



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Hanna Kohrtz

# Europakonventionens verkan mellan enskilda i svensk skadeståndsrätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Arvidsson

Termin: VT 2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod	5
1.5 Material och forskningsläge	6
1.6 Terminologiska anmärkningar	7
1.7 Disposition	8
<b>2 SYNEN PÅ IDEELL SKADA I SKADESTÅNDSLAGEN OCH EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>9</b>
<b>3 EUROPAKONVENTIONEN OCH DET ALLMÄNNAS SKADESTÅNDSANSVAR</b>	<b>12</b>
3.1 Inledning	12
3.2 Utvecklingen i praxis	13
3.3 Statlig utredning om skadestånd och Europakonventionen	14
<b>4 HORIZONTELL EFFEKT AV EUROPAKONVENTIONEN I SVENSK RÄTT</b>	<b>15</b>
4.1 Trygg-Hansa-målet	15
4.1.1 Omständigheterna i målet	15
4.1.2 Reaktionen och analyser i doktrin	16
4.2 Arbetsdomstolen och horisontell effekt	18

<b>5</b>	<b>HORISONTELL EFFEKT OCH SVERIGES FÖRPLIKTELSER ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>20</b>
5.1	Inledande anmärkningar	20
5.2	Kravet på effektiva rättsmedel	21
5.3	Staters positiva förpliktelser	23
<b>6</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>26</b>
6.1	Kräver Sveriges konventionsåtaganden att en horisontell effekt av Europakonventionen tillåts?	26
6.2	Bör Sverige låta Europakonventionen få horisontell effekt i svenska tvister?	27
6.2.1	Skulle horisontell effekt vara oförutsebart?	28
6.2.2	Vem bör ta det skadeståndsrättsliga ansvaret för privata rättssubjekts konventionsöverträdelser?	29
6.2.3	Finns det ett behov av horisontell effekt?	30
6.3	Slutsatser	30
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>31</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>

# Summary

The ambition of this thesis is to examine whether Sweden has an obligation to, or should voluntarily, allow the ECHR to be applied between individuals. The Swedish Supreme Court refused in its ruling in the case NJA 2007 s. 747 such horizontal effect since it would endanger the predictability of liability to pay damages. Critics of the ruling claim that it follows Sweden's obligations to provide an effective remedy to apply the ECHR between individuals under certain circumstances. The first objective of this thesis is therefore to examine whether there exist an obligation to allow horizontal effect of the Convention in Swedish courts. Even if no such obligation exists, Sweden still has the possibility to apply the Convention between individuals if desirable. The second question of the thesis, which will be treated separately from the first, is to examine if Sweden voluntary should allow horizontal effect.

By examining case law from the European Court of Human Rights, the thesis come to the conclusion that in the absence of other remedies to compensate for the damages, a horizontal effect is needed in order to fulfil the requirement of effective remedies. The current Swedish legal position, based on the precedent of NJA 2007 s. 747, is therefore incompatible with the obligation to provide an effective remedy.

After analysing the argument of unpredictability, it is concluded that horizontal effect cannot be said to be unpredictable in itself; every separate case is instead to be tried individually. In addition, several arguments for Sweden to voluntarily apply the convention between private parties are found.

# Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida Sverige har en skyldighet, eller bör frivilligt, tillåta att Europakonventionen tillämpas mellan enskilda. En sådan horisontell effekt har HD genom NJA 2007 s. 747 vägrat acceptera med motiveringen att det vore oförutsebart för den enskilde skadegöraren. Kritiker mot domen hävdar att kravet på effektiva rättsmedel och principen om staters positiva förpliktelser kräver att Europakonventionen i vissa fall ska kunna tillämpas mellan enskilda i nationella tvister. Uppsatsens första frågeställning är därför huruvida det finns en skyldighet för Sverige att tillåta horisontell effekt av konventionen. Även om en sådan skyldighet inte skulle föreligga står det staterna fritt att använda konventionen horisontellt om de finner det lämpligt. Uppsatsens andra frågeställning, som behandlas självständigt i förhållande till den första, är därför huruvida Sverige av egen vilja borde tillåta horisontell effekt.

En granskning av Europadomstolens praxis, och då inte minst det nyss avgjorda fallet *Söderman mot Sverige*, visar att stater under vissa omständigheter varit skyldiga att tillämpa konventionen horisontellt för att leva upp till sina konventionsåtaganden. Uppsatsen konstaterar utifrån rättsfallen att i avsaknad av andra inhemska rättsmedel krävs en horisontell tillämpning av Europakonventionen för att Sverige ska kunna uppfylla kravet på effektiva rättsmedel.

I uppsatsen analyseras huruvida en horisontell effekt vore oförutsebar och därmed olämplig. Slutsatsen är att prövningen måste göras i det enskilda fallet och att det generellt inte går att avfärda horisontell effekt som svår att förutse. Istället talar övervägande argument för att Sverige även av egen vilja borde tillåta en tillämpning av konventionen mellan enskilda.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
BrB	Brottsbalken (SFS 1962:700)
ECHR/EKMR/Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
[GC]	Grand Chamber
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SkL	Skadeståndslagen (SFS 1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den svenska skadeståndsrätten och Europakonventionen har under 2000-talet integrerats genom en rad avgöranden från Högsta domstolen. Numera kan skadeståndsanspråk riktade mot staten för konventionsbrott behandlas i de nationella domstolarna. Däremot har HD genom NJA 2007 s. 747 satt upp en betydelsefull spärr; Europakonventionen kan inte användas mellan enskilda för att grunda skadeståndsanspråk då det inte skulle uppfylla kravet på förutsebarhet.

Tillämpligheten av Europakonventionen mellan enskilda rättssubjekt, eller horisontell effekt med en annan term, har både före och efter domen diskuterats livligt i såväl svensk som internationell doktrin. Mitt intresse för frågan väcktes av en debattartikel där författaren hävdade att ett nyligen avgjort fall i Europadomstolen, Söderman mot Sverige, innebar att det svenska systemet inte levde upp till konventionens krav om effektiva rättsmedel och principen om staters positiva förpliktelser.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att beskriva, analysera och kritiskt granska rättsläget gällande Europakonventionens verkan mellan enskilda i svenska skadeståndstvister, med fokus på avgörandet NJA 2007 s. 747 och de intresseavvägningar som HD där gör. Genom en jämförelse med Europadomstolens praxis undersöks huruvida spärran mot horisontell effekt är förenlig med Sveriges konventionsåtaganden.

Frågeställningar som besvaras i uppsatsen är:

- Kräver Sveriges konventionsåtagande att Europakonventionen ges horisontell effekt?
- Bör Sverige frivilligt låta Europakonventionen få horisontell effekt i nationella skadeståndstvister?

För att uppsatsens huvudfrågeställningar ska kunna besvaras behövs även skillnaden mellan synen på ideell skada i skadeståndslagen<sup>1</sup> och Europakonventionen samt utvecklingen i praxis gällande det allmännas skadeståndsansvar utredas.

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsens fokus placeras på diskussionen kring horisontell effekt av Europakonventionen och det allmännas skadeståndsansvar behandlas därför förhållandevis ytligt. Flera mer praktiska frågeställningar, som preskriptionstider, rättegångskostnaders fördelning och skadeståndets storlek, får av utrymmesskäl helt utgå. Den som är intresserad av fördjupning i ovan nämnda frågor kan med fördel vända sig till SOU 2010:87 *Skadestånd och Europakonventionen*.

Frågan om hur EU-rätten, och då främst EU:s stadga om mänskliga rättigheter, påverkar frågan om horisontell effekt av Europakonventionen är en intressant aspekt som även den av utrymmesskäl måste utelämnas.<sup>2</sup>

## 1.4 Metod

För att besvara uppsatsens frågeställningar har en rättsdogmatisk metod använts, för att med hjälp av rättskällor fastställa gällande rättsläge. Termen rättsanalytisk metod har föreslagits av Kleineman som ett mer lämpligt uttryck, då rättskällorna måste analyseras för att få ett resultat som rättvist speglar innehållet i gällande rätt.<sup>3</sup> Om någon beteckning måste användas passar den senare bättre för att beskriva uppsatsens förfarandesätt.

Hållbarheten i argumenten för och emot en horisontell effekt av Europakonventionen analyseras ur ett kritiskt perspektiv, vilket ställer krav på

---

<sup>1</sup> SFS 1972:207, i fortsättningen kallad SkL.

<sup>2</sup> För en initierad genomgång av ämnet se Ulf Bernitz ”Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt” i JT 2010/11 s. 821.

<sup>3</sup> *Juridisk metodlära*, Korling och Zamboni (red.) 2013, s. 24 ff.



opartiskhet.<sup>4</sup> Jag har genom uppsatsen ansträngt mig för att hålla mig neutral till frågan, och ambitionen är att framställningen ska lyfta fram argument för bägge ståndpunkterna. I den avslutande analysen presenteras mina slutsatser utifrån materialet.

I den svenska juridiska debatten finns starka förespråkare både för och emot en horisontell effekt av Europakonventionen. En källkritisk inställning till doktrin är alltid nödvändig men gör sig särskilt gällande vid en fråga med tydliga positioneringar. Ett praktiskt exempel under arbetets gång har varit huruvida det faktum att en professor lämnar ett (välbetalt) rättsutlåtande till förmån för svaranden i NJA 2007 s. 747 påverkar värdet av samma professors analyser och åsikter om domen i efterhand. Jag har därvid varit noggrann med att urskilja åsikter från fakta och att tydligt redovisa det för läsaren.

Rättsfall från Europadomstolen har valts ut dels genom hänvisningar från doktrin, dels genom sökning i domstolens databas HUDOC. Sökord som användes var ”positive obligations”, ”effective remedy” och ”*Drittwirkung*”.

## 1.5 Material och forskningsläge

Frågan om det allmännas skadeståndsansvar enligt Europakonventionen har diskuterats livligt i doktrin. SOU 2010:87 *Skadestånd och Europakonventionen* syftade till att utreda just denna fråga, men har till dags dato inte resulterat i någon proposition. Gällande en horisontell effekt av Europakonventionen har det intresserat praktiker och ett fåtal professorer inom svensk skadeståndsrätt som har fört en stundtals intensiv debatt. Debatten har främst förts i artiklar i juridiska tidskrifter och de har därför varit uppsatsens främsta källa. Doktrin och särskilt artiklar utgör s.k. icke-auktoritativa rättskällor och har därför behandlas med en källkritisk inställning.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Alvesson och Sköldberg 2008, s. 327.

<sup>5</sup> Lehrberg 2014, s. 109.

Europakonventionen och dess praxis är ett område med riklig litteratur. Jag har där haft utrymmet att använda mig av flera standardverk och jämföra författares åsikter för att kunna få en bred förankring.

## 1.6 Terminologiska anmärkningar

Begreppet horisontell effekt används i uppsatsen för att beskriva Europakonventionens verkan i förhållandet mellan privata rättssubjekt på nationell nivå. Det är ett begrepp lånat från EU-rättslig systematik och beskriver väl motsatsförhållandet till den vertikala relationen mellan stat och enskild.

En term lånad från tysk konstitutionell rätt som ofta används i engelsk doktrin är *Drittwirkung*. Att definiera *Drittwirkung* är tämligen komplicerat och åsikterna kring begreppets exakta innebörd går isär.<sup>6</sup> Enligt Leo Zwaak finns det främst två sätt att definiera termen. Det första sättet, som kan kallas för direkt *Drittwirkung*, innebär att Europakonventionens artiklar blir tillämpliga mellan enskilda. Det andra, indirekt *Drittwirkung*, innebär att enskilda får en möjlighet att hävda sin rätt gentemot en annan enskild med stöd av Europakonventionen, men det sker mot staten som ansvarssubjekt.<sup>7</sup>

Även i svensk doktrin diskuteras skillnaden mellan direkt och indirekt horisontell effekt. Kortfattat så innebär direkt horisontell effekt att enskilda kan åberopa Europakonventionen i en tvist mellan varandra, det vill säga den innebörd av begreppet som används i uppsatsen om inte annat anges. Indirekt horisontell effekt handlar snarare om statens ansvar att gottgöra den skadelidande som saknat annat lagligt stöd för kränkingsersättning.<sup>8</sup> Begreppet kan också innebära att man låter Europakonventionens normer påverka tolkningen av andra regler, en slags långtgående fördragskonform tolkningsmetod.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, van Dijk (red.) 2006, s. 28.

<sup>7</sup> *Ibid.* s. 29.

<sup>8</sup> Bengtsson 2013, s. 149.

<sup>9</sup> Schultz 2011, s. 1013.

Negativ horisontell effekt är en annan aspekt av ämnet som behandlas i samband med diskussionen kring Arbetsdomstolen och horisontell effekt i avsnitt 4.2 nedan.

## 1.7 Disposition

Uppsatsens andra kapitel ger en introduktion till synen på ideell skada i skadeståndslagen och Europakonventionen. Avsnittet är av deskriptiv karaktär och är nödvändigt för förståelse av kommande delar.

I därpå följande avsnitt behandlas mötet mellan svensk skadeståndsrätt och Europakonventionen. Den praxisbaserade utvecklingen under 2000-talet gällande det allmännas ansvar enligt konventionen presenteras och SOU 2010:87 får en kort introduktion.

I kapitel fyra undersöks hur frågan om horisontell effekt har behandlats av svenska domstolar. NJA 2007 s. 747 samt reaktioner och analyser på domen presenteras. Även praxis från Arbetsdomstolen gällande horisontell effekt tas upp.

Kapitel fem behandlar horisontell effekt utifrån Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen. Kravet på effektiva rättsmedel enligt art. 13 och principen om staters positiva förpliktelser utreds med utgångspunkt i praxis från Europadomstolen, bl.a. det nyligen avgjorda målet Söderman mot Sverige.

I det avslutande kapitlet analyseras frågeställningarna och uppsatsens slutsatser utifrån frågeställningarna presenteras.

## 2 Synen på ideell skada i skadeståndslagen och Europakonventionen

På skadeståndsrättens område görs en distinktion mellan ekonomisk och ideell skada. Ideell skada är skada av icke-ekonomisk natur, exempelvis fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskador samt kränkningar av den personliga integriteten. Karakteristiskt för ideell skada är att den svårigen går att mäta i pengar. Gränsdragningen mellan de olika skadetyperna är dock långtifrån självklar.<sup>10</sup>

Frågan om Europakonventionens tillämplighet uppkommer främst i mål som rör ideell skada. Det kan exempelvis röra sig om krav på kränkningsersättning när man blivit smygfilmad, varit med om en oskäligt lång rättsprocess eller en tidning har publicerat kränkande fotografier. Ekonomisk skada som uppkommer vid ett konventionsstridigt agerande kan ofta ersättas genom regler i svensk skadeståndsrätt. Som nedan presenteras är läget dock annorlunda när det gäller ersättning för den kränkning som handlandet innebär.

Ersättning för ideell skada anses i svensk skadeståndsrätt kräva särskilt lagstöd, till skillnad från ersättning för ekonomisk skada.<sup>11</sup> Principen är, som HD påpekar i NJA 2005 s. 462, i sig inte lagstadgad utan följer av uttalanden i doktrin och förarbeten.<sup>12</sup> Principen bekräftar den restriktiva syn på ersättning för ideell skada som svensk rätt traditionellt har haft. Restriktiviteten har motiverats med svårigheten av att bestämma storleken av icke-ekonomisk skada, men även med rättspolitiska argument om att samhällsresurser är begränsade och prioriteringar därför krävs. Ett annat argument är

---

<sup>10</sup> Prop. 2000/01:68 s. 17.

<sup>11</sup> Hellner och Radetzki 2010, s. 366.

<sup>12</sup> Exempelvis SOU 1992:84 s. 31.

att en mer generös syn skulle kunna leda till fler skadeståndsprocesser om bagateller.<sup>13</sup>

I 2 kap. 3 § SkL regleras skadeståndsansvaret vid kränkning genom brott. Ersättning för kränkning är en form av ideell skada som inte förutsätter fysisk skada. Enligt paragrafen är det endast kränkningar genom vissa typer av brott som ersätts. Dessutom krävs att kränkningen varit av allvarlig art. Lagregleringens effekt blir att det endast är ett fåtal kränkningar som kan generera skadestånd enligt SkL.<sup>14</sup>

Det allmännas skadeståndsansvar vid myndighetsutövning regleras i 3 kap. 2 § SkL. Även där är skadestånd vid ideell skada begränsat genom en hänvisning till brotts- och allvarlighetsrekvisiten i 2 kap. 3 § SkL. Dessutom måste skadan ha skett genom fel eller försummelse och vid myndighetsutövning. Möjligheterna till skadestånd från stat eller kommun vid ideell skada är därmed kraftigt begränsade i SkL. Restriktiviteten bör ses mot bakgrund av äldre rätt, där det ansågs att staten inte kunde bli skadeståndsskyldig när den utövar sin offentliga makt mot medborgarna, ”the King can do no wrong”.<sup>15</sup>

I Europakonventionen regleras skadestånd, eller ”skälig gottgörelse”, vid konventionskränkningar i art. 41. Europadomstolen har vid en konstaterad konventionskränkning från en medlemsstat möjlighet att ålägga staten att betala skadestånd till den enskilde om det är nödvändigt för att gottgöra kränkningen. Både ekonomisk och ideell skada (”non-pecuniary damage”) ersätts vid en kränkning av konventionsrättigheter och det finns inget krav på varken culpa eller brottslig handling. Ideella skador ersätts ofta enligt en skälighetsbedömning, där domstolen utgår från allvarligheten i kränkningen.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> SOU 1992:84 s. 210.

<sup>14</sup> Bengtsson och Strömbäck 2011, s. 66 ff.

<sup>15</sup> Hellner och Radetzki 2010, s. 441.

<sup>16</sup> SOU 2010:87 s. 185 ff.

Synen på ideell skada skiljer sig därmed markant mellan svenska domstolar och Europadomstolen, då varken culpa eller brottslig handling måste föreligga för skadestånd enligt den senare. Enligt SOU 2010:87 påverkas Europadomstolens förhållandevis generösa inställning till ersättning av det faktum att Europakonventionen bygger på folkrättslig grund, där staterna genom ratificeringen har åtagit sig att respektera vissa uppräknade rättigheter. När Europadomstolen konstaterar ett konventionsbrott och utdömer skadestånd är det främst statens åsidosättande av förpliktelserna enligt konventionen som är huvudanledningen till skadeståndet. Skipandet av rättvisa i det enskilda fallet kommer därmed i andra hand framför Europadomstolen.<sup>17</sup> I svenska domstolar handlar det däremot om att skadegöraren ska gottgöra den skada som uppkommit genom dennes culpösa agerande i det enskilda fallet, det finns så att säga inget ”högre syfte” med skadeståndet.

---

<sup>17</sup> SOU 2010:87 s. 185 ff.

# 3 Europakonventionen och det allmännas skadeståndsansvar

## 3.1 Inledning

Europakonventionen ratificerades av Sverige 1952 och trädde i kraft ett år senare. Under flera decennier behandlades konventionen med skepsis av svenska jurister och det var först 1995 som den blev svensk lag.<sup>18</sup> Även därefter ansågs Europakonventionen inte kunna åberopas i svenska domstolar, utan avvisades med hänvisning till att Europadomstolen utgjorde exklusivt forum.<sup>19</sup> Enskilda som fått sina konventionsrättigheter kränkta av det allmänna har således tidigare varit hänvisade till Strasbourg, med bl.a. långa handläggningstider som konsekvens.

Rättsläget har genomgått drastiska förändringar under 2000-talet, där HD har låtit Europakonventionen tillämpas i svenska skadeståndsmål mot det allmänna. Utvecklingen har av Schultz benämnts som ”den rätts-systematiska rättighetsrevolutionen”,<sup>20</sup> ett kraftuttryck som får betraktas som befogat i sammanhanget. Detta kapitel syftar till att beskriva utvecklingen av det allmännas skadeståndsansvar samt presentera den statliga utredning som behandlar frågan.

---

<sup>18</sup> Bernitz 2010/11, s. 821 ff.

<sup>19</sup> Se exempelvis underrätternas avvisningsbeslut i NJA 2003 s. 217, där HD för första gången fann att sådan avvisning var felaktig. Målet kan ses som en upptakt till det stora paradigmskiftet i Lundgren-målet som behandlas nedan.

<sup>20</sup> Schultz 2011, s. 1016. Ett färskt avgörande från HD bygger vidare på denna utveckling. I det s.k. Blake Pettersson-målet (T 5516-12, dom den 23 april 2014) erkändes käranden ideellt skadestånd med 2 kap. 7 § RF som rättslig grund. Tidigare har RF:s rättighetskatalog inte kunnat grunda sådant skadestånd, enligt principen om särskilt lagstöd för ideellt skadestånd.

## 3.2 Utvecklingen i praxis

Startskottet på europeiseringen av den svenska skadeståndsrätten kom genom NJA 2005 s. 462, även kallad Lundgren-domen. Målet rörde långsam handläggning där käranden, Lundgren, i en brottmålsprocess fått vänta i nästan åtta år från första förhör till friande dom. Fråga uppkom om ideellt skadestånd baserat endast på art. 6.1 EKMR kunde utdömas i svensk domstol.

HD tog i målet avstamp i art. 13 EKMR och kravet på effektiva nationella rättsmedel. Utifrån Europadomstolens dom i Kudla mot Polen konstaterade HD att det numera krävs att medlemsstaterna kan tillhandahålla rättsmedel vid kränkningar av art. 6.1. Även med beaktande av den traditionellt restriktiva attityden i svensk skadeståndsrätt gentemot ideell skada och principen att sådan ersättning kräver lagstöd fann HD att ”övervägande skäl får anses tala för att ideellt skadestånd skall kunna dömas ut även av svensk domstol”. Skadestånd utdömdes till Lundgren och därmed hade HD öppnat upp dörren in till svensk skadeståndsrätt för Europakonventionen.

I därefter följande rättsfall har HD utvidgat rätten till inhemsk gottgörelse vid det allmännas konventionskränkningar till att gälla alla artiklar i Europakonventionen.<sup>21</sup> Även kommuner har ansetts vara skadeståndsskyldiga rättssubjekt enligt Europakonventionen i svenska domstolar, trots att kommuner aldrig kan åläggas skadeståndsansvar av Europadomstolen.<sup>22</sup> Därmed finns en praxisbaserad möjlighet att använda konventionen som enda rättsliga stöd i skadeståndstalan mot stat och kommun i svenska domstolar.

---

<sup>21</sup> NJA 2007 s. 584.

<sup>22</sup> NJA 2009 s. 463.



### 3.3 Statlig utredning om skadestånd och Europakonventionen

Utvecklingen i praxis gällande det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen väckte regeringens intresse, och 2009 beslutades om att tillsätta en offentlig utredning. Arbetet resulterade i SOU 2010:87 *Skadestånd och Europakonventionen*. Utredningens uppgift var att föreslå en lagreglering av de fall där staten är skyldig att ersätta den som drabbats av en överträdelse av Europakonventionen. Frågan om horisontell effekt föll utanför uppdraget och behandlades därför ej i utredningen.<sup>23</sup>

Utredningen slår fast att konventionskränkningar förebyggs och botas mest effektivt på en nationell nivå, och att tillhandahållandet av nationella rättsmedel mot kränkningar utgör en del av statens förpliktelser enligt konventionen. Subsidiaritetsprincipen och Europadomstolens arbetsbelastning lyfts fram som argument för att skadestånd ska kunna utdömas i svenska domstolar.<sup>24</sup> Utredningens slutliga förslag blir införandet av en lagregel i 3 kap. 3 § SkL som gör det möjligt för fysiska och juridiska personer att utkräva skadestånd av stat eller kommun vid överträdelser av Europakonventionen. Ett nödvändighetsrekvisit i bestämmelsens andra stycke föreslås för att begränsa situationerna då skadeståndsansvar kan uppkomma.<sup>25</sup>

*Skadestånd och Europakonventionen* har ännu inte resulterat i någon proposition, trots utredningens förhoppning om att de föreslagna bestämmelserna skulle träda ikraft 1 januari 2012.<sup>26</sup> Sammanfattningsvis så har den som anser sig ha fått en konventionsrättighet kränkt av det allmänna en praxisutvecklad möjlighet att stämma staten vid nationell domstol med Europakonventionen som enda rättsliga grund för sitt anspråk.

---

<sup>23</sup> SOU 2010:87 s. 61.

<sup>24</sup> Ibid. s. 268-270.

<sup>25</sup> Ibid. s. 306.

<sup>26</sup> Ibid. s. 473.

# 4 Horisontell effekt av Europakonventionen i svensk rätt

## 4.1 Trygg-Hansa-målet

### 4.1.1 Omständigheterna i målet

Genom det så kallade Trygg-Hansa-målet, NJA 2007 s. 747, kom HD att sätta upp en viktig gräns för Europakonventionens tillämpning i svenska skadeståndsmål; någon horisontell effekt kan den inte tillmätas.

Fallet rörde en försäkringstagare, C.D., som till försäkringsbolaget Trygg-Hansa hade anmält en whiplashskada. Bolaget hade sedan i hemlighet låtit utföra filmning av C.D. i hennes hemmiljö med syfte att kontrollera den anmälda skadan. C.D. stämde Trygg-Hansa vid Stockholms tingsrätt och yrkade på ersättning för den kränkning som filmningen hade inneburit. Som grund för sin talan åberopades i första hand reglerna i SkL om ersättning för kränkning. I andra hand åberopades art. 8, skyddet för privatliv, i Europakonventionen tillsammans med art. 13. Tingsrätten konstaterade att någon ersättning utifrån SkL inte kunde utdömas, då förfarandet enligt då gällande rätt inte var brottsligt<sup>27</sup> och rekvisiten för kränkning i 2 kap. 3 § SkL därmed inte var uppfyllda. Frågan kvarstod huruvida C.D. kunde grunda sitt skadeståndsanspråk mot Trygg-Hansa på enbart Europakonventionen, och tingsrätten valde att hänskjuta frågan direkt till Högsta domstolen i enlighet med 56 kap. 13 § RB.

HD inleder med att konstatera att det är staterna som enligt art. 1 EKMR har åtagit sig att garantera medborgarna fri- och rättigheterna i konventionen.

---

<sup>27</sup> Prövningen gjordes utifrån brottet ofredande i 4 kap. 7 § BrB, och domstolen fann att ågerandet från Trygg-Hansa inte kunde anses vara hänsynslöst ur ett objektiva hänseende. Det fanns tidigare inte något generellt förbud i svensk rätt mot smygfilmning (se exempelvis NJA 1996 s. 418), men sedan den 1:e juli 2013 är det enligt 4 kap. 6a § BrB olagligt att i hemlighet fotografera eller filma annan i privata miljöer.

Denna skyldighet är främst av negativ karaktär men enligt Europadomstolens praxis finns det i vissa fall en positiv skyldighet för stater att sörja för att individens rättigheter inte kränks.<sup>28</sup> Dock, fortsätter HD, har Europadomstolen valt att avstå från att utforma en generell teori om hur långt denna skyldighet sträcker sig när det gäller förhållandet mellan enskilda.<sup>29</sup> Inte heller finns några regler i konventionen som ger enskilda skyldigheter, och HD fastslår således att "[i] strikt mening kan därför skadeståndsskyldighet inte åläggas en enskild med tillämpning av Europakonventionen, även om konventionen utgör svensk lag".

HD fortsätter sedan att pröva kändens argument, om statens positiva förpliktelser kräver att det finns regler om enskildas skadeståndsansvar vid konventionskränkningar, och om det är domstolarnas skyldighet att skapa sådana regler om lagstiftaren har misslyckats. Även om det genom praxis numera finns en möjlighet att ålägga staten skadeståndsansvar med Europakonventionen som enda grund, menar HD att förhållandena är annorlunda när det är fråga om skadeståndsansvar för privata rättssubjekt. HD framhåller särskilt vikten av förutsebarhet för enskilda, och att Europadomstolens dynamiska tolkning av konventionen gör det svårt att veta vad som kan vara konventionsstridigt och därmed skadeståndsgrundande. Avslutningsvis fastslår HD att övervägande skäl talar emot att en enskild ska kunna bli skadeståndsskyldig med Europakonventionen som enda rättsliga grund.

#### **4.1.2 Reaktionen och analyser i doktrin**

Reaktionerna på Trygg-Hansa-målet har varit delade. En skiljelinje kan sägas gå mellan å ena sidan teoretiker och skadeståndsrättare, och å andra sidan praktiker och rättighetsförespråkare, där de förstnämnda varit positiva till domslutet och de senare betydligt mer kritiska.

---

<sup>28</sup> Med hänvisning till rättsfallen X och Y mot Nederländerna, Verliere mot Schweiz och von Hannover mot Tyskland.

<sup>29</sup> Enligt Europadomstolens dom i VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz.

Bertil Bengtsson, f.d. justitieråd och professor i civilrätt, kallade domen i en artikel för ”välbetänkt”.<sup>30</sup> En annan utgång hade kunnat öppna upp för en svårförutsedd civilrättslig utveckling, menar Bengtsson.

Håkan Andersson, professor i civilrätt vid Uppsala universitet, har deltagit aktivt i den efterföljande debatten och försvarat utgången i målet. Om en enskild agerar på ett sätt som är tillåtet enligt nationell rätt, kan man senare inte klandra denne enskilde för att staten enligt sina konventionsåtaganden *borde* ha förbjudit agerandet, är Anderssons huvudargument.<sup>31</sup>

Professor Mårten Schultz har inte motsatt sig domen, men har hävdats att det krävs djupare reflektion över frågan om horisontell effekt. Konsekvensen av HD:s argumentation blir att det är staten som blir ansvarssubjekt för kränkningen, trots att det är den enskilde som gjort sig skyldig till handlingen som ledde till kränkningen, menar Schultz. Lämpligare lösning skulle vara att låta den som de facto agerar konventionsrättsstridigt ta det skadeståndsrättsliga ansvaret, genom att den svenska skadeståndsrätten gradvis anpassar sig till konventionen. Schultz låter sig inte heller övertygas om HD:s argument om förutsebarhet: ”[f]ullständig förutsebarhet är vare sig möjlig eller önskvärd i civilrätten”.<sup>32</sup>

Kritik mot domen har framförts av framförallt advokat Jan Södergren. Han menar att det aldrig kan vara oförutsebart att bryta mot grundläggande fri- och rättigheter, och Trygg-Hansa hade enkelt kunna skaffa sig en uppfattning om Europadomstolens praxis gällande smygfilmning. I flera andra sammanhang har HD ålagt privata subjekt skadeståndsansvar utan direkt stöd i lag, något som måste ha varit betydligt mer överraskande än vad skadeståndsansvar enligt konventionen skulle varit för Trygg-Hansa.<sup>33</sup> Södergren menar därför att argumentet om bristande förutsebarhet är ”direkt stötande”, i synnerhet som konventionen är inkorporerad i svensk rätt

---

<sup>30</sup> Bengtsson 2010, s. 755.

<sup>31</sup> Andersson 2007, s. 389; Andersson 2013, s. 636 ff.

<sup>32</sup> Schultz, Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet s. 217 ff., citat från s. 232.

<sup>33</sup> Som exempel anges skadeståndsansvar gällande ren förmögenhetsskada tillfogad av tredje man samt strikt ansvar för personskador orsakade av säkerhetsbrist i produkter innan Produktansvarslagen trädde ikraft.

genom SFS 1994:1219.<sup>34</sup> Dessutom anser Södergren att det följer av principen om positiva förpliktelser och Europadomstolens praxis att inhemska domstolar har en skyldighet att ålägga privata subjekt ett skadeståndsansvar vid konventionskränkningar, om övriga förutsättningar för skadestånd är uppfyllda.<sup>35</sup> Slutligen menar Södergren att det av HD anvisade rättsmedlet – att rikta en skadeståndstalan mot staten – troligen ej uppfyller kravet på effektiva rättsmedel enligt art. 13, då svenska domstolar hittills har varit restriktiva med att utdöma skadestånd för avsaknad av lagstiftning. Något avgörande från svensk domstol där staten blivit skadeståndsskyldig för bristande lagstiftning och där lagstiftaren fått stå till svars för privata subjekts agerande finns inte, och det kan därför inte kvalificeras som ett effektivt rättsmedel.<sup>36</sup>

Även Clarence Crafoord, chefsjurist vid Centrum för rättvisa, har ifrågasatt HD:s ratio gällande framförallt förutsebarhetsargumentet. Det borde inte komma som någon större överraskning att handlingar som leder till att konventionsrättigheter kränks kan generera skadeståndsansvar, menar Crafoord. Dessutom menar han att domen ger de privata subjekten en slags ansvarsfriskrivning och han undrar om det är rimligt att staten får gå in och ta skadeståndsansvar när privata subjekt utför konventionsöverträdelser.<sup>37</sup>

## 4.2 Arbetsdomstolen och horisontell effekt

På arbetsrättens område har Arbetsdomstolen vid flera tillfällen behövt behandla frågan om Europakonventionens tillämpning enskilda emellan. Innan NJA 2007 s. 747 fanns en positiv inställning till horisontell effekt i AD:s praxis. I AD 1998 nr 17, som rörde en tvist mellan ett företag och ett fackförbund, uttalade domstolen i fråga om horisontell effekt att ”sådana

---

<sup>34</sup> Södergren 2008, s. 97.

<sup>35</sup> Ibid., s. 108. I avsnitt 5 nedan diskuteras Sveriges förpliktelser enligt konventionen och Södergrens tolkning av dessa.

<sup>36</sup> Ibid., s. 106.

<sup>37</sup> Crafoord 2007, s. 926 ff.

artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem”.<sup>38</sup> I ett annat mål, som rörde drogtester på arbetsplatser, ansågs art. 8 EKMR ha horisontell effekt av AD.<sup>39</sup> Även i den svenska Ewaldsson- domen var AD av uppfattningen att konventionen kunde tillämpas i relationen mellan enskilda.<sup>40</sup>

I nyare praxis har AD anpassat sig efter Trygg-Hansa-målet. I AD 2012 nr 74 hade en fackförening stämt en arbetsgivarorganisation för att få betalning av s.k. kontrollavgifter fullgjorda. Det svenska systemet med kontrollavgifter hade av Europadomstolen tidigare ansetts strida mot egendoms skyddet i art. 1 i konventionens första tilläggsprotokoll.<sup>41</sup> Frågan för AD var därmed vilken betydelse Europakonventionen skulle få i tvisten mellan de två parterna. Även om domstolen i tidigare praxis gett konventionen horisontell effekt, stod det genom NJA 2007 s. 747 klart att en enskild inte kan grunda skadeståndskrav mot en annan enskild på Europakonventionen, uttalade AD. Dock, fortsatte man, var det i det aktuella målet fråga om ett omvänt förhållande. Konventionens roll var inte här att grunda ett skadeståndsanspråk, utan användes för att hävda att skadeståndsanspråket inte skulle bifallas. AD fann, genom hänvisning till doktrin, att ett förfarande som stred mot Europakonventionen inte kunde åberopas av ett privat rätts subjekt för att grunda skadestånd mot en annan. Trots att förutsättningarna i övrigt var uppfyllda för skadestånd avslag AD talan, då ett bifall skulle kränka arbetstagarnas rättigheter enligt konventionen. Europakonventionen ges därmed en ”negativ” horisontell effekt, åtminstone på arbetsrättens område. I tvister mellan enskilda kan konventionen således utgöra en spärr för att genomdriva skadeståndskrav som annars skulle innebära en kränkning av konventionsrättigheterna.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> AD 1998 nr 17 s. 5.

<sup>39</sup> AD 1998 nr 97.

<sup>40</sup> AD 2001 nr 20.

<sup>41</sup> Ewaldsson m.fl. mot Sverige.

<sup>42</sup> <https://www5.infotorg.se/rb/premium/civilratt/arbetsratt/article185890.ece?q=&id=185890&start=1&filter=meta.collection%253APLAN02&rID=1400061775843&index=1&desc=&sf=FD&fhe=4&docType=plan&db=PLEX&nm=kalla%3A%5EArbetsdomstolen%24>.

# 5 Horisontell effekt och Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen

## 5.1 Inledande anmärkningar

Enligt art. 1 EKMR har staterna åtagit sig att garantera var och en under deras jurisdiktion de uppräknade fri- och rättigheterna i konventionen. Utgångspunkten är därmed att konventionen riktar sig mot staterna och deras förpliktelser. Europadomstolen är dessutom själv förhindrad att pröva mål mellan två enskilda i enlighet med art. 34 EKMR. Det framstår därmed som att tanken på en horisontell effekt inte fanns med när Europakonventionen utformades och ratificerades på 1950-talet.<sup>43</sup>

Europadomstolen har därefter uttryckt att man inte vill eller behöver formulera en allmän princip om konventionens tillämplighet enskilda emellan.<sup>44</sup> Det står därmed medlemsstaterna fritt att tillämpa konventionen horisontellt i de nationella domstolarna om man finner det lämpligt.<sup>45</sup> Huruvida man av praxis från Europadomstolen gällande kravet på effektiva rättsmedel enligt art. 13 samt principen om positiva förpliktelser kan utläsa krav på horisontell effekt i förhållande till vissa specifika artiklar i konventionen debatteras i doktrin och ska redogöras för i följande avsnitt. De två normerna går hand i hand och verkar ofta tillsammans, men av pedagogiska skäl behandlas de nedan var för sig.

---

<sup>43</sup> *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, van Dijk (red.) 2006, s. 31.

<sup>44</sup> Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz, § 46.

<sup>45</sup> *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, van Dijk (red.) 2006, s. 30.

## 5.2 Kravet på effektiva rättsmedel

Enligt art. 13 EKMR ska var och en vars konventionsrättigheter har kränkts få tillgång till ett effektivt rättsmedel inför de nationella myndigheterna. Syftet är att konventionsöverträdelser i första hand ska åtgärdas på ett nationellt plan och artikeln ger uttryck för den så kallade subsidiaritetsprincipen. Bestämmelsen ska läsas tillsammans med art. 35 EKMR som stadgar att alla nationella rättsmedel måste vara uttömda för att talerätt vid Europadomstolen ska föreligga. Tillsammans utgör artiklarna en viktig grund för det konventionsrättsliga systemet då Europadomstolen har problem med stora balanser.<sup>46</sup> För att konventionen ska ge ett effektivt och reellt skydd krävs att majoriteten av kränkningarna åtgärdas där de uppkommer.<sup>47</sup>

Ett rättsmedel är effektivt om det ger den klagande en rätt till en tillfredsställande prövning av en eventuell konventionskränkning. Hur rättsmedlen utformas är i stor del upp till medlemsstaterna, så länge de är praktiskt möjliga att använda. Räckvidden av art. 13 och dess krav varierar också beroende på vilken av konventionens rättigheter som har kränkts.<sup>48</sup> Frågan huruvida ekonomisk kompensation är en del av ett effektivt rättsmedel har behandlats av Europadomstolen i flera fall. I vissa fall måste ett effektivt rättsmedel även inkludera möjligheten till kompensation för den ideella skada som uppkommit till följd av kränkningen.<sup>49</sup> Kravet är numera inte begränsat till vissa artiklar utan gäller generellt.<sup>50</sup>

Åsikterna går isär huruvida art. 13 och Europadomstolens praxis kräver att staterna tillhandahåller skadeståndssanktioner även i den privata sfären vid konventionskränkningar. Frågan uppkom i det nyligen avgjorda målet *Söderman mot Sverige* där Sverige fälldes för brott mot art. 8. Även här

---

<sup>46</sup> I oktober 2013 uppgick antalet mål som väntade på avgörande till 111 350 stycken, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4546937-5490138>.

<sup>47</sup> Danelius 2012, s. 505.

<sup>48</sup> Harris m.fl. 2009, s. 562.

<sup>49</sup> Z m.fl. mot Storbritannien, § 109.

<sup>50</sup> White, Ovey och Jacobs 2010, s. 141; T.P. och K.M. mot Storbritannien, § 109.



utgjorde smygfilmning den konventionskränkande handlingen, då en man hade filmat sin styvdotter i badrummet genom en dold kamera i en tvättkorg. Då smygfilmningen enligt då gällande svensk straffrätt inte utgjorde något brott, kunde inte svenska domstolar utdöma skadestånd för kränkningen. Enda möjligheten för svenska domstolar att kompensera för kränkningen på nationell nivå var därmed att tillämpa Europakonventionen horisontellt mellan mannen och styvdottern, något som hindrades av prejudikatet i NJA 2007 s. 747. Klaganden hävdade därför inför Europadomstolen att Sverige hade kränkt hennes rättigheter enligt art. 8 genom att inte kriminalisera smygfilmningen, men även enligt art. 13 då det inte erbjöds ett civilrättsligt rättsmedel vid avsaknad av ett straffrättsligt.<sup>51</sup>

Europadomstolen fann att den dåvarande svenska lagstiftningen inte tillräckligt skyddade dotterns rätt till privatliv enligt art. 8, då agerandet vid tidpunkten inte var kriminaliserat. Straffrättsliga rättsmedel är dock inte den enda vägen för att uppfylla sina åtaganden enligt konventionen, menar Europadomstolen och undersöker huruvida det fanns civilrättsliga rättsmedel tillgängliga. Efter att ha konstaterat att skadestånd inte kunde utgå via 2 kap. 3 § SkL då inget brott hade begåtts, prövade man klagandens argument att den svenska domstolen hade haft en skyldighet att döma ut skadestånd med Europakonventionen som rättslig grund. Europadomstolen fann dock, med explicit hänvisning till NJA 2007 s. 747, att den möjligheten inte existerade i svensk rätt och att den svenska domstolen därmed inte hade kunnat uppväga för avsaknaden av möjlighet till kompensation enligt SkL. Då varken ett straffrättsligt eller civilrättsligt rättsmedel fanns för att skydda klagandens rätt till privatliv i den aktuella situationen fann domstolen att kränkning av art. 8 förelåg. Majoriteten avstod däremot att även fälla för brott mot art. 13.<sup>52</sup>

Skiljaktige domare Pinto de Albuquerque var av en annan uppfattning och ansåg att Sverige skulle fällas även för brott mot art. 13. Om staten i form av lagstiftare inte tillhandahåller en straffrättslig sanktion enligt nationell rätt

---

<sup>51</sup> Söderman mot Sverige, § 64.

<sup>52</sup> Ibid., se särskilt § 108-117.

för handlingar som strider mot konventionen, har domstolarna ändå en skyldighet att erbjuda ett civilrättsligt rättsmedel till den drabbade för att uppfylla kraven på effektiva rättsmedel, menade Albuquerque.<sup>53</sup>

Domen i Söderman-målet kom i november 2013. Rapportering och eventuella analyser om målet har hittills främst rört frågan om smygfilmning. I en debattartikel hävdar dock ombudet i målet, tidigare nämnda advokat Jan Södergren, att domen innebär att prejudikatet från Trygg-Hansa-målet är ”konventionsrättsligt dysfunktionellt” och därför måste ändras.<sup>54</sup> Om den nationella rättsordningen genom lagstiftning inte kan erbjuda några rättsmedel vid en konventionskränkning, måste ett kompensatoriskt skadestånd grundat på konventionen ändå kunna utgå, menar Södergren. Detta är möjligt vid kränkningar som härrör från staten, men inom den privata sfären hindrar Trygg-Hansa-målet domstolarna från att utdöma ett kompensatoriskt skadestånd. Då art. 46 EKMR kräver att staterna rättar sig efter domar där de är parter anser Södergren att HD i plenum bör undanröja prejudikatet från Trygg-Hansa-målet.

### 5.3 Staters positiva förpliktelser

Flera av artiklarna i Europakonventionen är formulerade som negativa skyldigheter för staterna; de ska avhålla sig från att agera på ett visst sätt. Som utgångspunkt får stater exempelvis inte beröva någon dess personliga frihet eller begränsa yttrandefrihet och religionsfrihet. Principen om positiva förpliktelser innebär i korthet att staterna i vissa fall även måste agera aktivt för att se till att rättigheterna i konventionen får effekt. Sverige har en skyldighet att tillse att alla under svensk jurisdiktion kan få sina rättigheter enligt konventionen skyddade, även i förhållande till andra enskilda.<sup>55</sup> Om positiva förpliktelser tidigare ansågs utgöra undantaget har Europadomstolen genom praxis förpliktat stater att agera aktivt i förhållande till i princip samtliga artiklar i konventionen.<sup>56</sup> Utgångspunkten för positiva för-

---

<sup>53</sup> Ibid., skiljaktig mening av domare Pinto de Albuquerque.

<sup>54</sup> <http://www.dagensjuridik.se/2014/01/efter-fallningen-mot-sverige-i-europadomstolen>.

<sup>55</sup> Danelius 2012, s. 53 f.

<sup>56</sup> White, Ovey och Jacobs 2010, s. 100.

pliktelser är att medlemsstater åtnjuter margin of appreciation i hur staterna de facto ser till att uppfylla sina konventionsåtaganden, så länge som skyddet för enskilda är effektivt.<sup>57</sup>

I fallet von Hannover mot Tyskland, som i sak handlade om rätten till privatliv för prinsessan av Monaco kontra yttrandefrihet för den tyska skvallerpressen, fann Europadomstolen att de tyska domstolarna agerat konventionsstridigt då de avslög hennes begäran om att förbjuda publicering av fotografier. När de tyska domstolarna i avvägningen mellan de två rättigheterna tillämpade ett nationellt tyskt kriterium istället för det kriterium som Europadomstolen i tidigare praxis ställt upp agerade de därigenom felaktigt, ansåg Europadomstolen.<sup>58</sup> För att ha uppfyllt Tysklands positiva förpliktelser enligt art. 8 skulle därmed den tyska domstolen ha tillämpat konventionen och dess praxis mellan två enskilda rättssubjekt, det vill säga horisontell effekt.

Frågan om positiva förpliktelser i förhållande till art. 13 uppkom i Hatton m.fl. mot Förenade Konungariket. En grupp grannar hävdade att bullret från Heathrows flygplats kränkte deras rätt till privatliv enligt art. 8 och att de inte hade haft tillgång till ett effektivt rättsmedel enligt art. 13. Domstolen fann att någon kränkning av art. 8 inte förelåg i den specifika situationen men fällde ändå Storbritannien för brott mot art. 13. I Storbritannien hade de klagande fått sin sak prövad genom ”judicial review”, en form av lagprövning. Europadomstolen menade att det inte var formen på prövningen som utgjorde en konventionskränkning, utan det faktum att lagprövningen var begränsad till intern engelsk rätt och inte tog hänsyn till rätten till privatliv enligt art. 8.<sup>59</sup> För att undvika att fällas av Europadomstolen skulle därmed den engelska prövningen ha inkluderat konventionen i tvisten mellan de närboende och det privatägda Heathrow flygplats.

---

<sup>57</sup> X och Y mot Nederländerna, § 24 och § 27.

<sup>58</sup> von Hannover mot Tyskland, § 78.

<sup>59</sup> Hatton m.fl. mot Förenade Konungariket, § 141-142.

De två fallen ovan har båda rört rätten till privatliv enligt art. 8. Stöd för att skadestånd ska kunna utgå på nationell nivå vid kränkningar inom den privata sfären finns även i förhållande till andra artiklar enligt praxis från Europadomstolen. I *Blumberga mot Lettland*, som handlade om skydd för äganderätten, uttalade Europadomstolen att det finns en positiv skyldighet för stater att tillhandahålla rättsmedel som skyddar och ersätter skador som uppstår vid kränkning av äganderätten, även om kränkningen utförs av privata rättssubjekt.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> *Blumberga mot Lettland*, § 67. Europadomstolen har i det senare *Kotov mot Ryssland* genom hänvisning till *Blumberga* framhållit skyldigheten.

## 6 Analys och slutsatser

### 6.1 Kräver Sveriges konventionsåtaganden att en horisontell effekt av Europakonventionen tillåts?

Grundtanken och utgångspunkten för Europakonventionen var vid dess tillkomst att den endast reglerade staters skyldigheter. Europadomstolen har senare valt att inte formulera någon generell princip huruvida konventionen har horisontell effekt. Det framstår därmed vid en första anblick som att det inte finns någon skyldighet för medlemsstaterna att låta konventionen tillämpas mellan enskilda. Ur praxis från Europadomstolen rörande rätten till effektiva rättsmedel och staters positiva förpliktelser framgår det att frågan om horisontell effekt är mer komplicerad än så.

Ovan har redovisats att Europadomstolen i flera fall mot andra stater än Sverige har ansett att konventionen skulle ha tillämpats mellan enskilda på den nationella nivån för att staterna skulle ha uppfyllt sina konventionsförpliktelser. Då utformningen av rättsmedel på nationell nivå ligger inom staters margin of appreciation och därmed skiljer sig åt stater emellan bör man dock inte dra för stora slutsatser av de målen. Klart är dock att Europadomstolen inte är främmande för att under vissa omständigheter kräva att stater tillåter horisontell effekt, om inte rättighetsskyddet kan uppnås genom intern nationell lagstiftning.

I *Söderman mot Sverige* fann Europadomstolen att varken ett straffrättsligt eller civilrättsligt rättsmedel fanns tillgängligt, och Sverige hade därmed brutit i sina förpliktelser. Vad skulle då Sverige ha behövt göra i den nationella processen för att undvika att fällas? Smygfilmning var vid tidpunkten inte kriminaliserat och skadestånd via SkL var uteslutet då brottsrekvisitet inte var uppfyllt. Det enda möjliga rättsmedlet var därmed att utdöma skadestånd med Europakonventionen som grund, något som inte var möjligt enligt HD:s kategoriska spärr mot horisontell effekt från NJA 2007 s. 747.

Europakonventionen och dess praxis kräver därmed inte att konventionen i alla situationer ska kunna tillämpas horisontellt på nationell nivå. Att generellt påstå att Europakonventionen har verkan mellan enskilda är således inte korrekt. Däremot ska det alltid finnas effektiva rättsmedel till buds i medlemsstaterna för den vars rättigheter har kränkts i enlighet med subsidiaritetsprincipen. Om den nationella lagstiftningen i övrigt misslyckas med att erbjuda ett sådant måste ett kompensatoriskt skadestånd kunna utgå med stöd av Europakonventionen som sista utväg. Om inte har staten underlåtit att erbjuda något rättsmedel och har därmed brutit i sina förpliktelser. Att den privata sfären på något sätt skulle vara undantagen kravet om effektiva rättsmedel har aldrig Europadomstolen uttalat och skulle hindra ett effektivt genomslag av rättigheterna.

Prejudikatet från NJA 2007 s. 747 innebär att Europakonventionen enligt gällande rättsläge inte under några förutsättningar kan tillämpas mellan enskilda i svenska domstolar. Efter fällningen i Söderman mot Sverige finns en skyldighet enligt art. 46 EKMR för Sverige att rätta sig efter domen. Smygfilmning är numera kriminaliserat i svensk rätt och den aspekten av fallet får därmed anses åtgärdad. Men vad händer nästa gång den svenska lagstiftaren underlåter att sanktionera ett agerande som strider mot konventionen? Så länge NJA 2007 s. 747 är gällande rätt kan den skadelidande inte få ut skadestånd från skadegöraren. Den enda återstående möjligheten skulle då vara att den skadelidande riktar en skadeståndstalan mot svenska staten i nationell domstol för lagstiftarens underlåtenhet att sanktionera konventionskränkningar från andra privata subjekt. Att en sådan talan skulle bifallas har, som ovan angetts, ifrågasatts då det hittills ännu inte skett i svenska domstolar. Det rör sig därmed om en hypotetisk möjlighet som tills vidare inte kan anses utgöra ett effektivt rättsmedel.

## **6.2 Bör Sverige låta Europakonventionen få horisontell effekt i svenska tvister?**

Oavsett om det finns en skyldighet eller inte för Sverige att tillämpa Europakonventionen horisontellt står det klart att medlemsstaterna är fria att göra så om de finner det lämpligt. Frågan huruvida det vore passande att i svensk

rätt låta Europakonventionen få verkan mellan enskilda kan därför diskuteras självständigt.

### **6.2.1 Skulle horisontell effekt vara oförutsebart?**

Högsta domstolens främsta argument emot horisontell effekt i NJA 2007 s. 747 är att det inte skulle uppfylla kravet på förutsebarhet för den enskilde, då Europadomstolens praxis är dynamisk och svår för den enskilde att känna till. HD gör ingen materiell prövning av huruvida det för Trygg-Hansa de facto var oförutsebart att åläggas skadeståndsskyldighet för smygfilmningen utan uttalandet gäller frågan om horisontell effekt generellt. Det framstår därför som om HD menar att det i alla situationer, oaktat det konventionsstridiga agerandet eller rättsläget gällande den aktuella konventionsbestämmelsen, vore oförutsebart att åläggas skadeståndsansvar med Europakonventionen som grund.

Jag ansluter mig här till Södergrens åsikt att förutsebarhetsargumentet inte är tillräckligt övertygande. Konventionen behandlar grundläggande mänskliga rättigheter, och även om gemene man inte vet artiklarnas exakta innebörd torde huvuddragen utgöra allmänt vetande och sunt förnuft. Det kan jämföras med kännedomen hos allmänheten gällande intern svensk skadeståndsrätt, där medvetandet i de flesta fall är begränsad till en allmän uppfattning om vilka handlingar som kan grunda skadeståndsansvar utan att man för den delen har en exakt kunskap om skadeståndslagens paragrafer och skadeståndsrättens allmänna begrepp. Europakonventionen är inkorporerad som svensk lag, varför en generell åtskillnad i förutsebarhets-hänseende mellan den och övrig intern rätt ter sig märklig.

Det kan visserligen finnas flera situationer där det faktiskt vore oförutsebart att ålägga ett privat subjekt skadeståndsansvar för brott mot konventionen, men prövningen bör göras i det enskilda fallet. I de fall där det materiella rättsläget inte är klart kan en skadeståndstalan ogillas med hänvisning till förutsebarhet, men i fall där det finns ett klart och otvetydigt rättsläge bör skadestånd kunna dömas ut. Svensk intern skadeståndsrätt är inte i alla lägen förutsebar, som ovan angivits har HD i andra fall grundat skadeståndsansvar för privata subjekt utan klart lagstöd. Liksom Schultz anser jag

att en fullständig förutsebarhet inte är möjlig inom skadeståndsrätten, då den innehåller begrepp som kausalitet, culpa och skada som svårigen går att klart definiera på förhand.

När Arbetsdomstolen tillåter konventionen att få ”negativ” horisontell effekt tas inte frågan om förutsebarhet upp. Mellan två enskilda kan konventionen således hindra att en skadeståndstalan genomdrivs, men däremot inte grunda någon. Med en enhetlig rättstillämpning borde förutsebarheten verka åt båda hållen; den enskilde borde isåfall ha rätt att veta vilka skadeståndskrav som kan få framgång i en tvist och även den negativa horisontella effekten borde hindras om förutsebarhetsargumentet skulle upprätthållas konsekvent.

Utan ett bärkraftigt förutsebarhetsargument återstår inte någon större skillnad i att låta Europakonventionen tillämpas i mål mellan enskilda på samma sätt som det kan göras mot staten i svenska domstolar. Alla de argument som HD anför i Lundgren-domen med därpå efterföljande mål och som SOU 2010:87 anlägger för att motivera möjligheten att åberopa Europakonventionen i mål mot det allmänna i svenska domstolar gör sig också gällande i mål mellan enskilda.

Att i enlighet med subsidiaritetsprincipen låta konventionskränkningar åtgärdas där de uppkommer är den mest lämpliga lösningen oavsett vem skadegöraren är, inte minst med tanke på Europadomstolens stora balanser. Att Europakonventionen och svensk skadeståndsrätt går att förena har utvecklingen i praxis gällande det allmännas skadeståndsansvar visat.

## **6.2.2 Vem bör ta det skadeståndsrättsliga ansvaret för privata rättssubjekts konventionsöverträdelser?**

När ett agerande mellan två enskilda är konventionsstridigt men i övrigt inte sanktioneras i svensk rätt innebär det en underlåtenhet från den svenska lagstiftarens sida. Den avgörande frågan blir då om det är skadegöraren som ska få ta konsekvenserna av agerandet eller om ansvaret ska övergå på staten. Jag ansluter mig här till Schultz och Crafoord, som båda menar att ansvaret i första hand bör åläggas skadegöraren. Avsaknad av interna svenska rättsmedel borde inte ses som ett ”frikort” för privata rättssubjekt



att utföra handlingar som strider mot grundläggande mänskliga rättigheter. Att låta staten, och i förlängningen kollektivet, bära ansvaret för annans skadegrundande agerande strider mot den grundläggande idén bakom skadestånd; den som tillfogar skada ska ersätta den.

### **6.2.3 Finns det ett behov av horisontell effekt?**

I de allra flesta fall lever den svenska lagstiftningen upp till konventionens krav om ett effektivt skydd för rättigheterna och situationerna då skadestånd kan utdömas endast genom en horisontell tillämpning av konventionen är därmed inte många. Att i hemlighet filma någon är numera kriminaliserat, vilket innebär att förhållandena i Trygg-Hansa och Söderman-fallet inte lär uppstå på nytt. Det är dock inte svårt att föreställa sig fler situationer där svensk rätt inte kommer vara tillräckligt för att uppfylla konventionens krav, och då främst skyddet för privatlivet enligt art. 8. Att få skadestånd för kränkning kräver, bland flera andra rekvisit, brottsligt agerande enligt SkL. Det är inte alla handlingar som strider mot art. 8 som även utgör brott, något som inte heller vore lämpligt. Det är en grundläggande skillnad mellan att bli dömd straffrättsligt och att behöva betala civilrättsligt skadestånd. I en brottmålsrättegång där rekvisiten för brott inte uppfylls faller även målsägandens möjligheter att få ersättning för kränkningen enligt SkL, en inte helt ovanlig situation. Genom att tillämpa Europakonventionen horisontellt skulle det då finnas en möjlighet att kompensera den skadelidande civilrättsligt, givet att en kränkning av konventionen kan konstateras enligt sedvanliga bevisregler. Ett annat förfarandesätt vore att avskaffa brottsrekvisitet i 2 kap. 3 § SkL och därmed låta svensk skadeståndsrätt närma sig Europakonventionens syn på ideell skada.

## **6.3 Slutsatser**

För att uppfylla sina konventionsåtaganden bör Sverige tillåta horisontell effekt av Europakonventionen i de situationer där den nationella lagstiftningen i övrigt inte erbjuder en skadelidande några rättsmedel. Även om det inte skulle utgöra en skyldighet, talar övervägande skäl för att Europakonventionen ska kunna användas mellan enskilda i svenska skadeståndsmål, då konventionskränkningar lämpligast åtgärdas där de uppkommer.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Proposition 2000/01:68 *Ersättning för ideell skada*

SOU 1992:84 *Ersättning för kränkning genom brott*

SOU 2010:87 *Skadestånd och Europakonventionen*

## Litteratur

Alvesson, Mats och Sköldberg, Kaj: ”Kritisk teori: metodimplikationer”, ur *Tolkning och reflexion, Vetenskapsfilosofi och kvantitativ metod*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2008.

Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten*, Iustus, Uppsala, 2013.

Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen: en kommentar*, 4:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Dijk, Pieter van (red.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4:e uppl., Intersentia, Antwerpen, 2006.

Harris, David J., Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2009.

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 8:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 7:e uppl., Iusté, Uppsala, 2014.

White, Robin C. A., Ovey, Clare & Jacobs, Francis Geoffrey, *Jacobs, White and Ovey, the European Convention on Human Rights*, 5:e uppl., Oxford Univ. Press, Oxford, 2010.

## Artiklar

Andersson, Håkan: ”Nationell EKMR-skadeståndsrätt – en argumentativ probleminventeringsskiss”. I: *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 5-6/2007, s. 377-414.

Bengtsson, Bertil: ”Svensk rättspraxis: Skadestånd utom kontraktsförhållanden 2007-2009”. I: *Svensk Juristtidning* 2010 s. 753-770.

Bengtsson, Bertil: ”Vad skulle ett utvidgat rättighetsansvar innebära?”. I: *Juridisk Publikation* 2013 s. 137-150.

Bernitz, Ulf: ”Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt”. I: *Juridisk Tidskrift* 2010/11 s. 821-845.

Crafoord, Clarence: ”Skadestånd och Europakonventionen – klarlägganden från Högsta domstolen på vägen mot den inhemska debattens slutpunkt”. I: *Europarättslig Tidskrift* nr 4 2007, s. 926-938.

Schultz, Mårten: ”Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten”. I: *Svensk Juristtidning* 2011 s. 989-1018.

Schultz, Mårten: ”Skadestånd som medel för ersättning vid kränkningar av mänskliga rättigheter”. I: *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet del I 2011*, s. 217-236.

Södergren, Jan: ”Axplock VII – ur inhemsk konventionstillämpning”. I: *Europarättslig Tidskrift* nr 1 2008, s. 87- 112.

## Elektroniska källor

Andersson, Håkan: ”EKMR:s ”negativa” horisontella effekt”, publicerad den 29 november 2012. Hämtad den 1 april 2014 från <https://www5.infotorg.se/rb/premium/civilratt/arbetsratt/article185890.ece?q=&id=185890&start=1&filter=meta.collection%253APLAN02&rID=1400061775843&index=1&desc=&sf=FD&fhe=4&docType=plan&db=PLEX&nm=kalla%3A%5EArbetsdomstolen%24>.

Pressmeddelande från Europadomstolens registrator: ”Reform of the Court: Filtering of cases successful in reducing backlog”, publicerad den 24 oktober 2013. Hämtad den 23 maj 2014 från <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4546937-5490138> (länk till nedladdning av pdf).

Södergren, Jan: ”Efter fällningen mot Sverige i Europadomstolen måste HD ändra sin praxis”, publicerad den 28 januari 2014. Hämtad den 1 april 2014 från <http://www.dagensjuridik.se/2014/01/efter-fallningen-mot-sverige-i-europadomstolen>.

# Rättsfallsförteckning

## Europadomstolen

*Blumberga mot Lettland*, nr 70930/01, 14 oktober 2008

*Evaldsson m.fl. mot Sverige*, nr 75252/01, 13 februari 2007

*Hatton m.fl. mot Förenade Konungariket* [GC], nr 36022/97, ECHR 2003-VIII

*Kotov mot Ryssland* [GC], nr 54522/00, 3 april 2012

*Kudla mot Polen* [GC], nr 30210/96, ECHR 2000-XI

*Söderman mot Sverige* [GC], nr 5786/08, 12 november 2013

*T.P. och K.M. mot Förenade Konungariket* [GC], nr 28945/95, ECHR 2001-V

*Verliere mot Schweiz* (beslut), nr 41953/98, ECHR 2001-VII

*VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz* [GC], nr 24699/94, ECHR 2001-VI

*von Hannover mot Tyskland*, nr 59320/00, ECHR 2004-VI

*X och Y mot Nederländerna*, nr 8978/80, serie A nr. 91

*Z m.fl. mot Storbritannien* [GC], nr 29392/95, ECHR 2001-V

## Högsta domstolen

NJA 2005 s. 462

NJA 2007 s. 584

NJA 2007 s. 747

NJA 2009 s. 463

## Arbetsdomstolen

AD 1998 nr 17

AD 1998 nr 97

AD 2001 nr 20