
AXPLOCK III – UR SVENSK KONVENTIONSTILLÄMPNING

Jan Södergren*

1. INLEDNING.

Sedan Axplock II¹ har HD avgjort det s.k. *Holm-målet* som berörde frågan om rätten till skadestånd för inhemskt konstaterade konventionskränkningar. Eftersom målet diskuterades i Axplock II är det följdriktigt att följa upp det här, även om nämnda rättsfråga har behandlats många gånger i denna tidskrift.

I övrigt kan sägas att antalet mål i svenska domstolar där konventionen aktualiseras ökar stadigt. Här kan enbart en handfull mål behandlas, eftersom avsikten är att även kommentera målen. Artikel kommer att – utöver ovan nämnda fråga – behandla rätten till liv och staternas positiva förpliktelser, personlig integritet och yttrandefrihet, oskuldspresumtionen och AD samt AD:s sammansättning och rätten till opartisk domstol.

Vad som mer är att märka är att Sverige nyligen har fällts i Europadomstolen för brott mot äganderätten i artikel 1, första tilläggsprotokollet. I ett av fallen fälldes Sverige även för brott mot artikel 13 och rätten till effektiva inhemska rättsmedel. Det är första gången som Sverige har fällts för att det svenska rättsväsendet inte har tillhandahållit ett effektivt rättsmedel, för att inhemskt komma tillrätta med ett rimligt grundat påstående om brott mot någon materiell bestämmelse i Konventionen. *Danelius* kommer sannolikt att referera dessa mål i SvJT. Målen skall därför här enbart kort redovisas här inledningsvis.

I fallet *Allard mot Sverige*² beslutade tingsrätten om rivning av ett hus som klaganden hade uppfört på en tomt hon samägde med sina släktingar. Europadomstolen gjorde en proportionalitetsprövning och fann att nedmonteringen i hög grad skadade klagandens intressen samtidigt och att åtgärden inte i nämnvärd utsträckning tillvaratog övriga ägares intressen. Det utgjorde därför ett brott mot äganderätten.

* Advokat och verksam på Advokatbyrån Bratt & Feinsilber AB i Stockholm.

¹ ERT 2002 s. 659.

² Dom den 24 juni 2003, ännu ej ref.

I *Stockholms Försäkrings- och Skadeståndsjuridik mot Sverige*³ konstaterades på det nationella planet att ett beslut om att försätta bolaget i konkurs var felaktigt. Ändå togs medel ur konkursboet för att betala konkursförvaltarens arvode. Europadomstolen fann att detta var ett oproportionerligt intrång i bolagets äganderätt.

Bolaget hade vidare överklagat beslutet att ta i anspråk medlen, men denna talan avvisades utan materiell prövning. Detta utgjorde således inte ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Europadomstolen undersökte om det fanns något annat rättsmedel som kunde motsvara kraven i artikel 13. Regeringen hade föreslagit en skadeståndstalan enligt skadeståndslagen. Europadomstolen konstaterade att det inte fanns något undantag i Konkurslagen från regeln att konkursförvaltarens arvode skall betalas av konkursboet. Därtill fanns det inget som tydde på att det felaktiga beslutet var resultatet av sådan vårdslöshet som renderar skadestånd enligt intern svensk rätt. Med anledning därav fanns det inget effektivt rättsmedel på det nationella planet, varför även artikel 13 befanns kränkt.

2. RÄTTEN TILL SKADESTÅND ENLIGT ARTIKEL 13.

Nu har HD avgjort målet.⁴ I *Axplock II*⁵ redovisades fallet Holm.⁶ Efter att en skatteprocess tagit drygt 10 år i två instanser ansökte Holm om stämning mot staten i en civilprocess avseende skadestånd till följd av långsam handläggning i skattemålen. Materiellt grundade han talan på artikel 6:1 i Konventionen. Underinstanserna avvisade talan men HD lämnade prövningstillstånd. Skyldighet för staten att utge skadestånd till följd av konventionsbrottet grundade Holm i HD på artikel 13 i konventionen. Denna bestämmelse stadgar rätt till effektiva rättsmedel i det inhemska systemet att tala å rimligt grundade påståenden om konventionsbrott. Holm hävdar att artikel 13 också innefattar en rätt till kompensation på det inhemska planet.

Den 6 juni 2002 (NJA 2003 s. 217) undanröjde HD avvissningsbeslutet och visade målet åter till tingsrätten för materiell prövning.

Holm hävdade således att den rättsliga grunden för att skadestånd skall utgå på nationell nivå utgörs av artikel 13. Han åberopade bl.a. *T.P. och K.M. mot Storbritannien*⁷ (nedan TP). I TP uttalades det för första gången uttryckligen att skadestånd skall utgå när en eller flera kränkningar kan konstateras på nationell

³ Dom den 16 September 2003.

⁴ Se bl.a. *Clarence Crafoord*, ERT 2001 s. 519. Inhemsk gottgörelse för kränkningar av Europakonventionen.

⁵ ERT 2002 s. 659.

⁶ Här s. 670.

⁷ Dom den 10 maj 2001, Reports 2001-V s. 119. Fallet har även diskuterats i *Axplock II* och av *Clarence Crafoord* a.a.

nivå. Det är en annan sak att Europadomstolen inte dömer ut skadestånd i alla situationer. Det är enbart ”när det finns skäl därtill” (*in appropriate cases*).

Staterna har emellertid möjlighet att kompensera för konventionsbrott på det nationella planet genom att exempelvis medge strafflindring eller åtalseftergift m.m. Härvid har staterna ett relativt stort diskretionärt utrymme. Om staterna emellertid inte alls – eller i otillräcklig mån – kompenserar för konventionsbrottet på annat sätt, måste skadestånd utgå i åtminstone de situationer som Europadomstolen utdömer skadestånd. HD noterar också i Holm att möjligheten till annan kompensation många gånger är begränsad. För att få insikt om i vilka situationer som Europadomstolen utdömer skadestånd, måste den nationella rättstillämparen studera Europadomstolens praxis under artikel 41. Före TP var det möjligen oklart om det förelåg en principiell rätt till skadestånd i det inhemska systemet och vilken den korrekta rättsliga grunden i så fall vore för detta. Holm åberopade initialt även artikel 41 i Konventionen, men fokuserade på artikel 13 i HD. Som exkurs kan nämnas att artikel 41 ger Europadomstolen jurisdiktion att utdöma skadestånd, för den händelse gottgörelse inte utgår alls – eller enbart utgår delvis – på det nationella planet. Det är dock efter TP helt klart att grunden för staternas förpliktelse dock alltså är artikel 13. En diskussion om ett skadeståndskrav kan grundas direkt på artikel 41 är onödig, förutom när det gäller att utröna i vilka situationer som Europadomstolen utdömer skadestånd. Frågan om principiell rätt till skadestånd grundat på artikel 41 har emellertid på ett märkligt sätt hängt sig kvar i diskussionen, vilket har medfört att fokus har försvagats på den rättsligt relevanta diskussionen om artikel 13. HD uttalade följande i Holm:

Det kan vara föremål för diskussion om ett krav på ekonomisk gottgörelse även skulle kunna, i enlighet med vad [Holm] synes hävda, prövas direkt på grundval av Europakonventionen, för det fall att skadeståndslagen inte skulle anses medge att ersättning kan utgå enligt konventionens principer [...]. Frågan kan i så fall inte prövas med omedelbar tillämpning av artikel 41 i konventionen som ger Europadomstolen möjlighet att tillerkänna den skadelidande parten skälig gottgörelse, eftersom denna artikel är avsedd som en subsidiär handlingsregel för Europadomstolen med avseende på sådana fall då en medlemsstat inte uppfyllt sina förpliktelser enligt bl.a. artikel 13.

Härefter uppgav HD att artikel 13 inte innehåller ”*någon positiv bestämmelse om skyldighet att utge gottgörelse utan ställer endast kravet att det i den nationella rättsordningen skall finnas tillgång till ett effektivt rättsmedel*”. Om HD menar att det inte står uttryckligen i artikel 13 att skadestånd skall utgå, så är det formellt korrekt. Att skadestånd måste kunna utgå på nationell nivå framgår emellertid redan av lokutionen ”effektivt rättsmedel”. Om skadestånd inte kan utgå på nationell nivå för nationellt konstaterade kränkningar i sådana situationer som Europadomstolen utdömer skadestånd blir de skadelidande systematiskt hänvisade till att vända sig till Europadomstolen för att få sina mänskliga rättigheter

tillgodosedda. Som Europadomstolen uttalade i fallet *Kudla mot Polen* är en sådan ordning ägnad att minska skyddet för rättigheterna såväl på det nationella som internationella planet. Detta kan knappast accepteras när Europadomstolens målbalanser är mer än orimliga.

Som angivits tidigare är det svårt – för att inte säga omöjligt – att tolka TP på annat sätt än att skadestånd skall utgå ”*in appropriate cases*” på nationellt plan. Även om relevant passage i TP har citerats förut i denna tidskrift⁸ tål den att upprepas.

”... where an arguable breach of one or more of the rights under the Convention is in issue, there should be available to the victim a mechanism for establishing any liability of State officials or bodies for that breach. Furthermore, in appropriate cases, compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of redress.”⁹

Citatet¹⁰ berörs överhuvud inte i HD:s beslutsmotivering. TP var dock så centralt för den behandlade frågan att så borde ha skett. För den händelse HD ansåg att det skulle tolkas på annat än den här torgförda tolkningen, borde HD diskuterat det. *Professor Håkan Andersson* har i artikeln ”Europakonventionen och nationella skadeståndsmål¹¹” har försökt särskilja TP. Han noterar att den bakomliggande kränkningen i TP var artikel 8. Att nämnda uttalande i TP enbart skulle avse artikel 8 eller enbart några av rättigheterna i Konventionen kan avfärdas redan genom ordalydelsen i citatet ovan – ”*breach of one or more of the rights under the Convention is in issue...*”. Europadomstolen har därefter i fallet *Angelova mot Bulgarien*¹² – som avsåg rätten till liv enligt artikel 2 – upprepat samma skrivning som i TP. Europadomstolen fann en kränkning av artikel 13, som ju hänför sig till samtliga materiella rättigheter i Konventionen. Det nationella skadeståndsansvaret begränsas istället – som angivits ovan – till situationer där Europadomstolen anser det tillräckligt med ett erkännande och konstaterande av konventionsbrottet (d.v.s. när det inte är fråga om ”*appropriate cases*”) eller då man på det nationella planet kan kompensera för kränkningen på annat sätt, exempelvis genom eftergift eller jämkning av ett skattetillägg etc.

Istället för att ta upp en diskussion om TP hänvisade HD till ”*samma slags resonemang som det som ligger till grund för EG-direktivs s.k. vertikala direkta effekt, dvs. att staten inte till sitt fredande kan åberopa sin egen försummelse att uppfylla de skyldigheter som följer av konventionen*”, men konstaterade snabbt att ”en

⁸ Se exempelvis *Crafoord*, a.a. och Axplock II.

⁹ Para. 107 i domskälen.

¹⁰ Som en redovisning av vad JK anförde och åberopade. Det var dock Holm som först åberopade och argumenterade för TP. JK gjorde ett försök att särskilja målet.

¹¹ Publicerad i *Pointlex* – nättidningen för dagliga juridiska nyheter – 2003-06-26.

¹² Dom den 13 juni 2002, ännu ej ref.

tillämpning av denna princip (...) kan ske med avseende på de krav som ställs i Europakonventionen har dock inte varit föremål för bedömning i svensk rättspraxis.”

Genom att undvika en diskussion om exempelvis TP och allmänt vad som gäller för subsidiaritetsprincipen,¹³ d.v.s. att det i första hand ankommer på staterna att fullt ut hantera rimligt grundande påståenden om konventionsbrott på det nationella planet, gick HD in på ett sidospår. Kontentan av HD:s resonemang blir att den svenska rättstillämparen – i avvaktan på eventuella lagstiftningsåtgärder – skall tillämpa Konventionen fördragskonformt med nationella skadeståndsbestämmelser. Detta sistnämnda är i sanning ingen nyhet. Det gällde redan före inkorporeringen av Konventionen och följer därtill av förarbetena till inkorporeringen av Konventionen.¹⁴

HD fann dock slutligen att de ”i korthet” diskuterade frågorna inte kunde bli föremål för slutlig bedömning i målet. Vad som skulle prövas var ju huruvida målet skulle återförvisas för materiell prövning och HD fann att fråga om rätten till skadestånd och vilka rättsregler som därvid skulle tillämpas, var ett spørsmål rörande själva saken som inte borde tagits upp som en fråga om rättegångshinder. Avvisningsbeslutet undanröjdes och målet återförvisades. Någon klarhet i frågan om HD:s syn på principiell rätt till skadestånd p.g.a. konventionsbrott, i situationer då strikt nationella regler inte medger en sådan rätt, ges inte. Detta trots att det torde stå tämligen klart att konventionsrätten inte accepterar system som innebär att klagandena systematiskt måste vända sig till Europadomstolen för att fullt ut bli kompenserade för konventionsbrott.

Det går inte undvika notera att justitiedepartementet visade stort intresse för Holm-målet när det pågick. Det hade tidigare gått rykten om att justitiedepartementet övervägde lagstiftning om rätten till skadestånd till följd av konventionsbrott.¹⁵ Det har därvid uppdagats att justitiedepartementet har varit i kontakt med revisionssekreteraren i målet. Till PointLex¹⁶ uppgav hon att ”*det finns intresse från regeringskansliet att höra hur det går*”. Från Justitiedepartementet hävdades att man ”*bara frågat när de tror att beslutet kommer. Det har med vår planering att göra.*” Kontakterna har kritiserats av docenten i offentlig rätt Thomas Bull¹⁷ som också anade att mer har avhandlats. Han är emellertid av uppfattningen att ”*Regeringen ska inte ens ringa upp och fråga om administrativa saker.*” På fråga om det finns risk för skrivningar där man hänvisar till det pågående lagstiftningsarbetet och bollar över frågan till politikerna, svarar Bull ja och noterar att det har förekommit förr att HD avstått från att skapa rättsregler

¹³ Se vidare om subsidiaritetsprincipen, *Crafoord* a.a. och *Axplock II*.

¹⁴ Prop. 1993/94:117.

¹⁵ Se redovisningen i *Axplock II*, här s. 671 jämte vidare hänvisningar.

¹⁶ Se HD i samtal med regeringskansliet om pågående mål, av *Mikael Kindbom* 2003-05-08. Samtalen finns också upptagna på band och kan avhöras på PointLex hemsida.

¹⁷ Se PointLex, Lyssna när docent kritiserar regeringskontakt med HD av *Mikael Kindbom* 2003-05-12.

mot bakgrund av att man känt till pågående lagstiftningsarbete. ”I detta fall skulle det leda till en rejäl rättsförlust för den enskilde” avslutar han.

Det går inte utröna om regeringskansliets intresse för målet – och HD:s vetenskap därom – har haft någon inverkan på beslutsmotiveringen. Med beaktande av HD:s uttalande om att artikel 13 inte medför en positiv förpliktelse att pekuniärt kompensera på det inhemska planet och att HD undvek all diskussion om TP, får läsaren spekulera och dra sina egna slutsatser. Det kan dock konstateras att avgörandet inte har klargjort rättsläget, utan enbart har upphävt det rättsstridiga avvisningsbeslutet.

3. RÄTTEN TILL LIV OCH STATERNA POSITIVA FÖRPLIKTELSER.

Rätten till liv i artikel 2 är av naturliga skäl en av de viktigaste rättigheterna i Konventionen. Enligt artikel skall envars liv skyddas genom lag och att ingen får avsiktligt berövas livet.

Fråga kanske inställer sig om denna artikel får någon som helst praktisk betydelse för ett relativt ”lugnt” samhälle som det svenska. Här föreligger ju inte de konflikter som pågår i exempelvis sydöstra Turkiet eller liknande oroshärdar.

Veterligt har svenska domstolar inte prövat artikel 2 om rätten till liv i något refererat avgörande. Nedan skall dock diskuteras ett mål vari HD kanske borde ha sneplat på Europadomstolens praxis under nämnda artikel – nämligen i det s.k. handsvettsmålet (NJA 2003 s. 9). I målet var fråga om skadestånd till närstående till den som dödats genom vårdslöst medicinskt ingripande, när dödsfallet inträffat före ikraftträdandet av den nya regeln i 5 kap. 2 § skadeståndslagen. Denna nya regel ger från den 1 januari 2002 rätt till ersättning för personskada i form av psykiska besvär som till följd av dödsfallet åsamkats någon som stod den avlidne särskilt nära.

Det finns först anledning att kort redogöra för det relevanta rättsläget enligt konventionen. Enligt stadgad konventionspraxis innebär artikel 2 inte enbart att staterna skall avhålla sig från uppsåtligt dödande. Som är fallet med de flesta materiella rättigheterna i konventionen, medför artikel 2 också s.k. positiva förpliktelser. Allmänt och i korthet innebär positiva förpliktelser att staten måste agera till skydd för rättigheterna i Konventionen, såväl när det gäller att aktivt förhindra att staten själv eller underlydande myndigheter begår brott mot bestämmelserna eller att en enskild kränker en annan enskilds rättigheter.¹⁸ I fråga om rätten till liv är det formulerat så att staterna skall ”...do all that could rea-

¹⁸ Se även om positiva förpliktelser i Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, andra upplagan, Norstedts 2002, s. 59.

*sonably be expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have ought to have knowledge.*¹⁹”

Det framgår av entydig Europadomstolspraxis att statens ansvar även inträder om statens (eller någon myndighet) underlåtenhet eller agerande framstår som vårdslöst eller oförsvarligt. Ansvaret innebär också att staten vid behov måste vidta skyddsåtgärder i ett enskilt fall,²⁰ som att tillse att exempelvis frihetsberövade personer i tid får adekvat läkarvård.²¹

Det torde föreligga en rad situationer i vilka staten/myndigheter är skyldig att vidta skyddsåtgärder i syfte att eliminera eller minska risken för att liv går till spillo. Att ansvaret kan uppkomma i udda situationer illustreras väl av fallet *Öneryildis mot Turkiet*.²² Klaganden bodde i närheten av en soptipp och myndigheterna hade uppmärksammat en explosionsrisk till följd av gaser. Myndigheterna agerade emellertid för långsamt. Innan varningar hade utfärdats eller åtgärder vidtagits skedde en explosion som ledde till att klagandens hus begravdes och nio av hans familjemedlemmar avled. Europadomstolen fann att myndigheterna var eller borde ha varit medvetna om riskerna och att de därför bort varna klaganden. Med anledning av dess underlåtenhet medförde därför att artikel 2 befanns kränkt.

Det går inte uttala sig om hur långt de positiva förpliktelsena sträcker sig. Det är inte heller en gång för alla givet. Ansvaret kan uppstå i de mest skiftande situationer. Europadomstolen avgör normalt situationerna från fall till fall. Avgörande är ytterst om staten eller ansvarig myndighet kände till eller borde känna till faran och om den i så fall vidtagit de åtgärder som rimligen kan förväntas.

Ett avgörande som nära anknyter till ovan nämnda hansvettsmål är *Calvelli & Ciglio mot Italien*.²³ Föräldrarna till ett avlidet barn ansåg att läkaren på en privat klinik var ansvarig för barnets död och åtalsanmälde honom. Det var frågan om vårdslös medicinsk behandling. Åtalet ogillades så småningom till följd av preskription, varvid föräldrarna vände sig till Europadomstolen. Europadomstolen fann i här relevant hänseende att:

”The aforementioned positive obligations therefore require States to make regulations compelling hospitals, whether public or private, to adopt appropriate measures for the protection of patients’ lives. They also require an effective independent judicial system to be set up so that the cause of death of patients in the care of the medical profession, whether in the public or the private sector, can be determined and those responsible made accountable”.

¹⁹ Citatet är hämtat från *Jacobs White, European Convention on Human Rights*, third edition 2002, Oxford University Press, s. 38. Men det sagda framgår av stadgad praxis.

²⁰ Se enklast *Danelius* a. a. s 62.

²¹ Se *Anguelova mot Bulgarien*, §§ 125 – 131 och även SvJT 2002 s. 624.

²² Dom den 18 juni 2002, ännu ej ref. Se även *Danelius* SvJT 2002 s. 626.

²³ Dom den 17 januari 2002. Se även SvJT 2002 s. 390.

I målet uppkom också frågan om klagandena haft tillgång till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Som angivits ovan upprepade Europadomstolen sitt principella uttalande i TP om rätt till skadestånd på det inhemska planet. Klagandena hade emellertid stämt civilrättsligt i inhemsk domstol och uppnått en förlikning. Med anledning därav fann Europadomstolen i fallet att det fanns tillgängligt ett effektivt inhemskt rättsmedel. Innebörden är dock att Staten har en skyldighet att skydda liv även inom sjukvården vare sig den ges i offentlig eller privat regi. Med beaktande av *Anguelova* måste det principiellt även finnas rättsmedel som bl.a. kan medge rätt till ideellt skadestånd för de närmast anhöriga till personer som vårdslöst eller uppsåtligen bragts om livet, oavsett om det skett i offentlig eller privat regi.

I *Calvelli* ställdes emellertid inte frågan om principiell rätt till skadestånd på sin spets, eftersom klagandena hade lyckats uppnå en förlikning på det inhemska planet. Som angivits ovan fann Europadomstolen därmed att det fanns ett effektivt inhemskt rättsmedel. Innebörden av *Calvelli* måste dock vara den sagda. Det framgår också av stadgad praxis att det i princip skall utgå skadestånd redan på nationell nivå med anledning av en konstaterad kränkning av artikel 2. I många fall har det varit frågan om bl.a. rätten till skadestånd för nära anhöriga till personer som bragts om livet på sådant sätt att staten på ett eller ett annat sätt ansvarar för dödsfallet. Detta slogs fast redan i fallet *Tanriculu mot Turkiet*.²⁴

För att återvända till handsvettsmålet, behandlade detta rätten till skadestånd för vårdslös medicinsk behandling. Modern till de nära anhöriga, som kom att utgöra käreparterna i det följande skadeståndsmålet, genomgick en relativt okomplicerad operation mot ymnig handsvett. Hon avled som en följd av operationen. Underrätterna fann att läkarna hade gjort sig skyldiga till ”*allvarlig försummelse*” samt att det förelåg adekvat kausalitet. HD synes ha intagit samma ståndpunkt vad gäller culpabedömningen.

Ingen av domstolarna fann emellertid att det var fråga om sådan grov vårdslöshet som gränsade till uppsåtligt agerande, vilket dittills gällde enligt HD:s praxis som förutsättning för skadeståndsansvar för s.k. tredjemansskador.²⁵

När hovrätten avgjorde målet hade en ändring i 5 kap. 2 § Skadeståndslagen trätt i kraft, vilket stadgar att ersättning betalas för personskada som till följd av dödsfall åsamkats någon som stod den avlidne särskilt nära. Vägen fram till denna ändring var emellertid lång. Rättsutvecklingen får anses ha startat senast 10 år tidigare med NJA 1993 s. 41 I och II. Som bekant fann HD i nämnda fall att skadestånd skulle utgå för uppsåtligt dödande, men att rättspraxis skulle vara återhållsam med att utöka skadeståndsansvaret ytterligare. Detta ankom på is-

²⁴ Dom den 8 juli 1999, Reports 1999-IV, s. 457.

²⁵ Se NJA 1993 s. 41 I och II, NJA 1996 s. 377 och NJA 1999 s. 632.

tället på lagstiftaren att utvidga skadeståndsansvaret. Det uppmärksammades att lagstiftningsarbete redan hade inletts med avseende på frågan.

I princip detsamma upprepades i NJA 1999 s. 632. I detta mål var dock två justitieråd – *Lind* och *Nyström* – skiljaktiga och ville tillerkänna skadestånd. *JustR Nyström* anförde bl.a. att de ”påvisbara psykiska besvären hos den anhörige till en person som dödats eller som skadats allvarligt är rimligen lika typiska och beräkneliga vare sig skadevällaren varit oaktsam eller handlat med uppsåt”.

Det skadevällande agerandet i det aktuella Handsvettsmålet hade skett före ikraftträdandet av lagändringen. Hovrätten fann under åberopande av att utvidgning nu skett samt billighetsskäl att ersättning ändå skulle utgå.

HD gick på en annan linje och kom till motsatt slutsats. HD hänförde sig till förarbetena som uttalade att den nya bestämmelsen, i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer, skulle tillämpas endast på skadefall som hade inträffat efter ikraftträdandet. Käromålet ogillades således.

Med beaktande av att de inhemska domstolarna funnit att läkarna hade gjort sig skyldiga till allvarlig försummelse, är det emellertid uppenbart att en tillämpning av artikel 2 borde ha aktualiserats.²⁶ Denna hade sannolikt lett fram till slutsatsen att rätten till liv i sig var kränkt. Om denna kränkning hade kompenseras i det inhemska systemet med ett adekvat skadestånd och kränkningen därtill explicit hade erkänts, hade de anhöriga sannolikt ”förlorat” sin status som ”offer” i Konventionens mening. Det förhåller sig nämligen så att talerätten i Europadomstolen utsläcks försåvitt kränkningen i tillräcklig mån ”repareras” i det inhemska systemet.²⁷ I det diskuterade fallet ogillades istället den yrkade skadeståndet närmast på formell grund och utan någon som helst hänvisning till bestämmelserna i Konventionen. Med beaktande av det ovan redovisade rättsläget enligt Konventionen förefaller det i hög grad sannolikt att Europadomstolen skulle finna en kränkning av såväl artikel 2 som artikel 13 om ärendet kom på dess bord.

Trots att många sannolikt funnit att det tidigare rättsläget enligt intern svensk rätt har varit otillfredsställande; kanske på gränsen till stötande, har konventionsaspekterna inte yppats en enda gång i de olika ”rättsliga” diskussionerna. Istället har rättsutvecklingen präglats av en omotiverad och självpåtagen restriktivitet i rättspraxis, vilket har kombinerats med ett även med svenska mått mätt osedvanligt långsamt lagstiftningsarbete. Det ovan nämnda fallet *Tanricu-*

²⁶ Förvisso åberopades inte konventionsgrunderna i målet. Detta saknar dock betydelse enligt principen om *jura novit curia*. I HD var det enbart fråga om en rättslig bedömning. Om domstolen finner att en annan rättslig grund än de som åberopats av parterna skall medföra skadestånd, står det domstolen fritt och det är domstolens skyldighet att tillämpa denna grund. Se NJA 1993 s. 13.

²⁷ Se närmare härom, *Clarence Crafoord*, a.a., särskilt avsnitt 8, Klagandens status som offer, s. 528ff.

lu²⁸ från juli 1999 – d.v.s. när nämnda lagstiftningsarbete alljämt pågick – borde åtminstone ha föranlett funderingar. I detta uttalar Europadomstolen att rätten till liv är en sådan fundamental rättighet att en kränkning därav innefattar en rätt enligt artikel 13 till ersättning.²⁹ När HD avgjorde handsvettsmålet i januari 2003, hade Europadomstolen även avgjort de ovan diskuterade fallen *Calvelli* och *Anguelova*. De redovisade fallen torde knappast kunna tolkas på annat sätt än att skadestånd principiellt skall utgå enligt konventionsrätten redan på det inhemska planet för allvarlig försummelse vid medicinsk behandling, därtill oavsett om behandlingen givits i privat- eller offentlig regi.

4. PERSONLIG INTEGRITET OCH YTTRANDEFRIHET.

Skyddet för privatliv och integritet i artikel 8 berördes i kölvattnet av det uppmärksammade målet om olaga hot mot bl.a. journalisten och debattören *Alexandra Pascálido* samt hot mot tjänsteman riktat mot Stockholmspolisens informationschef *Claes Cassel*. HD friade de tilltalade i NJA 1999 s. 275, men de hotade målsägande drog ärendet inför Europadomstolen. Regeringen förlikte målet och förlikningen stadfästes av Europadomstolen i beslut den 11 Februari 2003. Omständigheterna i målet var följande.

Ett antal nynazister lät sig fotograferas i hotfull utstyrsel framför målsägandenas bostäder. Filmrullar innehållandes fotografierna överlämnades till en journalist på Aftonbladet. Journalisten visade bilderna för målsägandena och bilderna publicerades i tidningen. Åklagare väckte åtal för olaga hot respektive hot mot tjänsteman mot både journalisten och nynazisterna. Underinstanserna fällde nazisterna men friade journalisten.

HD friade samtliga tilltalade samt ogillade den skadeståndstalan som målsägandena drev i samband med brottmålet. HD hade först att ta ställning till om de tilltalade handlade inom ramen för den genom TF skyddade meddelarfriheten, när de överlämnade filmrullar till journalisten innehållande de hotfulla fotografierna. Meddelarfriheten anses utgöra ett utflöde av tryckfriheten. Konsekvensen av det föreligger meddelarfrihet är att gärningen enbart kan straffas om den finns upptagen i ”brottskatalogen” i 7 kap TF, vilket inte olaga hot eller hot mot tjänsteman var vid tillfället. HD fann att offentliggörandet av fotografierna var ett led i journalistens journalistiska verksamhet. Gärningen föll därför inom det område som TF avser att skydda. Nynazisternas överlämnande av filmrullarna ansågs därför omfattas av meddelarfriheten. Således kunde vare sig journalisten eller nynazisterna lagföras.

²⁸ Cit. ovan.

²⁹ Eng. ”payment of compensation”.

Det kan redan här nämnas att TF småningom ändrades på sätt att brottskatalogen numera upptar olaga hot och hot mot tjänsteman.³⁰ Den nya lagen trädde ikraft den 1 januari 2003.

Målagandena anhänggjorde dock ett klagomål i Europadomstolen³¹ redan under 1999. De klagade på att den svenska lagstiftningen inte skyddade deras rätt till respekt för privatlivet i artikel 8. Det stod enligt dem vidare klart att ”*they had no remedy under the criminal law with respect to the reprehensible acts outside their home and the subsequent publication of the frightening and threatening photographs of these acts in the press.*” Ytterst klagade de alltså på att det inte fanns ett effektivt inhemskt rättsmedel att ens få prövat om hoten utgjorde en kränkning av deras rätt till respekt för privatlivet. Oavsett om så var fallet eller inte, var det ju inte möjligt att bestraffa gärningarna och låta kompensation utgå.

Efter att målet kommunicerats med regeringen, erbjöds målsägandena en förlikning om 275 000 kr *ex gratia*. Europadomstolen stadsfäste förlikningen i beslut den 11 februari 2003 med standardmotiveringen att den var ”*satisfied that the settlement is based on respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols.*”³² I stadsfästelsen noterades också lagändringen, vilken således hade trätt i kraft drygt en månad före Europadomstolens stadfästelse.

Det är att märka att regeringen erbjöd förlikning före det att Europadomstolen ens tagit ett beslut att ta upp målet i ett s.k.admissibility-beslut. Att förlikning sker i ett så tidigt handläggningsstadium tillhör ovanligheten. Men samtliga inblandade måste rimligen ha förutsett en kommande fällande dom. Det finns anledning att utveckla detta något här. Det finns också skäl att göra vissa utvecklingar.

Om Europadomstolen hade prövat målet i sak är det troligt att den i vart fall hade funnit en kränkning av rätten till privatliv i strid mot artikel 8 i kombination med en kränkning av rätten till effektiva inhemska rättsmedel enligt artikel 13. Uttryckt annorlunda innebär detta att Sverige sannolikt hade fällts för att det, oavsett omständigheterna och avvägningar mellan yttrandefriheten och privatlivet, inte fanns en rimlig möjlighet att vinna framgång med avseende på den påstådda kränkningen av artikel 8. Det finns anledning att här något utveckla hur Europadomstolen möjligen hade resonerat samt också göra vissa utvecklingar beträffande integritetsskyddet vid publiceringar i privat media.

³⁰ TF 7 kap 4 p. 16 och 17.

³¹ Målet erhöll benämningen *Pascalidou m.fl. mot Sverige*, ansökningsnummer 53970/00.

³² Enligt artikel 62 p. 3 i Rules of the Court, som lyder: 3. If the Chamber is informed by the Registrar that the parties have agreed to a friendly settlement, it shall, after verifying that the settlement has been reached on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto, strike the case out of the Court's list in accordance with Rule 44 § 2.

Vad Europadomstolen först hade haft att ta ställning till är om publiceringen faller inom artikel 8:s tillämpningsområde, i det här fallet om publiceringen berör "privatlivet".

Enligt Europadomstolens stadgade praxis är rätten till privatlivet och personlig integritet vida begrepp som inte kan definieras uttömmande. Med privatlivet avses inte enbart "privata" situationer. Artikel 8 kan även skydda situationer som berör yrkes- och professionella förhållanden samt även affärsrelationer.³³ Publiceringar om enskilda i massmedia torde ofta i någon mån beröra privatlivet, även om de publicerade uppgifterna uteslutande berör exempelvis en offentlig persons ageranden eller karaktärsdrag i den egenskap för vilket personen i fråga är just offentlig. Man får räkna med att negativ publicering alltid når den närmaste kretsen av den utpekades anhöriga och vänner eller på något sätt berör den utpekade på det personlig planet. Därmed berörs privatlivet i många situationer. Det är en annan sak att en publicering ändå kan vara konventionsenlig efter en avvägning av samtliga relevanta omständigheter och motstående intressen i det konkreta fallet, d.v.s. efter en företagen proportionalitetsprövning.

När det i övrigt gäller karaktären på uppgifter som kan falla inom begreppet "privatliv", går dessa i än mindre grad att definiera uttömmande eller att formulera en abstrakt avgränsning. Men uppgifter som berör "privatlivet" bör – som angivits – tolkas extensivt. Exempelvis torde uppgifter om enskildas hälsotillstånd omfattas av begreppet. I kommissionsavgörandet *Earl and Countess Spencer*³⁴ var bl.a. fråga om publiceringar om grevinnans påstådda ätstörningar. Även om talan avvisades på formella grunder uttalade Kommissionen principiellt att avsaknaden av adekvata inhemska rättsmedel i syfte att begränsa publiceringar relaterade till privatlivet kan utgöra brott mot artikel 8.

Uppgifter om hälsotillstånd berör således privatlivet och omfattar sannolikt fler situationer än de som exempelvis omfattas av rekvisitet "ägnad att utsättas...för andras missaktning" i förtalsstadgandet i BrB 5 kap 1 §.

I *Pascalidou* var det istället fråga om publiceringar av helt annat slag än sådana som berör en persons karaktär eller handel ochandel, nämligen uppgifter som med fog måste uppfattas som hot. Även om Europadomstolen inte uttalade sig i sak och det inte synes finnas andra avgöranden som behandlar liknande situationer, är det osannolikt att Europadomstolen skulle anse att de publicerade hoten skulle falla utanför begreppet privatliv.

Som angivits ovan följde en lagändring i TF i kölvattnet av HD:s avgörande som innebär att olaga hot och hot mot tjänsteman upptogs i "brottskatalogen". Den trädde ikraft 3 år efter att talan i Europadomstolen hade anhängiggjorts. Det är sannolikt att anhängiggörandet i vart fall bidrog till lagändringen. System-

³³ Se exempelvis *Peck mot Storbritannien*, dom den 28 januari 2003 (ännu ej ref.), para. 57 jämte vidare hänvisningar.

³⁴ Ansökningsnummer 28851/95 och 28852/95, rapport den 16 januari 1998; (1998) 25 EHRR. DC105.

matiken i TF kvarstår dock. Finns inte en gärning upptagen i TF:s brottskatalog, kan sådana brott i tryckt skrift inte beivras.

Det finns ytterligare en aspekt att beröra i detta sammanhang. Publiceringar om enskilda personer i privat media, är ju handlingar som utförs av enskilda riktade mot andra enskilda. Staten har emellertid även ett konventionsansvar för publiceringar som sker i privat media. Artikel 8 ålägger staterna att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär. Åtgärderna kan bestå i såväl lagstiftning som skydd mot övergrepp i särskilda situationer. Staterna kan bryta mot de positiva förpliktelserna genom att inte skapa ett adekvat rättsligt skydd. Som Danelius uttrycker det kan Staten ”bli ansvarig för sin underlåtenhet trots att det övergrepp som visat att det rättsliga skyddet var otillräckligt utförts av en enskild person, för vars handlande staten inte i och för sig är ansvarig³⁵”. Det måste finnas ett effektivt inhemskt rättsmedel genom vilket det är möjligt att få publicistens ansvar fastställt och kompenserat när det finns skäl därtill. Ytterst är det rättstillämparen som måste tillförsäkra detta, för det fall lagstiftningen är otillräcklig eller dunkel.

Det är det senare som *Pascalidou-fallet* närmast kokar ner till. Genom att de olaga hoten inte var upptagna i TF:s brottskatalog, fanns det i realiteten ingen möjlighet att få prövat de tilltalades ansvar och än mindre att erhålla kompensation för den påstådda kränkningen av skyddet för privatlivet. Det är uppfattningen här att detta utgör en kränkning av artikel 8 i kombination med artikel 13. Det var uppenbarligen även regerings ståndpunkt när den valde att ändra lagen och förlika *Pascalidou*.

Ändringen är emellertid inte tillräcklig. Det är svårt – för att inte säga omöjligt – att förutse vilka brott utanför TF:s brottskatalog som kan begås i tryckt skrift (som ett led i journalistisk verksamhet). Det är exempelvis fullt möjligt att i publicistisk verksamhet begå ofredande. Denna gärning är inte upptaget i TF. Publiceringar om enskildas hälsotillstånd, vilka inte innefattar förtalsuppgifter eller utgör förolämpning, torde i praktiken inte heller kunna beivras med TF:s nuvarande systematik. Det lär finnas en uppsjö av uppgifter som berör privatlivet och således en tillämpning av artikel 8, utan att de för den skull är föremål för någon som helst kriminalisering i svensk rätt.

Härigenom kan en konflikt mellan konventionsrätten och svensk lag uppstå. Systemet med den uttömmande brottskatalogen i TF medför att en avvägning mellan yttrandefriheten å ena sidan och rätten till privatliv å andra sidan – d.v.s. en proportionalitetsprövning – inte ens kan företas i situationer som faller utanför katalogen. Vid en konventionsrättslig prövning måste emellertid en proportionalitetsprövning alltid ske, vid vilken såväl allmänna intressen som omständigheterna i de enskilda fallen måste vägas in vid bedömningen. Det må vara att yttrandefrihetsintresset vid en sådan prövning ofta kommer att vinna

³⁵ Se enklast *Danelius* kommentar, s. 261.

företråde. Att en proportionalitetsprövning utesluts på ”formella” eller ”processuella” grunder torde i situationer som faller utanför katalogen emellertid medföra att det inte föreligger ett effektivt rättsmedel i konventionsrätlig mening. Systemet med en brottskatalog i TF krockar således i systematiskt hänseende med konventionssystemet, vilket är ägnat att i konkreta situationer leda till konflikter mellan svensk rätt och Konventionen. Möjligen är det möjligt att komma tillrätta med problemet genom att utforma katalogen på sådant sätt att den ger utrymme för en mer extensiv tolkning, men fråga är om inte syftet med katalogen i så fall går förlorad.

Frågan är då hur en sådan konflikt skall lösas. Vad gäller konfliktlösning mellan svensk rätt och Konventionen hänvisade den svenska lagstiftaren i förarbetena³⁶ generellt till de allmänna tolkningsprinciperna *lex posterior* och *lex specialis*. Dessa principer gäller dock normalt enbart beträffande hierarkiskt sidordnade mormer. TF utgör ju grundlag och Konventionen inkorporerades som bekant genom vanlig lag. Formellt löses konflikten inte med tillämpning av dessa principer. I förarbetena hänvisades dock också till HD som i sitt remissvar till inkorporeringslagen uttalade ”att en konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser³⁷”. Fråga är dock hur HD:s uttalande förhåller sig i en situation där svensk grundlag kan komma i konflikt med Konventionen. Det var sannolikt få – om ens någon – som tänkte sig en sådan situation under lagstiftningsarbetet. Men även om det i förarbetena framhålles att det i första hand ankommer på lagstiftaren att tillse att svensk rätt överensstämmer med Konventionen samt att försiktighet påkallades avseende rättstillämpningen framhölls att i ”det säkerligen fåtal fall då en svensk lagregel kan anses strida mot konventionen, får det, [...], bli en uppgift för domstolarna och förvaltningsmyndigheterna att avgöra hur en konflikt skall lösas”. Om ett rimligt grundat påstående om att en publicering i tryckt skrift kränker rätten till privatliv – och situationen faller utanför katalogen – kommer inför svensk domstols prövning, måste rimligen rättstillämparen lösa konflikten till förmån för konventionsrätten. Trots otydligheter i förarbetena kan knappast talet om ”konfliktlösning” rimligen innebära att en konstaterad kränkning av en bestämmelse i Konventionen skall bestå. Det går i vart fall inte i längden acceptera en ordning där Sverige dras inför Europadomstolen, förlikar målet samt ändrar lagstiftningen i minsta möjliga mån.

³⁶ Prop. 1993/94:117. Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättigheter.

³⁷ Se s. 38 i propositionen.

5. OSKULDSPRESUMTIONEN OCH AD.

AD synes vara den domstol i Sverige som är bäst påläst på konventionsjuridiken. Det framstår i vart fall så vid betraktande av AD:s sätt att motivera sina domar och de referenser de anger till bl.a. Europadomstolens praxis.

I AD 83/2002 var fråga om det förelegat laglig grund för avskedande av ett vårdbiträde som påstods ha stulit pengar från en vårdtagare. I målet uppkom frågan om oskuldspresumtionen i artikel 6:2 i Konventionen innebar att AD vid sin prövning av det berättigade i avskedandet var bunden av en tidigare friande brottmålsdom, avseende samma gärningar som arbetsgivaren grundade avskedandet på.

Vårdbiträdet åtalades för stöld och ansågs av majoriteten bestående av nämndemännen överbevisad om stölder vid tre tillfällen. Tingsrättens ordförande var emellertid skiljaktig och fann att det av utredningen inte gick att dra någon säker slutsats om vad som hade hänt med pengarna. Vårdbiträdet överklagade och yrkade på ogillande. Åklagaren medgav ändringsyrkandet. Hovrätten ogillade åtalet på handlingarna och hovrättens dom vann laga kraft.

Eftersom arbetsgivaren vidhöll avskedandet, stämde vårdbitrådets fackförbund arbetsgivaren inför AD med yrkande om ogiltigförklarande av avskedandet och skadestånd. Fackförbundet hävdade att arbetsgivaren var bunden av den friande brottmålsdomen.

AD redogjorde först för vad som gäller enligt svensk rätt avseende rättskraften av brottmålsdomar och att rättskraften inte hindrar att samma gärnings som prövats i brottmål läggs till grund för en talan om annan rättsföljd, exempelvis en skadeståndstalan. AD framhöll att det är en annan sak att såväl fällande som friande brottmålsdomar kan få betydande bevisverkan i en senare rättegång om en annan rättsföljd. Frågan som AD hade att ta ställning till var om detta stred mot oskuldspresumtionen.

AD konstaterar först att ordalydelsen i 6:2 inte ger stöd för att oskuldspresumtionen gäller vid en efterföljande civilprocess rörande samma påstådda gärning som slutligt har prövats i ett brottmål. Stadgandet gäller uttryckligen den som är anklagad för brottslig gärning. Som det måste förstås är man inte det längre ”anklagad för brott” vid en efterföljande civilprocess. Med hänvisning till Danelius³⁸ och fallet *Allenet de Ribemont mot Frankrike*³⁹ noterar AD dock att oskuldspresumtionen rent allmän skall kunna skydda medborgare mot att av myndighetspersoner utpekas som brottslingar innan det finns grund för detta genom ett domstolsavgörande.

³⁸ Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, första upplagan 1997, s. 201. Se s. 235 i samma bok, andra upplagan, citerad ovan.

³⁹ Dom den 10 februari 1995, Serie A nr. 308.

Det kan tilläggas att det i *Ribemont* var fråga om att vissa myndighetspersoner vid en presskonferens uttalade att klaganden var medskyldig till ett mord, innan åtal ens var väckt. Enligt Europadomstolens numera stadgade praxis är det tillåtet att uttala misstanke. Däremot strider det mot 6:2 att uttala skuld, låt vara att det är en tolkningsfråga vad som utgör ett uttalande om skuld respektive misstanke. Efter en friande dom strider det i princip mot 6:2 att ens uttala misstanke om skuld.⁴⁰

Där efter gick AD över till att diskutera de vid tillfället föreliggande avgörandena från Europadomstolen som avser vissa situationer i samband med eller efter en frikännande domar. Det har rört sig om fråga om rättegångskostnader när det straffrättsliga ansvaret avbrutits utan att dom meddelats⁴¹ eller då åtal ogillats p.g.a. preskription.⁴² AD tog särskilt upp mål från Europadomstolen som avsett situationer där de tilltalade frikännts från brott och därefter begärt ersättning för bl.a. frihetsberövanden. AD hänvisade till *Lamanna*,⁴³ där anspråket underkännts p.g.a. att de nationella domstolarna inte ansåg att alla misstankar mot den frikände hade undanröjts och *Sekanina* där ersättning avslagits med motiveringen att det alltjämt fanns starka skäl att misstänka *Sekanina* för att ha begått brott. AD noterade att Europadomstolen fällde för brott mot 6:2 i båda fallen.

Härefter gick AD över till det föreliggande målet och konstaterade att avskedandet avsåg en helt annan rättsföljd än straff. AD fann att den hade att göra en självständig bedömning av frågan om arbetstagaren hade begått den gärning som i och för sig också omfattades av den straffrättsliga gärningen. Det skulle då inte vara fråga om att AD grundade sitt avgörande på en kvarvarande misstanke eller att AD vidhöll mistankar om brott. Artikel 6:2 utgjorde därför inget hinder för AD att självständigt pröva om arbetstagaren de facto hade tillgripit pengarna.

Således konstaterade AD att den inte var bunden av utgången i brottmålet i rättskraftshänseende. Däremot erinrade den om att en brottmålsdom enligt AD:s egen praxis har betydande bevisverkan. Denna praxis bygger – som AD uttalade – ”*på vad som allmänt gäller om en brottmålsdoms betydelse i ett efterföljande tvistemål och torde ta sikte särskilt på fall i vilka avgörandet av brottmålet har fällt efter prövning av bevisning som sedermera inte förebringas i arbetstvis-*

⁴⁰ Först uttalat i *Sekanina mot Österrike*, dom den 25 augusti 1993, Serie A nr. 266-A. Det bekräftades i *Lamanna mot Österrike*, dom den 10 juli 2001, para. 31, ännu ej ref.

⁴¹ Lutz, Englert och Nölkenbockhoff.

⁴² Se exempelvis *Minelli mot Schweiz*, dom den 25 mars 1983, Serie A nr. 62. Den tidigare praxis i *Minelli* och fallen nämnda i fotnoten ovan, är inte helt lättolkad. Se närmare om denna diskussion Daneilus Kommentar, s. 236f.

⁴³ Cit. ovan.

ten”.⁴⁴ AD konstaterade också att detta även gäller i fall då den tilltalade blivit frikänd.⁴⁵

Det kan redan här nämnas att bevisverkan av en fällande brottmålsdom knappast medför några problem vad avser oskuldspresumtionen. Oskuldspresumtionen upphör efter att en brottmålsdomstol i vederbörlig ordning har fastställt straffrättslig skuld genom en lagakraftvunnen dom.⁴⁶ Det är inte heller kontroversiellt att tillerkänna en friande brottmålsdom en betydande bevisverkan, eftersom det ju talar till den friades förmån. Fråga är de vad konventionsrättsliga följderna blir av att inte tillerkänna den bevisverkan.

I förevarande fall fann AD att utrymmet för att tillerkänna brottmålsdomarna någon bevisverkan begränsat, eftersom Hovrätten avgjorde målet på handlingarna och ”således inte på grundval av en värdering av bevisning som tagits upp där”. Istället upptogs förnyade förhör med de vittnen som åberopades i tingsrätten. I AD tillkom därtill ytterligare muntlig och skriftlig bevisning som inte förebringades i brottmålet. AD hade därför att göra en självständig bedömning av huruvida tillgreppen hade skett och redovisade därefter fylligt sin bedömning. Det går inte för den som inte var med vid förhandlingen att med fog angripa AD:s bevisvärdering när den fann att det vid två tillfällen inte fanns någon annan än arbetstagaren som kunde ha tillgripit pengarna. Detta räckte i arbetsrättsligt hänseende för avsked. Härutöver uttalade inte AD något som kunde antyda straffrättslig skuld. Det förefaller inte heller som att AD hade någon utfattad mening om arbetstagarens skuld.

I februari 2002 avgjorde Europadomstolen fyra mål med Norge som svarandestat. Två av målen klaggjorde rättsläget ytterligare och två av dem bekräftade tidigare praxis. De som bekräftade tidigare praxis var *O mot Norge* och *Hammern mot Norge*. De avsåg ogillad ersättning till de tilltalade efter friande brottmåls domar. I båda fallen var fråga om påstått sexuellt umgänge. Vad avser *O* anfördes som skäl för avslagsbeslutet att det inte hade gjorts sannolikt att han inte begått det påstådda brottet. I fråga om *Hammern* anfördes att det inte hade gjorts sannolikt att han inte utfört handlingarna. Motiveringarna anknöt till det aktuella nationella lagrummet. Europadomstolen hänförde sig till formuleringar som man bl.a. uttryckt i *Sekanina* och som bekräftats i *Lamanna*,⁴⁷ vilka fritt översatt innebär följande:

Att efter att ett frikännande har blivit slutligt – det må vara ett frikännande där den tilltalade kommit i åtnjutande av ”*the benefit of the doubt*”, brottet preskriberats eller att åtalet ogillats av andra materiella eller formella skäl – uttala några misstankar om skuld,

⁴⁴ Med hänvisning till AD 1991 nr 76.

⁴⁵ Se AD 1992 nr 65.

⁴⁶ Se *Phillips mot Storbritannien*, dom den 5 juli 2001, Reports 2001-VII s. 29, para. 35

⁴⁷ Citerade ovan.

inkluderat sådana som finns uttryckt i domskälen för frikännandet – strider mot oskuldspresumtionen.

I de båda fallen ansågs uttalandena av de nationella domstolarna i ersättningsmålen bryta mot oskuldspresumtionen.

De båda målen som får anses ha klargjort rättsläget ytterligare var *fallen Ringvold mot Norge* och *Y mot Norge*. I båda fallen frikändes de tilltalade från påstående om sexuellt umgänge och misshandel. Emellertid utgick skadestånd till de drabbade.⁴⁸ Europadomstolen fann att ett frikännande från straffrättsligt ansvar inte hindrade skadeståndsansvar med avseende på samma gärning, eftersom kravet på bevisningens styrka är olika. Däremot kan konflikt med 6:2 uppstå om beslutet i skadeståndsfrågan även innefattar ett ställningstagande till det straffrättsliga ansvaret. Europadomstolen fann att de nationella domstolarna inte hade uttalat något sådant ställningstagande i *Ringvold*.⁴⁹ Europadomstolens noterade också att skadeståndet har en reparativ funktion. Om skadeståndsansvaret skulle prekluderas till följd av en friande brottmålsdom, skulle målsägandens rätt till domstolsprövning enligt artikel 6:1 gå om intet. Med anledning därav befanns inte oskuldspresumtionen ens tillämplig i *Ringvold*. I *Y* däremot hade mellaninstansen uttalat att det var mycket sannolikt att *Y* hade begått de brott han åtalades för. Högesterätten hade fastställt domen med en lindrigare motivering. Därigenom hade de nationella domstolarna tagit ställning till det straffrättsliga ansvaret på sådant sätt att frikännandet kunde ifrågasättas, vilket utgjorde en kränkning av 6:2.

Kärnan i det fastslagna rättsläget efter en frikännande brottmålsdom kan formuleras enligt följande. Oskuldspresumtionen hindrar inte att en rättsföljd – som i autonomt konventionsrättsligt hänseende inte är att anses som en anklagelse om brott – utgår i ett senare förfarande, såvitt den senare domstolen inte tar ställning till det straffrättsliga ansvaret. Det är således i mångt och mycket fråga om en formuleringskonst. Det får tveklöst inte framstå som att domstolen i den senare processen har påverkats av eventuella oklarheter om den frikändes skuld som kan framgå av domskälen i brottmålsdomen och det får inte i övrig – vid en objektiv betraktelse – framstå som att domstolen i den efterföljande processen har haft förutfattade meningar i skuldfrågan. Vid nämnda ”formuleringskonst” får sannolikt de nationella domstolarna inte uttala mer än vad som är absolut nödvändigt, för att konstatera att förutsättningarna föreligger för utdömandet av den icke straffrättsliga rättsföljden.

⁴⁸ Ringvold frikännes i första instans, varvid enbart målsägandena överklagade i skadeståndsdel. *Y* frikändes från straffrättsligt ansvar efter överklagande men befanns skadeståndsskyldig i samma instans.

⁴⁹ Se dock den skiljaktiga meningen av Domare Costa, som ansåg att ett sådant ställningstagande förelåg. Denna ståndpunkt förefaller ha fog för sig. Det ligger nära till hands anta att majoritetens ståndpunkt var betingad av att klargöra gränserna för vad som bryter mot oskuldspresumtionen.

Oskuldpresumtionen hänger också tätt tillsammans med det allmänna begreppet "fair trial" i första stycket i artikel 6; inte minst med rätten till opartiska och självständiga domstolar. Av självständighetskravet torde också följa att domstolen i den senare processen gör bevisvärderingen självständigt utifrån den bevisning som enligt gällande processregler har presenterats för den.

Såsom rättsläget i Europarådets medlemsstater ser ut nu finns inte mycket att invända mot nämnda ordning,⁵⁰ förutom att det vid en ytlig betraktelse kan te sig stötande för det s.k. allmänna rättsmedvetandet eller åtminstone för den frikände. Ett visst mått av motsägelse finns ju i resonemanget. Men de flesta av Europarådets medlemsländer tillämpar system där andra icke straffrättsliga rättsföljer kan till följd av andra beviskrav följa på handlanden som befunnit icke brottsliga tidigare straffprocesser. Enligt principen om s.k. Europeisk standard ser Europadomstolen till hur rättsläget ser ut i majoriteten av medlemsländerna. Det skall mycket till innan Europadomstolen ändrar ett "rättsläge" som föreligger i de flesta medlemsländerna.⁵¹

Rättsläget kan dock inte anses ha varit så klart före Ringvold och Y mot Norge. Det är uppfattningen här att AD hade god kännedom om dittillsvarande praxis när den avgjorde målet i juli 2002. Det förefaller också som att AD hade god fingertoppskänsla och förståelse för Europadomstolens praxis och tolkningsmetoder.

6. AD:S SAMMANSÄTTNING OCH RÄTTEN TILL OPARTISK DOMSTOL.

Om det är bra beställt med AD:s tillämpning av konventionsrätten, är det värre med dess partssammansättning. Denna är nu föremål för prövning i Europadomstolen. Bakgrunden är följande.

I det s.k. *Kellermann målet* (AD 1998 nr 17) hade AD i sak att ta ställning till om varsel om stridsåtgärder mot ett mindre företag i textilbranschen, i syfte att förmå bolaget att sluta kollektivavtal, bl.a. stred mot den negativa föreningsfriheten i artikel 11 i konventionen.

Bolaget hade emellertid också gjort gällande att AD:s partsammansättning stred mot rätten till en självständig och opartisk domstol i artikel 6:1. Bolaget hade yrkat att målet enbart skulle bestå av professionella domare.

⁵⁰ För en – som det synes – motsatt uppfattning, se *Karol Nowak*, Oskyldighetspresumtionen, Norstedts juridik 2003, s. 283f.

⁵¹ Se närmare om europeisk standard, Danelius Kommentar, s. 60. Om däremot rättsutvecklingen har sprungit ifrån den ordning som gäller i svarandestaten så att den är i minoritet samt majoritetens ordning bättre främjar mänskliga rättigheter, brukar Eurpadomstolen enligt konceptet om "present day conditions" samla in efter släntaren.