



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tilde Skörvald

När staten skadar
En undersökning om grundlagsskadeståndets
gränser och säregenhet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Anna Zemskova

Termin: VT24

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge.....	8
1.6 Disposition.....	9
2 FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR GRUNDLAGSSKADESTÅND...	10
2.1 Överträdelser av 2 kap. RF som kan medföra grundlagsskadestånd	10
2.2 Tolkningen av nödvändighetskravet	12
2.2.1 Oklarheter kring nödvändighetskravet	16
3 AVVIKELSER FRÅN ALLMÄNNA SKADESTÅNDRÄTTSLIGA PRINCIPER	18
3.1 Adekvat kausalitet.....	18
3.2 Solidariskt ansvar och regressrätt.....	19
3.3 Culparegeln	21
4 DISKUSSION OCH SLUTSATS	23
4.1 Svårigheter i bedömningen av överträdelse	23
4.2 Nödvändighetskravet	24
4.3 Helhetsbedömningens problematik	25
4.4 Avvikelser från allmänna principer	26
4.5 Slutsats	28
KÄLLFÖRTECKNING	29

Summary

By a legal dogmatic method, this thesis intends to investigate the relationship between the provision on constitutional tort and general principles within the law of tort. To answer this, the current legal situation regarding the conditions for constitutional tort is initially examined.

Constitutional tort becomes relevant when the public sector, including the state, regions, and municipalities, violates a fundamental freedom or right in Chapter 2 of the Instrument of Government. This type of damages has been regulated since July 2022 in Chapter 3, Section 4 of the Tort Liability Act, following several judgments by the Supreme Court awarding constitutional tort without specific legal support. The wording of this provision stands out among other regulations in the Act, and several concepts lack an independent meaning within the field of law of tort. For instance, the basis for liability for damages is the occurrence of a violation by the public sector. The placement of this bases for liability is a matter of considerable debate in the doctrine. Some argue that the liability should be regarded as strict, while others believe it should be placed somewhere between faultbased liability and strict liability.

Furthermore, the second paragraph of Chapter 3, Section 4 of the Tort Liability Act states that damages shall only be awarded if it is necessary to compensate for the violation. This means that other remedies must first be considered, and damages are therefore secondary. The assessment of the necessity requirement should be based on an overall evaluation, aiming not to set the requirement too high.

Based on the provision's distinctive wording and criteria, its relationship to general principles of the law of tort is examined. It has been found that the provision in Chapter 3, Section 4 of the Tort Liability Act deviates from several principles, including adequate causality, joint liability, right of recourse, and the fault principle. These deviations can generally be explained by the effect of the provision's unique formulation and the criteria concerning violation and necessity.

Sammanfattning

Med utgångspunkt i en rättsanalytisk metod syftar denna uppsats till att utreda förhållandet mellan bestämmelsen om grundlagsskadestånd och allmänna principer inom skadeståndsrätten. För att besvara detta, utreds inledningsvis gällande rättsläge kring förutsättningarna för grundlagsskadestånd.

Grundlagsskadestånd blir aktuellt när det allmänna, vilket inkluderar staten, regioner och kommuner, överträtt en grundläggande fri- och rättighet i 2 kap. regeringsformen. Skadeståndstypen regleras sedan juli 2022 i 3 kap. 4 § skadeståndslagen och infördes efter att Högsta domstolen vid ett flertal gånger dömt ut grundlagsskadestånd utan specifikt lagstöd. Bestämmelsens formulering står tydligt ut bland övriga regleringar i lagen och flera begrepp saknar en självständig betydelse inom skadeståndsrätten. Exempelvis utgör ansvarsgrunden för skadestånd att en överträdelse från det allmännas sida föreligger. Var ansvarsgrunden ska placeras diskuteras flitigt inom doktrin. Somliga anser att ansvaret är att betrakta som strikt, medan andra menar att det ska placeras någonstans mellan culpaansvar och strikt ansvar.

Vidare anger andra stycket i 3 kap. 4 § skadeståndslagen att skadestånd endast ska utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Detta innebär att andra rättsmedel först ska övervägas, och skadestånd utges därför i andra hand. Bedömningen av nödvändighetskravet ska utgå från en helhetsbedömning, vilken syftar till att kravet inte ska ställas allt för högt.

Med utgångspunkt i bestämmelsens säregna formulering och rekvisit utreds dess relation till allmänna skadeståndsrättsliga principer. Av vad som framkommit när denna framställning utarbetats avviker bestämmelsen i 3 kap. 4 § skadeståndslagen från flera principer, däribland adekvat kausalitet, solidariskt ansvar, regressrätt och culparegeln. Avvikelserna kan generellt förklaras av effekten av bestämmelsens unika utformning och rekvisiten kring överträdelse samt nödvändighet.

Förkortningar

EKMR	Den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det allmänna är sedan år 2022 skyldigt att utge skadestånd till enskilda när skada orsakats genom en överträdelse av en rättighet i 2 kap. regeringsformen (RF).¹ Med andra ord kan staten samt alla Sveriges kommuner och regioner bli skadeståndsskyldiga för ageranden som strider mot vår konstitution. Ett exempel på ett sådant agerande är att staten frántar en medborgare dess medborgarskap, trots att det i 2 kap. 7 § RF föreskrivs en absolut rätt att skyddas från detta.²

Bestämmelsen som reglerar ansvaret är 3 kap. 4 § i skadeståndslagen (1972:207) (SkL). Den omfattar även överträdelser av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR), vilket lagstodgades redan 2018.³ Vid formuleringen av denna skadeståndsbestämmelse togs stor inspiration från EKMR och lydelsen av de artiklar som rör skadestånd för överträdelser av konventionen.⁴ En central utgångspunkt är artikel 41 som anger att skälig gottgörelse ska tillerkännas den vars rättighet kränkts om domstolen finner detta nödvändigt. Därtill är även artikel 13 relevant, vilken reglerar rätten till effektivt rättsmedel då någon rättighet i konventionen kränkts. Dessa artiklar överensstämmer till stor del med regleringen i 3 kap. 4 § SkL och flera uttryck återfinns därför i den svenska bestämmelsen.

Lydelsen av 3 kap. 4 § SkL skiljer sig tydligt från övriga bestämmelser i skadeståndslagen och innehåller begrepp som ”överträdelse” och ”nödvändighet”. Samtidigt föreligger en avsaknad på begrepp som vållande och uppsåtliga orsakad skada, vilka normalt återfinns i skadeståndslagens regelbok. Hur ska de ovanliga begreppen tolkas? Gör bestämmelsens formulering att det är svårare att erhålla skadestånd från det allmänna än från

¹ Se rskr. 2021/22:448.

² Se NJA 2014 s. 323.

³ Se prop. 2021/22:229 s. 15.

⁴ Jfr Bengtsson (2018) s. 93 f.

ett privaträttsligt organ som blir skadeståndsskyldigt med stöd av någon annan lagregel i skadeståndslagen? Medför bestämmelsens ovanliga utformning att den avviker från allmänna principer inom svensk skadeståndsrätt?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna undersökning är att utreda hur det allmännas skadeståndsskyldighet vid överträdelse av en rättighet i 2 kap. RF förhåller sig till skadeståndsrättsliga principer inom svensk rätt. I 3 kap. 4 § SkL föreskrivs att grundlagsskadestånd, skadestånd baserat på en överträdelse av 2 kap. RF, endast ska utges när det är nödvändigt. Undersökningens syfte är således att utreda dels vad begreppet ”överträdelse” omfattar, dels hur det utmärkande rekviritet ”nödvändigt” i bestämmelsens andra stycke ska tolkas. Detta, eftersom det ger möjlighet till fortsatt utredning av uppsatsens huvudsyfte kring om bestämmelsen avviker från fyra olika allmänna principer inom svensk skadeståndsrätt. De allmänna principer som berörs är principerna om adekvat kausalitet, solidariskt ansvar, regressrätt och culparegeln. Genom att granska dessa aspekter kan undersökningen uppfylla sitt övergripande syfte och bidra till en ökad insikt inom ämnet. För att uppfylla syftet ska följande huvudfrågeställning besvaras:

- Avviker 3 kap. 4 § SkL från de allmänna skadeståndsrättsliga principerna om adekvat kausalitet, solidariskt ansvar, regressrätt och culparegeln?

För att besvara huvudfrågeställningen ska först utredas:

- När föreligger en överträdelse av 2 kap. RF som kan medföra grundlagsskadestånd?
- Hur ska rekviritet ”nödvändigt” i 3 kap. 4 § 2 st. SkL tolkas?

1.3 Avgränsningar

Undersökningen omfattar inte närmare utredning kring innebörden av ”annan ideell skada”, vilken ska ersättas enligt 3 kap. 4 § 2 p. SkL. Det vore visserligen intressant samt relevant att utreda denna skada, som normalt inte ersätts utan krav på brottslig handling eller samband med personskada, i relation till allmänna principer inom skadeståndsrätten. Avgränsningen görs dock, eftersom undersökningen är begränsad av tid och utrymme.

Vidare avgränsas uppsatsen genom att endast beröra överträdelser av 2 kap. RF. Visserligen diskuteras huruvida kravet på nödvändighet ska tolkas likadant vid överträdelse av EKMR, men konventionen utgör ingen central utgångspunkt för arbetet. Avgränsningen görs framför allt, då undersökningens omfattning skulle överskridas genom att bland annat kräva att, utöver det material som arbetet inkluderar, studera mål från Europadomstolen. Trots att det visserligen vore intressant att undersöka konventionsansvaret, måste belysas att det finns fler naturliga och mer uppenbara förklaringar till att förutsättningarna till skadestånd för överträdelser av EKMR avviker från svenska skadeståndsrättsliga principer. Detta, eftersom EKMR utgör en internationell konvention som arbetats fram genom kompromisser mellan olika stater. Med andra ord vore en sådan undersökning inte lika relevant.

1.4 Metod och material

Arbetets två första frågeställningar utreds med en rättsdogmatisk metod. Metodvalet baseras på lämplighet i förhållande till frågeställningarnas utformning, då dessa syftar till att fastställa hur två olika rekvisit ska tolkas. Utgångspunkten för den rättsdogmatiska metoden är att undersöka och fastställa gällande rätt med vägledning av de allmänt accepterade rättskällorna.⁵ Därför studeras dels lagtext, dels förarbeten för att utreda dessa delfrågor. I den del förarbetena ger bristfälliga hänvisningar till vad som utgör

⁵ Se Sandgren (2021) s. 51.

gällande rätt och för att fördjupa förståelsen av denna, används praxis samt doktrin. Det finns skiljaktiga åsikter kring vilken ställning och tyngd doktrin har som rättskälla. Alexander Peczenik kategoriserar rättskällevärdet i tre grupper, där visst material ska, bör respektive får beaktas vid lagtolkning och uttrönande av gällande rätt.⁶ Han anser att doktrin är en rättskälla som får beaktas, medan prejudikat samt förarbeten bör beaktas och nationella lagar ska beaktas. Jan Kleineman däremot menar att doktrin måste ingå i undersökningens underlag för att kunna beskriva gällande rätt och därmed tillämpa den rättsdogmatiska metoden.⁷ Dessutom måste poängteras att rättspraxis och juridisk litteratur har stor betydelse inom skadeståndsrättens område, större än inom andra rättsområden enligt Kleineman.⁸ Med andra ord finns stöd för att studera doktrin i kombination med lagtext och förarbeten för att utreda uppsatsens två inledande frågeställningar.

Utredningens huvudfrågeställning, som rör grundlagsskadeståndets eventuella avvikelse från allmänna skadeståndsrättsliga principer, utreds med en rättsanalytisk metod. Jan Kleineman menar att det finns förslag att ersätta benämningen rättsdogmatisk metod med rättsanalytisk metod.⁹ Detta motiveras främst av pedagogiska skäl, då uttrycket återger en mer passande skildring av det arbetssätt många inom rättsvetenskapen nyttjar. Claes Sandgren anser däremot att rättsanalys utgör en egen metod, då den karakteriseras av att innefatta en friare syn på rättslig argumentation och innehar en avsaknad på endast ett "rätt svar" till skillnad från den rättsdogmatiska.¹⁰ Vid nyttjande av Sandgrens metod ska initialt gällande rätt fastställas, varför de två inledande frågeställningarna besvaras med en rättsdogmatisk metod. Därefter framkommer kärnan i den rättsanalytiska metoden som främst syftar till att analysera rätten, vilket även innefattar att kritisera den. Detta görs genom en analys av huruvida bestämmelsen om grundlagsskadestånd avviker från allmänna skadeståndsrättsliga principer, vilket även innefattar viss kritik. Med andra ord tar denna del av uppsatsen en

⁶ Se Peczenik (1974) s. 373 f.

⁷ Se Kleineman (2018) s. 34.

⁸ Se Kleineman (2018) s. 22.

⁹ Se Kleineman (2018) s. 25.

¹⁰ Se Sandgren (2021) s. 53 f.

utgångspunkt ur ett kritiskt perspektiv. Det ska också belysas att materialet för undersökningens huvudfrågeställning framför allt omfattar förarbeten och litteratur.

1.5 Forskningsläge

Grundlagsskadeståndet lagstodgades år 2022, varför forskningen kring nuvarande bestämmelse än så länge är relativt begränsad. Ämnet har dock diskuterats under flera årtionden och det finns därför forskning som är utgiven redan innan bestämmelsen var framlagd som förslag. Underlaget för undersökningen är dock uteslutande publicerad efter att förslag om lagreglerad rätt till grundlagsskadestånd lagts fram, då forskning utgiven dessförinnan inte är behjälplig för att besvara arbetets frågeställningar om innebörden och tolkningen av nuvarande bestämmelse.

Bertil Bengtsson, före detta justitieråd i Högsta domstolen (HD) och tidigare professor i civilrätt, utgör en central forskare inom ämnet. Hans forskning följer bestämmelsens utveckling, då han bland annat har publicerat artiklar i Svensk Juristtidning (SvJT) vid dess införande 2018 och ändringen 2022.¹¹ Däremellan författade Bengtsson en översikt av rättighetsansvaret, med utgångspunkt i det förslag om grundlagsskadestånd som lagts fram genom SOU 2020:44.¹² Det finns vissa stora skillnader mellan förslaget i SOU:n och nuvarande bestämmelse, varför det är viktigt att utreda hur dessa rekvisit ska tolkas. Detta görs visserligen till viss del i Bengtssons översikt av rättighetsansvaret, dock utifrån underlag som skiljer sig från gällande rätt. Denna uppsats ämnar därför till att bidra med en undersökning kring hur rekvisiten ska tolkas samt bestämmelsens förhållande till allmänna principer utifrån gällande rätt.

¹¹ Se Bengtsson (2018) s. 93; se Bengtsson (2022) s. 959.

¹² Jfr Bengtsson (2021) s. 24 ff.

1.6 Disposition

Utöver detta inledande kapitel, som bland annat presenterar arbetets frågeställningar och metod, omfattar uppsatsen tre ytterligare kapitel. Nästkommande två kapitel utgör undersökningen, vilka är systematiserade utifrån arbetets frågeställningar. Kapitel två omfattar första delen av undersökningen, där utreds vad som utgör en överträdelse som kan medföra grundlagsskadestånd samt hur rekvisitet kring nödvändighet ska tolkas. Därefter behandlas undersökningens huvudfrågeställning genom en jämförelse av bestämmelsen om grundlagsskadestånd och allmänna principer inom skadeståndsrätten.

Avslutningsvis presenteras en analys i fjärde kapitlet. I detta avsnitt analyseras i huvudsak praktiska utmaningar i tillämpningen av grundlagsskadestånd. Därtill problematiseras oklarheter som påvisas av undersökningens resultat och eventuella konsekvenser av dessa belyses särskilt. Kapitlet avslutas sedan med att framlägga en sista slutsats, där samtliga frågeställningar i arbetet kortfattat besvaras.

2 Förutsättningar för grundlagsskadestånd

Förutsättningarna för grundlagsansvar är framför allt att den aktuella skadan uppkommit genom en överträdelse av en rättighet föreskriven i 2 kap. RF från statens eller kommunens sida. Skadorna som omfattas är personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada, kränkning (jfr. 2 kap. 3-3a §§ SkL) samt annan ideell skada. Bestämmelsen är unik vid studerande av övriga bestämmelser i skadeståndslagen. Inledningsvis utreds därför när en överträdelse som kan ligga till grund för grundlagsskadestånd föreligger. Därefter utreds hur rekvisitet nödvändighet ska tolkas.

2.1 Överträdelser av 2 kap. RF som kan medföra grundlagsskadestånd

Initialt föreskrivs alltså ett krav på att en överträdelse av en rättighet inträffat.¹³ Begreppet överträdelse är ett centralt begrepp för bestämmelsen i 3 kap. 4 § SkL och har ingen självständig betydelse inom skadeståndsrätten i övrigt. I boken *Rättighetsansvar* framhäver Bertil Bengtsson att lagstiftaren har problem att klargöra innebörden av begreppet och påpekar att detta framför allt gäller rättigheter som till sin ordalydelse är relativt allmän.¹⁴ Exempelvis anger propositionen att en prövning av huruvida en överträdelse föreligger kan ske i en mängd olika situationer, varför en detaljerad anvisning kring prövningen inte kan återges.¹⁵ I förslaget belyses dock att en rättighetsöverträdelse ska bedömas i förhållande till regeringsformen och inte genom tillämpning av skadeståndslagen. Därtill hänvisas till att allmänna principer vid tolkning samt tillämpning av grundlagarna ska vara vägledande. Detta utvecklas till viss del, då det bland annat belyses att grundlag ska tolkas mer strikt enligt dess ordalydelse i förhållande till vanlig lag. Det anges också att en bestämmelse som garanterar den enskildes rättigheter gentemot det

¹³ Se prop. 2021/22:229 s. 24.

¹⁴ Se Bengtsson (2021) s. 32.

¹⁵ Se prop. 2021/22:229 s. 27.

allmänna ska tolkas till den enskildes förmån.¹⁶ Bedömningen ska därför främst göras med utgångspunkt av regeringsformens ordalydelse samt dess förarbeten enligt propositionen.

En överträdelse kan åberopas mot tre olika aspekter: mot det allmännas handlande, lagstiftning som strider mot en rättighet samt undantagsvis mot underlåtenhet att lagstifta.¹⁷ Gällande lagstiftning som strider mot en rättighet, och därmed utgör en överträdelse, ska en särskild återhållsamhet beaktas. Denna kan jämföras med den försiktighet som gäller vid lagprövning, vilken omfattar grundsatserna om folksuveränitet och lagbundenhet. Då prövningen till stor del liknar den som görs vid lagprövning och att bristfällig lagstiftning i förhållande till konstitutionen normalt medför ett politiskt ansvar, anser Bengtsson och Strömbäck att politiska överväganden till viss del lär accepteras.¹⁸ Utöver detta, återfinns som huvudregel ett krav på att den rättsstridiga lagstiftningen föranlett konkreta myndighetsåtgärder alternativt beslut som med stöd av normen riktats gentemot enskild.¹⁹ Med andra ord finns tydliga begränsningar av vad som utgör en överträdelse vid normgivning och därmed även av skadeståndsansvaret, vilket enligt motiven är lagstiftarens avsikt.

Bengtsson förklarar att kravet på överträdelse vid det allmännas handlande innebär att ett avsteg från det riktiga handlingssättet har ägt rum.²⁰ Därtill betonas att det inte är av betydelse huruvida avsteget är ursäktligt eller inte, i stället ska gränsen dras av andra aspekter. Bedömningen bör vara objektiv, men Bengtsson påpekar särskilt att prövningen är annorlunda och skiljer sig från en objektiv culpabedömning. Detta utvecklas av författaren, som förklarar att det oftast är klart att ett beslut rör en rättighet. Prövningen som sker därefter, huruvida en överträdelse föreligger, innefattar en avvägning av de allmänna intressen som motiverar beslutet. Denna del utgör alltså en slags proportionalitetsbedömning och ska enligt Bengtsson delas upp i tre steg.²¹

¹⁶ Se prop. 2021/22:229 s. 27.

¹⁷ Se Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 169.

¹⁸ Se Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 170.

¹⁹ Se prop. 2021/22:229 s. 26.

²⁰ Se Bengtsson (2021) s. 32–34.

²¹ Se Bengtsson (2021) s. 41 f.

Inledningsvis ska avgöras om åtgärden i fråga kan bidra till att dess ändamål kan uppnås. Om så är fallet, är nästa fråga om det finns mindre ingripande åtgärder som är praktiskt möjliga och samtidigt kan anses lika lämpade för ändamålet. Det sista steget omfattar en mer allmän prövning kring huruvida det råder en rimlig balans mellan det allmännas intresse av åtgärden och det enskilda intresset som åtgärden drabbar. Bengtsson påpekar att denna slutliga avvägning är svårhanterlig och menar att vägledning får sökas i etiska och sociala värderingar i samhället.²² I NJA 2014 s.323, ett mål som rör överträdelse av rätten att inte fräntas sitt medborgarskap i 2 kap. 7 § 2 st. RF, uttrycker Högsta domstolen (HD) att medborgarskapet utgör det formella medlemskapet i det svenska samhället och betonar den enskildes intresse av detta.²³ Exempelvis anges att skadeverkningarna av ett fräntagande av medborgarskap inte kan värderas, då dessa bland annat innefattar förlorad rösträtt i riksdagsval samt möjlighet till vissa offentliga anställningar. Med andra ord föreligger inte en rimlig balans mellan det allmännas och den enskildas intresse. Detta konstateras av HD genom sociala värderingar, då aspekter som anställning tas till beaktning, men även etiska.

2.2 Tolknigen av nödvändighetskravet

Andra stycket i 3 kap. 4 § SkL föreskriver att skadestånd endast ska utgå i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Formuleringen återfinns inte i någon annan del av svensk skadeståndsrätt, varför dess innebörd och tolkning ska utredas närmare.

Nödvändighet till skadestånd syftar framför allt till att skadestånd är sekundärt i förhållande till andra sätt att komma till rätta med en överträdelse.²⁴ Propositionen föreskriver att den skadelidandes möjligheter till annan gottgörelse, rättelse eller avhjälpande ska beaktas vid bedömningen.²⁵ Ett exempel som återges är att den enskilde fått gottgörelse

²² Bengtsson (2021) s. 42.

²³ Jfr NJA 2014 s. 323 punkt 7–8.

²⁴ Se prop. 2021/22:229 s. 36.

²⁵ Se prop. 2021/22:229 s. 39.

genom skadestånd från annat håll. Därtill föreskrivs att ett felaktigt beslut som ändrats eller upphävts i övre instans utgör en rättelse som ska beaktas vid prövningen av skadestånd. Med andra ord anses skadestånd för en överträdelse av 2 kap. RF inte nödvändigt om annat rättsmedel utgör möjlighet till kompensation. Vidare anges att utgångspunkten vid prövning av nödvändighetskravet ska vara vilket behov av kompensation som typiskt sett kan anses uppkommit genom den aktuella överträdelsen.²⁶ Trots att det föreskrivs att den enskilda som utgångspunkt måste utnyttja andra möjligheter än grundlagsskadestånd om detta är möjligt, påpekas att det inte får ställas orimliga krav till den grad att den enskildas rättighetsskydd urholkas.²⁷

Bestämmelsen gällande grundlagsskadestånd härstammar delvis från HD:s praxis.²⁸ I NJA 2014 s.323, även kallat Medborgarskapet I, uttrycker HD för första gången att en överträdelse av en bestämmelse i RF kan åberopas av enskilda som grund för skadestånd av staten.²⁹ Vid tidpunkten för målet fanns ej lagstöd för sådant skadestånd. Trots detta, påpekar HD att en överträdelse av 2 kap. 7 § RF, som reglerar rätten till medborgarskap, utgör ett stort avsteg från statsskickets grunder och övervägande skäl talar därför för att skadestånd kan dömas ut.³⁰ Det är viktigt att belysa att krav på nödvändighet inte diskuteras i avgörandet. Därefter avgjordes ytterligare två mål där grundlagsskadestånd utdömdes utan lagstöd.³¹ Målen berör dels egendomsskyddet, dels rätten till medborgarskap och saknar precis som det första avgörandet ett resonemang kring skadeståndets nödvändighet. Med andra ord saknas stöd i HD:s praxis att införa ett nödvändighetskrav för grundlagsskadestånd. Det ska belysas att propositionen hänvisar till andra avgöranden från HD vid dess beskrivning av hur nödvändighetskravet ska bedömas.³² Dessa mål berör dock överträdelser av EKMR, varför konventionen används som direkt stöd för att utdöma skadestånd i de aktuella

²⁶ Se prop. 2021/22:229 s. 40.

²⁷ Jfr prop. 2021/22:229 s.39.

²⁸ Jfr Bengtsson och Schultz (2022) s. 91.

²⁹ Se NJA 2014 s. 323 punkt 8.

³⁰ Se NJA 2014 s. 323 punkt 9.

³¹ Se NJA 2014 s. 332; se NJA 2018 s. 103.

³² Se prop. 2021/22:229 s. 39, hänvisar exempelvis till NJA 2012 s. 1038 I.

målen.³³ Detta tyder på att nödvändighetskravet ska bedömas likadant, oavsett om en rättighet i EKMR eller 2 kap. RF har överträtts.

Det är dock viktigt att poängtera att propositionen även innehåller uppgifter som tyder på att kravet på nödvändighet ska prövas gentemot olika omständigheter beroende på vilken rättighetskatalog som har överträtts. Det allmännas skadeståndsskyldighet för överträdelser av 2 kap. RF infördes drygt fyra år efter att en bestämmelse om överträdelser av EKMR infördes i skadeståndslagen. I propositionen som rör grundlagsskadestånd, framhålls att det är naturligt att utformningen av bestämmelsen tar avstamp i hur konventionsansvarsskadeståndet regleras.³⁴ Detta motiveras med att den skadelidandes möjligheter till framgång i en skadeståndsprocess gentemot det allmänna inte ska vara beroende av huruvida skadelidande åberopar att överträdelserna utgör avsteg från EKMR eller 2 kap. RF. Därtill påpekar kommittén att en enhetlighet kring förutsättningarna för skadestånd vid rättighetsöverträdelser sannolikt ger en mer konsekvent och enhetlig rättstillämpning. Gällande kravet på nödvändighet anges dessutom att prövningen för avgränsningen av grundlagsskadestånd ska motsvara bedömningen av konventionsskadestånd.³⁵ Domstolarna ska, enligt propositionen, göra samma typ av överväganden. Det påpekas dock att prövningen syftar till olika saker. Prövningen av nödvändighetskravet vid grundlagsskadestånd syftar till att avgöra huruvida det är nödvändigt att gottgörelse i form av skadestånd betalas för att den skadelidande ska anses kompenserad för överträdelserna. Bedömningen vid konventionsansvar syftar i stället till att Sverige som stat ska uppnå sina folkrättsliga förpliktelser att tillhandahålla effektiva rättsmedel vid överträdelser av EKMR. Med andra ord finns en viss skillnad kring nödvändighetskravet beroende på vilken rättighetskatalog som har överträtts enligt propositionen.

I doktrin har frågan gällande tolkningen av nödvändighetskravet vid grundlagsskadestånd behandlats av bland annat Bertil Bengtsson.³⁶

³³ Se NJA 2012 s. 1038 I punkt 16.

³⁴ Se prop. 2021/22:229 s. 23.

³⁵ Se prop. 2021/22:229 s. 38 f.

³⁶ Se Bengtsson (2022) s. 959.

Bengtsson menar att nödvändighetskravet ska tillämpas efter väsentligen samma riktlinjer som konventionsansvaret.³⁷ Han påpekar dock att hänsyn ska tas till att rättigheterna beskrivs lite annorlunda i RF jämfört med EKMR, vilket leder till viss skillnad i bedömningen.

Vidare ska påpekas att det första betänkandet, SOU 2020:44, föreslår att grundlagsskadestånd ska föreskrivas då detta ”behövs” för att kompensera den skadelidne.³⁸ Med andra ord innehåller förslaget en särskilnad av bedömningen beroende på om skadestånd utges för överträdelse av RF eller EKMR. I *Rättighetsansvar*, en översikt sammanställd av Bertil Bengtsson, förklarar författaren att ett nödvändighetskrav inte har en rimlig betydelse för grundlagsansvar.³⁹ Vidare påpekar författaren att behovskravet, vilket initialt skulle gälla för grundlagsskadestånd, visserligen liknar nödvändighetskravet men är inte lika starkt. Trots betänkandets grundtanke om att särskilja begränsningen av konventions- respektive grundlagsansvaret, och det stöd detta fick inom doktrin, anser regeringen att det bör föreskrivas ett nödvändighetskrav för båda ansvarstyperna.⁴⁰ Detta motiveras med att det utifrån språklig synpunkt saknas skäl att använda olika uttryckssätt. Samtidigt påpekas att nödvändighetskravet har olika innebörd, dock endast i den bemärkelsen att prövningen till viss del syftar på olika saker, vilket även framkommer av det som tidigare presenterats.⁴¹ Regeringens inställning speglas i utformningen av nuvarande bestämmelse, vilket tyder på att tolkningen av kravet delvis ska särskiljas men inte till den grad att olika uttryckssätt ska användas.

³⁷ Se Bengtsson (2022) s. 965.

³⁸ Se SOU 2020:44 s. 23 f.

³⁹ Se Bengtsson (2021) s. 50.

⁴⁰ Jfr prop. 2021/22:229 s. 37.

⁴¹ Se prop. 2021/22:229 s. 38.

2.2.1 Oklarheter kring nödvändighetskravet

Utöver ovanstående redogörelse kring huruvida nödvändighetskravet ska tolkas likadant för överträdelser av EKMR och RF, lyfter Bengtsson flera oklarheter kring rekvisitets innebörd och menar att det lär krävas åtskilliga prejudikat för att klargöra dessa.⁴² Bengtsson påpekar att bedömningen av huruvida det föreligger nödvändighet till skadestånd för att den enskilda ska anses gottgjord syftar till en helhetsbedömning. Omständigheter som är av betydelse i helhetsbedömningen är exempelvis vilken rättighet som har överträtts samt överträdelsens allvarlighet.⁴³ Bengtsson lyfter bland annat att det föreligger en otydlighet kring betydelsen av en skadelidandes underlåtenhet att överklaga ett felaktigt beslut som medfört skada.⁴⁴ Författaren menar att kravet på nödvändighet innebär att ansvar inte ska inträda om skadan kunde undgått genom ett sådant överklagande. Samtidigt hänvisar Bengtsson till propositionen som anger att en sådan bedömning vore allt för sträng. Propositionen uttrycker nämligen att kraven på någon som har blivit utsatt för en rättighetsöverträdelse inte ska ställas allt för högt.⁴⁵ Det föreskrivs därför att en helhetsbedömning som inkluderar omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra huruvida den enskildes passivitet gentemot andra rättsmedel är förklarlig och försvarbar. Ett exempel då passivitet ska godtas enligt förarbetena, är när en vårdnadshavare har försummat möjligheten att ta vara på sitt barns rättigheter. Bengtsson påpekar att det råder oklarheter kring hur ömsint bedömningen ska vara mot en försumlig skadelidande, då detta inte framgår av motiven.⁴⁶ Det kan därför konstateras att det krävs fler exempel då passivitet bör godtas och detta måste därmed lämnas till rättstillämpningen.

Utöver otydlighet kring nödvändighetskravets stränghet, anser Bengtsson och Strömbäck att det är oklart vid vilken tidpunkt nödvändigheten ska bedömas.⁴⁷ Författarna förklarar att det finns två möjliga tolkningar av när

⁴² Se Bengtsson (2022) s. 966.

⁴³ Se prop. 2021/22:229 s. 59

⁴⁴ Se Bengtsson (2022) s. 966.

⁴⁵ Se prop. 2021/22:229 s. 59

⁴⁶ Se Bengtsson (2022) s. 966.

⁴⁷ Se Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 152 f.

bedömningen ska göras; antingen görs bedömningen vid tidpunkten för överträdelsen eller med utgångspunkt i skadeståndsprocessen. Situationen problematiseras framför allt då en enskild inte utnyttjat sin möjlighet till avhjälpande av överträdelsen genom överklagande. Den första möjliga tolkningen, alltså att bedömningen av nödvändighetskravet görs vid överträdelsen, leder till att skadeståndsansvar aldrig är nödvändigt och skadestånd ska därför inte utges. Den alternativa tolkningen ger däremot ett annat resultat. När skadeståndsprocessen äger rum har beslutet normalt vunnit laga kraft och överklagande är därmed inte längre möjligt, skadestånd ska därför utges. Bengtsson och Strömbäck påpekar att motiven inte ger ett tydligt uttryck för vilken tolkning som ska tillämpas. Författarna påpekar dock att åtskilliga motivuttalanden tyder på att första tolkningen ska tillämpas, då dessa uttrycker en huvudregel kring att skadestånd inte är aktuellt om det ”fanns” andra rättsmedel att tillgripa.⁴⁸ Det är med andra ord inte relevant huruvida möjligheten att nyttja rättsmedlet fortfarande föreligger vid prövningen av grundlagsskadestånd.

⁴⁸ Jfr Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 153.

3 Avvikelser från allmänna skadeståndsrättsliga principer

I de tidigare avsnitten presenteras bland annat särdragen för bestämmelsen i 3 kap. 4 § SkL och dess närmare innebörd. Därtill anger propositionen att allmänna skadeståndsrättsliga principer ska tillämpas vid sidan av rekvisiteten för grundlagsskadestånd.⁴⁹ Det ska därför utredas om regleringen avviker från fyra olika allmänna skadeståndsrättsliga principer och, om så är fallet, på vilket sätt.

3.1 Adekvat kausalitet

En första allmän princip inom skadeståndsrätten är att det förutsätts ett orsaksförhållande mellan den skadeståndsgrundande handlingen och skadan för att skadestånd ska utges, oavsett vilken ansvarsgrund bestämmelsen föreskriver.⁵⁰ Orsakskravet, även kallat kausalitet, är inte bara en förutsättning för skadeståndsansvar utan det är även avgörande vid beräkning av skadestånd i vissa fall. Sambandet analyseras ofta med begreppen tillräcklig respektive nödvändig betingelse. I korthet innebär en tillräcklig betingelse att en händelse enligt naturens och samhällets ordning leder till den andra. En nödvändig betingelse utgör en händelse som är så väsentlig, att den andra inte skulle inträffat om inte den förra gjort det. Vidare finns ytterligare ett krav på orsakssambandet som vanligen benämns adekvans, kraven bildar därför tillsammans begreppet adekvat kausalitet.⁵¹ Kravet på adekvans förutsätter att händelseförloppet är relativt normalt och påräkneligt, skadan ska därför inte orsakats bara genom naturens eller samhällets beskaffenhet.

Gällande den allmänna principens förenlighet med 3 kap. 4 § SkL, menar Bengtsson och Strömbäck att det bör skiljas mellan ekonomiskt och ideellt skadestånd.⁵² Vid ekonomiskt skadestånd anser författarna att det är tydligt att kravet på adekvat kausalitet ska tillämpas vid prövning av

⁴⁹ Se prop. 2021/22:229 s. 41, 59.

⁵⁰ Jfr Hellner och Radetzki (2023) s. 185–187.

⁵¹ Se Hellner och Radetzki (2023) s. 188.

⁵² Se Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 175.

grundlagsskadestånd. Detta anges också i förarbetena till bestämmelsen, dock utan särskiljande mellan de olika skadorna.⁵³ Vid skadestånd för annan ideell skada menar Bengtsson att det är tveksamt om kravet på adekvat kausalitet gäller.⁵⁴ Han förklarar att helhetsbedömningen, som gäller för prövningen av grundlagsskadestånd både vid frågan om skadestånd alls ska utgå samt skadeståndets storlek, får större betydelse vid en ideell skada.⁵⁵ Detta resulterar i att en strikt bedömning av orsakssambandet får mindre betydelse. Karolina Stenlund uttrycker inte samma övertygelse i sin doktorsavhandling om rättighetsargument i skadeståndsrätten och menar att prövningen av adekvat kausalitet tonats ned i praxis som rör rättighetsöverträdelser, oavsett vilken skadetyper som är aktuell.⁵⁶ Det ges dock inga exempel på vilken praxis som åsyftas. Avsaknaden av exempel uppmärksammas också av Bengtsson som hänvisar till Stenlunds avhandling och förklarar att nedtoningen antagligen beror på adekvanskravets mindre betydelse vid ideella skador.⁵⁷ Med andra ord avviker bestämmelsen om grundlagsskadestånd inte direkt från den allmänna grundsatsen kring adekvat kausalitet. Däremot ska noteras att kravet bör få mindre betydelse vid ideella skador, vilket visserligen bör ses som ett visst avsteg.

3.2 Solidariskt ansvar och regressrätt

Ett ytterligare avsteg framkommer i *Skadeståndslagen, En kommentar* där författarna förklarar att nödvändighetskravet i 3 kap. 4 § SkL innebär att solidariskt ansvar inte föreligger mellan det allmänna och ett privaträttsligt organ.⁵⁸ Med andra ord minskar det allmännas skadeståndsskyldighet i den mån den skadelidande kan kräva ersättning av ett privat rättssubjekt för samma skada. Därtill innebär regleringen att ett privaträttsligt organ inte har regressrätt gentemot det allmänna. Detta, eftersom skadestånd från annat håll

⁵³ Jfr prop. 2021/22:229 s. 15.

⁵⁴ Se Bengtsson (2021) s. 61.

⁵⁵ Jfr Bengtsson (2021) s. 61, 66.

⁵⁶ Se Stenlund (2021) s. 161.

⁵⁷ Se Bengtsson (2021) s. 58.

⁵⁸ Se Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 171.

utgör ett möjligt rättsmedel och som konstaterats i avsnitt 2.2 i undersökningen ska grundlagsskadestånd utges i sista hand. Författarna påpekar att detta utgör ett stort avsteg från allmänna skadeståndsprinciper.⁵⁹ Trots att avvikelserna inte diskuteras i förarbetena, lyfter kommentarsförfattarna att avsteget är en naturlig följd av rättighetsansvarets konstruktion. Vidare belyses att förarbetena föreskriver att prövningen av nödvändighetskravet ska omfatta ”rimliga helhetsbedömningar”. Dessa bedömningar kan, enligt kommentarsförfattarna, leda till att domstolar i framtiden bedömer att solidariskt ansvar samt regressrätt föreligger även vid grundlagsskadestånd. I boken *Rättighetsansvar* uttrycker Bengtsson samma slutsats kring helhetsbedömningens betydelse för det solidariska ansvaret och regressrätten.⁶⁰ Författaren lyfter att omständigheter som att det ansvariga privaträttsliga subjektet har svårt att betala skadestånd bör vägas in i bedömningen. Därtill ges exemplet att den ansvarige är närstående till den skadelidande. Trots det tydliga avsteget från solidariskt ansvar och regressrätt i förarbetena, tyder alltså doktrin på att domstolarna i framtiden kommer att göra annan bedömning.

Det är tydligt att solidariskt ansvar och regressrätt utgör allmänna principer inom skadeståndsrätten. Hellner och Radetzki menar dessutom att det finns en stark tendens att ålägga flera personer skadeståndsskyldighet i svensk rätt.⁶¹ Vidare påpekar Bengtsson att solidariskt ansvar normalt gäller, då det finns en möjlighet att kräva skadestånd från två håll.⁶² Författaren påpekar visserligen att det är känt att det finns primära och sekundära rättsmedel genom att exemplifiera undantaget med situationen då en socialförsäkring i första hand ersätter en skada. Det noteras dock att det normalt inte finns primära respektive sekundära rättsmedel då båda utgör skadestånd av samma slag. Det kan därför konstateras att denna del av bestämmelsen avviker från allmänna principer om solidariskt ansvar och regressrätt.

⁵⁹ Se Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 171 f.

⁶⁰ Jfr Bengtsson (2021) s. 51.

⁶¹ Se Hellner och Radetzki (2023) s. 229.

⁶² Se Bengtsson (2021) s. 45.

3.3 Culparegeln

En ytterligare allmän princip inom skadeståndsrätt är att skadevällaren svarar för person- och saksador som denne orsakat uppsåtligt eller av oaktsamhet, ofta benämnd ”culparegeln”. Regeln är föreskriven i 2 kap. 1 § SkL och utgör enligt Bengtsson och Schultz en av de viktigaste grunderna i svensk skadeståndsrätt.⁶³ Culpabedömningen grundas på skadegörarens handlande. Det prövas huruvida skadegörande har uppträtt på samma sätt som en förnuftig och hänsynsfull person kan antas handla i skadegörarens situation.⁶⁴ Det ska noteras att även strikt ansvar, en annan typ av ansvarsform, undantagsvis förekommer i skadeståndsrätten. Detta stränga ansvar gäller främst för den som driver någon form av farlig verksamhet.⁶⁵ Bestämmelsen om grundlagsansvar föreskriver däremot inget culpaansvar. I stället baseras ansvar på huruvida en överträdelse av 2 kap. RF eller EKMR föreligger. I doktrin finns delade åsikter kring hur ansvaret i 3 kap. 4 § SkL ska betecknas. Hellner och Radetzki är enade om att ansvaret är att betrakta som rent strikt.⁶⁶ Författarna förklarar att då ansvar uppkommer redan vid en överträdelse (med undantag för kränkingsersättning samt anhörighetsersättning, vilka även kräver att skadan orsakats genom brott), krävs ingen culpabedömning för ansvar hos de allmänna. Karolina Stenlund uttrycker en liknande uppfattning i sin doktorsavhandling *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten* och menar att det kan hävdas att begreppet överträdelse liknar ett strikt ansvar för det allmänna.⁶⁷ Hon påpekar dock att det i slutändan är HD som bestämmer vad som utgör en rättighetsöverträdelse, vilket leder till att det uppstår svårigheter för anställda på myndigheter att avgöra om en sådan överträdelse föreligger.

Bengtsson och Strömbäck har en annan föreställning och menar att ansvarsgrunden ska placeras någonstans mellan strikt ansvar och culpaansvar.⁶⁸ Författarna hänvisar till propositionen som anger att det

⁶³ Se Bengtsson och Schultz (2022) s. 18.

⁶⁴ Jfr Bengtsson och Schultz (2022) s. 49.

⁶⁵ Se Bengtsson och Schultz (2022) s. 102.

⁶⁶ Se Hellner och Radetzki (2023) s. 441.

⁶⁷ Se Stenlund (2021) s. 318.

⁶⁸ Jfr Bengtsson och Strömbäck (2023) s. 169 f.

allmännas bristfälliga agerande normalt måste vara kvalificerat i viss mån för att grundlagsansvar ska inträda. Därtill förklarar de att rätt till skadestånd därför förutsätter ett påtagligt fel från det allmännas sida. Felet behöver dock inte vara oaktsamt, varför ansvarsgrunden vare sig är strikt eller baserad på culpaansvar. Vidare påpekas att grunden för grundlagsansvar vid vanliga myndighetsbeslut bör vara strängare och ansvarstypen varierar därför beroende på överträdelsens slag. Med andra ord föreligger en oklarhet kring vilken typ av ansvarsgrund som gäller vid grundlagssansvar. Det kan dock konstateras att ansvaret inte är grundat på culpa och vållande, varför en avvikelser från allmänna skadeståndsrättsliga principer föreligger.

4 Diskussion och slutsats

4.1 Svårigheter i bedömningen av överträdelse

I samband med lagstadgandet av grundlagsskadestånd i 3 kap. 4 § SkL får regeringsformen en ytterligare funktion, utöver att vara vår konstitution är den nu även skadeståndsgrundande. Det kan, utifrån resultatet av undersökningens första delfråga, konstateras att allmänna principer vid tolkning samt tillämpning av grundlagarna ska vara vägledande när en överträdelse av 2 kap. RF fastställs. Detta innefattar bland annat studerande av bestämmelsernas ordalydelse samt förarbeten. Det måste dock belysas att varken regeringsformen eller dess förarbeten är utformade för att tillskriva en skadeståndsskyldighet till det allmänna, då detta varken var lagstadgat eller återfanns i praxis vid dess utarbetning. Tvärtom är rättigheterna allmänt hållna, vilket främst kan förklaras av att de utgör politiska kompromisser mellan riksdagens partier. Det går därför inte att hitta vägledning kring rättigheternas närmare innebörd och omfattning. Detta medför i sin tur problem vid tillämpningen av 3 kap. 4 § SkL, då det måste fastställas vad en rättighet inbegriper för att avgöra huruvida den har överträtts eller inte.

Det ska förtydligas att inte heller förarbetena till 3 kap. 4 § innehåller en närmare definition av respektive rättighet i 2 kap. RF. Det vore därför betydelsefullt att i framtiden tydligt fastställa vad varje rättighet faktiskt innebär. Ett annat alternativ, vilket också är den lösning som lagstiftaren verkar föredra, är att låta rättstillämpningen avgöra frågan. Trots att denna metod gör att rättsläget för närvarande är relativt oklart och inte speciellt förutsebart, kan det dock diskuteras huruvida en förteckning av rättigheternas definition är mer rättssäkert. Med en sådan förteckning finns en risk att definitionerna blir alltför snäva, i syfte att till viss del begränsa det allmännas skadeståndsskyldighet. Detta kan i sin tur orsaka problem i framtiden, exempelvis om staten agerar på ett sätt som inte kan förutspås när begreppsförklaringen formuleras. Med andra ord finns en viss förståelse för att lagstiftaren väljer att avstå från att återge en närmare förklaring till

respektive rättighet, trots att detta medför att det är svårt att konstatera huruvida en överträdelse föreligger och därmed även rätten till skadestånd.

4.2 Nödvändighetskravet

Av undersökningens andra delfråga framgår att det finns skiftande uttalanden i förarbetena kring huruvida nödvändighetskravet ska tolkas likadant, oavsett om skadeståndsprocessen rör överträdelse av EKMR eller 2 kap. RF. De aspekter som talar emot att kravet ska tolkas likadant är bland annat att det saknas stöd i HD:s praxis och att prövningen av kravet syftar på olika saker beroende på vilken rättighetskatalog som överträdelsen rör (nödvändigt för att uppfylla folkrättsliga förpliktelser respektive nödvändigt för att skadelidande ska anses kompenserad). Utredningens resultat visar dock att flera faktorer i stället talar för att nödvändighetskravet ska tolkas likadant. Exempelvis hänvisar propositionen för grundlagsskadestånd till rättsfall som rör överträdelse av EKMR vid beskrivning av innebörden av kravet. Trots att fler argument talar emot att kravet ska tolkas likadant, måste stor vikt läggas vid att SOU:n initialt föreslog att grundlagsskadeståndet skulle föreskriva ett behovskrav. Det är tydligt att regeringen frångår tanken om att kraven skulle skilja sig mellan de två typerna av överträdelse, då propositionen föreslår ett nödvändighetskrav även för grundlagsskadestånd. Därtill överensstämmer förslaget med bestämmelsens nuvarande lydelse. Fastän det bör konstateras att kravets innehåll ska tolkas likadant, ger i vart fall skillnaderna av prövningen intryck av att bedömningen är något snällare mot skadelidande då överträdelsen gäller vår konstitution. Detta, eftersom prövningen ska utgå från skadelidandes perspektiv och dennes behov av kompensation.

Utöver ovanstående resonemang kring tolkning av nödvändighetskravet, visar utredningen att författare inom doktrin uttrycker en osäkerhet kring vad som gäller när en skadelidande varit försumlig genom att inte överklaga ett beslut som senare åberopas i en process om grundlagsskadestånd. I propositionen anges dock att det ska finnas förklarliga och försvarbara skäl för att en sådan passivitet ska godtas. Dessa begrepp ger ett intryck av att det

endast i undantagsfall ska bortses från försumlighet hos skadelidande. Därtill tyder det exempel som belyses, att ett barn inte ska förlora sin rätt till skadestånd när en vårdnadshavare underlåtit att överklaga ett beslut, på att bedömningen ska vara mycket sträng. Förarbetena ger därför en relativt tydlig vägledning för hur en situation där skadelidande varit försumlig ska bedömas.

4.3 Helhetsbedömningens problematik

Undersökningens andra samt tredje delfråga, alltså frågorna om nödvändighetskravet respektive avvikelser från allmänna principer, påvisar att bedömningen av huruvida skadestånd ska utges med stöd av 3 kap. 4 § SkL fäster stor vikt vid en helhetsbedömning. Exempelvis visar andra delfrågan att helhetsbedömningen ska motverka att kravet på nödvändighet ställs för högt och därmed skapa en rimlig balans mellan den enskildes rätt till grundlagsskadestånd och de krav som ställs på denne. Därtill tyder doktrinen på att solidariskt ansvar och regressrätt kommer att fastställas av domstol med stöd av en helhetsbedömning, trots att nödvändighetskravet innebär att sådan rätt inte föreligger. Med andra ord utgör helhetsbedömningen en stor del av prövningen av grundlagsskadestånd.

Flera författare uttrycker en osäkerhet kring vad den aktuella helhetsbedömningen faktiskt ska innefatta, vilket framkommer både i avsnitt 2.2 och i avsnitt 3.1–2 undersökningen. Visserligen fastställs att helhetsbedömningen ska behandla vilken rättighet överträdelsen berör samt dess allvarlighet, men det saknas förtydliganden kring vilka rättigheter som särskilt ska beaktas samt praxis inom ämnet. Därtill råder otydlighet kring hur ömsint bedömningen ska vara mot en försumlig skadelidande. Undersökningen visar att förarbetena saknar anvisningar kring dessa oklarheter, vilket innebär att domstolarna kommer att avgöra nödvändighetskravets gränser i framtiden. Det kan diskuteras huruvida detta överensstämmer med grundsatsen om förutsebarhet, vilken är en väsentlig del för rättssäkerheten i ett samhälle. Det bör belysas att den skadeståndsskyldiga parten är det allmänna, vilket möjligtvis gör att kravet på förutsebarhet inte

behöver ställas lika högt. Lagstiftningen garanterar dock den enskildes rättigheter, varför förutsebarhet ska vara en central del. Då undersökningens resultat tyder på att helhetsbedömningen kommer att vara avgörande i flera fall där ett eventuellt grundlagsskadestånd är aktuellt, är det viktigt att bedömningen är konsekvent och metodisk. Det kan konstateras att det lämnas till rättstillämpningen att fastställa helhetsbedömningens innehåll och det måste därför inväntas prejudikat från HD för att avgöra detta.

4.4 Avvikelse från allmänna principer

Inledningsvis ska avsteget från principen om adekvat kausalitet diskuteras. Undersökningen visar att principens betydelse minskar vid prövning av ideell skada, då helhetsbedömningen som diskuteras i föregående avsnitt ska vara särskilt avgörande vid ideell skada. Med andra ord tyder resultatet på att bedömningen av adekvat kausalitet till viss del ska vara snällare mot en skadelidande som lidit en skada av ideellt slag. Å ena sidan kan argumenteras för att detta är rimligt, då sådan skada är svårare att bevisa och därmed kan viss bevislättning motiveras. Å andra sidan förekommer inte samma resonemang kring andra bestämmelser som reglerar skadestånd för ideell skada. Det framstår därför som en ovanlig avvikelse från allmänna skadeståndsrättsliga principer. Visserligen tyder praxis på att kravet på kausalitetssamband minskar vid ideella skador, då detta inte diskuteras speciellt ingående. Det kan dock ifrågasättas huruvida detta är avsiktligt från HD:s sida eller endast utgör ett tillfälligt sammanträffande då sambandet exempelvis var så pass klart att det inte krävs en detaljerad utläggning.

I undersökningens tredje kapitel konstateras att solidariskt ansvar och regressrätt inte föreligger mellan privaträttsliga organ och det allmänna vid grundlagsansvar. Detta ger ett intryck av att det allmänna nästintill överför skadeståndsskyldigheten till det privata rättssubjektet och därmed vill begränsa sitt ansvar i största möjliga mån. Bengtsson och Strömbäck påpekar dock att det är svårt att kombinera principerna om solidariskt ansvar och regressrätt med bestämmelsens konstruktion. Med detta åsyftas

nödvändighetskravets starka huvudregel, att skadestånd endast ska utges då andra rättsmedel inte är tillgängliga. Det kan diskuteras huruvida solidariskt ansvar och regressrätt vore rimliga undantag till denna huvudregel. Å ena sidan skulle detta bidra till en känsla av att det allmänna tar stort allvar på ansvaret. Å andra sidan finns en risk att uttalade undantag föder diskussioner kring att fler situationer ska omfattas. Med andra ord finns visst stöd för att avsteget från allmänna principer om solidariskt ansvar och regressrätt ska kvarstå.

Vidare råder stor oklarhet kring var ansvarsgrunden för grundlagsskadestånd ska placeras. Somliga inom doktrin menar att det allmänna besitter ett strikt ansvar, medan andra anser att ansvaret ska placeras någonstans mellan strikt ansvar och culpaansvar. Denna otydlighet leder till flera följdfrågor. Bland annat kan diskuteras hur bevisbördan för att en överträdelse ägt rum ska placeras. Vid strikt ansvar föreligger en skadeståndsskyldighet oberoende någons vållande, varför detta inte behöver bevisas av skadelidande. Culpaansvar däremot, kräver att skadelidande påvisar ett culpöst agerande hos skadevällaren. Då undersökningens resultat visar skiljaktiga uppfattningar kring ansvarsgrundens innebörd, måste vägledning från rättstillämpningen inväntas för att fastställa detta. Det måste också påpekas att ansvarsgrunden inte diskuteras speciellt ingående i förarbetena, vilket tyder på att lagstiftarens avsikt är att överlämna frågan till rättstillämparen.

Vidare kan diskuteras huruvida bestämmelsen kring grundlagsskadestånd borde utgöra en separat reglering, skild från skadestånd grundat på överträdelser av EKMR. Undersökningen visar att samregleringen motiveras med att en skadelidande i många fall kan åberopa båda rättighetskatalogerna för samma överträdelse. Med andra ord är rättigheten föreskriven både i RF och i EKMR. Detta är dock inte en speciellt hållbar motivering, då principen om *jura novit curia* gäller även i skadeståndsprocesser. Därtill kan en skadelidande åberopa båda katalogerna genom andrahandsyrkanden. Däremot finns andra, mer övertygande, argument för att skadeståndstyperna ska ingå i samma bestämmelse. Exempelvis gör en gemensam bestämmelse att rättstillämpningen för när det allmänna överträtt den enskildes rättigheter

blir mer enhetlig. Detta bidrar till att överträdelser tillämpas på samma sätt för samtliga medborgare, vilket i sin tur minskar risken för godtyckliga beslut. Det leder också till ett ökat förtroende för rättssystemet, då enhetlig rättstillämpning bidrar till att medborgarna upplever rättssystemet som konsekvent och rättvist. Det kan därför konstateras att det finns starka argument för en gemensam reglering.

4.5 Slutsats

Slutligen, kan det av undersökningens resultat konstateras att en överträdelse av 2 kap. RF kan åberopas i tre olika situationer. En överträdelse som sker genom lagstiftning som strider mot grundlag samt underlåtenhet att lagstifta ska endast undantagsvis medföra grundlagsskadestånd, då en försiktighet samt återhållsamhet särskilt ska beaktas. Däremot ska en överträdelse genom handlande bedömas utifrån en proportionalitetsbedömning som sker i tre steg, där en avvägning mellan de allmänna intressen som motiveras beslutet i huvudsak bedöms. Därav utgör grunden för ansvar att en överträdelse föreligger. Detta medför en avvikelse från culparegeln, en allmän princip om att skadestånd förutsätter ett vårdslöst agerande.

Vidare ska nödvändighetskravet i bestämmelsens andra stycke tolkas som ett krav på att samtliga rättsmedel har uttömts innan skadestånd för en grundlagsöverträdelse utges. Därmed leder kravet på nödvändighet att allmänna principer om solidariskt ansvar och regressrätt inte ska tillämpas vid grundlagsskadestånd. Utöver denna avvikelse från allmänna principer, kan konstateras att synen på adekvat kausalitet skiljer sig från vad som normalt anses giltigt. Detta, eftersom orsakssambandet har mindre betydelse vid prövning av grundlagsskadestånd. Slutsatsen är därför att utformningen av 3 kap. 4 § SkL innefattar avsteg från flera allmänna principer, vilka normalt gäller inom skadeståndsrätten.

Källförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2020:44 Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda.

Propositioner

Prop. 2021/22:229 Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda.

Övrigt riksdagstryck

Rskr. 2021/22:448.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 323 ”Medborgarskapet I”.

NJA 2014 s. 332 ”Torne Älv”.

NJA 2012 s. 1038 I.

NJA 2018 s. 103 ”Medborgarskapet II”.

Litteratur

Bengtsson, Bertil (2018), ’Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen – den nya lagstiftningen’. *SvJT* s. 93–127.

Bengtsson, Bertil (2021), *Rättighetsansvar – en översikt*. 1 uppl., Nordstedts Juridik.

Bengtsson, Bertil (2022), ’Lagstiftning om grundlagsskadestånd’. *SvJT* s. 959–972.

Bengtsson, Bertil och Schultz, Mårten (2022), *Skadestånd. En lärobok*. 1 uppl., Nordstedts Juridik.

Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland (2023), *Skadeståndslagen: en kommentar*. 8 uppl., Nordstedts Juridik.

Hellner, Jan och Radetzki, Marcus (2023), *Skadeståndsrätt*. 12 uppl., Nordstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur.

Peczenik, Alexander (1974), 'Rättsordningens struktur'. *SvJT* s. 369–379.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. 5 uppl., Nordstedts Juridik.

Stenlund, Karolina (2021), *Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten*. 1 uppl., Iustus förlag.