

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 april 2012

Mål nr

T 5858-10

KLAGANDE

1. Mattias Trafikskola AB, 556429-1812

Högbergsgatan 44

771 35 Ludvika

2. G T

Ombud för 1 och 2:

1. Jur.kand. CC

2. Jur.kand. ARH

3. Jur.kand. GS

MOTPART

Justitiekanslern

Box 2308

103 17 Stockholm

Ombud: hovrättsassessorn Peter Lindström

Samma adress

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom 2010-11-18 i mål T 4189-10

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom i själva saken och förpliktar staten att betala, till Mattias Trafikskola AB 40 000 kr och till GT 45 000 kr, i båda fallen jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 april 2009 till dess betalning sker.

Högsta domstolen ändrar vidare hovrättens dom på det sättet att Högsta domstolen förordnar att vardera parten ska bära sin kostnad vid tingsrätten och i hovrätten.

Vardera parten ska bära sin kostnad hos Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Mattias Trafikskola AB och GT har yrkat att Högsta domstolen ändrar hovrättens dom och förpliktar staten att till var och en av dem betala 75 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan den 8 april 2009 till dess betalning sker.

Klagandena har vidare yrkat att Högsta domstolen ska befria dem från skyldigheten att ersätta staten för dess rättegångskostnad vid tingsrätten och i

hovrätten samt förplikta staten att ersätta dem för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten. För det fall hovrättens dom i huvudsaken inte ändras har klagandena yrkat att Högsta domstolen förordnar att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad vid tingsrätten och i hovrätten.

Justitiekanslern har motsatt sig att domen ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Mattias Trafikskola AB ansökte den 10 oktober 2002 vid Västmanlands tingsrätt om stämning på GT för en fordran om 272 185 kr, grundad på ett avtal genom vilket GT hyrde in sig i bolagets verksamhet. GT vitsordade beloppet men hävdade motfordringar. Muntlig förberedelse hölls i januari 2003. Mellan november 2003 och januari 2008 vidtogs inga åtgärder i målet trots upprepade påstötningar från parterna. I ett beslut i april 2006 uttalade Justitieombudsmannen, efter att ha inspekterat tingsrätten, kritik mot handläggningen av målet. Den 11 januari 2008 kallade tingsrätten till en ny muntlig förberedelse. Inför sammanträdet förliktes parterna. Förlikningen stadfästes den 5 mars 2008.

2. Mattias Trafikskola AB begärde hos Justitiekanslern ersättning för långsam handläggning med 50 000 kr men återkallade sitt anspråk. Klagandena ansökte därefter om stämning mot staten med den talan som förs i detta mål.

3. Parterna har åberopat samma grunder och omständigheter som i underinstanserna. Det är alltså ostridigt att klagandenas rätt till domstolsprövning inom skälig tid, enligt artikel 6.1 i Europakonventionen, har kränkts och att de har rätt till skadestånd av staten. Tvisten gäller skadeståndets storlek och rättegångskostnaderna i underinstanserna.

Konventionsrättsliga utgångspunkter

4. Europakonventionen ålägger konventionsstaterna att garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion vissa rättigheter. Enligt artikel 6.1 i Europakonventionen är var och en vid prövningen av hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid. I offentlig förhandling innefattas rättslig prövning, och i det följande talas för enkelhetens skull om rätten till en rättslig prövning inom skälig tid.

5. Av artikel 13 i Europakonventionen följer att om rätten till rättslig prövning inom skälig tid har kränkts, ska den förfördelade ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Om konventionsstaten inte ger den förfördelade tillgång till ett effektivt rättsmedel föreligger det i princip två konventionsbrott, dels det primära avseende kränkningen av artikel 6.1, dels ett sekundärt bestående i att konventionsstaten inte har levt upp till sin skyldighet enligt artikel 13 (se t.ex. Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, judgment of 26 October 2000 [Kudła], p. 147–149).

6. Upprätthållandet av de i Europakonventionen nedlagda rättigheterna ska i första hand ske i de nationella domstolarna (subsidiaritetsprincipen; se t.ex. Kudła, p. 152, och Zullo v. Italy [GC], no. 64897/01, judgment of 29 March 2006 [Zullo II], p. 81). En sådan ordning är en förutsättning för ett effektivt system för att kompensera konventionskränkningar. Det framstår också som klart att Europadomstolen är förhållandevis öppen för hur en konventionsstat

åstadkommer ett rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen, så länge den nationella reaktionen på en rättighetskränkning är omedelbart tillgänglig, effektiv och adekvat.

7. I artikel 41 i Europakonventionen föreskrivs det att om ett konventionsbrott har skett och om konventionsstatens nationella rätt endast till en del medger att gottgörelse lämnas, ska Europadomstolen, om så anses nödvändigt, tillerkänna den förfördelade skälig gottgörelse. Innebörden är att om konventionsstaten inte har levt upp till kravet i artikel 13 på ett effektivt rättsmedel, kan Europadomstolen såsom en påföljd för det konventionsbrottet tvinga fram skälig gottgörelse till den förfördelade.

Skadestånd – ett nationellt rättsmedel

8. Att ideellt skadestånd kan utan stöd i lag dömas ut av svensk domstol vid kränkningar av rätten till rättslig prövning inom skälig tid är klarlagt genom flera avgöranden av Högsta domstolen (se NJA 2005 s. 462, NJA 2009 N 70 och NJA 2010 s. 363). Förklaringen till att rättighetskränkningar i dessa fall – och även i andra, se NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584 – har utlöst ett skadeståndsrättsligt ansvar för staten är att därmed det i artikel 13 i Europakonventionen knäsatta kravet på att det ska finnas ett nationellt effektivt rättsmedel har tillgodosetts (se t.ex. NJA 2010 s. 363, p. 10).

9. När någon, som har drabbats av ett dröjsmål i ett rättsligt förfarande eller av annan rättighetskränkning, har tillerkänts ideellt skadestånd utan stöd i lag är det, som Justitiekanslern har framhållit i målet, fråga om en rättsföljd som vilar på nationell rätt i den meningen att det inte är fråga om att tillämpa konventionen. I stället handlar det om att rättighetskränkningen utgör en skadeståndsrättslig ansvarsgrund; låt vara att Europakonventionen är direkt tillämplig i frågan om en rättighetskränkning föreligger, och att ur ett konven-

tionsrättsligt perspektiv ska statens skadeståndsansvar (tillsammans med andra rättsmedel) uppfylla effektivitetskravet i artikel 13 för att inte ytterligare ett konventionsbrott ska uppkomma (se p. 5 ovan).

10. I linje med det synsätt som föreliggande praxis ger uttryck för ligger att de regler om ersättning för rättighetskränkningar som föreslås i SOU 2010:87 (Skadestånd och Europakonventionen, betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen) avses bli inlemmade i det skadeståndsrättsliga regelsystemet genom att de förs in i skadeståndslagen.

Svarar svensk ersättningspraxis mot Europakonventionens krav?

11. I målet har parterna argumenterat ingående i frågan huruvida svensk ersättningspraxis svarar mot Europakonventionens krav. De har i anslutning till det gett uttryck för olika uppfattningar om innebörden och relevansen av bl.a. Europadomstolens avgöranden i *Zullo v. Italy*, no. 64897/01, judgment of 10 November 2004 [*Zullo I*] och *Zullo II*, uppfattningar som återspeglar den debatt som förekommit i rättslitteraturen (se främst Clarence Crafoord i *Europarättslig Tidskrift* 2007 s. 926 ff. och 2008 s. 534 ff. samt Magnus Hermansson i *Europarättslig Tidskrift* 2008 s. 179 ff. och 756 ff.).

12. Europadomstolen har i målet *Eskilsson v. Sweden* (no. 14628/08), som rörde bl.a. långsam handläggning i förvaltningsdomstolarna, haft anledning att överväga det svenska systemet för gottgörelse av rättighetskränkningar. I beslut den 24 januari 2012 redogör domstolen utförligt för detta. Domstolen konstaterar att Högsta domstolens praxis i kombination med Justitiekanslerns måste anses innebära ett effektivt rättsmedel. Eftersom detta rättsmedel inte hade utnyttjats av klaganden avvisades målet.

13. Avgörandet i målet *Eskilsson v. Sweden* utgör ett stöd för att den svenska ordningen på det hela taget uppfyller kravet i artikel 13 i Europakonventionen på ett effektivt nationellt rättsmedel. Av det måste anses följa att det

inte låter sig sägas att de svenska ersättningsnivåerna generellt sett är för låga ur ett konventionsrättsligt perspektiv. Europadomstolens rättspraxis i övrigt föranleder inte någon annan slutsats.

Kan ledning hämtas från diskrimineringsrätten?

14. Ett rättsområde som kan ses som en speciell del av skadeståndsrätten eller i allt fall står skadeståndsrätten nära är diskrimineringsrätten, till vilken klagandena har hänfört sig och anfört bl.a. följande. Eftersom skyddet mot diskriminering är en mänsklig rättighet och överträdelser av diskrimineringsförbudet måste anses som allvarliga kränkningar, ersattes genom diskrimineringslagen (2008:567) skadeståndsbegreppet med diskrimineringsersättning. En sådan ersättning förutsattes komma att ligga på en högre nivå än skadestånd för kränkning genom brott i allmänhet. Ersättningen skulle genom det komma att ha inte bara en reparativ funktion utan också en preventiv. Rätten till en rättvis rättslig prövning inom skäligen tid är en grundläggande mänsklig rättighet. Principiella och systematiska skäl talar enligt klagandena för att skadeståndet vid långsam handläggning ska knyta an till de högre preventiva sanktioner som gäller i diskrimineringsrätten och inte till de lägre reparativa skadestånden för kränkning genom brott.

15. När diskrimineringsersättning bestäms ska enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen särskilt syftet att motverka överträdelser av lagen beaktas (se prop. 2007/08:95 s. 390 ff.). Bestämmelsen har alltså, som klagandena framhållit, ett preventivt syfte. Ersättningen ska därför bestämmas till ett högre belopp än vad som skulle ha erfordrats för att kompensera den diskriminerade för kränkningen som sådan (jfr NJA 2008 s. 915). Diskrimineringsersättningen skiljer sig på det sättet från skadeståndspåföljden, som ska bestämmas med utgångspunkt i den skadelidandes skada (se p. 20 nedan).

16. Eftersom ett preventionspåslag inte är förenligt med allmänna skadeståndsrättsliga principer, bör ett sådant påslag vid bestämmandet av skadestånd för rättighetskränkningar inte komma i fråga. Vad som i ersättningshänseende gäller inom diskrimineringsrätten kan redan av det skälet inte tjäna som förebild för bestämmandet av ideellt skadestånd på grund av en sådan rättighetskränkning som klagandena har utsatts för.

Betydelsen av Europadomstolens praxis när det gäller principerna för skadeståndsberäkningen

17. Som har berörts i det föregående (p. 6) har en konventionsstat ett betydande utrymme att utveckla ett rättsmedelssystem som är anpassat till konventionsstatens förutsättningar och rättstraditioner. En nationell anpassning är också ägnad att förbättra rättsmedlets effektivitet genom att domstolarnas rättstillämpning underlättas (jfr *Scordino v. Italy (No. 1)* [GC], no. 36813/97, judgment of 29 March 2006 [Scordino], p. 268).

18. När det gäller de närmare principerna för hur skadeståndet ska beräknas vid rättighetskränkningar tillgodoses kravet på ett effektivt nationellt rättsmedel bäst genom att det i inhemsk praxis för skadeståndsberäkningen utvecklas principer som harmonierar med skadeståndsrätten i övrigt (jfr *Scordino*, p. 189). Det svarar väl mot den av Högsta domstolen intagna ståndpunkten att ersättningen vid rättighetskränkningar inte bör fjärras alltför mycket från vad som gäller när skadestånd döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall (NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 584 och NJA 2010 s. 363).

19. Det sagda bygger på det självklara förhållandet att det svenska rättsmedelssystemet med en viss marginal ska leva upp till kravet i artikel 13 i Europakonventionen på effektivt rättsmedel (jfr p. 8 ovan). I den meningen är Europadomstolens praxis en given utgångspunkt. Att det svenska rättsmedelssystemet är konventionsenligt har på nationell nivå främst Högsta domstolen

att vaka över, men ytterst ankommer det naturligtvis på Europadomstolen att pröva om den svenska ordningen är konventionsrättsligt godtagbar (se Scordino, p. 190 och 191).

Några skadeståndsrättsliga utgångspunkter

20. En skadeståndsrättslig utgångspunkt är att skadeståndet ska ställa den skadelidande i samma läge som han eller hon skulle ha varit om den skadegörande händelsen inte hade inträffat. Fråga är således om en reparation av den skadegörande handlingens följder genom en ekonomisk reglering. Bedömningen ska göras utifrån den skadelidandes synpunkt. Överfört på ersättning för sådana rättighetskränkningar som här diskuteras innebär det sagda att skadan ska värderas ur den kränktes perspektiv och att ersättningen ska stå i proportion till den skadan (jfr SOU 2010:87 s. 190, 407 och 425).

21. Justitiekanslern har i målet framhållit den svårighet som ligger i att fråga är om att bestämma hur stor ersättningen ska vara för en skada som inte låter sig värderas i pengar eftersom den är ideell. Det gäller emellertid för alla former av ideellt skadestånd. Kravet på en rättsenlig bedömning leder till att man måste så långt det går försöka att brygga över den svårigheten.

22. Det kan vara frestande att möta den av Justitiekanslern påtalade svårigheten genom att fastställa en till tiden fast knuten taxa. Så har skett i Finland genom lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång 29.5.2009/362, som stipulerar ett ersättningsbelopp om 1 500 euro för varje år som rättegången fördröjts – alltså inte hela handläggningstiden – av orsaker som staten är ansvarig för. En sådan närmast tabellarisk ordning låter sig emellertid inte införas genom ett avgörande av Högsta domstolen, bl.a. därför att om lag inte påbjuder något annat måste det finnas ett utrymme för en differentiering med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (ett visst sådant utrymme

finns dock i den finländska lagen). Det hindrar dock inte att det i praxis utbildas principer för hur skadeståndet ska beräknas.

23. Artikel 6.1 i Europakonventionen tillerkänner den enskilde inte bara rätten till en rättslig prövning inom skälig tid utan också rätten till en rättvis rättslig prövning. Av det följer att bestämmandet av skadeståndet ska ske normstyrt. Visserligen handlar det ytterst om en helhetsbedömning. Men bedömningen ska grundas på vissa rättsligt relevanta omständigheter för vilka en redogörelse ska ges i domen.

Presumtion för skada

24. Av Europadomstolens praxis framgår att det finns en stark men motbevisbar presumtion för att en kränkning av rätten till en rättslig prövning inom skälig tid också har medfört en skada (se SOU 2010:87 s. 193 f. med hänvisningar). Staten har alltså att visa att ett inträffat dröjsmål på grund av särskilda omständigheter har saknat betydelse för den som har utsatts för dröjsmålet. Om annat inte visas ska dröjsmålet anses ha medfört en skada och därmed föreligger det en ansvarsgrund. I fråga om omständigheter av betydelse för skadans omfattning – vilket framför allt får relevans när skadestånd ska utgå – gäller dock sedvanliga bevisregler.

25. Att en kränkningsskada föreligger utlöser inte något omedelbart skadeståndsansvar. Avhjälpan eller gottgörande på något annat sätt än genom ersättning är primära rättsmedel i förhållande till skadestånd (jfr SOU 2010:87 s. 402 och 425 f.). Ett exempel på ett primärt rättsmedel är att i fråga om långsam handläggning av ett brottmål dröjsmålet kan beaktas vid straffmätningen (se NJA 2003 s. 414 och NJA 2011 s. 386, p. 16; jfr även SOU 2010:87 s. 180 ff.). Först om de primära rättsmedlen inte väger upp kränkningen – eller skulle ha gjort så om den förfördelade hade utnyttjat dem – och

då i den mån som det brister i det hänseendet, finns det utrymme för ett ideellt skadestånd.

26. Om skadan inte kan fullt ut gottgöras med andra rättsmedel än skadestånd bör vidare gälla, att en rätt till ersättning förutsätter att den är av någon storleksordning. Justitiekanslern har i målet upplyst att hon i sin skadereglerande verksamhet ersätter långsam handläggning endast om den har nått en viss nivå, och att ersättningen då utgår med 10 000 kr. Mot en sådan ordning kan ingen invändning riktas.

Tidsfaktorns betydelse för skadeståndets bestämmande

27. Beträffande dröjsmål i ett rättsligt förfarande står det klart att den enskilt viktigaste faktorn vid bestämmandet av skadeståndets storlek måste vara dröjsmålets längd. Tidsaspekten framhävs så genomgående i Europadomstolens praxis, att det antyder ett konventionsrättsligt krav på att särskild vikt ska fästas vid tiden. Visserligen synes domstolen ha utgått från handläggningstiden i dess helhet (se utöver Zullo I och Zullo II t.ex. de avgöranden som omnämns i NJA 2010 s. 363, p. 25), men ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv är det närmast ofrånkomligt att vad som ska beaktas är endast onödig handläggningstid och då i den mån som tidsutdräkten inte beror på den skadelidande. Ett sådant till dröjsmålstiden begränsat beaktande måste ligga väl inom ramen för det nationella självbestämmandeutrymmet (jfr också den finländska lagregleringen som har nämnts i p. 22 ovan).

28. Det kan inte tas för givet att dröjsmålets betydelse för kränkningsgraden är konstant över tiden. Allt annat lika behöver alltså inte kränkningseffekten av fyra års dröjsmål vara dubbelt så hög som kränkningseffekten av två års dröjsmål. Det finns i regel anledning att vid längre dröjsmål räkna med en i viss mån avtagande kränkningseffekt.

29. Ofta kan, såsom i förevarande fall, ett dröjsmål identifieras till en sammanhängande period av stillestånd i det rättsliga förfarandet. Men situationen kan vara mer komplicerad. Det kan då vara svårt att bestämma vad som är att anse som dröjsmål. Det måste därför godtas att detta bestäms efter en mer övergripande bedömning. Den totala handläggningstiden, som kan omfatta flera instanser, får ställas mot hur lång handläggningstiden borde ha varit. Att det rättsliga förfarandet har varit komplext – på grund av många parter, omfattande utredning eller av något annat skäl – får då vägas in. Tidsutdräkt som har orsakats eller hade kunnat undvikas av den förfördelade utgör i regel inget dröjsmål i här aktuell mening (jfr p. 34 nedan beträffande förtursförklaring).

Andra faktorer av betydelse för skadeståndets bestämmande

30. Som redan har framhållits kan andra faktorer än dröjsmålstiden påverka kränkningen. En utgångspunkt bör då vara att ett beaktande förutsätter att fråga är om omständigheter som typiskt sett är ägnade att förvärra den förfördelades upplevelse av kränkning på grund av det inträffade dröjsmålet. I vad mån dröjsmålet framstår som mer eller mindre klandervärt – eller mer eller mindre ursäktligt – saknar alltså i princip betydelse. Vidare bör bedömningen göras objektivt på så sätt att det förhållandet att den förfördelade faktiskt har känt sig mer eller mindre kränkt än vad som följer av en typiserad bedömning inte beaktas. När den förfördelade är en juridisk person är det för övrigt ofta inte möjligt att göra någon subjektiverad bedömning.

31. Den förfördelades upplevelse av kränkning i form av bl.a. oro och ångslan är typiskt sett ägnad att förvärras när det fördröjda förfarandet angår något fundamentalt i den förfördelades livssituation. Hit hör bl.a. brottmål som kan leda till längre frihetsberövanden, vårdnads- och umgängesfrågor med barn och hinder i möjligheten att försörja sig genom arbete eller näringsverksamhet. När det gäller brottmål kan som antytts anledning finnas att låta

den påstådda brottslighetens svårhetsgrad inverka på bedömningen. I fråga om tvistemål kan tvistens betydelse för parten vara att beakta. Det kan för vissa förfaranden också finnas fog för att ta hänsyn till att det förhållandet att ärendet alls är anhängigt är ägnat att vålla den förfördelade obehag. Ett dröjsmål förvärrar då det obehaget.

32. Vilken betydelse sådana faktorer kan ha i förhållande till dröjsmålstiden låter sig inte enkelt fastställas. Hittillsvarande praxis ger ingen ledning. Det är emellertid rimligt att utgå från att vid en och samma dröjsmålstid kan kränkingsgraden och därmed ersättningen vara betydligt högre i ett fall med tungt vägande kränkingsomständigheter jämfört med ett fall då inga andra sådana omständigheter än själva dröjsmålet finns.

Betydelsen av en möjlighet till förtursförklaring

33. En domstol kan numera besluta om förtur enligt lagen (2009:1058) om förtursförklaring i domstol. Om det dröjsmål som utlöste förklaringen inte är alltför långt och målet eller ärendet därefter avslutas effektivt får detta inte sällan anses vara rättsmedel nog (jfr Scordino, p. 183–186).

34. Skulle den förfördelade utan ursäkt underlåta att begära förtursförklaring bör man i regel se det så, att tidsutdräkten är självförvållad såvitt avser tiden efter det att förtur borde ha begärts. Något dröjsmål i här aktuell mening föreligger då inte (jfr p. 29 ovan). Kraven på den förfördelade bör dock inte ställas särskilt högt. I allmänhet bör det räcka med en påminnelse om att målet eller ärendet handläggs långsamt för att en fortsatt tidsutdräkt inte ska anses vara självförvållad, och detta oberoende av om domstolen har uppfattat påminnelsen som en begäran om förtursförklaring eller inte.

35. Om ett beslut om förtursförklaring inte hindrar ett fortsatt dröjsmål bör det kunna verka förhöjande på skadeståndet. Genom beslutet har skapats en särskild och befogad förväntan om en snabbare handläggning. Om den förhoppningen grusas är det typiskt sett något som förstärker känslan av att vara förfördelad hos den eller de drabbade.

Ersättningens storlek i detta fall

36. Det förhållandet att en och samma överträdelse av rätten till rättslig prövning inom skälig tid ligger till grund för båda klagandenas anspråk på ersättning saknar betydelse för deras respektive rätt till ersättning. Att en och samma kränkingsgörande handling eller underlåtenhet har träffat även någon annan saknar sålunda betydelse för den skadeståndskrävandes rätt till ersättning, så länge fråga inte är om en kränkning som har träffat ett intresse som han eller hon har gemensamt med en eller flera andra skadelidande. Sådan är inte situationen här.

37. Det har inte anförts någon omständighet som kan förklara att målet har legat utan någon handläggningsåtgärd under tiden från november 2003 till januari 2008. Tidsutdräkten beror inte på någon av klagandena. Lagen om förtursförklaring hade inte trätt i kraft, och under alla förhållanden har domstolen påmint om den långsamma handläggningen. Dröjsmålstiden uppgår alltså till ungefär fyra år.

38. Dröjsmålstiden sammantaget med målets art föranleder att ersättningen inte bör understiga 35 000 kr. Frågan är då om det finns omständigheter som motiverar en högre ersättning än så.

39. Klagandena har med fog framhållit det anmärkningsvärda i att målet blev liggande utan någon åtgärd under nästan två år efter det att Justitieombudsmannen hade framfört kritik mot handläggningen. Bestämmande för

ersättningens storlek är dock inte tyngden av det klander som kan riktas mot handläggningen utan den kränkning som dröjsmålet har inneburit för den förfördelade (se p. 30 ovan). Det finns inget som visar att klagandena, som alltså inte själva hade anmält dröjsmålet till Justitieombudsmannen, skulle ha haft anledning att bli mer kränkta av det inträffade dröjsmålet av det skälet att Justitieombudsmannens kritik inte fick någon effekt.

40. Beträffande omständigheter av betydelse utöver själva dröjsmålet märks följande. Fråga är om ett tvistemål mellan ett enmansbolag och en privatperson angående en affärsangelägenhet. Men hänsyn till ägarförhållandet i bolaget och till dess storlek är situationen i nu aktuellt hänseende att bedöma som om tvisten hade gällt mellan två privatpersoner. Tvisten avsåg ett belopp som enligt vad utredningen i målet utvisar var för Mattias Trafikskola AB inte obetydligt och för GT av betydelse inte bara för hans näringsverksamhet utan också för hans livssituation. En tvist mellan privatpersoner är även när tvisten gäller ett affärsförhållande typiskt sett mentalt ansträngande för parterna. Några särskilda omständigheter att beakta utöver det anförda har inte visats.

41. Mot bakgrund av det anförda bör skadeståndet för den kränkning som klagandena har utsatts för genom tingsrättens dröjsmål bestämmas till, för Mattias Trafikskola AB 40 000 kr och för GT 45 000 kr.

Rättegångskostnaderna

42. Frågan om skadeståndets storlek har varit renodlat rättslig. Ingen bevisning har åberopats. Den position som respektive sida intagit i beloppshänseende har inte påverkat utredningen i målet och kan heller inte antas ha på något annat sätt påverkat motpartens rättegångskostnad. På grund av detta och då inte vad någondera sidan har tappat kan anses vara av allenast ringa betydelse får av 18 kap. 4 § rättegångsbalken anses följa att vardera parten ska

bära sin kostnad. Det gäller även i fråga om rättegångskostnaderna i underinstanserna.

43. Vad som i fråga rättegångskostnader följer av 18 kap. rättegångsbalken kan modifieras om det krävs för att tillgodose kravet enligt artikel 13 i Europakonventionen på att Sverige ska tillhandahålla ett effektivt rättsmedel (jfr Zullo II, p. 94). Omständigheterna i detta mål är emellertid inte sådana att klagandena vid en kvittning av rättegångskostnaderna kan anses vara betagna rätten till ett effektivt rättsmedel.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Leif Thorsson (referent, skiljaktig), Ella Nyström, Agneta Bäcklund och Svante O. Johansson
Föredragande justitiesekreterare: Helena Tjörnstrand



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2012-02-08

Mål nr
T 5858-10

SKILJAKTIG MENING

Referenten, justitierådet Leif Thorsson, är skiljaktig på sätt framgår av följande yttrande.

Rättsliga utgångspunkter

1. Genom Europakonventionen åtar konventionsstaterna sig att garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, vissa rättigheter. Enligt artikel 6 är var och en vid prövningen av hans eller hennes civila rättigheter berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inför domstol inom skälig tid. Av artikel 13 följer sedan att om denna rättighet kränkts den förfördelade ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Om Europadomstolen finner att ett brott mot konventionen ägt rum och om konventionsstatens nationella rätt endast till en del medger att gottgörelse lämnas, ska domstolen enligt artikel 41 tillerkänna den förfördelade skälig gottgörelse, om så anses nödvändigt.

2. De rättigheter som anges i Europakonventionen ska i första hand upprätthållas i de nationella domstolarna (subsidiaritetsprincipen; se t.ex. Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, judgment of 26 October 2000 [Kudła], p. 152, och Zullo v. Italy [GC], no. 64897/01, judgment of 29 March 2006 [Zullo II], p. 81). Det framstår som klart att Europadomstolen är förhållandevis öppen för hur en konventionsstat åstadkommer ett rättsmedel enligt artikel 13 i Europakonventionen, så länge den nationella reaktionen på en rättighetskränkning är omedelbart tillgänglig, effektiv och adekvat.

3. Att ideellt skadestånd kan utan stöd i lag dömas ut av svensk domstol vid kränkningar av rätten till domstolsprövning inom skälig tid är klarlagt genom flera avgöranden av Högsta domstolen (se NJA 2005 s. 462, NJA 2009 N 70 och NJA 2010 s. 363). Genom att rättighetskränkningar i dessa fall – och även i andra, se NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584 – har utlöst ett skadeståndsrättsligt ansvar för staten har kravet på ett nationellt effektivt rättsmedel i artikel 13 i konventionen tillgodosetts (se t.ex. NJA 2010 s. 363, p. 10). Det är alltså inte fråga om att direkt tillämpa konventionen, utan rättsföljden vilar på nationell rätt.

4. Av 2005 års rättsfall, liksom av rättsfallen NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584, som rörde andra överträdelser av konventionen, framgår att Europadomstolens praxis beaktats vid bestämning av skadeståndets storlek. Frågan ska alltså bedömas i ljuset av omständigheterna i målet utifrån följande kriterier: målets komplexitet, klagandens och de aktuella myndigheternas eller domstolarnas uppträdande under processen, handläggningstiden och antalet instanser samt målets betydelse för klaganden. Det innebär också att skadeståndets storlek kan bero på de andra rättsmedel som tillhandahålls för att förebygga eller kompensera kränkningen. Det påverkas vidare av om staten medgett att en konventionsrättighet trätts för när och viss ersättning betalats (Zullo v. Italy, no. 64897/01, judgment of 10 November 2004 [Zullo I], p. 26 och 30, enligt vilken skäligt skadestånd reducerades både med 30 % för medgivandet och med det belopp som staten i inhemsk domstol hade dömts att betala).

5. Enligt bl.a. rättsfallet NJA 2007 s. 584 bör de svenska ersättningsnivåerna i fall av brott mot konventionen inte fjärras alltför mycket från de nivåer som gäller när skadestånd döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall, varmed får förstås ersättning för kränkning enligt 2 kap. 3 § och 3 kap. 2 § 2 i

den lagen. Ersättningen ska alltså inordnas i det skadeståndsrättsliga systemet.

6. Det bör nämnas att Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen i november 2010 avgav betänkandet Skadestånd och Europakonventionen, SOU 2010:87. Där föreslås nya regler i skadeståndslagen om rätt till ersättning för skada som uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen överträtts samt om möjligheter till jämkning av skyldighet att ersätta rättegångskostnader i mål om sådan ersättning. Förslagen har ännu inte lett till lagstiftning.

7. Sedan år 2010 finns också ett förebyggande rättsmedel genom lagen (2009:1058) om förtursförklaring i domstol. Det var dock inte tillgängligt för klagandena i detta mål.

Parternas inställning

8. Klagandena har gjort gällande att svensk ersättningspraxis inte uppfyller Europakonventionens krav i flera hänseenden och anfört bl.a. följande. Justitiekanslern har i ett principbeslut den 11 oktober 2007 ansett att den skadeståndsnivå som med åberopande av Zullo-taxan tillämpades i rättsfallet NJA 2005 s. 462 framstår som för hög i ljuset av den dom som meddelades av Europadomstolen i stor sammansättning (Zullo II). Högsta domstolen har också i senare rättsfall frångått Zullo-taxan med åberopande av vissa domar från Europadomstolen mot Sverige (se rättsfallet NJA 2010 s. 363). Detta är fel. Det finns andra mål mot Sverige än de åberopade där högre ersättning dömts ut. I samtliga mål rörande långsam handläggning som avgjorts i stor

sammansättning har Europadomstolen tillämpat Zullo-taxan. Dessa avgöranden är de som i första hand har verkan som prejudikat.

9. Vidare har klagandena hänfört sig till bestämmelserna om diskrimineringsersättning i diskrimineringslagen (2008:567) och anført. Eftersom skyddet mot diskriminering är en mänsklig rättighet och överträdelser av diskrimineringsförbudet måste anses som allvarliga kränkningar, ersattes skadeståndsbegreppet med diskrimineringsersättning som förutsattes komma att ligga på en högre nivå än skadestånd för kränkning genom brott i allmänhet och därigenom ha inte bara en reparativ funktion utan också en preventiv. Rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid är en grundläggande mänsklig rättighet. Principiella och systematiska skäl talar för att skadeståndet vid långsam handläggning ska anknytas till de högre preventiva sanktioner som gäller i diskrimineringsrätten och inte till de lägre reparativa skadestånden för kränkning genom brott.

10. I det särskilda fallet har hovrätten enligt klagandena underlåtit att beakta sakens betydelse för dem; tvisten rörde ett i förhållande till deras ekonomi högt belopp, och bolagets verksamhetsgren i Fagersta stagnerade och återhämtade sig först efter flera år. Europadomstolen har uttalat att mål där enskildas yrkesutövning står på spel måste behandlas med särskild skyndsamt (se t.ex. *Doustaly v. France*, no. 19/1997/803/1006, judgment of 23 April 1998). Detta bör i klagandenas fall motivera en förhöjd ersättning.

11. Justitiekanslern har genmält att klagandena genom hovrättens dom blivit skäligen gottgjorda för överträdelsen av artikel 6 i Europakonventionen. Hovrättens beslut om fördelning av rättegångskostnader har fattats i enlighet med bestämmelsen i 18 kap. 4 § rättegångsbalken och kan inte anses stå i strid med artikel 6. – Ersättningen för en överträdelse av artikel 6 bestäms enligt

nationell rätt och inte med direkt tillämpning av konventionen. Ersättningen kan vara lägre än den ersättning som Europadomstolen skulle ha dömt ut enligt artikel 41 utan att detta kommer i konflikt med konventionen, men den får inte vara oskäligt låg. Ersättningen ska bestämmas efter en helhetsbedömning av det enskilda fallet och inte med tillämpning av en viss taxa (se NJA 2010 s. 363 med hänvisningar till Europadomstolens praxis). Klagandena har redovisat vissa avgöranden avseende andra medlemsstater; dessa kan inte tillmätas någon egentlig betydelse när det gäller svenska förhållanden. – Ersättningsnivån bör, som Högsta domstolen uttalat, inte fjärmas alltför mycket från de nivåer som gäller för skadestånd enligt skadeståndslagen; det finns inte stöd i Europadomstolens praxis för klagandenas synsätt att ersättningsnivån i stället bör anknytas till den högre nivå som gäller inom diskrimineringsrätten. – Med hänsyn till hur klagandena bestämt sitt yrkande och utformat sin talan kan utfallet av tillämpningen av rättegångskostnadsreglerna inte anses ha lett till ett oskäligt resultat. De har tillerkänts skadestånd med 30 000 kr vardera (varav staten medgett 25 000 kr vardera) och förpliktats att betala ersättning för statens rättegångskostnader med 12 500 kr vardera.

Bedömningen i detta fall

12. Som framgått ovan (p. 5) bör ersättningsnivån vid överträdelser av Europakonventionen inte fjärmas alltför mycket från nivån på kränkingsersättningar enligt skadeståndslagen, samtidigt som den generellt sett bör vara förenlig med Europadomstolens praxis. Emellertid är Europadomstolens motiveringar till varför ett visst belopp dömts ut vid överträdelse av konventionen knapphändiga; ofta går det inte att utläsa vilka omständigheter som varit av betydelse. Vissa faktorer brukar mera generellt framhållas, som nämnts i punkten 4 ovan, men utan inbördes viktning. Det är alltså svårt att

närmare precisera vilka omständigheter som bör ligga till grund när ersättningen bestäms. (Jfr SOU 2010:87 s. 406.) Ersättningen för ideell skada bestäms i praktiken efter en allmän skälighetsbedömning, en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

13. Det kan i ett sådant läge vara frestande att fastställa en t.ex. till handläggnings- eller dröjsmålstiden fast knuten taxa som t.ex. den tidigare nämnda Zullo-taxan. Så har skett i Finland genom lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång 29.5.2009/362, som stipulerar ett ersättningsbelopp om 1 500 euro för varje år som rättegången fördröjts – alltså inte hela handläggningstiden – av orsaker som staten är ansvarig för. Någon liknande lösning har inte föreslagits i det tidigare nämnda svenska betänkandet. En sådan ordning bör emellertid ankomma på lagstiftaren och inte utvecklas i domstolspraxis.

14. Såvitt kan överblickas tillämpas Zullo-taxan inte generellt av Europadomstolen och den har i stort sett inte alls tillämpats i mål som rör Sverige (se förutom de i NJA 2010 s. 363 p. 25 nämnda avgörandena också *Rey and others v. Sweden*, no. 17350/03, judgment of 20 December 2007, samt *Handölsdalen Sami Village and others v. Sweden*, no. 39013/04, judgment of 30 March 2010). Det måste förutsättas att domstolens kamrar beaktar de avgöranden som domstolen meddelat i stor sammansättning, och det finns därför ingen anledning att bortse från kammarspraxis. Inte heller har taxan tillämpats i alla de fall där domstolen i stor sammansättning behandlat frågan. Slutsatsen måste vara densamma som Högsta domstolen tidigare dragit, nämligen att taxan inte är bindande och att ersättning bestämd på annat sätt kan utgöra skälig gottgörelse.

15. Det förtjänar att anmärkas att en ersättning enligt artikel 41 innefattar gottgörelse för flera brott mot konventionen, eftersom en sådan gottgörelse

kommer i fråga först efter inte bara ett brott mot t.ex. artikel 6 utan dessutom mot artikel 13 (jfr t.ex. Kudła, p. 131, 160 och 165, som avvek från tidigare praxis men sedan följts, och Pieter van Dijk m.fl., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4 uppl., 2006, s. 1019 ff.). En gottgörelse för brott mot endast artikel 6 bör således i princip uppgå till ett lägre belopp än en gottgörelse enligt artikel 41.

16. I Europadomstolens mål *Eskilsson v. Sweden* (no. 14628/08) – som rörde bland annat långsam handläggning i förvaltningsdomstolarna – redovisar domstolen i beslut den 24 januari 2012 utförligt det nuvarande svenska systemet för gottgörelse för konventionskränkningar. Domstolen konstaterar att Högsta domstolens praxis i kombination med Justitiekanslerns måste anses innebära att ett effektivt rättsmedel med avseende på sådana klagomål har inrättats. Eftersom detta rättsmedel inte utnyttjats av klaganden avvisades målet. Beslutet utgör ett stöd för att den svenska ordningen i princip uppfyller kravet i artikel 13 i konventionen; det låter sig alltså inte sägas att ersättningsnivåerna generellt är för låga, sedda ur konventionens perspektiv. Domstolens praxis i övrigt föranleder inte till någon annan slutsats.

17. Klagandena har emellertid här åberopat den högre ersättningsnivå som ansetts bära gälla för diskrimineringsersättning enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen. När sådan ersättning bestäms ska särskilt syftet att motverka överträdelser av lagen beaktas (se prop. 2007/08:95 s. 390 ff.). Bestämmelsen har alltså ett preventivt syfte, och den ska leda till ett högre ersättningsbelopp än vad som skulle ha erfordrats för att gottgöra den förfördelade för kränkningen som sådan. Emellertid är ett sådant påslag i preventivt syfte inte förenligt med allmänna skadeståndsrättsliga principer, och vad som gäller enligt diskrimineringslagen kan redan av det skälet inte tjäna som förebild för en bestämmande av ideellt skadestånd för en sådan konventionsöverträdelse som klagandena har utsatts för.

18. Klagandena har genom hovrättens dom fått ersättning för långsam handläggning med 30 000 kr vardera. Förutom de skäl som anförts i hovrättens dom beaktar jag också de hinder i klagandenas näringsverksamhet som följt av dröjsmålet. Skälig ersättning bör fastställas till 35 000 kr.

Rättegångskostnader

19. I fråga om rättegångskostnaderna ansluter jag mig till majoritetens bedömning.