

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 21 september 2007

Mål nr

T 672-06

KLAGANDE

Staten genom Justitiekanslern

Box 2308

103 17 Stockholm

Ombud: Byråchefen HR

MOTPARTER

1. IA

2. LA

3. EA

4. BA

5. SA

Ombud för 1–5: Advokat PS

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom den 12 januari 2006 i mål T 2043-05

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på så sätt att Högsta domstolen bestämmer det skadestånd som staten skall betala till var och en av IA, LA, EA, BA och SA till femtontusen (15 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på respektive belopp från den 20 juli 1997 till dess betalning sker.

Staten skall ersätta IA, LA, EA, BA och SA för rättegångskostnader i Högsta domstolen med tretusen (3 000) kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Staten har yrkat att Högsta domstolen ogillar käromålen eller i vart fall sätter ned skadeståndsbeloppen. Staten har vidare yrkat att Högsta domstolen befriar staten från skyldigheten att ersätta motparterna deras rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt tillerkänner staten ersättning för dess rättegångskostnader där.

IA, LA, EA, BA och SA har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Frågan Högsta domstolen har att ta ställning till är om IA, LA, EA, BA och SA (i det följande betecknade "familjen A") enligt skadeståndslagen (1972:207) eller Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skall ha rätt till ersättning för ideell skada som inte är en följd av personskada, på grund av de läkarundersökningar som genomförts efter beslut av polismyndigheten.

Utredningen i Högsta domstolen

Målet har avgjorts utan huvudförhandling. Parterna har i Högsta domstolen åberopat samma omständigheter i den överklagade delen som i de lägre instanserna. Högsta domstolen har vid föredragningen tagit del av förhören vid tingsrätten med IA och LA genom banduppspelning.

Bakgrund

Efter en anmälan år 1993 avseende misstankar om att makarna IA och LA begått brott mot döttrarna EA, BA och SA beslutade socialnämnden att inleda en utredning enligt den då gällande socialtjänstlagen (1980:620) samt att omedelbart omhänderta döttrarna med stöd av 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). I samband med omhändertagandet läkarundersöktes barnen efter beslut av polismyndigheten. Beslutet om omhändertagande hävdades påföljande dag och åklagaren lade därefter ned

förundersökningen. Barnen var vid denna tidpunkt ett halvt år respektive tre och fyra år gamla. Socialtjänstens och polismyndighetens agerande har utretts av Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern, vilka funnit anledning till kritik i vissa avseenden.

Har artikel 8 i Europakonventionen överträtts?

Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp, 2 kap. 6 § regeringsformen. Denna rättighet kan begränsas genom lag för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, 2 kap. 12 § regeringsformen. Någon lagbestämmelse som tillåter att en presumtiv målsägande läkarundersöks utan att ha lämnat sitt samtycke finns inte i svensk rätt. Med hänsyn till döttrarna As ålder förutsatte en läkarundersökning i första hand vårdnadshavarnas samtycke. Efter ett beslut om omhändertagande enligt LVU har vidare socialnämnden vissa befogenheter, bl.a. att besluta om läkarundersökning som ett led i utredningen av den ungas behov av vård, 32 § LVU. Varken samtycke av vårdnadshavarna eller beslut av socialnämnden har förelegat i detta fall. Polismyndighetens beslut om läkarundersökning fattades således utan stöd i lag.

Enligt artikel 8.1 Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Europadomstolen har i ett flertal domar fastslagit att en påtvingad läkarundersökning utgör ett sådant ingrepp i den fysiska integriteten som omfattas av skyddet för den enskildes privatliv (se bl.a. *Matter v. Slovakia*, no. 31534/96, 5 July 1999, *Y.F. v. Turkey*, no. 24209/94, ECHR 2003-IX och *Worwa v. Poland*, no. 26624/95, ECHR 2003-XI). De av polismyndigheten beslutade läkar-

undersökningarna av döttrarna A utgör således ett ingrepp i den rätt till respekt för privatliv som följer av artikel 8.1 Europakonventionen. Ingreppet får anses avse både döttrarnas och föräldrarnas rätt till respekt för sitt privatliv. Enligt artikel 8.2 Europakonventionen får offentlig myndighet inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och med ett sådant, i ett demokratiskt samhälle nödvändigt, syfte som anges i artikeln. Eftersom polismyndighetens beslut inte hade lagstöd, saknar det betydelse att syftet med beslutet i och för sig framstår som förenligt med de syften som anges i artikel 8.2 (jfr Khan v. The United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V, Y.F. v. Turkey, se ovan, och Sciacca v. Italy, no. 50774/99, ECHR 2005-I).

Skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen

Frågan om familjen A är berättigad till ideellt skadestånd på grund av kränkning av sitt privatliv skall i första hand prövas enligt skadeståndslagen i dess lydelse vid tidpunkten för beslutet om läkarundersökning. Vid den prövningen skall bestämmelserna, i den utsträckning som Europakonventionen kan anses ge anledning till detta, tolkas fördragskonformt, vilket enligt tidigare uttalanden av Högsta domstolen kan innebära att vissa i lagmotiv, praxis eller doktrin antagna begränsningar i tillämpningsområdet inte kan upprätthållas (jfr NJA 2003 s. 217, NJA 2005 s. 462 och Högsta domstolens beslut den 4 maj 2007 i mål Ö 2572-04).

I 3 kap. 2 § skadeståndslagen stadgas en skadeståndsskyldighet för staten vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Enligt punkt 2, som infördes år 2002 och innebar endast en marginell ändring i sak (se prop. 2000/01:68 s. 67), omfattar ersättningsskyldigheten även skada på grund av att någon

annan kränkts på sätt som anges i 2 kap. 3 §. Enligt denna paragraf, som motsvarar 1 kap. 3 § i lagens lydelse före den 1 januari 2002, skall den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär.

Familjen A har gjort gällande att polisens agerande har inneburit brott men har inte kunnat ange närmare vilket brott det rör sig om. Det brott som ligger närmast till hands är tjänstefel. I och för sig är tjänstefel ett sådant brott som kan föranleda ersättning för kränkning, men bara när det i undantagsfall framstår som en allvarlig kränkning av en viss person (se prop. 1972:5 s. 571 samt Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, 2 uppl. 2006, s. 60 ff. och 104). Omständigheterna i förevarande fall är inte sådana att det kan sägas föreligga en undantagssituation av detta slag. Utredningen i målet tillåter inte slutsatsen att polisens handlande innefattar något annat brott som skulle kunna berättiga till ersättning för kränkning enligt 1 kap. 3 § skadeståndslagen i dess lydelse före den 1 januari 2002.

Rätt till ersättning för den aktuella skadan kan således inte grundas omedelbart på skadeståndslagen.

Skadeståndsansvar enligt Europakonventionen

I rättsfallet NJA 2005 s. 462 prövade Högsta domstolen frågan om ideellt skadestånd vid kränkning av rätten enligt artikel 6.1 Europakonventionen till rättegång inom skälig tid. Sedan Högsta domstolen konstaterat att skadestånd för ideell skada utan samband med personskada inte kunde utgå enligt skadeståndslagen, uttalade domstolen att det kunde innebära ett konventionsbrott om den skadelidande i ett fall av det aktuella slaget ställdes utan

rättsmedel, varför övervägande skäl fick anses tala för att ideellt skadestånd skulle kunna dömas ut även av svensk domstol. I ett beslut den 4 maj 2007 i mål Ö 2572-04 har Högsta domstolen förklarat att den princip om rätt till skadestånd som lades fast i 2005 års rättsfall beträffande rätt till rättegång inom skälig tid måste gälla även beträffande de rättigheter som avhandlas i artikel 5 Europakonventionen, för vilka artikeln uttryckligen föreskriver en rätt till skadestånd.

Frågan är nu om principen skall ha ett vidare tillämpningsområde. Principen innebär att, i den mån Sverige har en förpliktelse att gottgöra överträdelser av de angivna artiklarna i Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och denna förpliktelse inte kan uppfyllas genom en tillämpning av nationell skadeståndsrätt ens efter en fördragskonform tolkning, så får förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd döms ut utan särskilt lagstöd. Skäl saknas för att begränsa principens tillämplighet till överträdelser av artiklarna 5 och 6 vilka behandlades i de tidigare rättsfallen.

Ett bifall till familjen As skadeståndstalan förutsätter således att det av Europakonventionen följer en förpliktelse för staten att betala det yrkade skadeståndet. Det är därvid artikel 13 som kommer i blickpunkten. Enligt den artikeln skall var och en vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet, och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet.

Europadomstolen har i åtskilliga domar tagit ställning till vad kravet på ett effektivt rättsmedel innebär. I domar som har gällt rätten till rättegång inom skälig tid har Europadomstolen sålunda förklarat att konventionsstaterna är

skyldiga att tillhandahålla ett effektivt nationellt rättsmedel för att antingen förebygga den påstådda kränkningen eller dess fortsättning eller också gottgöra en kränkning som redan har inträffat (se t.ex. Kudla v. Poland, no. 30210/96, ECHR 2000-X, och Djangozov v. Bulgaria, no. 45950/99, 8 October 2004).

I domen T.P. and K.M. v. The United Kingdom, no. 28945/95, ECHR 2001-V, prövade Europadomstolen frågan om rätten till ett effektivt rättsmedel avseende brott mot artikel 8. Europadomstolen uttalade att artikel 13 kräver ett nationellt rättsmedel för att i sak behandla rimligt grundade anspråk enligt konventionen och för att tillerkänna lämplig gottgörelse. Konventionsstaterna har enligt domstolen viss frihet att bestämma hur förpliktelseerna enligt artikel 13 skall uppfyllas. I tillämpliga fall skall det dock i princip finnas en möjlighet till ersättning för ekonomisk och icke-ekonomisk skada till följd av brott mot de rättigheter som stadgas i Europakonventionen (se särskilt punkterna 107 och 110 i nämnda dom).

Vid sin tillämpning av artikel 41 Europakonventionen har Europadomstolen ansett att en överträdelse av konventionen inte alltid behöver medföra ekonomisk ersättning. Domstolen har sålunda ibland ansett att konstaterandet att en kränkning skett har varit tillräckligt i sig som gottgörelse för liden skada (se t.ex. ovan refererade Khan v. The United Kingdom och Sciaccia v. Italy).

Artikel 13 Europakonventionen innefattar alltså en förpliktelse för staten att tillhandahålla rättsmedel men förpliktelsen innebär inte någon rätt till ekonomisk ersättning vid varje konventionskränkning. Gottgörelse kan ske i andra former. Högsta domstolen fann t.ex. i NJA 2003 s. 414 att en kränkning av

rätten enligt artikel 6.1 Europakonventionen till rättegång inom skälig tid kunde gottgöras i form av lindrigare brottspåföljd.

Familjen As rätt till gottgörelse

För familjen A var situationen inte sådan att det var möjligt att förebygga eller undanröja kränkningen. Vad som står till buds är gottgörelse för den skada som kränkningen medfört. Frågan är om gottgörelsen skall ske i form av skadestånd.

Högsta domstolen uttalade i NJA 2005 s. 462 och i beslutet den 4 maj 2007 att Europadomstolens praxis bör vara en naturlig utgångspunkt vid bestämmandet av skadeståndets storlek. I det nämnda beslutet anmärktes dock att det också måste beaktas att skilda nationella förhållanden kan medföra att en skälig ersättningsnivå kan variera från ett land till ett annat.

Utgångspunkten för bestämmande av kränkningers ersättning är enligt svensk rätt en skönsmässig bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar. I första hand bör man se till vilken kränkning som typiskt sett kan anses ha uppkommit genom angreppet. Ersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande, som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada. (Se prop. 2000/01: 68 s. 48 och 51 f.) Detta syfte med ersättningen ligger väl i linje med Europadomstolens praxis. När Europadomstolen motiverar rätten till ersättning vid kränkning av rättigheter enligt artikel 8 brukar domstolen nämligen använda sådana uttryck som "frustration", "anxiety", "stress", "powerlessness", "suffering" och "distress". Visserligen har en kränkning av

en rättighet enligt Europakonventionen en annan karaktär än en kränkning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen (jfr Ds 2007:10 s. 34). Vid båda typerna av kränkning har emellertid ersättningen liknande syfte. Principerna för kränkingsersättning enligt svensk rätt bör därför i stor utsträckning kunna tillämpas vid överträdelser av Europakonventionen.

Ersättningsnivån i fall av överträdelse av Europakonventionen bör sålunda inte fjärmās alltför mycket från de ersättningsnivåer som gäller när skadestånd döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall. Nivåerna skall dock generellt sett vara förenliga med Europadomstolens praxis. Vid bedömningen bör hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen av en rättighet enligt Europakonventionen är. Om överträdelsen är obetydlig, kan det vara tillräckligt att döma ut ett symboliskt skadestånd eller inget skadestånd alls (Ds 2007:10 s. 68 f.). Som har nämnts i det föregående har Europadomstolen vid fall av överträdelse av artikel 8 ibland funnit tillräckligt att fastslå att en överträdelse skett utan att döma ut skadestånd. Det kan noteras att enligt den nuvarande bestämmelsen i 2 kap. 3 § skadeståndslagen ersättning utgår bara när någon blivit allvarligt kränkt. Detta ansågs gälla även tidigare (se prop. 2000/01:68 s. 49 f.).

Genom de beslutade läkarundersökningarna skedde allvarliga ingrepp i barnen As fysiska integritet. Det kan inte betvivlas att de kände obehag och oro, kanske rentav smärta och skräck. Att även föräldrarna blev oroliga och att de fick känslor av maktlöshet och frustration i samband med ingripandet är lätt att förstå. Allt detta är känslor av sådant slag som enligt Europadomstolens praxis kan motivera ekonomisk ersättning för kränkning.

Mot den nu angivna bakgrunden bör familjen A tillerkännas ideellt skadestånd för att deras rätt enligt artikel 8 Europakonventionen har satts åt sidan. Familjen A kan inte anses tillgodosedd för den kränkning som skett om det enbart av domskäl framgår att en överträdelse av artikel 8 har ägt rum.

Vid bedömning av kränkningen och därmed av skadeståndets storlek måste det beaktas att de känslor av maktlöshet och frustration som IA och LA har uttryckt under sina förhör inte helt kan tillskrivas de läkarundersökningar som polisen fattade beslut om utan stöd i lag. Till en del måste känslorna förklaras av andra led i det ingripande som skedde mot familjen. Det går inte heller att bortse från att läkarundersökningar hade kunnat ske på laglig väg – genom beslut av socialnämnden enligt 32 § LVU – och att polisen inför sitt beslut samrådde med socialtjänsten, som också medverkade när undersökningarna genomfördes. Något beslut om läkarundersökningar som fattats av socialnämnden förelåg emellertid inte, och det finns skäl att understryka vikten av att det är den behöriga myndigheten som fattar och ansvarar för beslutet.

Med hänsyn till det anförda bör skadeståndet vara lägre än vad hovrätten kommit fram till. Beloppet kan – med beaktande också av svensk praxis angående kränkingsersättning i andra fall – skäligen bestämmas till 15 000 kr. Ersättningen bör vara densamma för alla familjemedlemmarna.

Rättegångskostnaderna bör fördelas med hänsyn till att merparten av arbetet har avsett frågan om staten är skadeståndsskyldig. Familjen A skall därför

tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader i alla instanserna.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gertrud Lennander, Severin Blomstrand (referent), Torgny Håstad, Marianne Lundius och Gudmund Toijer
Föredragande revisionssekreterare: Monica Björnfot Spaak