



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Josef Hellman

# Öresundspendling – en skadeståndssanktionerad rättighet?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Josefin Gooch

Termin: HT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsingar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	7
<b>2 ID- KONTROLLERNA OCH ÖRESUNDSPENDLARNAS SKADESTÅNDSANSPRÅK</b>	<b>9</b>
2.1 ID-lagen och ID-förordningen	9
2.2 Öresundspendlarna drabbas och kräver ersättning	10
2.3 Öresundspendlarnas anspråksgrunder	11
<b>3 SKADESTÅNDSRÄTTSLIG BAKGRUND</b>	<b>12</b>
3.1 Ideell skada	12
3.2 Det allmännas skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen	13
<b>4 SKADESTÅND PÅ GRUND AV KRÄNKNINGAR AV GRUNDLÄGGANDE FRI- OCH RÄTTIGHETER</b>	<b>15</b>

<b>4.1</b>	<b>Kränkning av EKMR</b>	<b>15</b>
4.1.1	Europadomstolen	15
4.1.1.1	Art. 41 EKMR	15
4.1.1.2	Art. 13 EKMR	16
4.1.2	HD:s praxis	18
4.1.3	Ej genomförd kodifiering av HD:s praxis	19
4.1.4	Tillämpningsfall och lagstiftningsfall	20
<b>4.2</b>	<b>Kränkning av 2 kap. RF</b>	<b>20</b>
<b>4.3</b>	<b>Kränkning av EU-rättslig rättighet</b>	<b>22</b>
4.3.1	Francovich-principen	22
4.3.2	Ett ansvar utöver Francovich?	25
4.3.2.1	EU-stadgan och rätten till effektivt rättsmedel	25
4.3.2.2	Likvärdighetsprincipen	26
<b>5</b>	<b>IDEELLT SKADESTÅND TILL ÖRESUNDSPENDLARNÄ?</b>	<b>28</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>32</b>
	<b>Offentligt tryck</b>	<b>32</b>
	Regeringens propositioner (Prop.)	32
	Statens offentliga utredningar (SOU)	32
	<b>Offentligt tryck från EU</b>	<b>32</b>
	<b>Litteratur</b>	<b>32</b>
	<b>Övriga Källor</b>	<b>33</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>
	Avgöranden från högsta domstolen	34
	Avgöranden från Europadomstolen	34
	Avgöranden från EU-domstolen	34

# Summary

This paper deals with the question if there is in Swedish law a right for individuals to obtain non-pecuniary damages from the state in cases of violation of fundamental rights. It analyzes the practice of the European Court of Human Rights, Högsta Domstolen and the European Court of Justice and finds that the law in force today differs depending on whether the rights are contained in the ECHR, Chapter 2 of Regeringsformen or the EU Charter of fundamental rights but also that there are good reasons for that the possibilities of compensation should be more similar to each other and that we might be heading for such a development.

The paper also focuses on a real liability case that is being addressed during the time of writing. Øresund commuters have demanded compensation from the state because they consider that their rights have been violated by the introduction of law that requires them to provide identification to be allowed to enter Sweden from Denmark. The paper concludes that there are possibilities in law to receive compensation for such rights violations that they claim to be infringed.

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar frågan om enskilda har en rätt till ideellt skadestånd från staten till vid kränkningar av grundläggande rättigheter. Den analyserar praxis från Europadomstolen, HD och EU-domstolen och kommer fram till att gällande rätt idag skiljer sig åt beroende på om rättigheten finns i EKMR, 2 kap. RF eller EU-stadgan men att det finns goda skäl för att möjligheterna till ersättning bör vara mer lika varandra och att gällande rätt kanske är på väg mot en sådan utveckling.

Uppsatsen har också fokus på ett verkligt just nu pågående skadeståndsärende där öresundspendlare har krävt skadestånd från staten för att de anser att deras rättigheter kränkts genom införandet av ett transportörsansvar som gör att de måste uppvisa legitimation för att tillåtas resa in i Sverige från Danmark. Uppsatsen kommer fram till att det i gällande rätt finns möjligheter att få ersättning för sådana rättighetskränkningar som de påstår sig vara utsatta för.

# Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-stadgan	Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
JK	Justitiekanslern

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Samma dag som denna uppsats publiceras är det precis ett år sedan som ID-kontroller för resande från Danmark till Sverige infördes för att stävja inflödet av asylsökande och kontrollerna försiggår alltjämt idag. Dessa kontroller har varit minst sagt uppmärksammade, kontroversiella och illa omtyckta bland skånska politiker och ledarskribenter. Inledningsvis rörde kontroversen främst dess konsekvenser för asylsökande men sedan har även kontrollernas påverkan på arbetsmarknadsintegrationen i öresundsregionen uppmärksammats mycket. Denna uppsatsen knyter an till den senare kontroversen, närmare bestämt att kontrollerna påverkar tågpendlingen över Öresund.

I oktober 2016 bestämde sig en grupp öresundspendlare för att hos JK kräva skadestånd från staten för den påverkan kontrollerna haft på deras liv. De ur juridisk synvinkel mycket intressanta ID-kontrollerna blev plötsligt än mer intressanta. Kan man få skadestånd för att ny lagstiftning försvårar vardagen? Öresundspendlarna anser inte heller bara att det är deras vardag som störs utan rent av att deras mänskliga rättigheter har kränkts.

ID-kontrollerna har alltså plötsligt gått från att vara en fråga om asylrätt till att bli en fråga om statens skadeståndsansvar för kränkningar av mänskliga rättigheter. Som juriststudent är min upplevelse som av den juridiska utvecklingen idag är att den fokuserar allt mer på rättighetsaspekter men samtidigt att det råder en generell osäkerhet kring hur de tre olika rättighetskatalogerna som i svensk rätt garanterar dessa rättigheter i praktiken kan åberopas och hur de förhåller sig till varandra. Jag har därför valt att i denna uppsatsen analysera detta verkliga ärende för att undersöka hur något så svävande som mänskliga rättigheter kan omsättas i något så handfast som ekonomisk kompensation.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Huvudsyftet med uppsatsen är att presentera en någorlunda heltäckande bild av statens skadeståndsansvar gentemot enskilda för kränkningar av konstitutionellt skyddade rättigheter. Med konstitutionellt skyddade rättigheter avser jag sådana rättigheter som tillerkänns enskilda genom andra kapitlen i Regeringsformen (RF), Europakonventionen för mänskliga rättigheter (EKMR) samt EU-fördragen och EU-stadgan till skillnad från rättigheter som har sitt ursprung ur svensk lag eller EU:s sekundärrätt. Syftet är att här särskilt kolla på den eventuella rätten att erhålla ersättning för ideell skada eftersom sådan ersättning är kopplad till själva kränkningen av en rättighet i sig och inte till vilken skada den enskilde i varje enskilt fall råkat ut för.

Det sekundära syftet är att med bakgrund av det jag kommer fram till angående statens skadeståndsskyldighet försöka uttala mig kring öresundspendlarnas möjligheter att beviljas ersättning från JK på grund av ID-kontrollerna.

Mina frågeställningar är därför följande:

- Vilka möjligheter finns att erhålla ideellt skadestånd från staten vid överträdelser av:
  - EKMR?
  - 2 kap. RF?
  - EU-stadgan och EU-fördragen?
- Kommer JK att bevilja öresundspendlarna att ideellt skadestånd på grund av ID-kontrollerna?

## 1.3 Avgränsingar

Uppsatsen är skriven med utgångspunkten att läsaren har relativt goda bakgrundskunskaper och förståelse för svensk konstitutionell rätt och EU-rätt. Inget utrymme ägnas exempelvis åt att beskriva någon bakgrund kring



de tre rättighetskatalogerna (EKMR, 2 kap. RF och EU-stadgan) som behandlas i arbetet eller kring deras ställning som rättskällor. Inte heller kommer det ges någon generell sammanfattning av EKMR:s eller EU-rättens påverkan på svensk rätt eller av Europadomstolens eller EU-domstolens roller. Uppsatsen gör inget försök att ta ställning till någon normhierarkisk ordning mellan olika konstitutionella rättskällor.

Öresundspendlarnas anspråk grundar på att de anser att vissa rättigheter (se nedan vilka) har kränkts. Uppsatsens fokus ligger dock på att se om det finns någon skadeståndsrättslig ansvarsgrund för staten vid rättighetskränkningar och inte på att analysera just de rättigheter som pendlarna har åberopat till stöd för sin talan. Den närmare innebörden av dessa rättigheter kommer därför i stort sätt förbigås. Av samma anledning behandlar jag inte heller frågan om skadeståndets storlek.

## **1.4 Metod och material**

För att besvara frågeställningarna kommer jag främst använda mig av det som brukar kallas rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att jag utifrån rättskällevärdet analyserar allmänt erkända rättskällor för att ta reda på vad som är gällande rätt.<sup>1</sup> Till viss del kommer uppsatsen även beröra vad som ”borde” eller kan komma att bli gällande rätt, alltså ett de lege ferenda-perspektiv. I delen där jag analyserar möjligheten för öresundspendlarna att vinna framgång med sin talan är metoden mer rättstillämpande och rättsanalytisk än rättsdogmatisk.

Eftersom arbetet behandlar både rent svensk nationell rätt samt europarätt och EU-rätt är materialet av skiftande karaktär. Jag använder mig av rättsfall från HD, Europadomstolen och EU-domstolen och en hel del rättsvetenskapliga artiklar.

---

<sup>1</sup> Kleineman, s. 21.

## 1.5 Forskningsläge

Statens skadeståndsansvar för kränkningar av EKMR har varit föremål för en stor mängd uppsatser och artiklar i takt med att HD etablerat en sådan ansvarsgrund det senaste decenniet. Dock behandlar de flesta av dessa inte bakgrunden till att så skedde, nämligen praxisbildning i Europadomstolen. Att även rättigheter i 2 kap. RF kan grunda skadeståndsskyldighet för staten är ett ämne som behandlats av en del författare de senaste två åren men eftersom denna ansvarsgrund är så ny och oklar är dessa skrifter av en ovanligt spekulativ karaktär för att vara juridiska artiklar. EU-domstolens praxis om statens ansvar för överträdelser av EU-rätten är också väl behandlad både i svensk och annan europeisk litteratur. Hur skadeståndsrätten ska förhålla sig till EU-stadgan och vilken påverkan stadgan kan ha på det EU-rättsliga skadeståndsansvaret är dock ännu frågor som är relativt förbisedda och än mer saknas det uttalanden på hur det allmännas ansvar för överträdelser av de tre rättighetskatalogerna förhåller sig- och eventuellt påverkar varandra. Den här uppsatsen utgör ett försök att röra vid dessa frågor.

## 1.6 Disposition

I kapitel 2 ges först en juridisk bakgrund till ID-kontrollerna och sen redogörs för Öresundspendlarnas skadeståndsanspråk.

Kapitel 3 handlar om att ge läsaren en bild av vad som avses med ideellt skadestånd och den svenska rättens traditionella synsätt på sådan ersättning.

Kapitel 4 behandlar uppsatsens huvudfrågor, nämligen vilka möjligheter det finns att i svensk rätt erhålla ideellt skadestånd på grund av rättighetskränkningar. Först behandlas EKMR, sedan 2 kap. RF och slutligen EU-rätten.

Det avslutande kapitel 5 är där jag yttrar mig i den andra frågan om hur jag ser på öresundspendlarnas möjligheter att få ersättning från JK. Detta kapitel är av analyserande karaktär.

## 2 ID- kontrollerna och öresundspendlarnas skadeståndsanspråk

### 2.1 ID-lagen och ID-förordningen

Den stora ökningen av antalet anländande asylsökande till Sverige under hösten 2015 ledde till att regeringen ansåg situationen var sådan att den utgjorde ett ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen och inre säkerheten”.<sup>2</sup> På grund av detta beslutade de den 12 november 2015 att tillfälligt införa gränskontroller vid Sveriges inre<sup>3</sup> gränser. Denna åtgärd ansågs dock av regering och lagstiftare inte vara tillräcklig och efter ett kraftigt påskyndat lagstiftningsförfarande utfärdades ID-lagen<sup>4</sup> den 18 december i syfte att bemyndiga regeringen att kunna vidta ytterligare åtgärder.<sup>5</sup>

ID-lagen ger regeringen möjlighet att, då det råder allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet, införa regler om identitetskontroller på transporter till Sverige samt föreskriva om tillsyn, kontroll och sanktionsavgifter för att upprätthålla dessa kontroller (2-4 §§ ID-lagen). Bemyndigandet utnyttjades omedelbart och så tillkom ID-förordningen<sup>6</sup> där det föreskrivs en skyldighet för tåg- och buss- och passagerarfartygstransportörer att kontrollera att de passagerare som de

---

<sup>2</sup> Prop. 2015/16:67, s. 9.

<sup>3</sup> Med en inre gräns avses en gräns mot ett annat Schengenland, se Art. 2 Schengenförordningen (Europaparlamentets och Rådets Förordning (EG) nr 562/2006).

<sup>4</sup> SFS 2015:1073, Lag med särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten.

<sup>5</sup> Prop. 2015/16:67, s. 7-9.

<sup>6</sup> SFS 2015:1074, Förordning med särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten.

transporterar från Danmark till Sverige innehar en giltig identitetshandling. Polisen ska kontrollera att skyldigheten åtföljs av transportörerna och Transportstyrelsen ska ta ut en sanktionsavgift om så inte sker (3-7 §§ ID-förordningen). Detta s.k. transportörsansvar började gälla den 4 januari 2015 och gäller ännu i skrivande stund.

## **2.2 Öresundspendlarna drabbas och kräver ersättning**

I praktiken innebär transportörsansvaret att samtliga som färdas kollektivt med buss eller tåg över Öresundsbron samt med färjan mellan Helsingborg och Helsingör ID-kontrolleras av transportörerna och nekas resa till den svenska sidan av sundet om de inte kan uppvisa giltig identifikation. Kontrollerna i sin tur har inneburit stor påverkan på tågtrafiken mellan Köpenhamn och Skåne där de lett till betydande ökad restid, förseningar, trängsel och fler byten. De personer som arbetspendlar mellan Skåne och Köpenhamsregionen har drabbats genom att dagligen påverkas av ID-kontrollernas konsekvenser.<sup>7</sup> Exempel på hur pendlarna själva uppger sig ha drabbats är genom förlängd pendlingsid, fördyrad pendling och fall då resa till Sverige nekats. Vissa har även sett sig nödgade att säga upp sig från sina arbeten och andra att flytta till andra sidan Öresund för att kunna undvika ID-kontrollernas negativa konsekvenser.<sup>8</sup>

Sydsvenska Handelskammaren, som är en privat näringslivsorganisation för sydsvenska företags intressen tog, på grund av att de anser att ID-kontrollerna utgör ett allvarligt hot mot integration och ekonomisk tillväxt i öresundsregionen, initiativ till att samla drabbade tågpendlare för att lämna

---

<sup>7</sup> Sydsvenska Handelskammaren,

[<http://www.handelskammaren.com/press/nyheter/nyhet/artikel/565-oeresundspendlare-soeker-skadestaand/>] 2016-12-20, s. 1.

<sup>8</sup> Ibid.

in en gemensam ansökan till JK<sup>9</sup> om att utfå skadestånd från staten som kompensation för hur de drabbats av kontrollerna. 565 pendlare anslöt sig och den 20 oktober 2016 lämnades deras anspråk till JK. Förutom varierande anspråk på ersättning för den ekonomiska skadan som pendlarna ansett sig drabbats av så kräver varje sökande 30 000 kr i ersättning för ideell skada.<sup>10</sup>

## 2.3 Öresundspendlarnas anspråksgrunder

Som stöd för sin talan anför pendlarna att staten genom de i ID-lagen och ID-förordningen införda ID-kontrollerna strider mot deras grundläggande rättigheter i EKMR, RF och EU-rätten och att staten är skyldig att ersätta den skada som detta ingreppet på dessa rättigheter innebär. Närmare bestämt anser de att ID-kontrollerna innebär en kränkning av art. 3(2) tilläggsprotokoll 4 EKMR (rätten att resa in i det land man är medborgare i), 2:7 1 st RF (svenska medborgare får inte hindras att resa in i landet) samt art. 20, 21 och 77 FEUF och art. 45 EU-stadgan (rätt till fri rörlighet inom unionen för unionsmedborgare samt rätt att korsa de inre gränserna utan kontroll).<sup>11</sup>

Utgångspunkten för denna uppsats är framöver alltså att någon av dessa rättigheter skulle kunna ha kränkts av staten genom införandet av transportörsansvaret/ID-kontrollerna och i det följande ska det därför utredas huruvida staten bär ett skadeståndsrättsligt ansvar för sådana kränkningar.

---

<sup>9</sup> JK handlägger (utomobligatoriska) skadeståndsanspråk mot staten, se 1 § och 3 § 1-2 st. SFS 1995:1301, Förordningen om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten.

<sup>10</sup> Sydsvenska Handelskammaren, s. 1.

<sup>11</sup> Madsen och Kjellander (Advokatfirman Vinge),

[<http://www.handelskammaren.com/press/nyheter/nyhet/artikel/565-oeresundspendlare-soeker-skadestaand/>] 2016-12-20, s. 4.

## 3 Skadeståndsrättslig bakgrund

### 3.1 Ideell skada

Eftersom öresundspendlarna som ovan beskrivits kräver ideellt skadestånd från staten för de påstådda rättighetskränkningarna är det på sin plats att säga något om denna typ av ersättning. Ideell skada är inte ett begrepp som exakt kan definieras men ett allmänt accepterat sätt att beskriva det är att det omfattar alla skadeverkningar som inte är av ekonomisk natur. Medan ekonomisk skada är den som efter en allmän måttstock kan värderas i pengar har ideell skada oftast att göra med personliga upplevelser och därför inte på samma sätt låter sig mätas i pengar.<sup>12</sup> Exempel är kränkningar av den personliga integriteten samt fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskada (exempelvis kränkningersättning samt sveda och värk samt lyte och men i skadeståndslagens terminologi). Ersättningen ska utgå som en kompensation för känslor som till exempel rädsla eller förnedring. Genom ersättningen ska även upprättelse ges till den skadelidande.<sup>13</sup>

I svensk rätt är det en traditionell skadeståndsrättslig princip att ekonomiska skador ersätts när man kan konstatera att skadeståndsskyldighet föreligger medan det krävs uttryckligt stöd i lag för att ideell skada ska vara ersättningsgill. Denna princip framgår dock inte av någon lagfäst regel.<sup>14</sup> Kränkning av någons intressen eller rättigheter i sig anses alltså som huvudregel inte ersättningsgilla medans de eventuella ekonomiska konsekvenserna av en sådan kränkning är det. Som nedan kommer beskrivas upprätthålls dock inte längre denna princip genomgående när det gäller kränkningar av grundläggande rättigheter.

---

<sup>12</sup> Hellner och Radetzki, s. 343.

<sup>13</sup> Ibid. s. 361 samt Prop. 2000/01:68, s. 1 och 17.

<sup>14</sup> Ibid. s. 360.

## 3.2 Det allmännas skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen

Enligt 3:2 SkL ska det allmänna ersätta skada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning<sup>15</sup>. Ansvaret omfattar sakskada, personskada och ren förmögenhetsskada (3:2 1p. SkL) men också kränkingsersättning (2p.). Av särskild betydelse är ansvaret för ren förmögenhetsskada eftersom det innebär att det allmänna ska ersätta sådan skada utan att någon brottslig handling skett vilket annars krävs enligt skadeståndslagen.<sup>16</sup> Enligt 3:3 SkL kompletterar 3:2 SkL och stadgar att det allmänna i vissa fall även ansvarar för ren förmögenhetsskada som orsakats av felaktiga upplysningar eller råd.

För att kränkingsersättning (ideellt skadestånd) ska utgå enligt 3:2 SkL krävs dock som för andra ansvarssubjekt att kränkningen är allvarlig och sker genom ett brott som innefattar ett angrepp på någons person, frihet frid eller ära (3:2 2p. och 2:3 SkL). Gällande rättighetskränkningar som sker utan att något sådant brott har begåtts har HD uttalat att trots att, när EKMR kan anses ge anledning till det, det ska ske en fördragskonform tolkning av skadeståndslagen som kan innebära att begränsningar i lagmotiv, praxis och doktrin kan behövas åsidosättas, så kan ändå inte ideellt skadestånd utdömas med stöd av 3:2 SkL.<sup>17</sup>

En begränsning av det allmännas ansvar vid myndighetsutövning finns i 3:7 SkL som stadgar att talan enligt 3:2 SkL inte får föras med anledning av beslut av riksdagen, regeringen, HD eller HFD eller andra myndigheters beslut om dessa prövats av HD eller HFD utan att ändras.

---

<sup>15</sup> Utrymme saknas för att i detta arbete noggrannare behandla innebörden av exempelvis rekvisitet ”vid myndighetsutövning” och om hur culpabedömningen bör göras när det allmännas skadeståndsansvar bedöms. Vid intresse hänvisas läsaren till a.a. Hellner, Radetzki, s. 413 ff. samt SOU 2010:87, s. 77 ff.

<sup>16</sup> Hellner och Radetzki, s. 420.

<sup>17</sup> Se NJA 2005 s. 462 samt NJA 2007 s. 584.



Sammanfattningsvis saknas det alltså stöd i skadeståndslagen för att det allmänna ska ersätta ideell skada för rättighetskränkningar om det inte rör sig om brott. Skadeståndslagen är dock en ramlag som inte får läsas e contrario, att skadeståndslagen inte ger en uttrycklig rätt till ersättning för en viss skada är alltså inte ett giltigt argument för att skadan inte är ersättningsgill.

## **4 Skadestånd på grund av kränkningar av grundläggande fri- och rättigheter**

### **4.1 Kränkning av EKMR**

#### **4.1.1 Europadomstolen**

##### **4.1.1.1 Art. 41 EKMR**

Artikel 41 EKMR föreskriver att Europadomstolen ska tillerkänna enskilda skälig gottgörelse om de funnit att ett brott mot konventionen ägt rum och den kränkande statens nationella rätt endast till del (eller inte alls) medger att gottgörelse lämnas. Med skälig gottgörelse avses ekonomisk kompensation. Europadomstolen förpliktigar<sup>18</sup> alltså staten som stått för konventionskränkningen att betala ut skadestånd till den enskilde som drabbats av kränkningen. Ersättning kan utgå både för ekonomisk och ideell skada så länge ett orsakssamband med kränkningen föreligger.<sup>19</sup> Det ideella skadeståndet omfattar ersättning för fysisk och psykisk skada samt negativa känslor och upplevelser som frustration, oro, sorg, obehag och förödmjukelse till följd av konventionskränkningen.<sup>20</sup>

Artikeln innebär inte att det föreligger någon automatisk rätt till skadestånd vid ett konstaterande att en konventionskränkning har skett, enligt artikelns ordalydelse ska skälig gottgörelse ges om det anses nödvändigt. Det är alltså upp till Europadomstolens diskretion att avgöra om ersättning ska utgå. En skälighetsbedömning görs utifrån omständigheterna i det aktuella målet och det är svårt att fastställa några allmänna principer för hur denna sker. En

---

<sup>18</sup> De fördragsslutande staterna är skyldiga att följa Europadomstolens domar enligt art. 46 EKMR, därav förpliktelsen att betala ut ett av Europadomstolen utdömt skadestånd.

<sup>19</sup> SOU 2010:87, s. 185 och 187.

<sup>20</sup> Ibid, s. 190.

förklaring till denna oklarhet är att Europadomstolens huvuduppgift är att pröva om staten åsidosatt sina skyldigheter enligt konventionen och inte att skilja rättvisa i det enskilda fallet.<sup>21</sup> I många fall har även Europadomstolen yttrat att ett konstaterande av att en rättighetskränkning skett i sig räcker som skälig gottgörelse.<sup>22</sup> Art. 41 gäller dock bara för Europadomstolen ställer och ställer alltså inga krav på de nationella rättsordningarna. Den utgör alltså inte grund för nationella domstolar att utdöma skadestånd för konventionskränkningar.<sup>23</sup>

#### **4.1.1.2 Art. 13 EKMR**

Art. 13 EKMR stadgar att var och en vars konventionsrättigheter kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Inledningsvis ska sägas att det svenska ordet rättsmedel, som inte förefaller särskilt klart, är en översättning av engelskans remedy. Detta begrepp omfattar för att använda mer klagörande svenska termer det vi snarast skulle kalla rättelse (möjlighet till ändring av domar och beslut), gottgörelse (exempelvis skadestånd och straffnedsättning) och avhjälpande (möjligheter att få en kränkning att upphöra).<sup>24</sup> Art. 13 fungerar som ett komplement till de artiklar som reglerar materiella rättigheter (såsom rätten till skydd för privat- och familjeliv) genom att kräva att det finns ett effektivt rättsmedel om en materiell rättighet kränks.<sup>25</sup>

Från millennieskiftet och framåt har Europadomstolen klargjort vilka krav art. 13 ställer på staterna. I fallet Kudla mot Polen som rörde en kränkning av art. 6.1 (rätten till rättvis rättegång) betonade Europadomstolen att det av art. 1 EKMR enligt vilken staterna åtar sig att garantera rättigheterna och art. 35 som säger att samtliga nationella rättsmedel ska vara uttömda innan

---

<sup>21</sup> Ibid, s. 186.

<sup>22</sup> Cameron, s.561 och Khan mot Storbritannien, p. 49.

<sup>23</sup> NJA 2005 s. 462.

<sup>24</sup> SOU 2010:87, s. 152-153.

<sup>25</sup> Ibid, s. 154.

klagorätt till Europadomstolen följer en subsidiaritetsprincip. Det är främst staterna egna ansvar att i den nationella rätten behandla konventionskränkningar och Europadomstolens prövning ska vara subsidiär till denna prövning.<sup>26</sup> Med den bakgrunden säger domstolen att syftet med art. 13 EKMR är att tillhandahålla medel för enskilda att få lindring för kränkningar av deras rättigheter på nationell nivå redan före de behöver klaga till Europadomstolen.<sup>27</sup>

Art. 13 kräver att den som på rimliga grunder påstår sig blivit utsatt för ett konventionsbrott ska ha möjlighet att få detta påstående prövat på nationell nivå.<sup>28</sup> Om en kränkning har skett ska den enskilde kunna få adekvat lindring (appropriate relief), antingen preventivt eller kompensatoriskt, och rättelse eller gottgörelse (redress) för kränkningen.<sup>29</sup> Den ska alltså finnas en nationell myndighet som både har möjligheten att besluta om rättigheten kränkts och tillerkänna gottgörelse för kränkningen.<sup>30</sup> Staten får dock under dessa kriterier själv bestämma hur rättsmedel ska utformas så länge det effektivt både i rätten och i praktiken<sup>31</sup> Om dessa möjligheter inte finns så utgör det i sig en konventionskränkning, nämligen brott mot rätten till ett effektivt rättsmedel i art. 13.<sup>32</sup>

Rätten till effektivt rättsmedel tvingar alltså staterna att tillhandahålla rättsmedel såsom beskrivits ovan men detta betyder inte att art. 13 föreskriver att det finns en uttrycklig rätt till skadestånd som kompensation för alla kränkningar. Europadomstolen har dock sagt att ”i tillämpliga fall” innebär kravet på att tillhandahålla gottgörelse en skyldighet för staterna att

---

<sup>26</sup> Kudla mot Polen, p. 152.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid, p. 157.

<sup>29</sup> Ibid, p. 145 och 159 samt T.P och K.M. mot Storbritannien, p. 107.

<sup>30</sup> Leander mot Sverige, p. 77

<sup>31</sup> T.P. och K.M. mot Storbritannien, p. 103.

<sup>32</sup> Kudla mot Polen, p. 160.

ersätta både ekonomisk och ideell skada.<sup>33</sup> För de allra mest grundläggande rättigheterna (art. 2 och 3, rätten till liv och förbudet mot tortyr) har domstolen också uttalat att art. 13 innebär att det ska finnas en möjlighet att erhålla få ersättning för den ideella skadan som kränkningen av dessa innebär.<sup>34</sup>

#### 4.1.2 HD:s praxis

Det är med bakgrund av de ovan beskrivna uttalandena från Europadomstolen som vi kan förstå hur HD från 2005 och framåt har skapat en möjlighet att erhålla ideellt skadestånd i svenska domstolar på grund av kränkningar av EKMR. Målet som stod för genombrottet var NJA 2005 s. 462 där en person yrkade att få ersättning för ideell skada från staten på grund av att hans rätt till rättvis rättegång (art.6 EKMR) hade kränkts.

HD konstaterar att det enligt Europadomstolens praxis kring art. 13 krävs att Sverige tillhandahåller ett effektivt rättsmedel för rimligt grundade påståenden om att en konventionskränkning skett. Vidare menar de att det dock inte att det föreligger en automatisk rätt till skadestånd om en konventionskränkning kan konstateras. Andra lämpliga rättsmedel ska ha företräde framför skadestånd. I ett tidigare rättsfall, NJA 2003 s. 414, hade man låtit man rättsmedlet bestå i strafflindring när rätten till rättvis rättegång hade överträtts. I NJA 2005 s. 462 var dock inte detta möjligt eftersom den enskilde hade blivit frikänd.<sup>35</sup>

HD yttrade sen att skadeståndsanspråk mot staten i första hand ska prövas enligt 3:2 SkL. Med tillämpning av denna ansvarsgrund kunde dock ersättning för ideell skada inte bifallas eftersom någon sådan brottslig handling som krävs för det (se ovan under 3.2) inte hade skett. Vid detta

---

<sup>33</sup> T.P. och K.M. mot Storbritannien, p. 107.

<sup>34</sup> Z and others mot Storbritannien, p. 110.

<sup>35</sup> NJA 2005 s. 462.

resultat och då inget annat rättsmedel, såsom i NJA 2003 s. 414, kunde aktualiseras, ansåg HD att det inte skulle finnas någon tillgång till ett effektivt rättsmedel för att pröva en konventionskränkning och få gottgörelse såsom art. 13 kräver, om inte svensk domstol skulle kunna utdöma ideellt skadestånd. Det förelåg därför ”övervägande skäl” till att ideellt skadestånd skulle kunna dömas ut av svenska domstolar vid konventionskränkningar trots att lagstöd för detta saknades.<sup>36</sup>

HD har senare i NJA 2007 s. 295 klargjort att av samma skäl är staten är skyldig att ersätta ideell skada även vid kränkning av art. 5 EKMR och i NJA 2007 s. 584 yttrar HD att det saknas skäl att begränsa ansvarsgrunden till att avse art. 5 och 6 och rätten till skadestånd ska gälla alla rättigheter i EKMR.<sup>37</sup> Det poängteras däremot att rätten till ideellt skadestånd inte är absolut även om HD konstaterar att en konventionskränkning skett, gottgörelsen eller avhjälpandet som art.13 kräver kan ske i andra former och dessa rättsmedel är primära till skadestånd.<sup>38</sup> Än så länge har HD dock enbart exemplifierat detta med sådan straffnedsättning som skedde i NJA 2003 s. 414.<sup>39</sup> Om rättighetsöverträdelsen är obetydlig så kan det också räcka att erkänna kränkningen och inget eller vara symboliskt skadestånd utgå (jrf. Europadomstolens praxis kring art. 41 ovan).<sup>40</sup> I NJA 2009 s. 463 klargörs att inte bara staten utan även kommuner kan blir ersättningsskyldiga för ideell skada på grund av konventionskränkningar.

### **4.1.3 Ej genomförd kodifiering av HD:s praxis**

Genom den praxis från HD som presenterats ovan finns det alltså idag i svensk rätt en väletablerad skyldighet för det allmänna att ersätta ideell

---

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Hellner och Radetzki, s. 79.

<sup>38</sup> NJA 2007 s. 584 samt HD:s dom T 5858-10.

<sup>39</sup> Jfr. NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s.584, NJA 2007 s. 295, NJA 2009 s. 463, NJA 2010 s.

363

<sup>40</sup> NJA 2007 s. 584.

skada vid kränkningar av EKMR om inget annat effektivt rättsmedel tillhandahålls även fast en sådan regel inte går att utläsa ut svensk lagstiftning. För att råda bot på denna diskrepans har en mycket ambitiös utredning gjorts och ett lagförslag presenterats som skulle innebära att skadeståndsgrunderna fördes in i skadeståndslagen.<sup>41</sup> Denna har dock ännu inte lett till någon lagstiftning.

#### **4.1.4 Tillämpningsfall och lagstiftningsfall**

Något kort bör det enligt mig uppmärksammas att det i samtliga mål där HD utdömt skadestånd med EKMR som grund så har det rört sig om fall där lagstiftning av myndigheter har tillämpats på ett sätt som gjort att EKMR överträtts. Den uppmärksamme läsaren kanske därför har ställt sig frågan om vid ett fall såsom öresundspendlarfallet, där den enskilde anser att dess rättigheter kränkts genom lagstiftning, verkligen är möjligt att tillämpa denna skadeståndgrund. HD har inte genom nåt obiter dictum-uttalande yttrat sig i frågan men i utredningen som gjorts i syfte att kodifiera HD:s praxis är det tydligt att man anser att det allmänna skadeståndsansvar för konventionskränkningar inte enbart gäller då det allmänna har tillämpat rätten på ett sätt som gör att konventionen kränks utan även för lagstiftning som innebär konventionskränkningar.<sup>42</sup> Detta synsätt överensstämmer med Europadomstolens praxis kring art. 41 EKMR eftersom domstolen har beviljat skadestånd när nationell lagstiftning ansetts strida mot konventionen.<sup>43</sup>

## **4.2 Kränkning av 2 kap. RF**

Att det finns en skadeståndsrättslig ansvarsgrund med innebörden att det allmänna svarar för överträdelser av EKMR har jag ovan kallat väletablerat.

---

<sup>41</sup> SOU 2010:87. Se särskilt s. 306 – 396 vid intresse av lagförslaget.

<sup>42</sup> SOU 2010:87 s. 364

<sup>43</sup> Jfr Scordino mot Italien och Pizzati mot Italien.

Detsamma kan inte påstås vara fallet för när det gäller de rättigheter som stadgas av 2 kap. RF. Ett mycket uppmärksammat fall där ideellt skadestånd på grund av en kränkning av en sådan rättighet kom dock 2014.

Målet berör en man som vid födseln blev svensk medborgare eftersom hans far hade svenskt medborgarskap. Många år senare förklarade dock tingsrätten att den förmodade fadern inte var far till mannen. Som en konsekvens av detta beslutade skatteverket att ändra folkbokföringen så att mannen istället var folkbokförd som brittisk medborgare. Mannen överklagade detta beslut och det krävdes att målet gick ändå upp till Regeringsrätten för att han skulle få beslutet upphävt.<sup>44</sup> HFD motiverade sin dom med att skatteverkets beslut stred mot 2:7 RF som stadgar att ingen mot sin vilja får berövas sitt svenska medborgarskap. Denna rätt till medborgarskap hindrade enligt HFD att man fingerar att ett medborgarskap aldrig funnits bara för att det från början registrerats på felaktiga grunder.<sup>45</sup> Mannen var åter svensk medborgare men nöjde sig inte med det, istället stämde han staten och krävde ideellt skadestånd för att han under flera år berövats sitt medborgarskap och hans rätt enligt 2:7 RF därmed kränkts.

HD konstaterar i målet att 2:7 RF är en absolut rättighet<sup>46</sup> som inte kan begränsas. Sedan betonas betydelsen av medborgarskapet som det formella medlemskapet i det svenska samhället, grunden för folkstyret och ett rättsligt förhållande mellan den enskilde och den svenska staten som ger upphov till rättigheter och skyldigheter för båda parter.<sup>47</sup> Även fast HD uppmärksammar att 2:7 RF riktar sig främst till lagstiftaren och myndigheter så anser de att en överträdelse är ett sådant avsteg från statsskickets grunder att den ”bör” kunna grunda en skadeståndsskyldighet för staten gentemot enskilda. Trots principen om att det krävs lagstöd för att

---

<sup>44</sup> NJA 2014 s. 232, p. 1-2.

<sup>45</sup> Ibid, p. 3.

<sup>46</sup> Jfr. 2:20 RF för skillnaden mellan s.k. absoluta och relativa rättigheter.

<sup>47</sup> NJA 2014 s. 232, p. 7.



utdöma ideellt skadestånd ansåg HD därför precis som gällande EKMR att det förelåg ”övervägande skäl” till att ideellt skadestånd ska kunna utgå vid en överträdelse av 2:7 RF.<sup>48</sup>

När HD uttalar sig om övervägande skäl för skadeståndsskyldighet formulerar de sig att som att det finns det vid en överträdelse av just 2:7 RF.<sup>49</sup> Det finns inget senare mål som klargör om vi nu ska uppfatta rättsläget som att det finns en allmän skadeståndsskyldighet för ideell skada för det allmänna vid kränkningar av 2 kap. RF eller om det endast är just rätten till medborgarskap som är skadeståndssanktionerad. Professor Bertil Bengtsson är av uppfattningen att allmän princip om skadeståndsskyldighet helt klart inte kan utläsas från domen. Enligt honom betonar HD allt för mycket målets särdrag för att man ska kunna dra några slutsatser angående andra rättigheter i RF.<sup>50</sup> Visserligen anser han att överträdelser av svensk grundlag i princip bör behandlas som överträdelser av EKMR men vill poängtera att gällande rätt inte är där än. Han förordar att lagstiftning krävs för att klargöra läget.<sup>51</sup> Jan Kleineman är mer positiv och trots att han inte tycker att man kan dra för stora slutsatser för andra fall. Han ogillar den traditionella synen på 2 kap. RF såsom enbart riktad till lagstiftaren och anser att eftersom den tydligt slår fast vissa absoluta rättigheter så bör dess åsidosättande åtminstone i kvalificerade fall utlösa ett skadeståndsansvar.<sup>52</sup>

## **4.3 Kränkning av EU-rättslig rättighet**

### **4.3.1 Francovich-principen**

Sedan länge har EU-domstolen fastslagit att medlemsstaterna kan bli skadeståndsskyldiga gentemot enskilda vid överträdelser av unionsrätten.

---

<sup>48</sup> NJA 2014 s. 232, p. 8-9.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Bengtsson, s. 434.

<sup>51</sup> Ibid, s. 437-438.

<sup>52</sup> Kleineman, s. 515.

Denna princip uttalades för första gången i målet Francovich från 1991. EU-domstolen sa att skadeståndsskyldigheten följer av att EU-rätten skapar rättigheter för enskilda som medlemsstaterna är ålagda att skydda. På grund av medlemsstaternas lojalitetsplikt och att EU-rättens fulla genomslag skulle hotas om enskilda inte hade rätt att få skadestånd när deras rättigheter kränks sa domstolen att en princip om skadeståndsskyldighet en väsentlig del av EU-fördragets systematik.<sup>53</sup>

Det är värt att poängtera att skadestånd på grund av överträdelse av unionsrätten ska utdömas av nationella domstolar, EU-domstolen kan inte ta upp enskildas skadeståndstalan mot stater utan enbart påverka sådana genom begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol.<sup>54</sup>

Skadeståndsskyldighet kan uppstå vid fel- eller icke-implementering av direktiv, existens av nationell lagstiftning som strider mot unionsrätten och felaktig tillämpning av unionsrätten (även vid de nationella domstolarna).<sup>55</sup> Genom Francovich-domen och senare praxis har EU-domstolen klargjort att tre krav måste vara uppfylla för att skadeståndsskyldighet ska föreligga.

1. Den överträdde EU-rättsregeln ska ha ställts upp till skydd för enskildas rättigheter.
2. Överträdelsen av EU-rätten ska vara tillräckligt klar.
3. Det ska föreligga orsakssamband mellan överträdelsen och skadan.<sup>56</sup>

Fler krav än dessa får dock inte uppställas av den nationella domstolen, är de tre kraven de uppfylla så föreligger skadeståndsskyldighet.<sup>57</sup>

Av utrymmesskäl kan jag inte i denna uppsatsen gå på djupet med hur bedömningen av de tre kraven ska göras men något kort ska sägas.

---

<sup>53</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 128.

<sup>54</sup> Det finns ingen grund för en sådan talan i reglerna om EU-domstolen, se art. 251-281 FEUF.

<sup>55</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 129.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid, s. 130.

Det första kravet är mycket svårdefinierat men exempel på EU-regler som inte är avsedda att skapa rättigheter till enskilda är sådana som enbart riktar sig till myndigheter (exempelvis anmälningskrav om tekniska föreskrifter) eller är principförklaringar som vidare lagstiftning ska realisera (exempelvis en hög nivå i fråga om miljöskydd, art. 37 EU-stadgan).<sup>58</sup> Kravet på att överträdelsen ska vara ”klar” är det som vållar störst bekymmer för skadelidande och som gör att stater anses kunna slippa skadeståndsansvaret relativt lätt. Avgörande blir hur stor handlingsfrihet staten haft vid implementerandet eller tillämpningen av EU-regeln, om överträdelsen varit avsiktlig eller oavsiktlig, om felaktigheten varit ursäktlig pga. att regeln varit svårtolkad eller ursäktlig för att praxis är tydlig osv.<sup>59</sup> Huruvida kausalitetskravet är uppfyllt är helt upp till de nationella domstolarna att avgöra.<sup>60</sup>

Efter omfattande undersökningar har jag inte lyckats hitta något direkt uttalande i EU-domstolens praxis eller i doktrin angående om statens skadeståndsskyldigheten enligt Francovich-principen ska omfatta ideell skada. En förklaring till detta tror jag är att EU-domstolen inte avgör skadeståndsfrågor utan endast ska svara på hur EU-rätten ska tolkas (se art. 267 FEUF). Istället har de uttalat att förutom den principiella rätten till skadestånd (som avgörs med tillämpning av Francovich-kriterierna) så ska den nationella domstolen avgöra målet enligt nationell skadeståndsrätt.<sup>61</sup> Frågan om rätt till ideellt skadestånd föreligger blir alltså beroende av hur den nationella rätten är utformad.

---

<sup>58</sup> Wistrand, s. 299-301.

<sup>59</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 130.

<sup>60</sup> Brasserie du pêcheur, p. 65.

<sup>61</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 130

## 4.3.2 Ett ansvar utöver Francovich?

### 4.3.2.1 EU-stadgan och rätten till effektivt rättsmedel

Sedan Lissabonfördraget trädde i kraft 2009 har EU-stadgan ställning som primärrätt inom EU-rätten. Stadgan innehåller en rättighetskatalog som är tillämplig vid EU-institutionernas arbete men också när medlemsstaterna tillämpar EU-rätten (art. 51.1 EU-stadgan). Det finns flera rättigheter i EU-stadgan som korresponderar med rättigheter i EKMR. Stadgans rättigheter ska ha samma innebörd och räckvidd som motsvarande rättigheter i EKMR (art. 54.3) och stadgan får inte tolkas så att den inskränker skyddsnivån enligt EKMR (art. 53). Unionsrätten kan dock tillförsäkra ett mer långtgående skydd (art. 52.3).

Artikel 47.1 i EU-stadgan föreskriver rätten till effektivt rättsmedel. Denna artikel grundar sig på art.13 EKMR.<sup>62</sup> Stadgans rätt till effektivt rättsmedel omfattar dock enligt ordalydelsen ”unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter” vilket är alla stadgans rättigheter som i sig är många fler än de i EKMR men även andra unionsrättsliga rättigheter. Genom EU-domstolens praxis gällde rätten till effektivt rättsmedel gällde även innan stadgan trädde i kraft.<sup>63</sup>

Med denna bakgrund ligger det mycket nära till hands att tänka sig att Europadomstolens praxis kring rätt till ideellt skadestånd vid konventionskränkningar (se avsnitt 4.1.1.2) på grund av art.13 även bör gälla vid kränkningar av unionsrättsliga rättigheter och att HD:s praxis (se avsnitt 4.1.2) på samma sätt bör gälla oavsett om rättigheterna uttrycks i EKMR eller unionsrätten. Denna tanke stöds av professor Ulf Bernitz som är av åsikten att Francovich-doktrinen, som utvecklades i mål som hade att göra med överträdelse bestämmelser av ekonomisk karaktär med inriktning på den inte marknaden och de fyra friheterna, inte är särskilt väl ägnad att tillämpas när det gäller skyddet för grundläggande rättigheter. Enligt honom

---

<sup>62</sup> Se EUT C 303, 14 december 2007, s. 29

<sup>63</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 133.

är en mer gynnsam praxis, där Europadomstolens syn på rätt till ekonomisk gottgörelse är vägledande, befogad.<sup>64</sup>

Pekka Aalto är dock mycket mer försiktig i sin kommentar till art. 47 EU-stadgan och utgår från att EU-domstolen även fortsättningsvis kommer säga att Francovich-doktrinen med dess kriterier ska gälla för att avgöra medlemsstaternas skadeståndsskyldighet mot enskild vid EU-rättsöverträdelser även när det rör sig om mål som handlar om en kränkning av EU-stadgan.<sup>65</sup>

Ett annan intressant aspekt på relationen mellan EU-rätten och Europadomstolens praxis enligt art. 13 EKMR är att EU-domstolen själva i det konkurrensrättsliga målet Baustahlgewebe GmbH mot Kommissionen efter att ha konstaterat att en överträdelse av art. 6 EKMR skett pga. långsam handläggning tillämpade Europadomstolens krav på gottgörelse genom att sänka bötesbeloppet.<sup>66</sup>

#### **4.3.2.2 Likvärdighetsprincipen**

EU-domstolen har uppställt två principer som gäller som minimikrav på nationella rättsmedel, likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Likvärdighetsprincipen innebär att de rättsmedel som medlemsstaterna tillhandahåller för enskilda att ta tillvara på sina unionsrättsliga rättigheter inte får vara mindre förmånliga än vad som gäller för en likvärdig talan som grundas på nationell rätt.<sup>67</sup>

Rättsvetarna Martin Mörk och Magnus Hermansson har med likvärdighetsprincipen som stöd argumenterat för att Francovich-principens begränsningar av statens skadeståndsskyldighet inte kan upprätthållas vid ett

---

<sup>64</sup> Bernitz, s.453.

<sup>65</sup> Aalto, s.1239-1241.

<sup>66</sup> Se revisionssekreterarens förslag till dom i NJA 2005 s. 462.

<sup>67</sup> Bernitz och Kjellgren, s.133-134.

skadeståndsanspråk som grundar sig på att någon av EU-stadgans rättigheter har kränkts. Särskilt avser de då kravet på att överträdelsen ska kvalificeras som ”klar” (se avsnitt 4.3.1). Argumentet för detta är att man nu i svensk rätt erkänt en rätt till skadestånd vid kränkningar av EKMR och 2 kap. RF utan att ställa upp något sådant krav och enligt likvärdighetsprincipen måste då samma ordning gälla grundläggande rättigheter i unionsrätten. De underbygger detta argument med att det i Belgien gäller ett strikt ansvar för överträdelser av konstitutionella rättigheter och man där menat att likvärdighetsprincipen innebär att detsamma måste gälla för EU-rättens rättigheter och därför har Francovich-doktrinen krav på ”klar” överträdelse inte tillämpats i belgisk rätt.<sup>68</sup> Att tillämpa en generösare rätt till skadestånd från staten vid en överträdelse av unionsrätten än vad EU-domstolens praxis kräver är också uttryckligen accepterat av EU-domstolen.<sup>69</sup>

Likvärdighetsprincipen kan också användas som argument för att även om Francovich-doktrinen används för att fastställa staternas skadeståndsskyldighet så ska denna skyldighet omfatta även ideell skada. Likvärdighetsprincipen har nämligen åberopats av EU-domstolen när det yttrat sig kring vilka skadeståndstyper som finns tillgängliga. I målet *Brasserie du pêcheur och Factortame* sa EU-domstolen gällande skadestånd av påföljdskaraktär att likvärdighetsprincipen kräver att sådant skadestånd ska kunna tillerkännas för ett anspråk som grundas på unionsrätten om det kan tillerkännas för liknande anspråk som grundar sig på den nationella rätten.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Mörk och Hermansson, s.515.

<sup>69</sup> *Brasserie du pêcheur och Factortame*, p.66 och Wistrand, s.299.

<sup>70</sup> *Brasserie du pêcheur och Factortame*, p.90.

## 5 Ideellt skadestånd till öresundspendlarna?

Pendlarnas fall är mycket intressant eftersom deras grunder rör sig i gränslandet mellan vad som är gällande rätt och vad som ännu är oklart gällande skadestånd för rättighetskränkningar.

Gällande deras påstående om att en rättighet i EKMR har kränkts genom ID-kontrollerna har vi nu sett att det enligt gällande rätt finns möjlighet att tillerkännas ideellt skadestånd som kompensation för en sådan kränkning. I öresundspendlarnas fall kan jag inte heller se att det skulle finnas något annat rättsmedel i svensk rätt som skulle gå före rätten till skadestånd. Om det går att konstatera att den åberopade artikeln i EKMR har kränkts bör alltså JK tillerkänna dem ideellt skadestånd så att inte Sverige även gör sig skyldig till en kränkning av art. 13 EKMR.

Den åberopade artikeln är dock rätten att resa in det land man är medborgare i. Det har inte redogjorts för den närmare innebörden av denna rättighet i detta arbete. Att göra så är dessutom mycket svårt eftersom Europadomstolen inte har avgjort ett enda mål angående kränkning av den rättigheten. För att besvara frågan om öresundspendlarna kommer att få skadestånd från JK vill jag ändå säga att jag inte tror att ett krav att legitimera sig för att resa i det land man är medborgare utgör en kränkning av rättigheten. En krånglig gränspassage kan inte likställas med en landsförvisning. Särskilt inte eftersom ID-lagen och ID-förordningen inte hindrar någon från att åka bil från Danmark in i Sverige utan att uppvisa legitimation.

Vid kränkningar av rättigheter i 2 kap. RF är rättsläget oklart men det finns goda argument för att fler rättigheter är rätten till medborgarskap är skadeståndssanktionerad. Jag anser att det essentiella i HD:s dom är att de

tyckte att en kränkning av rätten till medborgarskap var ett ”avsteg från statskicketets grunder”. Kränkningar av andra rättigheter i 2 kap. RF som också kans anses vara sådana avsteg bör också vara skadeståndssanktionerade. Jag vill därför belysa den starka närheten mellan rätten till svenskt medborgarskap och rätten för svenska medborgare att inte hindras att resa in i landet som är den rättighet i RF som pendlarna grundar sin talan på. Den senare rättigheten anser jag bör ses en del av det grundläggande innehållet i medborgarskapet och därför bör kränkningar av denna rättighet också vara skadeståndssanktionerade.

Man kan dock också tänka sig att en självständig rätt till skadestånd grundat på en kränkning av 2 kap. RF endast bör göras aktuellt när det rör sig om en rättighet som inte förekommer i EKMR. Detta eftersom RF faktiskt inte föreskriver någon skyldighet för staten att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel vid rättighetskränkningar men att HD ändå har öppnat för att rätten till svenskt medborgarskap (som av naturliga skäl inte förekommer i EKMR) är skadeståndsrättsligt sanktionerad.

Vid överträdelser av RF torde man inte behöva undersöka om något annat rättsmedel är tillräckligt för att gottgöra skadan utan ideellt skadestånd ska utgå. De relevanta frågorna för JK att ta ställning till är alltså för det första om någon rättighet har kränkts och före det andra om det är en sådan rättighet som kan grunda statligt skadeståndsansvar. På samma sätt som gällande rätten att resa in i det land man är medborgare i EKMR torde det vara mycket tveksamt att 2:7 RF verkligen kränks genom ID-kontrollerna och dessutom och därför bör pendlarnas talan falla redan där. Dessutom är rättsläget som sagt mycket oklart kring om en kränkning verkligen hade varit skadeståndsgrundande. Eftersom JK inte är menad att själv utveckla gällande rätt utan hålla sig till att bevilja skadestånd om en klar rätt till det föreligger,<sup>71</sup> är min slutsats att öresundspendlarna inte kommer beviljas skadestånd på denna grund.

---

<sup>71</sup> Bengtsson, s.439.



Vid kränkningar av EU-rätligt skyddade rättigheter är staten skyldig att ersätta skada som drabbat enskilda om de ovan beskrivna kriterierna i Francovich-doktrinen är uppfyllda. Den åberopade rätten till fri rörlighet inom unionen för unionsmedborgare är en av unionens grundläggande rättigheter och bör enligt mig helt klart uppfylla det första kriteriet. Frågan om adekvat kausalitet i det tredje kriteriet bör inte heller vara till besvär gällande den ideella skadan eftersom den anses uppkomma genom obehaget som rättighetskränkningen innebär. Det avgörande här blir alltså om överträdelsen av den fria rörligheten anses tillräckligt klar.

För att besvara den frågan kommer JK inte enbart behöva kolla på rättigheten i stadgan utan även i Schengenförordningen som är den sekundärrätt som konkretiserar rätten till fri rörlighet utan kontroller. JK får avgöra om det finns utrymme för en tolkning innebärande att ett transportörsansvar inom unionen kan tillåtas enligt Schengenförordningen och om det inte gör det om Sveriges feltolkning är försvarlig. Dessa frågor ligger utanför denna uppsatsens omfattning.

Jag anser att argumenten för att ideell skada ska ersättas om skadeståndsskyldighet enligt Francovich-doktrinen föreligger är övertygande. Likvärdighetsprincipen bör kräva det nu när det i svensk rätt finns en sådan rätt vid kränkningar av EKMR.

Dessutom finns det som ovan beskrivits mycket goda argument för att vid kränkningar av stadgans rättigheter tillämpa ett generösare skadeståndsansvar än vad Francovich-doktrinen erbjuder. Kraven för att ersättning ska utgå bör enligt mig vara de samma som vid kränkningar av EKMR. Båda dokumenten föreskriver en rätt till effektivt rättsmedel och då dessa rättigheter har på pappret samma innebörd bör de även ha det i realiteten.

JK kommer på grund av sin roll (se ovan) dock inte att själv skapa en generösare rätt till skadestånd än vad Francovich kräver och kommer därför avgöra hela målet genom att se på om kravet på klar överträdelse är uppfyllt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Regeringens propositioner (Prop.)

Prop. 2000/01:68, Ersättning för Ideell skada.

Prop. 2015/16:67, Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet.

### Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 2010:87, Skadestånd och Europakonventionen, Betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen.

## Offentligt tryck från EU

Europaparlamentets och Rådets Förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna).

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, Europeiska unionens officiella tidskrift, C 303, 14 december 2007.

## Litteratur

Aalto, Pekka. Damages for Breach of the Charter, i Peers Steve m.fl. (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, s. 1235-1241, Hart Publishing, 2014.

Bengtsson, Bertil. Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten, i *Svensk Juristtidning*, 2014 s. 431.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder*, femte upplagan, Nordstedts Juridik, 2014.

Bernitz, Ulf. Rättighetsstadgan – utveckling och utmaningar, i *Europarättslig Tidskrift*, 2014, s. 449. [Bernitz 1]

Cameron, Ian. Skadestånd och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna, i *Svensk Juristtidning*, 2006, s. 553.

Hellner, Jan och Radetzki Markus. *Skadeståndsrätt*, nionde upplagan, Nordstedts Juridik, 2014.

Kleineman, Jan. Rättsdogmatisk metod, i Korling Fredrik och Zamboni Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2014.

Kleineman, Jan. Från prejudikatinstans till lagstiftare? Högsta domstolens ökade aktivism, i *Juridisk Tidskrift*, nr. 3 2014/15, s. 495.

Mörk, Martin och Hermansson, Magnus. En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter? i *Svensk Juristtidning*, 2014, s. 507.

Wistrand, Karin. Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk - Hur går det för teorin i praktiken? I *Europarättslig Tidskrift*, 2010, s. 283.

## Övriga Källor

Sydsvenska Handelskammaren. *Sammanfattning av den rättsliga grunden till ansökan om skadestånd till JK*.

[<http://www.handelskammaren.com/press/nyheter/nyhet/artikel/565-oeresundspendlare-soeker-skadestaand/>] 2016-12-20.

Finn Madsen och Jerker Kjellander (Advokatfirman Vinge). *Ansökan om skadestånd*.

[<http://www.handelskammaren.com/press/nyheter/nyhet/artikel/565-oeresundspendlare-soeker-skadestaand/>] 2016-12-20.

# Rättsfallsförteckning

## **Avgöranden från högsta domstolen**

NJA 2005 s. 462.

NJA 2007 s. 295.

NJA 2007 s. 584.

NJA 2009 s. 463.

NJA 2010 s. 363.

NJA 2014 s. 232

HD:s dom T 5858-10 meddelad den 12 april 2012.

## **Avgöranden från Europadomstolen**

Leander mot Sverige (9248/81) dom meddelad den 26 mars 1987.

Khan mot Storbritannien (35394/97) dom meddelad den 12 maj 2000.

Kudla mot Polen (30210/96) dom meddelad den 26 oktober 2000.

T.P och K.M. mot Storbritannien (28945/95) dom meddelad den 10 maj 2001.

Z m.fl. mot Storbritannien (29392/95) dom meddelad den 10 maj 2001.

Scordino mot Italien (36813/97) dom meddelad den 29 mars 2006.

Pizzati mot Italien (62361/00) dom meddelad den 29 mars 2006.

## **Avgöranden från EU-domstolen**

Förenade målen C-6/90 och C-9/90, Andrea Francovich m.fl. mot Italien, ECLI:EU:C:1991:428.

Förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur mot Förbundsrepubliken Tyskland och The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame m.fl., ECLI:EU:C:1996:79.