

# Kan skadeståndsfordringar på grund av kränkningar av rättigheter i Europakonventionen preskriberas?

- FÖRLÅT FÖR ATT DU FICK BO I EN JOSEF FRITZL-KÄLLARE UNDER HELA 1900-TALET

Av Tove Lindgren<sup>1</sup>

*Genom Högsta domstolens försorg har en ny skadeståndgrund utvecklats de senaste åren: Skadestånd på grund av kränkningar av rättigheter i Europakonventionen. I SOU 2010:87 "Skadestånd och Europakonventionen" som överlämnades till regeringen i november 2010 presenterades ett förslag på en ny bestämmelse i skadeståndslagen som i stort utgör en kodifiering av den nya skadeståndsgrundens. Syftet med den här artikeln är att utreda hur den nya skadeståndsbestämmelsen förhåller sig till Europakonventionens krav på rätt till effektiva rättsmedel och rätt till domstolsprövning. Särskilt fokus kommer att ligga vid utredningens ställningstagande beträffande preskriptionstiden, och frågan om Europadomstolen kan underkänna konventionsstaternas civilrättsliga preskriptionsbestämmelser.*

## I. INLEDNING

Statens skadeståndsansvar vid kränkningar av rättigheter enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (cit. Europakonventionen) har utvecklats genom Högsta domstolens praxis de senaste åren. Svenska domstolar har sedan några år tillbaka dömt ut skadestånd till enskilda på direkt grundval av Europakonventionen. Bakgrunden till detta står att finna i Europakonventionens artikel 13: Kravet på konventionsstaterna att tillhandahålla effektiva rättsmedel för att pröva påstådda kränkningar. Sedan arbetsbördan för Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (cit. Europadomstolen) drastiskt ökat de senaste åren har Europadomstolen på olika sätt betonat vikten av att konventionskränkningar korrigeras inom ramen för det nationella rättssystemet.

Under 2009 uppdrog regeringen åt en kommitté att utreda i vilka fall staten till följd av artikel 13 är skyldig att ekonomiskt ersätta den som drabbats av en konventionskränkning samt även att föreslå en lagreglering av de fall där det

<sup>1</sup> Jur. kand. och verksam vid Advokatfirman Westermark Anjou AB. Artikeln är en omarbetad version av författarens examensarbete; Ny nationell regel om skadeståndsanspråk grundade på Europakonventionen - särskilt om preskription, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, 2012. Ett tack för kreativ inspiration riktas till serietecknaren Sara Hansson för den tänkvärda krönikan *Förlåt för att du fick bo i en Josef Fritzl-källare under hela 1900-talet*, som sändes i P3 i september 2011.

enligt Europakonventionen krävs att skadestånd ska utgå.<sup>2</sup> Kommittén presenterade sin utredning "Skadestånd och Europakonventionen" (cit. Utredningen) i november 2010.<sup>3</sup> I Utredningen föreslås införandet av en ny regel i skadeståndslagen (SFS 1972:207) (cit. skadeståndslagen) beträffande anspråk som grundas på Europakonventionen. Regeln innebär att den vars rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts har rätt till ersättning av det allmänna för den skada som uppstår. Beträffande frågan om preskription av sådana anspråk anför kommittén i sina överväganden att man inte ser något skäl för att frångå den tioåriga preskriptionstiden som gäller för skadeståndsfordringar i allmänhet. I Utredningen förs inte några resonemang av vare sig rättspolitisk karaktär eller kring ändamålsenligheten av ett sådant ställningstagande. Det undersöks inte heller hur det civilrättsliga preskriptionsinstitutet förhåller sig till artikel 6.1 i Europakonventionen (rätt till en rättvis rättegång inbegripet "access to court").

Med den nya skadeståndsgrunden ställs lagstiftaren – liksom sedermera rätts-tillämparen – inför ett antal svåra överväganden. Skadeståndsfordringar är i allmänhet underkastade en tioårig preskriptionstid, men frågan är om den tidsfristen (och särskilt utgångspunkten för bestämmandet av startpunkten för tidsfristen) kan upprätthållas även beträffande fordringar på den nya konventionsrättsliga grunden. Bland annat aktualiseras följande frågor: *Hur förhåller sig tioårig preskription på skadeståndsfordringar på grund av konventionsbrott till Europakonventionens krav på rätt till domstolsprövning enligt artikel 6.1? Finns det en risk att den nya skadeståndsbestämmelsen inte är att betrakta som "effektiv" enligt artikel 13 i Europakonventionen på grund av att allmän tioårig preskription ska tillämpas? Kan man tänka sig fall då en skadelidande väntar i mer än tio år på att framställa sitt krav? Det vill säga: Utgör kommitténs ståndpunkt ett problem i praktiken?* Dessa för den svenska rättsordningen nya frågor ska, mot bakgrund av Utredningen, belysas närmare i det följande.

## 2. UTVECKLINGEN I EUROPADOMSTOLEN DE SENASTE ÅREN

Europakonventionen skrevs av och för tio stater, men sedan dess har Europadomstolens jurisdiktion vidgats betydligt i och med att ytterligare 37 stater har tillträtt Europakonventionen. För närvarande finns över 800 miljoner klagoberättigade. I slutet av år 2006 uppgick antalet inkomna klagomål till 90 000.<sup>4</sup> Sedan dess har måltillströmningen fortsatt med en ökning om 1 500 klagomål

<sup>2</sup> Dir 2009:40, Statens skadeståndsansvar vid överträdelse av Europakonventionen.

<sup>3</sup> SOU 2010:87.

<sup>4</sup> Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007, s. 20.

per månad.<sup>5</sup> Per den 30 november 2011 har Europadomstolen över 150 000 mål i balans<sup>6</sup> och lever inte på när upp till kravet som ställs på konventionsstaterna i artikel 6 om rätt till en rättvis rättegång inom skäligen tid.<sup>7</sup>

I takt med att Europadomstolens arbetsbörda blivit allt tyngre har principen om *subsidiaritet* blivit allt viktigare.<sup>8</sup> Av artikel 1 i Europakonventionen framgår att det primärt är konventionsstaterna själva som ska tillse att medborgarna kommer i åtnjutande av de fri- och rättigheter som skyddas genom Europakonventionen.<sup>9</sup> Vidare kommer detta till uttryck dels i artikel 13, som stadgar rätten till effektiva rättsmedel, dels i artikel 35, som ställer upp ett motsvarande krav på klaganden att uttömma dessa rättsmedel innan hen klagat till Europadomstolen. 2004 antog även Europarådets ministerkommitté en rekommendation som betonade subsidiaritetsens betydelse i konventionssystemet. I rekommendationen underströks vikten av att konventionsstaterna säkerställer att effektiva rättsmedel tillhandahålls samt att dessa är effektiva på så sätt att de ska kunna resultera i adekvat gottgörelse för kränkningar.<sup>10</sup>

### 3. ARTIKEL 13 OCH KRAVET PÅ EFFEKTIVA RÄTTSMEDEL

Artikel 13 i Europakonventionen har följande lydelse.

*“Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet.”*

Enligt artikel 13 ska varje konventionsstat tillhandahålla effektiva nationella rättsmedel för att pröva kränkningar av konventionsrättigheterna. Tillsammans med artikel 35 är denna artikel central för att förstå förhållandet mellan Europakonventionen och de nationella rättssystemen. Om nationella rättsmedel var mer omfattande skulle färre klagomål anhängiggöras vid Europadomstolen vilket skulle leda till att trycket på Europadomstolen skulle minska.

5 Fura, Elisabeth, *Europadomstolen håller på att gå under*, Legally yours nr 5-6, 2009.

6 European Court of Human Rights, *Pending applications allocated to a judicial formation*, 30 november 2011, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/92D2D024-6F05-495E-A714-4729DEE6462C/0/Chart\\_EN\\_30112011.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/92D2D024-6F05-495E-A714-4729DEE6462C/0/Chart_EN_30112011.pdf), s. 1.

7 För mer om Europadomstolens situation se Fura, Elisabeth, *Vad ska vi ha Europadomstolen till – tankar kring Europadomstolens framtid*, Juridisk Tidskrift nr 3, 2010/11, s. 672.

8 Se t.ex. Europadomstolsdomaren Elisabeth Fura, *Vad ska vi ha Europadomstolen till? Tankar kring Europadomstolens framtid*, s. 672 där hon på s. 675 skriver "Ett enkelt sätt att beskriva vårt arbetssätt är att konstatera att Konventionen är vår lagbok och subsidiaritetsprincipen vårt mantra".

9 Se ang. detta även Schultz, Mårten, *Skadestånd som medel för ersättning vid kränkningar av mänskliga rättigheter*, tryckt anförande vid Nordiska Juristmötet, 18-19 augusti 2011, s. 5.

10 Rec (2004) 6 on the improvement of domestic remedies, Human rights information bulletin, No. 62 s. 86.

Domstolen skulle då bättre kunna hantera de klagomål som nådde den; domstolens rättspraxis skulle vara mer stringent, vilket i sin tur skulle leda till tydligare besked till konventionsstaterna om vilka krav som ställs på dem.<sup>11</sup>

För Sveriges del har kravet på effektiva rättsmedel medfört att en del reformer inom rättsväsendet varit nödvändiga. Exempelvis har överklagandeförbuden som tidigare var vanligt förekommande i bland annat förvaltningsrättslig lagstiftning fått slopas.

## 4. EUROPAKONVENTIONEN OCH SKADESTÅNDSRÄTTEN

### 4.1 BEHOVET AV EUROPAKONVENTIONEN I SVENSK SKADESTÅNDSRÄTT

Behovet av att föra in Europakonventionen på skadeståndsrättens område har sin bakgrund i skadeståndslagen 3:2 som reglerar det allmännas skadeståndsansvar. Skadeståndsansvaret för staten har nämligen två praktiskt betydelsefulla begränsningar. Det krävs nämligen dels att det förekommit culpa, dels att den skadegörande handlingen sker vid myndighetsutövning. Några sådana begränsningar av en konventionsstats uppställs emellertid inte i Europakonventionen.

Vidare finns det en typ av skada som Europadomstolen har varit benägen att döma ut ersättning för i betydligt högre grad än svenska domstolar, nämligen *ideell skada*. Den exakta innebörden av begreppet ideell skada är inte klar, men ideell skada har som huvudregel att göra med känslomässiga upplevelser.<sup>12</sup> Svensk skadeståndsrätt har traditionellt sett intagit en försiktig hållning till ideell skada; det har i allmänhet krävts stöd i lag eller avtal för att domstol alls ska utdöma ideellt skadestånd.<sup>13</sup> Europadomstolen har däremot kunnat döma ut sådan ersättning med stöd av skadeståndsregeln för kränkningar av konventionsrättigheter i artikel 41 i Europakonventionen.<sup>14</sup> Även på den punkten har det alltså funnits en diskrepans mellan statens ansvar enligt svensk skadeståndsrätt och statens ansvar enligt konventionsrätten.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Harris, David, O'boyle, Michael, Warbrick, Colin och Bates, Edward, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2 uppl. Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 557.

<sup>12</sup> Hellner, Jan och Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010, s. 367.

<sup>13</sup> Kleineman, Jan, *Europakonventionen och den svenska skadeståndsrättens utveckling*, Juridisk Tidskrift nr 3, 2008/2009 s. 546 på s. 552 samt Hellner och Radetzki s. 367.

<sup>14</sup> Ideell skada kallas "non pecuniary damage" i Europadomstolens praxis.

<sup>15</sup> En tredje fråga är om Europadomstolens skadeståndsnivåer ska utgöra miniminivåer eller om nationella domstolar kan göra avsteg härifrån. Frågan har varit föremål för en intensiv debatt inom rättsvetenskapen de senaste åren, men kommer inte att behandlas närmare i den här artikeln. Se härom bland annat Crafoord, Clarence, *Justitiekanslern, gör om, gör rätt! Kommentarer till Magnus Hermansson angående ersättningsnivåerna vid kränkningar av rätten till rättegång*

Europakonventionens skadeståndsregel för kränkningar av konventionsrättigheter (artikel 41) riktar sig till Europadomstolen och låter sig svårligen överföras till svensk rätt.<sup>16</sup> Katalysatorn i rättsutvecklingen mellan skadeståndsrätten och Europakonventionen kom istället att utgöras av kravet på effektiva rättsmedel i artikel 13.<sup>17</sup> Genom artikel 13 öppnades möjligheten för svenska domstolar att döma ut skadestånd direkt på grund av Europakonventionen. Under 00-talet avgjorde Högsta domstolen en rad mål där skadestånd utgick med grund i Europakonventionen.<sup>18</sup>

Högsta domstolen utmejslade därvid följande metod för bestämmande av skadestånd för kränkningar av konventionsrättigheter. (i) En skadeståndstalan ska i första hand prövas enligt skadeståndslagen. (ii) Skadeståndslagen ska tolkas fördragskonformt med Europakonventionen, vilket kan innebära att vissa begränsningar i tillämpningsområdet – till exempel på grund av uttalanden i förarbetena – inte kan upprätthållas. (iii) Om skadestånd ändå inte kan utgå enligt skadeståndslagen kan Europakonventionen utgöra en fristående skadeståndgrund, varvid man dock måste avgöra om andra remedier än skadestånd är lämpliga.<sup>19</sup> Denna sista punkt innebär alltså att en överträdelse av Europakonventionen inte automatiskt medför rätt till skadestånd.<sup>20</sup>

#### 4.2 SOU 2010:87 "SKADESTÅND OCH EUROPAKONVENTIONEN"

Mot bakgrund av att Europakonventionen utvecklades till en egen grund för skadestånd i domstolarna blev behovet av lagstiftning allt tydligare. Regeringen tillsatte därför en kommitté vars uppdrag var att föreslå en lagreglering av skadeståndsanspråk grundade på Europakonventionen.<sup>21</sup> Kommittén lade i slutet av 2010 fram sitt betänkande: Skadestånd och Europakonventionen (SOU 2010:87). Förslaget i Utredningen består i att införa en ny regel i skadeståndslagen 3:3 som särskilt rör anspråk mot staten på grund av Europakonventionen. Regeln innebär att den vars rättigheter överträtts har rätt till

*inom skälighetsgränser, Europarättslig Tidskrift nr 2, 2008, s. 534 ff. och Hermansson, Magnus, Kommentar till Clarence Crafoord om Justitiekanslerns ersättningsnivåer vid vissa konventionskränkningar, Europarättslig Tidskrift nr 1, 2008, s. 179 ff.*

16 NJA 2005 s. 462 samt Kleineman s. 550.

17 Schultz, *Skadestånd som medel för ersättning vid kränkningar av mänskliga rättigheter*, s. 6.

18 Se bl.a. NJA 2003 s. 217, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2009 s. 463.

19 För exempel på andra lämpliga rättsmedel se avsnitt 4.2 nedan.

20 Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erlend, *Skadeståndslagen – en kommentar*, (1 januari 2011, Zeteo), kommentaren till 3:2 under 2. Inverkan av Europarätten; Andersson, Håkan, *Nationell EKMR-skadeståndsrätt - en argumentativ problem-inventeringsskiss*, JFT 5–6/2007 s. 377 på s. 383.

21 Dir. 2009:40. Se även Lambertz, Göran, *Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utvecklingsmöjligheter*, Juridisk Tidskrift nr 1, 2004/2005 s. 3 på s. 5 samt Kleineman, s. 563 där båda författare menar att lagstiftning skulle komma att behövas.

ersättning av det allmänna för den skada som uppstår. Utredningen föreslår att regeln bör ha följande lydelse:

*Staten eller en kommun ska ersätta*

- 1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada som avses i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och*
- 2. annan skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse. Skadestånd enligt första stycket ska endast utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.*

Den föreslagna lagregeln begränsar inte ansvaret till att avse culpösa handlingar och handlingar vid myndighetsutövning, såsom skadeståndslagen 3:2. Egentligen är det myndighetsutövningsaspekten som är den väsentliga skillnaden eftersom en överträdelse av Europakonventionen idag torde anses culpöst i sig.<sup>22</sup> Enligt lagförslagets sista stycke ska skadestånd "endast utgå om det är nödvändigt". I Utredningen framhålls i detta sammanhang att det finns alternativa sätt för staten att leva upp till kravet på effektiva rättsmedel.<sup>23</sup> Det görs i förslaget ingen skillnad mellan ekonomisk och ideell skada utan skadestånd ska utgå för båda skadetyperna.

## 5. PRESKRIPTION OCH SVENSK RÄTT

Den allmänna preskriptionens omfattning definieras i preskriptionslagens (SFS 1981:130) (cit. preskriptionslagen) 1 § och föreskrivs gälla fordringar i den mån inte annat följer av särskild lag.<sup>24</sup> Enligt preskriptionslagens 2 § preskriberas en fordran tio år efter tillkomsten om den inte avbryts däremel-

<sup>22</sup> Se Remissvar till SOU 2010:87 Skadestånd och Europakonventionen, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, dnr JURFAK 2011/30, s. 3. Jfr dock Lambertz, Göran, *Skadestånd vid fel av lagstiftaren*, Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill Dufwa, Jure Förlag AB, Stockholm, 2006, s. 695 på s. 706.

<sup>23</sup> Se t.ex. RÅ 2006 ref. 43 där jämningsinstitutet utnyttjades såsom skälig gottgörelse. Om möjliga alternativa rättsmedel se SOU 2010:87 kapitel 4, s. 201 ff.

<sup>24</sup> Det finns även ett stort antal lagar som föreskriver särskilda preskriptionsfrister, så kallad specialpreskription,

lan. Preskription avbryts genom att borgenären väcker talan mot gäldenären eller genom att hen kräver gäldenären på betalning eller annan fullgörelse. En erinran om skulden anses utgöra krav.<sup>25</sup> Innebörden av preskriptionsavbrott är att en ny preskriptionstid börjar löpa.<sup>26</sup>

Preskriptionsreglerna anses tillhöra den materiella rätten och en förutsättning för att en domstol ska tillämpa preskriptionsreglerna är således att en part gör en invändning om preskription. Görs ingen preskriptionsinvändning ska domstolen pröva talan i sak.<sup>27</sup> Effekten av preskription är att borgenären förlorar sitt anspråk och att gäldenären befrias från sin förpliktelse. Det kan antas att denna, för parterna, förutsebara effekt påverkar parternas ageranden. För att undvika preskription är det sannolikt att borgenären antingen försöker infria sitt anspråk innan preskription inträder (*indrivningseffekten*) eller åstadkomma preskriptionsavbrott genom att klargöra sitt anspråk för gäldenären (*klargörandeffekten*).<sup>28</sup> Effekten av preskriptionsinstitutet torde på gäldenärens sida bli sådan att hen sparar kvitton och andra bevismedel som styrker att hen har betalat fordringen till dess att preskription inträder (*bevarandeffekten*).<sup>29</sup>

Till de här effekterna är vissa partsintressen knutna. Borgenären har ett intresse av att inte berövas sin materiella rätt, det vill säga förlora möjligheten att driva in sin fordran. I borgenärens intresse ligger också att preskriptionsavbrott inte ska vara svårt att åstadkomma samt att preskription inte ska inträffa inom en tid som kan te sig överraskande för den genomsnittlige borgenären (*borgenärsintresset*).<sup>30</sup> Gäldenären har ett intresse av att efter viss tid kunna göra sig av med gammal bevisning över att ett visst skuldförhållande är reglerat (*befriandeintresse*).<sup>31</sup> Gäldenären skulle annars behöva spara kvitton för all framtid för att slippa risken av att behöva betala samma fordran flera gånger. Gäldenären har dessutom ett intresse av att få fordringen klargjord för sig (*klargörandeintresse*).<sup>32</sup> Om det har gått lång tid sedan fordringens uppkomst

---

för vissa fordringar, t.ex. ellagen (1997:857) och produktansvarslagen (1992:18).

25 Preskriptionslagen 5 §.

26 Preskriptionslagen 6 §.

27 Lindskog, Stefan, *Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Visby, 2011, s. 650 ff.

28 Terminologin hämtad från Lindskog. Lindskog s. 52 ff.

29 Lindskog s. 52 ff.

30 Lindskog, s. 53 och Jacobson, Herbert, *Preskriptionens funktioner - Fordringsrättsliga och ersättningsrättsliga problem i komparativ belysning*, Jure AB, Visby, 2005, s. 77 f.

31 Lindskog, s. 54 och Jacobson s. 77 f.

32 Lindskog, s. 55 och Jacobson s. 77 f.

kan det hända att gäldenären har glömt bort sin skuld, eller att grunden för fordran är så oklar att gäldenären utgår från att borgenären inte kommer att göra den gällande.

Preskriptionsinstitutet fyller även vissa samhällseliga funktioner, dvs. sådana effekter som från samhällselig synpunkt, kan anses som positiva. Medborgarnas förtroende för domstolarna kan bara upprätthållas så länge medborgarna upplever att domstolarnas domar är materiellt riktiga. Riktigheten av domarna förutsätter att domstolarna får tillgång till så god bevisning som möjligt att grunda domarna på. Bevismedlen blir i allmänhet svagare med tiden. Preskriptionsinstitutet fyller således funktionen att hindra processer som innehåller alltför gammal bevisning, (*bevisbegränsningsfunktionen*).<sup>33</sup> Från det allmännas sida finns det vidare ett intresse av att avveckla skuldförhållanden. Om förfallna skulder förblir oreglerade riskerar de att leda till att konflikter uppstår mellan medborgarna. Preskriptionsinstitutet motverkar den risken på så sätt att preskriptionsreglerna utgör en sorts yttre ram för hur länge ett skuldförhållande kan bli liggande utan åtgärd, (*avvecklingsfunktionen*).<sup>34</sup> Det sista intresset är kopplat till processrättens bevisbördereglar. Frågan huruvida ett visst anspråk är berättigat beror på om vissa rättsfakta föreligger eller inte. Till rättsfakta är bevismedel knutna. Exempelvis kan till ett köp (rättsfaktum) knytas ett kontrakt (bevismedel). Antagandet om att ett visst rättsförhållande föreligger om inte annat visas är ett uttryck för det som Lindskog kallar det ”presumptiva rättsläget”.<sup>35</sup> Till exempel presumeras att den som har lagfart på en fastighet också äger fastigheten och att den som har en lös sak i sin besittning äger den saken. En av preskriptionsinstitutets funktioner är således att de rättsliga relationerna så att säga anpassar sig till det ”presumptiva rättsläget”, eller annorlunda uttryckt, de rättsliga relationerna tvingas, genom preskriptionens effekter, att anpassa sig till det ”presumptiva rättsläget” (*anpassningsfunktionen*).<sup>36</sup>

## 5.1 PRESKRIPTIONSTIDENS UTGÅNGSPUNKT – TILKOMSTREKVISITET OCH DET FÖRSTA RÄTTSAKTUMETS PRINCIP

Preskriptionslagen 2 § första stycket anger följande:

*En fordran preskriberas tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan.*

Preskriptionstiden räknas alltså från dagen för fordringens tillkomst (*tillkomst-*

<sup>33</sup> Lindskog, s. 57

<sup>34</sup> Lindskog, s. 58.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Lindskog, s. 58 och Jacobson, s. 78.



*principen*). Fordringens förfallodag saknar helt betydelse i sammanhanget. Förfaller en fordran senare än tio år efter tillkomsten, blir den ändå preskriberad efter tio år, om inte preskriptionsavbrott sker.<sup>37</sup> Att tillkomstprincipen valts framför förfallodagen (*förfallodagsprincipen*) var föremål för diskussion i förarbetena till preskriptionslagen. Att man till slut valde tillkomstprincipen beror, enligt Lindskog, på att bevisbegränsningsfunktionen tillmätts stor betydelse.<sup>38</sup>

Den utgångspunkt man tar för bestämmandet av när preskriptionstiden ska börja löpa kommer att påverka vilket intresse preskriptionsinstitutet tillvarar. Preskriptionstidens utgångspunkt kan nämligen förknippas med parternas intressen och samhällets funktioner beskrivna ovan. Gäldenärens intresse av att dels kunna göra sig av med bevisning efter preskriptionstidens utgång, dels räkna med att bli påmind om sina förpliktelser tillgodoses i hög grad av tillkomstprincipen.<sup>39</sup> Likaså tycks bevisbegränsningsfunktionen och anpassningsfunktionen bäst bli tillgodosedda genom tillkomstprincipen. Genom tillkomstprincipen garanteras att inte gammal bevisning läggs till grund för avgöranden i domstolarna och de rättsliga relationerna kommer på ett någorlunda enhetligt sätt att anpassas till det presumtiva rättsläget.<sup>40</sup> Väljs istället förfallodagen som utgångspunkt för preskriptionstiden är det borgenärens intresse av att prestationen fullgörs som står i fokus. Vid tillämpning av förfallodagsprincipen riskerar ju inte borgenären att en oförfallen fordran preskriberas.<sup>41</sup>

Enligt preskriptionslagen 2 § 1 stycket preskriberas alltså en fordran *efter tillkomsten*. En fordran kan emellertid vara grundad på flera olika rättsfakta och frågan är när en fordran ska anses tillkommen. Enligt paragrafens ordalydelse kan det framstå som att kravet är att samtliga rättsfakta för en giltig fordran ska föreligga, men så ser inte rättsläget ut. Skulle fordringen anses uppkommen först i och med det sista rättsfaktumet skulle det medföra att gammal bevisning användes i domstolarna (för att bevisa alla rättsfakta innan det sista) i strid med bevisbegränsningsprincipen. Istället är det tvärtom; det första rättsfaktumet ska läggas till grund för beräkningen av preskriptionstiden.<sup>42</sup> Alla rättsfaktum är inte relevanta; bara de rättsfaktum som beror på gäldenärens handlande kan medföra att preskriptionstiden börjar löpa.<sup>43</sup> Principen brukar kallas för *det första rättsfaktumets princip*.<sup>44</sup>

37 Prop. 1979/80:119, s. 22 f.

38 Lindskog s. 386.

39 Jacobson s. 401, se befriandeintresset och klargörandeintresset under 5 ovan.

40 Lindskog s. 382 f.

41 Jacobson s. 401.

42 Lindskog s. 385 ff. och Jacobson s. 338 ff.

43 Lindskog s. 387 och Jacobson s. 338.

44 Lindskog s. 385.

## 5.2 PRESKRIPTION AV SKADESTÅNDSFORDRAN

Alla fordringar är föremål för preskription oavsett fordringens rättsgrund, alltså även skadeståndsfordringar.<sup>45</sup> Av praxis framgår emellertid att det inte finns någon för alla fall gällande princip för att bestämma när en fordran ska anses ha tillkommit.<sup>46</sup> Det finns diskrepanser i systemet beroende på vilken grund fordringen har. I NJA 2009 s. 291 konstaterar till exempel Högsta domstolen följande:

*”Att fordringen inte sällan sägs ha uppkommit när den ”väsentliga grunden” för den förelåg kan inte uppfattas som en tillämpning av en styrande rättsprincip, utan det torde närmast vara att förstå som ett sätt att legitimera eller bekräfta en slutsats som vilar på de överväganden som det särskilda fallet föranleder”.*

För att ett skadeståndsanspråk ska kunna göras gällande mot en skadevållare krävs att en ansvarsgrund föreligger, att skada uppkommit och att det föreligger adekvat kausalitet mellan den ansvarsgrundande handlingen och skadan. Ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv kan det därför framstå som naturligt att skadeståndsfordringen anses tillkommen först vid den tidpunkten då fordringen kan göras gällande mot skadevållaren, men så är inte fallet. Istället är det den *skadegörande handlingen* som utgör startpunkten för beräkning av preskriptionstiden.<sup>47</sup> Det innebär att en skadeståndsfordran i vissa fall kan preskriberas innan skadan ens har manifesterats. Detta är ett välkänt problem och togs upp i propositionen till preskriptionslagen:

*”Även om man behåller huvudregeln om en tio års preskription, räknad från fordringens tillkomst, bör därför övervägas om det inte finns skäl att införa kompletterande bestämmelser för vissa slag av fordringar (...). Det gäller framförallt skadeståndsfordringar”.*<sup>48</sup>

En fråga som infinner sig är varför inte utgångspunkten för beräkning av preskriptionstiden istället relateras till den tidpunkt då den skadelidande upptäcker skadan? Jacobson menar att skälen kan vara historiska. Preskriptionsregeln om skadestånd har sett likadan ut i 135 år. Resonemangen kring utgångspunkten för beräkning av preskriptionstiden har varit annorlunda i

45 Preskriptionslagen § 1, Lindskog s. 116 och Hellner och Radetzki s. 431.

46 Se bl.a. NJA 2005 s. 11 och 510 och NJA 2007 s. 519.

47 Prop. 1979/80:119 s. 39 ff.; Lindskog, s. 402 f.; Hellner och Radetzki, s. 431; Jacobson s. 497.

48 Prop. 1979/80:119 s. 23.

andra länder där mer liberala tankar har fått genomslag. Tankarna kring individens rätt i förhållande till staten har inte påverkat diskussionen i Sverige i lika hög grad. Det kan vara en av anledningarna till att principen om att beräkning av preskriptionstiden ska utgå från när den skadegörande handlingen företogs finns kvar.<sup>49</sup>

### 5.3 PRESKRIPTION ENLIGT UTREDNINGEN

Gällande frågan om preskription redogör kommittén kortfattat för gällande rätt beträffande skadeståndsrättsliga fordringar i allmänhet.<sup>50</sup> Även övervägandena beträffande preskription av anspråk grundade på den nya regeln är kortfattade. Kommittén finner ingen anledning att frångå den allmänna preskriptionen om tio år:

*“Inte heller har vi funnit anledning att föreslå en förlängd preskriptionsfrist – utöver tioårstiden – när det gäller krav mot det allmänna enligt den nya skadeståndsregeln. Anspråk som dröjer så länge lär sakna praktisk betydelse. Av detta följer att skadeståndsanspråk som grundas på regler enligt utredningens förslag omfattas av den allmänna tioåriga preskriptionsfristen. Det gäller oavsett vilken skada som ersättning yrkas för.”<sup>51</sup>*

Enligt Utredningen ska den allmänna tioåriga preskriptionen således gälla både för ekonomisk och ideell skada. Drygt 50 remissinstanser har yttrat sig, men få har berört preskriptionsfrågan. Justitiekanslern (cit. JK) hänvisar i sitt yttrande till två ärenden som myndigheten har avgjort där den funnit att skadeståndsanspråk (i båda fallen på grund av långsam handläggning i strid med artikel 6 i Europakonventionen) helt eller delvis varit preskriberade.<sup>52</sup>

## 6. ARTIKEL 6.1 OCH KRAVET PÅ “ACCESS TO COURT”

Europadomstolen har i sin praxis oftast betraktat nationella processrättsliga regler om preskription som ett slags ordningsregler som Europadomstolen inte ska lägga sig i, om de inte framstår som uppenbart obilliga eller oproportionerliga.<sup>53</sup> Man ser det som ett resultat av konventionsstaternas rättighet och skyl-

<sup>49</sup> Jacobson s. 495. Vidare om detta i 8.3 nedan.

<sup>50</sup> Se SOU 2010:87 s. 136 f.

<sup>51</sup> SOU 2010:87, s. 428.

<sup>52</sup> Justitiekanslerns beslut den 24 januari 2011, dnr 8112-10-40 och Justitiekanslerns beslut den 2 februari 2011, dnr 32-10-40. I det ena fallet anses anspråket delvis preskriberat och i det andra helt preskriberat med hänvisning till preskriptionslagens § 2 genom SOU 2010:87. Se även Stockholms universitets remissvar.

<sup>53</sup> Se till exempel *Vrbica mot Kroatien* dom av den 1 april 2010 där Europadomstolen ansåg att preskription av en

dighet att ordna sitt rättsväsende på ett effektivt sätt. Preskriptionsinstitutet – med de begränsningar i den enskildes rätt som det medför – anses alltså inte i sig som oförenligt med Europakonventionen.<sup>54</sup>

Artikel 6.1 i Europakonventionen har följande lydelse.

*“Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som uppriktats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.”*

Klagomål som rör rättigheterna i artikel 6.1 är de vanligaste inkommande klagomålen i Europadomstolen.<sup>55</sup> I Sverige har frågor om artikel 6.1 främst rört långa handläggningstider, överklagandeförbud och frågan huruvida vissa organs prövningar (till exempel Justitieombudsmannens (cit. JO) och JK:s) är att likställa med domstolsprövning. Förutom en rätt till en domstolsprövning av viss kvalitet, innefattar artikel 6.1 även en rätt att anhängiggöra en sådan domstolsprövning (*”access to court”*).<sup>56</sup>

Preskriptionsinstitutet utgör en inskränkning av rätten till *”access to court”* eftersom det begränsar den enskildes möjligheter till domstolsprövning. Det faktum att preskriptionsbestämmelserna enligt svensk rätt tillhör den materiella rätten, och alltså inte utgör ett rättegångshinder i formell mening, torde domstolen inte fästa någon större vikt vid om det ändå *i praktiken* innebär att den enskilde inte får tillgång till domstolsprövning.<sup>57</sup>

I principavgörandet *Stubbings m.fl. mot Storbritannien*<sup>58</sup> fick Europadomstolen

---

fordran utgjorde ett oproportionerligt ingrepp i skyddet för äganderätten och stred därmed mot artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Se även Danelius, s. 169.

54 *Stagno mot Belgien* dom av den 7 juli 2009, punkten 27.

55 Harris m.fl., s. 201 f.

56 Första gången fastslaget i *Golder mot Storbritannien*. Se även Harris m.fl., punkten 235.

57 I enlighet med den så kallade effektivitetsprincipen fäster domstolen ofta mindre vikt vid formaliteter för att istället se till hur rättigheterna kommer till *faktiskt* uttryck. Första gången fastslagit i *Airey mot Irland*, dom av den 9 oktober 1979, punkterna 24 och 26.

58 *Stubbings m.fl. v. Storbritannien*, dom av den 22 oktober 1996.

tillfälle att uttala sig om den civilrättsliga preskriptionens förenlighet med artikel 6.1 och kravet på "access to court". Fallet rörde ett antal kvinnor som ansåg sig ha utsatts för sexuella övergrepp under sin barndom, men som till följd av att preskription inträtt enligt det nationella rättssystemet var förhindrade att väcka skadeståndstalan mot de män som de betraktade som skyldiga till övergreppen. Europadomstolen uttalade härvid följande:

*"The Court recalls that Article 6 para. 1 (art. 6-1) embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect. However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 (art. 6-1) if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved."*<sup>59</sup>

Trots att det alltså inte framgår direkt av ordalydelsen i artikel 6.1 ska den delen av artikeln som innefattar en rätt till domstolsprövning, inte betraktas som absolut. Europadomstolen har även i flera fall efter det fastslagit att en åtgärd som innebär en inskränkning, såsom preskription, kan vara godtagbar om (1) åtgärden ryms inom statens bedömningsmarginal<sup>60</sup>, (2) åtgärden har ett legitimt ändamål, samt (3) det råder proportion mellan det legitima ändamålet och åtgärden.<sup>61</sup>

I fråga om utgångspunkten dels för preskriptionstidens längd, dels för tidpunkten från vilken preskriptionstiden ska börja räknas konstaterade Europadomstolen i *Stubbings m.fl. mot Storbritannien* att det inte förelåg någon

<sup>59</sup> *Stubbings m.fl. mot Storbritannien*, punkten 50. Även *Ashingdane mot Storbritannien*, dom av den 28 maj 1985, punkten 57.

<sup>60</sup> Med statens bedömningsmarginal (eng: *margin of appreciation*) menas att staten åtnjuter en viss grad av diskretion när den vidtar lagstiftande, eller andra rättsliga åtgärder som rör en konventionsrättighet. Vid avgörandet av hur stor statens bedömningsmarginal ska vara, har förekomsten av en europeisk standard betydelse - om det finns en allmän uppfattning om hur en rättighet ska skyddas i konventionsstaterna är statens bedömningsmarginal snäv. Se t.ex. *Harris s. 11* och *Dickson mot Storbritannien*, dom av den 4 december 2007 punkten 78.

<sup>61</sup> *Mizzi mot Malta*, dom av den 12 januari 2006 och *Phinikaridou mot Cypern*, dom av den 20 december 2007. För ett tidigare avgörande se *Ashingdane mot Storbritannien*, dom den 28 maj 1985, punkten 57.

europaisk standard på området, och att konventionsstaterna därför fick anses ha en betydande bedömningsmarginal att själva bestämma preskriptionstidens längd samt när preskriptionstiden ska börja löpa. Europadomstolen uttalar sig enligt följande:

*“It appears from the material available to the Court that there is no uniformity amongst the member States of the Council of Europe with regard either to the length of civil limitation periods or the date from which such periods are reckoned. In many States, the period is calculated from the date of the accrual of the cause of action, while in other jurisdictions time only starts to run from the date when the material facts in the case were known, or ought to have been known, to the plaintiff. This second principle applies in England and Wales to civil claims based on negligence. However, it cannot be said at the present time that this principle is commonly accepted in European States in cases such as that in issue.”<sup>62</sup>*

Med beaktande av bland annat att det inte fanns någon europeisk standard på området och att konventionsstaten därför åtnjöt en bred bedömningsmarginal fann Europadomstolen att det inte förelåg någon kränkning av artikel 6.1. Europadomstolen framhöll särskilt att det var tydligt att den brittiske lagstiftaren hade ägnat betydande tid åt att utreda preskriptionsinstitutet.

Två domare var skiljaktiga, varav den ena (domare Foighel) menade att själva essensen av rätten till domstolsprövning gick förlorad genom majoritetens dom:

*”The purpose of the rules of limitation, which is to strike a proportional balance between the prevention of stale claims and protecting the interests of the claimants, have no meaning when the victim is not aware that she even has a claim. (...) In many countries in Europe the limitation period only starts to run when the victims have discovered or ought to have discovered the material facts on which an action can be based. This principle of discoverability was also accepted by the British legislature as early as 1963. The Court normally recognises a margin of appreciation when evaluating whether a member State has observed an individual’s right protected by the Convention (in this case, the right of access to court). However, the margin of appreciation can never justify a State in depriving the individual altogether of the right in question.”*

I motsats till majoritetens bedömning (och den svenska ordningen) förespråkar domare Foighel en ”principle of discoverability”, dvs. en princip om att

62 Stubbings mot Storbritannien, punkten 54.

preskriptionstiden börjar löpa först vid den tidpunkt då borgenären får kännedom om eller borde ha fått kännedom om att hen hade en fordran.<sup>63</sup>

Rätten till domstolsprövning kräver vidare att formella krav för rätt till domstolsprövning som är öppna för mer än en tolkning inte bör ges ett "särskilt sträng" tolkning eller tillämpning.<sup>64</sup> Det kan exemplifieras genom följande fall. Medan två systrar ännu var omyndiga dog deras far. Sedan de uppnått myndighetsåldern, väckte de talan mot ett försäkringsbolag med yrkande om utbetalningar till dem från faderns livförsäkring. Den nationella domstolen konstaterade att det förelåg en treårig preskriptionsfrist för fordringar grundade på en försäkring och avvisade deras talan på grund av preskription. Europadomstolen konstaterade att regler om preskription i och för sig tjänar ett legitimt ändamål men att systerarna inte hade haft möjlighet att göra gällande sina krav mot försäkringsbolaget förrän de uppnått myndighetsåldern. De hade genom den strikta tillämpningen av preskriptionsreglerna hindrats att utnyttja ett rättsmedel som i princip var tillgängligt för dem.<sup>65</sup>

Detta kan möjligen innebära att nationell domstol i vissa fall vid tolkning av preskriptionsbestämmelser ska frångå praxis samt uttalanden i förarbetena och doktrin till förmån för ett effektivt genomslag av rättigheterna i artikel 6.1.<sup>66</sup>

## 7. HAR PROBLEMET BETYDELSE I PRAKTIKEN?

En fråga som infinner sig är om det i praktiken skulle vara ett problem att vi enligt svensk lag tillämpar tioårig preskription för skadeståndsfordringar grundade på Europakonventionen. Finns det, i praktiken, några anspråk som dröjer så länge? Som anförts ovan är Utredningen av den meningen att anspråk som dröjer så länge "lär sakna praktisk betydelse".<sup>67</sup>

Förutom de ärenden som JK haft uppe till prövning<sup>68</sup> föreligger även ett annat typscenari där erfarenheten visar att det kan dröja lång tid mellan den skadeståndsgrundande handlingen och framställan av skadeståndskrav; nämligen vid systemfel. Vidare torde inte en talan om *fastställelse* av en kränkning kunna preskriberas enligt svensk rätt, vilket kan medföra märkliga praktiska resultat. Typscenariona redogörs för nedan.

63 Jämför med den svenska ordningen som redogjorts för i avsnitt 5 ovan.

64 *Beles mot Tjeckien*, dom av den 12 november 2002. Även Harris m.fl., s. 240.

65 *Stagno mot Belgien*.

66 SOU 2010:87 s. 428 samt 5.3 ovan.

67 SOU 2010:87 s. 428 samt 5.3 ovan.

68 Se 5.3 ovan.

## 7.1 SYSTEMFEL

Systemfrågor är sådana frågor som karakteriseras av att de rör frågan huruvida en konventionsstats nationella lagstiftning står i överensstämmelse med Europakonventionen. I de fall där det nationella systemet inte lever upp till Europakonventionens krav kan man således tala om *systemfel*.

Det finns ett antal svenska exempel på sådana systemfel: fallen med de så kallade Neurosedynbarnen, de tvångssteriliserade, de HIV-smittade och de så kallade barnhemsbarnen.<sup>69</sup> I alla de nyss nämnda fallen rörde det sig inte om enstaka överträdelser av konventionsrättigheter, utan om fel i själva systemet – särskilt på grund av undermåliga kontrollorgan. Problemet med systemfel är att de ofta inte uppfattas som fel förrän förhållandevis lång tid efter händelserna.<sup>70</sup>

### Exempel – ”barnhemsbarnen”

Under 2011 överlämnades utredningen ”Barnen som samhället svek – åtgärder med anledning av övergrepp och allvarliga försummelser i samhällsvården”<sup>71</sup>, (cit. Upprättelseutredningen) till regeringen. Upprättelseutredningens uppdrag bestod i att ta fram förslag till olika åtgärder för att ge upprättelse åt de människor som under perioden 1920–1980 utsattes för vanvård och övergrepp i den sociala barn- och ungdomsvården.<sup>72</sup> Upprättelseutredningen framhåller att det genom utredningen ”*Vanvård i social barnavård under 1900-talet*” (cit. Vanvårdsutredningen)<sup>73</sup> blev tydligt att många barn levit under helt oacceptabla förhållanden under tiden då de varit omhändertagna för samhällsvård. Upprättelseutredningen konstaterar vidare att det är *uppenbart* att flera av barnen har blivit utsatta för behandling som står i strid med Europakonventionen.<sup>74</sup>

Frågan om skadeståndsansättning på grund av kränkningarna och preskription uppmärksammades och Upprättelseutredningen anförde härvid bland annat följande:

69 För en sammanställning av fallen gällande de neurosedynskadade, de tvångssteriliserade och de HIV-smittade se SOU 2011:9 s. 89 ff.

70 Schultz, Märten, *Skadeståndsbeslutet måste omprövas*, Dagens Nyheter debattsidan 13 september 2011.

71 SOU 2011:9.

72 Dir. 2010:15, *Upprättelseprocessen för enskilda som utsatts för övergrepp och vanvård i den sociala barn- och ungdomsvården*.

73 SOU 2009:99, *Vanvård i social barnavård under 1900-talet*.

74 SOU 2011:9 s. 103 ff.



“Som framgått av tidigare avsnitt omfattar utredningens övervägande i detta kapitel händelser som inträffat under perioden 1920–1980. (...) Även om ett krav på skadestånd inte automatiskt preskriberas enbart på den grunden att gärningen som kravet grundas på blivit preskriberad, innebär detta att nära nog samtliga eventuella ersättningskrav i praktiken också är preskriberade.”<sup>75</sup>

Uttalandet är inte helt tydligt, men utredaren tycks belysa att domstolen, i ett eventuellt skadeståndsmål, inte ex officio beaktar preskription, men att det – i de allra flesta fall som var föremål för utredningen – skulle vara *möjligt* för staten att göra en preskriptionsinvändning. För barnhemsbarnen löste det sig på så sätt att staten beslutade om att utge så kallad ex gratia-ersättning (ersättning av nåd). Flera av offren vände sig mot uttrycket ”ex gratia” eftersom det uppfattades som kränkande eller nedvärderande att ersättningen gavs ”av nåd”.<sup>76</sup> Historien visar alltså att utredningens ståndpunkt att överträdelser som ligger längre än tio år tillbaka i tiden ”lär sakna praktisk betydelse”<sup>77</sup> inte svarar mot verkligheten.

## 7.2 FASTSTÄLLESETALAN AVSEENDE KONVENTIONSKRÄNKNING

Ett annat scenario som visar att tioårig preskription kan medföra praktiska problem är av processrättslig karaktär och ska redogöras för nedan.

Det är knappast själva rättigheten som utgör en fordring i preskriptionslagens mening,<sup>78</sup> utan fordringen utgörs av *skadeståndsfordringen*. Fordringens *grund* är kränkning av en rättighet i Europakonventionen. Om en enskild för talan mot staten för att få en kränkning *fastställd*, dvs. utan att begära skadestånd, uppstår frågan hur ett sådant spörsmål ska hanteras.<sup>79</sup> En sådan talan torde nämligen inte kunna bli föremål för preskription.<sup>80</sup> Ponera att den nationella domstolen fastställer att en överträdelse av Europakonventionen har skett och att den enskilde därefter i en ny process kräver ersättning av staten med fastställsedomen som bevisning. Ponera vidare att staten gör en preskriptionsinvändning som godtas av den nationella domstolen. Därmed skulle den

<sup>75</sup> SOU 2011:9 s. 107 f.

<sup>76</sup> SOU 2011:9 s. 109 not 75.

<sup>77</sup> SOU 2010:87 s. 428.

<sup>78</sup> En fordring utgör typiskt sett ett anspråk på utfående av viss egendom. Se för fordringsbegreppet, Lindskog s. 64 ff. och Jacobson s. 323.

<sup>79</sup> Samma fråga ställs av Justitiekanslern i Remissvar till SOU 2010:87 Skadestånd och Europakonventionen, Justitiekanslern, dnr 2250-11-80.

<sup>80</sup> Enligt Preskriptionslagen 1 § är det *fordringar* som är föremål för preskription, men en talan om att få ett visst rättsförhållande fastställt enligt RB 13:2 utgör knappast en fordran.

enskilde ha uttömt de nationella rättsmedlen och kunna klaga inför Europadomstolen.<sup>81</sup> Härvid kan den enskilde grunda sin talan på artikel 6.1 (angripa preskriptionsinstitutet som en oproportionerlig inskränkning) eller artikel 13 (angripa effektiviteten av rättsmedlet). Det är dessutom vanligt förekommande att artikel 6.1 och artikel 13 åberopas ihop. Oavsett hur talan förs vid Europadomstolen kan alltså en nationell fastställelse på konstaterad kränkning anbringas som bevisning på kränkningen.

Europadomstolen har i så fall, för det första, att göra en bedömning utifrån artikel 6.1 av den nationella domstolens tolkning av den svenska preskriptionsregeln. Som ovan anförts måste det råda proportion mellan de legitima ändamålen och den inskränkande åtgärden och den nationella domstolen får inte vara alltför strikt i sin tolkning. Det är tänkbart att Europadomstolen under de omständigheterna skulle fråga sig om det är rimligt att en *konstaterad* kränkning inte gottgörs inom ramen för det nationella systemet. Problemet med gammal bevisning gör sig ju över huvud inte gällande här, eftersom kränkningen redan fastställts.

För det andra skulle Europadomstolen möjligen ha anledning att uttala sig om skadeståndsregelns förenlighet med artikel 13. Det är troligt att Europadomstolen skulle ställa sig samma fråga: Ska en av nationell domstol fastställd kränkning inte ersättas av staten? Det är möjligt att Europadomstolen skulle finna att en sådan tolkning av preskriptionsbestämmelsen leder till att rättigheten i artikel 13 blir teoretisk och illusorisk och att den nya skadeståndsregeln därför inte lever upp till kraven i artikel 13. Det är alltså inte preskriptionsfristen i sig som är orimlig, men det faktum att en nationell domstol kan fastställa en kränkning utan att staten ska gottgöra densamma kan framstå som en väl strikt tillämpning av den civilrättsliga preskriptionen.

Frågan om huruvida anspråk som är äldre än tio år finns i praktiken besvaras jakande. Det är rättspolitiskt otillfredsställande att staten i vissa fall utger *ex gratia*-ersättning eftersom det skapar en felaktig bild av att staten gör detta ”av godhet”<sup>82</sup>, trots att staten i själva verket enligt Europakonventionen, är *skyldig* att gottgöra konstaterade kränkningar. På grund av den möjlighet till fastställsetalan som står en enskild till buds är det möjligt att tioår-

<sup>81</sup> Se artiklarna 34-35 i Europakonventionen samt beträffande vad som krävs för att ett mål ska tas upp till prövning i Europadomstolen. I samband med att preskriptionsfrågan behandlas i utredningen anför: ”Eftersom den nya skadeståndsregeln bedöms utgöra ett effektivt rättsmedel i de situationer där överträdelsen kan gottgöras genom ekonomisk kompensation, förutsätts att den enskilde dessförinnan [dvs. innan hen vänder sig till Europadomstolen, (mitt tillägg)] har vänt sig till svensk domstol för att få sina ersättningsanspråk prövade.” s. 429.

<sup>82</sup> Jfr de skadelidandes inställning i 7.1 ovan.

ig preskription på skadeståndsfordringar avseende kränkningar av Europakonventionen inte tillgodoser Europadomstolens krav enligt artikel 6.1 och artikel 13.

## 8. MÖJLIGA ALTERNATIV FÖR ATT TILLGODOSE EUROPAKONVENTIONENS KRAV

Mot bakgrund av de potentiella problem som redogjorts för i det föregående avsnittet ska nu diskuteras några möjliga alternativ till preskriptionens utformning för att bättre tillgodose de krav som uppställs enligt artikel 6.1 och artikel 13. Fokus ligger vid möjligheten att modifiera grunderna för bestämmandet av preskriptionens tillkomst. I doktrinen finns visst stöd för att avsteg från tillkomstprincipen kan göras.<sup>83</sup> Härvid betonar Lindskog att det bör röra sig om särskilda typfall, men att intressen i det enskilda fallet inte bör beaktas.<sup>84</sup>

### 8.1 BÖR FORDRINGSGRUNDEN INVERKA PÅ PRESKRIBILITETEN?

Det kan ifrågasättas om inte fordringens grund, dvs. kränkning av en konventionsrättighet, bör tillåtas inverka på preskribiliteten. Som nämnts ovan tillmäts, de lege lata, bevisbegränsningsfunktionen och anpassningsfunktionen störst betydelse för preskriptionsreglernas utformning.<sup>85</sup> I scenariot med systemfel (se 7.1 ovan), kommer bevisningsfrågan sannolikt att inte vålla några större problem. Själva kränkningen – dvs. den skadegörande handlingen – kommer nämligen att “ligga inbäddad” i den nationella lagstiftningen och bevismedlen torde i de flesta fall finnas arkiverade hos det allmänna. Som ett motargument mot detta anför Lindskog:

*“även om en fordring kan vara grundad på starkt bevisbeständiga omständigheter kan fordringsförhållandet ha genomgått förändringar genom muntliga avtal, kvittningsförklaringar, kvittolösa betalningar etc.”<sup>86</sup>*  
(mina kursiveringar).

Men detta kan ju knappast vara fallet när det rör sig om kränkningar av mänskliga rättigheter. Resonemanget blir, i den här kontexten, minst sagt krystat, det vill säga att staten skulle ha ingått muntligt avtal med eller ha ett sådant anspråk på den enskilde som lämpar sig för kvittning. Vidare skulle eventuella brister i bevisningen ändå falla tillbaka på den enskilde eftersom det är hen som bär bevisbördan för att en konventionskränkning har skett.

<sup>83</sup> Lindskog, s. 384 och Jacobson s. 338 ff.

<sup>84</sup> Lindskog, s. 384.

<sup>85</sup> Lindskog s. 386 5.1 ovan.

<sup>86</sup> Lindskog s. 116.

## 8.2 BÖR BORGENÄRSINTRESSET INVERKA PÅ PRESKRIBILITETEN?

Borgenärsintresset för fordringar på viss grund är så starkt att intresset möjligen bör tillåtas inverka på preskribiliteten. Trots att preskription har inträtt kanske borgenärsintresset, när fordringen rör mänskliga rättigheter, väger så tungt att anspråken ändå ska prövas. En fråga som infinner sig är om inte Sverige, med sin höga rättsstatliga utvecklingsnivå, har råd att så att säga "ta höjd" för mänskliga rättigheter, bland annat genom att tillåta domstolsprövning av den här typen av fordringar även sedan preskription inträtt.

I linje med detta kan det också hävdas att gäldenärsintresset i det här avseendet *inte* är särskilt starkt. I och med att det är staten som är gäldenär kan det ifrågasättas om argumentet att gäldenären inte ska behöva utsättas för "obehaget" av skadeståndskrav för mer än tio år gamla händelser är bärkraftigt.<sup>87</sup>

## 8.3 BÖR PRINCIPEN OM BESTÄMMANDET AV PRESKRIPTIONSTIDENS UTGÅNGSPUNKT FÖR SKADESTÅNDSFORDRINGAR MODIFIERAS?

Det har framförts kritik mot principen om att den skadegörande handlingen ska utgöra utgångspunkt för beräkningen av skadeståndsfordringens tillkomst.<sup>88</sup> Som ovan anförts bygger kritiken på att en skadeståndsfordran enligt nämnda princip kan preskriberas innan skadan ens har manifesterats. Röster har höjts för att definitionen av tillkomstrekviset i stort måste ses över.<sup>89</sup> Som ovan antytts skulle en ordning där fordringens preskriptionsrättsliga tillkomst var densamma som den skadeståndsrättsliga tillkomsten möjligen framstå som mer naturlig. Tillkomstpunkten skulle då knytas till när en skadelidande kan göra ett anspråk gällande mot en skadevällare och på så sätt skulle man komma från problemet av att fordringar preskriberas innan borgenären kände till att hen hade en fordran. Det skulle dessutom leda till bättre enhetlighet inom det rättsliga systemet om preskriptionsrätten och skadeståndsrätten stämde bättre överens.

Vidare: Att den skadegörande handlingen utgör grunden för bestämmandet av tillkomsten har sin bakgrund i principen om det första rättsfaktumet. Det första rättsfaktumets princip är emellertid svårförenligt med skadeståndsrätten med tanke på att en skadeståndsfordran *aldrig* kan uppkomma genom bara ett

87 Jfr prop. 1979/80:119 s. 37 att förlängd preskriptionstid "kan leda till olägenheter för gäldenären".

88 Se till exempel Schultz, Mårten, *Skadeståndsfordrans uppkomst*, Juridisk Tidskrift nr 4, 2010/11, s. 870 på s. 872 och Jacobson s. 505 (se avsnitt 5.2 ovan).

89 Schultz, *Skadeståndsfordrans uppkomst*, på s. 884.

rättsfaktum.<sup>90</sup> För att en skadeståndsfordran ska uppkomma krävs som bekant (1) att en ansvarsgrund föreligger, (2) att skada uppkommit och (3) att det föreligger adekvat kausalitet mellan den ansvarsgrundande handlingen och skadan. Att hänföra bestämmandet av tillkomsten för fordringen till ”den skadegörande handlingen” är i själva verket inte möjligt eftersom det innefattar en sammanblandning av ansvarsgrunden med ansvarsgrundens konsekvenser.<sup>91</sup>

En skadeståndsfordran på grund av kränkning av mänskliga rättigheter är så pass unik i svensk rätt att lagstiftaren bör överväga om det inte är lämpligt att tillmäta fordringsgrunden eller det starka borgenärsintresset särskild betydelse. Detta gäller särskilt med tanke på att den ursprungliga fordringsgrunden står att finna i ett internationellt traktat om mänskliga rättigheter enligt vilket Sverige förbundit sig att tillgodose den enskilde – eller i preskriptionsperspektivet – *borgenären* vissa rättigheter. Dessutom bör principen om att den skadegörande handlingen ska utgöra utgångspunkt för beräkningen av skadeståndsfordringens tillkomst, i enlighet med vad som framförts ovan, ses över.

## 9. BÖR SKADESTÅNDSFORDRINGAR GRUNDADE PÅ EUROPA-KONVENTIONEN ÖVER HUVUD PRESKRIBERAS?


Bör då bestämmelser om preskription på skadeståndsanspråk som grundar sig på Europakonventionen överhuvud tillämpas? Å ena sidan kan det hävdas att det sannolikt inte skulle innebära en stor ekonomisk börda för staten om preskriptionen på den här typen av fordringar slopades, eftersom Sveriges rättsstatliga utvecklingsnivå är hög och att det därför troligen inte ligger många anspråk som väntar. Å andra sidan ligger det, enligt författarens mening, varken i linje med grunderna för det nationella preskriptionsinstitutet eller konventionsrätten att inte alls tillämpa preskription. Det som främst talar för att även det här aktuella anspråket ska bli föremål för preskription inom svensk rätt är de skäl som ovan anförts i avsnitt 5 beträffande preskriptionsinstitutets intressen och funktioner. God samhällsordning med särskild hänsyn tagen till avvecklings- och anpassningfunktionerna talar för att *alla* anspråk förr eller senare bör preskriberas.

Det som talar för att det även ligger i linje med grunderna för Europakonventionen att även dessa skadeståndsanspråk preskriberas är främst principen om statens bedömningsmarginal och Europadomstolens dynamiska tolkningsmetod. Som nämnts ovan finns ingen europeisk standard avseende hur pre-

<sup>90</sup> Jfr Lindskog om ”momentana rättsfakta” s. 58 f. och s. 385 ff.

<sup>91</sup> Schultz, *Skadeståndsfordrans uppkomst*, på s. 875.

skriptionstiden ska bestämmas och det tycks därför även fortsättningsvis vara upp till den enskilda konventionsstaten att bedöma vilka funktioner och intressen som ska stå i centrum för det skydd som preskriptionen utgör för parterna och samhället. Vidare: om anspråk av det här slaget aldrig preskriberades skulle resultatet bli att alla som någon gång sedan 1953<sup>92</sup> utsatts för exempelvis en lång handläggningstid (i strid med artikel 6) skulle vara berättigade till skadestånd från staten. Orimligheten i att låta krav gå så långt tillbaka i tiden ligger i Europadomstolens dynamiska tolkningsmetod. I enlighet med den dynamiska tolkningsmetoden tar Europadomstolen regelmässigt hänsyn till samhällsutvecklingen i de europeiska länderna. Handläggningstider som idag betraktas som oacceptabelt långa skulle möjligen ha accepterats på 60-talet. Det skulle inte vara rimligt för Europadomstolen att ställa samma krav på staterna år 1960 som år 2012. Att 2012 dessutom behöva bedöma vad som skulle ha varit en rimlig handläggningstid på 60-talet skulle vara en omöjlig uppgift.<sup>93</sup>

Avslutningsvis: En tioårig preskriptionsfrist torde inte vara konventionsstridig i sig, men utgångspunkten för beräkningen av densamma kan komma att behöva ses över för att uppfylla Europakonventionens krav på såväl artikel 6.1 som artikel 13. Lagstiftaren har därför anledning att ytterligare utreda preskriptionens syfte avseende skadeståndsfordringar på grund av kränkningar av Europakonventionen. Skadeståndsanspråk med Europakonventionen som grund har blivit vanligare runtom i Europa, men Europadomstolen har ännu inte haft frågan om tillåtlighet av preskriptionstid av den här typen av skadeståndsanspråk uppe till prövning. Författarens gissning är att de som har den viktigaste rollen framöver i den här frågan är domstolarna, eftersom det är de som är den yttersta garanten för rättighetsskyddets fulla genomslag.<sup>94</sup> 

92 Äret då konventionen trädde i kraft. I enlighet med allmänna traktaträttsliga principer kan rättigheter som hänför sig till tiden dessförinnan inte göras gällande.

93 För mycket bra läsning på temat relationen mellan europarätt och nationell rätt se Westman, Marcus, *EU-rätten som svensk grundlagsfråga - kan Sveriges författning villkora EU-rättens genomslag*, Examensarbete, Juridiska fakulteten Stockholms universitet, 2012.

94 Hirschfeldt, Johan, *Domstolarna som statsmakt – några utvecklingslinjer*, Juridisk Tidskrift, nr 1, 2011/12, s. 3 på s. 6.