånger inte aktuell vid mindre allvarliga överträdelser.

6.3.3 Det behövs en ytterligare precisering av förutsättningarna för skadestånd

På samma sätt som när det gäller bestämmelsen om konventionsskadestånd kommer den grundläggande frågeställningen vid prövningen av ett grundlagsskadestånd att vara om det har skett en överträdelse av en fri- och rättighet eller inte. Eftersom de grundläggande fri- och rättigheterna enligt 2 kap. regeringsformen ofta, i likhet med motsvarande fri- och rättigheter i Europakonventionen, är allmänt hållna, är det inte alltid lätt att avgöra vilka åtgärder från det allmänna sida som utgör överträdelser (se vidare avsnitt 6.3.2).

När det gäller konventionsskadeståndet uppställs ett s.k. nödvändighetskrav för att närmare precisera skadeståndsansvaret (se

vidare avsnitt 3.8.6). Kravet innebär att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

En reglering avseende de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen bör innehålla en motsvarande avgränsning av skadeståndsansvaret, utöver kravet att det ska ha förekommit en överträdelse av någon av fri- och rättigheterna i kapitlet. Situationer där det av någon anledning framstår som mindre rimligt att det allmänna ska bli skadeståndsansvarigt bör inte omfattas. Vissa överträdelser, typiskt sett mindre allvarliga sådana, bör inte kompenseras genom skadestånd. Som exempel kan nämnas att den enskilde inte har lidit någon ekonomisk skada och den ideella skadan får antas vara obetydlig, eller att överträdelsen beror på ett mycket begränsat misstag från det allmänns sida. Avgränsningens funktion är att sortera bort överträdelser där det inte framstår som ändamålsenligt och motiverat att ett särskilt grundlagsskadestånd utgår.

Dessutom kan en precisering av förutsättningarna för skadeståndsansvaret allmänt sett minska problemet med att det i mindre allvarliga fall ibland är svårt att avgöra vad som är en överträdelse. Som exempel kan nämnas fall då ett i något avseende grundlagsstridigt beslut i rimlig tid rättas till av högre instans. Åtminstone får problemet inte någon faktisk betydelse eftersom det i dessa fall inte bör bli något skadestånd för den enskilde oavsett om det tekniskt sett är fråga om en överträdelse eller inte.

I avsnitt 6.2.7 och 6.2.8 nämns ett par andra frågeställningar som en bestämmelse om grundlagsskadestånd kan aktualisera. Det handlar dels om att domstolarna oftare kan ställas inför intresseavvägningar av mer politiskt slag, dels om att kostnaderna för staten kan öka. Även dessa invändningar minskar i betydelse om en del mindre överträdelser faller bort genom preciseringen.

Samtidigt är syftet med en skadeståndsbestämmelse att bidra till att ge den enskilde ett ändamålsenligt rättighetsskydd. Avgränsningen av skadeståndsansvaret måste vara förenlig med grundlagsskadeståndets huvudsakliga syfte att tydliggöra och stärka det allmänns skadeståndsansvar vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. En avgränsning bör givetvis inte utformas så att detta syfte inte uppnås. Skadeståndsansvaret bör således omfatta överträdelser med skadliga följder som det är rimligt att det allmänna ersätter genom skadestånd.

En utgångspunkt bör vara att en bestämmelse om grundlagsskadestånd ska ge ett minst lika starkt skadeståndsrättsligt skydd för den

enskilde som i en motsvarande situation – där det har skett en rättighetsöverträdelse – enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd. (Jämför avsnitt 6.2.3 och 6.2.5 samt Bengtsson, Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen – den nya lagstiftningen, Svensk Juristtidning 2018 s. 126 och Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt, Juridisk Tidskrift 2018–19 s. 30.)

Mot denna bakgrund bör domstolarna ges ett tydligt mandat att vid tillämpningen av avgränsningen av ansvaret göra en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det skulle överensstämma med det som gäller för konventionsskadeståndet. Bedömningen kommer många gånger att bli komplex. Någon lösning som alltid gör det enkelt att avgöra dels om det är fråga om en överträdelse, dels om övriga förutsättningar för skadestånd är uppfyllda, finns knappast.

Svårigheterna för domstolarna att tillämpa en viss modell för preciseringen av skadeståndet bör samtidigt inte överdrivas. Som framgår av förarbetena till bestämmelsen om konventionsskadestånd har lagstiftaren goda möjligheter att ge domstolarna vägledning för prövningen. Om man ser till den praxis som finns när det gäller påstådda överträdelser av regeringsformen blir den svåra frågan, särskilt från ett konstitutionellt perspektiv, ofta om det har skett en överträdelse eller inte. Många gånger kan det bli fråga om att bedöma om en viss begränsning av en fri- och rättighet är proportionerlig. Även i det avseendet förväntas domstolen göra en helhetsbedömning på grundval av ett flertal omständigheter med koppling till både enskilda och allmänna intressen.

Förutsättningarna för grundlagsskadestånd bör alltså avgöras efter en helhetsbedömning. Det är inte bara det sätt på vilket skadeståndsansvaret preciseras som får betydelse för möjligheten att göra en sådan helhetsbedömning. En liknande bedömning ska göras också när skadeståndets storlek bestäms.

Om det allmänna är skadeståndsskyldigt ska skadeståndet för ideell skada således bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt (5 kap. 8 § skadeståndslagen). Omständigheter av betydelse för överträdelsens art är vilken rättighet som avses och hur allvarlig överträdelsen är. Ersättning ska utges i proportion till den överträdelse som har konstaterats. Hänvisningen till omständigheterna i övrigt avser i första hand subjektiva moment; vad har överträdelsen närmare bestått i för den

enskilde? Även förekomsten av andra rättsmedel ska tillmätas vikt (prop. 2017/18:7 s. 65 f.).

6.3.4 Hur viktigt är det att det skadeståndsrättsliga skyddet för grundläggande fri- och rättigheter blir enhetligt?

En central fråga för hur grundlagsskadeståndet bör avgränsas är hur stort värde som det ligger i att förutsättningarna för skadestånd vid rättighetsöverträdelse så långt möjligt är desamma.

Det finns stora likheter mellan ett skadestånd för överträdelse av 2 kap. regeringsformen och konventionsskadestånd. Båda fallen tar sikte på det allmännas rättighetsöverträdelse. De båda rättighetskataloger som skadeståndsansvaret avser överlappar varandra sakligt sett i de flesta avseenden, och är mer eller mindre allmänt hållna. Som framgår i avsnitt 6.4 bör samma skadetyper omfattas, och beräkningen av skadeståndets storlek bör i princip inte skilja sig åt. En skillnad är att syftet med konventionsskadeståndet inte bara är att tillgodose den enskildes rättighetsskydd; det finns även det bakomliggande syftet att Sverige ska uppfylla sina folkrättsliga förpliktelser.

En bestämmelse som genom sin utformning medför att det är eller kan framstå som svårare att vinna framgång med en talan om skadestånd på grund av en överträdelse av regeringsformen än på grund av en överträdelse av Europakonventionen, när de sakförhållanden som ligger till grund för de påstådda överträdelseerna är likartade, framstår som inkonsekvent.

Från ett rättighetsperspektiv bör den enskildes möjligheter till framgång med ett skadeståndskrav i princip alltså inte skilja sig åt beroende på om han eller hon åberopar en överträdelse av regeringsformen eller av Europakonventionen som ansvarsgrund, i de fall fri- och rättigheter enligt båda rättighetskatalogerna aktualiseras.

För den enskilde skulle det också vara svårt att förstå varför förutsättningarna för att få skadestånd för ett och samma handlande från statens sida beror på vilken rättighetskatalog som åberopas. Till detta kommer att de bägge grunderna för skadestånd (dvs. överträdelser av regeringsformen respektive Europakonventionen) sannolikt ofta kommer att åberopas parallellt.

Till saken hör vidare att reglerna om det allmännas skadeståndsansvar redan är komplicerade. Om förutsättningarna för grundlagsskadestånd byggs upp på ett sätt som tydligt avviker från vad som

gäller för konventionsskadestånd, ökar komplexiteten ytterligare. Domstolarna och Justitiekanslern kommer regelmässigt att få pröva samma situation utifrån två metoder för precisering av ansvaret, som lagstiftaren avser ska ge i huvudsak samma resultat men som är utformade på olika sätt. Risken är också uppenbar att det i rättstillämpningen görs olika bedömningar, dvs. att det visar sig vara lättare att få skadestånd vid överträdelser av den ena rättighetskatalogen.

En utgångspunkt för kommitténs överväganden är mot denna bakgrund att förutsättningarna för enskilda att få skadestånd vid olika rättighetsöverträdelser bör vara så enhetliga som möjligt.

Utifrån det som nu har sagts finns det en hel del som talar för att en bestämmelse om grundlagsskadestånd bör utformas så att den nära ansluter till den befintliga bestämmelsen om konventionsskadestånd. Kommittén har emellertid diskuterat flera andra vägar för att precisera omfattningen av ett grundlagsskadestånd. Innan slutlig ställning tas till frågan om hur en bestämmelse närmare bör utformas finns det skäl att behandla dessa.

6.3.5 Andra diskuterade sätt för att avgränsa skadeståndsansvaret

Endast allvarliga eller uppenbara överträdelser?

Ett alternativ för att avgränsa grundlagsskadeståndet, som visserligen inte nämns uttryckligen i kommittédirektiven men som det ändå är naturligt för kommittén att uppmärksamma, är att ansvaret begränsas till vissa mer kvalificerade överträdelser. Det skulle kunna vara en begränsning till t.ex. allvarliga, väsentliga, uppenbara eller klara överträdelser. En ytterligare modell som har nämnts i den rättsvetenskapliga debatten är att, som en förutsättning för ideellt skadestånd, kräva att överträdelserna har medfört väsentlig personlig olägenhet eller väsentligt lidande för den enskilde (Bengtsson, Skadestånd vid brott mot regeringsformen?, Svensk Juristtidning 2011 s. 624).

Bestämmelsen om konventionsskadestånd ställer inte upp något krav på att en överträdelse ska vara allvarlig, uppenbar eller liknande, något som går tillbaka på de krav som kan följa av konventionsåtagandet (jämför prop. 2017/18:7 s. 33). Det bör samtidigt uppmärksammas att det genom praxis och förarbetsuttalanden i fråga om hur skade-

ståndet ska bestämmas ändå finns en lägsta nivå för ideellt skadestånd, för närvarande 10 000 kr.

I rättsfallet Medborgarskapet I prövar Högsta domstolen frågan om en enskild har rätt till ideellt skadestånd vid en felaktig avregistrering av medborgarskap. Skadeståndet bestämdes till 100 000 kr, dvs. långt över den lägre gränsen för ideellt skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Det kan därför vara svårt att dra några slutsatser om huruvida Högsta domstolen anser att skadeståndsansvaret bör begränsas till exempelvis allvarliga överträdelser från det allmänna. Ingenting i domskälen tyder i vart fall på att domstolen ställer upp något krav på att överträdelserna ska vara uppenbara för att kunna föranleda skadeståndsansvar.

Ett sätt att i en lagregel om grundlagsskadestånd avgränsa det allmännas ansvar skulle alltså vara att ta in ett krav på att en överträdelse, för att den med framgång ska kunna åberopas som ansvarsgrund, ska vara allvarlig eller liknande. Även om sådana krav saknas i konventionsrättsliga sammanhang finns det inte något som hindrar att ansvaret vid överträdelser av regeringsformen utformas annorlunda.

Dessutom kan en jämförelse göras med vad som gäller för skadeståndsansvaret vid kränkning på grund av brott (2 kap. 3 § skadeståndslagen). Ansvaret förutsätter i det fallet inte bara att kränkningen sker genom vissa typer av brott, utan också att den ska vara allvarlig. Är det inte fråga om en allvarlig kränkning, anses inget lidande ha förekommit (prop. 2000/01:68 s. 49 f.). Möjligheten att få ideellt skadestånd (kränkningserättning) vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning är därför i praktiken liten (se vidare avsnitt 3.10.3).

Ett argument för att göra någon sorts begränsning av detta slag av skadeståndsansvaret, eventuellt endast i fråga om ideell skada, är att det minskar risken för att det allmänna åläggs att betala skadestånd till många skadelidande för samma lindriga överträdelse.

Enligt kommitténs mening är emellertid skälen emot att begränsa rätten till grundlagsskadestånd till endast allvarliga överträdelser minst lika starka som i fråga om konventionsskadestånd. Det är således viktigt att enskilda ges möjlighet att föra talan om alla överträdelser av 2 kap. regeringsformen och få förekomsten av en överträdelse bekräftad i domstol. En bestämmelse om grundlagsskadestånd 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 (jämför prop. 2017/18:7 s. 33).

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.

En fördel med att införa ett krav på att överträdelsen ska vara uppenbar eller något liknande skulle, trots det som nu har sagts, kunna vara att det ger en viss bedömningsmarginal när det gäller lagar och myndighetsåtgärder. Jämför begreppet ”margin of appreciation” i Europadomstolens praxis, liksom den s.k. Francovich-doktrinen, enligt vilken bl.a. gäller att en överträdelse av EU-rätten ska vara ”klar” för att en medlemsstat ska vara skadeståndsansvarig. Det kan hävdas att det vore att gå för långt om staten skulle riskera att bli skadeståndsskyldig exempelvis om en myndighet i ett tveksamt fall får sin tolkning av en lag ändrad till den enskildes fördel i domstol.

Fram till 2011 gällde enligt regeringsformens bestämmelser om lagprövning ett uppenbarhetskrav för att en lag skulle sättas åt sidan av en domstol som grundlagsstridig. Det är dock tveksamt om ett motsvarande krav skulle fungera på ett adekvat sätt i skadeståndslagen. Om inte annat skulle modellen bli komplicerad – det skulle inte räcka att domstolen konstaterar att en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet har skett, utan den måste också ta ställning till om överträdelsen är uppenbar, klar eller liknande.

Inte heller skulle det vara invändningsfritt att en konstaterad men inte uppenbar överträdelse av regeringsformen uttryckligen skulle undantas från skadeståndsansvar. Vid tillämpningen av 2 kap. regeringsformen bör det säkerställas att rättighetsskyddet helt och hållet lever upp till de krav som ställs på det allmänna. Dessutom kan det verka inkonsekvent att ta in ett uppenbarhetskrav i en bestämmelse om grundlagsskadestånd, när ett sådant krav ganska nyligen har tagits bort i ett annat närliggande sammanhang.

Sammanfattningsvis bör enligt kommitténs bedömning skadeståndsansvaret inte preciseras genom att det ställs upp ett krav på att överträdelsen ska vara allvarlig, uppenbar eller liknande.

En skillnad mellan olika grundläggande fri- och rättigheter?

Ett annat tänkbart sätt att avgränsa tillämpningsområdet för en bestämmelse om grundlagsskadestånd, som nämns i kommittédirektiven, skulle vara att göra skillnad mellan olika grundläggande fri- och rättigheter. Det kan exempelvis ske genom att endast överträdelse av absoluta fri- och rättigheter, dvs. fri- och rättigheter som inte får begränsas genom vanlig lag, kan ge rätt till ersättning. Ett annat alternativ kan vara att begränsa ersättningsrätten till vissa fri- och rättigheter utifrån hur lämpliga som ansvarsgrunder överträdelse av fri- och rättigheterna kan anses vara.

För en närmare genomgång av hur de grundläggande fri- och rättigheterna i regeringsformen är utformade hänvisas till avsnitt 4. Här återges endast några huvuddrag i regleringen.

Vissa av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen är absoluta och kan inskränkas endast genom en grundlagsändring. Det gäller t.ex. religionsfriheten, rätten till rättvis rättegång samt förbuden mot dödsstraff och åsiktsregistrering. Andra fri- och rättigheter kan begränsas genom andra föreskrifter än grundlag. Vissa av dessa kan begränsas endast genom lag och under de förutsättningar som särskilt anges. Exempel på sådana fri- och rättigheter är yttrandefriheten, skyddet för den kroppsliga och personliga integriteten och rörelsefriheten.

I rättsfallet Medborgarskapet I lyfter Högsta domstolen fram skyddet för medborgarskapet som en central rättighet (se vidare avsnitt 3.9.3). Domstolen anför att en överträdelse av skyddet har skadeverkningar som inte låter sig värderas efter en allmän måttstock, och utgör ett sådant avsteg från statsskickets grunder att överträdelserna bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet för staten.

Dessa uttalanden indikerar att domstolen anser att skyddet för medborgarskapet är en rättighet av sådan vikt att den skiljer ut sig från i vart fall en del andra rättigheter. Det skulle alltså gå att i viss utsträckning gradera fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen utifrån dels vilka skadeverkningar som en överträdelse av fri- och rättigheten får, dels i vad mån en överträdelse utgör ett avsteg från statsskickets grunder.

En fri- och rättighet som ofta lyfts fram som särskilt grundläggande för ett demokratiskt samhälle är yttrandefriheten. Med utgångs-

punkt enbart i fri- och rättigheten i sig, skulle det kunna hävdas att den kan uppfylla de kriterier som Högsta domstolen anger. Vissa rättigheter framstår å andra sidan som mindre centrala i den bemärkelsen att avsteg inte kan kopplas till statsskickets grunder.

Många gånger är det dock inte givet om en viss fri- och rättighet når upp till den nivå som Högsta domstolen anger i rättsfallet. Även i fråga om relativa fri- och rättigheter, som i och för sig får begränsas genom vanlig lag, finns det ofta en kärna som det inte går att begränsa på ett sätt som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Det är också möjligt att domstolens resonemang hade sett annorlunda ut om det hade handlat om en relativ rättighet.

Även fri- och rättigheterna i Europakonventionen är utformade på olika sätt och ger en varierande grad av skydd. Vissa av konventionens fri- och rättigheter kan således beskrivas om absoluta, andra som relativa. Flera fri- och rättigheter är lika allmänt hållna som motsvarande fri- och rättigheter i regeringsformen.

Att behandla fri- och rättigheterna i Europakonventionen olika när det gäller rätten till konventionsskadestånd var att döma av förarbetena inte aktuellt (jämför prop. 2017/18:7 s. 20 f. och SOU 2010:87 s. 324 f.). En viktig anledning är sannolikt att ett syfte med bestämmelsen är att säkerställa att Sverige uppfyller skyldigheten att tillhandahålla nationella effektiva rättsmedel för att enskilda ska kunna få sina grundade påståenden om konventionsöverträdelser prövade. Det hade med hänsyn till det varit mindre naturligt att föreskriva att endast vissa fri- och rättigheter enligt Europakonventionen skulle ge en möjlighet till skadestånd.

Tillämpningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd måste givetvis i rimlig grad vara förutsebar. Fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen är lika lite som fri- och rättigheterna i Europakonventionen skadeståndsrättsliga till sin karaktär.

Som har framgått kan det säkert bli en svår uppgift för domstolarna att tillämpa i vart fall vissa av regeringsformens fri- och rättigheter i en skadeståndsprocess. Ett exempel är opinionsfriheterna, där ibland besvärliga överväganden, inbegripet en proportionalitetsbedömning (se 2 kap. 21, 23 och 24 §§ regeringsformen) behöver göras. Ibland ställs en rättighet mot en annan. Frågan om huruvida en viss lagstiftning eller tillämpningen av lagstiftningen strider mot regeringsformen kan då på motsvarande sätt bli invecklad (för andra exempel, se Bengtsson, anförd artikel s. 615 f.). Svårigheter av detta

slag ställs domstolarna emellertid inför redan i dag, exempelvis inom ramen för en lagprövning.

Dessutom krävs överväganden av samma slag också vid en tillämpning av Europakonventionen och därmed vid bestämmandet av konventionsskadestånd. Även här kan det bli nödvändigt att väga olika viktiga intressen mot varandra.

Det framstår mot denna bakgrund som svårt att i en bestämmelse om grundlagsskadestånd uttryckligen göra skillnad mellan olika grundläggande fri- och rättigheter med utgångspunkt i t.ex. vilka skadeverkningar som en överträdelse av respektive fri- och rättighet får. Inte heller bör det avgörande vara i vilken utsträckning som en överträdelse utgör ett avsteg från statsskickets grunder eller något annat centralt värde i regeringsformen. Överträdelsens allvar beror många gånger mer på omständigheterna i det enskilda fallet än på vilken rättighet som har överträtts.

En åtskillnad som bygger på regeringsformens uppdelning i absoluta och relativa fri- och rättigheter låter sig i och för sig göras enklare. Överträdelser av de absoluta fri- och rättigheterna skulle kunna ges ett starkare skydd än de relativa, t.ex. genom att ersättning för ideell skada inte kommer i fråga i det senare fallet. Vissa fri- och rättigheter är dock inte möjliga att placera in i någon av kategorierna, t.ex. egendomsskyddet (en rättighet som kan begränsas genom vanlig lag men är absolut på det sättet att begränsningar inte kan göras annat än i enlighet med vad som föreskrivs i grundlagsbestämmelsen).

Men framför allt är det även med den modellen för avgränsning av skadeståndsansvaret svårt att förklara skillnaderna i rättighets-skyddet. Varför skulle det allmänna ha ett mer begränsat ansvar för överträdelser av en fundamental men relativ rättighet som yttrandefriheten än för överträdelser av en absolut rättighet som religionsfriheten? Indelningen i absoluta och relativa rättigheter bygger inte enbart på hur viktig fri- och rättigheten är, utan även på förhållanden som t.ex. i vilken mån fri- och rättigheten kan komma i konflikt med motstående intressen. Över huvud taget är det därför svårt att ta fri- och rättigheternas karaktär av absoluta eller relativa till intäkt för hur allvarlig en överträdelse ska anses vara, eller för om en överträdelse bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet.

Att en skadeståndsbestämmelse inte uttryckligen skiljer mellan olika överträdelser utifrån vilken grundläggande fri- och rättighet saken gäller behöver inte hindra domstolen från att vid tillämpningen lägga vikt vid exempelvis vilka skadeverkningar som en överträdelse av den aktuella fri- och rättigheten typiskt sett får, eller i vilken utsträckning som en överträdelse utgör ett avsteg från statsskicketts grunder (jämför rättsfallet Medborgarskapet I). Detta beror på bestämmelsens utformning i övrigt. I vart fall kan faktorer som dessa beaktas vid skadeståndsberäkningen. Av framställningen om överträdelsebegreppet (avsnitt 6.3.2) framgår när en viss åtgärd eller underlåtenhet från det allmänna sida typiskt sett är sådan att skadestånd kan komma i fråga.

Enligt kommitténs uppfattning är det av nu beskrivna skäl inte någon ändamålsenlig lösning att göra skillnad mellan olika grundläggande fri- och rättigheter när det gäller den principiella möjligheten till grundlagsskadestånd.

Ett undantag för normgivningsfel?

Ytterligare ett sätt att avgränsa skadeståndsansvaret, och som tas upp i kommittédirektiven, är att göra skillnad mellan överträdelser som sker vid normgivning, t.ex. lagstiftning, och andra överträdelser, t.ex. överträdelser som sker i rättstillämpningen. Det som då närmast skulle vara aktuellt är att överträdelser som sker vid normgivning inte omfattas av det allmänna skadeståndsskyldighet, i vart fall inte när det gäller ideell skada.

Ett argument som har förts fram i diskussionen är att en rätt till skadestånd vid överträdelser till följd av lagstiftningens utformning innebär en större ekonomisk risk för staten (jämför Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt, Juridisk Tidskrift 2018-19 s. 37). En lag som inbegriper en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet och som berör många, kan ge en i princip obegränsad krets av enskilda rätt till skadestånd. Som exempel kan nämnas en felaktigt utformad lag om datalagring. Ett skadeståndsansvar bör inte bli alltför omfattande och svårförutsebart.

Av intresse även för denna fråga är hur man ser på saken när det gäller skadeståndslagens bestämmelser om det allmänna ansvar vid myndighetsutövning och vid överträdelser av Europakonventionen.

Den större frågan om vad som allmänt sett avses med en överträdelse av en fri- och rättighet behandlas i avsnitt 6.3.2. Därutöver tas det i avsnitt 6.2.4 och 6.2.8 upp konstitutionella aspekter på en möjlighet för domstolarna att döma ut skadestånd på grund av överträdelser som sker vid normgivning.

Enligt skadeståndslagen finns det en rätt till ersättning för skada som har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (3 kap. 2 § skadeståndslagen). En överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen utgör ofta samtidigt fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Även normbeslut, exempelvis av regeringen, kan utgöra myndighetsutövning i skadeståndslagens mening. Det medför att det allmänna kan bli ansvarigt på grund av fel eller försummelse vid lagstiftning. Detta framgår av rättspraxis (NJA 2001 s. 210 om en grundlagsstridig förordning om fiske; se även avsnitt 3.9.5). I rättsfallet anför Högsta domstolen att skadestånd för ett felaktigt normbeslut som huvudregel får anses förutsätta att normbeslutet föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda. Dessutom kan det bli aktuellt att beakta i vilken utsträckning ett visst resultat eller en viss skada hade inträffat även om överträdelsern inte hade förekommit (jämför rättsfallet NJA 2010 s. 8 om samma förordning som 2001 års fall). Se även prop. 2017/18:7 s. 56.

Bestämmelsen om det allmännas skadeståndsansvar vid myndighetsutövning skiljer alltså inte på det allmännas ansvar i fråga om myndighetsutövning direkt mot enskilda och myndighetsutövning som sker vid normgivning. Däremot gäller ansvaret vid normgivning bara om en felaktig lag eller förordning har upphävts eller ändrats. Detta förhållande tas upp särskilt i kommittédirektiven och behandlas i avsnitt 6.4.6.

Även Europakonventionen skyddar enskilda mot det allmännas överträdelser som sker vid normgivning. Om en författning som reglerar ett ingrepp i en rättighet inte uppfyller kravet på laglighet eller proportionalitet i konventionsrättslig mening, kan Europadomstolen alltså pröva om själva lagstiftningen som sådan är bristfällig utifrån konventionens krav. Eftersom konventionen är mycket allmänt hållen och konventionsstaterna har mer eller mindre breda bedömningsmarginaler i fråga om att begränsa flera av de rättigheter

som skyddas genom konventionen, kan bedömningen i vissa fall bli komplicerad (SOU 2010:87 s. 318 och 325).

Konventionsskadeståndet korresponderar mot detta skydd. Om det skulle uppstå tveksamheter om huruvida en lag är förenlig med konventionen, kan den saken ofta lösas genom att lagen tolkas konventionsenligt. Men om det står klart att en lag är konventionsstridig kan det bli fråga om skadestånd. Då aktualiseras den nämnda principen om att skadestånd för ett felaktigt normbeslut. Enligt den principen krävs att den felaktiga lagen har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda.

Den begränsning av möjligheten att få ersättning på grundval av fel eller försummelse vid myndighetsutövning som ligger i att en felaktig lag måste ha upphävts eller ändrats gäller inte i fråga om överträdelser av Europakonventionen (se vidare avsnitt 6.4.6).

I jämförelse med skadeståndsansvaret vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning skulle den viktigaste skillnaden i förhållande till grundlagsskadestånd sannolikt vara att även ideell skada ersätts. Sådan skada ersätts som bekant vid överträdelser av Europakonventionen. När det gäller ideell skada som är en följd av en felaktig lag kan ett förhållande som möjligen minskar risken för att staten ska behöva ersätta många enskilda vara att skadan typiskt sett är mindre för var och en av de drabbade (jämför Ds 2007:10 s. 33).

Under alla förhållanden får det antas att risken är liten för att riksdagen eller regeringen beslutar om lagar respektive förordningar som innebär att 2 kap. regeringsformen överträds och därvid ger upphov till ideell skada överstigande den i rättstillämpningen uppsatta gränsen för ersättning med pengar (10 000 kr) för var och en av många enskilda. Ser man på praxis i lagprövningsfrågor finns det knappast, varken före eller efter 2011 då uppenbarhetskravet togs bort, några exempel på situationer när staten med en ny skadeståndsbestämmelse hade riskerat att få ersätta många enskilda för ideell skada (11 kap. 14 § regeringsformen; se Eka m.fl., *Regeringsformen – med kommentarer*, 2 uppl., s. 583 f.). Grundlagsstridiga lagar är tack vare en omsorgsfull lagberedning sällsynta. En annan sak är att staten i några fall har betalat ersättning av ex gratiakaraktär till enskilda, t.ex. personer som har tvångssteriliserats i samband med könskorrigering (se prop. 2017/18:64).

Staten svarar alltså enligt skadeståndslagen redan fullt ut för normgivningsfel vid överträdelser av Europakonventionen, som i betydande

grad ger enskilda ett liknande skydd för fri- och rättigheter som 2 kap. regeringsformen. Vidare gäller att skadestånd för en felaktig lag som huvudregel får anses förutsätta att lagen har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som riktats direkt gentemot enskilda med tillämpning av lagen. Det får antas att även en bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle vara begränsad på det viset, om inte lagtexten ger uttryck för något annat.

Mot bakgrund av det som nu har anförts saknas det sammantaget skäl att undanta normgivningsfel från tillämpningsområdet för grundlagsskadestånd.

Endast fel eller försummelse vid myndighetsutövning?

Ett annat sätt att begränsa det allmännas ansvar skulle vara att som en förutsättning för skadeståndsansvar uppställa ett krav på att skadan har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Frågan tas upp i kommittédirektiven.

Ansvar vid myndighetsutövning enligt skadeståndslagen förutsätter att det allmänna har varit vållande till skadan (3 kap. 2 §). Eftersom myndighetsutövning är ett uttryck för det allmännas maktbefogenhet och den enskildes beroendeställning, kan det vara nödvändigt att ställa särskilda krav på aktsamhet och omdöme från myndigheternas sida. Den speciella situationen vid myndighetsutövning – bl.a. kan det finnas ett betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar – medför dock att det kan finnas skäl för både en mildare och en strängare vållandebedömning i det enskilda fallet. Vållandebedömningen är objektiv. Den fråga som bör ställas vid bedömningen är vad den enskilde rimligen har kunnat begära av myndigheten i den aktuella situationen med hänsyn till arten av och ändamålet med dess verksamhet. Se vidare avsnitt 3.5.3.

En konventionsstats ansvar gentemot enskilda för överträdelser av de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen är inte beroende av att skadan orsakats vid myndighetsutövning eller av vållande från statens sida. Det är tillräckligt att det kan konstateras att en överträdelse har skett för att staten ska vara skyldig att tillhandahålla effektiva rättsmedel för att komma till rätta med överträdelserna.

På motsvarande sätt kan ansvar enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd uppstå för det allmänna vid överträdelser av konven-

tionens rättigheter, oavsett om skadan har uppstått vid myndighetsutövning eller på något annat sätt som det allmänna kan sägas bära ett konventionsrättsligt ansvar för.

När det gäller myndighetsutövning som en förutsättning för ansvar sägs i förarbetena att det allmänna kan bryta mot Europakonventionen och ådra sig ansvar i andra fall än vid rena maktutövningssituationer. Det konstateras 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 skadeståndsbestämmelsen (prop. 2017/18:7 s. 27 f.).

Inte heller förutsätter konventionsskadeståndet vållande (uppsåt, vårdslöshet, fel eller försummelse). I allmänhet kan dock en sådan överträdelse ses som vållande i lagens mening (se Bengtsson, Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen – den nya lagstiftningen, Svensk Juristtidning 2018 s. 94 f.).

Högsta domstolen hänvisar i rättsfallet Medborgarskapet I inte till att staten har gjort sig skyldig till fel eller försummelse utan dömd ändå ut skadestånd. Detsamma gäller de övriga två rättsfall där domstolen utan uttryckligt lagstöd har tillerkänt enskilda ersättning, som i och för sig inte har avsett skadestånd, på grund av det allmännas överträdelser av regeringsformen. I rättsfallen, som behandlas närmare i avsnitt 3.9, berörs inte heller om det har någon betydelse huruvida det allmännas åtgärder utgör myndighetsutövning eller inte.

Ansvaret vid överträdelser av regeringsformen kan naturligtvis utformas annorlunda än ansvaret vid överträdelser av Europakonventionen. Ett krav på att skadan ska ha uppkommit vid myndighetsutövning skulle, i viss mån, begränsa grundlagsskadeståndets räckvidd.

Detsamma gäller ett krav på vållande på statens sida; det skulle eventuellt kunna bidra till att minska betydelsen av att det kan vara svårt att avgöra vad som utgör en överträdelse. Dessutom skulle en sådan begränsning ligga i linje med svensk skadeståndsrätt i allmänhet, eftersom ett strikt ansvar för skadevällaren annars bara gäller i vissa speciella fall (t.ex. vid bedrivandet av farlig verksamhet av olika slag).

Samtidigt kan en begränsning till myndighetsutövning eller till situationer då det allmänna har varit vållande framstå som inkonsekvent i förhållande till konventionsskadeståndet.

I vart fall har frågan om hur en ny skadeståndsbestämmelse utformas i detta avseende sannolikt inte någon större praktisk betydelse. När det allmänna har överträtt en grundläggande fri- och rättighet enligt regeringsformen är det i de allra flesta fall, oavsett vilken innebörd som ges begreppet överträdelse, fråga om ett vållande av skadan genom fel eller försummelse. Det går dock att tänka sig både fall när överträdelsen beror på ett förhållandevis ursäktligt misstag och när det inte är fråga om myndighetsutövning.

Sammanfattningsvis skulle ett grundlagsskadestånd som enbart omfattar skador som har orsakats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i och för sig ansluta till en väl beprövad systematik för det allmännas skadeståndsansvar. Som har anförts framstår det dock inte som lämpligt att samma åtgärd från det allmännas sida bedöms helt olika i skadeståndsrättsligt hänseende beroende på om den enskilde åberopar en överträdelse av regeringsformen eller av Europakonventionen som ansvarsgrund. Den omständigheten att vissa överträdelser som det allmänna bör ersätta genom skadestånd riskerar att falla utanför tillämpningsområdet utgör också ett skäl mot en sådan avgränsning. Kommittén föreslår alltså inte någon sådan avgränsning.

6.3.6 Skadestånd ska bara utges i den utsträckning det behövs för att kompensera den skadelidande

En bestämmelse om grundlagsskadestånd bör ge möjlighet till motsvarande bedömning som vid konventionsskadestånd

Det är alltså kommitténs bedömning att det inte framstår som lämpligt att begränsa rätten till grundlagsskadestånd så att den endast avser allvarliga eller uppenbara fel. Inte heller bör någon principiell skillnad göras mellan olika fri- och rättigheter när det gäller möjligheten att få skadestånd. Kommittén har vidare kommit fram till att även normgivningsfel ska kunna medföra rätt till skadestånd samt avvisat en ordning som innebär att möjligheten att få grundlagsskadestånd ska förutsätta att det är fråga om en skada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Till detta ska läggas att det, som kommittén tidigare har konstaterat, är av betydande vikt att förutsättningarna för enskilda att få skadestånd vid rättighetsöverträdelser är så enhetliga som möjligt.

Med dessa utgångspunkter bör en bestämmelse om grundlagskadestånd utformas så att den nära ansluter till den befintliga bestämmelsen om konventionsskadestånd.

Som också har berörts har det i den bestämmelsen ställts upp ett nödvändighetskrav som en förutsättning för att skadestånd ska utgå vid överträdelser av Europakonventionen. Skadestånd ska således utges endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Nödvändighetskravet syftar enligt förarbetena till att ge utrymme för rimliga helhetsbedömningar i syfte att uppnå att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel samtidigt som vikt fästs vid att andra rättsmedel ska ha företräde.

Nödvändighetskravet behandlas mer utförligt i avsnitt 3.8.6.

Förenklat kan nödvändighetskravet sägas begränsa det allmännas skadeståndsskyldighet i två situationer. Det gäller när den skadelidande inte har gjort vad som rimligen kunnat begäras av honom eller henne för att komma till rätta med det som han eller hon anser vara oriktigt, t.ex. genom att underlåta att överklaga ett rättsstridigt beslut. Det gäller också när den skadelidande har fått kompensation för överträdelsen på något annat sätt än genom skadestånd, t.ex. genom ett nedsatt straff eller då överträdelsen på annat sätt tillräckligt har åtgärdats genom t.ex. avhjälpande eller rättelse.

Nödvändighetskravet utgör på detta sätt en avgränsning som också gör att många mindre överträdelser faller bort, t.ex. överträdelser som kan gottgöras genom att en myndighet eller en domstol konstaterar att det har skett en överträdelse.

Frågan om vilken betydelse som bör tillmätas den enskildes agerande eller bristande agerande besvaras ofta redan i samband med prövningen av om skadeståndsregeln över huvud taget är tillämplig (prop. 2017/18:7 s. 42). Ersättningen för annan ideell skada kan alltså 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.

Rättsmedel – ett begrepp hämtat från konventionsrätten – som enligt förarbetena kan vara relevanta vid tillämpningen av nödvändighetskravet är 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. Utgångspunkten är att det ligger ett ansvar på den enskilde att vidta åtgärder för att hävda sin rätt (a. prop. s. 60).

Nödvändighetskravet går alltså tillbaka på Sveriges skyldigheter enligt konventionsrätten. På det rättsområdet finns det en omfattande praxis från Europadomstolen som ger domstolarna ledning exempelvis i fråga om när ett visst rättsmedel är att anse som effektivt. När det gäller grundlagsskadestånd saknas den direkta anknytningen till konventionsrätten, eftersom det enligt regeringsformen inte finns någon motsvarande skyldighet för det allmänna att tillhandahålla rättsmedel för att komma till rätta med överträdelser av 2 kap. regeringsformen.

Även om nödvändighetskravet i bestämmelsen om konventions-skadestånd alltså har sin tydliga koppling till Sveriges folkrättsliga åtaganden finns det mycket som talar för att en bestämmelse om grundlagsskadestånd bör vara uppbyggd enligt samma principer.

Det finns till att börja med anledning att fästa vikt vid att ordningen med ett nödvändighetskrav i fråga om överträdelser av Europakonventionen nyligen har införts av riksdagen. Det talar i sig för att nödvändighetskravet kan ses som en lämplig och rättvis avvägning mellan allmänna och enskilda intressen vid rättighetsöverträdelser. Som har nämnts är det svårt att motivera skillnader i skadeståndsansvarets omfattning mellan två skadeståndsbestämmelser som båda tar sikte på ett i stora delar likartat rättighetsskydd. Samma eller liknande åtgärder från det allmänna sida bör bedömas likartat i skadeståndsrettsligt hänseende, oavsett om den enskilde som ansvarsgrund åberopar en överträdelse av regeringsformen eller av Europakonventionen.

En betydande fördel med nödvändighetskravet är också att domstolarna får ett tydligt mandat att göra en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Vidare kan en ordning som den som ett nödvändighetskrav bygger på sägas vara en naturlig följd av principen om att regeringsformen innehåller de överordnade normerna i en normhierarki. Om rättsordningen i övrigt ger enskilda det rättighetsskydd som regeringsformen föreskriver, finns det inte anledning att t.ex. döma ut skadestånd på direkt grundval av regeringsformen.

Även om begreppen rättsmedel och gottgörelse inte brukar användas i svensk rätt utom i konventionsrättsliga sammanhang, speglar ett nödvändighetskrav det förhållandet att en överträdelse av fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen endast bör användas som ansvarsgrund i skadeståndsrättsliga sammanhang när det inte finns adekvata normer på lägre nivå. Det är först om övrig lagstiftning till skydd för den enskilde inte har gett den enskilde kompensation för – eller tillräckliga möjligheter att på något annat sätt komma till rätta med – en överträdelse som det bör vara aktuellt med grundlagsskadestånd.

Det är i linje med detta resonemang rimligt att anta att Högsta domstolen knappast hade, med åberopande av regeringsformen, dömt ut ett ideellt skadestånd i Medborgarskapet I, om staten på annat sätt hade tillförsäkrat den enskilde ett fullgott skydd (exempelvis en rätt till skadestånd enligt skadeståndslagen eller lagen om svenskt medborgarskap). På motsvarande sätt bör ett skadeståndskrav som grundar sig på att en enskild anser sig ha blivit diskriminerad av en myndighet i första hand prövas med tillämpning av diskrimineringslagen, inte regeringsformens skydd mot diskriminering.

Om utformningen av en bestämmelse om grundlagsskadestånd 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 eventuell gottgörelse. Det medför också en effektivare användning av samhällets resurser (jämför prop. 2017/18:7 s. 24). Förarbetena om konventionsskadeståndet innehåller exempel på situationer där en tillämpning av nödvändighetskravet ger ett rimligt resultat (a. prop. s. 59 f.).

Om en precisering av det allmännas ansvar motsvarande den som följer av en nödvändighetsmodell kan åstadkommas även i fråga om grundlagsskadestånd medför det sammanfattningsvis att domstolen kan ges utrymme att genom en helhetsbedömning tillerkänna den skadelidande det skadestånd som behövs för att kompensera honom eller henne för en överträdelse av 2 kap. regeringsformen. Samtidigt säkerställs det att andra sätt för att kompensera den enskilde eller på annat sätt åtgärda överträdelsen har företräde.

Situationer då skadestånd utesluts är exempelvis när den enskilde hade kunnat få till stånd en ändring genom att överklaga ett felaktigt beslut och när den enskilde har fått annan gottgörelse, t.ex. straff-

nedsättning. Det kan antas att det ofta, men inte alltid, handlar om mindre överträdelser.

Samma utformning av nödvändighetskravet som i fråga om konventionsskadestånd är inte lämplig från ett systematiskt perspektiv

Med de utgångspunkter som kommittén nyss har redovisat blir den naturliga frågeställningen om nödvändighetskravet så som det har utformats i bestämmelsen om konventionsskadestånd kan göras tillämpligt även på grundlagsskadestånd. Det skulle med andra ord, rent författningsmässigt, innebära att skadestånd för överträdelser av 2 kap. regeringsformen lades till i den nuvarande bestämmelsen om konventionsskadestånd utan att några ytterligare ändringar av bestämmelsen gjordes. En sådan lösning skulle på flera sätt vara tilltalande.

Det finns emellertid tungt vägande invändningar av både systematiskt och lagtekniskt slag mot att använda ett nödvändighetskrav som är utformat på samma sätt som beträffande konventionsskadestånd. Som har framgått är enligt förarbetena kravet direkt kopplat till konventionsrätten. Det syftar närmare bestämt till att uppnå att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel samtidigt som vikt fästs vid att andra rättsmedel ska ha företräde. 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 (prop. 2017/18:7 s. 59).

Med tillämpning av ett nödvändighetskrav skulle det följaktligen logiskt sett aldrig bli något skadestånd till den skadelidande vid överträdelser av regeringsformen, eftersom det till skillnad från vid överträdelser av Europakonventionen inte finns någon allmän rätt till rättsmedel, åtminstone inte enligt ett mer traditionellt synsätt. Det skulle med andra ord aldrig vara ”nödvändigt” för det allmänna att utge skadestånd.

Begreppet nödvändigt skulle därmed i strikt mening inte kunna ha samma betydelse när en överträdelse av regeringsformen är ansvarsgrund för ett skadeståndsanspråk som det har i bestämmelsen om konventionsskadestånd.

Lagtexten som uttrycker nödvändighetskravet vid överträdelser av Europakonventionen hänvisar i och för sig inte till Sveriges folkrättsliga förpliktelse att vid konventionsöverträdelser tillhandahålla effektiva rättsmedel. Även om nödvändighetskravets utformning speglar en konventionsstats skyldighet att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel i förhållande till en överträdelse och den enskildes skyldighet att uttömma nationella rättsmedel (artiklarna 13 och 35.1 i Europakonventionen), skulle man kunna se det som att nödvändighetskravet står på egna ben.

Det går dock inte att komma ifrån att nödvändighetskravet, om det utan justeringar ställs upp som en förutsättning även för grundlagsskadestånd, skulle få ges två olika betydelser, beroende på om regeringsformen eller Europakonventionen tillämpas. Det skulle vara en mindre lämplig ordning. Till detta kommer att det över huvud taget kan anses olyckligt att bygga upp en inhemsk skadeståndsbestämmelse utan folkrättslig anknytning kring vad som skulle vara ”nödvändigt” för att ge den skadelidande det skadestånd som han eller hon har rätt till.

Enligt kommitténs mening talar detta för att det inte är någon lämplig lösning att tillämpa ett likadant utformat krav i fråga om anspråk på grundlagsskadestånd som i fråga om konventionsskadestånd. Den modell för precisering av skadeståndsansvaret som nödvändighetskravet ger uttryck för framstår dock, som tidigare har berörts, som det mest ändamålsenliga alternativet även för att avgränsa rätten till grundlagsskadestånd.

Den bästa lösningen – en intresseavvägning som motsvarar nödvändighetskravet men där Sveriges folkrättsliga förpliktelser inte är avgörande

Den modell för prövning av relevanta omständigheter som nödvändighetskravet medför ger alltså uttryck för en önskvärd avvägning mellan allmänna och enskilda intressen och bör därmed kunna ge rimliga resultat för de olika situationer som kan aktualiseras.

Enligt kommitténs mening bör därför ett krav av liknande slag utformas i fråga om grundlagsskadestånd. Den principiella intresseavvägning som ligger bakom nödvändighetskravet bör bilda grundval för en precisering även av skadeståndsansvaret vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Innebörden av en sådan utformning ligger

visserligen i sak mycket nära nödvändighetskravet men förhåller sig inte till Sveriges folkrättsliga förpliktelser. Skyddet för enskilda vid rättighetsöverträdelse blir på detta sätt så enhetligt som det är möjligt.

En lämplig lösning är mot denna bakgrund att vid grundlagsskadestånd föreskriva att sådant skadestånd ska utges i den utsträckning som det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen. Det ska då särskilt beaktas vilka andra möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande.

Avsikten med denna lösning – som kan benämnas ett behovskrav – är att domstolarna i praktiken ska göra motsvarande överväganden som vid tillämpning av det nödvändighetskrav som gäller beträffande konventionsskadestånd (se vidare avsnitt 3.8.6 och prop. 2017/18:7 s. 59 f.). Prövningen av om skadestånd behövs för att kompensera den skadelidande för en överträdelse av regeringsformen respektive om det är nödvändigt med skadestånd för att gottgöra en överträdelse av Europakonventionen bör alltså göras med hänsynstagande till i huvudsak samma omständigheter. Det är fråga om samma slags intresseavvägning, där det ska beaktas bl.a. om den skadelidande har gjort vad som rimligen kunnat begäras av honom eller henne och om den skadelidande har fått kompensation för överträdelsen på något annat sätt än genom skadestånd, t.ex. genom ett nedsatt straff.

Vidare bör det framhållas att den enskilde, på motsvarande sätt som när det gäller konventionsskadestånd, i vissa fall bör kunna anses kompenserad genom att överträdelsen erkänns. Det kan ske genom en dom som klargör att den enskilde har fått sina grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen överträdna. Jämför avsnitt 5.2 och 5.4 om rättsutvecklingen i Norge och Finland, särskilt rättsfallet HR-2018-1909-A där Høyesterett slår fast att en viss överträdelse av en grundlagsbestämmelse kunde gottgöras genom att domstolen konstaterar att det har skett en överträdelse. Om domstolen bedömer att en bekräftelse av överträdelsen utgör en tillräcklig kompensation, bör det klart och tydligt framgå på vilket sätt den enskildes fri- och rättigheter har åsidosatts (jämför a. prop. s. 33 f.).

Prövningen av om behovskravet är uppfyllt bör ske med utgångspunkt i vilket behov av kompensation som typiskt sett, för en person i den skadelidandes situation, kan anses ha uppkommit genom överträdelsen. Även om frågor med koppling till Sveriges folkrättsliga åtaganden inte aktualiseras vid prövningen bör domstolarna likafullt

kunna ta ledning av den praxis som utvecklas beträffande konventionsskadeståndet. Resultatet av domstolens prövning av om nödvändighetskravet respektive behovskravet är uppfyllt eller inte bör i princip bli densamma, oavsett vilken rättighetskatalog som prövningen avser.

När det gäller frågan hur domstolen – i ett mål om skadestånd grundat på en överträdelse av regeringsformen – bör förhålla sig till Europadomstolens praxis kan den, i den mån inte andra rättskällor ger tillräcklig ledning, ta intryck av hur Europadomstolen ser på olika rättsmedel och den enskildes skyldighet att hävda sin rätt. Ett behovskrav av nu angivet slag bör inte leda till en bedömning av rätten till skadestånd som är mindre förmånlig för den enskilde än om en överträdelse av Europakonventionen hade varit ansvarsgrund. Det är heller inte ovanligt att domstolar i olika sammanhang tolkar svensk lag i ljuset av Europakonventionen.

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

En bestämmelse om grundlagsskadestånd kan med fördel inordnas i den befintliga paragrafen om konventionsskadestånd, som därmed får ett utvidgat tillämpningsområde. Som framgår nedan kan regelverket, bortsett från behovskravet, utformas på samma sätt, exempelvis när det gäller skadeståndets beräkning.

Användningen av ett behovskrav som förutsättning för grundlagsskadestånd kan väcka frågan om det därmed uppkommer en allmän rätt till effektivt rättsmedel för enskilda vid överträdelser av regeringsformen. Så är inte fallet. Avsikten är endast att klargöra att rätten till skadestånd faller bort under vissa förutsättningar. Någon rätt till andra rättsmedel än skadestånd, t.ex. att ett fängelsestraff sätts ned eller att en myndighet erkänner att det har skett en överträdelse, kan inte härledas från skadeståndslagen.

6.4 Särskilda frågor om lagregelns utformning

6.4.1 Kretsen av ersättningsberättigade personer och närliggande frågor

Förslag: Det ska vara möjligt även för juridiska personer att få ersättning för ideell skada.

Bedömning: Grundlagsskadeståndet bör annars följa allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer.

Enligt kommittédirektiven kan det finnas anledning för kommittén att överväga hur kretsen av ersättningsberättigade personer ska bestämmas. En fråga i sammanhanget är om juridiska personer, t.ex. aktieföretag och ideella föreningar, ska kunna få grundlagsskadestånd.

När den frågan övervägs finns det anledning att ta hänsyn till vad som gäller i andra sammanhang, särskilt i fråga om skadestånd för fel eller försummelse vid myndighetsutövning och konventionsskadestånd.

Enligt bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning krävs för ansvar, precis som i skadeståndslagen i övrigt, att det finns ett adekvat orsakssamband mellan det skadegörande handlandet och skadan (3 kap. 2 § skadeståndslagen). En annan begränsning som får betydelse i fråga om myndighetsutövning är principen om skyddsändamålet (normskyddsläran). Huruvida det går att urskilja kretsen av personer som är berättigade till ersättning är av särskilt intresse vid myndighetsbeslut eftersom ett beslut kan ha konsekvenser för en större grupp berörda. I vissa fall kan de regler som myndigheten överträtt inte anses skydda enskilda intressen – i vart fall inte alla enskilda som lider skada av överträdelsen – och då kan ersättning utebli. (Se vidare avsnitt 3.5.4.)

När det gäller fel eller försummelse vid myndighetsutövning finns det inte några särskilda begränsningar i fråga om ersättning till juridiska personer. En juridisk person kan dock inte få ersättning för ideell skada vid kränkning genom brott.

Vid konventionsskadestånd ska bedömningen av vem som är ersättningsberättigad ske utifrån en prövning i varje enskilt fall av den påstått skadeståndsgrundande konventionsöverträdelsen. Det är enligt förarbetena sammantaget viktigt att slå fast vad det konventions-

stridiga ingreppet bestått 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 (prop. 2017/18:7 s. 63 f.).

I förarbetena om konventionsskadestånd framhålls att även juridiska personer ska kunna föra en skadeståndstalan och i vissa situationer dessutom kunna ersättas för ideell skada, 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 (a. prop. s. 35).

Det är svårt att finna bärande argument mot att samma synsätt anläggs i fråga om överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Snarare torde en motsvarighet till de komplikationer som konventionsrätten kan ge upphov till i sammanhanget saknas när det handlar om en tillämpning av inhemsk svensk rätt (jämför SOU 2010:87 s. 373 f.).

När det gäller juridiska personer får således frågan om en sådan person är ersättningsberättigad avgöras i det enskilda fallet efter en tillämpning av regeringsformen. Med ”var och en” i 2 kap. (”Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad...”) avses fysiska personer som befinner sig inom landet, men även juridiska personer, i den mån fri- och rättigheten är relevant för sådana (se Bull och Sterzel, *Regeringsformen, En kommentar*, 4 uppl., 2019, s. 58.). Den fråga som får ställas är om det har det skett en överträdelse av den juridiska personens fri- och rättigheter. Om det är så, finns det då några allmänna principer som begränsar det allmännas skadeståndsansvar?

På motsvarande sätt som när det gäller Europakonventionen är det i och för sig sannolikt ganska sällsynt att en juridisk persons fri- och rättigheter överträds, och när det sker är skadan främst ekonomisk. Några tänkbara situationer som kan aktualiseras rör rätten till en rättvis rättegång i skälig tid, egendomsskyddet och näringsfriheten.

En i sammanhanget relevant skillnad kan möjligen vara att konventionen saknar en uttrycklig bestämmelse om rätten till näringsfrihet. Den praktiska betydelsen av detta är dock av allt att döma inte så stor, eftersom ekonomiska intressen och förväntningar avseende utövandet av näringsverksamhet anses omfattas av konventionens skydd för egendom (jämför Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5 uppl., 2015, s. 572).

Sammanfattningsvis bör det enligt kommitténs mening vara möjligt även för juridiska personer att få grundlagsskadestånd, inbegripet ersättning för ideell skada. En förutsättning är att det har skett en överträdelse av den juridiska personens grundläggande fri- och rättigheter enligt regeringsformen.

Högsta domstolen har, som framgått, slagit fast att det finns begränsningar i fråga om kretsen av ersättningsberättigade vid normgivningsfel. Denna fråga behandlas i avsnitt 6.3.5.

Som redan har berörts bör gällande principer i svensk rätt när det gäller vem som är ersättningsberättigad – bl.a. krav på adekvat kausalitet, normskyddsläran och begränsningar beträffande tredjemansskada – vara tillämpliga i fråga om grundlagsskadestånd. En tillämpning av dessa principer kan i vissa fall begränsa kretsen av ersättningsberättigade. Det betyder bl.a. att indirekta skador som tillfogats någon på grund av att en annan enskilds rättigheter har överträtts normalt sett inte ersätts.

Vidare är det i vanlig ordning i princip den skadelidande som ska visa att det har uppkommit en ersättningsgill skada. Likaså gäller principerna om skyddat intresse och konkurrerande skadeorsaker.

För en närmare redogörelse för de nämnda skadeståndsrättsliga principerna, se avsnitt 3.2.3 och 3.2.4.

6.4.2 Bör även kommunerna kunna vara skadeståndsrättsligt ansvariga?

Förslag: Staten och kommunerna ska kunna vara skadeståndsrättsligt ansvariga för överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i regeringsformen.

Enligt kommittédirektiven kan det finnas anledning för kommittén att överväga om andra företrädare för det allmänna än staten, exempelvis kommuner, ska vara ersättningsskyldiga vid överträdelser av regeringsformen.

Om det införs en lagregel om grundlagsskadestånd är det givet att staten ska vara ersättningsskyldig.

När det gäller myndighetsutövning har det allmänna (jämför rubriken till 3 kap.) enligt skadeståndslagen ett ansvar för skador som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verk-

samhet för vars fullgörande det allmänna svarar. Detta skadeståndsansvar gäller för såväl staten som kommunerna, i deras respektive verksamheter. Med begreppet kommun avses i skadeståndslagen även regioner och kommunalförbund (3 kap. 1 § andra stycket skadeståndslagen).

Kommunerna ansvarar på motsvarande sätt i fråga om konventionsskadestånd (3 kap. 4 § skadeståndslagen; jämför även rättsfallet NJA 2009 s. 463 om en socialnämnds påstådda överträdelser av konventionen i samband med ett omhändertagande av barn). Enligt förarbetena bör det ligga i kommunernas eget intresse att de skadeståndsrättsligt svarar för sina funktionärers handlingar. Det finns enligt förarbetena också ett värde i att fördelningen av skadeståndsansvaret för överträdelser av Europakonventionen speglar systematiken i skadeståndslagen (prop. 2017/18:7 s. 27).

De grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen gäller gentemot det allmänna. Uttrycket används för att beteckna dels de normgivande organen, dels de verkställande organen, dvs. myndigheter, domstolar och ibland privaträttsligt organiserade subjekt som anförtrots myndighetsuppgifter. I det allmänna ingår kommunerna (Bull och Sterzel s. 58.).

I sammanhanget kan det påpekas att det finns en rätt till ersättning enligt t.ex. diskrimineringslagen och skollagen som kan avse förhållanden som utgör överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Dessa bestämmelser tar bl.a. sikte på kommunerna, men även på exempelvis vårdbolag och friskolor.

De skäl som anförs i förarbetena om konventionsskadeståndet för att kommunerna ska vara ersättningsskyldiga är enligt kommitténs mening lika giltiga i fråga om grundlagsskadestånd.

Ett skäl för att trots allt göra skillnad mellan kommunernas ansvar beträffande Europakonventionen respektive regeringsformen skulle kunna vara om skillnader mellan rättighetskatalogerna skulle göra kommunernas ansvar alltför omfattande eller svårförutsebart. Som framgår av avsnitt 4.6 är Europakonventionen och 2 kap. regeringsformen emellertid i stora delar överlappande. De skillnader som finns, t.ex. angående näringsfriheten och egendomsskyddet, har knappast någon särskild bäring på kommunerna.

Det finns anledning att understryka att statens ansvar är mer vidsträckt än kommunernas i flera av de fall där det kan komma i fråga att bedöma om en viss åtgärd eller underlåtenhet utgör en skadestånds-

grundande överträdelse. Skälet till det är att staten ansvarar för de lagar och förordningar som den kommunala verksamheten bygger på och även för den tillsyn som utövas inom flera av dessa verksamheter. I de fall där en rättighetsöverträdelse inom det kommunala området kan härledas till felaktig lagstiftning eller bristande statlig tillsyn kan staten således inte undgå ansvar (jämför SOU 2010:87 s. 371).

Med hänsyn till det som nu har anförts bör kommunerna ansvara för överträdelser av 2 kap. regeringsformen som uppkommer i den verksamhet som kommunerna svarar för. I likhet med vad som gäller vid överträdelser av Europakonventionen bör de alltså vara ersättningsskyldiga för skada som vållas av nämnder och befattningshavare, t.ex. byggnadsnämnd och överförmyndare.

Kommittédirektiven ger uttryck för möjligheten att även andra företrädare för det allmänna än stat och kommun skulle kunna vara ersättningsskyldiga enligt en eventuell reglering av grundlagsskadestånd. Vilka företrädare som avses framgår inte.

Som har nämnts gäller fri- och rättigheterna i regeringsformen gentemot flera olika statliga och kommunala organ. Det innebär dock inte att de berörda organen själva är ersättningsskyldiga för rättighetsöverträdelser enligt skadeståndslagens bestämmelser om fel och försummelse vid myndighetsutövning eller konventionsskadestånd. Ett sådant ansvar åvilar enbart staten och kommunerna (se vidare Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar, 6 uppl., s. 125).

Man kan i och för sig tänka sig att utforma en bestämmelse om grundlagsskadestånd på något annat sätt än de befintliga bestämmelserna om det allmännas skadeståndsansvar. Ett alternativ skulle således kunna vara att skadeståndsansvaret åvilar även annan än staten eller en kommun, om skadan vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Härigenom skulle exempelvis en privat friskola eller ett vårdbolag kunna bli ersättningsskyldigt. Ett längre gående alternativ, som skulle omfatta även verksamhet som inte är myndighetsutövning, är att föreskriva att ansvaret gäller för verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar.

Det bör dock noteras att andra aktörer än staten och kommunerna inte är ersättningsskyldiga enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd. Rättighetskatalogen i regeringsformen saknar särdrag som motiverar att man frångår principen att den enskilde som har lidit

skada på grund av en överträdelse har att vända sig mot staten eller, i förekommande fall, kommunen.

Vidare skulle den enskilde som har blivit utsatt för en rättighetsöverträdelse, t.ex. genom att bli diskriminerad av en friskola, knappast ha något att vinna på en reglering av grundlagsskadestånd som öppnar upp för skadeståndsprocesser mot andra än stat och kommun. För de flesta praktiska situationer finns det annan lagstiftning som möjliggör sanktioner mot ett privat företag som efter överlämnande av förvaltningsuppgifter utövar verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, bl.a. myndighetsutövning (exempelvis diskrimineringslagen, skollagen och patientsäkerhetslagen [2010:659]).

En annan sak är att den skadelidande i många fall på annan grund kan begära skadestånd av företaget, om än inte alltid för ideell skada, och om staten eller kommunen utger skadestånd med anledning av en skada som företaget vållat kan eventuellt staten eller kommunen i sin tur vända sig mot företaget för att få ersättning (se Bengtsson och Strömbäck a. st.).

Sammanfattningsvis bör enligt kommitténs mening staten och kommunerna, men inte andra organ eller aktörer, kunna bli skadeståndsrättsligt ansvariga för rättighetsöverträdelser.

6.4.3 Vems åtgärder bör kunna leda till ansvar för det allmänna?

Bedömning: Det finns inte anledning att begränsa möjligheten till grundlagsskadestånd med avseende på åtgärder som vidtas av vissa organ, t.ex. efter överlämnande av förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning.

Enligt kommittédirektiven kan det finnas anledning för kommittén att överväga den krets av personer eller organ vilkas åtgärder bör kunna leda till ansvar för det allmänna. Det är alltså här inte fråga om att någon annan än staten eller en kommun skulle vara ersättningskyldig för en rättighetsöverträdelse. I stället handlar det om avgränsningen av den verksamhet för vars fullgörande det allmänna ansvarar.

I skadeståndslagen används begreppet myndighetsutövning för att skilja ut den verksamhet som det allmänna ansvarar för enligt de särskilda reglerna om fel eller försummelse vid myndighetsutövning

i förhållande till verksamhet av mer privaträttslig karaktär som bedrivs av stat och kommun (3 kap. 2 §).

Gränsdragningen mellan myndighetsutövning och annan verksamhet beskrivs närmare i avsnitt 3.5.2.

Som framgår av avsnitt 3.5.4 är det antingen staten eller en kommun ("det allmänna") som bär ansvaret enligt bestämmelsen om fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Tanken är att all myndighetsutövning i sista hand går tillbaka på statens eller kommunens maktbefogenheter.

Ibland har myndighetsutövningen anförtrotts åt något fristående organ som får fatta beslut i vissa ärenden eller åtminstone sköta om utredning och vidta andra åtgärder på det allmännas vägnar. Staten låter t.ex. ackrediterade företag utföra bilbesiktningar. Som ett led i detta kan företaget meddela förelägganden och förbud för bilägaren. Staten är ändå ansvarig för begångna fel vid sådan myndighetsutövning, som har överlämnats (jämför 12 kap. 4 § regeringsformen). Med andra ord kan det allmänna inte komma ifrån sitt ansvar för verksamhet som omfattar myndighetsutövning genom att verksamheten privatiseras eller att medhjälpare annars anlitas utanför den statliga eller kommunala organisationen.

Även enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd (3 kap. 4 § skadeståndslagen) gäller skadeståndsansvaret stat och kommun. Till skillnad från det allmännas ansvar enligt den beskrivna bestämmelsen om fel eller försummelse saknas kravet på att det agerande som utlöser en skadeståndsskyldighet (överträdelsen av Europakonventionen) ska utgöra myndighetsutövning. De flesta överträdelser av Europakonventionen sker dock i realiteten vid myndighetsutövning (Bengtsson och Strömbäck s. 148). Och oavsett om överträdelsen sker vid myndighetsutövning eller inte 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.

Enligt förarbetena till bestämmelsen om konventionsskadestånd kan det allmänna, beroende på omständigheterna och anknytningen till det allmännas verksamhet, också ådra sig ansvar för handlingar utförda av andra fysiska och juridiska personer, exempelvis i affärsverksamhet som bedrivs i statliga bolag (prop. 2017/18:7 s. 27 f.; se även SOU 2010:87 s. 363 f.).

Det är i det fallet innehållet i konventionsrätten som avgör kretsen av personer eller organ vilkas åtgärder kan leda till ansvar för det all-

männa. Om det har skett en överträdelse av Europakonventionen som det allmänna svarar för, har den enskilde också en möjlighet att begära skadestånd. Utrymmet för att skadeståndsrättsligt ålägga det allmänna ett ansvar för handlingar utförda av enskilda är särskilt begränsat utanför området för myndighetsutövning och bör i princip förutsätta tydlig praxis från Europadomstolen (se a. prop. s. 28 f. och 58).

Som framgått är det, när det gäller konventionsskadestånd, konventionen i sig som avgör vems handlande som kan ådra det allmänna ett skadeståndsansvar. En övergripande fråga som måste besvaras är därmed om det enligt konventionen har inträffat en överträdelse. Är svaret ja, kan det allmänna behöva ersätta en enskild som har lidit skada, oavsett vem som har utfört den åtgärd som konstituerar överträdelsen.

Med samma synsätt som i fråga om konventionsskadestånd skulle frågan vid grundlagsskadestånd besvaras inte utifrån skadeståndslagen, utan med tillämpning av regeringsformen. Har det skett en rättighetsöverträdelse? Då kan kommunen (eller staten) bli skadeståndsskyldig. Om det inte har skett en överträdelse, blir en bestämmelse om grundlagsskadestånd inte tillämplig.

Huruvida en friskola eller ett vårdbolag genom en viss åtgärd kan ådra det allmänna skadeståndsskyldighet eller inte skulle alltså – med reservation för hur en bestämmelse om grundlagsskadestånd utformas i övrigt – bero på om staten eller kommunen enligt regeringsformen kan sägas ansvara för en överträdelse.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd skulle i och för sig kunna utformas så att det allmännas ansvar för fristående aktörer som bedriver verksamhet för det allmännas räkning begränsas. Exempelvis skulle man i sådana fall kunna kräva att det rör sig om myndighetsutövning (jämför 12 kap. 4 § regeringsformen). En nackdel med en sådan lösning är att ansvaret för det allmänna enligt skadeståndslagen inte skulle korrespondera med det allmännas ansvar enligt regeringsformen.

En viktig utgångspunkt för en bestämmelse om grundlagsskadestånd är nämligen att det har skett en överträdelse av regeringsformen. Vad som är en överträdelse bestäms inte av skadeståndslagen, utan av regeringsformen.

Även om det i och för sig går att tänka sig att det allmännas ansvar enligt en bestämmelse om grundlagsskadestånd för vissa personer

eller organ inskränks, innebär det att inte alla åtgärder som utgör överträdelser enligt regeringsformen skulle vara möjliga att åberopa som grund för skadestånd.

En sådan lösning skulle också avvika från konventionsskadeståndet, där frågan avgörs med ledning av om det allmänna bär ett konventionsrättsligt ansvar.

Ger då den rättighetskatalog som finns i regeringsformen ändå anledning att göra en annan bedömning än när det gäller konventionsskadestånd? På motsvarande sätt som när det gäller vem som kan vara ersättningsskyldig, finns det knappast några relevanta skillnader i förhållande till rättighetskatalogen i Europakonventionen. De rättighetsöverträdelser som t.ex. ett statligt bolag, en friskola eller ett vårdbolag kan tänkas göra sig skyldiga till är dessutom ofta överträdelser i förhållande till båda rättighetskatalogerna. Därtill finns det i flera fall särskild lagstiftning om kompensation till enskilda, t.ex. skollagen och diskrimineringslagen, som kan göra frågeställningen mer teoretisk än praktisk.

Sammanfattningsvis framstår det som naturligt att de personer och organ som företräder det allmänna på ett sådant sätt att deras åtgärder kan utgöra överträdelser av 2 kap. regeringsformen också bör kunna förorsaka det allmänna ett skadeståndsansvar enligt en bestämmelse om grundlagsskadestånd. Frågan om t.ex. åtgärder som ett vårdbolag vidtar kan göra att regionen måste betala skadestånd till en patient för ett betydande intrång i den personliga integriteten skulle alltså bero på om regionen kan göras ansvarigt enligt regeringsformen. Enligt kommitténs bedömning finns det inte anledning att begränsa möjligheten till grundlagsskadestånd med avseende på åtgärder som vidtas av vissa organ.

6.4.4 Alla skadetyper ska omfattas av grundlagsskadeståndet

Förslag: Vid en överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen ska en skadelidande kunna få ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada samt kränkingsersättning och annan ideell skada.

Enligt skadeståndslagen ansvarar det allmänna för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada som uppkommit till följd av fel eller försummelse 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 kränkingsersättning. Sådan ersättning och en del av den ersättning som kan komma i fråga i form av ersättning för personskada utgör ersättning för ideell skada. Därutöver ansvarar det allmänna när det gäller överträdelser av Europakonventionen för annan 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).

En mer utförlig framställning om skadetyperna finns i avsnitt 3.10.

Enligt kommittédirektiven ska kommittén överväga vilka typer av skador som en lagreglerad rätt till grundlagsskadestånd bör omfatta.

När det gäller konventionsskadestånd anges i förarbetena att de traditionella skadebegreppen inte bör ges ett ändrat innehåll, om det inte är nödvändigt. Europakonventionen kräver dock att ideell skada kan ersättas i större utsträckning än vad som tidigare var fallet enligt skadeståndslagen. Konventionsskadeståndet omfattar därför en utökad möjlighet till ersättning för den ideella skada som kan uppstå vid konventionsöverträdelser. En ny skadetyper, benämnd annan ideell skada, togs in i lagen (5 kap. 8 § skadeståndslagen). Precis som när det gäller kränkingsersättning 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 (a. prop. s. 30 f.).

Skadetyper annan ideell skada är subsidiär i förhållande till andra skador. Med begreppet avses följaktligen en sådan skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes fri- och rättigheter har överträtts och som inte omfattas av begreppen personskada, sakskada

eller ren förmögenhetsskada och som inte heller ersätts såsom kränk-
ningsersättning på grund av brott.

Enligt kommitténs mening talar starka skäl för att befintliga skade-
typer i svensk rätt så långt som det är möjligt bör användas även vid
grundlagsskadestånd. Ett sådant skäl är att det då tydligt framgår att
en enskild som har drabbats av en överträdelse av 2 kap. regerings-
formen har möjlighet att begära skadestånd för alla typer av skador.

En enskild som anser att hans eller hennes fri- och rättigheter har
överträtts kommer dessutom ofta att begära ersättning med åberop-
ande av både regeringsformen och Europakonventionen. Det under-
lättar då om reglerna om vilka skadetyper som omfattas är enhetliga.

Vidare följer det av Högsta domstolens rättspraxis hittills, Med-
borgarskapet I och II, att ideell skada ska ersättas även vid överträd-
elser av regeringsformen åtminstone när det gäller förlust av med-
borgarskap.

Kommittén föreslår alltså att ersättning ska kunna utges för samma
skadetyper som vid konventionsskadestånd. Därmed bör den före-
slagna bestämmelsen som grundlagsskadestånd ge möjlighet att döma
ut ersättning för annan ideell skada enligt vad som nu har sagts.

Kommittén återkommer i nästa avsnitt till hur ersättningen för
ideell skada bör bestämmas.

I samband med att bestämmelsen om konventionsskadestånd in-
fördes i skadeståndslagen föreskrevs att en fordran på skadestånd för
annan ideell skada ska kunna ärvas, om ett ersättningskrav har fram-
ställts före den skadelidandes död (se 6 kap. 3 §).

I förarbetena anförs som skäl till det 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 skade-
lidande hinner avlida innan ersättningen fastställs (a. prop. s. 34 f.).

Rätten till ideell ersättning vid överträdelser av 2 kap. regerings-
formen bör när det gäller rätten till arv hanteras på samma sätt som
motsvarande ersättning vid konventionsöverträdelser. Detta föran-
leder inte någon särskild lagändring.

6.4.5 Skadeståndsnivåer vid olika typer av skador

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

I fråga om ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada bör skadeståndsbeloppen när det gäller grundlagsskadestånd bestämmas på samma sätt som i skadeståndsrätten i övrigt.

Enligt kommittédirektiven kan det däremot finnas anledning för kommittén att överväga hur storleken på ideella skador ska beräknas.

Vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning ersätts ideell skada endast på grund av att någon i ett sådant sammanhang kränks genom vissa brottsliga handlingar (kränkingsersättning). Huvudregeln är med andra ord att ideell skada inte ersätts.

Ersättning för kränkning genom brott är en särskild form av ideellt skadestånd som inte förutsätter att fysisk skada uppkommit. Enligt skadeståndslagen ska således den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 §).

Vissa normalnivåer tillämpas av Nämnden för brottskadeersättning. Den lägsta nivån för kränkingsersättningen är för närvarande 5 000 kr. (Se vidare nämndens referatsamling.)

Enligt bestämmelsen om konventionsskadestånd har den enskilde bl.a. rätt till ersättning för ”annan ideell skada”, under samma förutsättningar som vid andra skador. Begreppet tar sikte på den ideella skada som kan uppstå vid överträdelser av konventionen, i den utsträckning skadan inte ersätts som någon annan typ av skada.

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 (jämför prop. 2017/18:7 s. 38). Ideell skada är till sin natur svår att mäta i pengar. Det är alltså ofrånkomligt att bedömningen måste ske efter skälighet.

Syftet med skadeståndsansvaret är inte att alla upplevelser av oförrätter ska ersättas med pengar. I praxis har det ansetts att en rätt till

ersättning för annan ideell skada förutsätter att skadan är av någon storleksordning och gränsen har dragits vid 10 000 kr. Frågan får enligt förarbetena om konventionsskadeståndet även fortsättningsvis överlämnas till rättstillämpningen (a. prop. s. 66).

I de nämnda förarbetena anges att avsikten är att ersättning för kränkning och annan ideell skada, som båda avser att ersätta ideell skada, som utgångspunkt ska bedömas på ett likartat sätt. Det är således inte meningen att skadeståndet ska ha någon särskild preventiv funktion.

Ersättningen för annan ideell skada enligt konventionsskadeståndet är alltså avsedd att harmoniera med kränkingsersättningen. Det har likafullt ansetts finnas anledning att i lag ange att ersättning för annan ideell skada ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt (5 kap. 8 § skadeståndslagen).

Med överträdelsens art åsyftas att beloppet bestäms i förhållande till vilken rättighet som har överträtts och hur pass ingripande överträdelsen har varit. Skadliga handlingar som kan medföra hög grad av lidande, förnedring, ringaktande, utsatthet eller liknande bör anses allvarigare 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.

Att ersättningen även ska bestämmas med hänsyn till omständigheterna i övrigt 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.

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 kränkingsersättning vid brott. Om det i det enskilda fallet framkommer att kränkningen har varit särskilt allvarlig eller kanske klart lindrigare än normalt, bör detta kunna medföra avvikelse från den mera schablonartade bedömning som annars bör göras.

Det kan noteras att regeringen har gett en särskild utredare i uppdrag att överväga i vilken utsträckning nivåerna på kränkingsersättning bör höjas (Ju 2019:16). Utredaren ska enligt direktiven analysera och förhålla sig till hur höjda nivåer för kränkingsersättning kan

påverka andra typer av ideellt skadestånd. Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2021.

En mer utförlig redogörelse om ersättning för annan ideell skada finns i avsnitt 3.10.4.

I rättsfallet Medborgarskapet I tillerkände Högsta domstolen en enskild person ett ideellt skadestånd (100 000 kr) på grund av en felaktig avregistrering av medborgarskap. Rättsfallet behandlas även i avsnitt 3.9.3.

Högsta domstolen anför i rättsfallet att de normer för ersättningsbestämning som gäller enligt annan reglering, exempelvis för kränk- ningsersättning eller diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen, inte direkt kan överföras till ett fall som det aktuella. En utgångspunkt för bestämningen av skadan vid överträdelse av regeringsformens bestämmelser om medborgarskap bör, liksom vid ersättning för annan ideell skada, vara en på etiska och sociala värderingar baserad skönsmässig bedömning av den skada som typiskt sett kan anses ha uppkommit. Vid den bedömningen bör enligt domstolen beaktas de syften som motiverar att ersättning ska utgå samt överträdelsens varaktighet.

Högsta domstolen återkom till frågan om beräkningen av ersättning för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i Medborgarskapet II.

Högsta domstolen anför i det fallet att vägledning när det gäller skadeståndets storlek i viss utsträckning kan hämtas från de principer som gäller vid bestämmande av annan ideell ersättning. Det betyder att bedömningen ska ske objektivt och att hänsyn endast undantagsvis bör tas till särskilda omständigheter i det enskilda fallet. En annan sak är enligt domstolen att de ersättningsnivåer som tillämpas på andra områden inte är direkt överförbara.

Att överträdelsens varaktighet ska beaktas kan enligt Högsta domstolen inte förstås så att ersättningen ska bestämmas i direkt proportion till hur länge överträdelsen pågått, t.ex. genom att det bestäms ett årsbelopp. Däremot bör mer påtagliga skillnader när det gäller överträdelsens längd ha betydelse för ersättningens storlek, varvid det finns anledning att räkna med en successivt avtagande kränkningseffekt (jämför om kränkningseffekten vid långa frihetsberövanden, Justitiekanslerns beslut den 11 april 2019, dnr 5724-18-4.1).

Högsta domstolen anför vidare att den typiska betydelsen av att någons medborgarskap avregistreras kan påverkas också av andra

faktorer än överträdelsens varaktighet, bl.a. av om vederbörande är medborgare även i en annan stat än Sverige, liksom av den enskildes relation till Sverige och till den andra staten.

Redan med hänsyn till den tid som överträdelsen hade pågått i det aktuella fallet var enligt domstolen en sammantagen ersättning om åtminstone 150 000 kr motiverad. (Det bör noteras att processens ram i Högsta domstolen innebar att en högre belopp än 150 000 kr inte kunde dömas ut.)

Som tidigare har berörts finns det inte något vägledande avgörande där det har prövats om ersättning för ideell skada kan utgå vid överträdelser av andra grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen än skyddet för medborgarskapet.

Både lagstiftaren, i ärendet om konventionsskadestånd, och Högsta domstolen har nyligen uttalat sig om hur man bör se på beräkningen av skadestånd vid rättighetsöverträdelser. Där hänvisas i stora delar till vad som gäller för kränkningersättning. Och i skadeståndslagen har det tagits in en särskild regel om bestämmandet av skadestånd för annan ideell skada.

Det finns naturligtvis inget som hindrar att det utformas en särskild bestämmelse om beräkningen av ideellt skadestånd vid överträdelser av regeringsformen. Någon form av tak för skadeståndets storlek, kanske med en koppling till brottsskadeersättningen, skulle t.ex. vara tänkbart. Ett skäl för ett sådant tak kunde vara en strävan att minska risken för oönskade statsfinansiella konsekvenser.

Å andra sidan tycks de berörda förarbetsuttalandena, liksom Högsta domstolens domskäl, vara lika träffande i fråga om ideell skada som kan uppkomma vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Bedömningen av storleken på en ideell skada blir sist och slutligen huvudsakligen skönsmässig.

Till detta kommer att en ordning som innebär att möjligheten att få ersättning för ideell skada på grund av överträdelser av regeringsformen är begränsad jämförd med vid överträdelser av Europakonventionen sannolikt framstår som inkonsekvent.

Enligt kommitténs mening finns det mot denna bakgrund inte anledning att reglera storleken på den ersättning för ideella skador som man ska kunna få vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen på något annat sätt än när det gäller konventionsskadestånd. Någon särskild bestämmelse om storleken på ideell skada behövs då inte.

Det betyder bl.a. att den i rättstillämpningen uppsatta nedre gränsen för ersättning för ideell skada med pengar (10 000 kr) i de flesta fall kommer att upprätthållas även när det gäller grundlagsskadestånd.

6.4.6 Taleförbudets räckvidd

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

Enligt kommittédirektiven ska kommittén överväga om en eventuell rätt att föra talan mot det allmänna bör vara begränsad när det gäller beslut fattade av riksdagen, regeringen och de högsta domstolarna.

Av skadeståndslagen följer att en skadeståndstalan som grundas på beslut som har fattats av riksdagen, regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen bara får föras om beslutet har upphävts eller ändrats (3 kap. 7 §). Detsamma gäller beslut av lägre myndigheter som överklagats upp till Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen utan att beslutet upphävts eller ändrats. Om en sådan talan väcks ska den inte tas upp till prövning i sak, utan aviseras självmant av domstolen. Det är med andra ord fråga om ett processhinder. (Se vidare avsnitt 3.6.1.)

Taleförbudet har ansetts fylla en viktig funktion. Det medför att regeringens och riksdagens beslut normalt inte medför något juridiskt ansvar utan bara ett konstitutionellt ansvar. Man har också åberopat risken för politiskt färgade skadeståndsprocesser om talan skulle vara tillåten på grund av påstådda fel från de högsta statsmakternas sida. När det gäller de högsta domstolarna har det ansetts att det med hänsyn till deras särskilt ingående prövning mycket sällan förekommer sådana fel att skadestånd kunde bli aktuellt, och då är ofta resning möjlig. (Jämför även Bengtsson, Skadestånd vid brott mot regeringsformen?, Svensk Juristtidning 2011 s. 611.)

Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten föreslog 1997 att taleförbudet skulle upphävas (SOU 1997:194 s. 145 f.). Skälet för förslaget var att EU-domstolen har klarlagt att en ersättningstalan måste kunna föras också när lagstiftaren eller den högsta dömande makten bär ansvaret för en över-

trädelse av EU-rätten som har skadat en enskild. Så länge taleförbudet finns kvar får det konsekvensen att den som drabbas av skada på grund av felaktig lagstiftning eller rättstillämpning behandlas olika beroende på om det gäller en överträdelse av EU-rätten eller av nationell rätt.

Taleförbudet gäller inte konventionsskadestånd. Enligt sin ordalydelse är det endast tillämpligt på en skadeståndstalan enligt bestämmelsen om det allmännas ansvar vid myndighetsutövning.

Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen övervägde om taleförbudet borde upphävas. Man avstod dock från att lämna något förslag om det, utan ansåg att ett upphävande av förbudsregeln kräver en mer grundläggande och omfattande analys och överväganden av konstitutionell karaktär (SOU 2010:87 s. 462 f.). Det var å andra sidan inte heller aktuellt att låta taleförbudet omfatta konventionsskadeståndet. Ett taleförbud som omfattar konventionsskadestånd skulle nämligen inte vara förenligt med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

Taleförbudet kan sägas ge riksdagen, regeringen och de högsta domstolarna sista ordet i de frågor som förbudet omfattar. Så länge de nämnda organen inte har ändrat sin bedömning av en viss lag eller en viss fråga, är dörren till skadestånd stängd.

Enligt förarbetena om konventionsskadeståndet kan taleförbudet medföra vissa tillämpningsproblem vid införandet av en ny skadeståndsbestämmelse. Man kan således tänka sig fall där kärandens skadeståndsyrkanden riktar sig mot beslut av de organ som omfattas av förbudet och parten inte har gjort klart vilken grund som åberopas till stöd för de anspråk som görs gällande. Det blir då oklart om och i vilken utsträckning taleförbudet utgör hinder mot talan. Det ansågs dock att detta praktiska problem är hanterbart för domstolarna (a. bet. s. 462 f. och prop. 2017/18:7 s. 49).

Samma problem kan tänkas dyka upp i fråga om grundlagsskadestånd. Det får emellertid knappast större betydelse än när det gäller konventionsskadestånd.

Ett skäl att låta taleförbudet vara tillämpligt i fråga om grundlagsskadestånd kan däremot vara att man allmänt sett vill begränsa tillämpningsområdet för den sortens skadestånd. Ett taleförbud skulle sannolikt avsevärt begränsa möjligheterna till framgång med skadeståndskrav som grundas på fel och brister i lagstiftning (se om taleför-

budets potentiella betydelse för konventionsskadestånd, Bengtsson och Strömbäck s. 178).

Att göra taleförbudet tillämpligt kan därmed tänkas innebära att behovet av andra typer av begränsningar av möjligheten till grundlagsskadestånd i viss utsträckning skulle minska (jämför avsnitt 6.3.3).

Oavsett hur det är med den saken går det inte att komma ifrån att en skillnad i förhållande till konventionsskadeståndet inte lätt låter sig förklaras. Varför skulle det gälla ett taleförbud i det ena men inte det andra fallet? Taleförbudet är inte heller tillämpligt om talan grundas på EU-rätten. Enligt kommitténs mening finns det övervägande skäl som talar för motsvarande lösning som vid konventionsskadestånd, dvs. att taleförbudet inte ska vara tillämpligt i fråga om grundlagsskadestånd.

6.4.7 Fördelningen av rättegångskostnader

Förslag: I ett mål om grundlagsskadestånd 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.

I rättegångsbalken finns regler om hur rättegångskostnaderna ska fördelas i tvistemål (18 kap.). 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 föremål för en talan som inte leder till framgång inte själv behöver betala för de kostnader som en process för med sig. Om parterna kan ses som ömsom vinnande och förlorande, eller om ett krav bara delvis får bifall, kan domstolen besluta att vardera parten ska bära sin egen rättegångskostnad eller besluta att tillerkänna en jämkad rättegångskostnadsersättning till någon av dem.

I ett mål om konventionsskadestånd kan en domstol bestämma att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om en enskild som har förlorat målet hade skälig anledning att få saken prövad. Detta enligt en särskild bestämmelse om rättegångskostnadernas fördelning som infördes samtidigt som övriga bestämmelser om sådant skade-

stånd (6 kap. 7 § skadeståndslagen). Huvudregeln är dock att rättegångsbalken ska tillämpas.

För att den särskilda bestämmelsen ska aktualiseras 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 har skett en överträdelse av Europakonventionen. Vid bedömningen av om det finns skälig anledning ska t.ex. beaktas om rättsläget har varit svårbedömt. Att den skadelidande har fått till stånd ett klagorand avgörande i en fråga som kan vara av vikt även för andra än honom eller henne, kan tala för att det har funnits skälig anledning att pröva saken. Att den enskilde valt att inte vända sig till Justitiekanslern inom ramen för statens frivilliga skadereglering innan en talan väcks i domstol utgör normalt ett skäl mot att tillämpa lätt-nadsregeln (prop. 2017/18:7 s. 69).

Enligt kommitténs mening bör samma förmånliga principer för fördelning av rättegångskostnader som vid konventionsskadestånd gälla för skadelidande vid tillämpning av en bestämmelse om grundlagsskadestånd. Det är viktigt att enskilda ges goda möjligheter att ta till vara sina rättigheter enligt regeringsformen, vid behov även genom att föra en talan om skadestånd mot det allmänna.

Någon särskild lagändring för att åstadkomma detta behövs inte.

6.4.8 Preskription

Bedömning: Det finns inte skäl att införa särskilda regler om preskription för grundlagsskadestånd.

I kommittédirektiven noteras att Högsta domstolen i rättsfallet Medborgarskapet II har avgjort frågor om preskription vid överträdelser av regeringsformens skydd för medborgarskapet. Annars nämns inte preskriptionsfrågor i direktiven, men det är naturligt att här ta upp dels om det bör föreskrivas en kortare eller längre preskriptionsfrist när det gäller grundlagsskadestånd än i andra fall, dels om den tidpunkt som fristen ska räknas från bör regleras på något särskilt sätt.

I fråga om skadestånd gäller en tioårig preskriptionstid från fordrans tillkomst, dvs. normalt den skadegörande handlingen (2 § första stycket preskriptionslagen). 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. perdurerande skador, jämför skada som uppkommer till följd av långsam handläggning av en rättegång). Utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning förändras då i takt med att skadan fortgår.

I propositionen om konventionsskadestånd anförs, efter en kortfattad redogörelse för rättsläget i fråga om preskription av skadeståndskrav, att ytterligare preskriptionsfrågor kan uppkomma i rättstillämpningen och får hanteras med beaktande av hur motsvarande situationer hanteras vid tillämpningen av andra skadeståndsbestämmelser (prop. 2017/18:7 s. 64).

I betänkandet förs också en diskussion om huruvida det bör tas in särskilda regler om preskriptionsfristens längd när det gäller en fordran på konventionsskadestånd (SOU 2010:87 s. 428). Enligt utredningen kan en kortare preskriptionsfrist lätt verka oskälig från den skadelidandes perspektiv, särskilt i fråga om anspråk som grundas på påståenden om att någons fri- och rättigheter har åsidosatts. Anspråk som dröjer längre än tio år lär enligt utredningen å andra sidan sakna betydelse.

Enligt kommitténs bedömning saknas det även när det gäller grundlagsskadestånd sådana tungt vägande skäl som bör krävas för att frångå den allmänna preskriptionstid som gäller bl.a. för anspråk till följd av felaktig myndighetsutövning, och numera också för konventionsskadestånd. Det finns knappast något som särskiljer överträdelser av regeringsformen som kan tänkas ha bäring på preskriptionstiden för skadestånd för rättighetsöverträdelser.

Nästa fråga är om den tidpunkt som fristen ska räknas från bör särregleras.

När det gäller överträdelser av regeringsformen slår Högsta domstolen i Medborgarskapet II fast att preskriptionstiden i en viss situation inleds när det har funnits en reell möjlighet för den enskilde att göra sin fordran gällande (se framför allt p. 14–20 i rättsfallet).

Högsta domstolen anför att ifall preskription inträder successivt i en situation där staten, genom utövning av myndighet, upprätthåller ett visst synsätt under en längre tid kan rätten till ersättning bli illusorisk. En sådan tillämpning kan bl.a. innebära att den enskilde, för att undvika att preskription inträder, måste vidta åtgärder som i ljuset

av rådande praxis och myndigheternas agerande med fog kan bedömas vara utsiktslösa.

I det aktuella målet förstärktes enligt domstolen problemen med att preskription inträder successivt av att det var först genom Medborgarskapet I som det klargjordes att det över huvud taget finns en möjlighet att få skadestånd för en överträdelse av skyddet för medborgarskapet.

I de allra flesta situationer måste det, fortsätter Högsta domstolen, godtas att preskriptionsinstitutet leder till denna typ av konsekvenser. Det beror ytterst på att borgenären, gäldenären och det allmänna har olika intressen som gör sig gällande samtidigt och talar i olika riktningar.

När det gäller en fordran som riktar sig mot staten och som grundar sig på en överträdelse av en för den enskilde så central och grundläggande rättighet som medborgarskapet utgör, gör sig enligt domstolen emellertid de skäl som ligger bakom preskriptionsinstitutet inte gällande med någon egentlig styrka. Vid sådana skadeståndsfordringar måste gäldenärsintressena ses som underordnade den enskildes intresse av att ha en reell möjlighet att göra fordran gällande innan den går förlorad. Inte heller kan de allmänna intressena bakom preskriptionsinstitutet (t.ex. intresset av bevisbegränsning och avveckling av skuldförhållanden) med någon särskild styrka anses tala för preskription.

Mot denna bakgrund ansåg Högsta domstolen att preskriptionsfristen i den i målet aktuella situationen inte för någon del av anspråket bör börja löpa förrän det funnits en reell möjlighet för den enskilde att göra sin fordran gällande.

Enligt domstolen finns det inget givet svar på frågan om när det kan anses ha funnits en reell möjlighet att göra en fordran av denna typ gällande. Därmed finns heller inget givet svar på frågan om när preskriptionsfristen bör börja löpa.

En möjlighet är enligt Högsta domstolen att utgå från den tidpunkt vid vilken den felaktiga uppgiften korrigerades. Vid denna tidpunkt kommer den enskilde inte längre att behöva begära, eller föra talan om, ersättning i strid med ett beslut som inom ramen för rättsordningen upprätthålls av myndigheterna. Den enskilde måste då – oaktat att det kan vara mer eller mindre osäkert om vederbörande har rätt till skadestånd – anses ha en reell möjlighet att göra sin fordran gällande. Mot denna bakgrund finns det enligt domstolen skäl att

låta preskriptionstiden, när det gäller fordringar av det slag det var fråga om i målet, börja löpa vid den tidpunkt då den felaktiga uppgiften korrigeras. Detta är i sak detsamma som att preskriptionstiden suspenderas under den tid som överträdelsen pågår.

Slutsatsen blev att den skadelidandes fordran på staten inte till någon del var preskriberad.

Frågan om tidpunkten för när preskriptionsfristen börjar löpa är alltså redan belyst av Högsta domstolen i Medborgarskapet II. Det torde vara en svår uppgift att kodifiera den rättsregel som domstolen ställer upp, vilken är specifikt utformad för den situation som var aktuell. Det går också att hävda att domstolens lösning är generös mot den enskilde och därmed rättspolitiskt tilltalande (jämför Andersson, Konstitutionalisering av ersättningsrätten [III], InfoTorg Juridik publicerad den 22 mars 2018).

Sammantaget framstår skälen för att särreglera anspråk på grundlagsskadestånd enligt kommitténs mening inte som särskilt starka. De frågor om tidpunkten för när preskriptionsfristen börjar löpa som kan uppkomma bör, så som lagstiftaren angav när det gäller konventionsskadestånd, överlämnas till rättstillämpningen.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2022.

Bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Kommittén anser att lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till den tid som de återstående leden i lagstiftningsprocessen kan väntas ta bedöms ett ikraftträdande före den 1 januari 2022 dock inte som realistiskt.

Enligt allmänna rättsgrundsatser ska bestämmelsen om grundlagskadestånd inte, såvida inte annat följer av en övergångsbestämmelse, tillämpas på överträdelser som inträffat före ikraftträdandet (se prop. 1972:5 s. 593).

Bestämmelserna om konventionsskadestånd blev, i överensstämmelse med de nämnda rättsgrundsatserna, tillämpliga i fråga om skadefall (överträdelser) som inträffade efter ikraftträdandet. Enligt propositionen borde det i sak inte innebära någon begränsning av rätten till skadestånd för skadefall som inträffat före ikraftträdandet. En rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen fanns redan enligt Högsta domstolens praxis (se prop. 2017/18:7 s. 52 f.).

Visserligen är situationen såvitt avser grundlagsskadestånd något annorlunda. Den rättspraxis som redan finns på området är inte lika omfattande som den praxis om konventionsöverträdelser som föregick bestämmelsen om konventionsskadestånd. Det skulle kunna tas till intäkt för att det inte, i avsaknad av en övergångsbestämmelse, finns någon rätt till skadestånd vid flertalet överträdelser av regeringsformen som har skett före ikraftträdandet.

Högsta domstolens rättspraxis, särskilt de rättsfall som redovisas i avsnitt 3.9, får emellertid ändå anses tyda på att det i vart fall sedan

2014 finns en principiell rätt till skadestånd och annan ersättning också vid det allmännas överträdelser av regeringsformen, låt vara att den närmare avgränsningen av denna rätt inte förrän nu har blivit lagfäst. Det får därmed antas att det, även utan en uttrycklig övergångsbestämmelse, finns utrymme för domstolarna att i det enskilda fallet döma ut skadestånd trots att rättighetsöverträdelsen i fråga helt eller delvis ägt rum före ikraftträdandet.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd bör således inte tolkas motsatsvis, dvs. som att det saknas rätt till skadestånd från det allmänna enbart för att den påstådda överträdelsen ägt rum före ikraftträdandet. Det faktum att det saknas en övergångsbestämmelse ger som sagt i stället domstolarna utrymme att göra en bedömning av det enskilda fallet. Enligt kommitténs mening är det rimligt att domstolarna i detta avseende gör en för den enskilde förhållandevis generös bedömning.

Sammanfattningsvis torde frågan huruvida överträdelser av 2 kap. regeringsformen som har ägt rum före ikraftträdandet kan ligga till grund för skadeståndsskyldighet som utgångspunkt ofta kunna bedömas på motsvarande sätt som om den påstådda överträdelsen hade gällt Europakonventionen. Några övergångsbestämmelser behövs således inte.

8 Förslagets konsekvenser

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

Förslagen bedöms inte leda till ökade kostnader för det allmänna.

Antalet tvister med anknytning till rättighetsöverträdelser i de allmänna domstolarna kan inte antas öka annat än obetydligt.

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

Sedan den 1 april 2018 finns det i skadeståndslagen en möjlighet till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (konventions-skadestånd). Genom den lagstiftning som nu föreslås klargörs rättsläget på motsvarande sätt när det gäller överträdelser av regeringsformen, vars rättighetskatalog materiellt sett ligger nära konventionen. Detta främjar skyddet för fri- och rättigheterna. Det blir tydligare för den enskilde att han eller hon kan uppställa krav på att det allmänna skyddar och upprätthåller också de rättigheter som regeringsformen innehåller. Ett sådant stärkt skydd är i enlighet med en internationell utveckling. Förslaget får särskild betydelse i de avseenden rättighetsskyddet i regeringsformen är starkare än det skydd som konventionen ger.

Genom att i lag klargöra rättsläget skapas förutsättningar för en mer förutsebar och enhetlig rättstillämpning. Att det skadeståndsrättsliga skyddet vid rättighetsöverträdelser utformas på ett enhetligt sätt underlättar för Justitiekanslern och för domstolarna.

Det kan samtidigt inte uteslutas att det initialt inleds processer som delvis syftar till att få ett klarläggande av bestämmelsernas närmare tillämpning. Rättighetskatalogerna i regeringsformen och i Europakonventionen är dock, som redan har berörts, lika varandra. I de allra flesta situationer där en enskild gör gällande att en rättighetsöverträdelse har ägt rum, kan han eller hon således redan i dag stödja en talan mot det allmänna på bestämmelsen om konventionsskadestånd.

Till saken hör att antalet skadeståndsanspråk mot det allmänna som grundar sig på fri- och rättigheter och som når domstol i dag inte är så stort. Domstolarna har sedan bestämmelsen om konventionsskadestånd trädde i kraft den 1 april 2018 utfärdat stämning mot staten genom Justitiekanslern avseende yrkanden om konventionsskadestånd eller grundlagsskadestånd i ett femtontal fall. Justitiekanslern har under samma tid prövat ett fyrtiotal skadeståndsanspråk där den nya skadeståndsregeln åberopats. I många av dessa fall åberopar de skadelidande flera alternativa grunder för sina anspråk, inklusive fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Det bör dock nämnas att det är svårt att få fram ett fullständigt underlag i fråga om kommunerna, som själva handlägger olika typer av anspråk som riktas mot dem. Detsamma gäller flertalet stora statliga myndigheter, som är behöriga att själva handlägga anspråk som rör s.k. faktiska skador.

Under alla förhållanden kan antas att det inte i första hand är skadeståndslagens utformning som ligger bakom en eventuell utveckling mot fler processer om rättighetsansvar, utan snarare ett ökat fokus på fri- och rättigheter i samhällsdebatten.

Kommittén bedömer att den nya bestämmelsen om grundlagsskadestånd i första hand kommer att innebära att enskilda som anser att deras fri- och rättigheter har överträtts gör gällande flera alternativa eller kumulativa grunder för sin talan i tvister som redan med den hittillsvarande skadeståndslagen skulle belasta domstolarna. Ökningen av antalet mål bedöms därför vara marginell. Detsamma gäller antalet ärenden i Justitiekanslerns skaderegleringsverksamhet. Även om det inte kan uteslutas att målens och ärendenas komplexitet och omfatt-

ning samtidigt blir något större, bedöms eventuella kostnadsökningar bli försumbara och kunna hanteras inom befintliga ekonomiska ramar.

En bestämmelse om grundlagsskadestånd motsvarande den om konventionsskadestånd bör därför i sig inte innebära någon märkbar ökad belastning på domstolarna eller Justitiekanslern. För övrigt ska skadestånd enligt förslaget komma i fråga först sedan vissa ytterligare förutsättningar är uppfyllda. Även detta talar för att den nya skadeståndsbestämmelsen inte medför ökade kostnader för det allmänna i form av omfattande skadeståndskrav.

Kommittén bedömer att förslagen i någon mån kan antas leda till en effektivare och rättssäkrare statsförvaltning. Förslagen är vidare till fördel för enskilda och kan dessutom antas leda till en mer ändamålsenlig handläggning av skadeståndskrav mot staten.

Sammantaget gör kommittén bedömningen att förslagen inte medför några ökade kostnader för det allmänna.

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

Kommittén bedömer att det inte behövs några särskilda insatser för att informera om vad den nya bestämmelsen om grundlagsskadestånd innebär. Det bör alltså räcka med att information om lagändringarna sker på sedvanligt sätt.

9 Författningskommentar

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

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 *grundläggande fri- och rättigheter* enligt 2 kap. *regeringsformen* eller den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

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

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

Skadestånd för en överträdelse av en rättighet enligt Europakonventionen ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelser.

Paragrafen innehåller bestämmelser om statens och kommunernas skadeståndsrättsliga ansvar gentemot fysiska och juridiska personer vid vissa rättighetsöverträdelser. Övervägandena finns i avsnitt 6.

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

För en utförlig kommentar till paragrafens hittillsvarande lydelse, se prop. 2017/18:7 s. 55 f. Vad som där sägs om paragrafens tillämp-

ning när det gäller överträdelser av Europakonventionen är i stora delar relevant även när det gäller grundlagsskadestånd.

Enligt *första stycket* ligger skadeståndsansvaret vid rättighetsöverträdelser på staten eller en kommun. Ansvarssubjekten är alltså desamma som enligt bestämmelserna om skada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning (2 §) eller genom felaktiga upplysningar eller råd (3 §). Vad som sägs om en kommun gäller också en region eller ett kommunalförbund (1 § andra stycket).

Genom ett tillägg i första stycket *första punkten* utvidgas det allmännas lagreglerade skadeståndsansvar till att även avse överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen. Ansvaret gäller vid sidan av bestämmelserna i 2 och 3 §§ och bestämmelsen om konventionsskadestånd.

På motsvarande sätt som när det gäller konventionsskadestånd kan grundlagsskadestånd komma i fråga om en skada har uppkommit till följd av att den skadelidandes fri- och rättigheter har överträtts. Den grundläggande förutsättningen är alltså att en överträdelse har skett. I den s.k. rättighetskatalogen finns bl.a. skydd för opinionsfriheterna och den personliga integriteten, skydd mot diskriminering samt egendomsskydd (2 kap. 1–19 §§ regeringsformen). Det är alltså fråga om fri- och rättigheter av vitt skilda slag.

Det allmännas ansvar gäller även överträdelser som sker vid normgivning (jämför rättsfallet NJA 2001 s. 210). Överträdelser av fri- och rättigheten kan ha uppstått till följd av lagens utformning som sådan. När det gäller normgivningsfel gäller inom skadeståndsrätten som huvudregel att skadestånd förutsätter att felet har föranlett konkreta myndighetsåtgärder eller beslut som har riktats direkt mot enskilda med tillämpning av den felaktiga normen. Det gäller även i fråga om grundlagsskadestånd.

Frågan om en viss lag eller en viss åtgärd utgör en överträdelse måste avgöras efter en bedömning utifrån den specifika situationen. Avsikten är inte att varje fel av en myndighet eller domstol som har med en fri- och rättighet att göra ska utgöra en överträdelse.

I likhet med vad som gäller vid överträdelser av Europakonventionen förutsätter inte det allmännas ansvar att det har förekommit fel eller försummelse på det allmännas sida. Det är dock i praktiken oftast fallet.

När det gäller bedömningen av om 2 kap. regeringsformen har överträtts i en viss situation, se vidare avsnitt 6.3.2.

Om det i en underliggande process har prövats om en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet enligt 2 kap. regeringsformen har skett, är den bedömningen inte bindande vid en prövning enligt paragrafen. Däremot kan en dom eller ett beslut i sådana fall många gånger ha en betydande bevisverkan i en senare skadeståndsprocess.

Liksom hittills omfattar skadestånd enligt paragrafen personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon kränks på ett sätt som anges i 2 kap. 3 § (kränkningersättning) samt annan ideell skada.

Skadetypen annan ideell skada tar sikte på den ideella skada som kan uppstå vid rättighetsöverträdelser. Se vidare avsnitt 3.10.4.

Den som yrkar ersättning enligt paragrafen måste på vanligt sätt precisera och styrka de skador som han eller hon yrkar ersättning för. I det ligger bl.a. att han eller hon måste visa att det har skett en överträdelse av en grundläggande fri- och rättighet som skyddas av 2 kap. regeringsformen.

Ändringen i första stycket *andra punkten* är redaktionell.

Av det nya *andra stycket* framgår att skadestånd ska utges endast i den utsträckning det med hänsyn till omständigheterna behövs för att kompensera den skadelidande för överträdelsen.

Förutsättningen att skadestånd behövs som compensation utgör en motsvarighet till det s.k. nödvändighetskravet i det hittillsvarande andra stycket, numera tredje stycket, men tar alltså sikte på överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Den ger uttryck för samma bärande idé som nödvändighetskravet, nämligen att andra sätt att komma till rätta med en rättighetsöverträdelse är primära. Det allmänna bör inte vara skadeståndsskyldigt vid rättighetsöverträdelser om den enskilde har tillgodosetts på annat sätt. I dessa fall behövs inte skadestånd för att den skadelidande ska anses vara kompenserad.

Den centrala skillnaden i förhållande till det nödvändighetskrav som tillämpas vid konventionsskadestånd är att det kravet i grunden syftar till att uppnå att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel.

I rättstillämpningen ska i princip samma omständigheter beaktas som när prövningen sker enligt nödvändighetskravet vid konventionsskadestånd. Resultatet av prövningen av om skadeståndet behövs för att kompensera den skadelidande respektive av om nödvändighetskravet är uppfyllt bör således i praktiken normalt bli likartat. Prövningen sker från samma utgångspunkter oberoende av om det är en

fri- och rättighet i regeringsformen eller i Europakonventionen som den påstådda överträdelsen gäller.

Bestämmelsen syftar till att ge utrymme i rättstillämpningen för en helhetsbedömning av om det behövs skadestånd för att kompensera den skadelidande för överträdelsen (jämför rättsfallen NJA 2014 s. 323 och NJA 2018 s. 103, Medborgarskapet I och II). Samtidigt säkerställs det att andra sätt för att kompensera den enskilde, eller andra sätt att komma till rätta med en överträdelse, har företräde.

Prövningen ska ske med utgångspunkt i vilket behov av kompensation som typiskt sett kan anses ha uppkommit för en skadelidande genom överträdelsen. Till att börja med måste det göras en bedömning av den påstådda överträdelsen och hur allvarlig den är. Av betydelse kan vara styrkan av det allmänna intresset bakom det ingrepp i en rättighet som har skett genom en viss normgivning eller rättstillämpning, liksom vilka skadeverkningar som överträdelsen med ett objektivt synsätt har för en enskild.

Enligt andra stycket andra meningen ska det, i linje med vad som sägs ovan, vid bedömningen av om skadestånd behövs särskilt beaktas vilka andra möjligheter den skadelidande har eller har haft till annan gottgörelse och till rättelse eller avhjälpande. Därigenom tydliggörs att skadestånd inte heller vid överträdelser av fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen är vad som i första hand ska komma i fråga.

När det gäller innebörden av begreppen gottgörelse, rättelse och avhjälpande finns det anledning att ta fasta på den betydelse som dessa begrepp har inom konventionsrätten.

Med gottgörelse avses att den skadelidande har erhållit skadestånd eller någon annan form av ekonomisk kompensation än grundlagskadestånd, exempelvis ersättning enligt lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. Även straffnedsättning i brottmål är en sorts gottgörelse. Det saknar betydelse på vilken rättslig grund som straffnedsättningen har skett, så länge det står klart att den är föranledd av de omständigheter som utgjort den påstådda överträdelsen (jämför rättsfallen NJA 2012 s. 1038 I och II). Därutöver kan den enskilde i vissa fall anses kompenserad genom att överträdelsen erkänns. Det kan bl.a. ske genom en dom som klargör att den enskilde har fått sina fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen överträdna. I de fallen kan det ofta, men inte alltid, antas att det handlar om mindre överträdelser.

Exempel på rättelse och avhjälpande som kan vara relevanta i sammanhanget är att den enskilde har fått rättelse enligt personuppgiftsregleringen eller att ett felaktigt beslut har ändrats eller upphävts i högre instans.

Av bestämmelsen framgår vidare att den enskildes underlåtenhet att utnyttja en möjlighet till annan gottgörelse, rättelse eller avhjälpande också ska beaktas vid prövningen av om grundlagsskadestånd behövs för att kompensera den enskilde (vilka möjligheter den skadelidande "har eller har haft").

Skadestånd bör som huvudregel komma i fråga först om de övriga möjligheter att komma till rätta med en överträdelse som står eller har stått den enskilde till buds inte åtgärdar och tillräckligt väger upp överträdelsen – eller inte skulle ha gjort så om den enskilde hade utnyttjat möjligheterna – och då i den utsträckning som det brister i det hänseendet. Jämför Justitiekanslerns beslut den 27 februari 2020, dnr 6715-19-4.3.2, om ett skadeståndsanspråk mot staten med hänvisning till att en tingsrätt dömt en person för ett preskriberat brott.

I sådana fall är det viktigt att det inte ställs orimliga krav på enskilda som har utsatts för överträdelser (jämför prop. 2017/18:7 s. 25). Om en enskild utan godtagbar anledning exempelvis har valt att inte överklaga ett grundlagsstridigt beslut bör det dock begränsa möjligheterna att få skadestånd.

Andra stycket hindrar inte att grundlagsskadestånd döms ut utan att ersättningskravet först har prövats enligt 2 §. Inte heller är det förutsättning att den skadelidande först har fått en talan om konventionsskadestånd prövad i de fall det kan vara fråga om överträdelser både av regeringsformen och Europakonventionen. Det kan dock många gånger finnas anledning för en skadelidande att åberopa flera grunder till stöd för talan i en och samma rättegång (jämför a. prop. s. 62 f.).

Även om bestämmelsen avser överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen är det naturligt att den, inte bara när det gäller innebörden av de använda begreppen, tolkas i ljuset av Europakonventionen och den praxis som utvecklats av Europadomstolen i fråga om tillgång till och uttömmande av effektiva rättsmedel. Prövningen bör inte leda till resultatet att rätten till skadestånd blir mindre förmånlig för den enskilde än om en överträdelse av Europakonventionen hade varit ansvarsgrund.

Vid sidan av de särskilda rekvisit som anges i paragrafen gäller även allmänna skadeståndsrättsliga principer såsom krav på orsaks-samband.

Bedömningen av vem som är ersättningsberättigad måste ske utifrån en prövning av den påstått skadeståndsgrundande rättighetsöverträdelsen i varje enskilt fall. Även företag kan vara berättigade till grundlagsskadestånd, inbegripet ersättning för annan ideell skada, om det enligt regeringsformen har skett en överträdelse av företagets grundläggande fri- och rättigheter (jämför rättsfallen NJA 2013 s. 842 p. 63–66 och NJA 2012 s. 211 I p. 40).

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

Av 5 kap. 8 § följer att skadestånd för annan ideell skada ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Det anges inte någon lägsta nivå för det skadestånd som kan aktualiseras. I likhet med vad som gäller för konventionsskadestånd bör dock vid mer begränsade ideella skador som uppkommit med anledning av en överträdelse av en fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen ett erkännande av överträdelsen vara tillräckligt för att kompensera för överträdelsen.

I praxis beträffande skadestånd vid överträdelser av konventionsgrundade rättigheter 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 när det gäller grundlagsskadestånd överlämnas till rättstillämpningen. Se vidare a. prop. s. 66.

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

Tredje stycket motsvarar, med en redaktionell ändring, det hittillsvarande andra stycket.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.

Lagändringarna träder i kraft den 1 januari 2022.

Tillägget till skadeståndsbestämmelserna om grundlagsskadestånd i 3 kap. 4 § ska enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet (se prop. 1972:5 s. 593).

Därutöver kan det i en del fall finnas ett utrymme för domstolarna att döma ut skadestånd trots att rättighetsöverträdelsen i fråga helt eller delvis ägt rum före ikraftträdandet. Det får nämligen antas att det även innan dess under vissa förutsättningar funnits en rätt till skadestånd och annan ersättning också vid det allmännas överträdelser av regeringsformen (jämför rättsfallet NJA 2014 s. 323 och övriga rättsfall som behandlas i avsnitt 3.9).

Det faktum att det saknas en övergångsbestämmelse hindrar således inte att överträdelser av 2 kap. regeringsformen som har ägt rum före ikraftträdandet skulle kunna ligga till grund för skadeståndsskyldighet.

Övervägandena finns i avsnitt 7.

Referenser

Offentligt tryck

- Prop. 1972:5, *med förslag till skadeståndslag m.m.*
- Prop. 1973:90, *med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.*
- Prop. 1975/76:209, *om ändring i regeringsformen.*
- Prop. 1989/90:42, *om det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen.*
- Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.*
- Prop. 1997/98:105, *Det allmännas skadeståndsansvar.*
- Prop. 2000/01:68, *Ersättning för ideell skada.*
- Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*
- Prop. 2017/18:7, *Skadestånd och Europakonventionen.*
- SOU 1972:15, *Ny regeringsform, Ny riksdagsordning.*
- SOU 1974:88, *Europakonventionen och europeiska sociala stadgan.*
- SOU 1975:29, *Medborgerliga fri- och rättigheter i vissa länder.*
- SOU 1975:75, *Medborgerliga fri- och rättigheter.*
- SOU 1978:34, *Förstärkt skydd för fri- och rättigheter.*
- SOU 1992:84, *Ersättning för kränkning genom brott.*
- SOU 1993:40, *Fri- och rättighetsfrågor Regeringsformen, del A och Inkorporering av Europakonventionen, del B.*
- SOU 1993:55, *Det allmännas skadeståndsansvar.*
- SOU 1995:33, *Ersättning för ideell skada vid personskada.*
- SOU 1997:194, *Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler.*

- SOU 2008:3, *Skyddet för den personliga integriteten, Bedömningar och förslag.*
- SOU 2008:43, *Tre rapporter till Grundlagsutredningen.*
- SOU 2008:125, *En reformerad grundlag, del 1 och 2.*
- SOU 2010:87, *Skadestånd och Europakonventionen.*
- SOU 2013:59, *Ersättning vid rådighetsinskränkningar.*
- SOU 2017:52, *Så stärker vi den personliga integriteten.*
- Ds 1989:12, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen.*
- Ds 2007:10, *Skadeståndsfrågor vid kränkning.*

Övrig litteratur

- Aall: *EMKs betydning etter grunnlovsrevisjonen*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 5/2017 s. 407.
- Amos, *Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom*, i Bagińska, red.: *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems* (2016).
- Andersson (1993): *Skyddsändamål och adekvans.*
- Andersson (2013): *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer, Bok I.*
- Andersson (2017): *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer, Bok III.*
- Andersson: *Konstitutionalisering av ersättningsrätten III* (InfoTorg Juridik, 2018-03-22).
- Andresen: *Compensation for Human Rights Violations in Estonia*, i Bagińska, red.: *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems* (2016).
- Arnould: *Damages for the Infringement of Human Rights in Germany*, i Bagińska, red.: *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems* (2016).
- Axberger: *Rättigheter I (Sverige, EKMR och EU:s rättighetsstadga) och II (Sverige och MR)*, Svensk Juristtidning 2018 s. 759 och 849.
- Bagińska: *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis*, i Bagińska, red.: *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems* (2016).

- Bengtsson (1976 och 1978): *Skadestånd vid myndighetsutövning I och II*.
- Bengtsson (1996): *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2 uppl.
- Bengtsson: *Om ex gratia-ersättning*, Svensk Juristtidning 2009 s. 325.
- Bengtsson: *Skadestånd vid brott mot regeringsformen?*, Svensk Juristtidning 2011 s. 605.
- Bengtsson: *Vad skulle ett utvidgat rättighetsansvar innebära?*, Juridisk Publikation 1/2013 s. 137.
- Bengtsson: *Problem kring en ersättningslagstiftning*, Svensk Juristtidning 2013 s. 289.
- Bengtsson: *Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten*, Svensk Juristtidning 2014 s. 431.
- Bengtsson: *Barnkonventionen och rättighetstänkandet*, Advokaten 8/2016.
- Bengtsson: *Prejudikat eller lagstiftningsreformer?*, i Lov, liv og lære, Festskrift till Inge Lorange Backer (2016).
- Bengtsson: *Om allmänna skadeståndsrättsliga principer*, Juridisk Tidskrift 2017–18 s. 265.
- Bengtsson: *Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen – den nya lagstiftningen*, Svensk Juristtidning 2018 s. 93.
- Bengtsson och Strömbäck (2018): *Skadeståndslagen, En kommentar*, 6 uppl.
- Bernitz: *Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt*, Juridisk Tidskrift 2010–11 s. 821.
- Bernitz: *Rättighetsstadgans genomslag i svensk rätt, Europarättslig lagprövning och lärdomar av Åkerberg Fransson*, Juridisk Tidskrift 2016–17 s. 789.
- Bull och Sterzel (2019): *Regeringsformen – en kommentar*, 4 uppl.
- Bull: *Regeringsformens renässans*, i Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling, Festskrift till Lena Marcusson (2013).
- Bylander: *Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid*, Svensk Juristtidning 2017 s. 370.

- Bårdsen: *De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett*, Nordisk høyesterettsdommerseminar, Stockholm 23. og 24. mars 2015.
- Bårdsen: *Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014*, Forsvarergruppens høstseminar 22. oktober 2016.
- Cameron: *Skadestånd och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna*, Svensk Juristtidning 2006 s. 553.
- Cameron: *Den svenske domaren och internationella normer – några reflektioner*, i Svea hovrätt 400 år (2014).
- Cameron: *Vad är en begränsning av en rättighet?*, i De Lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, Årsbok 2014, Regeringsformen 40 år 1974–2014 (2014).
- Christoffersen: *Erstatningsansvar for overtrædelse af menneskeretten*, i Pagh, Højgaard Mørup och Fenger, red.: Offentlige myndigheds erstatningsansvar (2017).
- Crafoord: *Regeringsformens fri- och rättighetsskydd och skadestånd*, Svensk Juristtidning 2009 s. 1062.
- Crafoord: *HD ger enskilda nya möjligheter att anlita advokat för att försvara sin egendom mot staten* (Dagens Juridik 2015-12-11).
- Dahl: *Dynamiske domstole, rettsikkerhed og demokrati: Skal menneskerettigheder udvikles af politikere eller dommere?*, Juristen 5/2017 s. 145.
- Danelius (2015): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl.
- Derlén, Lindholm och Naarttijärvi (2016): *Konstitutionell rätt*.
- Eka, Hirschfeldt, Jermsten och Svahn Starrsjö (2018): *Regeringsformen – med kommentarer*, 2 uppl.
- Eka: *Grundlagsutredningen, domstolarna och normkontrollen*, Svensk Juristtidning 2009 s. 382.
- Emaus, *Damages for Fundamental Rights Violations, Dutch Perspectives*, i Bagińska, red.: Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems (2016).

- Erman: *Skadestånd och Europakonventionen – betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen*, Svensk Juristtidning 2011 s. 189.
- Fenger: *EU-rettens betydning for danske myndigheders erstatningsansvar*, i Pagh, Højgaard Mørup och Fenger, red.: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (2017).
- Grønved Nielsen och Bloch Ehlers: *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, Juristen 4/2018 s. 111.
- Gärde och Nyström (2016): *Rättsgrunder för skadestånd vid kränkning, En praxisgenomgång av mål i svensk domstol*.
- Hallberg: *Grundläggande fri- och rättigheter i Norden i ett Europaperspektiv*, i Bäck Mirchandani och Ståhl, red., *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011*, Del 1, utgivna av den svenska styrelsen.
- Hellner och Radetzki (2018): *Skadeståndsrätt*, 10 uppl.
- Hirschfeldt: *Författningens kärnvärden – symbolik, politik och juridik*, i De Lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, Årsbok 2014, Regeringsformen 40 år 1974–2014 (2014).
- Holmberg, Stjernquist, Isberg, Eliason och Regner (2012): *Grundlagarna: Regeringsformen, Successionsordningen, Riksdagsordningen*, 3 uppl.
- Indreberg: *Grunnleggende fri- og rettigheter i Norden i et europaperspektiv*, i Bäck Mirchandani och Ståhl, red., *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011*, Del 1, utgivna av den svenska styrelsen.
- Jonsson Cornell, red. (2015): *Komparativ konstitutionell rätt*, 2 uppl.
- Josefsson: *Domstolarna och demokratin, Något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiseringens konsekvenser och aktivismens baksida*, Svensk Juristtidning 2015 s. 40.
- Kleineman (1987): *Ren förmögenhetskada – särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*.
- Kleineman: *Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?*, Juridisk Tidskrift 2018–19 s. 23.
- Lambertz: *Skadestånd vid fel av lagstiftaren*, i *Essays on Tort, Insurance Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa* (2006).

- Lambertz: *Normprövning och demokrati*, Svensk Juristtidning 2007 s. 809.
- Lebeck (2016), *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, 2 uppl.
- Lind (2009): *Sociala rättigheter i förvandling, En konstitutionell-rättslig studie*.
- Lind och Namli, red. (2017): *Mänskliga rättigheter i det offentliga Sverige*.
- Mattsson: *Domarnas makt – domarrollen i ett nytt rättsligt landskap*, Svensk Juristtidning 2014 s. 587.
- Mörk och Hermansson: *Enskildas rättsskydd vid lagstiftarens försummelse – om estoppelargumentet i svensk rätt*, Svensk Juristtidning 2008 s. 229.
- Mörk och Hermansson: *En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?*, Svensk Juristtidning 2014 s. 507.
- Mörk och Hermansson: *Staten får inte åberopa sin egen försummelse*, Svensk Juristtidning 2014 s. 877.
- Nergelius (1996): *Konstitutionellt rättighetskydd*, Svensk rätt i ett komparativt perspektiv.
- Nergelius: *Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig tolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag*, Svensk Juristtidning 1996 s. 847.
- Nergelius: *Domare på vift?*, Svensk Juristtidning 2015 s. 85.
- Paju: *Rättighetsstadgan – något för alla?*, i Festskrift till Wiweka Warnling Conradson (2019).
- Reiertsen: *Principiellt (u)principiell – når Høyesterett er prinsipiell uten å ville være det*, Lov og Rett 2019 s. 416.
- Reimers: *Integritetsskyddet i regeringsformen*, Svensk Juristtidning 2009 s. 435.
- Robberstad: *Viljen til å skape lov og Grunnlov*, Lov og Rett 2016 s. 49.
- Rytter (2013): *Individets Grundlæggende Rettigheder*.
- Schmauch: *Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? – Koherens, gällande rätt och skapande dömande*, Svensk Juristtidning 2015 s. 521.
- Schultz: *Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten, Rättighetsargument*, Svensk Juristtidning 2011 s. 989.

- Schultz: *Skadeståndsrättens framtid*, i Svensk Juristtidning 100 år (2016).
- Sejersted: *Grunnlovens funksjon i de nordiske land*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 5/2014 s. 535.
- Sisula-Tulokas: *Skadeståndslagens taleförbud, grundlagen och europarätten – och HD 2016:20*, Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 6/2016 s. 595.
- Skarhed: *Statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler*, i Forhandlingene ved det 35. nordiske juristmøtet i Oslo 18.–20. august 1999, Del 2, utgivna av det norske lokalstyret.
- Solheim: *Domstolskontroll med lover på det økonomiske området – lovgivers vurdering av lovens grunnlovsmessighet*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1/2014 s. 1.
- Steen Sørensen: *Aktivistiske domstole – et blik på Europa og Danmark*, Juristen 3/2017 s. 73.
- Sunnqvist: *Domarna som konstitutionella aktörer*, i Svensk Juristtidning 100 år (2016).
- Söderlund: *Regeringsformens proportionalitetskrav som grund för lagprövning och grundlagskonform tolkning i domstol efter 2010 års reform, del I–III*, Svensk Juristtidning 2018 s. 375, 475 och 579.
- Thorson, *Damages for the Infringements of Human Rights Under Norwegian Law*, i Bagińska, red.: *Damages for Violations of Human Rights, A Comparative Study of Domestic Legal Systems* (2016).
- Tverberg: *Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?* (2014-06-12, Lovdata).
- Værum Westmark (2010): *Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel*.
- Wersäll: *En offensiv högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning*, Svensk Juristtidning 2014 s. 1.
- Wistrand: *Statens utomobligatoriska skadeståndsansvar – några utvecklingslinjer*, Svensk Juristtidning 2019 s. 103.
- Wright (2017): *Tort Law and Human Rights*, 2 uppl.
- Åhman (2011): *Normprövning, Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000–2010*.

- Åhman (2019): *Grundläggande rättigheter och juridisk metod, RF 2 kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras tillämpning*, 2 uppl.
- Åhman: *Varför utvidgad normkontroll? Några reflektioner med anledning av expertgruppens rapport*, Svensk Juristtidning 2007 s. 844.
- Åhman: *Ny praxis i Högsta domstolen stärker äganderättens ställning i svensk konstitutionell rätt*, i De Lege, Juridiska fakulteten i Uppsala, Årsbok 2014, Regeringsformen 40 år 1974–2014 (2014).

Kommittédirektiv 2018:92

Skadestånd vid överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter

Beslut vid regeringssammanträde den 30 augusti 2018

Sammanfattning

En parlamentariskt sammansatt kommitté får i uppdrag att utreda frågan om skadestånd från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen (RF).

Kommittén ska bl.a.

- analysera vilken rätt till ersättning som finns enligt gällande rätt vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF,
- överväga om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF bör utvidgas,
- oavsett om den bedömer att rätten till ersättning bör utvidgas eller inte, överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF regleras i lag, och
- lämna de författningsförslag som kommittén bedömer vara motiverade.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 mars 2020.

Bakgrund

Grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen

I 2 kap. RF regleras skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna. Skyddet gäller i förhållande till det allmänna. Regleringen innebär att de grundläggande fri- och rättigheterna ges en varierande grad och form av skydd. För vissa rättigheter ges endast ett skydd vid normgivningen. Detta gäller t.ex. diskrimineringskyddet i 2 kap. 12 § där det föreskrivs att lagar eller andra föreskrifter inte får innebära att någon missgynnas på grund av att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till bl.a. etniskt ursprung eller sexuell läggning. Ett annat exempel är 2 kap. 16 § där det föreskrivs att författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Andra bestämmelser i 2 kap. RF skyddar den enskilde inte bara vid normgivningen utan också vid rättstillämpningen i enskilda fall, t.ex. 11 § andra stycket som föreskriver att en rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid.

Vissa av fri- och rättigheterna i 2 kap. RF är absoluta och kan inskränkas endast genom en grundlagsändring. Det gäller t.ex. religionsfriheten (1 § första stycket 6) samt förbuden mot åsiktsregistrering (3 §) och dödsstraff (4 §). Andra fri- och rättigheter kan begränsas genom andra föreskrifter än grundlag. Vissa av dessa fri- och rättigheter kan enligt 20 § begränsas endast genom lag och under de förutsättningar som anges i 21–24 §§. Exempel på sådana fri- och rättigheter är yttrandefriheten (1 § första stycket 1), skyddet för den kroppsliga och personliga integriteten (6 §) och rörelsefriheten (8 §). Andra fri- och rättigheter kan begränsas utan tillämpning av 20–24 §§. Det gäller exempelvis egendomsskyddet (15 §) och näringsfriheten (17 §).

Det finns inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF. Utgångspunkten i svensk rätt anses vara att det krävs särskilt lagstöd för att en rätt till ersättning för ideell skada ska anses föreligga.

Europakonventionen och EU:s stadga

Det finns också ett skydd för grundläggande fri- och rättigheter genom den europeiska konventionen angående skydd för de mänsk-

liga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och genom Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Europakonventionen gäller sedan 1995 som svensk lag. Enligt 2 kap. 19 § RF får inte lag eller annan föreskrift meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Av artikel 13 i Europakonventionen följer att konventionsstaterna har en skyldighet att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel vid kränkningar av enskildas rättigheter enligt konventionen. Detta innebär en rätt att få ett påstående om en konventionsöverträdelse prövat av en nationell domstol eller myndighet och få rättelse, avhjälpande eller gottgörelse vid en konstaterad överträdelse. För att Sverige fullt ut ska uppfylla detta krav har det i rättspraxis utvecklats en rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Enligt denna praxis kan det finnas en rätt till skadestånd utan särskilt lagstöd även vid krav på ersättning för ideell skada, om gottgörelse för skadan inte kan ske på annat sätt. För att tydliggöra rättsläget, och därigenom stärka rättighetsskyddet i Sverige, har det nyligen införts en bestämmelse i 3 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207) om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (se propositionen Skadestånd och Europakonventionen, prop. 2017/18:7, bet. 2017/18:KU12, rskr. 2017/18:140). Bestämmelsen, som trädde i kraft den 1 april 2018, ger rätt till ersättning för personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada, kränkning och annan ideell skada.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ger ett skydd för grundläggande fri- och rättigheter inom unionsrättens tillämpningsområde. Vid överträdelser av enskildas rättigheter enligt unionsrätten kan en rätt för enskilda att få ersättning från det allmänna grundas på praxis från EU-domstolen enligt den så kallade Francovich-doktrinen (se dom Francovich, C 6/90 och C 9/90, EU:C:1991:428).

Ersättning vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen

Som nämns ovan finns det inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF. I vissa fall kan det dock finnas en rätt till ersättning vid sådana överträdelser genom tillämpning av regleringen i skade-

ståndslagen. Exempelvis finns det, enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen, en rätt till ersättning för personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar. I de fall som avses med den bestämmelsen kan ersättning även betalas för skada på grund av att någon allvarligt kränks genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära.

Av 3 kap. 7 § skadeståndslagen följer dock att talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § inte får föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Detsamma gäller vid sådana beslut av lägre myndighet som efter överklagande prövats av regeringen, Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, utan att beslutet upphävts eller ändrats.

Det finns också reglering i andra författningar än skadeståndslagen som kan ge rätt till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF. Ett exempel är lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder, som kan bli tillämplig vid överträdelser av skyddet mot frihetsberövanden i 2 kap. 8 §.

Det har inte utvecklats någon rättspraxis som ger en generell rätt till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF. Högsta domstolen kom dock i rättsfallet NJA 2014 s. 323 (Medborgarskapet I) fram till att staten var ersättningskyldig, trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd, för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i strid med 2 kap. 7 § andra stycket RF. Högsta domstolen anförde i domen bl.a. följande:

En överträdelse i ett enskilt fall av förbudet i 2 kap. 7 § andra stycket RF betar den drabbade de rättigheter som följer av medborgarskapet. Den innebär att staten bryter mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållande som medborgarskapet utgör. En sådan överträdelse har skadeverkningar som inte låter sig värderas efter en allmän måttstock. Även om bestämmelsen i första hand riktar sig till lagstiftaren och myndigheter, utgör en överträdelse av den ett sådant avsteg från statskicketets grunder att överträdelsen även bör kunna åberopas av den enskilde som grund för skadeståndsskyldighet för staten.

Högsta domstolen har därefter i rättsfallet NJA 2018 s. 103 (Medborgarskapet II) avgjort frågor om beräkningen av ersättningen och om preskription vid överträdelser av 2 kap. 7 § andra stycket RF.

Det kan konstateras att de skäl som medförde att staten bedömdes vara ersättningsskyldig vid överträdelser av 2 kap. 7 § andra stycket delvis är andra än de som legat bakom praxisutvecklingen kring skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen, där uppfyllandet av Sveriges folkrättsliga förpliktelser varit av stor betydelse.

Det finns inte något vägledande avgörande där det prövats om ersättning för ideell skada kan utgå vid överträdelser av andra fri- och rättigheter i 2 kap. RF än skyddet för medborgarskapet. Högsta domstolen har dock gjort bedömningen att det i vissa fall är möjligt att få annan typ av ersättning genom tillämpning av bestämmelser i 2 kap. RF. I NJA 2014 s. 332 kom Högsta domstolen fram till att regeringsformens bestämmelse om egendomsskyddet (numera 2 kap. 15 § RF), ger uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar i vissa fall. I NJA 2015 s. 374 fann Högsta domstolen att det av bestämmelsen i 2 kap. 11 § andra stycket RF om rätten till rättvis rättegång måste anses följa att en enskild som vinner ett överklagat utmättningsmål har rätt att under vissa förutsättningar få ersättning av staten för rättegångskostnader.

Behovet av en utredning

Den 7 april 2016 beslutade riksdagen två tillkännagivanden om ersättning vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter (bet. 2015/16:KU15 punkterna 14 och 15, rskr. 2015/16:192).

Det första tillkännagivandet avsåg fysiska och juridiska personers möjlighet att få skadestånd av staten eller en kommun vid överträdelse av Europakonventionen. Regeringen slutbehandlade det tillkännagivandet genom den nämnda ändringen i skadeståndslagen. I det andra tillkännagivandet uttalar riksdagen att regeringen bör tillsätta en utredning med uppgift att analysera frågan om skadestånd vid överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter i regeringsformen och att föreslå de lagändringar som bedöms erforderliga. Bakgrunden till detta tillkännagivande är Högsta domstolens dom i rättsfallet Medborgarskapet I. Enligt regeringens bedömning har praxisutvecklingen på området medfört ett behov av att utreda frågan om ersättning vid

överträdelse av 2 kap. RF. En parlamentariskt sammansatt kommitté bör därför ges i uppdrag att utreda frågan. Genom beslutet om dessa kommittédirektiv anser regeringen att tillkännagivandet är slutbehandlat.

Uppdraget

En parlamentariskt sammansatt kommitté får i uppdrag att utreda frågan om skadestånd från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF. Som ett första steg ska kommittén analysera i vilken utsträckning det enligt gällande rätt är möjligt att få ersättning vid överträdelse av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF, både enligt befintlig författningsreglering om ersättning i exempelvis skadeståndslagen och enligt rättspraxis. Med utgångspunkt i denna analys ska kommittén bedöma om rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelse av 2 kap. RF bör utvidgas. Vid denna bedömning bör kommittén beakta att de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF är utformade på olika sätt och ger en varierande grad av skydd, och att det därför kan finnas skäl att behandla dessa olika när det gäller rätten till ersättning. Oavsett om kommittén bedömer att rätten till ersättning bör utvidgas eller inte, ska kommittén överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att ersättningsrätten för skada som orsakats vid överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF regleras i lag.

I det sammanhanget bör beaktas att utgångspunkten i svensk rätt anses vara att det krävs särskilt lagstöd för att en rätt till ersättning för ideell skada ska anses föreligga.

Om kommittén bedömer att det finns ett behov av lagreglering om rätten till skadestånd, ska den lämna förslag till sådan reglering. Det ska i så fall övervägas hur regleringen lämpligast bör infogas i nuvarande system för det allmänna skadeståndsansvar. En fråga i det sammanhanget är om rätten att föra talan om ersättning från det allmänna bör vara begränsad på det sätt som följer av 3 kap. 7 § skadeståndslagen.

Det kan konstateras att det, jämfört med systemet för ersättning vid överträdelse av Europakonventionen, finns fler frågor som behöver övervägas vid utformningen av ett system för ersättning för

överträdelse av 2 kap. RF. Detta beror bl.a. på att det finns en omfattande praxis från Europadomstolen som ger svar på många frågor när det gäller prövning av påståenden om överträdelse av konventionen och gottgörelse för konstaterade överträdelse. Det är dessutom Sveriges folkrättsliga åtaganden som i stor utsträckning definierar gränserna för rätten till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionens rättigheter.

I arbetet ska kommittén bl.a. mot den bakgrunden överväga om en eventuell ersättningsrätt vid överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter enligt regeringsformen bör vara beroende av att den skadelidande uttömt andra möjligheter att ta tillvara sina rättigheter, t.ex. genom att överklaga myndighetsbeslut eller domar. Kommittén ska också bedöma om det finns skäl att göra skillnad mellan överträdelse som sker vid normgivning och andra överträdelse, t.ex. överträdelse som sker i rättstillämpningen. Kommittén ska vidare överväga vilka typer av skador som en lagreglerad rätt till ersättning bör omfatta. Därutöver finns andra frågor som det kan finnas anledning för kommittén att överväga, bl.a. om andra företrädare för det allmänna än staten, exempelvis kommuner, ska vara ersättningsskyldiga, kretsen av personer eller organ vars åtgärder bör kunna leda till ansvar för det allmänna, om en förutsättning för skadeståndsskyldighet ska vara att skadan orsakats vid myndighetsutövning, hur kretsen av ersättningsberättigade personer kan bestämmas, hur storleken på ideella skador ska beräknas och om ersättningsansvar kan uppkomma bara vid aktiva handlingar eller även vid passivitet.

Vid utförandet av uppdraget ska kommittén göra en internationell jämförelse av möjligheterna att få ersättning vid överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter i vissa utvalda länder, däribland minst två nordiska länder.

I kommitténs uppdrag ingår inte att överväga eller lämna förslag till grundlagsändringar.

Konsekvensbeskrivningar, samråd och redovisning av uppdraget

Kommittén ska hålla sig informerad om och beakta relevant arbete som bedrivs inom Regeringskansliet och inom utredningsväsendet. Under genomförandet av uppdraget ska kommittén inhämta syn-

punkter från berörda myndigheter och organisationer i den utsträckning kommittén finner lämpligt.

Om kommittén lämnar författningsförslag, ska förslagets konsekvenser redovisas enligt 14–15 a § kommittéförordningen (1998:1474).

Uppdraget ska redovisas senast den 31 mars 2020.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv 2019:59

Tilläggsdirektiv till Kommittén om grundlagsskadestånd (Ju 2018:09)

Beslut vid regeringssammanträde den 19 september 2019

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 30 augusti 2018 kommittédirektiv om skadestånd vid överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter (dir. 2018:92). Enligt kommitténs direktiv skulle uppdraget redovisas senast den 31 mars 2020. Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 31 juli 2020.

(Justitiedepartementet)

Frågor till andra länder om skadestånd vid överträdelser av grundlag

Bakgrund

I Sverige har det nyligen införts en bestämmelse i skadeståndslagen om rätten till skadestånd från staten vid överträdelser av Europakonventionen. Bestämmelsen, som trädde i kraft den 1 april 2018, ger rätt till ersättning för bl.a. kränkning och annan icke-ekonomisk skada.

I några fall från senare tid har Högsta domstolen i Sverige bestämt att staten ska betala icke-ekonomiskt skadestånd även vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i grundlagen, i fall som inte omfattas av skadeståndslagen.

Det har nu tillsatts en parlamentarisk kommitté som ska utreda frågan om det bör införas en lagregel även om sådana skadestånd. Vi vore mycket tacksamma för er hjälp med information om rättsläget i era respektive länder.

Frågor

1. Finns det enligt ert lands rättssystem någon möjlighet för domstolarna att döma ut ekonomiskt och icke-ekonomiskt skadestånd till enskilda när det gäller överträdelser av fri- och rättigheter som inte regleras av Europakonventionen eller av rättighetsstadgan utan av grundlag? Finns det några vägledande rättsfall?
2. Om det finns en sådan möjlighet som avses i 1), grundar sig i så fall domstolarnas avgöranden på lagregler, och hur ser lagreglerna i så fall ut i grova drag? Kan skadeståndet omfatta både ekonomisk och icke-ekonomisk skada? Är skadeståndsansvaret begränsat till allvarliga överträdelser av fri- och rättigheter? Finns det något krav

på att den enskilde ska ha uttömt sina möjligheter att få gottgörelse för överträdelsen på annat sätt?

3. Om den skadeståndsgrundande överträdelsen samtidigt utgör en överträdelse av Europakonventionen eller rättighetsstadgan och grundlag, hur hanterar domstolarna situationen?
4. Finns det i ert land några planer på att lagstifta om statens skadeståndsansvar vid överträdelser av fri- och rättigheter? I vilken riktning går i så fall arbetet?

Statens offentliga utredningar 2020

Kronologisk förteckning

1. Översyn av yrket personlig assistent – ett viktigt yrke som förtjänar bra villkor. S.
2. Skärpta regler om utländska månggiften. Ju.
3. Hållbar slamhantering. M.
4. Vägen till en klimatpositiv framtid. M.
5. Fler rutjtjänster och höjt tak för rutavdraget. Fi.
6. En begriplig och trygg sjukförsäkring med plats för rehabilitering. S.
7. Brott mot djur – Skärpta straff och ett mer effektivt sanktionssystem. N.
8. Starkare kommuner – med kapacitet att klara välfärdsuppdraget. Fi.
9. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2020. Steg för steg. Var står vi? Vart går vi? M.
10. Stärkt lokalt åtgärdsarbete – att nå målet Ingen övergödning. M.
11. Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar. Ju.
12. Nya kapitaltäckningsregler för värdepappersbolag. Fi.
13. Att kriminalisera överträdelse av EU-förordningar. N.
14. Framtidens teknik i omsorgens tjänst. S.
15. Strukturförändring och investering i hälso- och sjukvården – lärdomar från exemplet NKS. S.
16. Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter. Ju.
17. Grönt sparande. Fi.
18. Framtidens järnvägsunderhåll. I.
19. God och nära vård. En reform för ett hållbart hälso- och sjukvårdssystem. S.
20. Skatt på modet – för att få bort skadliga kemikalier. Fi.
21. Sveriges museum om Förintelsen. + Holocaust Remembrance and Representation. Documentation from a Research Conference. Ku.
22. Motorfordonspooler – på väg mot ökad delning av motorfordon. Fi.
23. Hälso- och sjukvård i det civila försvaret – underlag till försvarspolitisk inriktning. S.
24. Tillsammans för en välfungerande sjukskrivnings- och rehabiliteringsprocess. S.
25. Ett nationellt biljettsystem för all kollektivtrafik. I.
26. En sjukförsäkring anpassad efter individen. S.
27. Högre växel i minoritetspolitiken. Stärkt samordning och uppföljning. Ku.
28. En mer likvärdig skola – minskad skolsegregation och förbättrad resurstilldelning. U.
29. En ny myndighet för att stärka det psykologiska försvaret. Ju.
30. En moderniserad arbetsrätt. A.
31. En ny mervärdesskattelag. Del 1 och 2. Fi.
32. Grundpension. Några anslutande frågor. S.
33. Gemensamt ansvar – en modell för planering och dimensionering av gymnasial utbildning. Del 1 och 2. U.
34. Stärkt kvalitet och likvärdighet i fritidshem och pedagogisk omsorg. U.
35. Kontroll för ökad tilltro – en ny myndighet för att förebygga, förhindra och upptäcka felaktiga utbetalningar från välfärdssystemen. Fi.

36. Ett nationellt sammanhållet system för kunskapsbaserad vård – ett system, många möjligheter. S.
37. Ett nytt regelverk för arbetslöshetsförsäkringen. A.
38. Ökad trygghet för visseblåsare. A.
39. Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-program 2019. M.
40. En gemensam utbildning inom statsförvaltningen. Fi.
41. Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna. A.
42. En annan möjlighet till särskilt stöd. Reglering av kommunala resurs-skolor. U.
43. Bygga, bedöma, betygssätta – betyg som bättre motsvarar elevernas kunskaper. U.
44. Grundlagsskadestånd – ett rättighets-skydd för enskilda. Ju.

Statens offentliga utredningar 2020

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

- En moderniserad arbetsrätt. [30]
- Ett nytt regelverk för arbetslöshetsförsäkringen. [37]
- Ökad trygghet för visselblåsare. [38]
- Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna. [41]

Finansdepartementet

- Fler ruttjänster och höjt tak för rutavdraget. [5]
- Starkare kommuner – med kapacitet att klara välfärdsuppdraget. [8]
- Nya kapitaltäckningsregler för värdepappersbolag. [12]
- Grönt sparande. [17]
- Skatt på modet – för att få bort skadliga kemikalier. [20]
- Motorfordonspooler – på väg mot ökad delning av motorfordon. [22]
- En ny mervärdesskattelag. Del 1 och 2. [31]
- Kontroll för ökad tilltro – en ny myndighet för att förebygga, förhindra och upptäcka felaktiga utbetalningar från välfärdssystemen. [35]
- En gemensam utbildning inom statsförvaltningen. [40]

Infrastrukturdepartementet

- Framtidens järnvägsunderhåll. [18]
- Ett nationellt biljettsystem för all kollektivtrafik. [25]

Justitiedepartementet

- Skärpta regler om utländska månggiften. [2]

- Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar. [11]
- Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter. [16]
- En ny myndighet för att stärka det psykologiska försvaret. [29]
- Grundlagsskadedstånd – ett rättighetskydd för enskilda. [44]

Kulturdepartementet

- Sveriges museum om Förintelsen. + Holocaust Remembrance and Representation. Documentation from a Research Conference. [21]
- Högre växel i minoritetsspolitiken. Stärkt samordning och uppföljning. [27]

Miljödepartementet

- Hållbar slamhantering. [3]
- Vägen till en klimatpositiv framtid. [4]
- Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2020. Steg för steg. Var står vi? Vart går vi? [9]
- Stärkt lokalt åtgärdsarbete – att nå målet Ingen övergödning. [10]
- Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-program 2019. [39]

Näringsdepartementet

- Brott mot djur – Skärpta straff och ett mer effektivt sanktionssystem. [7]
- Att kriminalisera överträdelse av EU-förordningar. [13]

Socialdepartementet

- Översyn av yrket personlig assistent – ett viktigt yrke som förtjänar bra villkor. [1]

- En begriplig och trygg sjukförsäkring med plats för rehabilitering. [6]
- Framtidens teknik i omsorgens tjänst. [14]
- Strukturförändring och investering i hälso- och sjukvården – lärdomar från exemplet NKS. [15]
- God och nära vård. En reform för ett hållbart hälso- och sjukvårdssystem. [19]
- Hälso- och sjukvård i det civila försvaret – underlag till försvarspolitisk inriktning. [23]
- Tillsammans för en välfungerande sjuk-skrivnings- och rehabiliteringsprocess. [24]
- En sjukförsäkring anpassad efter individen. [26]
- Grundpension. Några anslutande frågor. [32]
- Ett nationellt sammanhållet system för kunskapsbaserad vård – ett system, många möjligheter. [36]

Utbildningsdepartementet

- En mer likvärdig skola
– minskad skolegregation och förbättrad resurstilldelning. [28]
- Gemensamt ansvar
– en modell för planering och dimensionering av gymnasial utbildning. Del 1 och 2. [33]
- Stärkt kvalitet och likvärdighet i fritidshem och pedagogisk omsorg. [34]
- En annan möjlighet till särskilt stöd.
Reglering av kommunala resurs-skolor. [42]
- Bygga, bedöma, betygssätta
– betyg som bättre motsvarar elevernas kunskaper. [43]