

Juhlajulkaisu
Pekka Vihervuori
1950 – 25/8 – 2020

Toimituskunta
Kari Kuusiniemi
Outi Suviranta
Veli-Pekka Viljanen

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat
Muotokuva julkaistaan taidemaalari Pasi Tammen ja
korkeimman hallinto-oikeuden luvalla

Kannen suunnittelu: Elina Malmi
Taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN-L 0356-7222
ISSN 0356-7222
ISBN 978-951-855-383-3

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2020

Anders Eka¹

Skadestånd vid överträdelse av grundlagsskyddade fri- och rättigheter – en nordisk utblick

Inledning

Utvecklandet av ett system för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i Europa har varit en lång process.² Under 1800-talet och första delen av 1900-talet infördes i olika länder grundlagsbestämmelser om fri- och rättigheter. Bestämmelserna avsåg i första hand det som brukar benämnas politiska och civila rättigheter.

Den mer moderna utvecklingen på fri- och rättighetsområdet tog fart först efter andra världskriget. Sedan Europarådet hade bildats tillkom 1953 den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionens betydelse för utvecklingen av skyddet för grundläggande fri- och rättigheter kan knappast överskattas. Detsamma gäller den praxis som Europadomstolen har utvecklat.

Vid sidan av Europakonventionens bestämmelser finns i de flesta länder också inhemska grundlagsregler som skyddar fri- och rättigheter. Det gäller också för de nordiska länderna.³

I de nordiska länderna finns det numera vissa möjligheter för en enskild att med stöd av den inhemska rättsordningen få kompensation för överträdelser av rättigheter som skyddas av Europakonventionen. Detta kommer att utvecklas något i det följande. Kompensationen kan ske genom skadestånd, varvid det s.k. ideella skadeståndet är av särskild betydelse.

Avsikten med denna artikel är att ta upp frågan om, och i vilken utsträckning, det finns möjlighet för nordiska domstolar att döma ut ideellt skadestånd även när överträdelsen avser rättigheter som skyddas av enligt landets egna, i grundlagen fastlagda, fri- och rättighetsreglering.

¹ Tack till hovrättsrådet Jacob Aspegren för värdefulla bidrag.

² I denna artikel används huvudsakligen begreppet grundläggande fri- och rättigheter. Med detta avses samma sak som menneskerättigheter och grundläggande rättigheter.

³ Här och i det följande talas om de nordiska länderna även om rättsläget i Island inte kommer att beröras närmare.

Skadestånd med stöd av Europakonventionen – en bakgrund

Europakonventionen ger den som anser sig ha blivit utsatt för en överträdelse av de rättigheter som skyddas av konventionen en rätt att vända sig till Europadomstolen och få sitt påstående prövat. I artikel 13 i konventionen anges därtill att den vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en inhemsk myndighet. Detta innebär en rätt att få ett påstående om en konventionsöverträdelse prövad av en nationell domstol eller av en myndighet och få rättelse, avhjälpande eller gottgörelse vid en konstaterad överträdelse. Artikel 13 kompletterar på så sätt de artiklar i konventionen och tilläggsprotokollen som reglerar de materiella rättigheterna, genom att den kräver att det också ska finnas effektiva nationella rättsmedel om rättigheterna kränks.

Rätten till ett effektivt rättsmedel kan, som framgår av artikel 13, tillgodoses genom olika former av rättelse eller avhjälpande, men också genom gottgörelse.

Kravet på att det ska finnas en möjlighet till gottgörelse i de fall där en konventionsöverträdelse har förekommit har alltså i flera länder medfört att personer vilkas rättigheter enligt konventionen har överträtts har kunnat tillerkännas kompensation direkt vid den nationella domstolen.

I *Danmark* följer av 26 § i erstatningsansvarsloven att staten kan bli ersättningsskyldig för skada, även ideell sådan, om staten rättsstridigt kränker någons frihet, frid, ära eller person. Normalt krävs det att skadan har orsakats av oaktsamhet. Dock har rättsfallet U 2017.2929 H, som handlar om inskränkningar i rörelsefriheten för en asylsökande ansetts ge ett visst stöd för att staten har ett objektiva ansvar vid överträdelser av Europakonventionen.⁴ I rättspraxis finns exempel på att domstolarna har dömt ut ersättning vid kränkningar av Europakonventionen enligt principerna i 26 § i erstatningsansvarsloven. Se exempelvis U 2011.2695 H. Några lagbestämmelser som mer direkt tar sikte på skadeståndsansvar för staten vid överträdelser av Europakonventionen finns inte.

I *Finland* regleras offentliga samfunds ansvar vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning i skadeståndslagen (3 kap. 2 §). Därutöver finns det lagstiftning som ger möjlighet för en part att kräva skadestånd till följd av långsam handläggning. Lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång ger rätt till gottgörelse om rättegången har fördröjts så att dröjsmålet kränker partens rätt till rättegång inom skälig tid (3 §). Syftet är att kompensera en part för den oro, osäkerhet och andra jämförbara olägenheter som parten har förorsakats till följd av dröjsmålet.

Den finska Högsta domstolen har slagit fast att skadestånd kan utgå vid överträdelser av

⁴ Se Grønved Nielsen m.fl., *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, *Juristen* 4/2018 s. 112.

rättigheterna i Europakonventionen även i fall som inte omfattas av skadeståndslagen eller den särskilda lagregleringen. I detta sammanhang kan hänvisas till bl.a. avgörandena HD 2011:38 och HD 2016:20.

Inte heller i *norsk* rätt finns det några bestämmelser som specifikt reglerar rätten till ersättning vid överträdelser av Europakonventionen. Skadeserstatningslovens allmänna bestämmelser kan dock tillämpas. Därutöver finns det särskild lagstiftning om skadestånd och andra typer av ekonomisk kompensation i vissa fall, t.ex. i diskrimineringslagstiftningen. Genom menneskerettsloven inkorporerades Europakonventionen i norsk rätt 1999. Det tycks dock inte finnas några exempel på att domstolarna har tillerkänt ersättning med direkt hänvisning till artikel 13 i konventionen. Det torde krävas vållande på statens sida för att staten ska vara skadeståndsskyldig vid myndighetsutövning, se rättsfallet Rt. 2010 s. 291.

I *Sverige* etablerades genom flera avgöranden från Högsta domstolen ett rättsläge som innebar att det, vid sidan av den uttryckliga regleringen i skadeståndslagen, fanns en möjlighet att tillerkänna skadestånd till en enskild vars rättigheter enligt Europakonventionen hade överträtts.

Enligt Högsta domstolen gällde som allmän princip att i den mån Sverige hade en förpliktelse att gottgöra överträdelser av de rättigheter som skyddas av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och förpliktelsen inte kunde uppfyllas ens genom en fördragskonform tolkning av nationell skadeståndsrätt, fick förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd dömdes ut utan särskilt lagstöd. Sin största betydelse hade denna praxis vid krav på ersättning för ideell skada i sådana fall där det inte ens vid en konventionskonform tolkning av skadeståndslagen fanns möjlighet att få ersättning för sådan skada. (Se bl. a. rättsfallen NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584.)

Rätten till skadestånd vid överträdelser av rättigheter enligt Europakonventionen har därefter reglerats i lag. Sedan den 1 april 2018 stadgas i 3 kap. 4 § i skadeståndslagen följande.

Staten eller en kommun ska ersätta

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

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

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

Grundlagsskyddade rättigheter

Efter denna översiktliga genomgång av rättighetsskyddet enligt Europakonventionen, framför allt möjligheterna att direkt i domstolar i de olika nordiska länderna utdöma skadestånd för överträdelse av rättigheter enligt konventionen, finns det skäl att något ytterligare snäva in perspektivet och inrikta frågeställningen på ländernas egna fri- och rättighetsregleringar.

Som redan berörts, har samtliga nordiska länder i sina grundlagar egna s.k. rättighetskataloger. I fråga om skyddsnivå och omfattning överensstämmer de i betydande grad med det som följer av Europakonventionen. Men skillnader finns. Mot den bakgrunden inställer sig frågan om det finns möjligheter till ekonomisk kompensation för en enskild som har drabbats av en överträdelse av en rättighet som tillkommer honom eller henne enligt rättighetsreglerna i den egna grundlagen. Finns det då några förutsättningar för skadestånd alldeles oberoende av om det samtidigt har förekommit en kränkning av Europakonventionen?

Innan denna fråga behandlas bör något sägas om de olika ländernas bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter. Eftersom rättighetsskyddet är beroende av möjligheten för en enskild att vid domstol få genomslag för rättigheterna, ska förutsättningarna för s.k. lagprövning (på engelska *judicial review*) i respektive land även kort beröras.

I *Danmark* finns en rättighetskatalog i grundlagen (71–80 §§ i grundloven), som är från 1953. Regleringen är mer begränsad än i övriga nordiska länder och i stora delar densamma som den som återfanns 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 under förutsättning att motsatsförhållandet är kvalificerat (rättsfallet U 1921.644 H). I rättspraxis finns det några 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).⁵

I den *finska* grundlagen finns sedan 2000 en relativt omfattande rättighetskatalog. I avslutning till att de olika rättigheterna anges föreskrivs även att det allmänna ska se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses (22 § i grundlagen). Grundlagen tillsammans med annan lagstiftning, t.ex. lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång, anses ge ett längre gående skydd än Europakonventionen, som gäller som finsk lag sedan 1990.⁶

⁵ Se vidare Sejersted, Grunnlovens funksjon i de nordiske land, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 5/2014, s. 554 f.

⁶ Jfr Hallberg, Grundläggande fri- og rättigheter i Norden i ett Europaperspektiv, i Bäck/Ståhl (red.), Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011, Del 1, utgivna av den svenska styrelsen s. 573.

I grundlagen finns vidare bestämmelser om lagprövning (106 §). Om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av en domstol uppenbart skulle strida mot grundlagen, ska domstolen ge grundlagsbestämmelsen företräde. Det är relativt sällsynt att lagprövning leder till att en lag åsidosätts.⁷

Den *norska* grundlagen har sedan 1814 innehållit ett antal civila rättigheter, bl.a. egendomsskydd (105 § i grunnloven). År 2014 tillkom en ny och väsentligt utökad rättighetskatalog (92–113 §§). 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 i dessa förarbeten.⁸ Europakonventionen och några andra internationella konventioner fick företräde framför annan norsk lag 1999.

På motsvarande sätt som i Finlands och Sveriges grundlagar läggs domstolarnas lagprövningsrätt fast i den *norska* grundlagen. Vägledande är den s.k. Kløftadomen (Rt. 1976 s. 1), som gällde lagprövning utifrån grundlagen i ett expropriationsmål. I det enskilda fallet har således domstolarna en rätt och en skyldighet att pröva om lagar och beslut fattade av statliga myndigheter strider mot grundlagen (89 § i grunnloven). Høyesterett har uttryckt det så att det är Høyesterett som har ansvaret för att tolka, klargöra och utveckla grundlagens bestämmelser om mänskliga rättigheter (se rättsfallet Rt. 2015 s. 93, punkt 57).

I *Sverige* finns i 2 kap. i regeringsformen en rättighetskatalog som har flera gemensamma drag med den finska och *norska* regleringen. Skyddet motsvarar i många delar det skydd som Europakonventionen ger, men regleringen avviker i vissa avseenden, bl.a. när det gäller egendomsskyddets uppbyggnad. Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt 1995 genom en särskild lag. I 2 kap. 19 § i regeringsformen finns en bestämmelse som anger att en lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.

Domstolarnas skyldighet att genomföra lagprövning har lagts fast i 11 kap. 14 § i regeringsformen. Tidigare fanns ett krav på att en lagbestämmelse uppenbart skulle strida mot grundlagen för att kunna åsidosättas. Kravet är sedan 2011 borttaget. Som exempel på ett fall där Högsta domstolen har åsidosatt en lagbestämmelse genom lagprövning kan nämnas rättsfallet NJA 2015 s. 298.

⁷ Se Sejersted, s. 556. Se dock bl.a. HD 2012:11 och HD 2015:14. Se även HFD 2018:85, där Högsta förvaltningsdomstolen, under Pekka Vihervuoris ordförandeskap, fann att en viss begränsning av näringsfriheten uppenbart stod i strid med grundlagen.

⁸ Dok. nr. 16 [2011–2012], Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Skadestånd vid överträdelse av fri- och rättigheter i grundlag

I det föregående har det kunnat konstateras att det under vissa förutsättningar finns möjligheter för en enskild att vid överträdelser av Europakonventionen direkt i nationell domstol tillerkännas skadestånd, särskilt då ideellt skadestånd. Det har vidare framgått att särskilt Finland, Norge och Sverige har egna s.k. rättighetskataloger, vilka i stor utsträckning innebär ett skydd för olika fri- och rättigheter som motsvarar skyddet enligt Europakonventionen, men som samtidigt på vissa punkter innebär ett ytterligare skydd för den enskilde.

Det nu sagda väcker bl.a. frågan om det är en rimlig ordning att det finns en rätt till skadestånd när en rättighet som härrör från ett internationellt rättighetsdokument har åsidosatts, medan en motsvarande rätt saknas när rättigheten har sin grund i den egna grundlagen. Det är förstås klart att den folkrättsliga förpliktelsen i förhållande till Europakonventionen har betydelse i sammanhanget. För den enskilde medborgaren måste det ändå kunna framstå som märkligt att en konventionsöverträdelse kan kompenseras genom skadestånd, men inte en överträdelse av den egna grundlagen.

Frågor av detta slag har på senare tid aktualiserats i olika grad i de nordiska länderna. Grundlagens betydelse i sammanhanget och särskilt relationen mellan den egna grundlagens rättighetsreglering och Europakonventionen förefaller i något högre grad ha diskuterats i Finland, Norge och Sverige än i Danmark. Detta hänger sannolikt samman med att den danska rättighetsregleringen på grundlagsnivå är relativt begränsad, så som redan har framgått. Den situationen att en rättighet av samma slag regleras både i grundlagen och i Europakonventionen uppkommer därför sannolikt mer sällan i Danmark.

I det följande görs några nedslag i de olika länderna, med särskilt fokus på frågan om det finns förutsättningar att grunda ett skadeståndskrav på att det har skett en överträdelse från statens sida av en grundlagsskyddad rättighet.

Danmark

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.⁹

Staten kan bli ersättningsskyldig, även för ideell skada, om den rättsstridigt kränker någons frihet, fred, ära eller person (s.k. tort och kränkning, 26 § i erstatningsansvarsloven). Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer gäller ett krav på ansvarsgrund, uppkom-

⁹ Se Værum Westmark, Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel, 2010, s. 359 f. och s. 364 f.

men skada samt orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. (Se ovan angående rättsfallet U 2017.2929 H.)

Det finns inte några rättsfall i vilka domstolarna har dömt ut skadestånd till en enskild person på den grunden att det allmänna har kränkt den enskildes fri- och rättigheter enligt grundlagen. Det torde, som har berörts, också saknas tydliga exempel på att grundlagen ger ett starkare skydd än Europakonventionen. Däremot har domstolarna som nämnts tillerkänt enskilda rätt till gottgörelse vid överträdelser av Europakonventionen.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

Finland

I en utredning som justitieministeriet gjorde 2010 föreslogs vissa ändringar avseende det allmännas skadeståndsansvar. En ändring som rekommenderades var att i skadeståndslagen ta in bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar vid kränkning av grundläggande mänskliga rättigheter. I utredningen framhölls att det finns behov av att reglera det allmännas skadeståndsansvar på ett sådant sätt att ersättningspraxis blir så förståelig, enhetlig och så förutsägbar som möjligt. Några konkreta förslag till lagstiftning lämnades dock inte.¹⁰

Den finska 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, som gällde en oskäligt utdragen förundersökning. I domen slog 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 ersätts, oberoende av om finsk lagstiftning föreskriver ersättning för den aktuella överträdelsen eller inte. Rätten att få ett käromål angående oskäligt dröjsmål prövat av domstol och rätten att erhålla ersättning om myndighetsåtgärder kan anses oskäligt fördröjda kunde enligt Högsta domstolen baseras på grundlagen (21 och 22 §§) och Europakonventionen (artiklarna 6, 13 och 41).

I detta sammanhang kan också rättsfallet HD 2013:52 beröras. En person, som senare konstaterades vara oskyldig, hade 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 återopande av Europakonventionen. I domskälen anförde Högsta domstolen följande.

¹⁰ Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu, Justitieministeriet, Utredningar och anvisningar 59/2010.

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 tilldömdes skadestånd med det yrkade beloppet, 120 euro.¹¹

I ett annat rättsfall dömde Högsta domstolen ut skadestånd med anledning av att en persons grundläggande mänskliga rättigheter hade överträtts, trots att yrkandet föll under skadeståndslagens talförbud (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. Talförbudet i 3 kap. 5 § i skadeståndslagen aktualiserades i målet. Förbudet innebär att en talan om ersättning för skada som förorsakats genom beslut av bl.a. domstol eller domare inte får väckas om beslutet inte har ändrats eller upphävts eller brott i tjänsten har förekommit.

Högsta domstolen fann att till följd av talförbudet kunde den skadelidandes talan inte prövas enligt skadeståndslagen. Högsta domstolen dömde ändå ut ersättning till den skadelidande 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. Högsta domstolen byggde sin argumentation framför allt på det förhållandet att det hade skett en överträdelse av Europakonventionen, men angav samtidigt att även de i grundlagen skyddade rättigheterna hade överträtts.

För en analys av rättsfallet, se Sisula-Tulokas. Hon framhåller att Högsta domstolen i rättsfallet inte närmare analyserar grundlagens självständiga betydelse. Enligt henne 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.¹²

I sammanhanget kan även rättsfallen HD 2004:26, HD 2013:58 och HD 2015:14 nämnas.

¹¹ För en analys av rättsfallet, se Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, JT 2018–19 s. 23

¹² Sisula-Tulokas, Skadeståndslagens talförbud, grundlagen och europarätten – och HD 2016:20, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 6/2016 s. 595 ff.

Norge

I skadeerstatningsloven regleras rätten till ersättning för personskada och vissa fall av kränkning av den personliga integriteten, inklusive ärekränkning och kränkning av rätten till privatliv (oppreisning). Ersättning kan även utgå för icke-ekonomisk skada. Utgångspunkten är att skadeståndsansvar förutsätter vållande, men även strikt ansvar förekommer. Dessa allmänna regler anses kunna utgöra grund för ersättning från staten i situationer där någons fri- och rättigheter enligt grundlagen har kränkts.¹³

Därutöver finns särskild lagstiftning om skadestånd och andra typer av ekonomisk kompensation i vissa fall. Som exempel kan nämnas att det enligt straffeprocessloven finns möjlighet att få ersättning från staten för rättegångskostnader vid frikännande dom m.m. Skadeståndsregler finns även i diskrimineringslagstiftningen.

Høyesterett har relativt nyligen avgjort ett mål av intresse i detta sammanhang (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 i domen).

Med hänvisning till ett par domar som meddelats tidigare under 2018, bl.a. ett fall där Høyesterett 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. Generellt sett förefaller gottgörelse till den enskilde genom skadestånd inte ha stått i fokus för rättighetsskyddet.¹⁴

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

Sverige

Det finns för närvarande inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. i regeringsformen. I många fall kan det dock genom tillämpning av skadeståndslagen finnas en rätt till ersättning vid sådana överträdelser. Enligt skadeståndslagen finns det t.ex. rätt till ersättning för personskada,

¹³ Jfr Bårdsen, De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett, Nordisk høyesterettsdommerseminar, Stockholm 23. og 24. mars 2015 s. 9.

¹⁴ För en analys av rättsfallet, se Reiertsen, Prinsipielt (u)prinsipiell – når Høyesterett er prinsipiell uten å ville være det, Lov og Rett 2019 s. 416.

sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (3 kap. 2 § i skadeståndslagen). I de fall som avses i bestämmelsen kan någon gång ersättning betalas även för skada till följd av att någon allvarligt kränks genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära. Men i regel utgår inte någon ersättning för ideell skada.

Som har berörts finns det sedan den 1 april 2018 enligt skadeståndslagen en möjlighet till skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen (3 kap. 4 § i skadeståndslagen).

Högsta domstolen har vidare i två avgöranden, som båda gällt skyddet för medborgarskapet, slagit fast att en rätt till ersättning vid överträdelse av regeringsformens bestämmelser kan finnas.

I rättsfallet NJA 2014 s. 323 (Medborgarskapet I) kom domstolen till slutsatsen att staten trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd var ersättningskyldig för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i strid med regeringsformen (2 kap. 7 § andra stycket).

Målet rörde en person, BP, som 1984 föddes i USA inom äktenskapet mellan en svensk medborgare, RP, (fadern) och en brittisk medborgare (modern). I enlighet med den då gällande medborgarskapslagen förvärvade BP svenskt medborgarskap vid födseln på grund av faderns medborgarskap. BP och modern bosatte sig senare i Sverige. I samband härmed folkbokfördes BP med uppgift om att han hade svenskt medborgarskap. Ett antal år senare förklarade en domstol att RP inte var far till BP. Detta ledde till att uppgiften om BP:s svenska medborgarskap ändrades i folkbokföringen. BP registrerades i stället felaktigt som medborgare i Storbritannien. Detta rättades till först sedan saken hade prövats av Högsta förvaltningsdomstolen.

Högsta domstolen tillerkände BP ideellt skadestånd med 100 000 kr. Enligt domstolen var det fråga om en överträdelse i ett enskilt fall av förbudet i 2 kap. 7 § andra stycket i regeringsformen som betar den drabbade de rättigheter som följer av medborgarskapet. Överträdelsen 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 enligt 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 också av den enskilde bör kunna åberopas som grund för skadeståndsskyldighet för staten. En ledamot var skiljaktig och menade att avsaknaden av lagstöd gjorde att det inte var möjligt att tillerkänna BP något skadestånd.

I den andra domen återkom Högsta domstolen till frågan om ersättning för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap, NJA 2018 s. 103 (Medborgarskapet II). Domstolen uttalade sig i denna dom särskilt om frågor avseende beräkningen av ersättningen och om preskription.

Som ett resultat av bl.a. 2014 års avgörande av Högsta domstolen beslutade regeringen i augusti 2018 att tillsätta en parlamentarisk kommitté med uppgift att överväga om det finns skäl att utvidga rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. i regeringsformen. Kommittén ska också överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att en sådan ersättningsrätt regleras i lag. Kommittén ska redovisa sitt uppdrag senast den 31 juli 2020.¹⁵

Avslutande synpunkter

Den redovisning som lämnats i det föregående gör inte anspråk på att vara heltäckande, men ger ändå underlag för några avslutande reflektioner.

Det kan konstateras att det inte råder någon tvekan om att Europakonventionen har varit central för rättighetsskyddet i de nordiska länderna, särskilt för möjligheten att få ekonomisk kompensation vid överträdelser. En generell iakttagelse är att det sedan en tid tillbaka pågår en utveckling där konventionens rättighetsskydd på ett tydligare sätt kompletteras av ländernas egna grundlagsregler. Som tidigare har berörts förefaller den utvecklingen vara något svagare i Danmark.

En förklaring till utvecklingen är naturligtvis att det inhemska rättighetsskyddet – särskilt i Finland och Norge – har utökats genom grundlagsreformer. I Finland skedde detta 2000 och i Norge 2014. Även i Sverige skedde vissa förändringar i samband med grundlagsrevisionen 2011.

När det gäller möjligheten att använda skadestånd som medel för att få upprättelse efter en överträdelse av en fri- och rättighet, kan det konstateras att utvecklingen är tydligast i Sverige. Högsta domstolens avgörande i Medborgarskapet I framstår i det sammanhanget som ett genombrott. När man läser domstolens motivering kan man ana – särskilt när man tar del av den skiljaktiga meningen – att det kan ha haft viss betydelse för domstolens slutsatser att det fanns en etablerad rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen och att denna skillnad i förhållande till regeringsformen framstod som omotiverad.

Det finns också skäl att lyfta fram några mycket intressanta avgöranden från den finska Högsta domstolen, HD 2011:38, HD 2013:52 och HD 2016:20, i vilka domstolen hänvisar till både grundlagens bestämmelser och Europakonventionens artiklar.

Med dessa iakttagelser som underlag finns det grund för att hävda att det i de nordiska länderna finns en utveckling som innebär att det egna fri- och rättighetsskyddet har kommit mer i förgrunden. Domstolarna tycks i högre grad rikta in sig på den egna regleringen,

¹⁵ Se kommittédirektiven (Dir. 2018:92 och 2019:59).

för att därefter behandla Europakonventionens bestämmelser. Ett sådant förhållningsätt framstår i grund och botten som naturligt med tanke på att Europakonventionen är avsedd att vara i viss mån subsidiär.

Lagstiftning rörande dessa frågor tycks i någon mån ha övervägts i Finland. Samtidigt kan det konstateras att det bara är i Sverige som lagstiftning har aktualiserats mer konkret. I april 2018 infördes en bestämmelse i 3 kap. 4 § i skadeståndslagen om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Enligt förarbetena var skälet att tydliggöra rättsläget och därigenom stärka rättighetsskyddet i Sverige. Lagrådet, som granskar regeringens lagförslag, motsatte sig att en särskild bestämmelse infördes. Enligt Lagrådet var det att föredra att rättsbildningen på området även fortsättningsvis skedde i domstol. Som har framgått delade riksdagen inte denna bedömning, utan den nya skadestandsregeln infördes.

Genom att den svenska lagstiftaren på detta sätt har valt att införa en särskild bestämmelse om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen kan det på många sätt ses som logiskt att frågan om en motsvarande bestämmelse avseende överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter nu aktualiseras. Den kommitté som arbetar med frågan kommer alltså att redovisa sina överväganden sommaren 2020.

Lagstiftningsinitiativ och rättsutveckling genom praxis förekommer således i flera länder och det blir mycket intressant att följa den fortsatta nordiska utvecklingen på området.