

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2017-06-13

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

Skadestånd och Europakonventionen

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

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

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Mats Holmqvist.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen

Allmänt

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

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

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

Europakonventionen uttolkas i första hand av Europadomstolen. Emellertid är det en närmast omöjlig uppgift att åstadkomma en lagreglering som överensstämmer med Europadomstolens praxis. Den domstolen synes inte ha ambitionen att utarbeta en praxis som står sig över tiden. Ett tydligt exempel på det är behandlingen av frågan om *ne bis in idem*. En svensk lagreglering skulle förmodligen behöva revideras från tid till annan, om den inte inskränkte sig till allmänt hållna regler, som inte skulle ge närmare vägledning och behöva fyllas ut av rättspraxis. Skäl kan anföras för att rättsbildningen på området i sin helhet bör anförtros domstolarna.

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

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

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

3 kap. 4 §

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

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

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

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

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

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

Vidare anges i remissen att det i själva verket är fråga om ideell ersättning för en skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt konventionen har kränkts och som inte omfattas av begreppen personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada. Inte heller är det fråga om ersättning för kränkning genom brott.

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

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

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

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

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

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

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

Dessa frågor bör besvaras under den fortsatta beredningen.

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

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.