

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2012-05-23

Närvarande: F.d. justitierådet Dag Victor samt justitieråden Lennart Hamberg och Per Virdesten.

Ersättning av staten till personer som utsatts för övergrepp eller försummelser i samhällsvården

Enligt en lagrådsremiss den 10 maj 2012 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ersättning på grund av övergrepp eller försummelser i samhällsvården av barn och unga i vissa fall,
2. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Angela Öst, biträdd av departementssekreteraren Jonas Rydström.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Avsteg från normala ersättningsrättsliga principer

Den första uppgift som anges i regeringsformens bestämmelse om vad Lagrådets granskning ska avse är hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt. I detta ligger att Lagrådet

ska vaka över att lagar utformas med beaktande av att rättsordningen utgör ett sammanhängande system som måste uppfylla höga anspråk på konsekvens och koherens. En förutsättning för att det ska kunna tillåtas att likartade frågor styrs av olika principer och materiella bestämmelser är att det finns sakliga skäl för skillnaderna. De i regeringsformen uppställda kraven på att beakta allas likhet inför lagen och att iaktta saklighet och opartiskhet tar visserligen formellt inte sikte på utformningen av lagstiftning men är självfallet, som också får anses ligga i kravet på att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde, av grundläggande betydelse även när det gäller lagstiftning.

Den möjlighet till ersättning som föreslås i remissen innebär enligt vad som uttalas i denna "betydande avsteg från de ersättningsrättsliga principer som normalt gäller" och förslaget betecknas som "ett högst exceptionellt undantag från den normala rättsordningen". Lagrådet finner inte anledning att bedöma eller karaktärisera förslagets innebörd på annat sätt än vad som gjorts i remissen.

Det kan mot den bakgrunden framstå som om det skulle vara självklart att förslaget, utifrån de synpunkter som Lagrådet ska beakta, måste inge så allvarliga betänkligheter att Lagrådet inte kunde göra annat än att avstyrka att förslaget läggs till grund för lagstiftning.

I sammanhanget ska emellertid också vägas in att den föreslagna regleringen inte är avsedd att ingå som ett permanent inslag i den svenska rättsordningen utan att fråga är om en tidsbegränsad reglering av ett avgränsat område inom vilket särskilda missförhållanden ansetts ha förekommit i en sådan omfattning att dessa skulle motivera avsteg från eljest gällande principer för ersättning. Även om detta inte kommer till direkt uttryck i remissen torde den i förslaget reglerade ersättningsrätten, trots lagformen, snarare vara att betrakta

som en form av ex gratia-ersättning än som en på allmän lag grundad rätt till ersättning.

Med ex gratia-ersättning brukar avses ersättning som utges utan att det föreligger någon rättslig skyldighet att utge ersättningen. Någon rättslig reglering av formerna för statlig sådan ersättning finns inte men klart är att regeringen anses ha rätt att bevilja ex gratia-ersättningar inom ramen för sin finansmakt och under parlamentariskt ansvar. Rätten påminner närmast om regeringens i regeringsformen reglerade rätt att medge dispens från föreskrifter i förordningar eller från bestämmelser som har meddelats med stöd av beslut av regeringen och att genom nåd efterge eller mildra brottspåföljd eller liknande ingrepp. Gemensamt för alla dessa möjligheter kan sägas vara att de grundar sig på en insikt om svårigheten att ställa upp generella regler som ger resultat som inte endast framstår som lämpliga i allmänhet utan också i varje enskilt fall. Även om med rättvisa i allmänhet brukar avses överensstämmelse med en generell norm har det traditionellt sett ansetts att "rättvisan" också kräver en viss möjlighet att avvika från den generella normen under exceptionella förhållanden. Möjligheten till sådan avvikelse är vad som brukar avses med det senare ledet i uttrycket "rätt och billighet".

Lagrådet har inte heller någon annan uppfattning än att det under vissa omständigheter kan vara motiverat med ex gratia-ersättningar eller, med andra ord, att i särskilda fall avvika från normala ersättningsrättsliga principer. Det kan emellertid finnas anledning att överväga i vilken omfattning och i vilka former sådana avvikelser kan anses acceptabla, något som naturligtvis i sin tur beror av arten och karaktären av de förhållanden som aktualiserar frågan om en avvikelse.

I allmänhet aktualiseras frågan om ex-gratia-ersättningar i enskilda fall och de omständigheter som ligger till grund för ersättningen är av rent individuell natur. Det är emellertid inte ovanligt att en omständighet som kan aktualisera frågan inte endast är hänförlig till en enskild person utan delas av en grupp personer. Särskilda åtgärder kan då vara påkallade såväl när det gäller utredning av de faktiska förhållandena som beslutsfattandet. Uppdrag kan lämnas till myndigheter eller särskilda utredningar att kartlägga problem och lämna förslag till hantering. Som exempel kan nämnas frågorna om ersättning till personer som blivit steriliserade (prop. 1998/99:71 och prop. 1998/99:139) och till personer som drabbats av fosterskador orsakade av läkemedlen Neurosedyn eller Noxodyn (prop. 2004/05:122).

Den fortsatta hanteringen och utformningen av ersättningen kan i sådana fall formellt förlora sin karaktär av ex gratia-ersättning genom att det införs särskild lagstiftning. I fallet med fosterskador inskränkte sig lagregleringen till en bestämmelse om att den ex gratia-ersättning som regeringen betalade inte skulle beaktas vid beräkningen av vissa inkomstprövade förmåner, bidrag och avgifter. Förebilden till den lagstiftningen kom från reglering i den tidigare beslutade lagen (1999:332) om ersättning till steriliserade i vissa fall. I den lagen, som i allt väsentligt fungerat som förebild för den nu föreslagna lagstiftningen, togs dessutom in bestämmelser om den lagliga rätten till ersättning och ersättningens storlek och om förfarandet enligt vilka ansökan om ersättning skulle prövas av en särskild nämnd.

I den proposition som låg till grund för lagen om ersättning till steriliserade i vissa fall framhöll regeringen (prop. 1998/99:71 s. 9) att förslaget innebar ”betydande avsteg från gällande skadeståndsrättsliga principer” och ”därför inte i framtiden [kan] åberopas av andra grupper som kan komma att rikta skadestånd mot staten”.

Lagrådet noterade uttalandet i sitt yttrande (s. 61) och anmärkte till detta att det svenska rättssamhället i utpräglad grad kännetecknas av starka krav att lika ska behandlas lika och att det inte kunde undgås att den föreslagna lagen skulle komma att få viss prejudice-
rande effekt om det – vilket dessvärre inte kunde uteslutas – i framtiden skulle dyka upp nya grupper som anser sig ha blivit på liknande sätt illa behandlade av myndigheterna.

Den ersättningsmöjlighet som nu föreslås skiljer sig i flera väsentliga avseenden från den som infördes genom lagen om ersättning till steriliserade i vissa fall.

De ersättningsberättigade enligt den lagen var en förhållandevis väldefinierad grupp och det totala antalet ersättningsfall beräknades komma att uppgå till mellan 500 och 1 000 (totalt lämnades 1 500 ansökningar in). Osäkerheten är större när det gäller den nu aktuella gruppen. Enligt skattningar som redovisas i den utredning vars förslag ligger till grund för remissen var mellan 160 000 och 305 000 barn omhändertagna för samhällsvård under den enligt förslaget aktuella tiden. Av dessa beräknas mellan 5 och 15 % ha utsatts för övergrepp eller vanvård som skulle berättiga till ersättning medan antalet fall i vilka ersättning skulle utgå skattas till mellan 1 500 och 20 500. Efter viss diskussion stannar utredningen för att det mest sannolika är att antalet personer som kommer att beviljas ersättning kommer att uppgå till mellan 2 000 och 5 000 personer vilket också är den beräkning som anges i remissen.

Den "skada" – sterilisering utan samtycke – som ersattes enligt lagen om ersättning till steriliserade i vissa fall var specifik för den grupp som omfattades av lagen och i princip lika för alla. "Skadan" enligt den nu föreslagna lagen – övergrepp eller försummelser av allvarlig art – är däremot inte specifik för den grupp som omfattas av den

föreslagna lagen utan kan ha förekommit och kan komma att förekomma i samband med en lång rad andra samhällsingripanden än de som lagen tar sikte på. De "skador" som kan berättiga till ersättning kan uppenbarligen också i hög grad skilja sig från varandra både till art och till omfattning.

Den fråga som den särskilda nämnden skulle bedöma enligt lagen om ersättning till steriliserade i vissa fall var i princip om steriliseringen varit frivillig eller inte. Om än inte okomplicerad måste den frågan bedömas kräva väsentligt mindre utredning och vara lättare att avgöra sakligt än den fråga om sökanden kan antas ha varit utsatt för sådana övergrepp eller försummelser som varit av allvarlig art som den nu föreslagna nämnden ska pröva.

Den särskilda ersättningen till vissa steriliserade motiverades uttryckligen med ett avståndstagande från det synsätt som låg till grund för den lagstiftning som ingreppen skett med stöd av. Någon sådan omvärdering ligger inte till grund för det nu framlagda förslaget. Tvärtom föreslås att rätten till ersättning uttryckligen ska bedömas utifrån de faktiska förhållanden och värderingar som gällde vid händelserna.

Den tidsmässiga avgränsningen av rätten till ersättning för vissa steriliserade var motiverad av ändrad lagstiftning. När det gäller den nu föreslagna begränsningen till övergrepp och försummelser som ägt rum före den 31 december 1980 lämnas däremot inte någon annan förklaring än ett inte helt lättbegripligt resonemang om vikten av att undvika att systemet kan tillämpas jämsides med gällande civil- och straffrättsliga regler. Följden av avgränsningen blir att fall som förekommit efter den 31 december 1980 aldrig kommer att kunna få ersättning enligt lagen även om de i sakligt hänseende inte på något sätt skiljer sig från fall före denna tidpunkt. Detta gäller

oavsett om den utsatte gått miste om sin normala rätt till ersättning på grund av preskription eller inte (vilket knappast heller borde vara relevant med hänsyn till att den föreslagna rätten gäller oberoende av om tidigare ersättning lämnats enligt normala bestämmelser). Härtill kommer att den särskilda ersättningen bestämts till ett belopp som ligger högt i förhållande till vad som i allmänhet skulle kunna antas utgå om frågan om ersättning skulle prövas enligt normala regler.

Sammantaget innebär detta att den nu föreslagna ersättningen framstår som i väsentligt mindre grad förbunden med sådana särskilda förhållanden som i sig kan motivera "undantag från den normala rättsordningen" än vad ersättningen enligt lagen om ersättning till steriliserade i vissa fall gjorde. Vad Lagrådet anmärkte i samband med sin granskning av det förslaget om de starka krav på lika-behandling som det svenska rättssamhället kännetecknas av och om den prejudicerande effekt som det förslaget kunde förväntas få gör sig därigenom i än högre grad gällande beträffande det nu framlagda förslaget.

Av remissen framgår emellertid att det finns en bred politisk enighet bakom det framlagda förslaget. Det får, även om det inte återspeglas i remissen, antas att det finns seriösa överväganden beträffande problem av det slag som Lagrådet nu pekat på bakom den "ramöverenskommelse" som remissen sägs bygga på. Lagrådet anser sig mot den bakgrunden inte ha skäl att avstyrka att förslaget läggs till grund för lagstiftning. Enligt Lagrådet är det emellertid viktigt att det inte utvecklas till en mer allmän vana att göra "undantag från den normala rättsordningen" när olika grupper ställer krav på ersättning. I den mån sådana krav inte kan sägas grunda sig på rent extraordinära förhållanden synes det rimligare att överväga i vad mån det kan

finnas skäl för att i stället genomföra generella ändringar av de ersättningsrättsliga principer som normalt gäller.

Den särskilda nämnden

Lagrådet har inte någon erinran mot att frågan om ersättning enligt den föreslagna lagen ska prövas av en särskild nämnd. I och för sig krävs inte någon närmare lagstiftning om en sådan nämnd utan det kan ankomma på regeringen att meddela närmare bestämmelser om nämndens sammansättning och verksamhet.

Att det ändå föreslås ett antal lagbestämmelser i remissen, angående bl.a. att ordförande vid beslut i ersättningsfrågor ska vara eller ha varit ordinarie domare och om muntlig förhandling, sammanhänger med att regeringen gjort den bedömningen att rätten till ersättning enligt den föreslagna lagen är en sådan civil rättighet som gör att artikel 6.1 i Europakonventionen om rätten till förhandling inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag är tillämplig. För att tillgodose Europakonventionens krav skulle det visserligen vara tillräckligt att den sökande som får avslag i nämnden kan överklaga beslutet i vanlig ordning. Enligt förslaget ska det emellertid inte finnas någon rätt till överklagande (i vad mån nämndens beslut kan angripas med extraordinära rättsmedel berörs inte i remissen).

Det är under sådana förhållanden nödvändigt med en reglering av nämnden och dess verksamhet som gör att den kan godtas som domstol enligt Europakonventionen. Av Europadomstolens praxis framgår vilka krav som ställs på ett organ för att det ska uppfylla dessa krav (se t.ex. Europadomstolens dom den 18 maj 2010 i målet Szal mot Polen, no. 41285/02, § 58).

Lagrådet anser att det inte framstår som självfallet att den nu föreslagna regleringen är tillräcklig för att den föreslagna nämnden ska godtas som domstol. Lagrådet vill i sammanhanget peka på att förslaget avser en tidsbegränsad verksamhet och att det av lagen inte framgår något närmare om nämndens sammansättning eller ledamöternas villkor.

Av allmänmotiveringen framgår vidare att avsikten är att det vid nämnden ska inrättas ett eller flera beslutsorgan som är de som ska fatta besluten om ersättning. Övriga beslut i nämnden ska ankomma på myndighetsledningen. De särskilda beslutsorganen berörs emellertid inte i den föreslagna lagen i vidare mån än att det föreskrivs att ordföranden ska vara eller ha varit ordinarie domare "när nämnden fattar beslut om ersättning". Det har under föredragningen upplysts att anledningen härtill är att det ska kunna tillsättas en chef för myndigheten som inte behöver vara eller ha varit ordinarie domare.

En nämndmyndighet kännetecknas av att nämndens ledamöter som kollektiv är chef för myndigheten (se bl.a. 2 § myndighetsförordningen, 2007:515, samt prop. 2009/10:175 s. 110 och SOU 2008:118 Bilaga 7 s. 239 ff.). Om syftet är att den föreslagna myndigheten ska ledas av en särskild chef eller ha någon annan form av myndighetsledning än själva nämnden kan det enligt Lagrådet diskuteras om myndigheten i själva verket inte blir något annat än en nämndmyndighet, i praktiken en enrådighetsmyndighet eller en styrelsemyndighet.

Den valda lagstiftningstekniken ger upphov till oklarheter om förhållandet och ansvarsfördelningen mellan de särskilda beslutsorganen, själva nämndmyndigheten och myndighetschefen/myndighetsledningen vilket är besvärande när det gäller frågan om de särskilda

beslutsorganens självständighet som domstol. Det är enligt Lagrådets uppfattning angeläget att dessa frågor klaras ut under ärendets fortsatta beredning.

Som närmare utvecklas i nästa avsnitt kommer nämndens verksamhet att till den allra största delen omfattas av en långtgående sekretess och inte vara offentlig. Även detta gör att nämndens ställning som domstol kan komma att ifrågasättas.

Enligt Lagrådets mening är det inte möjligt att på det i remissen presenterade materialet göra någon säker bedömning av om den föreslagna regleringen av den särskilda nämndmyndigheten kommer att kunna uppfylla kraven enligt Europakonventionen på att vara en domstol. Regeringen har emellertid tillkallat en särskild utredare med uppgift att bl.a. föreslå hur nämndmyndigheten bör organiseras och lämna förslag på nödvändiga författningsändringar. Lagrådet vill inte utesluta att det därvid kan visa sig nödvändigt eller lämpligt att vissa ytterligare frågor bör bli föremål för lagreglering.

Offentlighet och sekretess

Enligt förslaget (9 § lagen om ersättning på grund av övergrepp eller försummelser i samhällsvården av barn och unga i vissa fall) ska den nämnd som avses ansvara för prövningen av ersättningsanspråk kunna hålla muntlig förhandling. Så ska ske om sökanden begär det och det inte är uppenbart obehövt. Även utan yrkande kan muntlig förhandling komma att hållas, jfr 14 § andra stycket förvaltningslagen (1986:223). I lagrådsremissen görs bedömningen att muntlig förhandling kommer att hållas i ett relativt stort antal ärenden och bli betydligt vanligare än vad som var fallet i fråga om ärenden enligt lagen (1999:332) om ersättning till steriliserade i vissa fall.

En muntlig förhandling ska enligt vad som föreskrivs i den föreslagna lagen vara offentlig. Beslut kan emellertid meddelas om att förhandlingen ska hållas inom stängda dörrar. En koppling finns här till de föreslagna nya sekretessreglerna i 26 kap. 14 a § offentlighets- och sekretesslagen, som anger att sekretess med omvänt skaderekvisit ska gälla i verksamhet enligt lagen för uppgift om enskildas personliga förhållanden eller för uppgift om personliga förhållanden för viss vårdpersonal. Regleringen motsvarar den som tillämpats enligt lagen om ersättning till steriliserade.

Enligt vad som upplysts vid föredragningen bedöms förhållandena vara sådana att det vid muntlig förhandling så gott som alltid kommer att förordnas om stängda dörrar. Om detta är riktigt kommer, i kombination med de föreslagna sekretessreglerna, principen om offentlighet att bli mycket uttunnad och insynen i nämndens verksamhet även i övrigt att bli begränsad. Till detta bidrar att den föreslagna sekretessen också omfattar nämndens beslut i ersättningsärendena, till den del enskildas eller vårdpersonalens personliga förhållanden ska återges där. Besluten kan väsentligen antas komma att byggas på berättelser om sökandenas personliga upplevelser och på uppgifter om enskilda personer bland vårdpersonalen. Sekretessen torde därför komma att avse det mesta av de förhållanden som läggs till grund för besluten. Dessa kan dock, enligt lagrådsremissen, i oidentifierad form hållas tillgängliga för allmänheten. Hur en sådan oidentifiering i praktiken ska kunna ske med bibehållande av sekretesskraven framgår inte. Genom förfarandet ska emellertid enligt remissen allmänhetens berättigade krav på insyn i nämndens tillämpning av lagen tillgodoses.

Den föreslagna lagen och reglerna om nämndens sammansättning och verksamhet ska säkerställa att prövningen sker i enlighet med Europakonventionens krav om rätten till domstolsprövning avseende

enskilda civila rättigheter. När det gäller uppgifter som tas in i de svenska domstolarnas domar och beslut gäller emellertid normalt att sekretessen upphör, om domstolen inte förordnar annat (43 kap. 8 § offentlighets- och sekretesslagen). Den föreslagna sekretessregleringen innebär således ett avsteg från vad som normalt gäller i domstolarnas dömande verksamhet.

Enligt förslaget ska också i offentlighets- och sekretesslagen införas en bestämmelse som inskränker meddelandefriheten enligt 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 2 §§ yttrandefrihetsgrundlagen såvitt avser de förhållanden som omfattas av sekretessen. I lagrådsremissen hänvisas här bl.a. till de bestämmelser av denna art som gäller i fråga om hälso- och sjukvårdssekretessen.

Det kan således konstateras att de regler som föreslås om muntliga förhandlingar och stängda dörrar, om sekretess för åtminstone väsentliga delar av nämndens beslut samt om inskränkningar i meddelarfriheten kommer att innebära väsentliga svårigheter för allmänhet och media att få insyn i verksamheten. Detta är enligt Lagrådets mening problematiskt mot bakgrund av de besvärliga avväganden som nämnden kommer att ställas inför och de rättviseaspekter som gör sig gällande vid regleringen av ett förmodligen stort antal ersättningsanspråk. Som framhållits under föregående avsnitt av Lagrådets yttrande måste i detta sammanhang också vägas in de krav på offentlighet som kan ställas enligt Europakonventionen.

Det är å andra sidan uppenbart att många mycket känsliga uppgifter om enskildas förhållanden kommer att få hanteras i ersättningsärendena, och att en vidare offentlighet skulle kunna minska benägenheten för de mest drabbade att göra sina anspråk gällande. Lagrådet anser sammanfattningsvis att tillräckliga skäl i detta fall kan antas föreligga för att den föreslagna regleringen ska kunna godtas.

Förslaget till lag om ersättning på grund av övergrepp eller försummelser i samhällsvården av barn och unga i vissa fall

1 §

Vid föredragningen har upplysts att tidpunkten för den föreslagna periodens början – den 1 januari 1920 – inte sammanhänger med någon då genomförd författningsändring eller någon annan faktisk omständighet. Tidpunkten har emellertid inte uppfattats som problemfylld då det sannolikt inte finns någon i livet som utsatts för övergrepp eller försummelser före den tidpunkten. Det har vidare upplysts att åldersgränserna för de lagar till vilka det hänvisas i paragrafen växlar mellan 16 och 21 år och i vissa fall än högre ålder. De föreslagna avgränsningarna av tillämpningsområdet skulle på dessa grunder kunna sättas i fråga. Lagrådet finner dock inte skäl att motsätta sig förslaget på den grunden.

Som en förutsättning för rätten till ersättning gäller enligt första stycket att det kan antas att personen utsatts för ”övergrepp eller försummelser av allvarlig art”. För att undvika den dubbeltydighet som denna formulering innefattar kan förutsättningen förslagsvis anges avse ”sådana övergrepp eller försummelser som är av allvarlig art”.

Enligt tredje stycket i förslaget ska frågan om övergreppen eller försummelserna varit av allvarlig art bedömas ”med hänsyn till omständigheterna vid tidpunkten för händelserna”. Av remissen framgår att med omständigheterna avses inte endast då rådande faktiska förhållanden utan också de värderingar som då rådde. Enligt Lagrådets uppfattning skulle detta komma till tydligare uttryck om ordet ”omständigheterna” byttes ut mot ”förhållandena”.

16 §

Bestämmelsen innehåller regler om hur utbetalda ersättningar enligt lagen ska beaktas vid beräkning av sådan förmögenhet som påverkar förmånernas storlek vid tillämpning av socialförsäkringsbalken m.fl. lagar. Den motsvarar väsentligen 3 a § lagen (1999:332) om ersättning till steriliserade i vissa fall. I lagen (2009:1053) om förmögenhet vid beräkning av vissa förmåner finns generella bestämmelser om sådan förmögenhetsberäkning. I 1 § andra stycket den lagen hänvisas till de ytterligare bestämmelser som finns i bl.a. lagen om ersättning till steriliserade. En motsvarande hänvisning i 2009 års lag till den nu föreslagna ersättningslagen bör ske.

Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen

Se vad som anförts ovan under rubriken Offentlighet och sekretess.