Barnen som samhället glömde

– Stat och kommuns skadeståndsansvar för vanvård av tvångsplacerade barn och unga

Sophia Gyllenhammar

Examensarbete i civilrätt, särskilt skadeståndsrätt, 30 hp
Handledare: Marcus Radetzki
Examinator: Mia Carlsson
Stockholm, vårterminen 2014
Innehållsförteckning

Förkortningar ........................................................................................................................ 4
Förord .................................................................................................................................... 5
Summary ............................................................................................................................... 6
Sammanfattning .................................................................................................................... 7
1 Inledning ............................................................................................................................ 8
  1.1 Bakgrund ............................................................................................................................. 8
  1.2 Syften och frågeställningar ................................................................................................. 9
  1.3 Avgränsningar och några begreppsdefinitioner ................................................................. 9
  1.4 Metod och material ............................................................................................................. 11
  1.5 Disposition ......................................................................................................................... 13
2 Ingrepp med stöd av LVU ............................................................................................... 14
  2.1 Tvångsplaceringens funktion ............................................................................................... 14
  2.2 Förutsättningarna för omhändertagande .......................................................................... 15
    2.2.1 Rättsliga krav och centrala principer .............................................................................. 15
    2.2.2 Vem bär ansvaret för att kraven uppfylls? ......................................................................... 16
  2.3 Vanvård av tvångsplacerade .............................................................................................. 17
    2.3.1 Rapporter från Socialstyrelsen, BO och FN:s Barnrättskommitté ................................. 17
    2.3.2 Regeringens Vanvårdsutredning och det politiska efterspelet ...................................... 19
    2.3.3 Vanvård som skadebegrepp ......................................................................................... 20
3 Det allmännas ansvar för vanvård enligt SkL .................................................................. 22
  3.1 Inledning ........................................................................................................................... 22
  3.2 Ansvarsförutsättningar ...................................................................................................... 22
    3.2.1 Myndighetsutövning ....................................................................................................... 22
    3.2.2 Fel eller försommelse vid aktivt handlande ..................................................................... 24
    3.2.3 Fel eller försommelse vid underlåtenhet ......................................................................... 26
  3.3 De ideella skadetyperna ................................................................................................. 28
    3.3.1 Begreppet ideell skada och principen om lagstöd för ideellt skadestånd ...................... 28
    3.3.2 Ersättning för ideell skada enligt 5 kap. 1 § SkL ............................................................ 29
    3.3.3 Kränkningsersättning ..................................................................................................... 30
  3.4 Preskription av skadeståndsfordran ............................................................................... 32
4 De vanvårdades möjlighet till ideellt skadestånd grundat på EKMR ............................. 34
  4.1 Inledning ........................................................................................................................ 34
4.2 Skyddet för mänskliga fri- och rättigheter i EKMR.................................................................34
4.2.1 Rätten till respekt för privat- och familjeliv.................................................................34
4.2.2 Skyddet mot omänsklig och förnedrande behandling....................................................36
4.2.3 Diskrimineringsförbudet ...............................................................................................37
4.2.4 EKMR:s status i svensk skadeståndsrätt .......................................................................38
4.3 Sveriges åtaganden enligt EKMR.......................................................................................39
  4.3.1 Skadestånd som skälgh Gottgörelse ...............................................................................39
  4.3.2 Skadestånd som effektivt rättsmedel ..........................................................................40
  4.3.3 Skadestånd vid brott mot artikel 3 och 8 EKMR..........................................................42
4.4 EKMR i den svenska rättstillämpningen .........................................................................44
  4.4.1 Utvecklingen i praxis – avsteg från principen om lagstöd för ideellt skadestånd .......44
  4.4.2 Den rådande uppfattningen i praxis ...........................................................................45
  4.4.3 Förslag till lagreglering ..................................................................................................47
  4.4.4 Culpabedömningen vid överträdelser av EKMR..........................................................48
  4.4.5 Preskription vid anspråk grundade på EKMR...............................................................50

5 De vanvårdades möjlighet till ideellt skadestånd grundat på 2 kap. RF ..........................52
  5.1 Inledning ..........................................................................................................................52
  5.2 Rättighetskatalogen i 2 kap RF .......................................................................................52
    5.2.1 Allmänt .......................................................................................................................52
    5.2.2 Skyddet mot påtvingat kroppligt ingrepp .................................................................53
  5.3 Skadestånd vid överträdeelse av rättighetskatalogen .....................................................54
    5.3.1 SkL som ansvarsgrund ..............................................................................................54
    5.3.2 RF som ansvarsgrund .............................................................................................55
    5.3.3 Konventionsrättsliga argument .............................................................................56
    5.3.4 Fallet Blake Pettersson .............................................................................................57

6 Sammanfattande och avslutande kommentarer .........................................................59
  6.1 Inledning ..........................................................................................................................59
  6.2 Det allmännas skadeståndsansvar för de vanvårdade enligt SkL ....................................59
    6.2.1 Ansvar för skada orsakad av aktivt eller passivt handlande ..................................59
    6.2.2 Fel eller försommelse vid myndighetsutövning .........................................................60
    6.2.3 Tidsaspekter .............................................................................................................63
    6.2.4 Preskriptionshinder .................................................................................................65
  6.3 Det allmännas skadeståndsansvar för de vanvårdade vid brott mot mänskliga fri- och rättigheter .................................................................................................................66
6.3.1 Kravet på effektivt rättsmedel .................................................................66
6.3.2 Ett utvidgat ansvar utifrån 2 kap. RF? ..................................................68
6.4 Några rättspolitiska synpunkter .................................................................70

7 Ersättning med stöd av ersättningslagen .......................................................73
  7.1 Inledning ....................................................................................................73
  7.2 Bakgrunden och motiven till en ny lagstiftning .......................................73
  7.3 Ersättningslagens innehåll ........................................................................74
    7.3.1 Övergrepp eller försommelse av allvarlig art .......................................74
    7.3.2 Ersättningslagen som ex gratiaersättning ...........................................75
  7.4 Ersättningslagen i ljuset av artikel 14 EKMR ..........................................77

Källförteckning ..................................................................................................78
Förkortningar

Barnkonventionen | FN:s konvention om barnets rättigheter antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989
BO | Barnombudsmannen
BrB | Brottsbalk (1962:700)
ECHCR | European Convention on Human Rights
EKMR | Den europeiska konventionen (4 november 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
Ersättningslagen | Lag (2012:663) om ersättning på grund av övergrepp eller försämrade av samhällsvården av barn och unga
ERT | Europarättslig tidskrift
Europadomstolen | Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FB | Föraldrabalk (1949:381, omtryck 1995:974)
HD | Högsta domstolen
HFD | Högsta förvaltningsdomstolen (före 1 januari 2011 Regeringsrätten)
HVB | Hem för vård eller boende
IVO | Inspektionen för vård och omsorg
JK | Justitiekanslern
JO | Justitieombudsmannen
JT | Juridisk Tidskrift
JP | Juridisk Publikation
LVU | Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA | Nytt juridiskt arkiv avdelning 1
PreskL | Preskriptionslag (1981:130)
Prop. | Proposition
RegR | Regeringsrätten
RÅ | Regeringsrättens årsbok
SkL | Skadeståndslag (1972:207, omtryck 2001:732)
SOU | Statens officiella utredningar
SvJT | Svensk juristtidning
Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Marcus Radetzki för värdefull hjälp och vägledning under skrivandets gång samt för bra synpunkter och diskussioner vad avser uppsatsen form och innehåll. Jag vill även tacka Pernilla Leviner för sin hjälp med korrekturläsning av uppsatsens mer förvaltnings- och socialrättsliga delar.

Sophia Gyllenhammar
Stockholm, maj 2014.
Summary

Recently, it has become apparent that many people who were taken into compulsory public care in their youth were subject to physical and psychological abuses while under care, and it appears to be an ongoing issue in today’s public care. The primary source of these observations is the Swedish Commission to require into Child Abuse, appointed by the Swedish Government in 2006 to investigate the extent of mistreatment of children taken into social care since the 1920s. The Commission’s final report in 2011 confirmed that child abuses in the social care have occurred throughout the entire 20th century. As these abuses are considered a violation of ECHR, the question of whether the authorities can be considered liable for this mistreatment arises, based on the Swedish Tort Liability Act, ECHR and/or chapter 2 of the Swedish Form of Government. For liability, “fault or negligence in the exercise of authority” is required. This requirement may be considered fulfilled by the failure to follow-up the social care, or by an incorrect application of the Swedish child-welfare legislation.

In Swedish tort law non-pecuniary damages traditionally require legal basis to be coverable. During the last decade the Supreme Court has developed the possibility for individuals to base a claim solely on the ECHR, even though there had been no legal basis. This possibility follows from the State’s obligations under article 13 of the ECHR. Whether this may be applied to chapter 2 of the Swedish Form of Government has previously been unclear – until this spring.

The conclusion is that the authorities are liable for the mistreatment of children in the compulsory public care, as it is considered as “fault or negligence in the exercise of authority” due to failure to follow-up the children in social care. Liability is also due to failure in the application of the Swedish Act containing Special Provisions on the Care of Young Persons (LVU) and the Swedish Social Service Act (SoL), which both emphasize the child’s best interests and the legal warranty. According to the Swedish Tort Liability Act, non-pecuniary damages will not be granted for the mere violation, as no criminal act is present, but for the personal injury. Neither compensation for personal injury, nor the mere finding of a violation of human rights, is considered as sufficient; additional redress for non-pecuniary damage is required. For this reason, non-pecuniary damages can be given directly based on the ECHR, if required by article 13. It appears possible to base a claim on the Swedish Form of Government as well.

However, the injurious actions have occurred over a long time period and due to statute of limitations the victims have limited opportunities to achieve success with a claim that refers to actions far back in time. Furthermore, imposing liability for actions which have taken place before the Swedish Tort Liability Act entered into force is difficult. And an incorrect application of the Swedish child-welfare legislation cannot be ascertained as “fault or negligence” prior to the enactment of the Child Welfare Act 1960, or the social reform in the 1980s.

To meet these limitations, the legislature recently developed a possibility to obtain compensation ex gratia by enacting a new law in 2012.
Sammanfattning


1 Inledning

1.1 Bakgrund


Den uppmärksammade vanvården i samhällsvården ger upphov några principiellt viktiga skadeståndsrättsliga frågor angående enskildas möjligheter att erhålla skadestånd från det allmänna enligt dels SkL, dels på grund av kränkningar av mänskliga fri och rättigheter. Vanvården aktualiserar typiskt sett ideella skador, främst kränkning och personskador. Traditionellt kräver svensk skadeståndsrätt särskilt lagstöd för ideellt skadestånd. I SkL finns

\(^{1}\) SOU 2011:61.
\(^{2}\) SOU 2011:61, s. 17.
\(^{3}\) SOU 2011:61, s. 298.
\(^{4}\) SOU 2011:9.

1.2 Syften och frågeställningar

Min hypotes är att de vanvårdade kan finna vägar till ersättning i SkL, EKMR och RF. Följande frågeställningar har använts:

- Kan det allmänna bli skadeståndsskyldig mot de individer som vanvårdats efter ett tvångsomhändertagande enligt 3 kap. 2 § SkL? Vari ligger myndighetsutövningen? Utgör brister i kontrollverksamhet, underlåtenhet att vidta åtgärder och/ eller felaktig tillämpning av LVU och SoL fel eller försummelse?
- Kan det allmänna bli skadeståndsskyldig mot de individer som vanvårdats enligt EKMR? Utgår i så fall skadestånd indirekt enligt 3 kap. 2 § SkL eller på direkt grundval av EKMR? Hur görs skadeståndsbedömningen då EKMR kränkts?
- Kan det allmänna bli skadeståndsskyldig mot de individer som vanvårdats enligt 2 kap. RF? Utgår i så fall skadestånd indirekt enligt 3 kap. 2 § SkL eller på direkt grundval av 2 kap. RF?

1.3 Avgränsningar och några begreppsdefinitioner
Uppsatsen behandlar det allmännas skadeståndsansvar för vanvård av underåriga som har tvångsomhändertagits för samhällsvård. Ämnet för uppsatsen tangerar såväl skadeståndsåtgifts som förvaltningsrättsliga och socialrättsliga frågeställningar. Uppsatsen skrivs dock huvudsakligen utifrån ett utomobligatoriskt skadeståndsåtgifts perspektiv, låt vara att LVU berörs översiktligt
för att ge läsaren en förståelse för det allmännen förpliktelser mot en tvångsomhändertagen enligt lagen.


Uppsatsern berör endast det allmännen skadeståndsansvar för vanvärd som sker i placeringhemmet, det vill säga efter ett beslut om tvångsomhändertagande. Det innebär att det antas att handläggningen, utredningen och beslutet är klanderfritt. Därmed utelämnas frågor om det allmännen ansvar för brister i samband med LVU-förfarandet som exempelvis brister i kommunikation och opartiskhet. Likaså utelämnas frågor om det allmännen ansvar för eventuella ogrundade och godtyckliga ingrepp eller, tvärtom, underlåtenhet att ingripa tillräckligt fort.⁶

Vanvårdsutredningens definition av vanvårds utgör en avgränsning för de skador som uppsatsen tar upp. Skadorna till följd av vanvården antas inte kunna värderas i pengar och därmed avgränsar framställningen till enbart ideella skador. Fokus ligger på tre skadetyper. Dessa är personskador av ideell natur enligt 5 kap. 1 § p. 3 SkL, kränkning enligt 2 kap. 3 § SkL och kränkning av fri- och rättighetsskydd i EKMR och 2 kap. RF. Vad gäller rättighetsskyddet antas att vanvården utgör en kränkning av framför allt artikel 3 EKMR, artikel 8 EKMR och 2 kap. 6 § RF. I skadeståndshänseende är även artikel 13 och artikel 41 EKMR relevanta. Framställningen avgränsas i huvudsak till dessa lagrum då de är för uppsatsens syfte de mest

³ SOU 2011:9, s. 54. Uttrycket kommer att behandlas närmare i kapitel 2.
⁶ Följaktligen bortses medvetet från JO:s praxis, vilken i regel belyser just sådana brister i samband med LVU-förfarandet.
relevanta. I övrigt behandlas inte de materiella reglerna i EKMR eller RF i nämnvård omfattning. Uppsatsen bortser från barnkonventionen då den saknar relevans i skadeståndssammanhang.7


1.4 Metod och material


Vad gäller konventionsräten utgår uppsatsen till stor del av konventionstexten och praxis från Europadomstolen. Även lagkommentaren till EKMR har kommit till stort användning. Grundläggande tolkningsprinciper har beaktats såsom staternas diskretionära prövningsrätt och staternas positiva förpliktelser att garantera den enskilde ett rättighetsskydd.8 Då möjlighet till svensk EKMR-skadestånd har skapats genom rättstillämpningen har praxis från HD varit viktigt material. Den praxis som kommer att redogöra för är i huvudsak NJA-fall som får sägas ha högt prejudikatvärde. NJA 2013 s. 842 är av särskilt intresse då HD däri bekräftar sin tidigare praxis

7 Barnkonventionen stipulerar bland annat att staterna särskilt ska skydda barn som berövats sin familjemiljö och att staterna ska följa upp barn i samhällsvården. FN:s Barnrättskommitté kontrollerar konventionens efterlevnad med stöd av artikel 46. De stater som enligt kommitténs rapporter inte lever upp till konventionens krav kan drabbas av negativ publicitet och politiska pådrivningar, dock inte skadeståndskrav. Barnkonventionen är ratificerad av Sverige vilket medför folkrättsliga förpliktelser. Vi är däremot inte juridiskt bundna av den.

8 Danelius (2012), s. 50 ff.

EKMR som ansvarsgrund är en relativt ny företeelse i svensk rätt. Därför har det funnits anledning att beakta motiven till inkorporeringslagen för ökad förståelse av EKMR:s inverkan på svensk rätt. Liksom alla nymodigheter, har frågan om enskildas möjligheter att utkräva skadestånd på direkt grundval av EKMR varit föremål för diskussion. En mängd artiklar har därför varit av intresse att studera. Flera jurister har tyckt till, exempelvis Andersson, Cameron, Crafoord, Kleineman och Schultz. Allmänt kan två dominerande ståndpunkter urskiljas; vissa har förespråkat en försiktig inställning till EKMR som ansvarsgrund, andra har argumenterat för en utvidgad skadeståndsrätt. Ett annat helt debattämne är huruvida skadestånd vid svensk domstol vid konventionsbrott är det enda effektiva rättsmedlet enligt artikel 13 EKMR. Min ambition har varit att ge en så oversiktlig bild som möjligt av de olika synpunkter som framkommit i dessa avseenden. När det gäller frågan om 2 kap. RF som ansvarsgrund har det varit svårare att hitta material eller en pågående debatt. Crafoord och Bengtsson har dock diskuterat frågan. I detta sammanhang har även förarbetena till RF och praxis från HD, i synnerhet fallet Blake Pettersson, varit användbara rättskällor.


1.5 Disposition


2 Ingrepp med stöd av LVU

2.1 Tvångsplaceringsfunktion

Traditionellt sett utgår både svensk och internationell rätt från att de biologiska föräldrarna i sin roll som vårdnadshavare ska ta hand om, och bestämma över, sina barn. I 6 kap. 2 § FB framgår att vårdnadshavarna ansvarar över ett barns personliga förhållanden. Och på ett internationellt plan skyddas familje- och privatlivet av artikel 8 EKMR. Lagstiftaren har således velat skydda familjen mot ingrepp från samhällets sida.


Möjligheten till tvångsomgripanden blev dock inte helt skjuten i bakgrunden; SoL kompletterades med LVU, enligt vilken en underårig kan omhändertas med tvång om det föreligger allvarliga omständigheter och behövlig vård inte kan ges på frivillig basis. I förarbetena till LVU framhölls att samhället inte helt kan stå utan möjligheten att ta hand om en underårig utan föräldrarnas samtycke. Sådana åtgärder innebär emellertid viktiga intresseavvägningar.

---

9 Mattsson (2002), s. 53 f.
10 Prop. 1902:30, s. 58 f och Mattsson (2002), s. 41 f.
11 Mattsson (2002), s. 45 f.
13 Mattsson (2002), s. 49 f.
Samhället har å ena sidan ett övergripande ansvar för sina underåriga medborgare. Å andra sidan innebär tvångsomhändertaganden att föräldrarnas bestämmerätt och ansvar över sitt barn begränsas. Ett sådant ingripande som sätter föräldrarätten åt sidan ställer givetvis stora krav på rättssäkerhet och respekt för den personliga integriteten. LVU inrättades just med dessa krav i åtanke. Tanken är att en fristående lag, särskilt anpassad till de speciella situationer då ett tvångsingripande är nödvändigt, främjar rättssäkerheten och värnar om personlig integritet. 

Tvångsomhändertaganden är alltså både ett tvång och en skyddsåtgärd från samhällets sida för skydda ett barns rätt till en trygg uppväxt. Till skillnad från de tidigare barnavårdslagarna kan dock en sådan skyddsåtgärd numera enbart ske i syfte att skydda den som omhändertas, inte för att skydda samhället mot den som omhändertas. Principen om att barnets bästa ska genomsyras i alla LVU- förfaranden. Principen kommer till uttryck i såväl 1 § LVU som 1 kap. 2 § SoL.

2.2 Förutsättningarna för omhändertagande

2.2.1 Rättsliga krav och centrala principer


Kommunens socialnämnd tar initiativet till ett tvångsomhändertagande genom att den ansöker om detta till förvaltningsrätten enligt 4 § LVU. Domstolen fattar sedan beslut. Socialnämnden kan dock under vissa förutsättningar fatta ett interimistiskt beslut om omedelbart omhändertagande med stöd av 6 § LVU. Om vårdbehovet innebär att ett barn behöver omplaceras till ett nytt hem åligner det kommunens socialnämnd att verkställa detta med stöd av reglerna i SoL. Kap. 6 SoL anger familjehem och HVB som möjliga boendeformer.

16 Prop. 1989/90:28, s. 38.
17 Prop. 1989/90:28, s. 38 och 61.
18 Mattsson (2002), s. 51.
19 Prop. 1989/90:28, s. 57f. Se mer om principen om barnets bästa i avsnitt 2.2.1.
20 Mattsson (2002), s. 69.

LVU präglas av ytterligare två grundläggande principer. Det är för det första närhetsprincipen, vars syfte är att upprätthålla barnets kontakt med sin ursprungliga familj. Detta kommer till uttryck i 6 kap. 1 § SoL, enligt vilken vård utanför hemmet bör utformas så att den främjar en god kontakt med hemmiljön. Det är för det andra anhörigprincipen i 6 kap. 5 § SoL. Den innebär att socialtjänsten måste i varje enskilt fall överväga möjligheten att placera barnet i dess naturliga miljö, såsom hos någon anhörig eller annan närstående. Ett barn får dock inte enligt 6 kap. 6 § SoL utan socialnämndens godkännande tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon vårdnadshavare. Socialnämnden ska alltid utreda det nya hemmets lämplighet och, återigen, ska barnets bästa ska stå i fokus.

2.2.2 Vem bär ansvaret för att kraven uppfylls?

När samhället träder in för att tillvarata barnets rättigheter blir socialnämnden det allmänna representanten för barnets välbefinnande. Socialnämnden har det primära ansvaret vid både frivilliga och tvångsvisa omhändertaganden.

Enligt 5 kap. 1 § SoL ska socialnämnden verka för att barn och ungdom växer upp under trygga förhållanden och den ska främja en allsidig och gynnsam utveckling. Nämnden ska också sörja för att barn och ungdom som riskerar att fara illa får tillräckligt skydd och stöd. Man ska särskilt uppmerksamma de som har visat tecken till en ogynnsam utveckling i placerbingshemmet. Bestämmelsen innebär dels en positiv förpliktelse, det vill säga att i varje enskilt fall efterleva den,
dels en negativ förpliktelse att inte gå utanför eller handla i strid med lagen.\textsuperscript{29} Enligt Socialstyrelsens föreskrifter ska socialnämnden se till att vården är trygg, säker, ändamålsenlig och kontinuerlig. Detta ansvar kvarstår under hela vårdtiden.\textsuperscript{30} Det ska vidare finnas rutiner för hur vården av barn och unga ska planeras och följas upp så att missförhållanden ska kunna uppmärksammas och åtgärdas i tid.\textsuperscript{31}

Ett viktigt element i socialnämndens ansvar är skyldigheten att följa upp de barn och unga vilka ha tvångsomhändertagits. Detta har vid ett tillfälle påpekats av JO.\textsuperscript{32} Enligt 13 § LVU ska socialnämnden minst en gång var sjätte månad ompröva vård som skett med stöd av 3 § LVU. Det är ett uttryck för återföreningsprincipen. Under omprövning ska bland annat barnets framtida boende och möjligheten till återförening föras på tal.\textsuperscript{33} Socialnämnden ska även enligt 13 a § LVU följa upp vården genom regelbundna personliga besök, enskilda samtal med barnet, samtal med den eller de som tagit emot barnet och även samtal med vårdnadshavarna. Socialnämnden ska särskilt uppmärksamma den underåriges hälsa, utveckling, sociala beteende, skolgång och relationer till anhöriga och andra närstående. En socialsekreterare ska utses för varje tvångsplacerad och denne ska göra besök minst fyra gånger per år.\textsuperscript{34}

Sedan 2013 är IVO statlig tillsynsmyndighet.\textsuperscript{35} Med stöd av 13 kap. 1 § SoL har IVO det övergripande ansvaret för att lagar och föreskrifter efterlevs på socialvårdens område. Tillsyn av HVB som riktar sig till barn och unga ska ske minst två gånger per år, vara en gång ska vara oanmäld.\textsuperscript{36} Vid sådan tillsyn har IVO enligt 13 kap. 4 § SoL rätt att få prata med barnet enskilt. HVB kräver tillstånd av IVO och inom ramen för sin tillsyn ska myndigheten enligt 13 kap. 3 § SoL kontrollera att eventuella brister och missförhållanden åtgärdas. IVO får enligt 13 kap. 8 § SoL utge ett föreläggande att avhjälpa brister och missförhållanden. Enligt 13 kap. 9 § SoL kan myndigheten återkalla ett tillstånd om föreläggandet inte efterlevs. Icke-tillståndspliktiga verksamheter, dit exempelvis familjehem hör\textsuperscript{37}, kan förbjudas fortsatt verksamhet.\textsuperscript{38}

2.3 Vanvård av tvångsplacerade

2.3.1 Rapporter från Socialstyrelsen, BO och FN:s Barnrättskommitté

Under 2000-talet började många personer, vilka hade tvångsomhändertagits för samhällsvård som barn, att berätta hur de utsattes för vanvård i form av systematiska kränkningar, övergrepp och

\textsuperscript{29} Mattsson (2002), s. 56 ff. Se även skiljaktig mening i Kammarrättens dom mål nr 2547-13, dom 19 december 2013, s. 10.
\textsuperscript{30} SO SFS 1997:15, s. 26.
\textsuperscript{31} SO SFS 2012:11, s. 3.
\textsuperscript{32} Se JO 1994/94, s. 301 ff.
\textsuperscript{33} Prop. 2012/13:10, s. 82. Vård enligt 2 § LVU omprövas inte, utan övervägs. Således fattas inget överklagbart beslut.
\textsuperscript{34} Prop. 2012/13:10, s. 77.
\textsuperscript{35} Prop. 2012/13:20, s. 90 ff. IVO tog över rollen efter Socialstyrelsen.
\textsuperscript{36} Prop. 2012/13:10, s. 29.
\textsuperscript{37} Se SOU 2014:3, s. 125.
\textsuperscript{38} För utförligare beskrivning IVO:s verksamhet hänvisas till prop. 2012/13:20, s. 99 ff.
sexuellt våld i placeringshemmen. Inte så förvånande fick detta en stor medial publicitet.\textsuperscript{39} Regeringen gav Socialstyrelsen i uppdrag att bedöma omfattningen av denna vanvård, vilken antogs ha ägt rum mellan åren 1950-1980. D det utmynnade i en rapport 2006. I denna framkom att nästan tre procent av den underåriga delen av befolkningen, ungefär 250 000 personer, var tvångsslacerade mellan åren 1950 och 1980.\textsuperscript{40} Många av dessa blev utsatta för försummelser i form av kränkningar och psykiska och fysiska övergrepp av olika slag.\textsuperscript{41}

Vanvården i svensk samhällsvård har även diskuterats på FN-nivå genom FN:s Barnrättskommitté. Var femte år lämnar Sverige en rapport till kommittén som beskriver de åtgärder som utförts för att genomföra rättigheterna i barnkonventionen, vilken därefter kommenteras av kommittén. I den senaste kommenteraren från FN:s barnrättskommitté 2009 oroades man över brister i granskningen av barn som vårdas på familjehem eller HVB. Man kritiserade även bristen på besvärsmekanismer och möjlighet till upprättelse för de som levit under missförhållanden under tiden som tvångsslacerad.\textsuperscript{42}

Mot bakgrund av denna kritik genomförde BO en studie 2010, vilken baserades på berättelser av drygt 100 tvångsomhändertagna barn och ungdomar. Slutrapporten kom 2011, i vilken det bland annat framkommer att många upplever att deras personliga integritet inte respekteras. Det förekommer även bestraffningsmetoder som är direkt olagliga enligt svensk rätt. I rapporten pekar man även på stora brister i uppföljningen av de placerade barnen från socialnämndens sida.\textsuperscript{43} Detta föranledde i sin tur en undersökning av arbetsrutinerna hos landets alla socialnämnder i ytterligare en rapport från BO, även den från 2011, framgår att var femte socialnämnd saknar direktiv för hur socialtjänsten ska agera när det framkommer missförhållande i ett placeringshem.\textsuperscript{44} Vidare saknar en tredjedel av socialnämnderna riktlinjer för uppföljningen av ett tvångsomhändertagat barn.\textsuperscript{45} Och enbart 36 procent av kommunerna för statistik över barn som far illa i samhällsvården.\textsuperscript{46} Enligt BO är siffrorna alarmerande. BO betonar att placerade barn är en särskilt utsatt samhällsgrupp som samhället har en plikt att skydda. Kommunerna har ett ”avgörande ansvar” för att följa upp omplacerade barn och det är i en för låg grad kommunerna tar detta ansvar.\textsuperscript{47}

\textsuperscript{39} Ett exempel är dokumentären ”Stulen Barndom” som visades i SVT 2005 och därefter i repris ett flertal gånger. Ett annat exempel är TV4:s dokumentär ”Tryggar kan ingen vara” från 2003.
\textsuperscript{40} Socialstyrelsen (2006), s. 24. Statistiken är dock osäker då det är svårt att fastställa omfattningen av antal barn som flyttar runt under placeringsstiden. I rapporten kallas detta för ”rundgång”.
\textsuperscript{41} Socialstyrelsen (2006), s. 62. Det föll dock utanför ramen för den utredningen att närmare precisera omfattningen av vanvården.
\textsuperscript{42} Committee on the Rights of the Child (2009), p. 37.
\textsuperscript{43} Barnombudsmannen (2011), Bakom Fasaden, s. 20 ff.
\textsuperscript{44} Barnombudsmannen (2011), Socialnämndens ansvar för barn i samhällsvården, s. 16. Svarsfrekvensen i undersökningen var 87 procent, vilket BO anser är ett gott underlag.
\textsuperscript{45} Barnombudsmannen (2011), Socialnämndens ansvar för barn i samhällsvården, s. 14 f.
\textsuperscript{46} Barnombudsmannen (2011), Socialnämndens ansvar för barn i samhällsvården, s. 18.
\textsuperscript{47} Barnombudsmannen (2011), Socialnämndens ansvar för barn i samhällsvården, s. 3 och s. 24.
BO belyser även det faktum att antalet tvångsplaceringar med stöd av LVU har ökat kraftigt under 1990-talet. Antalet tvångsplaceringar, både frivilliga och tvångsbaserade, har fördubblat det senaste decenniet.\(^{48}\) Och trenden har fortsatt; i Socialstyrelsens senaste rapport framgår att nästan 5 500 personer var tvångsomhändertagna i slutet av 2012. Samma år gjordes 1 350 nya omhändertaganden med stöd av LVU.\(^{49}\) Oftast sker placeringen till familjehem.\(^{50}\)

2.3.2 Regeringens Vanvårdsutredning och det politiska efterspelet

Med anledning av Socialstyrelsens uppmärksammade vanvård tillsatte regeringen år 2006 Vanvårdsutredningen. Utredningens uppdrag var att utreda omfattningen av vanvård i samhällsvården av barn som har tvångsomhändertagits med stöd av 1924 års barnavårdslag och samtliga efterträdande lagstiftningar.\(^{51}\) Resultatet presenterades i en delrapport 2009\(^{52}\) och två år senare i slutrapporten SOU 2011:61. Av dessa rapporter framgår att nästan en kvarts miljon barn och unga har varit omplacerade någon gång mellan åren 1920 och 1995.\(^{53}\) Utredningen bygger på intervjuer med 866 personer i olika åldrar, vilka någon gång har varit placerade för samhällsvård under 1900-talet. Det visar sig av många av dessa har upplevt vanvård i någon form. Exempelvis var 798 personer placerade på familjehem, varav 96 procent menar att de blivit utsatta för vanvård.\(^{54}\) Skadevållarna var såväl familjehemsföräldrar som andra barn. Vidare saknas anteckningar om missförhållandena från socialsekreterarnas sida i 70 procent av fallen.\(^{55}\)

Vanvårdsutredningen menar att det kan bekräftas att vanvård har förekommit i svenska socialvården i större utsträckning än man tidigare trott. Det finns inget som tyder på att det har hört en viss tidsperiod till, utan händelserna har ägt rum under såväl 1920-tal som 2000-tal.\(^{56}\) Utredningen betonar också att det inte är historia; mellan år 2008 och 2009 har det framkommit att 246 barn ha farit illa, vilket motsvarar en procent av alla som totalt var omhändertagna under den perioden.\(^{57}\) Det kan tyckas vara en låg siffra men med tanke på den rättssäkerhet som LVU ska bygga på och den kritik som Sverige fått från FN-håll är den siffran anmärkningsvärd.

År 2012 skedde vissa förändringar i både LVU och SoL, till stor del till följd av Vanvårdsutredningens rapporter. Det gäller främst några förändringar i förfarandereglerna i syfte att ytterligare stärka stödet och skyddet för barn och ungdomar vilka far illa, eller riskerar att fara

---

\(^{48}\) Barnombudsmannen (2011), Socialnämndens ansvar för barn i samhällsvård, s. 7.

\(^{49}\) Socialstyrelsen (2013), s. 5 och s. 21. ”Nya omhändertaganden” betyder att inga ingrepp gjorts under de fem föregående åren.

\(^{50}\) Socialstyrelsen (2013), s. 21 ff.

\(^{51}\) Dir. 2006:75.

\(^{52}\) SOU 2009:99.

\(^{53}\) SOU 2009:99, s. 43.

\(^{54}\) SOU 2011:61, s. 22 och s. 135. Vanvårdsutredningen baseras på intervjuer med 866 personer. Utredningen understryker dock på ett flertal ställen att dessa inte är representativa för alla tvångsomhändertagna, se t.ex. SOU 2009:99, s. 15.

\(^{55}\) SOU 2011:61, s. 226 f.

\(^{56}\) SOU 2011:61, s. 16.

\(^{57}\) SOU 2011:61, s. 66.


2.3.3 Vanvård som skadebegrepp

Då uppsatsen har en skadeståndsrättslig vinkel är det på sin plats att analysera den uppmärksammade vanvården ur ett skadeperspektiv. En allmän förutsättning för skadeståndsansvar är nämligen att en skada ska ha uppstått och drabbat någon annan än den skadeståndsskyldige själv. Inför uppsatsens skadeståndsrättsliga stoff, är det således på sin plats att först diskutera vanvård som skadebegrepp.


Vanvården kan utgöras av övergrepp eller försummelser. Enligt Vanvårdsutredningens definition är övergrepp av fysisk, emotionell, eller sexuella karaktär. De fysiska och emotionella övergreppen kan utgöras av fysiskt våld med eller utan tillhygge. En stor del, 72 procent, har berättat om

59 SOU 2014:3.
60 Socialdepartementet (2012), s. 54 ff.
61 Hellner & Radetzki (2010), s. 107 f.
62 SOU 2011:61, s. 86 f.
förekomsten av våld utan tillhygge såsom slag med öppen eller knuten hand, sparkar, knuffar, fasthållanden, att bli skallad, att bli bränd eller bli nedkyld.63 Till de fysiska och emotionella övergreppen hör också tvång, hot, integritetskränkning och särbehandling. De sexuella övergreppen kan vara så kallade “hands-on-övergrepp”, vilket innebär fysisk beröring av den underåriga, eller så kallade “hands-off-övergrepp”, vilket inte inkluderar fysisk beröring. Försommelse innebär otillräcklig omvårdnad, otillräcklig tillsyn eller bristfällig skolgång.64

Vanvårdssutredningen framhåller att båda kategorierna av vanvård har förekommit. Av rapporten framgår att den vanligast förekommande formen var fysiskt våld med och utan tillhygge och sexuella utnyttjanden; det var enbart tolv procent som inte hade upplevt någon form av fysiskt eller sexuellt våld under sin placeringstid.65

En annan aspekt på vanvården är den psykiska ohälsan som kan följa av sådana övergrepp och försommelser. Enligt Vanvårdssutredningen är den kvarvarande psykiska ohälsan hos de som tidigare har drabbats påtaglig. Fler än hälften lider, eller har lidit, av depression. Vidare har en stor andel haft svårigheter i sociala sammanhang och i nära relationer, exempelvis vad gäller att skaffa familj eller jobb. Vidare har många fastnat i missbruk av olika slag. Dessutom har 30 procent haft självmordstankar.66


Av det ovan anförda är det tydligt att vanvården innefattar skada på en annan person än den skadeståndsskyldiga. Och det kan ha medfört både personskada och kränkning.

63 SOU 2011:61, s. 87 och s. 136.
64 SOU 2011:61, s. 90 f.
65 SOU 2011:61, s. 23 och s. 138.
66 SOU 2011:61, s. 253 ff.
67 Se t.ex. prop. 2000/01:68, s 17 f och NJA 2005 s. 919.
68 Hellner&Radetzki (2010), s. 375; Ekstedt (1977), s. 38 ff; Andersson (1993), s. 297; prop. 2000/01:68, s 17 f och SOU 1995:33, s.129 ff.
3 Det allmänna ansvar för vanvård enligt SkL

3.1 Inledning

I föregående kapitel har det konstaterats att det har förekommit, och förekommer, vanvård i samhällsvården och att detta utgör skada i SkL:s mening. Vidare har det framgått att det allmänna har ett omfattande ansvar för tvångsomhändertagna barn som befinner sig i ett placeringshem, i synnerhet genom en omfattande uppföljnings- och tillsynsplikt. Nästa steg är att bedöma vad detta har för betydelse i skadeståndsrättsligt hänseende. Frågan är om det allmänna kan bli skadeståndsskyldig för de ideella skador som vanvården kan medföra. I detta kapitel ska det allmänna skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § SkL behandlas.


3.2 Ansvarsförutsättningar

3.2.1 Myndighetsutövning

Ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL uppstår endast vid myndighetsutövning. Typiskt för myndighetsutövning är att det uttrycker samhällets rätt att utöva makt över medborgarna. När en myndighet utövar tvång mot någon är det alltså fråga om myndighetsutövning. Den enskilde står i regel i beroendeställning till en åtgärd eller ett beslut och det allmänna har en sorts monopolställning. Av lagtexten framgår att åtgärden ska ha gjorts “vid myndighetsutövning”.

Det inkluderar åtgärder som enbart är ett led i myndighetsutövning, såvida de rättsligt påverkar

---

70 Prop. 1989/90:42, s. 4.
71 Hellner&Radetzki (2010), s. 441 f. De begränsningar som åsyftas är standardreglerna i gamla 3 kap. 3 § SkL och passivitetsreglerna i 3 kap. 4 § SkL. Den förstnämnda bestämmelsen ålade det allmänna ansvar enbart om de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skälen kunde ställas på myndigheten hade åsidosatts. Den sistnämnda bestämmelsen stipulerade som skadestånd kunde nedsätta eller bortfalla vid skadeladande passivitet. Sedan tillkomsten av nya 3 kap. 3 § SkL har ansvaret utvidgats genom att det allmänna kan bli ansvarig för felaktig information, se prop. 1997/98:105.
72 Hellner&Radetzki (2010), s. 442.
74 Ansvar förutsätter dock brottslig gärning vid privaträttslig verksamhet, vilket däremot inte krävs vid myndighetsutövning. Se mer ang. detta i Hellner&Radetzki (2010), s. 67 f samt s. 444.
75 Prop. 1972/5, s. 498 ff.
den enskilde. Även handlingar som står i ett tidsmässigt och funktionellt nära samband med myndighetsutövningen omfattas.\textsuperscript{77}

Det är myndighetsutövning då det allmänna fattar beslutar om tvångsintagning för vård, fattar beslut över en enskilds rättigheter eller skyldigheter som denne är beroende av eller utövar offentlig kontroll över enskildas förhållanden.\textsuperscript{78} I samtliga dessa fall är individens beroendeställning till det allmänna framträdande. Att omhändertaganden med stöd av LVU är tvångsbaserade förstärker karaktären av myndighetsutövningen.

Följdfrågan är om även vården i placeringshemmet utgör myndighetsutövning. I doktrin framgår att familjehemsföräldrarnas handlade inte utgör myndighetsutövning.\textsuperscript{79} De anses inte agera för det allmänna vägnar, utan snarare som en vårdnadshavare. Det faktum att skadevållarna i vanvårdsfallen ofta utgjordes av familjehemsföräldrar, kan således tala mot att det allmänna ska svara för de skador som vanvården medfört. Man kan alltså hävda att 3 kap. 2 § SkL inte kan tillämpas på missförhållanden i placeringshem då det inte utgör myndighetsutövning.\textsuperscript{80}

Ur ett annat perspektiv har dock stat och kommun ett omfattande uppföljnings- och tillsynsansvar av ett tvångsplacerat barn. Därför är det av vital betydelse att offentlig kontrollverksamhet utgör myndighetsutövning. Det förutsätter att kontrollen är obligatorisk.\textsuperscript{81} Socialnämndens och IVO:s kontrollansvar framgår direkt av lag och uttrycks som att det ”ska” ske och inte ”bör” ske.\textsuperscript{82} Enligt min mening får därmed rekvisiten på obligatoriskt kontrollansvar sågas vara uppfyllt. Även underlåtenhet att ingripa utgör ofta myndighetsutövning.\textsuperscript{83} Det är alltså tänkbar att en uppkommer skada på grund av underlåtenhet till följd av myndighetsutövning eller tillsyn kan utgöras fel eller försommell till myndighetsutövning.

Faktisk verksamhet som saknar tvångsmoment är inte myndighetsutövning. Hit hör exemplarvis frivillig vård och undervisning.\textsuperscript{84} Samhällsvård med stöd av LVU är som nämnts ett tvångsmoment och kan inte ses som frivillig vård. Vad gäller undervisning kan påpekas att olika åtgärder, vilka utgör ett led i omsorg och tillsyn över eleverna, kan falla under begreppet myndighetsutövning. HD ansåg i NJA 2001 s. 755 att åtgärder för att motverka mobbing faller under begreppet. Skolverksamhet har en påtaglig karaktär av myndighetsutövning, bortsett från att den rena undervisningen. I detta hade den mobbade drabbats av skada till följd av dennes skyldighet att uppehålla i skolan, och inte till följd av själva undervisningen. HD menade därför att skadan uppkommit vid myndighetsutövning. Därmed ansåg HD att skador på grund av

\textsuperscript{77} Prop. 1972:5, s. 502 ff; prop. 1989:90:42, s. 10 f och Bengtsson (1976), s. 105.
\textsuperscript{78} Bengtsson & Strömbäck (2011), s. 103 f.
\textsuperscript{79} Bengtsson (1976), s. 155.
\textsuperscript{80} Bengtsson & Strömbäck (2011), s. 104.
\textsuperscript{81} Bengtsson & Strömbäck (2011), s. 104.
\textsuperscript{82} Se t.ex. 13 § LVU, 5 kap. 1 § SoL och 13 kap. 3 § SoL. Jmf Bengtsson (1976), s. 305.
\textsuperscript{83} Prop. 1972:5, s. 500; Bengtsson & Strömbäck (2011), s. 104 och Bengtsson (1976), s. 78.
\textsuperscript{84} Bengtsson & Strömbäck (2011), s. 104.
skolans vidtagna åtgärder, och även underlåtenhet att vidta desamma, skulle bedömas enligt 3 kap. 2 § SkL. Det ska påpekas att ett skiljaktigt justitieråd ansåg att rekvisitet myndighetsutövning inte var uppfyllt. I senare avgöranden, dock från underinstanser, har det bekräftats att kommunen svarar enligt 3 kap. 2 § SkL för åtgärder som skolpersonal vidtagit, eller borde ha vidtagit, för att motverka mobbing.85 Det är inte otänkbart att ett liknande resonemang kan föras vad gäller kommunens ansvar att vidta åtgärder inom samhällsvården. Det skulle kunna tala för att ett passivt agerande mot vanvård är myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § SkL.

Att stat eller kommun delegerar sin myndighetsutövning till en annan verksamhet eller till en privat aktör förändrar inte skadeståndsansvaret. Det krävs dock att det allmänna svarar för verksamheten.86 Vad gäller gränsdragningen mellan vad staten respektive kommunen svarar för sägs i doktrin att man får se till verksamhetens art. Socialnämnder uttrycks dock som enskilda kommunala organ för vilka staten inte svarar.87 Det är relevant för vanvårdsfallen, eftersom kommunen i form av socialnämnden och staten i form av IVO alltså svarar var för sig.

Skadeståndsansvar förutsätter även adekvat kausalitet mellan händelsen och skadan och att skadan drabbat ett intresse som skyddas av den handlingsnorm som har åsidosatts.88 Frågan är om det regelverk, som en skadelidande anser att det allmänna har förbisett, har som ändamål att skydda enskilda allmänna intressen eller även privata intressen. Mot bakgrund av socialtjänstens utveckling, där principen om barnets bästa och kravet rättssäkerhet har förstärkts, lär syftet med tvångsomhändertaganden nuförtiden vara att skydda individen mot otrygg och ogynnsam uppväxt. Således bör vanvård innebära att skyddsintresset drabbats.

3.2.2 Fel eller försummelse vid aktivt handlande

Det allmänna skadeståndsansvar omfattas av det generellt gällande culpaansvaret i SkL. Traditionellt är culpabedömningen både subjektiv och objektiv. Då det allmänna är skadevållare är bedömningen dock rent objektiv.89 Ansvar uppstår om handlingen objektivt sett är att anse som felaktigt i relation till vad som är rimlig standard. Skadelidande har bevisbördan.90 Avgörande för bedömningen är verksamhetens art och ändamål och vad den enskilde rimligen kan förvänta sig.91 Åtgärder som innebär att skydd för den personliga integriteten inte upprätthålls är allvarligare än åtgärder som kan orsaka ekonomiska förluster.92 Det är irrelevant vem inom en myndighet som varit oakttsam då 3 kap. 2 § SkL inkluderar anonyma fel. Ansvar

87 Bengtsson (1976), s. 129.
88 Andersson (1993), s. 374 ff; prop. 1972:5, s 159; NJA 1976 s. 458; NJA 1982 s. 307 och NJA 2002 s. 94.
91 Prop. 1989/90-42, s. 15 ff och Bengtsson (1976), s. 203.
92 Bengtsson (1976), s. 206.
omfattar också kumulerade fel. Det innebär att flera personer inom en myndighet, vars handlingar var för sig är klanderfria, tillsammans kan ha agerat culpöst.93

Culpabedömningen vid det allmänna ansvar omfattar mer komplicerade intresseavvägningar än då privata subjekt är skadevållare. Det enskildes beroendesituation och det allmännas maktposition kan motivera särskilt stränga krav på gott omdöme från det allmännas sida. Samtidigt kan arbetsbördan och de ibland otillräckliga resurserna vara skäl för en mildare culpabedömning. 94 Vidare styrs inte sällan det allmännas verksamhet av detaljerade handlingsnormer, vilka åligger tjänstemännen att följa. Ofta finns ett relativt stort utrymme för skönmässiga bedömningar.95 Dessa avvägningar kan således resultera i både strängare och mildare vållandebedömning än annars vid skadeståndsprövningar enligt SkL. HD har dock i NJA 2013 s. 842 understrukt att culpanivån i regel är oberoende av om skadevållaren är ett offentligt eller enskilt subjekt.96

Felaktigheter vid rättstillämpningen kan utgöra fel eller försommelse. Hit hör exempelvis att åsidosätta en författningsskriverk, missta sig om allmänt gällande rättsprinciper eller förbise lagmotiv och rättspraxis. Utgångspunkten är att endast klara misstag är skadeståndsgrundande.97 I förarbetena till SkL har man uttryckt att en felaktig rättstillämpning bara undantagsfall är så uppenbart oriktig att det är fel eller försommelse.98 I doktrin menar man att det är av intresse för rättsutvecklingen att domstolar och myndigheter ges en viss frihet i sin rättsskapande verksamhet. Därför kan inte varje fel grunda skadeståndsansvar.99 Denna uppfattning har fått stort genomslag på flera håll i praxis, även på senare tid.100 I NJA 2013 s. 842 uttalar dock HD att culpa kan föreligga utan att rättstillämpningen är uppenbart oriktig; bedömningen måste vara nyanserad och i stor utsträckning ta hänsyn till vilken typ av verksamhet man har att bedöma. Högre krav bör därför kunna ställas på domstolar än andra myndigheter.101

Det ovan anförda kan appliceras i vanvårdsfallen. Det allmännas culpa kan sägas bestå i felaktig tillämpning av LVU och SoL. Som anförtss tidigare ska barnets bästa ska stå i fokus under hela processen. Det framgår ordagrant av LVU och SoL. Av motiven till LVU framgår att rättssäkerheten ska premieras vid tillämpningen av lagen. Likaså framgår av 5 kap. 1 § SoL att det allmänna, i detta fall socialnämnden, ska verka för en god och trygg uppväxt. Felet kan sägas bestå i att myndigheterna har tillämpat dessa rättsprinciper och rättsregler på ett felaktigt sätt.

---

94 Bengtsson&Strömhsäck (2011), s.106 f.
95 Hellner&Radetzki (2010), s. 451.
96 NJA 2013 s. 842, se Johnny Herres tillägg p. 13.
98 Prop. 1972:5, s. 518.
99 Bengtsson (1976), s. 242 ff.
100 Se t.ex. NJA 1994 s. 194; NJA 1994 s. 654; NJA 2002 s. 88; NJA 2003 s. 285; NJA 2007 s. 862; NJA 2010 s. 27; NJA 2010 s. 112; NJA 2010 s. 363; NJA 2010 s. 577 och NJA 2011 s. 411.
101 NJA 2013 s. 842, se Johnny Herres tillägg p. 10 och NJA 1994 s. 194.
vilket lett till att tvångsplacerade barn har vanvårdats. Bengtsson menar att det finns anledning att överväga skadeståndsansvar för det allmänna, när det gäller avvikelse från rättsprinciper som har väsentlig betydelse för den enskildes rättstrygghet.\textsuperscript{102} NJA 2013 s. 842 indikerar att så även är uppfattningen i praxis. Särskild omsorg ska vidtas om ett avgörande har stor betydelse för den enskildes rättssäkerhet.\textsuperscript{103} I dessa fall borde inte kravet på ”uppenbar felaktig” rättstillämpning finnas. Oavsett vad borde en felaktig tillämpning av regler och principer i LVU och SoL, vilket leder till vanvård, utgöra culpa. Felet i sig borde utgöra uppenbart felaktig rättstillämpning vilken har väsentlig betydelse för den enskildes rättssäkerhet.

Förutom uppenbart felaktig rättstillämpning, är det culpööst att helt åsidosätta en lagregel, oavsett om det anses försvarligt eller inte. Detsamma gäller ett förbiseende av ett klart och obestrikt prejudikat.\textsuperscript{104} De normtillämpande organen kan dock motivera en avvikelse från ett prejudikat och då antagligen klara sig från skadeståndsansvar.\textsuperscript{105} Vid överträdelser av en grundlagsregel föreligger ofta culpa.\textsuperscript{106} I vanvårdsfallen kan culpa med andra ord föreligga även på den grunden att myndigheterna helt har förbisett de ovan nämnda lagarna och rättsprinciperna. Myndigheterna har inte tillgodosett barnet bästa och behov av trygg uppväxt, eller värnat om rättssäkerheten i samhällsvården, vilket har medfört att vanvård förekommit. Det krävs inte att felet är uppenbart för att grunda ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL.

3.2.3 Fel eller försommelse vid underlåtenhet
Fel eller försommelse kan också föreligga då det allmänna underläter att vidta åtgärder.\textsuperscript{107} I vanvårdsfallen kan således culpa även innefatta ett passivt förhållningssätt till de ovan nämnda lagreglerna och principerna, till exempel uppföljningsplikten. Följfrågan är därför när en underlåtenhet att vidta tillräckliga åtgärder utgör fel eller försommelse enligt SkL.

I den utomobilatoriska skadeståndsrätten är grundregeln att ansvar förutsätter en positiv handling.\textsuperscript{108} Det finns dock undantag som innebär att passivitet kan vara skadeståndsgrundande. Underlåtenhet kan grunda ansvar i den mån det föreligger en plikt att agera. En sådan plikt kan bland annat förekomma i lag eller genom att någon skapat en fara.\textsuperscript{109} Vissa myndigheter har en skyldighet att självman, eller efter anmälan, ingripa för att förhindra skador.\textsuperscript{110}

\textsuperscript{102} Bengtsson (1976), s. 248.
\textsuperscript{103} NJA 2013 s. 842, se Johnny Herres tillägg p. 10.
\textsuperscript{104} Prop. 1972:5, s. 517; Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 108 och Bengtsson (1976), s. 229. Se även NJA 2007 s. 862.
\textsuperscript{105} Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 109 och Bengtsson (1996), s. 73 f. Se även NJA 1994 s. 194.
\textsuperscript{106} Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 111.
\textsuperscript{107} Prop. 1972:5, s. 500.
\textsuperscript{108} Hellner&Radetzki (2010), s. 111.
\textsuperscript{109} Hellner&Radetzki (2010), s. 111 f och Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 51.
\textsuperscript{110} Bengtsson (1976), s. 292 f.
Culpabedömningen görs således efter en intresseavvägning mellan den uppkomna skadan och de krav som rimligen kan ställas på myndigheten.


---

111 Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 113.
112 Bengtsson (1976), s. 294 och Bengtsson (1996), s. 91.
113 Bengtsson (2011), s. 113.
114 Bengtsson (1976), s. 297 f.
115 Bengtsson (1976), s. 306 f.
fallet; vid allmänna försummelser att vidta kontrollåtgärder är beviskravet högre än om konkreta omständigheter borde ha påkallat skyddsåtgärder.\footnote{Bengtsson (1976), s. 305.}

Culpabedömningen vid underlåtenhet från det allmännas sida innehåller alltså svåra intresseavvägningar och bevisfrågor. Det är tydligt att en avgörande faktor är det allmännas uppfattning om situationen och huruvida ett eventuellt missförhållande har uppmärksammats. I vanvårdsfallen borde det allmänna kunna bli ansvarig för underlåtenhet att kontrollera placeringshemmen och underlåtenhet att följa upp en tvångsomhändertagen om myndigheterna anat, eller borde ha anat, att det förekom övergrepp och försummelser.

3.3 De ideella skadetypema

3.3.1 Begreppet ideell skada och principen om lagstöd för ideellt skadestånd

Det finns ingen vattentät gräns mellan ideella och ekonomiska skador. Enkelt sätt kan man säga att ideella skador, till skillnad från de ekonomiska, inte kan mätas till en viss summa pengar.\footnote{Hellner&Radetzki (2010), s. 367.}


\footnotesize

\footnote{Bengtsson (1976), s. 305.}
\footnote{Hellner&Radetzki (2010), s. 367.}
\footnote{Hellner&Radetzki (2010), s. 367.}
\footnote{Hellner&Radetzki (2010), s. 390. Se även Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 221, 223 och 233.}
\footnote{Hellner&Radetzki (2010), s. 371 och Radetzki (2012), s. 16.}
\footnote{Se Radetzki (2012), s. 33 ff. Denna verkar fokuserar på sakskador men resonemanget gör sig lika gällande på personskadeområdet, jmfr hirom Hellner&Radetzki (2010), s. 391 ff.}
\footnote{Se t.ex. Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 221; Schultz (2008), s. 37 ff; Schultz (2012/13), s. 668 och D s. 2007:10, s 35.}
Ersättning för ideell skada kräver lagstöd. Detta framgår inte av SkL, men däremot av förarbeten och doktrin.\textsuperscript{123} Svensk skadeståndsrätt präglas alltså fortfarande av uppfattningen att skadestånd enbart utgår för ekonomisk skada.\textsuperscript{124} Principen att ideellt skadestånd kräver lagstöd hänger ihop med svårigheterna att värdera ideella skador. Ett anfört skäl för principen är nämligen att det inte anses rättspolitiskt motiverat att prioritera ersättning av det ovärderbara framför det värderbara.\textsuperscript{125} I doktrin argumenteras för att principen indirekt framgår av lagtexten genom att speciallagar har bestämmelser om ideellt skadestånd; detta skulle inte behövas om huvudregeln var att ideell skada kunde ersättas utan lagstöd.\textsuperscript{126}


3.3.2 Ersättning för ideell skada enligt 5 kap. 1 § SkL

Om det allmänna vållar en personskada kan ideellt skadestånd utgå enligt 5 kap. 1 § 3 p. SkL. Eftersom ideellt skadestånd kräver lagstöd krävs att skadelidande kan bevisa att denne har lidit någon av de skador som bestämmelserna utpekar.

Ersättning kan utgå för sveda och värk under akuta sjuktiden. Denna sjuktid anses ha upphört då det medicinska tillståndet blivit stationärt. Ersättningen för sveda och värk utgår för både fysiskt och psykiskt lidande. Psykiskt lidande beror på exempelvis vara ångest, koncentrationssvårigheter och depression. Därefter uppstår i regel inte allmän sorg och besvikelse. Även lidande till följd av den vård man fått ersätt. Likaså ersätts oro för framtida skador om det har lett till allvarliga psykiska besvär.\textsuperscript{127} För att psykiskt lidande ska ersättas krävs att det utgör personskada, med vilket innebär att de är medicinskt påvisbara.\textsuperscript{128} Det finns även ersättningsmöjligheter av ekonomisk natur som exempelvis för utgifter under sjukdomstiden.\textsuperscript{129} Ersättningsens storlek avgörs utfalln från Trafikskenämnendens årligen uppdaterade hjälpbiller.\textsuperscript{130} Domstolarna kan gå utanför tabellerna. Faktorer som styr schablonbeloppet är vårdformen, vårdtiden, längd och skadans art.\textsuperscript{131} Ersättningen är skattefri och omprövningsbar.

\textsuperscript{123} Prop. 2000/01:68, s. 17 f och Hellner & Radetzki (2010), s. 366.
\textsuperscript{124} Prop. 2000/01:68, s. 17.
\textsuperscript{125} Hellner & Radetzki (2010), s. 366.
\textsuperscript{126} Hellner & Radetzki (2010), s. 366.
\textsuperscript{127} Prop. 2000/01:68, s. 24 och NJA 1990 s. 186.
\textsuperscript{128} Se Nja 2005 s. 919. Härtill kan nämnas att det även finns möjligheter till ersättning för sveda och värk pga. psykiska besvär som saknar samband med fysisk skada. Se 5 kap. 2 § 3 p. SkL.
\textsuperscript{129} Bengtsson & Strömberg (2011), s. 223 och Prop. 2000/01:68, s. 24.
\textsuperscript{130} Det är sedan länge en vedertagen metod, se Nja 1972 s. 81.
\textsuperscript{131} Belopp över 100 000 kronor utbetalas sällan. Se Bengtsson & Strömberg (2011), s. 227.

Vidare kan ersättning utgå för särskilda olägenheter. Sedan personskadereformen är den renodlat ideell.\textsuperscript{136} Särskilda olägenheter innebär en ökad anspänning i arbetet och på fritiden och ger rätt till ersättning såvida det inte har utgått i form av lyte och men. För ersättning krävs i regel en allvarlig invaliditet över 15 procent.\textsuperscript{137}


3.3.3 Kränkningsersättning
Enligt 2 kap. 3 § SkL utgår kränkningsersättning till den som genom brott blivit allvarligt kränkt. Kränkningen bedöms utifrån den skada som gärningen innebär och inte utifrån den skadelidandes personliga upplevelser.\textsuperscript{138} Det behöver inte ha förelegat någon fysisk skada. Syftet med kränkningsersättningen är att kompensera och ge upprättelse för känslor i samband

\textsuperscript{132} Prop. 2000/01:68, s. 25.
\textsuperscript{134} Sedan personskadereformen i början av 2000-talet omfattar posten ”lyte och stadigvarande men” mycket av det som tidigare omfattades av posten ”olägenheter i övrigt”. Se prop. 2000/01:68, s. 29.
\textsuperscript{135} Bengtsson&Strömbäck (2011), s. 242.
\textsuperscript{136} Prop. 2000/01:68, s. 29. Numerom omfattas inte kostnadssaken för inkomstförluster på grund av frånvaro från arbetet eller den risk för förlust av särskilda inkomster som skadan innebär. Dessa ersätts i regel istället som ekonomisk skada.
\textsuperscript{137} Hellner&Radetzki (2010), s. 401.
\textsuperscript{138} Hellner&Radetzki (2010), s. 79 och NJA 2007 s. 540.
angreppet. Hit hör bland annat rädsla och förnedring.\textsuperscript{139} Tanken är att kränkningersättningen ska bidra till att återställa den skadelidandes självkänsla.\textsuperscript{140}

Att kränkning måste ha föregåtts av en brottslig handling innebär inte att skadevållaren måste ha dömts för brottet.\textsuperscript{141} Det väsentliga är att skadan har vållats genom brott som har innefattat ett angrepp på någons person, frihet, frid eller ära. Ett utmärkande drag för de brott som omfattas av 2 kap. 3 § SkL är att de utgör ett angrepp på den personliga integriteten och inkräktar på den skadelidandes människovärde och privatliv.\textsuperscript{142} I vanvårdsfallen torde främst angrepp mot person vara mest aktuellt. Brott som kan utgöra angrepp mot person är till exempel misshandel, våldtäkt eller vållande till kroppsskada. Brotten kan vara både uppsåts- och oaktamhetsbrott.\textsuperscript{143}

En begränsning i ansvaret är kravet på att kränkningen ska vara allvarlig. Typiskt sett är sexualbrott alltid allvarliga kränkningar.\textsuperscript{144} Däremot omfattas i regel inte sexuellt ofredande som exempelvis att någon blottar sig. 5 kap. 6 § SkL är vägledande vid bedömningen av kränkningens allvarlighetsgrad. Av intresse för bedömningen är handlingens art och varaktighet.\textsuperscript{145} En annan beaktansvärd faktor är huruvida handlingen varit ett missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande.\textsuperscript{146} Liksom för övriga ideella skador varierar storleken på ersättningen.\textsuperscript{147}

Av 3 kap. 2 § 2 p. SkL framgår att det allmänna ansvarar för kränkning om det har skett vid myndighetsutövning. I de fallen föreligger i princip alltid fel eller försommelse.\textsuperscript{148} De angrepp som kan föranleda en kränkning ligger dock i regel långt utanför en enskild tjänstemans verksamhetsområde. Det gör det svårt att påvisa adekvat kausalitet mellan myndighetsutövningen och kränkningen.\textsuperscript{149} Det är enbart om det rör sig om tjänstefel i BrB:s mening som det allmänna kan bli ersättningsskyldig. Trots att de gärningar som de vanvårdade tvångsomhändertagna barnen har utsatts, och utsätts för, utgör brott som berättigar till kränkningersättning är det alltså svårt att föra en skadeståndstalan mot det allmänna på grund av kränkningen. I praktiken är det antagligen mer troligt att ersättning för ideell skada utgår för personskada enligt 5 kap. 1 § 3 p. SkL, snarare än för kränkning enligt 2 kap. 3 § SkL.

\textsuperscript{139} Bengtsson (1978), s. 143 och Friberg (2010), s. 373 och 395. Besvär som uppkommer långt senare hanteras som personskada.
\textsuperscript{140} Prop. 2000/01:68, s. 48 och Ds. 2007:10, s. 31 f.
\textsuperscript{141} Prop. 2000/01:68, s. 48 och Bengtsson&Strömäck (2011), s. 67 f.
\textsuperscript{142} Friberg (2010), s. 550.
\textsuperscript{143} Bengtsson&Strömäck (2011), s. 80 f. För en utförlig beskrivning av brotten hävivas läsaren till Friberg (2010), s. 551 ff.
\textsuperscript{144} Bengtsson&Strömäck (2011), s. 70; Friberg (2010), s. 660 och prop. 2000/01:68, s. 52 och 65.
\textsuperscript{145} Bengtsson&Strömäck (2011), s. 337; Friberg (2010), s. 660 och Hellner&Radetzki (2010), s. 84.
\textsuperscript{146} Bengtsson&Strömäck (2011), s. 338 och Friberg (2010), s. 662.
\textsuperscript{147} En utförlig beskrivning av beloppen finns i Bengtsson&Strömäck (2011), s. 341 ff och Hellner&Radetzki (2010), s. 85. Jmf även fotnoterna 131 och 135.
\textsuperscript{148} Bengtsson&Strömäck (2011), s. 121.
\textsuperscript{149} Bengtsson&Strömäck (2011), s. 122.
3.4 Preskription av skadeståndsfordran
I många fall inträffade den vanvård, vilken Vanvårdsutredningen refererar till, för flera år sedan. Därmed kan de skadevållande händelserna träffas av preskription. Därför är det för uppsatsen av stort intresse att undersöka huruvida detta påverkar möjligheten till ersättning.


Följaktligen räknas preskriptionsfristen för skadeståndsfördringar från olika tidpunkter beroende på vilken ansvarsgrund man väljer att åberopa. Om den skadegörande handlingen i vanvårdsfallen anses vara underlåtenhet att agera från det allmänna sida, startar således

---

150 På straffrörets område preskriberas i händan en fordran senare än tio år efter dess tillkomst. Enligt 3 § PreskL relateras preskriptionsfristen till tiden för åtalpreskription. Åtalspreskription innebär att påföljd inte får dömas ut om den misstänkte inte har haktats eller fått del av åtal inom viss tid från brottet.
151 Se Lindskogs resonemang i Lindskog (2011), s. 651.
152 Lindskog (2011), s. 385 och Schultz (2010/11), s. 872.
preskriptionsfristen vid en senare tidpunkt än om den grundas på en aktiv handling såsom felaktig rättstillämpning.


Oavsett om den skadevållande handlingen i vanvårdsfallen anses utgöras av det allmännas felaktiga tillämpning av socialtjänstlagarna eller underlåtenhet att vidta åtgärder, är de flesta skadeståndsfördringarna preskribberade idag. Detta är problematiskt. I situationer som i vanvårdsfallen är det rimligt att anta att de skador som vanvården medfört kommit till uttryck först i vuxen ålder. Detta torde vara särskilt påtagligt vid just ideella skador; det lidande som en skada påstås ha orsakat kan ju ha uppkommit långt efter den skadevållande händelsen. Trots detta kommer alltså många av de skadedrabbeade i vanvårdsfallen sakna möjlighet att göra anspråk på ersättning för den ideella skada som vanvården inneburit.


156 Lindskog (2011), s. 57.
158 Hellner & Radetzki (2010), s. 431.
159 Schultz (2010/11), s. 872 och 875.
160 Schultz (2010/11), s. 889.
4 De vanvårdades möjlighet till ideellt skadestånd grundat på EKMR

4.1 Inledning


4.2 Skyddet för mänskliga fri- och rättigheter i EKMR

4.2.1 Rätten till respekt för privat- och familjeliv


---

161 Hellner&Radetzki (2010), s. 441 f.
162 Danelius (2012), s. 346 ff.

Det finns ingen uttömmande beskrivning av vad som omfattas av skyddet av privat- och familjeliv. En viktig del av artikel 8 är dock skyddet för den personliga integriteten. Hit hör bland annat skyddet för sexuell läggning, könsidentitet, sexualliv, fysiska och psykiska integritet och respekt för familjelivet.

Artikeln omfattar även tvångsomhändertagande av barn och unga. Det innebär att ett tvångsomhändertagande strider mot artikel 8 EKMR, såvida inte rekvisiten i andra stycket är uppfyllda. Europadomstolen har uttalat att nationella myndigheter endast får ingripa i familjelivet när exceptionella omständigheter föreligger. Den diskretionära prövningsrätt, som nationella domstolar åtnjuter, är dock vidsträckt i dessa typer av mål. Europadomstolen tenderar därför att ofta åberopa ”margin of appreciation”. Det resulterar i att ett beslut om tvångsomhändertagande bara i undantagsfall anses konventionsstridigt.


---

163 Danelius (2012), s. 351.
164 Danelius (2012), s. 52.
165 Danelius (2012), s. 353.
Domstolen menade att det bör krävas en skäpt kontroll från det allmänna sida när man är medveten om att personal har en högst diskutabel bakgrund.170 Ett annat bra exempel är det nyligen avgjorda fallet O’Keeffe mot Irland, där Europadomstolen tog prövade statens skadeståndsansvar vid underlåten tillsyn i skolan. Målet gällde huruvida den irälndska staten var skadeståndsskyldig mot en flicka som placerats i en katolsk skola och där utsatts för sexuella övergrepp.171 Europadomstolen påpekade att staten har ett tillsynsansvar därmed och inte hade uppfyllt sina positiva förpliktelser att skydda flickan. Vidare fanns en rapport med flertal rapporterade fall av sexuella övergrepp i irälndska skolor, varför Europadomstolen ansåg att staten borde ha varit medveten om risken för övergrepp. Här kan en parallell dras till vad som är den rådande uppfattningen vid underlåtenhetsansvar i svensk rätt, i synnerhet det tidigare behandlade målet NJA 2001 s. 755. Detta är av stort intresse i vanvårdsfallen, eftersom staterna har en positiv förpliktelse att skydda enskilda mot övergrepp. En underlåtenhet att göra detta kan strida mot artikel 8 EKMR.

4.2.2 Skyddet mot omänsklig och förnedrande behandling

Många av de mål som berört artikel 8 EKMR har parallellt även behandlat skyddet i artikel 3 EKMR,172 enligt vilken ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling. Bestämmelsen syftar primärt till att skydda mot offentliga tjänstemäns agerande vid frihetsberövanden som exempelvis vid häktning, anhållande eller fängelsevistelser.173 Artikel 3 är dock generellt tillämplig. Den omfattar en positiv förpliktelse för konventionsstaterna att i rimlig mån ge enskilda rättsligt skydd mot omänsklig och förnedrande behandling.174

Det finns ingen klar definition av vilka behandlingar som avses, utan omfånget av skyldigheten får utläsas av praxis. I M.C mot Bulgarien fastslogs skyldigheten att straffbelägga och åtala sexuella handlingar.175 Europadomstolen har gjort det tydligt att det finns en särskild skyldighet att utreda och åtgärda sexuella övergrepp då de skett mot barn.176 I Z m.fl. mot Storbritannien ansåg Europadomstolen att artikel 3 EKMR hade kränkts när sociala myndigheter underlät att omhänderta ett barn som farit illa i sitt biologiska hem.177 Av E m.fl. mot Storbritannien framgår att underlåtenhetsansvaret gör sig särskilt gällande om myndigheterna borde ha uppmärksamma

172 Se exempelvis Z. m.fl. mot Storbritannien, dom 10 maj 2001; O’Keeffe mot Irland, dom 28 januari 2014.
174 Danelius (2012), s. 72 ff.
175 Danelius (2012), s. 82.
177 Z. m.fl. mot Storbritannien, dom 10 maj 2001, p. 74.
att barnen löpte en risk att vanvårdas.\textsuperscript{178} I senare praxis har Europadomstolen tydliggjort, dock i allmänna ordalegation, att staten har en skyldighet att vidta skyddsåtgärder när det finns misstankar om att ett barn far illa.\textsuperscript{179}

Även om omständigheterna i de ovan nämnda målen inte avser missförhållanden i samhällsvården tyder detta på ett omfattande underåtenhetsansvar, liknande det i artikel 8. Det kan argumentereras för att detta förstärker vikten av staternas positiva förpliktelser enligt EKMR. Detta kan tala för att staterna har en skyldighet att följa upp tvångsomhändertagna barn för att kunna efterleva sina förpliktelser enligt både artikel 3 och 8 EKMR.

4.2.3 Diskrimineringsförbud

Av artikel 14 EKMR framgår att konventionens fri- och rättigheter ska garanteras utan någon åtskillnad på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritetstillhörighet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Uppräkningen är dock inte uttömmande.\textsuperscript{180} Artikel 14 EKMR omfattar enbart diskriminerande avseende de i EKMR skyddade fri- och rättigheterna, inklusive tilläggsprotokoll. Artikel 14 kan således inte tillämpas självständigt, utan enbart tillsammans med konventionens övriga fri- och rättigheter.\textsuperscript{181} Staten kan således inskränka rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8 genom att tvångsomhänderta ett barn, men endast om det sker på ett icke-diskriminerande sätt.

Oenhetlig rättstillämpning kan vara diskriminerande. En individ kan utsättas för diskriminerande genom att inte blir beviljad skadestånd enligt inhemska regler som andra personer i samma situation får.\textsuperscript{182} Europadomstolen har ansett att så är fallet när staten kompenserar vissa individer för sjukdom oberoende av när smitta uppstått, medan andra personer i liknande situationer står utan ersättning på grund av att smitta skett innan smittorisken uppmärksammat.\textsuperscript{183} Detta är relevant i vanvårdsfallen med anledning av den nya ersättningslagen.\textsuperscript{184} För rätt till ersättning kräver lagen att vanvård har skett under en viss tidsperiod. Skadelidande som drabbats av vanvård utanför denna tidsperiod står därmed utan ersättning på grund av preskription. Detta torde innebära diskriminerande enligt artikel 14 EKMR.

\textsuperscript{178} E m.fl. mot Storbritannien, dom 15 januari 2003, pp. 95-96.
\textsuperscript{179} Se M. och C. mot Rumänien, dom 27 december 2011.
\textsuperscript{180} Danelius (2012), s. 534.
\textsuperscript{181} Danelius (2012), s. 517 f. Ett generellt diskrimineringsförbud finns i det tolfte tilläggsprotokollet. Sverige har inte ratificerat det.
\textsuperscript{182} Se Beian mot Rumänien, dom 6 mars 2008, p. 40.
\textsuperscript{183} G.N m.fl mot Italien, dom 1 december 2009.
\textsuperscript{184} Lagen, och motiven bakom den, behandlas vidare i kapitel 7.
4.2.4 EKMR:s status i svensk skadeståndsrätt

Ovan har således konstaterats att artikel 3 och 8 EKMR kan vara aktuella i vanvårdsfallen. Följdfrågan är då vilken inverkan dessa artiklar, och EKMR generellt, har i Sverige.


Därtill infördes 2 kap. 19 § RF\footnote{Innan 2011 återfanns samma bestämmelse i 2 kap. 23 § RF.} enligt vilken lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt EKMR. På så sätt har EKMR fått en konstitutionell status i svensk rätt. Även om den inte ska ses som grundlag, strider det mot grundlagen att stifta lagar som inte ligger i linje med EKMR.\footnote{Bull&Sterzel (2013), s. 95.} 2 kap. 19 § RF riktar sig till de normgivande organen. Den ska ses i ljuset av lagprövningen i 11 kap. 14 § RF, vilken istället riktar sig till de normtillämpande organen. Enligt 11 kap. 14 § RF kan en domstol vägra att tillämpa en lag som strider mot EKMR. De rättstillämpande organen ska dock undvika att hamna i situationer som kräver lagprövning och istället tolka svensk rätt fördragskonformt. Det finns ett flertal exempel där HD har gjort just en sådan tolkning.\footnote{Bull&Sterzel (2013), s. 95 f. Se även NJA 2005 s. 462 och NJA 2005 s. 805.} EKMR får med andra ord sägas ha en överordnad betydelse i förhållande till andra svenska lagar.

2 kap. 19 RF omfattar dock inte lagar som trätt i kraft före 1995. Det betyder att det ibland kan uppstå konflikter mellan inkorporeringslagen och äldre lagar. I sådana fall ska allmänna principer för konflikthantering av lagar tillhörande samma klass tillämpas. Två vedertagna principer härom är lex posterior, vilken ger den nyaste lagen företräde, och lex specialis, vilken ger speciallag företräde framför en allmänt hållna lag. Den förstnämnda principen innebär att EKMR ges företräde. Den sistnämnda principen kan dock ge motsatt resultat, vilket innebär att en eventuell
konventionsvidrig nationell lag ges förtur.192 Det kan dock förebyggas genom dels Lagrådets granskning vid nytt lagförslag, dels genom att iaktta en noggrann lagstiftningsprocess.193 I praxis har svenska domstolar sällan diskuterat de olika tolkningsprinciperna, utan istället behandlat konfliktsituationer som en vanlig lagprövning.194 Samtidigt har 2011 års upphävande av uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF fått genomslag i svensk rätt, vilket har gjort det lättare att underkänna grundlagsstridiga lagregler.

Flertalet av de fall av vanvård som Vanvårdstredningen belyser skedde innan inkorporeringslagen trädde i kraft. Som nämnts var Sverige dock dessförinnan folkrättsligt bundet att följa EKMR. HD har i NJA 2007 s. 584 uttalat att det för skadeståndsbetänkningen saknar betydelse att en överträdelse av EKMR skett innan inkorporeringen ägt rum, utan det väsentliga är att Sverige har ratificerat EKMR. Mot bakgrund av detta kan anföras att det allmänna har varit skyldigt att garantera de vanvårdade skydd enligt både artikel 3 och 8 långt tidigare än 1995.

Genom inkorporeringen av EKMR, i kombination med det konstitutionella skyddet i RF, får hävdas att EKMR har en stark status i svensk rätt. Följfrågan är om Europadomstolens praxis har samma status. Av artikel 46 EKMR framgår att Sverige endast är skyldig att rätta sig efter Europadomstolens domar i de mål där Sverige är part (min kursivering).195 Av artikel 1 EKMR framgår att konventionsstaterna ska garantera enskilda konventionens rättigheter. Vidare sägs i förarbetena till inkorporeringslagen att normtillämparen ska ta vägledning av konventionsorganens praxis vid tolkningskonflikter mellan ett nationellt lagrum och en konventionsbestämmelse.196 I förarbetena uttrycks även ett förbehållslöst erkännande av Europadomstolens jurisdiktion.197 Även om svenska staten aldrig har fällts i Europadomstolen på grund av vanvård i samhällsvården, talar således mycket för att staten ansvarar för att både EKMR och Europadomstolens praxis får genomslag i Sverige.

4.3 Sveriges åtaganden enligt EKMR

4.3.1 Skadestånd som skyldigt gottgörelse

Enligt artikel 1 EKMR ska alltså varje konventionsstat garantera att dess medborgare får ett skydd för de mänskliga rättigheterna vilka omfattas av EKMR. Av artiklarna 34 och 35 EKMR framgår att en enskild har klagorätt till Europadomstolen då en konventionsrättighet har krämds. Enligt artikel 35 ska dock de nationella rättsmedlen utnyttjas i första hand, vilket är ett uttryck för

---

193 Prop. 1993/94:117, s. 38.
194 Se t.ex. RÅ 1997 ref. 6; RÅ 2001 ref. 56; RÅ 2009 ref. 94 och NJA 2010 s. 168.
195 Se även Cameron (2006), s. 558, där författaren betonar att staten enbart är bunden av de mål man är part i.
196 Prop. 1993/94:117, s. 37.
197 Prop. 1993/94:117, s. 45.
den så kallade subsidiaritetsprincipen. Om de nationella rättsmedlen inte har använts saknar den enskilde talerätt vid Europadomstolen. I de fall de nationella rättsmedlen endast till viss del medger gottgörelse tillämpas artikel 41 EKMR. Artikeln stipulerar att om en enskild väcker talan till Europadomstolen och domstolen finner att rekvisiten för en konventionskränkning är uppfyllda, ska Europadomstolen tillerkänna skällig gottgörelse i den mån det anses nödvändigt. Domstolen har i sådana fall en möjlighet att utdöma både ideellt och ekonomiskt skadestånd. Att enbart konstatera att en kränkning föreligger har ibland ansetts utgöra tillräcklig gottgörelse.198

Vad gäller ideella skadestånd finns ett flertal exempel då Europadomstolen har utdömt detta med stöd av artikel 41.199 Det ideella skadeståndet omfattar både fysisk och psykisk skada eller smärtta till följd av konventionskränkningen. Avgörande för bedömningen är den kränkta rättighetens karaktär, allvarlighetsgraden och omfattningen.200 Det krävs även ett adekvat orsakssamband mellan handling och skada.201 I enlighet med artikel 46 EKMR måste en konventionsstat betala ut skadestånd om Europadomstolen anser att detta ska utgå. Vidare måste konventionsstaten upphöra med konventionsbrottet och reparera skadan.202

EKMR utesluter således inte att ideellt skadestånd kan utgå som skällig gottgörelse enligt artikel 41. Detta har på en del håll tolkats som att konventionsstaterna ska ha en ersättningsmöjlighet i sina rättsordningar.203 Det är alltjämt svårt att avgöra vilka omständigheter som kan grunda skadestånd enligt artikel 41. Ordalydelsen i artikeln är vagt utformad och det lämnas åt Europadomstolen att precisera dess innehåll och omfattning genom sin praxis. Europadomstolen avhåller sig ofta från att tolka specifika begrepp på grund av sin kasuistiska domskrivningsteknik. Domstolen brukar istället pröva omständigheterna i det enskilda fallet, vilket innebär att det är svårt att hitta ett generellt mönster för när ideellt skadestånd kan utgå.204

4.3.2 Skadestånd som effektivt rättsmedel

Vidare måste rätten till skällig gottgörelse ses i ljuset av den så kallade effektivitetsprincipen, vilken bland annat kommer till uttryck i artikel 13 EKMR. Enligt denna princip ska konventionsstaterna garantera en effektiv implementering av konventionsbestämmelserna. Det betyder att konventionsstaterna ska låta den person, vars konventionsrättigheter har kränts, få

---

200 Crafoord (2001), s. 540.
203 Så anser Häkan Andersson, se Andersson (2005), s. 1.
204 Crafoord (2001), s. 541.
tillgång till ett effektivt nationellt rättsmedel. Utgångspunkten är att konventionsbrott ska utredas och beivras på nationell nivå, vilket betyder att subsidiaritetsprincipen skinner igenom även här.  

Avsaknaden av ett nationellt rättsmedel, då en enskild påstår att en artikel i EKMR har kränkts, är i sig själv en kränkning av artikel 13 EKMR. Bestämmelsen kompletterar således de övriga artiklarna i EKMR. Begreppet effektivt rättsmedel innebär att den som på rimliga grunder anser att en konventionsbestämmelse har kränkts har rätt till en tillfredsstillande prövning av sitt klagomål i en nationell instans. Vad som ska förstås med rimliga grunder beaktas från fall till fall. Det måste föreligga en verklig tvist och därför behöver inte Europadomstolen genomföra en generell prövning av huruvida en lag är förenlig med EKMR. 


Till följd av Europadomstolens arbetsbörda är domstolen ofta angelägen att i sina domar hänvisa till artikel 13 och poängtera att klagomål i första hand ska hanteras nationellt. Ett principiellt viktigt mål i detta hänseende är Kudla mot Polen. Domstolen framhöll däri att en konventionsstat som inte tillhandahåller ett effektivt rättsmedel vid brott mot artikel 6 om rätten till snabb handläggning kränker artikel 13. Domstolen framhöll att ”The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint; however, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law”. Det är tydligt konventionsstaterna har ett visst tolkningsutrymme vad gäller hur de...
väljer att uppfylla sina åligganden enligt artikel 13. Det har även bekräftats i ett flertal senare domar från Europadomstolen.216

Det är således upp till varje konventionsstat att bestämma hur skyldigheterna i artikel 13 ska uppfyllas. Att artikel 13 medger rättelse eller gottgörelse behöver inte nödvändigtvis innebära att skadestånd kan eller bör utgå.217 Det kan finnas andra likvärdiga alternativ såsom påföljdsföring i brottmål.218 Ibland har dock omständigheterna varit sådana att en konventionskräckning inte kan gottgöras på annat sätt än genom skadestånd.219 Exempelvis kan frånvaron av andra rättsmedel eller den omständigheten att en gottgörelse saknat effekt medföra att skadestånd är det enda effektiva rättsmedlet som finns. Om skadestånd utgår ska det vara tillräckligt vidsträckt.220


4.3.3 Skadestånd vid brott mot artikel 3 och 8 EKMR

Det ovan anförda visar att det finns möjligheter till ideellt skadestånd vid brott mot EKMR, i vart fall i teorin. Det är nu av vitalt intresse för uppsatsens inramning att gå vidare och redogöra för huruvida skadestånd vid kränkningar av specifikt artikel 3 och 8 EKMR kan utgå.

Även om en rätt till skälig gottgörelse och effektivt rättsmedel inte nödvändigtvis innebär en rätt till skadestånd, har Europadomstolen ibland ansett att skadestånd, såväl ekonomiskt som ideellt, är det enda alternativet. Vissa konventionsbestämmelser är så grundläggande att de i

---

218 NJA 2003 s. 414.
219 Se Fröberg (2010), s. 502 f och s. 508, där författaren särskilt syftar på kränkningar av artikel 6 EKMR om rätten till domstolsprövning inom skälig tid.
221 Crafoord (2001), s. 546.
222 Cameron (2006), s. 567.
princip alltid ger rätt till skadestånd om de kräns. Den enskilde ska i princip kunna kräva skadestånd vid kränkning av rätten till liv i artikel 2 och skydd mot tortyr och omänsklig och förnedrande behandling i artikel 3 EKMR.223 Ideell ersättning kan även utgå vid överträdelser av artikel 6.224 Mot bakgrund av detta kan man hävda att vanvården i samhällsvården innebär en kränkning av artikel 3, vilken därmed är så skyddsvärd att det bör ge skadelidande en rätt till skadestånd.

Artikel 8 tillhör dock inte en av de mest skyddsvärda i EKMR.225 Frågan är då om en överträdelse av denna ändå kan ge rätt till skadestånd. Europadomstolen tycks inte utesluta detta. Fallet T.P. och K.M. mot Storbritannien gällde en talan mot en barnavårdsmyndighet, vilken enligt käranden inte ansågs ha fullgjort sina förpliktelser vid ett tvångsomhändertagande. Enligt engelsk rätt ansågs inte myndigheten ha begått något fel. Europadomstolen uttalade, dock i allmänna ordfallag, att rätt till gottgörelse i vissa fall kan ge en rätt till skadestånd för både ideell och ekonomisk skada.226 Domstolen uttalade att ”If, as is alleged, psychiatric damage occurred, there may have been elements of medical costs as well as significant pain and suffering to be addressed (min kursivering)”227 Det huvudsakliga argumentet tycks således vara själva lidandet; ett lidande kan sålunda gottgöras på annat sätt än genom skadestånd.228 Det enda sättet att uppfylla förpliktelserna enligt artikel 13 EKMR är just genom skadestånd. Detta är ett relevant uttalande för vanvårdsfallen. Det kan betyda att om sociala myndigheter inte fullgör de förpliktelser de har efter en tvångsplacering, kan det i vissa fall ge rätt till ideellt skadestånd för kränkning av artikel 8 med argumentet att det uppkomna lidandet inte kan gottgöras på annat sätt.

Följdfrågan är dock om detta kan tolkas som en allmän rätt till skadestånd vid kränkning av artikel 8. I detta avseende finns delade meningar i doktrin. På en del håll hävdas att det i det nationella systemet alltid ska finnas en möjlighet till ideell ersättning vid kränkning av en konventionsbestämmelse, oberoende av vilken. Därmed ger artikel 13 ett lagligt stöd att föra en skadeståndstalan mot svenska staten vid svensk domstol.229 På andra håll anförs att möjligheten till ideell ersättning bara ska vara tillämplig vid vissa konventionsöverträdelser och att det är ”förhastat” att tolka det som en generell princip att skadestånd alltid ska utgöra ett tillgängligt rättsmedel. Skadestånd ska istället ses som ett av många olika remedier.230

223 Se Z m.fl. mot Storbritannien, dom 10 maj 2001, p. 109.
224 Zullo mot Italien, dom 10 november 2004, p. 25.
225 Friberg (2012), s. 507 och Andersson (2011), D en svenska EKMR-skadeståndsrätten (I) - lagreglering, ansvarsförutsättningarna och ramverket för skadeståndsdiskussionen, s. 6.
228 Jmf Cameron (2006), s. 576 och Andersson (2011), D en svenska EKMR-skadeståndsrätten (I) - lagreglering, ansvarsförutsättningarna och ramverket för skadeståndsdiskussionen, s. 525 för ett liknande resonemang.
229 Se exempelvis Crafoord (2001), s. 524; Cameron (2006), s. 563 och 569 samt även Schultz (2007/08), s. 145.
4.4 EKMR i den svenska rättstillämpningen

4.4.1 Utvecklingen i praxis - avsteg från princept om lagstöd för ideellt skadestånd


Första gången HD tydligt gjorde ett avstamp i EKMR var i målet NJA 2003 s. 217, vilket rörde en påstådd överträdelse av artikel 6. HD anförde att vid en skadeståndstalan mot staten ska SkL tolkas fördragskonformt. I det fall ingen ersättning kan utgå med stöd av SkL, måste en prövning grundat på EKMR vara möjlig.


I NJA 2007 s. 584 fastslog HD att den i Lundgrenmålet etablerade principen om rätt till skadestånd på grund av kränkning av artikel 6, och vilken i NJA 2007 s. 295 även ansågs gälla artikel 5, ska vara tillämplig även på artikel 8. Fallet gällde en polismyndighet vilken hade beslutat

231 Södergren (2004/05), s.763 och 766.
232 Södergren (2004/05), s.767.
233 Se t.ex. Svea hovrätts mål T 1509-02, dom 8 oktober 2002.
234 Lambertz (2004/05), s. 9 och 18.
om läkarundersökning av tre barn utan stöd i lag. HD slog först fast att ideellt skadestånd enligt SkL inte kunde utgå då polisens agerande inte utgjorde ett brott, vilket förutsätts för att kränkningsersättning ska utgå. HD tillämpade principen i Lundgrenmålet och anförde att i den mån Sverige är skyldig att götgodra en överträdelse av EKMR genom skadestånd, och denna skyldighet inte kan uppfyllas genom en fördragskonform tolkning av svensk rätt, får förpliktelsen fullgöras genom att skadestånd utdöms utan lagstöd. HD hänvisade till T.P. och K.M. mot Storbritannien och menade att artikel 13 kräver att det ska finnas en möjlighet till ideellt och ekonomiskt skadestånd när EKMR har överträatts. Trots att effektivt rättsmedel inte alltid innebär ekonomisk götgodre, var ideellt skadestånd den enda rimliga götgodre i detta fall. HD påpekade också att skadeståndsmöjligheten är oberoende av vilken artikel i EKMR som åberopats av käranden. NJA 2007 s. 584 är av stort intresse i vanvårdsfallen då det kan användas som argument för att de vanvärda ska erhålla ideellt skadestånd i svensk domstol – utan lagstöd – på grund av statens åsidosättande av EKMR.

Svensk praxis tyder således på att HD successivt har intagit en lojal inställning till EKMR.235 Genom att studera de ovan nämnda rättsfallen tydliggörs en viss rangordning enligt vilken olika rättskällor ska prioriteras när ett skadeståndsanspråk grundar sig på brott mot EKMR. En skadeståndsstalan ska först prövas utifrån SkL. Om inte traditionella skadeståndsrättsliga bedömningar ger rätt till skadestånd ska nationella regler tillkänna fördragskonformt. Det kan innebära att HD inte kan upprätthålla de regler och principer som i svensk rätt grundar skadeståndsansvar.236 Det är först när inte heller en fördragskonform tolkning ger rätt till någon ersättning som skadestånd kan utdömas direkt grundat på EKMR och utan uttryckligt lagstöd. Det förutsätter att det anses nödvändigt för att kunna uppfylla förpliktelserna enligt EKMR.237

4.4.2 Den rådande uppfattningen i praxis

HD har dock inte varit helt konsekvent i sin lojala inställning till EKMR. I NJA 2007 s. 862 ansågs inte staten har kränt artikel 6 då den underlåtit att kommunicera en rättsprövningsansökan till tillståndshavare av bergtäkt innan tillståndsbeslutet upphävdes. Det förelåg nämligen ingen uppenbart felaktig rättstillämpning. Två skiljaktiga justitieråd ansåg emellertid att staten hade överträtt artikel 6 och att det för ansvar inte krävdes uppenbar felaktig rättstillämpning. Inte heller i NJA 2007 s. 891 ansåg HD att staten var skadeståndsansvarig för

235 Jmf Schultz (2007/08), s. 147, där författaren anför att svensk skadeståndsrieten är ”väl rustad” för att föra in EKMR.
236 NJA 2005 s. 462; Ds. 2007:10, s. 65 och Schultz (2007/08), s. 144.
237 Andersson (2011), Den svenska EKMR-skadeståndsrieten (I) - lagreglering, ansvarsförutsättningarna och ramverket för skadeståndsdiskussionen, s. 3 f.
överträdelser av EKMR, i detta fall av artikel 2.²³⁸ I domskälen hänvisade HD till de krav som återfinns i tidigare praxis från Europadomstolens angående staters skadeståndsansvar för åsidosättande av handlingsföreskrifter och staters positiva förpliktelser enligt artikel 2. Trots detta, och enligt min mening av diffusa och högst oklara skäl, menade HD att kriminalvården saknade anledning att anta att den intagne var suicidbenägen. Därmed ansågs inte staten vara skadeståndsansvarig.

Dessa domar är relevanta av främst två anledningar. För det första tyder de på att EKMR som ansvarsgrund inte har varit en självklarhet, inte ens i relativt ny praxis. För det andra visar de, och i synnerhet den sistnämnda domen, att EKMR snarare har medfört en begränsad rätt för den skaddrabbade att få ersättning, än ökat den. Det anser jag är anmärkningsvärt eftersom EKMR:s syfte är just att förstärka rättighetsskyddet, inte tvärtom.²³⁹

I ännu senare praxis har HD bekräftat principen i Lundgrenmålet; i den mån Sverige enligt artikel 13 EKMR ska gottgöra konventionsbrott, och då staten inte kan upp fylla detta med tillämpning av svensk rätt eller fördragskonform tolkning, ska ersättning utgå direkt grundat på EKMR.²⁴⁰ I NJA 2012 s. 211 framhöll HD att det i sådana fall inte handlar om att tillämpa EKMR, utan att det istället handlar om att en rättighetskränkning utgör en egen ansvarsgrund (mina kursiveringar).²⁴¹ Trots att en viss regel i EKMR är tillämplig och att staten har förpliktelser enligt artikel 13, tyder alltså detta rättsfall på att det fortfarande är nationell rätt som grundar skadeståndsansvaret. Vidare understryker HD att en rättighetskränkning inte per automatik medför ett skadeståndsansvar. Det blir aktuellt först då andra rättsmedel, såsom avhjälpande eller gottgörande, inte är tillgängliga.²⁴² Skadestånd kräver även att skadan är av en viss storleksordning.²⁴³ Dessa krav torde i vanvårdsfallen inte begränsa möjligheterna till skadestånd; skadorna får i de flesta fall anses vara tillräckligt stora. Inte heller bör andra rättsmedel vara tillräckliga då de inte kan anses kompensera för de ideella skador som vanvården inneburit.

Det är intressant att HD pratar om rättighetskränkning, istället för konventionskränkning, som en skadeståndsrättslig ansvarsgrund. Det kan tolkas som att det huvudsakliga rekvisiten för skadeståndsansvar vid konventionskränkning är att en rättighet har kränkts, och inte nödvändigtvis att en viss artikel har överträtts. Detta resonemang är relevant för de vanvårdades möjligheter till skadestånd; det innebär att ideell ersättning kan utgå redan på grund av det faktum att en mänsklig rättighet har kränkts.

²³⁸ Domen är behandlad i avsnitt 3.2.3. Det kan poängteras att talan grundades primärt på SkL, men HD gjorde en fördragskonform tolkning av artikel 2 EKMR.
²⁴⁰ Se lex. NJA 2010 s. 363; NJA 2012 s. 211 och NJA 2012 s. 1038.
²⁴² Se NJA 2012 s. 211, p. 25.
²⁴³ Se NJA 2012 s. 211, p. 26. HD ger inga generella riktlinjer för bedömning av skadans storlek. I detta fall gälde det brott mot artikel 6 och HD utgick från JK:s praxis. 10 000 kr ansågs vara en adekvat summa.
I NJA 2013 s. 842 har HD specificerat vissa krav för när ideellt skadestånd kan utgå vid brott mot EKMR. I detta fall fick skadelidande ekonomiska skadestånd med stöd av SkL. Detta följdés av en diskussion om huruvida även ideellt skadestånd kunde utgå till följd av brott mot EKMR. HD menade att det avgörande för om ytterligare gottgörelse i form av ideellt skadestånd ska utgå är hur allvarlig kränkningen är. Detta ska bedömas med beaktande av de negativa känslor av förnedring, ringaktande eller utsatthet som överträdelsen ”typiskt sett är ägnad att framkalla”.¹⁴⁴ I vissa fall är omständigheterna sådana att en kränkningsskada kan presumeras. Allvarlighetsgraden är avgörande även för valet av rättsmedel. Utgångspunkten är vad som är adekvat och tillräcklig upprättelse och hur den skadelidande har förhållit sig till kränkningen. Upprättelsen ska stå i proportion till hur allvarlig kränkningen är.¹⁴⁵ I detta mål ansågs inte kränkningen vara tillräckligt allvarlig, varför enbart ett erkännande av densamma var tillräcklig kompensation.

NJA 2013 s. 842 är högst relevant för vanvårdsfallen. HD öppnar här upp för en möjlighet att erhålla ideellt skadestånd för en rättighetskränkning, trots att skadelidande eventuellt redan har fått ersättning för ekonomisk skada enligt SkL. Det verkar således inte vara uteslutet att tillämpa SkL och EKMR parallellt. Dock måste, som nämnts, kränkningen vara tillräckligt allvarlig. Vidare måste ersättningen enligt 3 kap. 2 § SkL anses vara otillräckligt rättsmedel enligt artikel 13 EKMR.

Kommuner har samma skadeståndsansvar som staten.¹⁴⁶ Det innebär i vanvårdsfallen att skadedrabbade kan rikta ett skadeståndsanspråk mot såväl kommunala socialnämnden som statliga IVO. De vanvårdade kan alltså grunda sin talan direkt på EKMR om rekvisiten i 3 kap. 2 § SkL inte är uppfyllda.

4.4.3 Förslag till lagreglering

Mot bakgrund av att HD i sin praxis skapat en möjlighet till skadestånd vid kränkningar av EKMR, tillsattes en utredning¹⁴⁷ vars huvudsakliga uppgift var att ta fram ett nytt lagförslag till EKMR-skadestånd. Utredningen har ännu inte resulterat i någon proposition.

Den föreslagna lagen ska omfatta de situationer då artikel 13 EKMR kräver att skadestånd ska utgå till den vars konventionsrättighet har kränkts. Lagförslaget innebär att en ny bestämmelse i 3 kap. 3 § SkL införs.¹⁴⁸ Det allmänna ska inte endast ersätta personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och utge kränkningssersättning vid konventionsbrott, utan även för “annan

---

¹⁴⁴ NJA 2013 s. 842, p. 58.
¹⁴⁵ NJA 2013 s. 842, p. 59 och 62.
¹⁴⁶ NJA 2009 s. 463: NJA 2013 s. 145 och Ds. 2007:10, s. 70.
Begreppet "annan skada" omfattar både ideell och ekonomisk skada och allt som inte kan klassificeras som personskada eller kränkning. I utredningen föreslås även en särskild regel om beräkning av ersättningens storlek vid ideella skador.

Enligt den föreslagna bestämmelsen krävs för skadeståndsansvar att det anses "nödvändigt". Av det följer att skadestånd ska utgå först då inga andra rättsmedel finns att tillgå. Det innebär vidare att om ersättning utgått med stöd av någon annan lagstiftning är kravet på tillhandahållandet av effektiva rättsmedel uppfyllt. I de fall ekonomiskt skadestånd redan utgått, anses behovet av ideellt skadestånd för "annan skada" mindre. Om en skadelidande inte har fått tillräcklig gottgörelse vid en konventionsöverträdelse kan skadestånd, enligt den föreslagna bestämmelsen, utgå även om andra rättsmedel har funnits tillgängliga eller rentav tagits i anspråk. Avgörande är om det krävs för att uppfylla förpliktelserna i artikel 13.

Uutredningen betonar att Europadomstolen inte kräver att konventionsstats åligganden enligt artikel 13 lagregleras. Däremot framhålls att en lagreglering har bättre förutsättningar att uppfylla kravet på effektivitet. Tanken är att den nu föreslagna lagen ska belysa subsidiaritetsprincipen och samtidigt markera att skadestånd inte alltid behöver vara det lämpligaste rättsmedlet.

Enligt föreslaget kan EKMR åberopas som fristående ansvarsgrund. Kravet att skadestånd ska vara nödvändigt ska således inte tolkas som att prövningen dessförinnan måste ha skett utifrån 3 kap. 2 § SkL. Bedömning ska däremot inte ske helt oberoende av skadeståndsrättsliga regler; de grundläggande ansvarsprinciperna, såsom kravet på adekvat kausalitet, gäller om inte annat följer av EKMR.

4.4.4 Culpabedömningen vid överträdelse av E K M R

Då EKMR kan användas som ansvarsgrund i svensk rätt, och särskilt då det snart kan lagregleras, är det relevant att diskutera hur det påverkar culpabedömningen enligt 3 kap. 2 § SkL. Innan Lundgrenmålet var det inte klarlagt i vare sig lag eller praxis hur fel eller försummelse vid överträdelse av EKMR skulle bedömas. Lambertz var vid tidpunkten för målets avgörande av den uppfattningen att culpabrott enligt SkL typiskt sett är högre än enligt konventionsrätten.

Det har som framgått ovan ännu inte kommit något klargörande från lagstiftarhåll. Inte heller av konventionstexten framgår hur culpabedömningen ska göras. Av vare sig Europadomstolens praxis eller EKMR framgår hur skadeståndsrättsliga frågor såsom ansvarsbegränsning och

249 SOU 2010:87, s. 312.
251 SOU 2010:87, s. 407 ff.
254 SOU 2010:87, s. 348.
255 SOU 2010:87, s. 21.
256 Lambertz (2004/05), s. 9.
kausalitet ska bedömas. Det finns inte heller något uttryckligt culparekvisit i någon konventionsbestämmelse. EKMR som helhet innefattar dock ofta ett outtalat krav på att överträdelser ska vara tillräckligt allvarliga för att grunda ansvar. Principiellt sett avviker inte reglerna i EKMR från culpaansvaret i 3 kap. 2 § SkL. HD anförde i NJA 2013 s. 842 att det saknar betydelse huruvida det förekommit en kräkning av en konventionsrättighet eller någon annan regel. Samma krav på aktsamhet gäller i båda fallen. HD påpekar dock att rättighetensreglerna i EKMR inte enbart ska ses som regler vid sidan av 3 kap. 2 § SkL, utan också som regler vilka inverkar på de krav som ställs på myndighetsutövningen. Kravet på fördragskonform tolkning av SkL kan medföra att etablerade rättsprinciper modifieras.


Den fördragskonforma tolkningen av SkL kan emellertid leda till en strängare culpabedömning än annars. Skadeståndsansvar kan nämligen uppkomma utan vållande. I NJA 2007 s. 584 menade HD att ansvar grundat på EKMR inte nödvändigtvis kräver culpa enligt 3 kap. 2 § SkL. Istället var själva fastställandet av en överträdelse tillräckligt för att grunda ansvar. Om kärranden yrkar skadestånd direkt på EKMR krävs således inte culpa. I förhållande till svensk rätt blir culpakravet strängare eftersom det i svensk rätt krävs uppenbar felaktighet. Ur detta perspektiv leder oftast en fördragskonform tolkning av SkL till att culpa föreligger om det allmänna inte efterlever EKMR eller Europadomstolens praxis. De flesta överträdelser av EKMR innebär alltså automatiskt fel eller försommelse enligt 3 kap. 2 § SkL.

Denna uppfattning är dock inte gjuten i sten. I NJA 2005 s. 462 gjorde HD en traditionell culpabedömningen efter att domstolen redan fastslagit att det förelog en konventionskränkning. Detta kan sägas visa att det inte undantagslöst finns en koppling mellan en överträdelse av EKMR och begreppet fel eller försommelse enligt 3 kap. 2 § SkL. Vidare kan påminnas om det

257 Andersson (2011), Den svenska EKMR-skadeståndsrätten (II) - europeiseringens diskurspåverkan och de ökade kraven på EKM R-argumentations kon konst rota relevans, s. 3.
258 Andersson (2011), Den svenska EKMR-skadeståndsrätten (II) - lagreglering, ansvarsförutsättningarna och ramverket för skadeståndsdiskussionen, s. 5.
259 NJA 2013 s. 842, s. 13, p. 33.
260 NJA 2013 s. 842, s. 8, p. 19.
262 Bengtsson&Strömbläck (2011), s. 99 och 111.
263 Bengtsson (2013), V ad skulle ett utvidgat rättighetansvar innebära?, s. 143.
264 Bengtsson (2005), s. 2; Andersson (2011), Den svenska EKMR-skadeståndsrätten (I) - lagreglering ansvarsförutsättningarna och ramverket för skadeståndsdiskussionen, s. 5; Bengtsson (2013), V ad skulle ett utvidgat rättighetansvar innebära?, s. 143 och Bengtsson&Strömbläck (2011), s. 111. Se även SOU 2010:87, s. 303.
4.4.5 Preskription vid anspråk grundade på EKMR
Även om det finns en möjlighet för de barn och ungdomar vilka vanvårdats i sina placeringshem att grunda sin skadeståndstalan på EKMR, återstår problemet med preskription. Det framgår av SOU 2010:87 att det krävs tungt vägande skäl för att frångå preskriptionsreglerna vid överträdelser av EKMR. Den tioåriga preskriptionsfristen föreslås gälla även för dessa skadeståndssfordringar. Utredningen menar att anspråk som dröjer mer än tio år lär sakna praktisk betydelse.

Den skadevållande handlingen är således startpunkten för preskriptionsfristen. När den skadevållande handlingen pågått under lång tid, eller beror på underlåtenhet, utgår tidsfristen från den tidpunkt då skadeförebyggande åtgärder senast kunde vidtas. Oavsett om den skadevållande handlingen i vanvårdfallen anses utgöra ett aktivt handlade, genom felaktig tillämpning av socialrättsreglerna, eller ett passivt handlade, genom underlåtenhet att vidta åtgärder och bristande kontrollverksamhet, kommer de flesta skadeståndsanspråken vara preskriberade. Det kan slå hårt mot de som vanvårdats i sina placeringshem. De är förhindrade en möjlighet till ideella skadestånd, oavsett om de grundar sin talan på SkL eller EKMR.

Ur ett annat perspektiv kan man se vanvården som ett så kallat systemfel. Felet består i brister i våra samhälleliga kontrollorgan. Dessa brister uppmärksammas sällan förrän efter en lång tid och med stor sannolikhet efter preskriptionsfristen har passerat. Att vanvården har karaktären av ett systemfel, kan anföras som argument mot att utan vidare applicera de ordinarie preskriptionsreglerna i dessa sammanhang.

I strikt bemärkelse kan man uttrycka det som att de svenska preskriptionsreglerna hämmar konventionsskyddets fulla genomslag i tidshänseende då staten bara kan ställas till svars för brott mot mänskliga fri- och rättigheter tio år efter den skadevållande handlingen. Man kan fråga sig om detta är förenligt med artikel 13 EKMR. I regel brukar inte Europadomstolen bedöma en konventionsstats preskriptionsregler, såvida dessa inte är uppenbart oskäliga eller oproportionerliga. Preskriptionsinstitutet som sådant strider således inte mot EKMR. Vidare

---

265 Bengtsson & Strömbäck (2011), s. 111.
266 SOU 2010:87, s. 428.
267 SOU 2010:87, s. 428.
268 Jmf Lindgren (2012), s. 58 ff.
269 Det kan givetvis även aktualisera artikel 6 EKMR. Men på grund av uppsatsens avgränsning bortses dock från detta häretter.
270 Vrbica mot Kroatien, dom den 1 april 2010, p. 41. Domstolen ansåg att en preskriberad fordran var oproportionerlig då det begränsade äganderättsskyddet.
271 Se Stagno mot Belgien, dom 7 juli 2009, p. 27 där domstolen skriver "Il s’ensuit que l’existence d’un délai de prescription n’est pas en soi incompatible avec la Convention." som fritt översatt betyder att existensen av en preskriptionstid inte är oförenlig med EKMR.
saknas det en allmängiltig europeisk standard för preskriptionssfrister. Konventionsstaterna har en "margin of appreciation" på detta område.\(^{272}\) I fallet Stubbings mot Belgien ansåg dock två skiljaktiga domare att preskriptionsinstitutets syfte "have no meaning when the victim is not aware that she even has a claim".\(^{273}\) Dessa domare ifrågasatte om inte preskriptionsfristens bör starta då skadelidande är medveten om att denne kan väcka talan.\(^{274}\)


\(^{272}\) Stubbings m.fl. mot Storbritannien, dom 22 oktober 1996, p. 57 och Vrbica mot Kroatien, dom 1 april 2010, p. 63.
\(^{273}\) Stubbings m.fl. mot Storbritannien, dom 22 oktober 1996, p. 7 i domarna Foighels och McDonalds skiljaktiga meninger.
\(^{274}\) Stubbings mot Storbritannien, dom 22 oktober 1996, pp. 9-10 i domare Foighels skiljaktiga mening.
\(^{275}\) Se dnr 2250-11-80, beslutsdatum 7 juli 2011.
5 De vanvårdades möjlighet till ideellt skadestånd grundat på 2 kap. RF

5.1 Inledning

I svensk rätt har vi ett fri- och rättighetsskydd i 2 kap RF som till stor del motsvaras av skyddet i EKMR. Mot bakgrund av att HD genom utvecklingen i praxis har skapat en möjlighet till nationellt EKMR-skadestånd, är det relevant att föra diskussionen vidare och resonera kring möjligheterna till skadestånd då 2 kap. RF överträfts. I vanvårdssfallen kan främst 2 kap. 6 § RF aktualiseras. Det saknas dock regler om skadeståndsansvar i RF. Traditionellt sett har RF ansetts utgöra spelregler för riksdag och regering, varför det inte ansetts möjligt för enskilda att erhålla skadestånd vid överträdelser av 2 kap. RF.276 Denna uppfattning är dock inte gjuten i sten, något som lyser igenom i HD:s domskäl i det nyligen avgjorda målet Blake Pettersson.

5.2 Rättighetskatalogen i 2 kap RF

5.2.1 Allmänt


Rättighetskatalogen i 2 kap. RF består av bestämmelser vilka garanterar den enskilde skydd för vissa utpekade mänskliga fri- och rättigheter. Skyddet gäller gentemot det allmänna och oberoende av ålder.279 Många av RF:s rättighetsregler har sina motsvarigheter i EKMR. Det finns några undantag. Exempelvis har skyddet för privat- och familjeliv i artikel 8 EKMR ingen motsvarighet i RF. Det finns däremot bestämmelser i RF som saknar motsvarighet i EKMR. En sådan är 2 kap. 6 § RF om skyddet mot påtvingat kroppligt ingrepp, utöver skyddet för den personliga integriteten enligt artikel 8 i EKMR.280 En del fri- och rättigheter i RF är absoluva och får inte begränsas, exempelvis skyddet mot dödsstraff. Andra är relativa och kan följaktligen inskränkas, exempelvis skyddet mot påtvingat kroppligt ingrepp. Förutsättningarna för sådana inskränkningar regleras i 2 kap. 20-25 §§ RF. Begränsningen måste ske genom lag och får enligt 2 kap. 21 § RF endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt

277 Bull&Sterzel (2013), s. 61. Innan grundlagen innehöll fri- och rättighetsskyddet fanns enbart 16 § i RF från 1809 ang. begränsningar i kungens makttävning.
278 Prop. 2009/10:80, s. 163. JK, som remissinstans, påpekade att frågan bör behandlas närmare, se s. 157.
279 Bull&Sterzel (2013), s. 62.
280 Bengtsson (2011), s. 607.


5.2.2 Skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp


---


5.3 Skadestånd vid överträdelse av rättighetskatalogen

5.3.1 SkL som ansvarsgrund

Ett grundlagstridigt handlande kan som nämnts utgöra fel eller försommelse enligt 3 kap. 2 § SkL. O m myndigheter åsidosätter en bestämmelse i 2 kap. RF bör det således kunna hanteras inom ramen för det allmänna ansvar enligt SkL. HD har bekräftat det i sin praxis. I NJA 2001 s. 210 där HD ansåg att regeringens grundlagstridiga bemyndigande enligt 10 kap. 5 § RF utgjorde fel eller försommelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § SkL. I NJA 2010 s. 8 var frågan om samma bestämmelse i RF kunde grunda skadeståndsansvar enligt SkL. HD ansåg att det var möjligt men då ingen skada hade uppkommit utgick ingen ersättning. Vidare har HD nyligen konstaterat att 2 kap. 15 § RF kan ge rätt till ersättning för rådighetsinskränkningar. Staten ansågs ersättningskvalid för den skada som fiskare åsammats på grund av införda fiskerestriktioner. Det bör påpekas att samtliga dessa fall har avsett ersättning för ekonomiska skador. De är dock av intresse för uppsatsen då de visar att HD inte bortser från möjligheten till skadestånd enligt SkL vid överträdelser av RF.

Denna praxis ligger i linje med motiven till SkL. Däri framhålls att lagstiftningen måste utformas så att den inte försvarar en kontinuerlig anpassning till den framtida utvecklingen av rätten. En sådan utveckling främjas genom att domstolarna successivt fyller ut ofullständigheter i lagen. I strikt bemärkelse hindrar alltså inte svensk skadeståndsrätt att kränkningar av rättighetsregler i RF kan grunda ansvar enligt SkL. Det är emellertid oklart under vilka omständigheter skadestånd i sådana fall kan utgå. Mot bakgrund av att det för ansvar krävs uppenbart felaktig rättstillämpning eller direkt förbiseende av lagregel och/eller prejudikat, kan det antas att kränkning av 2 kap. RF sällan leder till skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § SkL.

---

288 Bull & Sterzel (2013), s.77.
289 Bengtsson & Strömberg (2011), s. 111. Se avsnitt 3.2.2.
291 Prop. 1972/5, s. 100.
292 Crafoord (2009), s. 1063.
293 Bull & Sterzel (2013), s. 45.
Många av bestämmelserna i rättighetskatalogen är öppet hållna vilket ger upphov till stort tolkningsutrymme. Det gör det svårt att hävda uppenbara felaktigheter i tillämpningen.


5.3.2 RF som ansvarsgrund
Även om HD har beviljat ekonomiska skadestånd vid överträdelser av RF, resulterar de allra flesta överträdelser typiskt sett i ideella skador.297 Principen om lagstöd för ersättning av sådan skada begränsar möjligheten till ersättning, eftersom det saknas skadeståndssäkerhet. Följaktligen kan man anta att ideellt skadestånd sällan kan uppnå.298 Bengtsson menar att det är på den punkten svensk rätt bör utvecklas.299 I förarbetena till den senaste grundlagsrevisionen framgår att det är "av särskild betydelse att grundlagsen regler fullt ut får genomslag i rättsstillämpningen."300 Även om det är svårt att tolka uttalandet som en omedelbar rätt för en enskild att föra en skadeståndsklagen mot det allmänna i domstol, tyder det på att lagstiftarens ambition är att förstärka RF:s roll i rättsstillämpningen. Följaktligen hindrar inte förarbetena en utveckling mot en ökad möjlighet till ideellt skadestånd för överträdelser av RF. Uttalet är relevant för denna uppsats då det bidrar till att besvara frågan om RF kan grunda ansvar för de vanvårdade.

Inte heller i den juridiska doktrinen utesluts att RF är så kallat normativ. I detta sammanhang innebär det att grundlagen ska få genomslag i domstolarnas rättsstillämpande verksamhet. Även om RF i huvudsak riktar sig till de normgivande organen, binder den även de nomtillämpande organen.301 Ur detta perspektiv finns inga hinder mot att använda RF som ansvarsgrund vid

---

294 Bengtsson (2011), s. 609.
295 Bengtsson (2011), s. 609.
297 Bengtsson (2011), s. 612.
298 Bengtsson & Strömööck (2011), s. 111.
299 Bengtsson (2011), s. 612.
300 Prop. 2009/10:80, s. 147.
301 Se härom Bull & Sterzel (2013), s. 46.
skadeståndstalan mot det allmänna. 302 Vidare menar Bengtsson att det slopade uppenbarhetsrekvisiten i 11 kap. 14 § RF tyder på att frågan om skadestånd vid brott mot RF har fått en ökad betydelse, i vart fall då grundlagstridig lag har tillämpats. 303 Antalet mål där föreskrifter underkänns som grundlagsstridiga kan förväntas öka. Det medför skadeståndsrättsliga konsekvenser för det allmännas vidkommande om någon har lidit skada till följd av sådana föreskrifter. härmed borde domstolarna få en större möjligheter att etablera en praxis kring RF-skadestånd.

Det är även möjligt att argumentera för 2 kap. RF som ansvarsgrund utifrån skyddsändamålsläran. 304 Med det menas att det allmänna blir skadeståndsskyldig mot en enskild om den rättighetsregel som har överträts avser att skydda den enskilde mot just den inträffade skadan. 305 Den skadelidande har bevisbörden för att visa att den överträdde regeln syftade till att skydda just denne. Det kan vara en svår uppgift då RF traditionellt sett utgör riktlinjer till lagstiftaren. 306 Det är dock inget hinder mot att åberopa RF i domstol. I förarbetena till inkorporeringslagen framhålls nämligen att EKMR är kumulativ till RF. Det innebär att den skadelidande kan välja att åberopa det regelverk som ger det bästa skyddet. 307 Vidare förtydligas i förarbetena att inkorporeringen inte innebär att rättighetsskyddet därmed är komplett. 308 Detta innebär rimligtvis att en enskild kan åberopa andra rättighetsregler än de i EKMR.

Ett motargument till RF som ansvarsgrund är att utformningen av grundlagsreglerna försvårar detta. Dessa är ofta allmänt och vagt formulerade i syfte att i vissa fall kunna låta det allmännas intresse gå före den enskildes, till exempel vid proportionalitetsbedömningen. Det framgår inte av lagtexten hur intresseavvägningar och gränsdagningar ska göras, vilket kan leda till tolkningsproblem och meningsskiljaktigheter. 309 Vidare kan den som påstår sig ha fått en rättighet i 2 kap. RF kränkt stå utan ersättning om rättighetsskräddet i fråga har inskränkts med hänsyn till samhällsintresset, enligt principen om det skyddade intresset.

5.3.3 Konventionsrättsliga argument

Ett frekvent förekommande argument för att ålägga det allmänna ett skadeståndsansvar vid kränkning av RF är att överträdelser av EKMR kan grunda skadestånd för både ekonomisk och

---

302 Crafoord (2009), s. 1062.
303 Bengtsson (2011), s. 606.
304 Principen om det skyddade intresse berörs inte närmare i uppsatsen. Kort kan sägas att den betyder att man vid bedömningen av skadeståndsskyldigheten ska ta hänsyn till ändamålen med den reglering som påstås ha överträtts, och inte endast bedöma sannolikhets- och adekvansaspekter. Se mer härom i Andersson (1993), s. 159 ff.
305 Crafoord (2009), s. 1063.
306 Crafoord (2009), s. 1063.
308 Prop. 1993/94:117, s. 39 f.
309 Bengtsson (2011), s. 621 och Bengtsson (2013), Vad skulle ett utvidgat rättighetsansvar innebära?, s. 142. Bengtsson påpekar att samma problematik gör sig gällande även vid tillämpning av EKMR.
ideell skada. Då EKMR och 2 kap. RF till stor del skyddar samma rättigheter kan det anses inkonsekvent att skyddet för 2 kap. RF är sämre än det för EKMR.310 Crafoord uttrycker att det skulle strida mot det allmänna rättsmedvetandet att sanktionera överträdelser av EKMR men inte kräckningar av RF.311 I propositionen till grundlagsreformen belyste JK detta i egenskap av remissinstans.312 Vidare ges EKMR ett särskilt grundlagsskydd genom 2 kap. 19 § RF, utan att vara grundlag. Även om RF och EKMR till stor del överlappar varandra, ges således EKMR ett starkare skydd än RF.


Att skadestånd vid överträdelser av EKMR enligt lagförslaget i SOU 2010:87 ska utgå när det är ”nödvändigt” avviker från svensk rätt. Förklaringen till rekvisiten ligger som nämnts i artikel 13 EKMR och dess egenskap av påbudsregel; den av HD införda möjligheten till ideellt skadestånd är ett sätt att efterleva sina åligganden enligt artikeln, snarare än en strävan efter att utvidga det allmännas skadeståndsansvar. Huruvida det allmänna lever upp till kravet på effektiva rättsmedel saknar av naturliga skäl betydelse i RF-sammanhang; RF har ingen motsvarighet till artikel 13.315

Av det ovan anförda framgår att det föreligger både praktiska och principiella hinder att applicera principen om ideellt skadestånd utan lagstöd vid brott mot EKMR även på 2 kap. RF.

5.3.4 Fallet Blake Pettersson

HD har i nyligen avgjorda målet T 5516-12 prövat frågan om RF kan grunda skadeståndsansvar.316 Målet gäller Blake Pettersson som föddes inom ett äktenskap mellan en svensk man och en brittisk kvinna, varför svenskt medborgarskap erhölls. Sedan det framkommit

310 Bengtsson (2013), V ad sk ulle t ett utvidgat rättighetsansvar innebära?, s. 140.
311 Crafoord (2009), s. 1067.
312 Prop 2009/10:80, s 157 s. 163.
313 Bengtsson (2011), s. 606 och Crafoord (2009), s. 1063.
315 Bengtsson (2013), V ad sk ulle t ett utvidgat rättighetsansvar innebära?, s. 141.
att den svenska mannen inte var den biologiska fadem avregistrerade en skattemyndighet i det svenska medborgarskapet. Beslutet överklagades. Dåvarande RegR ansåg att avregistreringen stred mot bland annat 2 kap. 7 § RF om skyddet för medborgarskap och upphävde beslutet. RegR ansåg att bestämmelsen hindrar en återkallelse av ett medborgarskap som meddelats på grundval av felaktiga uppgifter. Vid tidpunkten för RegRs dom hade det gått fyra och ett halvt år sedan avregistreringen. Blake Pettersson yrkade att staten skulle utge ideellt skadestånd för den skada han lidit under tiden han stått utan svenskt medborgarskap. Han grundade sin talan dels på 2 kap. 7 § RF, dels EU-rätten och EKMR. Som en alternativ grund åberopades även principen om det skyddade intresset. Staten bekände att 2 kap. 7 § RF hade överträatts men motsatte att skadeståndsanspråk grundas direkt på RF. Rättsfrågan i HD var därför enbart huruvida 2 kap. RF kan grunda skadeståndsansvar.


317 Se RÅ 2006 ref. 73.
318 HD s:mål nr T 5516-12, dom 23 april 2014, p. 8.
6 Sammanfattande och avslutande kommentarer

6.1 Inledning

Vanvårdsutredningen har belyst omfattande vanvård i princip hela 1900-talet. Nästan 1000 personer har berättat om fruktansvärda övergrepp. Vidare har det framkommit att sådana övergrepp förekommer även i nutida placeringar. Även om Vanvårdsutredningens siffror inte är representativt för hela samhällsvården, går det inte att förneka att de är alarmerande. Och mot bakgrund av antalet tvångsplaceringar som årligen sker i Sverige kan mörkretalet vara stort; bara under 2012 genomfördes 1 350 nya tvångsomhändertaganden med stöd av LVU.

Det allmänna har ett stort ansvar för tvångsomhändertagna. Rapporter från Socialstyrelsen, FN:s barnrättskommitté och inte minst från Vanvårdsutredningen visar på brister i uppfyllandet av detta ansvar. Att många av de vanvårdade nu kräver ersättning är därför föga förvånande. Uppsatserna har syftat till att främst utreda huruvida det allmänna enligt gällande rätt kan bli skadeståndsskyldig för ideella skador utifrån dels SkL, dels grundläggande fri- och rättigheter i EKMR och 2 kap. RF. Detta kapitel ska nu återge och sammanfatta vad den föregående framställningen har lett fram till. I kapitlet besvaras uppsatsens inledande frågeställningar, vilka har specifikerats i avsnitt 1.2. Återigen betonas att uppsatsen har fokuserat på det allmännas skadeståndsskyldighet på grund av vanvård som skett efter ett beslut om tvångsomhändertagande och sålunda inte för eventuella felaktigheter i samband med beslutet.

6.2 Det allmännas skadeståndsansvar för de vanvårdade enligt SkL

6.2.1 Ansvar för skada orsakad av aktivt eller passivt handlande

Skadeståndsansvar förutsätter att en skada kan fastställas. I vanvårdsfallen aktualiseras personskada och kränkning enligt SkL. Personskada kan ge rätt till ersättning för ideell skada såsom sveda och värk och lyte och men. Vidare kan kränkning, vilken alltid är av ideell natur, ge rätt till kränkningersättning om ett brott mot någons person, frihet, frid eller ära har förekommit. I vanvårdsfallen aktualiseras båda skadetyperna. Skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 2 § SkL uppsår troligtvis enbart för personskador, främst för lyte och men, och knappast för kränkning enligt 2 kap. 3 § SkL.

Vidare förutsätter skadeståndsskyldighet enligt SkL att antingen en aktiv handling eller en ansvarsgrundande underlåtenhet. Härtil kan olika omständigheter åberopas som grund för att det allmänna är ansvarig för vanvården. Uppsatserna har utgått från att bristande kontrollverksamhet, underlåtenheten att vidta åtgärder då missförhållanden uppdagas och den felaktiga rättsstillämpningen av LVU och SoL kan grunda ansvar. Även om ansvarsgrunderna delvis går in i varandra, behandlas de separat för tydighetens skull.
Vad först gäller det allmänna ansvar för brister i kontrollverksamheten krävs att det föreligger ett obligatoriskt kontrollansvar. Av SoL och LVU framgår att både IVO och socialnämnden har ett uppföljnings- och tillsynsansvar, varför detta rekviser torde vara uppfyllt. Även underlåtenhet att utföra en korrekt kontroll kan grunda ansvar. Även om EKMR inte utgör hinder mot att tvångsomhänderta någon med stöd av LVU, har Europadomstolen poängterat att parten har en positiv förpliktelse att skydda enskildas rättigheter i artikel 8 EKMR. Det betonade Europadomstolen nyligen i fallet O’Keffe mot Irland. Av allt att döma strider med andra ord brister i det allmänna kontrollverksamhet mot EKMR. Enligt principen om fördragskonform tolkning påverkar det bedömningen enligt SkL. Den vanvård som Vanvårdutredningen har belyst inträffade innan EKMR inkorporerades i svensk rätt. Sverige var dock dessförinnan folkrättsligt bunden av EKMR.

När det gäller det allmänna ansvar vid underlåtenhet att vidta åtgärder då missförhållanden uppdagas kan säges att det funnits en plikt att agera. Det allmänna underlåtenhet att garantera enskilda det skydd, vilket ska upprätthållas genom socialtjänstens regelverk, utgör således en ansvarsgrund. Kravet att garantera detta skydd framgår även av statens positiva förpliktelser enligt artikel 3 och 8 EKMR. Två relevanta rättsfall är NJA 2007 s. 891 och fallet Scozzari mot Italien, vilka båda tyder på att ansvaret är strängare om det framkommit omständigheter som gjort, eller borde ha gjort, de sociala myndigheterna uppmärksam på missförhållanden.


6.2.2 Fel eller försummelse vid myndighetsutövning

Skadeståndsansvar förutsätter att den bristande kontrollen av placeringshemmen, underlåtenheten att vidta åtgärder eller de sociala myndigheternas felaktiga tillämpning av regelverket på socialrättens område har inneburit fel eller försummelse i myndighetsutövning.
Första frågan är vari myndighetsutövningen ligger. Som anfört i avsnitt 3.2.1 utgör, typiskt sett, ett tvångsomhändertagande myndighetsutövning. Myndighetsutövningen upphör dock inte genom att barnet kommer till sitt placeringshem, eftersom tvångsomhändertagandet och beroendeställningen till de allmänna fortgår. Följaktligen ska myndigheters tillämpning av LVU och SoL även efter ett beslut om tvångsomhändertagande bedömas enligt 3 kap. 2 § SkL. Vidare ska Socialnämnden och IVO regelbundet följa upp placeringen. Denna obligatoriska kontrollverksamhet, och även underlåtenhet att utöva denna kontroll, utgör således också myndighetsutövning; det är ett uttryck för det allmänna maktnonopol mot den enskilde, vilken är beroende av de beslut som de kontrollerande myndigheterna fattar. Den enskilde måste kunna förlita sig på att det allmänna följer de relevanta författningarna och värnar om dennes mänskliga fri- och rättigheter. Även om skädoma till följd av vanvården i strikt mening har orsakats av personer som inte utövar myndighetsutövning, är det tydligt att vanvården har en koppling till ett område som det allmänna svarar för. Mot bakgrund av att HD i NJA 2001 s. 755 ansåg att kommunens ansvar för mobbing i skolan skulle hanteras inom ramen för 3 kap. 2 § SkL, vore det inkonsekvent att inte göra samma bedömning i vanvårdsfallen.


---

319 Se Mattsson (2002), s. 49 och 345 f.
320 Det faller utanför ramen för uppsatsen att vidare analysera varför vanvården inte har uppmärksammat i den här utsträckningen tidigare; jag nöjer mig med att konstatera att det tycks ha förekommit en långvarig och systematisk brist i kontrollverksamheten.
för en strängare culpbedömning. Sammanfattningsvis talar mycket för att culpa kan föreligga på grund av att det allmänna brustit i sin kontrollverksamhet.

Om en konkret skaderisk förelegat, som myndigheterna borde ha insett, finns dessutom ännu starkare skäl att tala om culpa. Underlåtenhet att vidta åtgärder då missförhållandet kommer till sociala myndigheters kännedom lär alltid utgöra fel eller försommelse. Bedömningen huruvida myndigheterna borde känt till missförhållanden får dock ses i ljuset av att tvångsplacerings längre bak i tiden inte hade samma uttalade krav som idag vad avser uppföljning och tillsyn. Enligt gällande rätt finns krav på att barnen ska få träffa sin socialsekreterare enskilt och att besöka ska ske oanmält. Men dessa krav var inte var lika uttalade i äldre lagregleringar på socialrättens område. Det måste man rimligtvis ha i åtanke när i bedömningen av huruvida myndigheterna borde ha haft kännedom om ett eventuellt missförhållande, vilket i sin tur påverkar culpbedömningen; det är lättare att hävda att ett missförhållande borde ha varit välkänt hos myndigheterna om det funnits uttryckligt krav att följa upp barn i placeringshem. I nutida vanvårdsärendet är det svårt att hävda att culpa inte föreligger. Förhållandet att vanvård i samhällsvården har varit föremål för diskussion hos regeringen, Socialstyrelsen, BO och till och med FN:s barnrättskommitté bör rimligen föranleda mer noggranna uppföljningar av svenska placeringshem idag än för ett par decennier sedan. Numera får det anses fullt vedertaget att vanvård har förekommit, och förekommer. Att hävda bristande kännedom om förekommen vanvård i ett placeringshem torde alltså vara svårt.

Den slutliga frågan är om det allmänna agerat culpöst genom felaktig rättstillämpning. Att inte följa upp ett barn ordentligt i placeringshemmet, och vidta åtgärder vid eventuella missförhållanden, grundar inte bara ansvar till följd av brister i kontrollverksamheten och underlåtenhet att agera; ansvar kan även grundas på att kraven på rättsäkerhet och principen om barnets bästa har förbisetts. Dessa framgår av både lag och förarbeten, bland annat i 1 § LVU, och har åtminstone sedan 1960 års barnavårdslag varit av vital betydelse vid LVU-förfaranden. I decennier har det således ålegat det allmänna att tillämpa dessa regler och rättsprinciper. Trots detta har vanvård förekommit i svenska samhällsvården under en lång tidsperiod. Som framgått av avsnitt 3.2.2 innebär ett direkt åsidosättande av en lagregel, liksom en uppenbart felaktig rättstillämpning, fel eller försommelse. Frågan om felaktig tillämpning av LVU och SoL kan utgöra fel eller försommelse, får med andra ord besvaras jaktande.

Det kan även argumenteras för att myndigheterna måste ha varit medvetna om att ett förbiseende av dessa regler och principer strider mot mänskliga fri- och rättigheter. Överträdelser av såväl 2 kap. RF som EKMR innebär ofta culpa. Europadomstolen har aldrig prövat den

321 Se prop. 2012/13:10, s. 77.
specifika frågan om statens skadeståndsansvar för vanvård i samhällsvården. Däremot har
diskussioner om rättssäkerhetsaspekter, barnets bästa och vitken av att samhället tar sitt ansvar
för tvångsomhändertagna förs i både propositioner och utredningar de senaste 30 åren. Frågan
om vanvård av tvångsomhändertagna har vidare engagerat organ vilka arbetar för mänskliga
rättigheter såsom FN:s barnrättskommitté och BO. Med tiden har det således blivit klarare att
vanvården kan strida mot RF och EKMR. Härtil har Europadomstolen fastställt att staten har en
positiv förpliktelse att aktivt skydda enskilda mot kränkningar av artikel 3 och 8 EKMR. Av allt
att döma torde dessa artiklar kunna aktualiseras i vanvårdsfallen, vilket har anförsats i avsnitt 4.2.1
och 4.2.2. Således torde inte behovet av ett klargörande från Europadomstolen vara så stort.

6.2.3 Tidsaspekter
Även om uppsatsen har behandlat gällande rätt, är tidsaspekten av vital betydelse i
skadeståndssynpunkt. Vanvården innefattar skadevållande händelser under ett sekels tid. Under
denna tidsperiod har naturligtvis stora förändringar skett på skadeståndsfrågan område, inte minst
har dels skett genom lagförändringar, exempelvis att standardregeln slopades och ansvar för
felaktig information tillkom. På en mer övergripande nivå är de mänskliga fri- och rättigheternas
intåg i svensk skadeståndsrätt av stor betydelse. En annan viktig händelse är
personskadereformen i början av 2000-talet, vilken gav det ideella skadeståndet större betydelse.
Även utanför skadeståndsrättens sfär har det allmänans ansvar för enskilda betonats alltmer
med tids gång. Redan genom 1924 års barnavårds lag tydliggjordes samhällets ansvar för
tvångsomhändertagna barn. Därefter skedde en successiv utvidgning. Mot mitten av 1900-talet
var samhällsansvaret för utsatta grupper, dit tvångsomhändertagna barn hörde, en central
angelägenhet hos stat och kommun. Genom socialtjänstreformen på 1980-talet fick uppföljnings-
och tillsynsplikten, liksom rättssäkerhetsperspektivet, ett ordentligt genomslag.
Detta innebär att det allmänna i strikt bemärkelse alltjämt har haft huvudansvaret för
tvångsvården, trots att syftet med vården har skiftat under det senaste seklet. Det allmänna
borde således kunna ställas till svars för vanvård i samhällsvården oberoende av när under 1900-
talet den inträffade. Det går inte att bortse från det faktum att stat och kommun i vart fall sedan
socialtjänstreformen på 1980-talet har haft en uttrycklig uppföljnings- och tillsynsplikt. Reformen
medförde att principen om barnets bästa och rättssäkerhetsgarantin kom till uttryck i LVU och
SoL och dess förarbeten. En enskild borde åtminstone därefter ha kunnat förvänta sig att dessa
regler och principer efterlevs.

322 Lambertz (2004/05), s. 23 f.
323 Se avsnitt 2.1.


Analysen av det allmänna ansvar för kränkningar av EKMR, under den tidsperioden som vanvården förekommit, beror också på hur man ser på mänskliga rättigheter. Man kan antingen se dessa som relativa eller absoluta. Utifrån det förstnämnda synsättet skulle mänskliga rättigheter variera med tiden och anpassa sig efter den allmänna rättsuppfattningen. Enligt det sistnämnda synsättexisterar mänskliga rättigheter oberoende av den allmänna rättsuppfattningen och rådande samhällsvärderingar; då kan inte heller rättighetsskydden sägas uppkomma vid en viss tidpunkt, utan istället ha en mer självständig verkan. Detta synsätt medför att man i efterhand kan hävda att ett visst agerande, eller brist på agerande, strider mot mänskliga fri- och rättigheter, trots att det vid tillfället för den skadeåtaliga gärningen inte fanns stöd för detta synsätt i vare sig lag eller rådande samhällsvärderingar.


\textsuperscript{324} Se prop. 1972:5, s. 593, där det understryks att skadefall som inträffat före 1972 inte omfattas av SkL.
\textsuperscript{325} Hellner & Radetzki (2010), s. 441.
6.2.4 Preskriptionshinder


Preskriptionsfristen är avvägd med hänsyn till skadevållaren.\textsuperscript{326} Preskription fyller således en viktig funktion för en sund samhällsordning, där inneliggande fordringar inte ska kunna åberopas hur länge som helst. Att lagstiftaren valde att inte göra skillnad på olika typer av fordringar är förståeligt ur ett likabehandlingsperspektiv; det är rimligt att samma preskriptionsregler gäller för alla, oavsett vilken typ av fordran som görs gällande och oberoende av vilka parternas är. Det är dock svårt att bortse från den omständigheten att skadelidande i en utomobligatorisk skadeståndssituation ibland drabbas oskäligt hårt av preskriptionsreglerna. Så sker exempelvis när effekten av skadan uppstår långt senare än den skadevållande handlingen. Denna problematik diskuterades redan i motiven till PreskL, där det till och med föreslogs en 20-årig preskriptionsfrikt för utomobligatoriska skadeståndsfordringar. Lagstiftaren ansåg dock att en förlängt tidsfrikt skulle medföra olägenhet om man gjorde skillnad på olika fordringar.\textsuperscript{327}


\textsuperscript{326} Prop. 1979/80:119, s. 40.
\textsuperscript{327} Prop. 1979/80:119, s. 15 och 41 ff.
6.3 Det allmänna skadeståndsansvar för de vanvårdade vid brott mot mänskliga fri- och rättigheter

6.3.1 Kravet på effektivt rättsmedel

Det har tidigare i uppsatsen konstaterats att 3 kap. 2 § SkL kan berättiga till ideellt skadestånd från det allmänna för personskada, dock sällan för kränkning då inget brott föreligger. Men trots att det saknas lagstöd, har HD i sin praxis skapat en möjlighet för enskilda att erhålla ideellt skadestånd för kränkning av EKMR. En sådan skadeståndstalan kan prövas i svensk domstol. I första hand ska SkL tillämpas och en fördragskonform tolkning ska göras. Ideellt skadestånd direkt grundat på EKMR är ett sekundärt alternativ; i sista hand kan sådant skadestånd utgå. HD har dock i NJA 2012 s. 211 anfört att det, trots detta, är nationell rätt som tillämpas. HD tycks i domen mena att EKMR utgör ansvarsgrunden. Däremot är lagrummet, utifrån vilken skadeståndsprövningen sker, alltjämt 3 kap. 2 § SkL. Mot bakgrund av HD:s praxis, och främst detta rättsfall, kan skadestånd vid brott mot EKMR utgå – indirekt utifrån 3 kap. 2 § SkL.


Att Europadomstolen inte har prövat den specifika frågan huruvida staten är ansvarig för vanvård i placeringshem gör skadeståndsfrågan svårbedömd. Den avgörande faktorn är huruvida

---

328 Se avsnitt 4.3.2 och 4.3.3.
330 NJA 2007 s. 584.
andra effektiva rättsmedel har tillerkänats den skadelidande. En ståndpunkt kan vara att de vanvårdade kan få ideellt skadestånd för personskada enligt 3 kap. 2 § SkL och 5 kap. 1 § 3 p SkL och därmed erhållit tillräcklig gottgörelse enligt artikel 13 EKMR. En rimlig invändning mot detta skulle kunna dock vara att den uppkomna skadan är både psykisk och fysisk. Den fysiska skadan är en del av den totala skadan. Den största delen av skadan är av psykisk karaktär, uppkommen till följd av att den enskildes mänskliga fri- och rättigheter systematiskt överträffats under en lång tid. Den psykiska skada som denna kränkning har inneburit bör inte kunna anses kompenserad genom att ersättning döms ut för personskada i form av exempelvis lycke och men eller särskilda olägenheter. Det bör tala för ytterligare ersättning för ideell skada. HD verkar inte heller vara främmande för att utge ersättning enligt både SkL och på grund av konventionsbrott. 331


Trots att det saknas fastställda principer och klar praxis för när skadestånd kan utdömas för vanvård i samhällsvården, tyder det ovan anförda på att ideellt skadestånd kan utgå. Ersättning ska i sådana fall ses i ljuset av statens förpliktelser enligt artikel 13 och kan utgå även om annan ersättning beviljas enligt 3 kap. 2 § SkL. Här kan en parallell dras till den föreslagna regeln i SOU 2010:87, enligt vilken ersättning utgår om det är nödvändigt. Enligt bestämmelsen är behovet av ideellt skadestånd lägre om ersättning redan har utgått enligt 3 kap. 2 § SkL, om inte ytterligare skadestånd krävs enligt artikel 13 EKMR.

Följfrågan är hur skadeståndsbedömningen görs vid överträdelser av EKMR. Mer specifikt är frågan om culpkravet är detsamma som annars enligt 3 kap. 2 § SkL. HD menar i NJA 2013 s. 842 att det saknar betydelse huruvida ett skadeståndansvar grundas på EKMR. Enligt detta synsätt kan frågan besvares jakande. Men som anförts i avsnitt 4.4.4 kan en fördragskonform

331 NJA 2005 s. 462.
tolkning leda till en strängare culpabedömning som medför att de flesta överträdelser av EKMR utgör culpa. Rättsläget är således oklart.

Sammanfattningsvis är min slutsats att det allmänna kan bli skadeståndsskyldig mot de individer som vanvårdats på grund av överträdelser av EKMR. Initiativ prövas en sådan skadeståndstalan utifrån 3 kap. 2 § SkL. Skadeståndsbördningen tar i huvudsak avstamp i artikel 13, snarare än i en traditionell culpaprövning. Det kan hävdas att Sverige lever upp till kravet på effektiva rättsmedel tack vare att HD aktivt har fört in EKMR och Europadomstolens praxis i svensk skadeståndsrätt. Detta är naturligtvis en positiv rättsutveckling. Ofta är en skadeståndstalan mer effektiv än andra rättsmedel, kanske rentav det enda effektiva; att ta betalt för konventionskränkningar skapar ju ett ökat incitament att undvika dem

6.3.2 Ett utvidgat ansvar utifrån 2 kap. RF?

De som vanvårdats i samhällsvården bör med andra ord ha rätt till ideellt skadestånd enligt 3 kap. 2 § SkL, troligtvis enbart för personskadan, och på grund av kränkningar av EKMR. Frågan är då om ersättning även kan utgå med stöd av 2 kap. RF då vanvårdssalen kan innebära en överträdelse av både 2 kap. RF och EKMR.

Som tidigare framgått i uppsatsen har det allmänna skadeståndsansvar kontinuerligt utvecklats och utvidgats. Införandet av EKMR som ansvarsgrund för ideellt skadestånd är ett av de mest påtagliga exempen på detta. Det skulle kunna sägas ligga i linje med denna rättsutveckling att införa en motsvarande ansvarsgrund för 2 kap. RF. Det kan anses anmärkningsvärt att EKMR i praktiken innebär ett starkare skydd i svensk skadeståndsrätt än grundlagen. EKMR har ju inte, trots 2:19 RF, grundlagsstatus. Det skapar dels konsekvens i rättsordningen, dels en RF med lägre auktoritet än vad som kan väntas av en grundlag. Skadeståndssanktioner enligt 2 kap. RF skulle ha en preventiv verkan genom att bidra till en ökad omsorg om rättighetsreglerna. Även om den för tillfället dominerande uppfattningen i doktrin och praxis är åt det restriktiva hålet, finns stöd för ett RF-skadestånd i den juridiska debatten. Inte heller förarbetena till vare sig SkL eller RF hindra en möjlighet att införa skadestånd vid brott mot RF.

Så långt kan frågan om det allmänna kan bli skadeståndsskyldig för vanvårdens på grund av brott mot 2 kap. RF besvaras jakande. Men som anförts i avsnitt 5.3.1 och 5.3.2 är det dock svårt att ge ett entydigt svar. Att grunda skadeståndsansvar på SkL, då en bestämmelse i 2 kap. RF har åsidosatts, är svårt. Detta beror på RF:s utformning. Uppenbara felaktigheter i rättstillämpningen kan sällan sägas föreligga då RF är utformat på ett sätt som inhjuter till stort tolkningsutrymme. Om skadeståndsansvaret istället grundas direkt på 2 kap. RF, uppstår problemet att RF saknar en uttrycklig skadeståndsrégel. Dessutom riktar sig RF traditionellt till lagstiftaren, men att utesluta
RF som möjlig ansvargrund av den anledningen avfärdas i motiven till inkorporeringslagen. Däri framgår nämligen att RF ska ses om ett komplement till rättighetsskyddet i EKMR och att den enskilde kan välja vilket rättighetssystem man vill grunda ett skadeståndsanspråk på. Detta kan tala för att skadestånd kan utgå med stöd av 2 kap. RF, men mindre troligt med stöd av SkL.

RF och EKMR skyddar, med några undantag, samma rättigheter. Vid en jämförelse mellan kapitel 4 och 5 blir det exempelvis tydligt att 2 kap. 6 § RF och artikel 8 EKMR till stor del täcker varandra. Lagrummen är inte identiska på något sätt men de har i vart fall samma skyddsintresse - nämligen den enskildes personliga integritet. 2 kap. RF är således till viss del redan skadeståndssanktionerat via EKMR. Man kan därför invända att behovet av ideellt skadestånd vid överträdelser av 2 kap. RF inte är så stort. Dessutom innebär inte frånvaron av skadeståndssanktioner i RF:s rättighetsskatalog att fri- och rättigheterna är helt oskyddade; 2 kap. RF ställer upp stränga krav för begränsning av fri- och rättigheterna. Vidare har domstolarna, numera, en relativt stor möjlighet att underkänna grundlagsstridig lagstiftning.

Diskussionen om huruvida skadestånd bör utgå vid kränkningar av 2 kap. RF beror på vilken syn man har på den uppkomna skadan. I avsnitt 3.3.1 har anförts att principen om full kompensation kan vara svår att upprätthålla när det gäller ideella skador då det är svårt att mäta omfattningen av en sådan skada. Man kan inte utan vidare anta att en överträdelse av 2 kap. RF och EKMR resulterar i exakt samma skada. Frågan är därför om det innebär en dubbelkompensation att tillerkänna ersättning även med stöd av RF. Frågan är av principiellt intresse även utanför vanvårdsfallen då ideella skador på grund av rättighetsskränkningar allmänt tenderar att aktualisera bestämmelser i både EKMR och 2 kap. RF. Om en skadevållande gärning innebär en överträdelse av båda regelverken, och detta anses resultera i en och samma skada, skulle en ersättning för kränkningen av RF innebära att skadelidande överkompenseras. Å andra sidan skulle det faktum att båda rättighetsskatalogerna kränkts vara en försvårande omständighet. I sådana fall kan man invända att ideellt skadestånd för kränkning av RF borde utgå separat.


332 Se Crafoord (2009), s. 1064, där författaren är inne på samma spår.

69
ett erkännande av RF som ansvarsgrund utgöra ett avsteg från principen om lagstöd för ideellt skadestånd. Att sådant avsteg har gjorts i praxis vad gäller EKMR får som sagt ses i ljuset av artikel 13 och i kombination med att EKMR-skadestånd varit föremål för diskussion bland svenska jurister under lång tid och till och med är på väg att bli lagreglerat. Motsvarande utredningar och diskussioner saknas för RF.


Sammanfattningsvis kan det allmänna bli skadeståndsansvarig för vanvården i samhällsvården till följd av brott mot 2 kap. RF. Skadeståndstalan bör i sådana fall grundas direkt på 2 kap. RF. RF-skadeståndet är dock ett outforskat rättområde. Det finns en mängd argument både för och emot att ålägga det allmänna ett sådant skadestånd. Utformningen av RF, och dess olikheter mot EKMR, är ett tungt motargument. Att motsvarande möjlighet finns på EKMR:s område är ett tungt argument för RF-skadestånd, liksom att HD för första gången har beviljat skadestånd för överträdelser av 2 kap. RF, låt vara att det hittills bara gällt brott mot 2 kap. 7 § RF.

### 6.4 Några rättspolitiska synpunkter

Som framgått på flera ställen i uppsatsen har det allmännen ansvar utvidgats under de senaste åren, framför till följd av fri- och rättighetsskyddets ökade betydelse i rättstillämpningen. Vad gäller ideellt skadestånd vid rättighetskränkningar pekar rättsutvecklingen på att sådan skada i allt större utsträckning är ersättningsgill, dels mot bakgrund av införandet av EKMR-skadestånd, dels
mot bakgrund av det allmännas utvidgade skadeståndsansvar ur ett mer översiktligt perspektiv. Även om rättsutvecklingen inte hunnit lika långt på 2 kap. RF:s område, tyder HD:s avgörande i fallet Blake Pettersson på att en liknande utveckling antagligen är att vänta även där.

Denna uppsats har fokuserat på rättighetsreglerna i 2 kap. RF och EKMR. Efter en jämförelse av dessa rättighetssystem är det uppenbart att svensk skadeståndsrätt har premierat EKMR framför RF. 2 kap. RF som ansvarsgrund har som sagt prövats av HD en enda gång – och först nu i år. Om inte möjligheterna till ideellt skadestånd vid överträdelser av RF och EKMR synkroniseras skulle kraven på den skadelidandes processföring bli orimligt höga; den skadelidande måste ju annars visa att en rättighet omfattas av EKMR, inte enbart av 2 kap. RF. Det drabbar en skadelidande oskäligt hårt om en kränkning sker av en RF-bestämmelse, vilken olyckligtvis saknar motsvarighet i EKMR.

Det var exakt denna situation som uppstod i fallet Blake Pettersson. Även om det inte uttrycks ordagrant, var det antagligen denna diskrepans mellan RF och EKMR som motiverade HD att tillerkänna Pettersson skadestånd för kränkning av 2 kap. 7 § RF. HD anförde att de normer som utvecklats i praxis för ersättning för ideell skada vid brott mot EKMR inte kan appliceras på 2 kap. 7 § RF, men att “övervägande skäl” ändå talar för att ersättning ska utgå. Man skulle ha kunnat vänta sig att HD hade nekat Pettersson skadestånd med motivationen att de krav som artikel 13 EKMR ställer på staten inte kan tillämpas vad gäller 2 kap. RF. Det är positivt att HD alltså istället ådömde staten skadestånd. Jag tolkar domskälen som att rättspolitiska argument låg bakom utfallet. Med det menas att om skyddet för mänskliga fri- och rättigheter ska få fullt få genomslag i rättstillämpningen är det rimligt att alla rättighetsregler kan skadeståndssanktioneras, oberoende av vilket regelverk de återfinns i. Det medför att enskilda får en högre trovärdighet, och rättstillämparen en högre respekt, för 2 kap. RF.

Det ovan anförda betyder dock inte att alla rättighetskränkningar ska resultera i skadestånd. Den uppfattningen har inte stöd i vare sig Europadomstolen eller HD. Däremot ska det finnas en möjlighet till skadestånd om det krävs för att full gottgörelse ska erhållas för en sådan kränkning. Ibland kan alternativa metoder att kompensera en skada vara fullt tillräcklig, såsom påföljdsersättning eller ett fastställande av en kränkning. Men som framgått i uppsatsen är ofta skadestånd det enda rimliga alternativet, exempelvis vid kränkningar av artikel 3 eller 8 EKMR.

Rättsutvecklingen vad avser det allmännas skadeståndsansvar för ideella skador vid rättighetskränkningar har skett i HD:s praxis. Vad gäller överträdelser av EKMR har både förutsättningarna för skadestånd och de metodologiska frågorna behandlats och klargjorts i praxis. Nästa utmaning är ett eventuellt RF-skadestånd, där som sagt en stor utvecklingspotential finns. Ur ett historiskt perspektiv är dock denna rättsutveckling oekant för svensk
skadeståndsrätt; traditionellt sett krävs ju lagstöd för ideellt skadestånd. Principen om lagstöd har redan frångåtts på EKMR:s område och skulle uppluckras ännu mer om även skadestånd vid RF-kränkningar fick fullt genomslag. Att istället låta utvecklingen ske genom lagstiftning, både vad gäller RF och EKMR, skulle ha flera fördelar. Det bidrar till förarbeten, vilka är av stor betydelse i rättstillämpningen. Då många rättighetsregler, i synnerhet de i 2 kap. RF, är vagt hållna kan förarbeten förenkla tolkningen av deras innebörd. Lagstiftning skapar dessutom en förutsebarhet på så sätt att den enskilde lättare kan bedöma utsikterna att nå framgång med en skadeståndstalan. Det bör poängteras att det skiljaktiga justitierådet Calissendorff i fallet Blake Pettersson ansåg att talan skulle ogillas av just denna anledning; justitierådet menade att frågan huruvida skadestånd för kränkningar av 2 kap. RF ska accepteras är av principiell natur och ska lötas av lagstiftaren, inte av rättstillämplaren. Denna åsikt är enligt min mening vettig; frågan handlar ju om en ytterligare utvidgning av det allmänna ansvar och en större avvikelse från principen om lagstöd för ideella skadestånd.

Sammanfattningsvis är det önskvärt att skadestånd för brott mot 2 kap. RF accepteras i svensk rätt. Det skulle i vanvårdsfallen innebära att skadelidande kan grunda ett skadeståndsanspråk på tre olika regelverk: 3 kap. 2 § SkL, EKMR och 2 kap. RF. En utvidgning av det allmänna ansvar för ideella skador bör dock ske genom lagstiftning och inte fortsätta i praxis. Det gäller både på EKMR:s och RF:s område.

Om det, genom lagstiftning skapas en möjlighet att få ideellt skadestånd från det allmänna vid kränkningar av både EKMR och RF är den logiska följdfrågan hur de skulle förhålla sig till varandra. I enlighet med subsidiaritetsprincipen bör en skadeståndstalan först prövas enligt inhemska lag, det vill säga RF. Det skulle förstärka EKMR:s roll som ett subsidiärt rättssystem, en uppfattning som även uttryckts genom nödvändighetsrekvisiten i lagförslaget i SOU 2010:87. Vidare skulle vår egen grundlag ges större utrymme och EKMR skulle fungera som en lägsta skyddsnivå. Detta medför att EKMR kommer närmare svenska förhållanden.


7 Ersättning med stöd av ersättningslagen

7.1. Inledning


7.2 Bakgrunden och motiven till en ny lagstiftning

Sedan vanvården i samhällsvården uppmärksammats tog diskussionen om det allmänna skadeståndsansvar för skadorna fart. Regeringen tillsatte Upprättelseutredningen med uppdrag att ta fram en ersättningsplan för hur de skadelidande.334 År 2011 tog regeringen emot utredningens rapport "Barnen som samhället svek – åtgärder med anledning av övergrepp och allvarliga försummelser i samhällsvården"335, där man fastställde att många barn har blivit utsatta för allvarliga försummelser. Detta strider "uppenbart" mot EKMR.336 Staten och ansvariga myndigheter ansågs inte ha fullgjort sina åligganden att skydda de tvångsomhändertagna barnen och ansvarar för ett "förbehållslöst erkännande" och en upprättelse till de skadedrabbade.337

I Upprättelseutredningen begränsades dock ersättningsfrågan till vanvård som skett mellan åren 1920 och 1980. Valet av tidsperiod motiverades av utformningen av regeringens ursprungliga uppdrag till Vanvårdssutredningen. I övrigt lämnades ingen utförligare motivering vare sig i Vanvårdssutredningen, Upprättelseutredningen eller regeringens direktiv till dessa. När det gäller gränsen mot nutid framhöll dock Upprättelseutredningen att den ska definieras utifrån preskriptionstiden.338 Upprättelseutredningen betonade att preskription hindrar den som vanvårdats i ett placeringshem att väcka skadeståndstalan mot staten med stöd av SKL. Vidare pekade utredningen på det faktum att EKMR inte hade trätt i kraft vid tidpunkten för många av de skadevållande händelserna. Det innebär att det i många fall är svårt att i dag utkräva juridiskt

334 Dir. 2010:15.
335 SOU 2011:9.
336 SOU 2011:9, s. 103.
337 SOU 2011:9, s. 14.
338 SOU 2011:9, s. 148.
ansvar av staten för kränkning av sina mänskliga rättigheter långt tillbaka i tiden. Att det faktiskt funnits en möjlighet att rikta talan mot staten, men som på grund av preskription inte längre är möjligt, menade utredningen kan anföras som skäl mot att särskild ersättning ska utgå enbart på grund av att preskription inträffat.\footnote{SOU 2011:9, s. 108.} Å andra sidan måste man ta hänsyn till att vanvården i regel inträffat långt tillbaka i tiden, vilket försvårar möjligheterna att lägga fram trovärdig bevisning.\footnote{SOU 2011:9, s. 109.}


### 7.3 Ersättningslagens innehåll

#### 7.3.1 Övergrepp eller försommelse av allvarlig art


Definitionen av övergrepp eller försommelse överensstämmer med Vanvårdsutredningens definition.\footnote{Se avsnitt 2.3.3.} Vanvården ska ha skett under den tid barnet eller ungdomen var tvångsomhändertagna för samhällsvård med stöd av vissa utpekade lagar.\footnote{Dessa lagar är: Lagen (1902:67 s. 1) angående uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn, lagen (1918:422) om fattigvården, lagen (1924:361) om samhällets barnavård och ungdomsskydd och lagen (1960:97) om samhällets vård av barn och ungdom.} Hit hör således inte privatplacerade barn och ungdomar.\footnote{SOU 2011:9, s. 150.} En förutsättning för ersättning är att det föreligger ett samband mellan vården och det övergrepp eller den försommelse som påstås ha skett.\footnote{SOU 2011:9, s. 151 och prop. 2011/12:160, s. 19 f. Se även Ersättningsnämndens beslut E 3.2-1019-2013 och E 3.2-891-2013 där samband med samhällsvård saknades då ingen formellt beslut om omhändertagande fattats.} Det betyder dock inte att vanvården måste ha skett i vården för att vara ersättningsberättigad; även
andra övergrepp än sådana som begåtts av familjehemsföräldrar eller av vårdpersonal omfattas, exempelvis övergrepp begångna av andra barn i placeringshemmet.\textsuperscript{348} Att det ska finnas en koppling till samhällsvården innebär att eventuella brister i socialtjänstens utredning inför tvångsplaceringen inte omfattas av ersättningslagen.\textsuperscript{349} Det framhålls i förarbetena att behovet av ersättning är mest påtagligt då barn och ungar har utsatts för vanvård av allvarlig art. Bedömningen av övergreppets eller en försummels allvarlighetsgrad ska avgöras från fall till fall. Av avgörande betydelse är huruvida det funnits ”en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling allvarligt skadas”.\textsuperscript{350} Värderingen ska utgå från ett barnperspektiv och baseras på ”samtliga omständigheter vid tidpunkten för händelsen”.\textsuperscript{351} Detta uttalande ska ses i ljuset av att den allmänna uppfattningen om vad som är vanvård av barn varierar med tiden.\textsuperscript{352} 

Beviskravet är sänkt från vad som annars är huvudregeln i skadeståndsmål, det vill säga att skadelidande ska ”visa” eller ”styrka” ett kausalt samband mellan händelse och skada. Enligt 1 § ersättningslagen är istället beviskravet att det ”kan antas” att skadelidande har utsatts för vanvård av allvarlig art.\textsuperscript{353} Det motiveras av att den dokumenterade bevisen tenderar att försvinna med tiden, något som inte nödvändigvis innebär att vanvård inte har förekommit.\textsuperscript{354}

7.3.2 Ersättningslagen som ex gratiaersättning

Som framgått tidigare medför den långa tidsperiod, under vilken vanvården skett, vissa betänkligheter i skadeståndshänseende. Förutom preskription, är tidsaspekten relevant vad gäller culpabedömningen eftersom lagar, principer och samhällsvärderingar har förändrats. Vidare är tidsaspekten relevant i bevisynpunkt då bevis tenderar att försämras med tiden. I vanvårdsfallen är ersättningslagen ett sätt att från lagstiftarens sida hantera dessa betänkligheter. Lagen ger de skadelidande en möjlighet till en statlig så kallad ex gratiaersättning. Det är en sorts skadestånd som regeringen eller riksdagen, oftast regeringen, beviljar skadedrabbades vilka av någon anledning saknar möjlighet till kompensation. Det är inte en juridisk rättighet för en enskild, utan utgår av nåd eller tacksamhet då gällande rätt inte berättigar till skadestånd.\textsuperscript{355} Det finns ett fåtal exempel på när regeringen gjort detta.\textsuperscript{356}

\textsuperscript{348} SOU 2011:9, s. 152. Se även Ersättningsnämndens beslut E 3.2-1080-2013.
\textsuperscript{349} Se Ersättningsnämndens beslut E:3.2-1095-2013.
\textsuperscript{350} SOU 2011:9, s. 143 och prop. 2011/12:160, s. 26 f.
\textsuperscript{351} SOU 2011:9, s. 143 och 145 samt och prop. 2011/12:160, s. 24 f.
\textsuperscript{353} SOU 2011:9, s. 167. Jmf Bengtsson (2013), Problem kring en ersättningslagstiftning, s. 293, där Bengtsson menar att det är naturligt med ett lägre beviskrav i vanvårdsfallen.
\textsuperscript{354} Prop. 2011/12:160, s. 17 ff.
\textsuperscript{355} Bengtsson (2009), s. 325.
\textsuperscript{356} Så gjorde exempelvis regeringen 2004 då man beslutade att ge neurosedynskadade 500 000 kronor för sitt lidande. Ett annat exempel är ersättning till tvångssteriliserade om 170 000 kronor med stöd av lagen (1999:332) om ersättning till steriliserade. Båda
Karaktäristiskt för ex gratiaersättningen är att den saknar lagstöd, varför ersättningslagen i strikt bemärkelse inte hör hit. Ersättningen som utgår enligt lagen har dock likheter med en ex gratiaersättning eftersom det är ett uttryck för regeringens möjlighet att ge kompensation i särskilt ömmande fall. 357

Ex gratiainstitutet är relativt outforskat i svensk skadeståndsrätt. Det saknas således tydliga riktlinjer för vilka situationer och grunder som kan föranleda en rätt till ersättning ex gratia. Det kan exempelvis handla om att en viss tillämplig lagstiftning eller praxis har blivit obsolet eller att den skadelidande på annat sätt drabbats oskälligt hårt av rättsordningen och som det är rimligt att staten ansvarar för. 358 Ett typfall är när skadelidandes anspråk har preskriverats och, trots att kravet är välmotiverat, nekas ersättning. 359 JK brukar ibland i sin praxis göra skadelidande uppmärksam på möjligheten till ex gratia då JK själv är förhindrad att betala ut skadestånd på grund av exempelvis preskription. 360 Även om förarbetena till ersättningslagen inte nämner detta i direkta ordalag, bör man antagligen se den ersättning som utgår som ex gratiaersättning som motiveras av att preskription annars drabbar skadelidande orimligt hårt.


358 Bengtsson (2009), s. 331.
359 Bengtsson (2009), s. 332.
362 Bengtsson (2009), s. 335 f.
363 Jmf Bengtsson (2013), Problem kring en ersättningslagstiftning, s. 295.
364 Bengtsson (2009), s. 336.
7.4 Ersättningslagen i ljuset av artikel 14 EKMR


Skadeståndstalan grundas för det första på 3 kap. 2 § SkL för fel och försämring i myndighetsutövning. Man hänvisar till NJA 2007 s. 755 där skolans åtgärder mot mobbing skulle bedömas enligt 3 kap. 2 § SkL. Talan grundas för det andra på artikel 8, 13 och 14 EKMR. I stämningsansökan anför Johansson att stat och kommun har brustit i sin positiva förpliktelse genom att inte agera, trots att missförhållandena var kända för socialnämnden. På grund av preskription saknas möjlighet att nå framgång med en skadeståndstalan enligt såväl SkL som EKMR. Att bli nekad ersättning enligt ersättningslagen anser Johansson strider mot artikel 14; händelserna hade varit ersättningsberättigade om desamma skett ett decennium tidigare. Det innebär vidare ett undanhållande av effektiva rättsmedel vilket strider mot artikel 13.


Parterna i målet är kallade till en muntlig förberedelse den 16 juni 2014. Då beräknas tingsrätten utsätta datum för huvudförhandling.  

365 Stockholms tingsrätts påläende mål T4562-13 på avdelning 1, enhet 12.
366 Bekräftat per telefon med Stockholms tingsrätt den 16 maj 2014.
Källförteckning

Offentligt tryck

Dir. 2006:75 Utredning om dokumentation och stöd till enskilda som utsatts för övergrepp och vanvård inom den sociala barnavården.
Dir. 2010:15, Upprättelseprocess för enskilda som utsatts för övergrepp och vanvård i den sociala barn- och ungdomsvården.

Ds 2007:10, Skadeståndsskrfrgar vid kränkning.

SOU 2010:87, Skadestånd och Europakonventionen.
SOU 2011:9, Barnen som samhället svek.
SOU 2011:61, Vanvård i social barnavården – slutrapport.
SOU 2014:3, Boende utanför familjehemmet – Placeringsskrfrgar för barn och unga.

Prop. 1902:30, Angående upphovsrätten ihop vanartade och i sedligt afseende försommade barn.
Prop. 1951:165, Angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
Prop. 1972:5, Med förslag till skadeståndsskrfrgal m.m.
Prop. 1973:90, Med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
Prop. 1979/80:119, Om preskriptionslag m.m.
Prop. 1989/90:28, Om vård i vissa fall av barn och ungdomar.
Prop. 1993/94:117, Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
Prop. 2000/01:80, Ny socialtjänstlagen.
Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag.
**Litteratur**


Andersson, Håkan, D en svenska E K M R-skadeståndsrätten (II) - europeiseringens disk urspåverkan och de ökade kraven på E K M R-argumentationens konkreta relevans, InfoTorg Juridik, 8 augusti 2011.


Bengtsson, Bertill, Om exem gratiarsättning, SvJT 2009 s. 325-339.


Bengtsson, Bertil, Skadestånd vid brott mot regeringsformen, SvJT 2011 s. 605-620.

Bengtsson, Bertil, Vad skulle ett utvidgat rättighetsansvar innebära?, JP Nr 1/2013 s.137-150.

Bengtsson, Bertil, Problem kring en ersättningslagstiftning. SvJT 2013 s. 289-300.


Cameron, Iain, Skadestånd och E uropakonventionen för de mänskliga rättigheterna, SvJT 2006 s. 553-588.

Crafoord, Clarence, Inhemsk gottgörande för kränkningar av E uropakonventionen, ERT 4/ 2001, s.519-547.

Crafoord, Clarence, Regeringsformens fri- och rättighetsskydd och skadestånd, SvJT 2009 s.1062-1068.


Erman, Anna, Skadestånd och E uropakonventionen - betänkande av Utreddningen om det allmänna ansvar enligt E uropakonventionen, SvJT 2011 s.189-201.


Kleineman, Jan, E uropakonventionen och den svenska skadeståndsrättens utveckling, JT Nr 3 2008/ 09 s.546-563.
Lambertz, Göran, Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utvecklingsmöjligheter, JT Nr 1. 2004/05 s. 3-24.
Lindgren, Tove, Kan skadeståndsfordrningar på grund av kränkningar av rättigheter i E uropakonventionen preskriberas?, JP 1/2012 s. 43-64.
Schultz, Mårten, Skadeståndsrätten i de mänskliga rättigheternas tjänst, JT Nr 1. 2007/08, s. 140-147.
Schultz, Mårten, Skadeståndsfrågans uppkomst, JT Nr 4. 2010/11, s. 870-889.
Södergren, Jan, Rätt till skadestånd i Sverige direkt på grundval av E uropakonventionen, JT Nr 3. 2004/05 s. 762-775.

Föreskrifter och rapporter
SO SFS 1997:15 Socialstyrelsens föreskrift om tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.
Barnombudsmannen, Bakom fasaden – Barn och ungdomar i den sociala barnavården berättar, årsrapport 2011.
Barnombudsmannen, Socialnämndernas ansvar för barn i samhällsvård, BR2011:02.
Rättsfall
Högsta domstolen
NJA 1972 s. 81
NJA 1973 s. 423
NJA 1976 s. 458
NJA 1981 s. 1205
NJA 1982 s. 307
NJA 1989 s. 131
NJA 1990 s. 186
NJA 1994 s. 194
NJA 1994 s. 654
NJA 2001 s. 210
NJA 2001 s. 755
NJA 2002 s. 88
NJA 2002 s. 94
NJA 2003 s. 217
NJA 2005 s. 462
NJA 2005 s. 805
NJA 2005 s. 919
NJA 2007 s. 295
NJA 2007 s. 540
NJA 2007 s. 584
NJA 2007 s. 862
NJA 2007 s. 891
NJA 2009 s. 776
NJA 2010 s. 8
NJA 2010 s. 27
NJA 2010 s. 112
NJA 2010 s. 168
NJA 2010 s. 363
NJA 2010 s. 577
NJA 2011 s. 411
NJA 2012 s. 211
NJA 2012 s. 1038
NJA 2013 s. 145
NJA 2013 s. 842
HD, mål nr. T 5516-12, dom 23 april 2014.
HD, mål nr. T 5628-12, dom 23 april 2014.

Högsta förvaltningsdomstolen/ Regeringsrätten
RÅ 1997 ref. 6.
RÅ 2001 ref. 56.
RÅ 2006 ref. 73.
RÅ 2009 ref. 94.

Underrätter
Svea hovrätt, mål nr T 1509-02, dom 8 oktober 2002.
Malmö tingsrätt, mål nr T 411-10, dom 15 mars 2013.
Göta hovrätt, mål nr T 48-13, dom 11 december 2013.
Kammarrättens dom, mål nr 2547-13, dom 19 december 2013.

Myndighetspraxis
JO, 1994/ 95 s. 301.
JK, dnr 2250-11-80, beslutsdatum 7 juli 2011.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-891-2013.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-926-2013.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-964-2013.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-1019-2013.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-1080-2013.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-1095-2013.
Ersättningsnämndens beslut, E 3.2-3433-2013.

Europadomstolen
Olsson mot Sverige no 1, mål nr 10465/ 83 , dom 24 mars 1988.
Eriksson mot Sverige, mål nr 11373/ 85 , dom 22 juni 1989.
Hokkanen mot Finland, mål nr 19823/ 92 , dom 23 september 1994.
Stubbings mot Storbritannien, mål nr 22083/ 93 , dom 22 oktober 1996.
Ilhan mot Turkiet, mål nr 22277/ 93, dom 27 juni 2000.
Khan mot Storbritannien, mål nr 35394/ 97, dom 4 september 2000.
Z m.fl. mot Storbritannien, mål nr. 29392/95, dom 10 maj 2001.
Kingsley mot Storbritannien, mål nr 35605/97, dom 28 maj 2002.
E m.fl mot Storbritannien, mål nr 33218/96, dom 15 januari 2003.
Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik AB mot Sverige, mål nr 38993/97, dom 16 september 2003.
Zullo mot Italien, mål nr 64897/01, dom 10 November 2004.
Keegan mot Storbritannien, mål nr 28867/03, dom 18 september 2006.
Beian mot Rumänien, mål nr 30658/05, dom 6 mars 2008.
A m.fl. mot Storbritannien, mål nr 3455/05, dom 19 februari 2009.
Stagno mot Belgien, mål nr 1062/07, dom den 7 juli 2009.
G.N m.fl. mot Italien, mål nr 43134/05, dom 1 december 2009.
Vrbica mot Kroatien, mål nr 32540/05 dom 1 april 2010.
M. och C. mot Rumänien, mål nr 29032/04, dom 27 december 2011.
C.A.S och C.S mot Rumänien, mål nr 26692/05, dom 24 september 2012.
Söderman mot Sverige, mål nr 5786/08, dom 12 november 2013.
O’keeffe mot Irland, mål nr 35810/09, dom 28 januari 2014.