

# "Är JK en författningsdomstol - vad anser andra jurister om denna komplexa fråga?"

Publicerad 2017-05-22 14:56



**ANALYS/KRÖNIKA - av advokaten Jan Södergren**

**Är svenska Justitiekanslersämbetet** en författningsdomstol? Den jurist som besvarar frågan jakande får nog tåla att dess juridiska kompetens starkt ifrågasätts. **Frågan är naturligtvis avhängig** hur man definierar författningsdomstol<sup>[1]</sup>, men frågan ska enligt mig besvaras just jakande; i vart fall i den bemärkelse att JK synes ha givits viss behörighet att "överpröva" rättskraftiga avgöranden av andra svenska domstolar.

**Bakgrunden är att Europadomstolen** på senare tid har givit JK en status som liknar en författningsdomstol. Detta hänger i sin tur samman med den rättsutveckling som skett i framförallt Högsta domstolen och som har inneburit att överträdelser av bestämmelser i Europakonventionen kan leda till civilrättsliga anspråk, framförallt i form av skadestånd.

**Därmed kan enskilda med rimlig** möjlighet till framgång också göra sådana anspråk gällande under JK:s så kallade frivilliga skaderegleringsinstitut (i vart fall om staten och/eller dess myndigheter är direkt eller indirekt<sup>[2]</sup> ansvarig för överträdelser).

**Det sagda kräver en förklaring.** Europadomstolen har uttryckligen sagt att JK i denna skepnad utgör ett effektivt rättsmedel, som enligt artikel 35 i Europakonventionen i vissa fall *måste* uttömmas av enskild, innan denne har rätt att vända sig till Europadomstolen.

**Som bekant kan en enskild** om den inte alls eller enbart delvis vinner framgång hos JK, också vända sig med sitt civilrättsliga anspråk till de allmänna domstolarna. Det var också denna ordning som är skälet till den frivilliga skadestandsregleringen - det vill säga att man först vände sig till JK med ett civilrättsligt anspråk mot staten - och därefter till de allmänna domstolarna.

**Syftet var att undvika** långvariga, komplicerade och ofta dyra civilprocesser i de allmänna domstolarna.

**Detsamma gäller naturligtvis** också vad avser anspråk på konventionsrättslig grund. På detta sätt aktualiseras också kravet på uttömmande i artikel 35.

**För framställningen nedan** är det också nödvändigt att framhålla att Europadomstolen har sagt att det räcker med att antingen vända sig till JK eller till de allmänna domstolarna, för att uttömmandeskyldigheten ska anses vara uppfylld (man

har alltså en valrätt). Vidare behöver enskilda inte vända sig till JK om de inte främst yrkar skadestånd, utan i första hand vill att en pågående kräkningar ska upphöra eller önskar en ändring av en påstått konventionsstridig situation.

**Vid en första anblick kanske** JK:s kapacitet att utge skadestånd till följd av överträdelse av konventionen inte ter sig som särskilt problematisk i konstitutionellt hänseende. Det kanske inte heller synes föra med sig praktiska problem, utan snarare underlättar för klaganden med konventionsanspråk.

**Men det är konstitutionellt** problematiskt och det medför praktiska problem, särskilt eftersom rättslaget - efter ett skrap på ytan - framstår som högst osäkert och oförutsebart. Problemen interagerar och uppstår när en påstådd konventionsöverträdelse tidigare har prövats i annan behörig ordning.

**Vi kan börja med exemplet** att en person av skatteverket påförts skatt och skattetillägg gör invändningar i förvaltningsdomstolarna att betalningsansvar strider mot bestämmelser i konventionen. Den enskilde kanske beskylls för att ha redovisat så kallade bluff-fakturor när medkontrahenter inte har betalat skatt (en inte helt långsökt situation). Denna hävdar därför att den påförs skatter som medkontrahenterna rätteligen skulle ha betalat samt att man straffas utan stöd i lag.

**Förvaltningsdomstolarna** prövar konventionsinvändningarna men kommer fram till att påförandet inte strider mot några bestämmelser i konventionen.

**Låt oss säga att den skattskyldig** - ej helt obefogat - inte är särskilt imponerad av hur förvaltningsdomstolarna har motiverat dess ståndpunkt att det inte föreligger konventionsöverträdelser och vill få till stånd en prövning i Europadomstolen. Måste denne först vända sig till JK och åberopa exakt samma konventionsinvändningar som åberopats i förvaltningsdomstolarna, men istället för att kräva rättsföljden att befriad från betalningsansvar, kräva skadestånd motsvarande de påförda skatterna<sup>[3]</sup>?

**Skulle jag själv svara på den frågan** (innan jag pratade med JK, se nedan), skulle det bli ett förbehållslöst nej. Jag skulle mena att JK inte skulle kunna göra en annan rättslig bedömning av konventionsenligheten av ett skattepåförande, när skattedomstolarna redan har prövat samma konventionsinvändningar. Jag skulle mena att JK inte ens har behörighet att "överpröva" rättsliga bedömningar som tidigare prövats i behörig ordning av domstol.

**Jag menar att så även skulle** vara fallet även om vare sig part eller domstol ens uttalat sig om några konventionsinvändningar. Alla domstolar har ju skyldighet enligt principen om *jura novit curia* att tillämpa relevanta lagar - inkluderat bestämmelserna i Europakonventionen - även om de inte ens åberopas av part.

**Omvänt behöver part inte** explicit åberopa konventionsbestämmelserna för att anses ha uttömt de inhemska rättsmedlen enligt artikel 35. Det räcker med att åberopa rättsfakta (omedelbart relevanta omständigheter för en regels tillämpning) som kan medföra en tillämpning av konventionen.

**På Europadomstolsspråk** heter det att konventionen åtminstone måste åberopas "in substance", men att Europadomstolen är "the master of the classification of the law".

**Jag skulle således mena** att JK inte ens skulle ha behörighet att gå in i en sådan "överprövning", mest beroende på institutet rättskraft. Om JK skulle företa sådan överprövning skulle den enligt mig agera som en slags "författningsdomstol".

**Innan jag går vidare ska** ytterligare ett exempel anges som är hämtat ur verkligheten. Det är ännu mer tillspetsat.

**Staten riktade genom stämning** i allmän domstol 2014 ett anspråk om återbetalning av ett gammalt lån som beviljats enligt en förordning från mitten av

1980-talet, om stöd för särskilt skuldtvingda jordbruksföretag. Det gjordes en rad invändningar - bland annat konventionsrättsliga - mot betalningsansvar.

Invändningarna redovisas inte här, med de kan knappast sägas ha varit obefogade. **Att Lycksele tingsrätt<sup>[4]</sup> ogillade** statens anspråk med stöd av 36 § avtalslagen, ger väl en fingervisning. Hovrätten biföll emellertid statens anspråk.

Betalningsansvaret vann laga kraft genom att HD inte bevilja prövningstillstånd.

**Fråga inställer sig om svarandena** i fallet ovan först måste vända sig till JK innan man klagar till Europadomstolen? Anspråket har ju redan prövats och vunnit laga kraft i civil domstol? Konventionsinvändningarna är besvarade.

**Jag var tvungen att ställa den** allmänna frågan till JK, om ämbetet är behörig att "överpröva" konventionsinvändningar som tidigare underkänts av behörig domstol (av slag det än månde vara). En väl initierad handläggare hos JK har haft vänligheten att över telefon avge en principiell ståndpunkt.

**Ståndpunkten är inte hänförlig** till något enskilt ärende och det är handläggarens egen rättsliga bedömning. Jag blev förvånad över svaret.

**Handläggaren på JK menade** att dess prövning inte träffas av rättskraften i ett tidigare domstolsavgörande. Rättsföljden vid JK-prövningen är en annan än rättsföljden i det tidigare avgöranden.

**Så vore ju fallet i exemplet** med skattetillägget och så är fallet med exemplet avseende återbetalningsskyldigheten ovan. I båda fallen var rättsföljden betalningsansvar (eller befrielse därifrån) och rättsföljden hos JK blir skadestånd (motsvarande betalningsskyldigheten).

**Således, om en domstol** genom lagakraftvunnet avgörande har funnit att betalningsskyldig föreligger och att detta inte strider mot någon bestämmelse i konventionen, så har JK ändå behörighet att pröva om samma rättsfakta medför en överträdelse av Europakonventionen samt att skadestånd i så fall kan utgå (om förutsättningarna för skadestånd i övrigt är uppfyllda).

**Situationen blir än mer** tillspetsad i exemplet med återbetalningsskyldigheten av lån ovan. Kan klagandena efter ett eventuellt ogillande hos JK ånyo vända sig till de civila domstolarna med skadeståndsanspråk? Det är ju då inte fråga om samma rättsföljd som när Lycksele tingsrätt och Hovrätten för övre Norrland prövade statens påstådda fordran tidigare?

**Jag är inte säker på att** alla jurister i Sverige skulle dela uppfattningen att JK har sådan behörighet. För de enskilda är det förvisso på visst sätt bra att man kan vända sig till JK och inte behöva processa i tre civilinstanser med tillhörande motpartsrisk, i vart fall om samma rättsfakta *inte* har prövats i annan behörig ordning.

**Men i fall där konventionsenligheten** av samma rättsfakta redan har prövats, synes JK istället utgöra en omväg. Dessutom föreligger en inte obetydlig rättsosäkerhet.

**Europadomstolen säger** nämligen att ett rättsmedel är ineffektivt, "om det inte ger en rimlig möjlighet till framgång" (reasonable prospect of success). Däremot innebär rätten till ett effektivt rättsmedel i konventionen (artikel 13) naturligtvis inte en rätt till att vinna framgång.

**Detta innebär att ett rättsmedel** kan - men inte behöver - vara ineffektivt, även om den prövande enheten har formell behörighet att pröva ett ärende i hela sin vidd. Om konventionsfrågan exempelvis är beroende av muntlig bevisning och en behörig domstol efter full bevisupptagning har kommit fram till att ett visst förhållande inte strider mot konventionen, är det osannolikt att JK på handlingarna skulle komma fram till en annan slutsats.

**Men når denna osannolikhet** upp till nivån "utan rimlig möjlighet till framgång", på sätt att man inte behöver vända sig till JK enligt artikel 13?

**Det ska i sammanhanget** även nämnas att uttömmandet av ett ineffektivt rättsmedel inte ger upphov till en ny sexmånadersfrist för att klaga till Europadomstolen. Fristen kommer sannolikt löpa ut om man ändå vänder sig JK.

**Enligt nämnda tjänsteman** på JK ankommer det enbart på Europadomstolen att besvara frågan om ett nationellt rättsmedel är effektivt eller inte. Jag är benägen att tro att Europadomstolen skulle behöva mer input från nationellt håll om JK:s sätt att pröva konventionsanspråk, för att kunna besvara den frågan.

**Under alla förhållanden** är frågans besvarande beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och en rad komplexa frågeställningar.

**Jag har inget emot att** prövningar av rimligt grundade påståenden om konventionsöverträdelse i högre utsträckning prövas och repareras på nationellt plan. Det har jag pläderat för länge. Tillsammans med kollegan, advokat Percy Bratt, skrev jag redan runt millennieskiftet artikeln "Europakonventionens tillämpning i det inhemska systemet" som bar underrubriken "Bringing rights home".

**Underrubriken var hämtad** från en artikel i The Economist där vi tyckte att Storbritannien *då* hade kommit längre i att hantera konventionsfrågor nationellt (bilderna är nog annorlunda idag efter Brexit), än i Sverige. Vi pläderade där för en mer lojal och effektiv tillämpning av Europakonventionens bestämmelser i Sverige.

**Jag är av uppfattningen att** kunskapen om Europakonventionen och den metod som krävs för att tillämpa den, alltjämt idag generellt är otillfredsställande hos de rättsvårdande myndigheterna i Sverige, även om det finns öar av ljus på den eljest svarta oceanen.

**Kompetens synes dock** finnas hos JK och på så sätt vore det bra om hög konventionskompetens samlades på ett ställe. Men JK får dock - trots hög kompetens - alltjämt anses vara njugg när det gäller att utdöma skadestånd.

**Oaktat vad tjänstemannen** på JK säger, är jag nog alltjämt av uppfattningen att JK inte har behörighet att överpröva rimligt grundade påståenden om konventionsöverträdelse, som tidigare har prövats i behörig ordning. Jag uppskattar inte heller den omväg som JK kan innebära i vissa fall, utan reell möjlighet till framgång samt att den rättsosäkerhet som råder är besvärande.

**Det vore intressant att få** ta del av uppfattningar som andra konstitutionellt bevandrade jurister må ha i här diskuterade fråga.

[1] Benämningen författningsdomstol har här använts tillspetsat. I en författningsdomstols uppgifter ingår normalt också behörighet till abstrakt normprövning. Jag påstår naturligtvis inte att JK har en sådan behörighet - det har inte ens Europadomstolen. Men jag menar att JK:s roll torde medföra konstitutionella bryderier, särskilt för starkt utpräglade rättspositivister.

[2] Indirekt ansvar kan uppstå till följd av statens s.k. positiva förpliktelser under Europakonventionen - även i sfären enskilda sinsemellan. Det synnerligen komplexa institutet positiva förpliktelser ska dock inte diskuteras här. Det kan ändå vara av intresse att notera att Europadomstolen och därmed även JK principiellt kan ålägga staten skadeståndsansvar för en konventionsöverträdelse som en enskild primärt har orsakat en annan enskild, genom att underlåta att tillräckligt skydda rättigheterna.

[3] Den skattskyldige skulle teoretiskt också kunna använda rättsprövningsinstitutet, vilket gör det än mer komplicerat. Jag tänker dock bortse från denna komplikation i denna framställning.

[4] Dom 2015-10-21 i mål nr. T 598-14)