

Sandra Friberg

# Grundlagsskadestånd – en ny laga grund för skadestånd

## Bakgrund

Häromåret firades en pigg och alert 50-åring, skadeståndslagen (SkL, 1972:207).<sup>1</sup> Mitt bidrag i årets De lege-volym handlar om skadestånds-sanktionens relation till en annan medelålders figur: den likaledes pigga och ständigt aktuella 50-åringen regeringsformen (RF, 1974:152). När regeringsformen tillkom för 50 år sedan – 1974 – var dess huvuduppgift att ge regler om det inbördes förhållandet mellan de offentliga organen.<sup>2</sup> Det fanns vid tiden en bestämmelse i dåvarande regeringsformens § 16 om grundläggande fri- och rättigheter:

Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda, ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsaking och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva; ingens fred i dess hus störa eller störa låta; ingen från ort till annan förvisa; ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda var och en vid en fri utövning av sin religion, så vitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer.

Därutöver fanns det en rätt till domstolsprövning, men det saknades bestämmelser om bl.a. åsikts- och yttrandefrihet, förenings- och församlingsfrihet, skydd för brev-, telefon- och telegrafhemlighet och förbud

<sup>1</sup> Se Johanna Chamberlain, Sabina Hellborg, Sara Hovi, David Johansson & Karolina Stenlund (red.), Skadeståndslagen 50 år (Uppsala: Iustus, 2022).

<sup>2</sup> Se dep.ch. i prop. 1973:90, bl.a. s. 154 f. och 245.

mot retroaktiv strafflagstiftning, fri- och rättighetsförklaringar som fanns i Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt kunde återfinnas i många andra staters författningar.

Enligt Grundlagsberedningen borde grundlagen innehålla bestämmelser som anvisar formerna för samhällsorganens verksamhet och som reglerar hur besluten i samhällsfrågor skall tillkomma och förverkligas. Under beredningen till 1974 års grundlag framlades förslag på en tydligare reglering om skydd för medborgarliga fri- och rättigheter som allmänt ansågs vara av särskild betydelse.<sup>3</sup> En mer ingående diskussion fördes kring beslutskompetens hos den lagstiftande församlingen, men det fanns ingen tanke om att överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheter som skulle slås fast i nya regler skulle vara sanktionerade med skadestånd. Istället angav departementschefen att dessa stadganden, liksom den föreslagna allmänna programförklaringen om en strävan efter rättvisa och jämlikhet mellan medborgarna, inte var utformade "som rättsligt bindande föreskrifter utan anger mål för samhällets verksamhet".<sup>4</sup>

I och med ikraftträdandet av 1974 års grundlag tillkom således ett kapitel i regeringsformen om grundläggande fri- och rättigheter (kap. 2). Inte vid någon av de efterföljande reformerna av RF diskuterades frågan om att dessa stadganden kunde vara förenade med en rätt till skadestånd vid överträdelser från det allmännas sida. Det var inte förrän Högsta domstolen (HD), utan stöd i lag, började utdöma skadestånd för det allmännas överträdelser av EKMR som en diskussion tog vid om inte skadestånd borde kunna dömas ut även vid överträdelser av den svenska grundlagen.<sup>5</sup> Den 1 april 2018 trädde sedermera en ny bestämmelse i

<sup>3</sup> Prop. 1973:90 s. 195 f.

<sup>4</sup> Prop. 1973:90 s. 195.

<sup>5</sup> Se NJA 2005 s. 462, den s.k. genombrottsdomen, som följdes av en serie rättsfall där gränserna för skadeståndsansvaret utforskades. Se t.ex. NJA 2007 s. 295 (ang. EKMR art. 5.5), NJA 2007 s. 584 (ansvar vid överträdelse av EKMR art. 8), NJA 2007 s. 747 (frågan om horisontell tillämpning av EKMR), NJA 2009 s. 463 (kommuners ansvar) och NJA 2012 s. 211 (ersättningsbestämning m.m.). Se även Bertil Bengtsson, "Skadestånd vid brott mot regeringsformen?", *SvJT* 2011 s. 605–629, Clarence Crafoord, "Regeringsformens fri- och rättighetsskydd och skadestånd", *SvJT* 2009 s. 1062–1068. Se även Märten Schultz, "Skadestånd som medel för ersättning vid kränkningar av mänskliga rättigheter", i Kavita Bäck Mirchandani & Kristina Ståhl (red.), *Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011. Del 1*, med hänvisningar i fotnot 4.

SkL (3:4) i kraft som reglerar det konventionsansvar som hade utvecklats i praxis.

I några uppmärksammade domar hade HD dessförinnan dömt ut skadestånd på grund av statens överträdelse av regeringsformen; i NJA 2014 s. 323 ålade HD staten skadeståndsansvar för ideell skada på grund av överträdelse av rätten till medborgarskap i RF 2:7, ett ansvar som befästes i NJA 2018 s. 103. Det senare fallet var emellertid mer inriktat på beräkning av skadeståndet och särskilda hänsyn i preskriptionsfrågan, vilket ledde till att HD slog fast att det fanns anledning att tillämpa särskilda preskriptionsregler vid den aktuella överträdelsen av grundlagsstadgad rättighet. Ett tredje fall om grundlagsskadestånd var NJA 2014 s. 332 där HD utdömde skadestånd för brott mot grundlagens egendomsskydd.

Regeringen bedömde efter dessa avgöranden att det mot bakgrund av praxisutvecklingen fanns ett behov av att utreda frågan om rätt till ersättning vid överträdelser av RF kap. 2. En parlamentariskt sammansatt kommitté fick i uppdrag att både analysera vilken rätt till ersättning som redan fanns, överväga om det fanns skäl att utvidga rätten till ersättning och om det vore lämpligt med lagreglering på området samt vid behov lämna författningsförslag.<sup>6</sup> Betänkandet, SOU 2020:44, remissbehandlades med huvudsakligen positiv respons, särskilt avseende behovet av en lagreglering av enskildas möjlighet till ersättning från det allmänna vid överträdelser av RF kap. 2.<sup>7</sup>

Till följd av den föreslagna lagändringen finns sedan den 1 augusti 2022 en gemensam regel i SkL 3:4 för konventions- och grundlagsskadestånd.<sup>8</sup> Paragrafens lydelse är den följande:

Staten eller en kommun ska ersätta

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

<sup>6</sup> Se dir. 2018:92. Genom tilläggsdirektiv 2019:59 förlängdes utredningstiden.

<sup>7</sup> Se prop. 2021/22:229, särskilt avsnitt 6.

<sup>8</sup> Se för en utförlig redogörelse av den nya bestämmelsen och dess tillkomst Bertil Bengtsson, "Lagstiftning och grundlagsskadestånd", *SvJT* 2022 s. 959–972.

2. annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan överträdelse. Skadestånd enligt första stycket ska betalas endast i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

## Förhållandet mellan konventions- och grundlagsskadestånd – skyddet av fri- och rättigheter

Vissa fri- och rättigheter som tillförsäkras var och en enligt RF kap. 2 återfinns även i EKMR, formulerade på likartat eller annorlunda sätt, medan andra endast återfinns i RF. De s.k. negativa opinionsfriheterna – rätten att slippa tillkännage sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende, samt slippa delta i sammankomst eller sammanslutning för sådan åskådning – och förbudet mot registrering av politisk åskådning regleras exklusivt av RF (RF 2:2 och 2:3). Likaså är det endast RF som innehåller skydd för medborgarskap (2:7), rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden (2:14), skydd för upphovsrätt (2:16)<sup>9</sup> och skydd för rätten att bedriva näring eller utöva yrke (2:17). Däremot finns det ett materiellt sett delvis överlappande skydd för egendom i RF (2:15) och EKMR tilläggsprotokoll 1 även om det formulerat på olika sätt. Det skydd för personlig integritet som regleras i RF 2:6 är betydligt snävare än EKMR art. 8. Rätten till liv enligt EKMR art. 1 motsvaras av ett förbud mot dödsstraff, RF 2:4.

På samma sätt som vid konventionsskadestånd utgörs ansvarsgrunden vid grundlagsskadestånd av en överträdelse från det allmännas sida, i detta fall av fri- och rättigheterna i RF kap. 2. Det krävs inte att den enskilde visar på att det allmänna agerat uppsåtligt eller culpöst, utan en konstaterad klar överträdelse utgör i sig ansvarsgrunden. En överträdelse kan ske på många olika sätt, t.ex. genom normgivningfel, vid lagtillämpning eller underlåtenhet att positivt skydda grundläggande fri- och rättigheter (se vidare nedan). Därutöver krävs precis som i vilket annat skadeståndsmål som helst, att det föreligger en ersättningsgill skada och att det råder adekvat kausalitet mellan överträdelsen och nämnda skada. Skadestånd

<sup>9</sup> Om inte detta kan anses omfattas av EKMR tilläggsprotokoll 1, skydd för egendom: "Varje fysisk person eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom."

kan då utgå för samtliga skadetyper – sakskada, personskada, ren förmögenhetsskada, kränkning samt särskild anhörigersättning – på sätt som regleras i SkL kap. 5.

## Särskilda tolkningsfrågor

### Överträdelse

Själva ansvarsgrunden utgörs av en klar överträdelse från det allmännas sida. I förarbetena anfördes att det inte är möjligt att ge någon mer detaljerad vägledning för prövningen av frågan om en rättighet har överträtts. Det aktuella agerandet måste prövas mot den aktuella rättigheten såsom den kommer till uttryck i RF kap. 2. Lagstiftaren ger dock uttryck för några allmänna principer som kan vara vägledande vid tolkningen av om en överträdelse har skett eller ej.

För det första får ledning sökas i den aktuella bestämmelsens ordalydelse, förarbeten och praxis från särskilt de högsta instanserna. Förutom förarbetena till regeringsformen kan överväganden i förarbeten till lagstiftning som begränsat den aktuella rättigheten vara av intresse att beakta vid tolkningen.

För det andra anges att internationella rättsakter såsom EKMR och EU:s rättighetsstadga och uttolkningen av dessa av Europadomstolen respektive EU-domstolen kan vara vägledande när fri- och rättigheterna i RF ska belysas. När domstolar och svenska myndigheter har att tolka svenska regler ska dessa så långt det är möjligt tolkas så att reglerna blir förenliga med Sveriges konventionsåtaganden, vilket även inbegriper förenlighet med Barnkonventionen (som sedan 1 januari 2020 gäller som svensk lag).

Vissa fri- och rättigheter i RF kap. 2 lämpar sig mindre väl för att vara sanktionerade med skadestånd för enskilda. I förarbetena framhålls t.ex. bestämmelserna om skydd för upphovsrätten (2:16) och forskningens frihet (2:18 st. 2) samt skyldigheten för det allmänna att svara för att det finns högre utbildning (2:18 st. 1 mening 2). Dessa har mer karaktären av att vara bestämmelser som ställer krav på själva regleringstekniken, närmare bestämt att det uppställs krav på lagform. Själva rättigheternas närmare innehåll är då mindre preciserat, vilket också gör det svårare att tala om när en överträdelse är aktuell i förhållande till en enskild.

## Särskilt om skadestånd vid normgivningsfel

Under lagberedningen uppkom diskussion om de s.k. normgivningsfelen skulle undantas från det skadeståndsgrundande området. Normgivningsfel är överträdelse som sker vid normgivning, dvs. att en stiftad lag eller förordning strider mot grundlagen. I sådana situationer är huvudregeln att det krävs att lagstiftningen ska ha medfört att konkreta myndighetsåtgärder eller beslut grundade på den felaktiga lagstiftningen har riktats mot enskilda för att dessa ska ha rätt till skadestånd.<sup>10</sup> Detta utgör en väsentlig begränsning av det skadeståndsansvar som kan komma ifråga vid normgivningsfel.

Vidare ansågs risken vara låg för att lagar eller förordningar med ett innehåll som inskränker de grundläggande fri- och rättigheterna i RF 2 kap. skulle beslutas av riksdag eller regering. Av särskild betydelse för den bedömningen är att lagberedningar anges vara omsorgsfulla.<sup>11</sup> Eventuella brister i lagberedningen, i materiellt eller formellt avseende, torde kunna få betydelse för ansvarsutkrävande genom grundlagsskadestånd om enskilda drabbas genom konkreta åtgärder som grundats på den aktuella lagstiftningen. Vid en prövning av om viss normgivning utgör en grundlagsstridig inskränkning av fri- och rättigheterna i RF kap. 2 finns ett inte obetydligt tolkningsutrymme. Av RF 2:21 framgår att begränsningar av särskilt utpekade fri- och rättigheter endast får göras

för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

Vid en bedömning av om en inskränkning av grundläggande fri- och rättigheter är lagenlig måste även dess förenlighet med Sveriges folkrättsliga förpliktelser, bl.a. enligt EKMR och Barnkonventionen, beaktas. Som påpekas i förarbetena är bedömningsfrågan inte sällan komplicerad och

<sup>10</sup> Se prop. 2021/22:229 s. 28.

<sup>11</sup> Prop. 2021/22:229 s. 26. Jfr dock flera remissinstansers kritik av både förfarandet och det materiella innehållet av Ds 2023:31, Säkerhetszoner – ökade möjligheter för polisen att visitera för att förebygga brott, t.ex. Institutet för mänskliga rättigheter, Justitiekanslern, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Svea hovrätt, Advokatsamfundet samt Lagrådets yttrande över lagförslaget. Se även NJA 2018 s. 743.

frågan om vad som utgör en proportionerlig inskränkning av fri- och rättigheter kan aktualisera avvägningar mellan allmänna och enskilda intressen.<sup>12</sup>

## Felaktiga beslut och avgöranden som ändras i högre instans

Det torde egentligen inte vara nödvändigt att påpeka att varje beslut eller avgörande som ändrats i högre instans givetvis inte behöver vara skadeståndsgrundande, även om frågan rör en inskränkning av en grundläggande fri- och rättighet. Som påpekas i förarbetena är det inte tillräckligt att en domstol gör en annan bedömning av bevisläget eller tolkar en rättsregel annorlunda än överinstansen senare gör för att en överträdelse ska kunna konstateras. För att grunda en rätt till skadestånd måste överträdelse på något sätt vara mer kvalificerad. Enligt förarbetena måste domstolen eller den beslutande myndigheten ”på ett klart sätt” ha åsidosatt den aktuella fri- eller rättigheten.<sup>13</sup> Om begränsningen inte har gjorts genom lag (när detta är nödvändigt), om begränsningen inte är proportionerlig eller oförenlig med vad lagstiftaren avsett med rättighetskyddet, så kan det vara fråga om ett agerande som ger rätt till grundlagsskadestånd.

Detta är ingen nyhet i nationell skadeståndsrätt, utan det är överensstämmande med vad som gäller enligt den allmänna skadestandsregeln om ansvar för stat eller kommun vid myndighetsutövning (SkL 3:2). Att det i SkL 3:2 uppställs ett krav på culpa som saknar motsvarighet i bestämmelsen om grundlags- och konventionsskadestånd anses inte innebära någon direkt skillnad. När en överträdelse av grundlagen eller EKMR kan konstateras uppfyller detta typiskt sett kravet på subjektivt ansvar, även om själva prövningen inte görs enligt en sedvanlig culpa-modell.<sup>14</sup>

Vid olika typer av överträdelser kan det vara lättare eller svårare att konstatera om grundlagsskadestånd aktualiseras, beroende på hur stort bedömningsutrymme som funnits för den berörda myndigheten eller domstolen. I de fall frågan kan prövas enligt både EKMR och RF på grund av överlappande tillämpningsområde, bör dock tolkningen av myndighetens eller domstolens beslut och avgörande även göras med

<sup>12</sup> Se prop. 2021/22:229 s. 30.

<sup>13</sup> Prop. 2021/22:229 s. 32.

<sup>14</sup> Se Bengtsson, ”Skadestånd vid brott mot regeringsformen?”, s. 609.

beaktande av hur stor *margin of appreciation* som ges till medlemsstaterna vid tolkning av EKMR. Ett troligt scenario i domstol blir att den klagande kommer att åberopa att det är fråga om antingen en grundlagsöverträdelse och/eller en konventionsöverträdelse (samt – i de fall det är fråga om myndighetsutövning – ansvar enligt SkL 3:2). Eftersom svensk lag eller föreskrifter inte får stå i strid med EKMR (RF 2:19) kan inte en begränsning av en grundlagsskyddad fri- och rättighet tillåtas vara mer omfattande än vad som skulle vara proportionerligt enligt EKMR på de områden där tillämpningsområdet överlappar. En olycklig utveckling av grundlagsskadeståndet vore om nya skadeståndsprocesser aktualiserades på grund av bristfällig hänsyn till konventionsförpliktelser vid prövning av om ett agerande utgjort en grundlagsöverträdelse.

## Ersättningsbestämning

Grundlagsskadestånd ska bestämmas enligt gällande regler i SkL kap. 5. Eftersom samtliga skadetyper är ersättningsgilla gäller respektive bestämmelse i kap. 5 för dess beräkning. Vid konventions- och grundlagsskadestånd kan även s.k. annan ideell skada ersättas. Denna ska, enligt SkL 5:8, bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt. Vid mindre allvarliga överträdelser bör skadestånd inte utgå. Var den, så att säga, nedre gränsen ska gå för när överträdelsen är tillräckligt allvarlig för att motivera skadestånd lämnas till domstolarna att närmare precisera.

I NJA 2014 s. 323 angav HD att en utgångspunkt för bestämningen av skadan vid överträdelse av RF 2:7 (rätten till medborgarskap) bör vara ”en på etiska och sociala värderingar baserad skönsmässig bedömning av den skada som typiskt sett kan anses ha uppkommit. Vid den bedömningen bör beaktas de syften som motiverar att ersättning ska utgå samt överträdelsens varaktighet.” I NJA 2018 s. 103 vidareutvecklade HD sitt resonemang kring ersättningens bestämmande och tillade att liksom vid bestämmande av ersättning för annan ideell ersättning ska bedömningen ske objektivt och hänsyn bör ”endast undantagsvis [...] tas till särskilda omständigheter i det enskilda fallet.” Det bör även beaktas vilken konsekvens rättighetsöverträdelsen haft. I 2018 års fall var det återigen fråga om felaktig hantering av medborgarskap och vilka konsekvenser detta fått för den enskilde. Dessa båda domar fortsätter att ha betydelse för tolkningen och tillämpningen av den nya regleringen av grundlagsskadestånd och dess bestämmande.



Utgångspunkten är att grundlagsskadeståndet ska utgöra ett minst lika starkt skydd för enskilda som det sedan tidigare gällande konventionskadeståndet och att ersättning för annan ideell skada ska ge ett fullgott skydd för rättighetsöverträdelse.<sup>15</sup> Det sagda torde innebära att ersättningsnivåerna för konventionsskadestånd blir aktuella att förhålla sig till vid bestämmande av grundlagsskadestånd; otillåtna begränsningar av grundlagsstadgade fri- och rättigheter bör inte värderas annorlunda än motsvarande rättigheter som tillförsäkras enskilda enligt EKMR, om det inte undantagsvis finns skäl för avvikelser på grund av hänsyn i det enskilda fallet.

Till följd av att grundlagsskadestånd endast ska betalas i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra en överträdelse, är annan ersättning primär. Om t.ex. den enskilde drabbats av en grundlagsöverträdelse som samtidigt är brottslig så ska i första hand skadan kompenseras genom kränkningssersättningen (SkL 2:3 och 5:6), men ersättning kan utgå för både kränkning enligt SkL 2:3 och annan ideell skada enligt SkL 3:4 om grundlagsöverträdelsen endast delvis eller inte alls kan anses gottgjord genom kränkningssersättningen.<sup>16</sup>

## Ett nätverk av rättighetsreglering – grundlagsskadestånd som en ”last resort”

I förarbetena framhålls att grundlagsskadestånd inte bör vara den primära sanktionen vid rättighetsöverträdelse utan att det kan vara både snabbare och mer effektivt att använda sig av de särskilda ersättnings-system som finns i den specifika situationen.<sup>17</sup> Detta utgör den bakomliggande tanken till varför det ansågs viktigt med ett krav på *nödvändighet* i bestämmelsen (se SkL 3:4 st. 2) för att skadeståndssanktionen ska aktualiseras.<sup>18</sup> När en enskild t.ex. anser att ett myndighetsbeslut eller

<sup>15</sup> Se prop. 2021/22:229 s. 42 f. Se även prop. 2017/18:7 s. 67 f. ang. införandet av konventionsskadestånd och dess bestämmande.

<sup>16</sup> Prop. 2021/22:229 s. 43.

<sup>17</sup> Prop. 2021/22:229 s. 36.

<sup>18</sup> Till skillnad från när konventionsskadeståndet infördes i den svenska skadeståndsregleringen så är grundlagsskadestånd inte ”nödvändigt” för att uppfylla en folkrättslig förpliktelse, vilket innebär att ”nödvändighetsrekvisitet” inte har riktigt samma innebörd för de olika typerna av rättighetskränkningar. Under beredningsarbetet diskuterades om det istället borde vara ett krav att grundlagsskadestånd skulle vara ”behövligt”, men rege-

en åtgärd innebär en kränkning av dennes grundlagsskyddade fri- och rättigheter bör han eller hon i första hand försöka få beslutet ändrat eller sanktionerat genom att överklaga det till domstol. Detta kan också vara nödvändigt för att uppfylla den allmänna skadeståndsrättsliga principen att vidta skäligen åtgärder för att söka begränsa sin skada.<sup>19</sup>

Som framkommit ovan finns på vissa områden en betydande överlappning mellan olika regleringar rörande grundläggande fri- och rättigheter. Till de redan nämnda bör nämnas dataskyddsförordningen, där skyddet för personuppgifter har ökat i omfattning och fått ökad betydelse, inte minst genom sanktionsavgifter och skadeståndssanktionen.<sup>20</sup> Skadestånd kan t.ex. vara aktuellt när personuppgifter har hanterats på ett olagligt sätt eller det saknats rättslig grund för behandlingen av personuppgifter.<sup>21</sup> I de fall det är staten som har behandlat personuppgifter i strid med dataskyddsförordningen kan den skadelidande vända sig till Justitiekanslern (JK) med ersättningsanspråk.<sup>22</sup>

För vissa delar av det allmännas verksamhet finns även specialregleringar utanför SkL som närmare preciserar ansvaret för att upprätthålla skyddet för grundläggande fri- och rättigheter med tillhörande sanktioner vid eventuella överträdelser. Lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder ger enskilda rätt till kompensation för ekonomisk och ideell skada (jfr RF 2:8), diskrimineringslagen

ringen fann att det var lämpligt med en gemensam regel i SkL 3:4. Se ang. denna diskussion, prop. 2021/22:229 s. 37 ff.

<sup>19</sup> Prop. 2021/22:229 s. 36 f. Se även bl.a. Håkan Andersson, *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten: skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer*. Bok III (Uppsala: Iustus, 2017), s. 647 ff.; Bertil Bengtsson, *Om jämkning av skadestånd* (Stockholm: Norstedts Juridik, 1982), s. 57 f. och 180 ff.; Jan Hellner & Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 12 uppl. (Stockholm: Norstedts Juridik, 2023), s. 400.

<sup>20</sup> Se The European Data Protection Board, Guidelines 01/2022 on data subject rights. Se även t.ex. [https://techcrunch.com/2022/11/28/facebook-gdpr-penalty/?guccounter=1&guce\\_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2x1LnNvbS8&guce\\_referrer\\_sig=AQAAAB6Q5nDT hXhBV52Jh2dJdX61oiJhhhwK70EscRNy47UMOSVMNFwWlkbcsmhwzhV8s4EfSW4 \\_6I2vghYLV3JLfW76disgl\\_8Ak5ylx1Iu6KGYw2AiVA\\_Qz1KvfoYOrXI41s6TArz1AScs-fc3oVbpnMfin3wE5ne6idXAsRZ1bKRK](https://techcrunch.com/2022/11/28/facebook-gdpr-penalty/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2x1LnNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAB6Q5nDT hXhBV52Jh2dJdX61oiJhhhwK70EscRNy47UMOSVMNFwWlkbcsmhwzhV8s4EfSW4 _6I2vghYLV3JLfW76disgl_8Ak5ylx1Iu6KGYw2AiVA_Qz1KvfoYOrXI41s6TArz1AScs-fc3oVbpnMfin3wE5ne6idXAsRZ1bKRK); <https://www.lindahl.se/aktuellt/insikter/2023/skadestandskrav-for-brott-mot-gdpr-blir-vanligare-vad-galler/>.

<sup>21</sup> Se GDPR art. 82, Ansvar och rätt till ersättning. Dataskyddsförordningens tillämpningsområde vad gäller skydd för personuppgifter överlappar i vissa delar både RF 2:3, 2:6 och EKMR art. 8.

<sup>22</sup> Se bl.a. Staten är skadeståndsskyldig på grund av Försäkringskassans behandling av personuppgifter, JK diariénr 2023/4835 / Beslutsdatum: 20 nov 2023.

(2008:567) innehåller bl.a. regler om ersättning till den som diskriminerats eller utsatts för repressalier (jfr RF 2:12–13), och immaterialrättslig lagstiftning som ger rätt till ersättning för intrång i den rätt till sina verk som författare, konstnärer och fotografer äger (jfr RF 2:16).<sup>23</sup> Vid sidan av dessa mer eller mindre specialreglerade områden för skadeståndsansvar måste givetvis också poängteras att de generellt giltiga reglerna i SkL om det allmännas ansvar kan utgöra grund för skadeståndskrav, t.ex. regeln om principalansvar (SkL 3:1), skadeståndsansvar vid myndighetsutövning (SkL 3:2) och ansvar för felaktiga upplysningar eller råd. Nödvändighetsrekvisitetet i bestämmelsen om grundlagsskadestånd ska emellertid inte förstås som att alla dessa måste ha prövats innan grundlagsskadestånd kan aktualiseras.<sup>24</sup>

Av denna översikt framgår att den nya regleringen om grundlagsskadestånd utgör ett komplement till redan befintlig lagstiftning som redan skyddar flera av de grundläggande fri- och rättigheter som stadgas i regeringsformen. Om ett och samma handlande från det allmännas sida innefattar en överträdelse av flera olika bestämmelser och det skulle visa sig att ersättningens storlek skiljer sig åt beroende på vilken grund som tillämpas, så bör den grund som ger det mest fördelaktiga resultatet för den enskilde tillämpas.<sup>25</sup>

## Avslutning

Det är ännu oklart hur stor betydelse grundlagsskadestånd kommer att få i den praktiska rättstillämpningen. Dels beror detta på att den nya bestämmelsens tillämpningsområde behöver prövas och tolkas i domstol, vilket i sig kan bli en utmanande uppgift med tanke på att regeringsformens kap. 2 som sagt inte har skrivits för att utgöra grund för skadeståndsanspråk. Dels finns som också visats ovan flera andra regleringar som sedan tidigare sanktionerar överträdelser av samma fri- och rättigheter som nu erhållit skydd genom bestämmelsen om grundlagsskadestånd. Huruvida dessa kan anses utgöra ett fullödigt skydd eller om vissa fri- och rättighetsöverträdelser inte omfattas av speciallagstiftning återstår att se. Det finns även anledning att utvärdera om ersättningsbeloppen som

<sup>23</sup> Se lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

<sup>24</sup> Se prop. 2021/22:229 s. 40.

<sup>25</sup> Se prop. 2021/22:229 s. 43. Detta handlar givetvis om den ideella ersättningen, eftersom skador av ekonomiskt slag inte värderas olika beroende på ansvarsgrund.

utgår enligt speciallagstiftning är tillfyllest för att utgöra full ersättning för uppkommen skada, eller om det kan bli nödvändigt med ytterligare kompensation för att fullt ut gottgöra för en grundlagsöverträdelse.

Det finns även andra utvecklingslinjer som gör att det blir intressant att följa grundlagsskadeståndets utmejslande och dess betydelse. På senare tid har begränsningar och ändringar av grundlagen aktualiserats,<sup>26</sup> och grundlagen har ånyo fått stor betydelse vid tolkning av andra lagar där domstolarna har att pröva t.ex. om utdömande av straffansvar är förenligt med de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna i RF kap. 2.<sup>27</sup> Ytterligare fall har avgjorts eller är på väg genom domstolsinstanserna.<sup>28</sup>

Samtidigt som enskildas skydd mot kränkningar av deras grundläggande fri- och rättigheter har stärkts genom införandet av konventions-skadestånd och nu även grundlagsskadestånd, så pågår en annan rörelse där t.ex. straffansvar för sabotage (BrB 13:4) utdömts när människor utövar sin demonstrationsfrihet på ett sätt som anses ”allvarligt stör[a] eller [hindra] den allmänna samfärdseln”. I ett annat fall rörande demonstration för klimatet dömdes en man för olaga intrång (BrB 4:6) när han inte frivilligt lämnade en Volvo-butik som personalen beslutat att stänga i förtid på uppmaning av polisen.<sup>29</sup> Det diskuteras och läggs samtidigt fram lagförslag som handlar om att begränsa grundläggande fri- och rättigheter såsom yttrandefriheten, religionsfriheten och rätten till privat- och familjeliv.<sup>30</sup> Det är och kommer att fortsätta vara en grannlaga

<sup>26</sup> Se t.ex. prop. 2022/23:73 med förslag till en särskild straffbestämmelse för deltagande i en terroristorganisation, Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet (Ds 2017:62) och Lagrådets yttrande över detsamma 2019-03-20, samt dir. 2023:83, Några frågor om grundläggande fri- och rättigheter. Enligt det sistnämnda direktivet skall utredas bl.a. om nya grundläggande fri- och rättigheter – t.ex. rätt till abort, rätt till domstolsprövning och ett generellt skydd mot diskriminering – ska läggas till i RF 2 kap. och om andra grundläggande fri- och rättigheter ska begränsas, t.ex. utökade möjligheter att begränsa föreningsfriheten i förhållande till kriminella samman slutningar och om rätten till medborgarskap ska kunna begränsas.

<sup>27</sup> Se t.ex. NJA 2023 s. 583.

<sup>28</sup> Se t.ex. dom från Solna tingsrätt 2022-10-24 i mål nr B 7513-22 (12 åtalade); Svea HovR 2023-06-07 i mål nr B 4790-23; Svea HovR 2023-07-07 i mål nr B 554-23. Samtliga fall rör frågan om s.k. klimataktivister ska dömas för straffrättsligt ansvar eller om ett sådant ansvar utgör en otillåten begränsning av demonstrationsfriheten.

<sup>29</sup> HD:s dom den 22 december 2023 i mål nr B 4926-23.

<sup>30</sup> Här kan nämnas t.ex. förslaget till kriminalisering av förnekande av Förintelsen (Dir. 2021:87), diskussioner kring ett förbud mot koranbränningar samt införandet av säkerhetszoner (lagrådsremiss den 8 februari 2024).

uppgift för lagstiftaren och domstolarna att inte vidta åtgärder eller fatta beslut som inskränker enskildas grundläggande fri- och rättigheter. Den nya bestämmelsen om grundlagsskadestånd utgör tillsammans med möjligheten att få konventionsskadestånd ett sätt att kompensera för överträdelser i detta avseende, även om kompensation inte kan göra överträdelserna ogjorda. Regeringsformen måste fortsätta, 50 år efter dess tillkomst, att ha stor betydelse för enskildas grundläggande fri- och rättigheter.

