

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-04-01

**Närvarande:** F.d. justitieråden Martin Borgeke och Mari Andersson samt justitierådet Petter Asp

### **Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda**

Enligt en lagrådsremiss den 24 mars 2022 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Manne Heimer.

Förslaget föranleder följande yttrande.

#### *Allmänt*

I lagrådsremissen föreslås att det i skadeståndslagen ska införas en regel om att en enskild ska kunna få skadestånd från stat eller

kommun när någon av dennes grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen har överträtts (grundlagsskadestånd). Förslaget anknyter till den regel som år 2018 infördes i 3 kap. 4 § och som innebär att staten eller en kommun ska ersätta skada som har uppkommit till följd av att den skadelidandes fri- och rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts från statens eller kommunens sida (konventionsskadestånd). Regleringen av grundlagsskadeståndet föreslås också införd i samma paragraf.

Tanken bakom förslaget är att regeringsformens betydelse i rättstillämpningen ska lyftas fram och att rättsläget rörande grundlagsskadestånd ska tydliggöras. Genom förslaget får grundlagsskadestånd samma legala ställning som konventionskadestånd.

Enligt Lagrådets uppfattning är den planerade lagstiftningsåtgärden naturlig. Det framstår ju som svärförklarligt att endast konventionsskadeståndet ska vara lagreglerat och inte också grundlagsskadeståndet. På motsvarande sätt som i fråga om det nuvarande konventionsskadeståndet kan dock den kritiken riktas mot lagförslaget, att det är allmänt hållet och i sig inte ger någon närmare vägledning för rättstillämpningen. Det lämnas emellertid en hel del upplysningar i författningskommentaren – och också i den allmänna motiveringen – om hur tillämpningen är tänkt att gå till. Det är tydligt att det måste vara domstolarnas roll att konkretisera den föreslagna bestämmelsens närmare innehåll. Åtminstone inledningsvis kommer det därmed att vara vanskligt för den enskilde att bedöma om ett skadeståndsanspråk kan vinna framgång. Detta torde dock vara ofrånkomligt vid en lagstiftningsåtgärd av det här slaget. (Jfr Lagrådets yttrande den 13 juni 2017 över förslaget till konventionsskadestånd, prop. 2017/18:7 s. 88.)

Det sagda innebär att Lagrådet inte har några invändningar mot förslaget i stort. I vissa delar väcker det dock en del frågor. Lagrådet övergår nu till att diskutera dessa.

### 3 kap. 4 §

Den nuvarande regeln i paragrafens andra stycke om konventions-skadestånd innebär att ett sådant skadestånd ska betalas bara i den utsträckning som det är nödvändigt för att den aktuella överträdelsen ska gottgöras. Bestämmelsen syftar till att ge rättstillämparen utrymme för att göra rimliga helhetsbedömningar som leder till att Sverige uppfyller sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel, samtidigt som det ska fästas vikt vid att andra rättsmedel än skadestånd ska ha företräde. Ett exempel är att i fall av långsam handläggning av brottmål ska påföljds lindring ske i första hand.

När nu regler om grundlagsskadestånd ska införas i paragrafens första stycke kommer begränsningen av skadeståndsskyldigheten som innebär att skadestånd ska betalas "endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen" att gälla även för sådant skadestånd. Skadestånd av detta slag ska emellertid inte betalas ut på konventionsrättslig grund, utan i huvudsakligt syfte att tydliggöra och stärka rättighetsskyddet vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen. Skadeståndsansvaret omfattar således överträdelser med skadliga följder "som det är rimligt att det allmänna ersätter genom skadestånd" (se remissen s. 35).

Det bör i sammanhanget noteras att i det betänkande som ligger till grund för remissen (SOU 2020:44) var förslaget att grundlagsskadestånd skulle reserveras för de fall där ett sådant med hänsyn till omständigheterna *behövs* för att den skadelidande ska bli kompenserad för den aktuella överträdelsen.

Efter kritik från flera remissinstanser valde regeringen emellertid att låta den nuvarande begränsningen i andra stycket – att skadeståndsskyldigheten gäller endast ”i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen” – avse även grundlagsskadeståndet. Det betyder att begränsningen av skadeståndsskyldigheten vid en överträdelse av regeringsformen ges samma formulering som den begränsning som gäller i konventionsfallen, och som syftar på vad som är nödvändigt för att Sveriges folkrättsliga förpliktelser ska uppfyllas.

Som Lagrådet ser det är lösningen kanske inte optimal. Men med den tydliga förklaring till den valda modellen som ges i remissen anser Lagrådet att lagstiftningstekniken får godtas. Det gäller särskilt som det är svårt att hitta någon bättre ordning; även förslaget i betänkandet är förenat med nackdelar.

En fråga som i sammanhanget måste lyftas är emellertid om det är acceptabelt att lagstiftaren ger en bestämmelse, som inte ändras, en delvis ny innebörd genom nya motiv. Paragrafens andra stycke har ju exakt samma lydelse i remissförslaget som det har haft sedan tidigare, med undantag för att en rent språklig ändring föreslås i prop. 2021/22:198. Vad regeln i andra stycket innebär utvecklades utförligt då den infördes (se prop. 2017/18:7 s. 59 ff.). Nu avses stycket, såvitt gäller grundlagsskadeståndet, få en annan innebörd än det tidigare har haft. Det skulle kunna göras gällande att detta står i strid med principen om att lagstiftning inte får ske via motiv.

I sammanhanget måste emellertid beaktas att det andra stycket genom de föreslagna ändringarna i första stycket hamnar i en ny rättslig kontext. När en bestämmelse på detta sätt bygger på andra bestämmelser – som ändras i sak – kan det inte gärna finnas något hinder mot att lagstiftaren genom förarbetskrivningar utvecklar vad

den innebär i sitt nya sammanhang. Lagrådet anser alltså att lagstiftningstekniken kan godtas.

Lagrådet vill i sammanhanget också kommentera en skrivning i författningskommentaren som synes kunna leda till tillämpnings-svårigheter. Där (s. 55 första stycket) sägs att inte varje fel av en myndighet eller domstol som har med en fri- och rättighet att göra utgör en överträdelse. Det är naturligtvis riktigt. Som exempel anges att ett felaktigt avgörande som ändras efter överklagande ofta inte anses utgöra en överträdelse av regeringsformen. Enligt Lagrådets mening kan det emellertid knappast vara riktigt att på detta sätt koppla frågan, om en överträdelse har skett, till huruvida beslutet kommit att ändras efter överklagande.

Självfallet görs i samhället åtskilliga rättsliga bedömningar som berör fri- och rättigheter och som, trots att de ändras i högre instans, inte innefattar en överträdelse av regeringsformen eller Europakonventionen. Att de inte utgör en överträdelse beror emellertid inte på att de ändras efter överklagande, utan på att den bedömning som har gjorts till sin karaktär är sådan att den inte kan anses innefatta en överträdelse av någons fri- och rättigheter. Det är t.ex. uppenbart att det måste finnas ett stort utrymme för olika bedömningar när det gäller frågan, huruvida ett visst beviskrav är uppfyllt eller ej. Att något skadestånd inte ska betalas när ett beslut ändras i högre instans kan emellertid också bero på att beslutet, på grund av att det inte har blivit bestående, inte har lett till någon relevant skada. Det kan även ha att göra med att den som drabbats av överträdelsen, genom överinstansens avgörande har blivit gottgjord på ett sådant sätt, att det inte är nödvändigt för staten eller kommunen att betala något skadestånd.

### *Ikraftträdandet*

Lagförslaget är tänkt att träda i kraft den 1 augusti 2022. Någon särskild övergångsreglering föreslås inte.

Som det anges i remissen innebär allmänna skadeståndsrättsliga principer att nya skadeståndsregler ska tillämpas endast på skadefall som har inträffat efter ikraftträdandet. Förslaget i remissen innebär alltså att på situationer som har inträffat före den 1 augusti 2022 blir det nu rådande rättstillståndet gällande. Det betyder att det i enlighet med Högsta domstolens praxis finns en principiell rätt till skadestånd och annan ersättning också vid överträdelser av regeringsformen, låt vara att det är oklart i relation till vilka bestämmelser i regeringsformen som denna rätt gäller.

I remissen (s. 50) framhålls att kommittén har antagit att det även utan en övergångsbestämmelse finns utrymme för domstolarna att i det enskilda fallet döma ut skadestånd trots att rättighetsöverträdelser helt eller delvis har ägt rum före ikraftträdandet. Enligt kommittén bör bedömningen ofta kunna ske på motsvarande sätt som om den påstådda överträdelsern hade gällt Europakonventionen.

Konklusionen i remissen är (s. 51) att det från rent rättslig utgångspunkt finns fog för uppfattningen att den föreslagna bestämmelsen innebär att det allmännas ansvar utvidgas i förhållande till gällande rätt. Detta förklaras bl.a. med att det inte med säkerhet går att uttala sig om hur en domstol skulle bedöma ett skadeståndsanspråk som grundar sig på en överträdelse av någon annan bestämmelse än 2 kap. 7 § regeringsformen, där det ju finns ett par prejudikat. Ändå blir slutsatsen att den nya bestämmelsen inte bör ges tillbakaverkande kraft. Motivet är närmast att det rör sig om få fall där en enskild efter införandet av bestämmelsen om grundlagsskadestånd kan få ersättning för en ideell skada som dessförinnan inte hade blivit ersatt.

Men samtidigt sägs att avsaknaden av retroaktivitet inte bör innebära någon begränsning av rätten till skadestånd för skadefall som har inträffat före ikraftträdandet. Med det sistnämnda avses dock förmodligen bara att den nya regleringen inte ska påverka den rätt till skadestånd som tidigare funnits med stöd av Högsta domstolens praxis.

Argumentationen framstår inte som övertygande. Lagrådet har i denna fråga samma uppfattning som Attunda tingsrätt. Att överlämna till rättstillämpningen att avgöra vilka äldre överträdelser som – utan direkt lagstöd – är ersättningsgilla är opraktiskt och leder till en rättslig oklarhet. Det blir besvärligt för en domstol att i efterhand avgöra hur en tidigare, på prejudikat grundad ersättningsrätt, ska falla ut i ett enskilt fall. Ordningen kan också leda till att enskilda får svårt att bedöma vilka rättigheter de har, vilket kan föranleda bl.a. onödiga processkostnader. Men även rena rättviseaspekter talar för att lagstiftningen ges tillbakaverkande kraft. Det ska för övrigt hållas i minne att motparten i mål av detta slag inte är någon annan enskild, utan stat eller kommun.