



Advokat Jan Södergren
J.Södergren Advokatbyrå AB

DET ÄR VÄRRE MED OBEGÅVADE DOMAR(E)

Legalaffärer nr 7, 08 ondgör sig Christina Ramberg över förlorad natt-sömn till följd av att inkompetenta advokater "sumpar sina klienters möjlighet till framgång". Det må vara hur det vill med detta. Det är värre med obegåvade domare. Det finns sådana. Detta kostar sannolikt mer – såväl pekuniärt som i mänskligt lidande – än vad som påstås förorsakas av inkompetenta advokater.

Två flagranta exempel rör den sedan 1995 inkorporerade och i lagboken införda

"Det anfördes många svajiga argument, men det bärande temat har varit att det inte ankommer på svensk domstol att pröva skadestånd på konventionsrättslig grund"

samt översätta Europakonventionen för mänskliga rättigheter. De aktuella målen pågår än idag, 8 respektive 12 år efter anhängiggörandena. Båda målen mellanladdade i HD och resulterade en notis och ett referat i NJA. (Av hänsyn till enskilda avstår jag från att ange referens). Det saknar betydelse vad målen materiellt handlar om, bortsett från att de inte kan anses

utgöra s.k. "tok-mål". Det förtjänar dock framhållas att "referat-målet" avsåg skadestånd p.g.a. långsam handläggning (i ett annat mål). Det kan nu med fog hävdas att målet om långsam handläggning i sig självt har dragit ut på tiden så att också det utgör ett nytt brott mot regeln i artikel 6 om rätt till rättsligt avgörande inom skälig tid; således långsam handläggning av mål om skadestånd p.g.a. långsam handläggning.

Det främsta skälet till tidsutdräkten är att målen avvisades i underrätterna utan materiell prövning. Notismålet har t.o.m. återförvisats till tingsrätten för tredje gången!! Det anfördes många svajiga argument, men det bärande temat har varit att det inte ankommer på svensk domstol att pröva skadestånd på konventionsrättslig grund. Det har bl.a. hävdats att Europadomstolen utgör exklusivt forum för utdömande av skadestånd på sådan grund.

Emellertid framgår det redan av portalbestämmelsen i den med svensk rätt inkorporerade och i lagboken införda samt översätta Europakonventionen, att de fördragsslutande parterna skall garantera rättigheterna "under deras jurisdiktion". Av artikel 13 framgår dessutom att staterna skall tillhandahålla effektiva inhemska rättsmedel för prövning av påstådda brott mot konventionen. Redan av fallet *Klass mot Tyskland* (1978) framgår att skadestånd skall utgå på nationell nivå, vilket har förtydligats i *T.P. och K.M. mot Storbritannien* (år 2001) på ett sätt som inte går att missförstå.

Även artikel 35 kan nämnas, som anger att enskilda först måste uttömma de inhemska rättsmedlen, innan de har talerätt i Europadomstolen. Syftet är att staterna först skall ges tillfälle att korrigera och reparera (*prevent and put right*) brott mot konventionen på det nationella planet; en ordning som staterna själva krävde i begynnelsen.

Hur de svenska domstolarna har lyckats dra slutsatsen att det inte ankommer på svenska domstolar att pröva mål om skadestånd för brott mot den med svensk rätt inkorporerade och i lagboken intagna samt översätta Europakonventionen, går över mitt förstånd. Varför skulle då staterna förpliktas att tillhandahålla inhemska rättsmedel och varför skulle klagandena först tvingas uttömma dessa?

Det finns fler tokerier. I ett mål har underrätterna funnit att kommuner inte är skadeståndsskyldiga för brott mot de mänskliga rättigheterna (HD har meddelat pt). Att Europadomstolen helt säkert skulle vara av en annan uppfattning torde framgå av Europadomstolens beslut i fallet *Danderyds kommun mot Sverige* (2001). Men det är främst sättet att resonera som skrämmer. Hovrätten fann i likhet med tingsrätten, "att det inte synes ha varit Högsta domstolens avsikt, ..., att ålägga andra rättssubjekt än staten en skadeståndsskyldighet grundad direkt på Europakonventionen." Underrätterna fick det således att låta som att HD bestämmer innehållet i konventionsförpliktelse. Något på konventionen grundat rättsligt stöd för slutsatsen

anförs inte. Det är dessutom enligt mig en fullständigt befängd tanke att maktapparater som kommuner skulle kunna vara skadeståndsrättsligt immuna från brott mot mänskliga rättigheter. (Underrätterna

”Paradoxalt nog finns det exempel på att svensk domstol har tillerkänt staten individuella mänskliga rättigheter”

kan möjligen mena att kommunens offer istället skulle stämma staten för kommunens brott mot mänskliga rättigheter, trots att kommuner utgör självständiga rättssubjekt enligt svensk rätt och är skadeståndsskyldiga för sina fel och försum-

melser. Utan förtydliganden i svensk lag utgör en skadeståndstalan mot staten i dylika situationer ett närmast utsiktslöst rättsmedel. För vad skulle staten med nuvarande ordning stämmas? Felaktig lagstiftning? Statligt principalansvar?.

Paradoxalt nog finns det exempel på att svensk domstol har tillerkänt staten individuella mänskliga rättigheter! I ett mål där staten var part har staten ansetts förtjänt av s.k. objektiv opartiskhet, d.v.s. att *”justice must not only be done, it must also be seen to be done”*. Detta är ett koncept som Europadomstolen har utvecklat i praxis under artikel 6 i konventionen. Det är förvisso inget fel att, i den interna rätten, skapa regler om objektivitet även till förmån för staten som part i en rättegång. Men staten kan inte tillerkännas individuella mänskliga rättigheter och kan inte hävda skydd under Europakonventionen, om det annars saknas sådana i regler i den interna rätten. (I ovan nämnda fallet *Dan-*

deryds kommun framgår att kommuner inte kan hävda mänskliga rättigheter. Naturligtvis kan inte heller staten göra det).

Även i detta fall skrämmer det att domstolen inte synes ha gjort någon närmare analys av innehållet i Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Domstolen fann den citerade devisen i Karnov och lät sig uppenbarligen nöjas med detta. Det är inte fel att citera Karnov, men det är fel att enbart förlita sig på denna framställning.

Det finns fler exempel som av utrymmesskäl inte kan redovisas här, men Ramberg kan lita på att rådande förhållanden har givit upphov till många sömnlösa nätter. ■

Samtliga artiklar i denna debatt kan läsas på www.legalaaffarer.se