Juridiska institutionen
Handelshögskolan
Vid Göteborgs universitet

Tillämpade studier
20 poäng, HT 2001

Brottsoffermyndigheten rättsbildare?

En studie av Brottsoffermyndighetens inverkan på rättsbildningen kring de ideella ersättningarna

Magnus Wiktorson
Handledare:
Filip Bladini

Sammanfattning

Titel på arbetet:	Brottsoffermyndigheten rättsbildare? En studie av Brottsoffermyndighetens inverkan på rättsbildningen kring de ideella ersättningarna
Författare:	Magnus Wiktorson
Typ av arbete:	Tillämpade studier, 20 poäng
Handledare:	Filip Bladini
Datum:	2001 12 21

Syfte och problemformulering

Uppsatsens syfte är att beskriva Brottsoffermyndighetens rättsskapande funktion. Med detta avser jag den påverkan som myndighetens handlande kan ha på övriga rättsväsendet, och i synnerhet den påverkan på rättstillämpningen som beslut från Brottsoffermyndigheten har.

- Hur ersätts en brottsskada?
- På vilket sätt fungerar Brottsoffermyndigheten som rättsbildare?
- Bör rättsbildning vad gäller de ideella ersättningarna ske genom lagstiftning eller praxis?
- Är brottsskadelagen förenlig med Europakonventionens artikel 6?
- Hur regleras de ideella ersättningarna i andra länder?
- Hur förhåller sig Brottsoffermyndighetens beslut till domstolspraxis?

Metod

Uppsatsen är skriven med en ersättningsrättslig metod. Med detta avser jag att utgångspunkt har tagits i hur skador som uppstår genom brott ersätts. Samtliga vägar till ersättning beaktas, d v s skadestånd, försäkringsersättning samt brottsskadeersättning. Jag har använt mig av litteratur, rättsfall, förarbeten samt material från Brottsoffermyndigheten.

Slutsats

Brottsoffermyndigheten har en rättskapande funktion. Detta har jag kommit fram till genom att studera hur myndighetens beslut påverkar nivåerna på kränkningsersättningen. Ett exempel på detta är det senaste nyhetsbrevet från Brottsoffermyndigheten som behandlar grova sexualbrott mot barn. I detta höjer myndigheten ersättningsbeloppen avsevärt i förhållande till de domstolar som tidigare prövat de aktuella fallen. En orsak till att myndighetens beslut kan påverka rättsbildningen är det stora antalet fall som varje år prövas hos myndigheten. År 2000 uppgår antalet ansökningar om brottsskadeersättning till 6522.

Jag anser att det finns många goda effekter av att Brottsoffermyndigheten påverkar rättsbildningen. Myndigheten besitter stor kompetens i brottsofferfrågor eftersom den handlägger en stor mängd ansökningar varje år. Även dess övriga ansvar för brottsofferfrågor bidrar till kunnande. Den nämnd hos Brottsoffermyndigheten som fattar principbesluten består av väl kvalificerade jurister. Det innebär en fördel att en instans som Brottsoffermyndigheten kan ta ett helhetsgrepp på en viss typ av ersättning. Detta bidrar till att ersättningsnivåerna avvägs väl och på ett sätt som är accepterat i samhället.

Innehållsförteckning

1 Inledning ... 4
1.1 Syfte och problemformulering ... 4
1.2 Metod ... 5
1.3 Avgränsningar ... 5
1.4 Disposition ... 6
2 Historisk utveckling av brottsskadeersättningen ... 7
2.1 Brottsskadelagen kommer till ... 7
2.2 Brottsoffermyndigheten bildas ... 8
3 Hur ersätts en brottsskada? ... 10
3.1 Skadestånd av gärningsmannen ... 10
3.2 Ersättning ur hemförsäkring ... 11
3.3 Ersättning från brottsskadelagen ... 12
3.4 Samordning ... 13
4 Hur fungerar Brottsoffermyndigheten som rättsbildare? ... 15
4.1 Vem handlägger och beslutar i ett ärende om brottsskadeersättning? ... 15
4.2 Brottsskadeersättningens innehåll ... 15
4.3 Närmare om Brottsoffermyndighetens sätt att utveckla praxis ... 17
5 Brottsoffermyndighetens förhållande till domstolarna ... 19
5.1 Närmare om Brottsoffermyndighetens rättsbildning ... 19
5.2 Har Brottsoffermyndigheten en egen praxis? ... 21
5.3 Reflektioner ... 22
6 Rättsbildning genom lagstiftning eller praxis? ... 24
6.1 Lagstiftning genom förarbeten? ... 25
6.2 Förarbeten och tolkning av lag ... 26
6.3 Maktdelning – en väg till ökat inflytande för domstolarna? ... 28
7 Förenlighet med Europakonventionen art.6? ... 32
7.1 Vilken rätt ger art.6 Europakonventionen? ... 32
7.2 Brottsskadelagens förenlighet med Europakonventionens art.6.1 ... 33
7.3 Omprövning ... 35
8 Komparativ studie av de ideella ersättningarna ... 36
8.1 Frankrike ... 36
8.2 England ... 36
8.3 Tyskland ... 37
8.4 USA ... 38
8.5 Danmark ... 38
8.6 Reflektioner över den komparativa studien ... 40
8.7 Närmare om den danska modellen ... 41
9 Slutsats ... 43
9.1 Ersättning av brottsskador ... 43
9.2 Utveckling av myndighetens praxis och förhållande till domstolspraxis ... 44
9.3 Reglering genom lagstiftning eller praxis? ... 45
9.4 Förenlighet med Europakonventionen art.6 ... 47
9.5 Samlad bedömning ... 47
10 Käll- och litteraturförteckning ... 49
Offentligt tryck ... 49
Rättsfall ... 49
Litteratur ... 49
Övriga källor ... 50

1 Inledning

I det senaste nyhetsbrevet från Brottsoffermyndigheten meddelades att myndigheten har beslutat att höja den allmänna nivån för kränkningsersättning vid grova sexualbrott mot barn, från 100 000 kr till 150 000 kr. I nyhetsbrevet refereras tio fall som tagits upp till prövning vid det temasammanträde då beslutet fattats. I samtliga fall hade skadeståndsfrågan prövats tidigare av domstol. Sju av fallen prövades av hovrätter som samtliga fastställde lägre ersättningsbelopp än vad Brottsoffermyndigheten gjorde i respektive fall. I de tre fall som endast prövades av tingsrätt fastställde domstolarna lägre ersättningsbelopp än Brottsoffermyndigheten. I åtta av de tio fallen sakprövades beloppet av domstol. Detta innebär att domstolen har prövat hur stort beloppet skall vara materiellt, eftersom svaranden inte har medgivit det yrkade beloppet.[1] Brottsoffermyndighetens beslut föregicks inte heller av något vägledande fall från Högsta domstolen.

Vilken roll har brottsoffermyndigheten? Påverkar myndighetens principbeslut domstolarna när de prövar nya liknade fall där kränkningsersättning har yrkats? Vilken betydelse har beslut från Brottsofferyndigheten i förhållande till domstolspraxis? Detta är några av de funderingar som det senaste nyhetsbrevet väcker. Det är även bakgrunden till varför jag blev intresserad av ämnet och till slut bestämde mig för att skriva om det. Uppsatsen behandlar ideella ersättningar och främst kränkningsersättningen. Området är principiellt intressant eftersom detta är ett område av det svenska rättssystemet där nämnder har givits möjlighet till stor påverkan på rättsbildningen. Här kommer framförallt Brottsoffermyndigheten att behandlas men i viss utsträckning tas även Trafikskadenämnden upp. Ideella ersättningar handlar om frågan, hur mänskligt lidande skall uppskattas i pengar. Den frågan kan väl knappast någon svara på. Min förhoppning är däremot att uppsatsen skall kasta ljus över vilka som bör bestämma innehållet i ersättningarna.

1.1 Syfte och problemformulering

Uppsatsens syfte är att beskriva Brottsoffermyndighetens rättsskapande funktion. Med detta avser jag den påverkan som myndighetens handlande kan ha på övriga rättsväsendet, och i synnerhet den påverkan på rättstillämpningen som beslut från Brottsoffermyndigheten har. Avsikten är framförallt att behandla kränkningsersättningen eftersom det främst är den som är i centrum för myndigheten. När det gäller övriga ideella ersättningar följer Brottsoffermyndigheten det tillvägagångssätt som är det vanliga bland domstolar, nämligen att tillämpa de schabloner som utarbetats av Trafikskadenämnden. Av detta skäl kommer Trafikskadenämnden att behandlas i viss utsträckning, men i endast i den mån det är relevant för Brottsoffermyndighetens behandling av de ideella ersättningarna. Fokus kommer alltså att vara på Brottsoffermyndigheten. Min ambition är även att försöka lyfta fram de för- och nackdelar som finns med att nämnder påverkar rättstillämpningen samt vilka konsekvenser det får.

I dagsläget finns det ingen möjlighet att överklaga ett beslut i ett brottsskadeärende till domstol. Eftersom uppsatsen syftar till att beskriva Brottsoffermyndighetens rättsbildande funktion är det relevant att fråga sig om inte det borde gå att få myndighetens beslut prövade av domstol. Jag avser att pröva detta i ljuset av den rätt till domstolsprövning som stadgas i

[1] Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten årgång 6. nummer 2, 2001

Europakonventionens artikel 6. En övergripande fråga som ständigt kommit upp när jag arbetat med uppsatsen är hur de ideella skadestånden bäst skall regleras. Detta har jag behandlat som en avvägning mellan lagstiftande makt samt domstolsmakt.
Mina frågeställningar är följande:

- Hur ersätts en brottsskada?
- På vilket sätt fungerar Brottsoffermyndigheten som rättsbildare?
- Bör rättsbildning vad gäller de ideella ersättningarna ske genom lagstiftning eller praxis?
- Är brottsskadelagen förenlig med Europakonventionens artikel 6?
- Hur regleras de ideella ersättningarna i andra länder?
- Hur förhåller sig Brottsoffermyndighetens beslut till domstolspraxis?

1.2 Metod

Uppsatsen är skriven med en strävan att använda ett ersättningsrättsligt perspektiv. Med detta menar jag att samtliga vägar som ett brottsoffer har för att få ut ideell ersättning har beaktats. Det rör sig om tre alternativ, skadestånd från gärningsmannen, ersättning ur försäkring samt brottsskadeersättning. Jag menar att detta ger den nödvändiga bakgrunden och förklaringen till varför Brottsoffermyndighetens verksamhet kan betraktas som till viss del rättsskapande. Detta innebär att relevanta skadeståndsrättsliga regler, brottsskadelagen samt hemförsäkringsvillkor behandlas. Jag har valt att använda mig av If:s samt Trygg Hansas hemförsäkringsvillkor, dessa kan ses som representativa för det överfallsmoment i hemförsäkringen som finns på marknaden.

När jag skrivit uppsatsen har jag studerat skadeståndsrättslig doktrin samt analyserat rättsfall som under 90-talet behandlat kränkningsersättning. När det gäller förarbeten så har det viktigaste materialet hämtats från SOU 1992:84[2], SOU 1995:33[3], Prop.1998/99:41[4] samt Prop.2000/01:68[5]. De två förstnämnda utredningarna är betänkanden från kommittén om ideell skada, den första propositionen behandlar de förändringar som genomfördes 1999 för att säkerställa att brottsskadelagen står i överrensstämmelse med Europakonventionens artikel 6. Sistnämnda är propositionen om ersättning för ideell skada, ett resultat av de två nämnda utredningarna. Det har varit angeläget att få fram material från Brottsoffermyndigheten, och helst sådant som kan ge uttryck för på vilket sätt Brottsoffermyndigheten påverkar rättsbildningen. I detta avseende har myndighetens egen referatsamling varit värdefull. I samlingen refereras avgöranden från Brottsoffermyndigheten som uppfattas som överrensstämmande med skadeståndsrättslig praxis. Från den senaste årsredovisningen har bl a statistiska uppgifter hämtats. De från myndigheten utkommande nyhetsbreven har redan nämnts. Per Rubing som är brottsskadechef på Brottsoffermyndigheten har intervjuats.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen begränsar sig till att behandla de ideella ersättningarna. Till skillnad från ekonomiska ersättningar rör det sig om kompensation för skador som inte låter sig mätas i

[2] SOU 1982:84 Ersättning för kränkning genom brott: delbetänkande
[3] SOU 1995:33 Ersättning för ideell skada vid personskada: slutbetänkande
[4] Prop. 1998/99:41 Ändringar i brottsskadelagen
[5] Prop. 2000/01:68 Ersättning för ideell skada

pengar. Bland de ideella ersättningarna har tonvikten lagts vid kränkningsersättningen. Detta förklaras av att endast denna är relevant när det gäller att förklara Brottsoffermyndigheten inverkan på rättsbildningen. I viss mån behandlas annan ideell ersättning än kränkningsersättning. Avsikten är att ge ett mera fullständigt perspektiv på hur de ideella ersättningarna kan och bör regleras. Det är endast i detta avseende som Trafikskadenämnden tas upp.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en historisk beskrivning av brottsskadeersättningen. Avsikten är att kort redogöra för vad som ersätts, efter vilka principer samt något om hur den administrerats. En översikt ges därefter av hur en brottsskada ersätts. Här finns en del förklaringar till varför Brottsoffermyndigheten har en rättsbildande funktion. Även en mer ingående beskrivning av myndighetens handläggning följer. Sedan förs en diskussion om Brottsoffermyndighetens förhållande till domstolspraxis Efter detta kommer en mer ingående analys av hur de ideella ersättningarna skall regleras. Lagstiftning, praxis eller förarbeten är de stora utgångspunkterna. Därefter tas Europakonventionen upp, och den där stadgade rätten till domstolsprövning. Detta följs av ett komparativt avsnitt. Uppsatsen avslutas med en diskussion om de resultat som jag kommit fram till.

Jag har valt att lägga upp uppsatsen på så vis att mina frågeställningar skall belysas ifrån olika perspektiv. Förhoppningsvis skall den bakgrund samt beskrivning av hur en brottsskada ersätts förklara varför myndigheten är till viss del rättsskapande. De komparativa delarna av uppsatsen kan stimulera till alternativa lösningar. Även ett mer teoretiskt resonemang om maktdelning används för att visa på förhållandet mellan lagstiftare och domstolar. Anledningen till att jag har valt att lägga upp uppsatsen på detta sätt är att det till stor del saknas litteratur samt annat material som direkt behandlar Brottsoffermyndighetens rättsbildande funktion. Min förhoppning är att genom att belysa frågan från olika perspektiv skall största möjliga klarhet och tydlighet uppnås när jag besvarar mina frågeställningar.

2 Historisk utveckling av brottsskadeersättningen

Sedan 1948 har det funnits en möjlighet att få ersättning ifrån staten när någon har skadats genom ett brott. Men det handlade då endast om ersättning för person- och sakskador orsakade av intagna på kriminalvårdsanstalter och ungdomsvårdskolor. Ersättningen utgick ur det s k rymlingsanslaget. När någon sökte ersättning ur rymlingsanslaget så skulle en skälighetsbedömning göras, det rörde sig om en behovsprövning. Vad gäller behovsprövningen så ingår där en bedömning av den skadelidandes ekonomiska förhållanden och om ersättningen är motiverad av sociala skäl. Dock utgick oftast full ersättning när skadan inte täcktes av någon försäkring.[6] I huvudsak bestämdes ersättningen efter skadeståndsrättsliga principer.[7] I dagens Brottsskadelag (1978:413) finns spår av den gamla ersättningsordningen. Enligt 3 § ges nämligen en särskild möjlighet att få sakskador ersatta när de orsakats av personer intagna på kriminalvårdsanstalt eller ungdomsvårdskola.

1971 stärktes skyddet för brottsoffren. Då infördes en generell möjlighet att få ersättning för den som orsakats en personskada genom brott. Fortfarande skulle ersättning endast utgå efter en prövning av den skadelidandes behov, och med tillämpning av skadeståndsrättsliga principer. Ärendena prövades av regeringen. År 1974 togs inskränkningen att ersättning för ideell skada endast utges om det finns särskilda skäl bort.[8]

2.1 Brottsskadelagen kommer till

Den 1 oktober 1978 trädde Brottsskadelagen i kraft. Den var en följd av den utredning som i mitten på 70-talet tillsattes för att samordna reglerna om ersättning till brottsoffer. Den ersättning som skulle utgå enligt lagen kallas för brottsskadeersättning och ansökningar prövades av Brottsskadenämnden, en ny myndighet. En nyhet var också att det inte skulle göras någon behovsprövning av ersättningsanspråken. Den skadelidande skulle i princip få full ersättning för skadan. Även sakskador skulle ersättas i särskilt ömmande fall då skadelidandes försörjningsmöjligheter allvarligt försämrats.[9]

En viktig nyhet var när det i Brottsskadelagen infördes en möjlighet att få ersättning för kränkning genom brott, denna förändring infördes 1988. Noteras skall att rätten till kränkningsersättning inte är identisk med den i 1:3 SkL. Enligt 2 § Brottsskadelagen utgår ingen ersättning för kränkning genom brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar, olovlig avlyssning och ärekränkningsbrott.

I en artikel av Conradi i SvJT 1986 s.453, så framförs den åsikten att ersättningen från Brottsskadenämnden varit lika fullständig som den som dömts ut av domstolar redan innan 2 § st 2 BrL infördes. Han menar att det lidande som kränkningsersättningen skall ersätta redan beaktades inom ramen för den ersättning som betalades ut enligt 5:1 SkL.[10] Det är intressant att kunna konstatera att efter lagändringen så har kränkningsersättningens betydelse kommit att öka ordentligt. Av de ideella ersättningarna är det ofta kränkningsersättningen som är beloppsmässigt dominerande. Som exempel kan nämnas NJA 1991 s 766, ett fall som handlade om mordförsök på två personer. De skadelidande knivhöggs allvarligt och de

[6] SOU 1998:40, s 218
[7] Prop.1998/99:41, s 8
[8] Kungörelsen 1971:505 om ersättning av allmänna medel för personskada på grund av brott
[9] SOU 1977:36, s 50 ff
[10] Conradi, E, Ersättning av lidande på grund av incest – en HD-dom, SvJT 1986 s 453

vårdades en respektive två veckor för livshotande skador samt var där efter sjukskrivna i fyra månader. De fick även allvarliga psykiska besvär bestående i ångest, sömnsvårigheter, depressiva reaktioner mm. De bägge skadelidande tilldömdes vardera 70 000 kr i kränkningsersättning samt 30 000 för sveda och värk. Det kan noteras att den normala kränkningsersättningen vid mordförsök sedermera har höjts till 100 000 kr.[11]

2.2 Brottsoffermyndigheten bildas

Från och med 1994 prövas ärenden om brottsskadeersättning av Brottsoffermyndigheten (BrOM), se 12 § Brottsskadelagen. Denna myndighet tog alltså över handläggningen från den tidigare Brottsskadenämnden. BrOM har fler uppgifter än vad dess föregångare Brottsskadenämnden hade. Förutom att handlägga och pröva frågor om brottsskadeersättning administrerar BrOM Brottsofferfonden. En allt betydelsefullare uppgift för BrOM är att genom regresser mot gärningsmän försöka få tillbaka en del av de pengar som motsvarar vad som betalats ut i brottsskadeersättning. Utöver dessa uppgifter arbetar BrOM med att sprida information om brottsoffer, möjligheten att få brottsskadeersättning samt om brottsofferfonden.[12]

Under de senaste åren har antalet ansökningar om brottsskadersättning ökat stadigt. Även den totala årliga ersättningen som betalats ut har ökat. Under 1996 inkom ungefär 4700 ansökningar. Denna siffra hade 1998 ökat till cirka 5300. Ökningen av antalet inkomna ärenden har fortsatt och år 2000 uppgår siffran till 6522. Detta var en ökning med ca 6,5 procent jämfört med föregående år.[13]

Under dessa år har även den årliga totala summan av utbetald brottsskadersättning ökat. Under 1996 utbetalades 59,6 miljoner kr i brottsskadersättning. År 2000 hade denna siffra stigit till 67,3 miljoner kr. Det kan konstateras att trots att antalet inkomna ärenden har ökat kraftigt så har inte den årliga totala utbetalda ersättningen stigit i samma mån. I den senaste årsredovisningen ges som förklaring att detta beror på en ny fördjupad utredning av brottsskadeärendena som började tillämpas 1998. Den nya metoden innebär att större resurser satsas på att utreda försäkringsförhållandena i ärendena. Även noggrannare utredning om skadevållarens betalningsförmåga har givit resultat. Att den nya metoden inneburit en stor besparing för myndigheten är uppenbart. 1998 då den nya utredningsmetoden infördes sjönk den totala årliga utbetalda ersättningen till 49,8 miljoner kr i utbetald ersättning, detta skall jämföras med 62 miljoner kr för 1997. Att den utbetalda ersättningen stigit till 67,3 miljoner kr för år 2000 förklaras av att antalet inkomna ansökningar ökat kraftigt.[14]

Ett resultat av att antalet inkomna brottsskadeärenden ökar är att detta ställer nya krav på organisationen och handläggningen av ärendena. Tendensen är att detta medför att beslutanderätten flyttas från domstolsliknande kollegiala organ till tjänstemän. Som exempel kan tas utvecklingen under de sista åren som Brottsskadenämnden hanterade brottsskadeersättningen. Fram till 1994 då Brottsskadenämnden ersattes av BrOM så kom ärenden att i allt mindre utsträckning att tas upp av nämnden. Möjligheten att delegera beslutanderätten till ordföranden eller tjänsteman vid nämndens kansli utnyttjades allt oftare. Brottsskadenämnden skulle som regel pröva ärendena, detta blev nu allt sällsyntare.

[11] NJA 1997 s 315
[12] Prop.1998/99:41, s 19
[13] Årsredovisning 2000, Brottsoffermyndigheten, s 6
[14] A a, s 6 f

Utvecklingen innebar att nämnden som bestod av domare, juridiskt sakkunniga samt riksdagsledamöter, d v s en sammansättning som i viss utsträckning liknar en domstol, allt mer sällan prövade fallen. Prövningen skedde allt oftare på tjänstemannanivå. När BrOM tog över handläggningen infördes en ny ordning. Endast de ärenden som är av principiell betydelse eller av annars större vikt skall prövas av Brottsoffermyndighetens nämnd, se 13 § BrL. Liknande utveckling som har skett i Sverige kan iakttagas även i andra länder, exempel på detta är bl a Norge och Storbrittanien.[15]

I och med att Brottsskadenämnden ersattes av BrOM har regressverksamheten fått allt större betydelse. I siffror innebär det en markant ökning av storleken på de från skadevållarna indrivna medlen. Under budgetåret 1993/94 indrevs 58 tkr via regress. År 1997 inflöt 743 tkr, en siffra som nästa år ökat till 1698 tkr och för att år 2000 landa på 3441 tkr. I förhållande till hur mycket brottsskadeersättning som betalas ut kan siffran tyckas liten och försumbar. I minnet bör hållas att det under de senaste åren skett en procentuellt sett mycket stor ökning av den regressvis krävda ersättningen. Myndigheten menar att detta avspeglar sig hos försäkringsbranschen samt hos gärningsmän där det har blivit känt att utbetald brottsskadeersättning krävs tillbaka om det är möjligt. Detta leder enligt BrOM till en förstärkt legitimitet för institutet brottsskadeersättning hos allmänheten. BrOM:s bedömning av regressverksamheten är att det finns en tydlig koppling mellan hur stor arbetsinsats som sätts in och hur stor den regressvis inkomna summan blir. Således är det möjligt att BrOM skulle kunna fortsätta att öka den summa som årligen inkrävs via regress. Inte minst de senaste årens utveckling talar tydligt för detta.[16]

[15] Romander, H, Om statlig brottsskadeersättning – i Sverige och utomlands i Festskrift till Ulf K Nordenson, uppl.1:1, Gotab AB (1999), s 407 f
[16] Årsredovisning 2000, Brottsoffermyndigheten, s 10

3 Hur ersätts en brottsskada?

För att på rätt sätt förstå vilken funktion Brottsoffermyndigheten har för rättsbildningen när det gäller de ideella ersättningarna är det viktigt att ha klart för sig hur en brottsskada ersätts. Principiellt sett så finns det tre olika vägar för att få ersättning för den som har utsatts för ett brott och därmed ådragit sig en ideell skada. Ersättning kan krävas som skadestånd direkt av gärningsmannen, ersättning kan begäras ur den skadelidandes egen hemförsäkring eller så kan den skadelidande vända sig till Brottsoffermyndigheten och yrka på brottsskadeersättning. Som kommer att framgå nedan är det inte möjligt för den som lidit en skada att fritt välja på vilket sätt han vill få sin skada ersatt. De olika alternativen till ersättning är alltså inte fristående ifrån varandra, och som regel står endast en väg öppen.

3.1 Skadestånd av gärningsmannen

I första hand är den som har utsatts för ett brott hänvisad till att kräva gärningsmannen på skadestånd för de personskador som uppstått. Enligt 2:1 SkL skall den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar en personskada ersätta skadan, den s k culparegeln. De ideella ersättningarna som utgår är enligt 5:1 p.3 SkL ersättning för sveda och värk, lyte och men samt olägenheter i övrigt. Ersättning för sveda och värk utgör kompensation för besvär under den akuta sjukdomstiden, medan ersättning för lyte och stadigvarande men avser bestående besvär som kvarstår efter den akuta sjukdomstiden. Kompensationen för lyte och men bestäms motsvarande invaliditetsgraden. Vad gäller olägenheter i övrigt består dessa i förluster som gränsar mellan att vara ekonomiska och ideella. Det kan röra sig om ökad anspänning i arbetslivet, besvär i den dagliga livsföringen eller svårigheter att utföra fritidsaktiviteter som tidigare etc.[17] Den 1 januari 2002 kommer vissa förändringar göras i bestämmelsen. En omformulering kommer att göras för att tydligare visa att såväl fysisk som psykisk skada ersätts. Olägenheter i övrigt ersätts av en ny post kallad särskilda olägenheter, som är något snävare än tidigare.[18]

Utöver de ideella ersättningarna i 5:1 p.3 SkL så kan den som utsatts för ett brott även få ersättning för kränkning enligt 1:3 SkL, även denna utgör en ideell ersättning. Kränkningsersättningen utgår för det lidande som tillfogas annan genom någon av en rad i 1:3 SkL uppräknade brottsliga handlingar. Ersättningen skall kompensera för kränkning av skadelidandes personliga integritet, människovärde samt för känslor av obehag och ångest mm. Gemensamt är att det rör sig om sådant psykiskt lidande som inte ersätts enligt 5:1 SkL.[19] Uppsatsen begränsar sig till att behandla de ideella ersättningarna, men helt kort skall sägas att enligt 5:1 p.1-2 så har en skadelidande även rätt att få ersättning för kostnader i samband med sjukvård samt för förlorad arbetsinkomst.

Även om gärningsmannen grips så är det ingen garanti för att en skadelidande kan få sina skador och förluster täckta genom en skadeståndstalan riktad mot skadevållaren. Det är vanligt att den som skadat annan genom brott av en eller annan orsak inte kan betala det skadestånd som domstolen dömt ut. När en dom om skadestånd vinner laga kraft sänds den till kronofogdemyndigheten som skall hjälpa brottsoffret att driva in sin fordran. Ofta misslyckas emellertid kronofogdemyndigheten med detta. I en artikel i Göteborgs Posten 10

[17] Hellner,J, Skadeståndsrätt, 5 uppl., Juristförlaget (1995), s 393 ff
[18] Prop.2000/01:68, s 23
[19] Conradi, E, Brottsskadelagen, upplaga 1:1, Allmänna förlaget (1989), s 25 ff

september 2001 uppger en representant för kronofogdemyndigheten i Västsverige att endast fem procent av alla indrivningsförsök lyckas. Detta beror enligt uppgift på att gärningsmannen är för ung eller lever ett liv utan stabilitet och tillgångar saknas.[20]

Grundläggande för hemförsäkringen är att skador som orsakats genom uppsåt inte omfattas av försäkringen. I ansvarsförsäkringen undantas även skador som inte i sig orsakats genom uppsåt men som uppstått i samband med att en annan uppsåtlig gärning som kan leda till fängelse utförts. Även om gärningsmannen har en ansvarsförsäkring så täcker inte denna skadeståndsskyldigheten. Som exempel kan anföras hur If:s hemförsäkringsvillkor reglerar situationen. Enligt 7.2 i försäkringsvillkoren så gäller inte ansvarsförsäkringen för ”skada som hänt när du gjort dig skyldig till uppsåtlig gärning som skulle kunna leda till fängelse.”. Trygg Hansas hemförsäkringsvillkor innehåller en motsvarande formulering, där stadgas att ”Försäkringen gäller inte … skada som du orsakar genom uppsåtlig handling samt skada som uppstår i samband med att du utför uppsåtlig gärning som enligt svensk lag kan leda till fängelse.”[21] Vid uppsåtliga brott som vanligen framkallar personskada exempelvis misshandel, försök till mord och våldtäkt så ingår fängelse i straffskalan och gärningsmannens ansvarsförsäkring gäller alltså inte, se 3:5, 3:1, 6:1, 23:1 BrB.

Det kan konstateras att en skadelidande som utsatts för brott i första hand har att kräva gärningsmannen på ersättning. Ofta kan gärningsmannen av en eller annan orsak inte betala skadeståndet och dennes ansvarsförsäkring täcker inte heller. I detta skede eller när gärningsmannen är okänd måste den skadelidande söka andra vägar för att få sin skada ersatt.

3.2 Ersättning ur hemförsäkring

I en normal hemförsäkring ingår det ett överfallskydd. Försäkringen ger ersättning motsvarande det skadestånd en skadelidande har rätt till för personskada samt kränkning, 5:1 och 1:3 SkL. Förutsättningen är att den skadelidande utsatts för uppsåtlig gärning som utgör brott och är berättigad till ersättning enligt nämnda lagrum. Trygg Hansa har en något annorlunda avgränsning i sitt överfallsskydd där det krävs ”att du utsatts för misshandel eller annat uppsåtligt fysiskt våld”. Ersättning lämnas även för begravningskostnad och förlust av underhåll enligt 5:2 SkL om skadan lett till döden. Värt att påpeka särskilt är att även ersättning till den som är anhörig till person som uppsåtligen dödats har rätt till ersättning.[22]

En viktig förutsättning för att överfallsskyddet skall gälla är att den skadelidande visar att det föreligger en rätt till skadestånd av gärningsmannen, samt att denne är okänd eller inte kan betala. Således är överfallsskyddet sekundärt i förhållande till den rätt till skadestånd som den skadelidande har av gärningsmannen.[23]

Det finns situationer då överfallsskyddet inte gäller trots att ingen ersättning kan fås av gärningsmannen. Det rör händelser som omfattas av något av de undantag som stadgas i försäkringsvillkoren. Om skadan inträffar i samband med skadelidandes tjänsteutövning eller annan förvärvsverksamhet gäller inte överfallsskyddet. Eller om den drabbade vid tillfället för skadan var påverkad av alkohol, sömnmedel eller narkotiska preparat, om inte skadelidande kan visa att skadan saknar samband med detta. I detta fall ligger alltså bevisbördan på den

[20] Nyman, J, Få dömda betalar skadestånd, Göteborgs Posten 10 september 2001
[21] If Hemförsäkringsvillkor, augusti 2001, 7.2, s 13 samt Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, 2000-07-01, s 39
[22] If Hemförsäkringsvillkor, 9.1, s 14 samt Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, s 36
[23] If Hemförsäkringsvillkor, 9.3, s 14 samt Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, s 36

som skadats. Ett viktigt undantag är att försäkringsskyddet inte gäller om den skadelidande skadats av andra medförsäkrade. En familj som bor ihop omfattas normalt av samma försäkring. Detta innebär att vid brottsskador inom hemmet, t e x hustrumisshandel, kan inte någon ersättning krävas från överfallsmomentet i hemförsäkringen. Villkoren innehåller även ett mer allmänt undantag för de fall där den som skadats utan skälig anledning utsatts sig för risk att skadas. Även ett undantag finns för de fall då den skadelidande i samband med att skadan uppstod, själv gjort något som varit straffbart.[24]

Sammantaget kan den som utsatts för brott och därigenom skadats få ersättning från överfallsmomentet i hemförsäkringen. Det krävs att gärningsmannen inte har någon möjlighet att betala eller är okänd. Ersättningen beräknas enligt 1:3 och 5:1-2 SkL. Det finns viktiga undantag då överfallsskyddet inte kan åberopas bl a att ersättning inte utgår när en medförsäkrad orsakat skadan.

3.3 Ersättning från brottsskadelagen

Den som skadats genom brott har även möjlighet att få ersättning enligt brottsskadelagen. Ärenden om brottsskadeersättning, som alltså är en egen form av ersättning, d v s formellt inte skadestånd, prövas av Brottsoffermyndigheten. Myndigheten är alltså inte bunden av eventuella domstolsavgöranden i det aktuella ärendet.[25] Har domstolen sakprövat skadeståndet så bestäms oftast brottsskadeersättningen till samma belopp. Detta gäller särskilt om det rör sig om en hovrättsdom.[26] Men det kan ändå konstateras att Brottsoffermyndigheten är fria att utbilda sin egen praxis t e x när det gäller hur stora ersättningarna skall vara. Noteras skall att brottsskadeersättningen skall beräknas enligt skadeståndsrättsliga principer, detta behandlas mer ingående längre fram i arbetet. I Brottsoffermyndighetens egen referatsamling ges exempel på situationer då myndigheten väljer att inte följa domstolens bedömning ”Skäl för myndigheten att frångå domstolsavgörandet kan vara att rättstillämpningen inte varit korrekt, att ersättningsnivån klart avvikit från rådande praxis eller att myndigheten kan grunda sitt beslut på omständigheter som inte har varit kända för domstolen.”[27]

Ersättning för personskada skall beräknas enligt 5:1-5 SkL. Enligt 2 § st2 BrL finns möjlighet att få ersättning för kränkning. Ersättningen utgår på skadeståndsrättsliga grunder. En grundförutsättning för att brottsskadeersättning skall utgå är att den drabbade har skadats genom ett brott, 1 § BrL. Är den som begått brottet känd så krävs fällande dom eller beslut av åklagaren att underlåta åtal. Rör det sig om en okänd gärningsman så prövar Brottsoffermyndigheten självständigt om det föreligger brott. Myndighetens bedömning utgår ifrån förundersökningshandlingar, medicinsk dokumentation samt uppgifter som sökanden muntligt eller skriftligt lämnat till myndigheten. Beviskravet är relativt lågt. Det som krävs är att sökanden visar med ”övervägande sannolikhet” att skadorna uppstått genom brott.[28]

Tidigare har beskrivits att de olika möjligheterna att få ersättning inte är sidoordnade utan att de är beroende av varandra. När det gäller brottsskadeersättning så bestäms den inbördes ordningen av 6-7 §§ BrL. Skadestånd som betalts eller som bör kunna bli betalt avräknas från

[24] If Hemförsäkringsvillkor, 9.2, s 14, samt 1 s 5 samt Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, s 3 och s 36
[25] Se 5 § BrL som däremot talar om att ersättning skall utgå enligt skadeståndsrättsliga grunder
[26] Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2000, s.9
[27] A a, s 9
[28] A a, s 9

brottsskadeersättningen. I den utsträckning som skadestånd kan fås ifrån gärningsmannen så är det alltså inte möjligt att få någon brottsskadeersättning. Om den som begått brottet är okänd utgår givetvis brottsskadeersättning. Om gärningsmannen är känd leder ofta brottet till rättegång, och utredningen som härigenom sker ger oftast ett tillräckligt underlag för att avgöra om skadelidande borde få domen verkställd i form av utmätning genom kronofogden.[29] I de fall som leder till rättegång så kan den skadelidande kräva att åklagaren även för skadeståndstalan mot gärningsmannen. Åklagaren skall förbereda och utföra målsägandens talan. Endast i de fall där det skulle medföra väsentliga olägenheter eller då anspråket är uppenbart obefogat kan åklagaren vägra målsäganden denna rätt.[30]

Förutom skadeståndsersättning så skall ersättning ifrån hemförsäkringens överfallsmoment avräknas. Som tidigare har nämnts så innehåller hemförsäkringen en rad undantag som gör att det inte alltid utgår ersättning från försäkringen. Brottskadeersättning utgår även om ersättning utdelas ifrån en olycksfallsförsäkring som den skadelidande har tecknat. Förklaringen är att ersättning ifrån en olycksfallsförsäkring inte beräknas på skadeståndsrättsliga grunder och därför skall den inte avräknas mot brottsskadeersättningen.[31]

3.4 Samordning

Ovan har beskrivits de olika ersättningsvägar som finns när någon utsatts för brott och därmed åsamkats bl a ideella skador. I första hand är det skadevållaren som skall ersätta de skador som uppkommit. Som beskrivits är det vanligt att den som orsakar en skada genom brott av en eller annan anledning inte kan betala ett eventuellt skadestånd, eller så är det rentav så att gärningsmannen är okänd. Kvar står möjligheten att söka ersättning ur antingen hemförsäkringens överfallsmoment eller som brottskadeersättning. Ersättning ur hemförsäkring skall utgå i första hand och före brottsskadeersättningen.

Roos beskriver i sin bok ”Ersättningsrätt och Ersättningssystem” situationen som att skadeståndet ifrån skadevållaren i princip spelat ut sin roll som ersättningsform när det gäller brottsskador. Istället har dess uppgift övertagits av två likartade ersättningsformer, varav den ena är privat och den andra är offentlig. I och med att antalet personskador orsakade av brott är förhållandevis ringa och att det finns vissa gränsdragningssvårigheter mellan systemen ifrågasätter Roos om arrangemanget är rationellt. Vad författaren avser är snarast det förhållande att i överfallsmomentet undantas vissa situationer då försäkringsskyddet helt faller bort. Motsvarande händelse eller situation leder vid en prövning enligt BrL endast till jämkning av ersättningen eller att full ersättning utgår.[32]

Författaren kommer till slutsatsen att det lämpligaste vore om överfallsmomentet togs bort och att ersättning endast utgick ifrån BrL i de fall ingen ersättning kan fås av gärningsmannen. Som argument anför han att detta skulle innebära en förenkling ur informationssynpunkt. Administrationskostnaderna skulle hållas nere eller i vart fall inte stiga. Dessutom menar Roos att överfallsskyddet inte utgör någon ur försäkringsbolagens synvinkel lukrativ del av villa- eller hemförsäkringen, samt att de som finansierar försäkringen idag är ungefär samma kollektiv som betalar skatt och därmed finansierar

[29] Prop.1977/78:126, s 46
[30] 22:2 RB
[31] 6,7 §§ BrL
[32] Roos, C M, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, Norstedt (1990), s 206

brottsskadeersättningen.[33] Till sist anför han att ”Tecken tyder på att även försäkringsbolagen skulle uppskatta en sådan lösning. Brottsskadenämndens ställning som rättsskapande instans skulle därmed också förstärkas.”[34] Jag tycker att Roos anför starka och förnuftiga skäl till varför överfallsmomentet skulle kunna tas bort. Särskilt finansieringsargumentet talar för att detta vore en bra lösning. För egen del undrar jag om detta möjligen också skulle leda till att det går fortare för ett brottsoffer att få ut sin ersättning. Systemet skulle även uppfattas som mindre komplicerat för de som är mindre bevandrade i rättsväsendet.

[33] A a, s 210
[34] Roos, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, s 306

4 Hur fungerar Brottsoffermyndigheten som rättsbildare?

4.1 Vem handlägger och beslutar i ett ärende om brottsskadeersättning?

På liknande sätt som i de allmänna förvaltningsdomstolarna så är brottsskadeenheten organiserad i ett rotelsystem. När en ansökan om brottsskadeersättning kommit in så diarieförs den och lottas på någon av rotlarna. Ansökan behandlas och utreds av en beredningsjurist. Handläggningen består i att kontrollera att eventuella domar vunnit laga kraft, utreda skadevållarens betalningsförmåga samt sköta korrespondens med skadelidande, sakkunniga läkare och skadereglerare m fl. När beredningsjuristen behandlat ärendet färdigt hamnar det på rotelinnehavarens bord, som har att avgöra ärendet.[35] Noteras kan att huvuddelen av de uppgifter som ligger till grund för beslutet kommer ifrån den som ansöker om ersättning. Vid en ansökan om brottsskadeersättning skall utöver personuppgifter lämnas uppgift om brottet, uppkomna skador och hur stor ersättning som yrkas. Dessutom skall sökande lämna in eventuella förundersökningshandlingar, domar, intyg från arbetsgivare om förlorad arbetsinkomst, läkarutlåtanden, bevis ifrån kronofogdemyndigheten som styrker att gärningsmannen saknar betalningsförmåga och samtliga övriga handlingar som styrker sökandens ersättningsanspråk.[36]

Det är inte alltid som ärendegången går till som ovan beskrivits. Om det rör sig om ett ärende som bedöms vara av svårare art eller där större ersättning har yrkats så avgör generaldirektören för brottsoffermyndigheten ärendet. I särskilda fall där ersättningsanspråket är av principiellt intressant karaktär eller annars av större vikt så avgör brottsoffermyndighetens nämnd ärendet, 13 § BrL. Nämndens sammanträden hålls normalt var sjätte/sjunde vecka. Vissa gånger samlas ärenden av principiellt liknade karaktär ihop och avgörs. Det kan röra sig om fall där en viss skadeståndrättslig fråga är aktuell, eller om ersättningsanspråk som är orsakade av samma typ av brott.[37] Tre till fem procent av ärendena avgörs av Brottsoffermyndighetens nämnd.[38]

Brottsoffermyndighetens beslut i ett ärende går inte att överklaga, 12 § st2 BrL. Det är dock möjligt att få ett beslut omprövat, antingen på begäran av sökanden eller på myndighetens eget initiativ. Att ärenden omprövas är relativt vanligt. Om en tjänsteman fattat beslutet i ett ärende så omprövar generaldirektören, och beslut av generaldirektören omprövas av Brottsoffermyndighetens nämnd, 14 b § BrL. Omprövning sker i ca tre procent av alla ärenden. Av de fall som omprövades 1997 resulterade 6,9 procent i att myndigheten ändrade sitt beslut på grund av att det tidigare beslutet varit felaktigt. I 5,5 procent av omprövningsfallen ändrades det tidigare beslutet p g a nya omständigheter.[39]

4.2 Brottsskadeersättningens innehåll

Innan jag går in närmare på hur Brottsoffermyndigheten arbetar för att utveckla sin praxis så följer en genomgång av vad Brottsskadeersättningen närmare består av. Eftersom uppsatsen

[35] Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2000, s 7
[36] A a, s 8
[37] A a, s 7 f
[38] Prop.1998/99:41, s.19
[39] A Prop., s.10

koncentreras till de ideella ersättningarna och de också är dessa som är av störst intresse när det gäller Brottsoffermyndighetens normbildande verksamhet så kommer endast dessa att behandlas i detalj.

Det är Brottsoffermyndighetens uppgift att pröva ärenden om brottsskadeersättning. Brottsskadersättning utgår för personskada, 2 § BrL. Som personskada räknas även skada på kläder, glasögon och liknande föremål som den skadelidande bar på sig vid skadetillfället, detta är en skillnad mot Skadeståndslagens definition av personskada. Uttrycket ”liknande föremål” skall tolkas restriktivt, klockor, smycken, plånböcker, portföljer och andra värdeföremål faller utanför. Om den skadelidande inte bar på sig de glasögon eller kläder som skadades så ersätts inte heller dessa. För övrigt anses begreppet personskada ha samma innebörd i BrL som det har i skadeståndsrätten. [40]

Som exempel på vad som kan utgöra personskada kan nämnas fysiska förändringar på kroppen, funktionsstörningar i kroppens organ, infektioner, förgiftningar, ärr och smärta. Även psykiska besvär betraktas som personskada även om de inte är en följd av en fysisk skada.[41] Sammantaget brukar sägas att för att personskada skall föreligga krävs ”en medicinskt påvisbar effekt i fråga om den fysiska eller psykiska hälsan. Effekten kan demonstreras genom sjukskrivning, men det är inte nödvändigt, även annan bevisning kan ifrågakomma.”[42] Enligt 5 § BrL så skall brottsskadeersättning med anledning av personskada bestämmas enligt 5 kap. 1-5 §§ SkL.

Enligt 2 § st 2 BrL skall brottsskadeersättning även utgå för det lidande som någon tillfogar annan genom brott mot den personliga friheten eller genom annat ofredande som innefattar brott. Detta är en motsvarighet till 1:3 SkL, bestämmelsen reglerar den s k kränkningsersättningen. En viss skillnad föreligger mellan lagrummen eftersom det enligt 2 § st 2 BrL inte utgår någon ersättning för kränkning genom brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar, olovlig avlyssning och ärekränkningsbrott, jmfr. SkL 1:3. Kränkningsersättning utgör ersättning för den integritetskränkning som följer av det brott som den skadelidande utsatts för. Kränkningen kan bestå av chock, rädsla, sänkt självförtroende och skam mm. Ett uttalande från HD kastar ljus över relationen till 5:1 SkL ”Däremot är det inte avsett att ersättning enligt 1 kap 3 § skadeståndslagen skall lämnas för sådant psykiskt lidande som kan sägas utgöra ett led i ett akut sjukdomstillstånd och som därmed är hänförligt till personskada. Sådant lidande ersätts nämligen som sveda och värk enligt bestämmelsen därom i 5 kap 1 § skadeståndslagen (jfr NJA 1990 s 186).”[43]

Syftet med kränkningsersättningen är att lindra effekterna av den brottsliga och kränkande handling som lett till integritetskränkningen, ersättningen skall bl a ersätta kostnaderna för den rehabilitering och bearbetning som kan bli nödvändig. Kommittén för ideell skada menar även att skadeståndet kan få viss betydelse som upprättelse eftersom det visar för omgivningen att den skadelidande blivit felaktigt behandlad, och på så vis kan skadeståndet underlätta läkningsprocessen.[44]

Kränkningsersättning utgår efter en skönsmässig bedömning av graden av lidande. I denna bedömning skall den kränktes personliga upplevelse i viss mån beaktas, men i första hand

[40] Conradi, Brottsskadelagen, s 22 ff
[41] Hellner, Skadeståndsrätt, s 377
[42] Conradi, Brottsskadelagen, s 23
[43] NJA 1991 s 766
[44] SOU 1992:84, s 214

skall rådande sociala och etiska värderingar ligga till grund för bedömningen.[45] Denna uppfattning avspeglar sig även i HD:s praxis.[46] I propositionen om ersättning för ideell skada bekräftas detta synsätt. ”Som kommittén framhåller måste utgångspunkten för bestämmande av kränkningsersättningen vara en skönsmässig bedömning, baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar.”[47]

Enligt 3 § BrL ersätts sakskador, och även rena förmögenhetsskador om det finns särskilda skäl, om skadorna orsakats genom brott av någon som var intagen på kriminalvårdsanstalt eller ungdomsvårdskola etc. Dessa skador brukar benämnas rymlingsskador. Enligt 4 § BrL finns en utökad möjlighet att få ersättning för sak- och rena förmögenhetsskador i den mån den skadelidandes möjligheter att försörja sig allvarligt har äventyrats eller om de annars framstår som särskilt angeläget. Dessa möjligheter att få ersättning för sak- och rena förmögenhetsskador behandlas inte närmare eftersom uppsatsens fokus avser de ideella ersättningarna.

Det har tidigare nämnts att brottsskadeersättning utgår enligt skadeståndsrättsliga principer. Vissa undantag från denna princip bör nämnas. För det första finns ett tak på den ersättning som kan utgå. Enligt 11 § BrL utgår vid personskada maximalt tjugo gånger det gällande basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, vid sak- eller rena förmögenhetsskador utbetalas högst 10 gånger det gällande basbeloppet. Vidare skall vid samtliga typer av skador avräknas ett självriskbelopp. För närvarande uppgår självrisken till 1000 kr. Brottsoffermyndigheten kan avstå från att utkräva självrisk i vissa fall, det rör bl a när brottet riktats mot barn och ungdom, när den skadelidande avlidit och när ersättning begärs enligt 4 § BrL.[48]

Sammantaget utgår brottsskadeersättning för personskador, 2 § BrL. Ersättningen skall beräknas enligt 5 kap. 1-5 §§ SkL, det följer av 5 § BrL. Det innebär att ersättning skall lämnas för ekonomiska skador i form av sjukvårdskostnader och inkomstförlust, 5:1 p1-2 SkL. Ersättning skall vidare utgå för de ideella personskadorna i form av sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men samt olägenheter i övrigt till följd av skadan, 5:1 p.3 SkL. Brottsskadeersättningen skall beräknas enligt skadeståndsrättsliga principer. Vidare utgår brottsskadeersättning i form av kränkningsersättning, 2 § st2 BrL. Det finns även begränsade möjligheter att få brottsskadeersättning för vissa sak- och rena förmögenhetsskador.

4.3 Närmare om Brottsoffermyndighetens sätt att utveckla praxis

Ett mycket lättillgängligt sätt att ta del av Brottsoffermyndighetens praxis är den referatsamling som myndigheten utger. Referatsamlingen utkommer vartannat år och under tiden mellan utgåvorna uppdateras den intresserade om eventuella förändringar i praxis genom de nyhetsbrev som myndigheten utger. Av referatsamlingen framgår att ”Målsättningen är att på sikt ha en i stort sett heltäckande beskrivning av rättsläget vad avser skadestånd för kränkning i samband med de flesta slag och varianter av brott. De avgöranden som refereras utgör alltså exempel på vad myndigheten uppfattar som gällande skadeståndsrättslig praxis…”[49]

[45] Prop.1972:5, s 572
[46] NJA 1991 s 766
[47] Prop.2000/01:68, s 51
[48] Brottsoffermyndighetens referatsamling, s 23
[49] Brottsoffermyndighetens referatsamling, s 5

När Brottsoffermyndighetens praxis skall beskrivas så är det viktigt att ha klart för sig att myndigheten inte är bunden av ett domstolsavgörande som rör det aktuella fallet som prövas. Oftast utgår brottsskadeersättning med samma belopp som domstolen kommit fram till om den har sakprövat skadeståndet. Detta gäller särskilt om det rör sig om ett hovrättsavgörande. Men intressant är Brottsoffermyndighetens ståndpunkt att ”Skäl för myndigheten att frångå domstolsavgörandet kan vara att rättstillämpningen inte varit korrekt, att ersättningsnivån klart avvikit från rådande praxis eller att myndigheten kan grunda sitt beslut på omständigheter som inte varit kända för domstolen. Brottsoffermyndigheten kan följaktligen arbeta med en delvis egen profil vilket har den fördelen att myndigheten kan medverka till en positiv utveckling av praxis både hos försäkringsbolagen och i domstolarna.”[50]

När det gäller den del av brottsskadeersättningen som utgår för sveda och värk, lyte och stadigvarande men samt olägenheter i övrigt enligt 5:1 p.3 SkL så har Brottsoffermyndigheten inte samma ambition att självständigt bidra till utvecklingen av skadeståndsrättslig praxis. I dessa personskadefall använder brottsoffermyndigheten sig av trafikskadenämndens hjälptabeller för att fastställa ersättningen. Detta är ett förfarande som också torde vara det gängse i domstolar.[51]

Föresatsen är att beskriva hur BrOM utvecklar praxis och hur myndigheten påverkar övriga rättsväsendet. I detta sammanhang är det intressant att lyfta fram brottsskadechef Per Rubings synpunkter som kan ge en uppfattning om BrOM:s inställning. Rubing menar att även om rättsfallen från HD om kränkningsersättning blivit något frekventare under slutet av 90-talet, så är praxis endast fläckvis och inte heltäckande. Detta innebär enligt honom att det uppstår gråzoner, och här har myndigheten en viktig funktion att fylla.[52]

Rubing menar att myndighetens verksamhet får genomslag i övriga rättsväsendet, bl a har positiv respons lämnats på den referatsamling som myndigheten ger ut. De är enligt hans uppfattning inte ovanligt att ombud tittar på praxis från myndigheten och använder detta som argument när de för talan i domstol. Han menar att myndighetens ambitioner har haft positiv effekt på rättsutvecklingen. Att BrOM har en viss rättsbildande funktion innebär ett större ansvar, men Rubing ser inte detta som något problematiskt. Vidare framhåller han kompetensen hos BrOM:s nämnd som en viktig faktor för det genomslag som myndighetens praxis fått på rättsbildningen. Till detta kommer att en del av nämndens ledamöter är kollegor till övriga domarkåren, detta skapar enligt Rubing förtroende för myndighetens beslut.[53]

I det senaste lagförslaget avseende ideella ersättningar framför regeringen att den ser positivt på de höjningar som har skett av kränkningsersättningen. Det medför att inga lagändringar behövs för att påverka nivåerna.[54] BrOM:s rättsbildande funktion bekräftas även ”Några tabeller av det slag som används för att bestämma ersättning för sveda och värk samt lyte och men finns visserligen inte när det gäller kränkningsersättning. En relativt fast praxis har dock utvecklats i den praktiska skaderegleringen, särskilt av Brottsoffermyndigheten och dess företrädare Brottsskadenämnden.”[55]

[50] A a, s 9
[51] A a, s 10
[52] Telefonintervju med Per Rubing, brottskadechef på Brottsoffermyndigheten, 2001-12-06
[53] Telefonintervju med Per Rubing, brottskadechef på Brottsoffermyndigheten, 2001-12-06
[54] Prop. 2000/01:68, s 53
[55] A Prop., s 19

5 Brottsoffermyndighetens förhållande till domstolarna

Avsikten är att här diskutera BrOM:s förhållande till domstolarna. Med detta menar jag även hur myndighetens beslut förhåller sig till domstolspraxis. Har myndigheten en egen praxis? Jag tänker även försöka att belysa några av de för- och nackdelar som det innebär att BrOM fungerar som en del av rättsbildningen. Några tankar kring konsekvenser skall också tas upp.

Om utgångspunkt tas i BrL kan till en början konstateras att vid fastställande av brottsskadeersättning så skall skadeståndsrättsliga principer tillämpas. Enligt 5 § BrL skall vid såväl person- som sakskada beräkningen av ersättningen göras med ledning av 5 kap. SkL. Som tidigare nämnts innehåller BrL även en bestämmelse om ersättning för kränkning, bestämmelsen är inte identisk med 1:3 SkL men innehåller stora likheter. Rent allmänt är den begreppsapparat som används i BrL överrensstämmande med SkL terminologi. Jag tänker närmast på begrepp som person-, sak- och ren förmögenhetsskada. Såtillvida är det klart att skadeståndsrättslig praxis när det gäller de ideella ersättningarna är av avgörande betydelse vid fastställande av brottsskadersättning, och skall stå i överrensstämmelse härmed.

Ett mycket formellt sätt att se på BrOM:s roll som rättsbildare är att utgå ifrån att myndigheten inte har någon egen praxis. BrOM har endast att rätta sig efter gällande skadeståndsrätt vars uttolkare ytterst är HD. Således har inte BrOM någon egen praxis utan följer endast den praxis som fastställs av HD. Jag menar att det inte är särskilt givande att anlägga detta synsätt eftersom saken knappast är så okomplicerad. Det formella förhållningssättet är en naturlig utgångspunkt för den som vill värna legitimiteten i BrOM:s beslut. Beskrivningen av förhållandet mellan BrOM och domstolspraxis är givetvis korrekt, inte desto mindre är den inte fullständig. Jag skall försöka visa att myndigheten har en funktion som rättsbildare och också ser sig själv som sådan. Min ambition är att ge en mer verklighetsbaserad bild av hur det förhåller sig, och även peka på de fördelar som detta medför.

5.1 Närmare om Brottsoffermyndighetens rättsbildning

I BrOM:s referatsamling redovisas myndighetens rättstillämpning och vad som uppfattas som skadeståndsrättslig praxis. Samlingen ges ut vartannat år och under tiden däremellan utkommer nyhetsbrev för att informera om förändringar i praxis. Av intresse är myndighetens senaste nyhetsbrev om grova sexualbrott riktade mot barn, årgång 6. nummer 2, 2001. I nyhetsbrevet sägs att myndigheten beslutat att höja den allmänna nivån för kränkningsersättning vid den här typen av brott från 100 000 kr till 150 000 kr. Beslutet har tagits vid ett temasammanträde där tio fall av grova sexualbrott mot barn tagits upp, fallen redovisas i nyhetsbrevet. [56]

I nyhetsbrevet redovisas hur myndigheten uppfattar förhållandet till skadeståndsrättslig praxis ”Vid bedömningen av den allmänna ersättningsnivån avseende kränkningen för en viss brottstyp är det Högsta Domstolens (HD:s) praxis som styr. Det innebär givetvis inte att Brottsoffermyndigheten bör avvakta HD:s ändringar av nivån för varje enskilt slag av brott. I stället måste myndigheten vid varje lämplig tidpunkt vara fri att anpassa nivån för olika brottstyper till utvecklingen i stort som såsom den uttryckts av HD.”[57] Den första meningen

[56] Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten årgång 6. nummer 2, 2001, s 1
[57] A a, s 1

bekräftar endast den formella hållningen att det givetvis alltid är HD som styr utvecklingen av praxis. Det intressanta är den senare delen av uttalandet, nämligen att det inte finns en kontinuerlig ström av prejudikat från HD som BrOM kan följa i sin rättstillämpning. Vad det är för utveckling i stort som har uttryckts av HD är för mig höljd i dunkel.

Nyhetsbrevet innehåller även en mer allmän redovisning av de skäl som ligger till grund för att myndigheten nu beslutat sig för att höja den allmänna ersättningsnivån. Resonemanget bygger på hur nivån på kränkningsersättningen vid olika typer av brott inbördes bör förhålla sig. En hänvisning görs till 1994 då enligt myndigheten den allmänna nivån för våldtäkt var 50 000 kr, grova sexualbrott mot barn ersattes med 100 000 kr i kränkningsersättning. Nu har den allmänna nivån för kränkningsersättning vid våldtäkt höjts till 75 000 kr och vid försök till mord utgår 100 000 kr. Ersättningen till barn som utsatts för grova sexualbrott har släpat efter och bör därför höjas så att den inbördes relationen till andra brott balanseras. BrOM anser att kränkningsersättningen bör vara den dubbla i jämförelse med vad som utgår vid våldtäkt, och detta grundar sig på vad som uppfattas som rådande sociala och etiska värderingar.[58]

Först kan sägas att HD i NJA 1993 s 68 bestämde ersättningen vid grövre sexualbrott mot barn till 70 000 kr. I ett senare rättsfall, NJA 1997 s 514 fastställde HD den allmänna ersättningen vid denna typ av brott till 100 000 kr, däremot finns det exempel på att BrOM under 1994 utbetalat 100 000 kr i kränkningsersättning, se Dnr 4075/94. Vad sedan gäller myndighetens resonemang om att en höjning bör göras p g a att de olika brotten inbördes har en naturlig relation när det gäller nivån på ersättningen så är min uppfattning att argumentet har såväl styrkor som svagheter. Styrkan i resonemanget är att just kränkningsersättningen är oerhört svår att fastställa och alltid bygger på en form av skönsmässig uppskattning av vad som uppfattas som förenligt med samhällsmoral och etiska värderingar. Det är då en fördel att jämföra med övriga typer av brott och hur mycket de ersätts med, detta ger någon form av fast hållpunkt då de flesta torde vara överens om att vissa brott medför en allvarligare kränkning än andra och skall därför innebära en högre ersättning. Svagheten i resonemanget är just att med matematiska argument hävda att ersättningen måste höjas. Detta utgår ifrån att den inbördes relationen för en gång är given. Förövrigt kan sägas att jag inte har några som helst synpunkter på hur hög ersättningen bör vara, detta är inte föremålet för uppsatsen.

Eftersom myndigheten gör en annan bedömning än vad domstolarna av vad som är gällande skadeståndsrätt när det gäller nivån på kränkningsersättningen vid den aktuella brottstypen, blir det avgörande om beslutet blir normerande för framtiden. Kommer domstolar att följa den nya nivån som satts av BrOM? Rubing som representerar BrOM tror att acceptansen kommer att komma i rättsväsendet. Han menar att referatsamlingen används i stor utsträckning av arbetande jurister, och gör en parallell till när BrOM höjde normalbeloppet för våldtäkt. I det fallet fick ändringen genomslag efter några månader. Jag kan endast instämma i Rubings bedömning och ser det som en bekräftelse på bilden av BrOM:s rättsbildande funktion.

Höjningen av den allmänna nivån för kränkningsersättning vid våldtäkt gjordes av BrOM 1999. Ersättningen höjdes från 50 000 kr till den nya allmänna nivån 75 000 kr. Det principbeslut som BrOM:s nämnd fattade angående våldtäktsbrottet har stora likheter med det om grova sexualbrott mot barn. I det nyhetsbrev där myndigheten deklarerar att nivån skall höjas redogörs för två fall av våldtäkt som tidigare har var föremål för prövning av hovrätter. I bägge fallen hade domstolarna fastställt vad som tidigare var den allmänna nivån, nämligen

[58] A a, s 2

50 000 kr. När BrOM prövade frågan om brottssadeersättning frångicks domstolarnas bedömning av ersättningsnivån, och 75 000 kr fastställdes som den nya allmänna nivån. BrOM:s beslut hade liksom principbeslutet om grova sexualbrott mot barn inte föregåtts av något vägledande fall från HD. Ändringen av nivån vid våldtäkt motiveras på liknade sätt av myndigheten som den gjorde när det gällde grova sexualbrott mot barn. En jämförelse görs med hur stor ersättning för kränkning som lämnas vid andra typer av brott. Även en mer allmän hänvisning görs till den utveckling i stort som fastlagts av HD.[59]

En reflektion som jag gör är att i BrOM:s beslut att höja ersättningsnivån vid grova sexualbrott mot barn så görs en hänvisning till hur stor kompensationen är vid våldtäktsbrottet. Myndigheten argumenterar utifrån att ersättningen bör vara den dubbla i förhållande till vad som utges vid våldtäkt, och att kränkningsersättningen vid grova sexualbrott mot barn således har släpat efter.[60] Jag vill peka på det faktum att det var BrOM som drev fram en höjning av ersättningsnivån vid våldtäkt, denna har i efterhand fått genomslag hos domstolarna. Jag menar att myndigheten legitimerar sin senaste höjning genom att hänvisa till en förändring av domstolspraxis som faktiskt skapats av myndigheten själv. Således har enligt min uppfattning myndighetens beslut angående våldtäktsbrottet varit en viktig förutsättning för att höja ersättningen vid grova sexualbrott mot barn. Att domstolarna accepterat höjningen av ersättningsnivån vid våldtäktsbrottet är en sak, men det är enligt min mening viktigt att peka på att det är BrOM som i verkligheten initierat de bägge höjningar som jag nu redogjort för.

5.2 Har Brottsoffermyndigheten en egen praxis?

I inledningen till detta avsnitt ställde jag mig frågan om myndigheten har någon egen praxis. Frågan får sättas i samband med vad jag beskrivit som det formella synsättet, nämligen att BrOM endast följer vad som uppfattas som skadeståndsrättslig praxis. I den senaste årsredovisningen från BrOM säger generaldirektör, Britta Bjelle att ”Glädjande är också att myndighetens praxis fått ett mycket stort genomslag i hela rättsväsendet. Dessa faktorer ligger helt i linje med myndighetens målsättning.”[61] Även i domskälen i ett avgörande från HD hänvisas till myndighetens praxis ”Beträffande storleken av ersättning vid olika former av kränkning har Brottsoffermyndigheten utbildat en viss praxis. … Det finns inte nu anledning för HD att se annorlunda på frågan om ersättningsnivån för kränkning vid mordförsök än Brottsoffermyndigheten sålunda nyligen gjort.”[62]

Min uppfattning är att det omöjligen kan finnas en ständig ström av avgörande från HD som speglar samtliga typer av brott som kan ge kränkningsersättning. Därför är det nödvändigt för en instans som BrOM att vid vissa tidpunkter fatta beslut om att höja nivån för kränkningsersättning, detta trots att inget vägledande avgörande från HD finns. Beslutet från BrOM att höja ersättningen vid grova sexualbrott mot barn är exempel på ett sådant tillfälle. På detta vis fyller myndigheten enligt min mening en viktig funktion när det gäller att utveckla skadeståndsrättslig praxis och bidra till rättsbildningen. De redovisade uttalandena från generaldirektören och HD visar även att det är relevant att tala om att BrOM har en egen praxis. Jag vill understryka att jag med detta menar en praxis som från myndighetens sida

[59] Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten, årgång 4. nummer 2, 1999
[60] Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten årgång 6. nummer 2, 2001, s 2
[61] Årsredovisning 2000, Brottsoffermyndigheten, s 2 f
[62] NJA 1997 s 315

uppfattas som vid varje tidpunkt överrensstämmande med skadeståndsrättslig praxis. Det värdefulla i konstruktionen är att myndigheten många gånger har möjligheten att driva på förändringar av ersättningsnivåerna och därmed positivt utveckla skadeståndspraxis.

Den grundläggande förklaringen till varför BrOM har en funktion som rättsbildare ligger i det ersättningsrättsliga systemet och hur det fungerar vid just brottsskador. Detta har beskrivits tidigare i arbetet och skall därför inte utvecklas närmare. Resultatet av hur brottsskadorna behandlas i det rättsliga systemet är att BrOM får behandla en stor mängd ansökningar om brottsskadersättning, under år 2000 uppgick antalet inkomna ärenden till 6 522.[63] Naturligt sammanhängande med det stora antalet fall som behandlas och med myndighetens övriga arbetsuppgifter är att stor kompetens om just ideella ersättningar i allmänhet och kränkningsersättning i synnerhet samlats inom en organisation. Kompetensen hos BrOM:s nämnd går knappast heller att ifrågasätta. Enligt min uppfattning är myndighetens rättsbildande funktion en tillgång eftersom den grundar sig i stor kunskap och en obegränsad möjlighet att ständigt pröva nya fall.

Om inte endast BrOM tas som exempel, utan en jämförelse görs mellan domstolar och nämnder i stort aktualiseras även argumentet om nämnders kompetens. I en artikel av Ekelöf som behandlar förhållandet mellan nämnder och domstolar förs detta resonemang. Ekelöf säger att ”Genomsnittligt skulle jag tro att en nämnd representerar en långt större sakkunskap – inte bara tekniskt utan även juridiskt – på det ifrågavarande området än en tingsrätt. Detta gäller även om nämnden är sammansatt med s k ”intresserepresentation”.”[64]

Även Åsberg framhåller att nämndernas sammansättning talar för att de utgör ett slags expertorgan. I en artikel skriver han att ”Då expertisen är väl tillgodosedd med såväl utomstående jurister som branschjurister och övrig försäkringsexpertis, har nämnderna stora förutsättningar att väl nyansera sina avgöranden.” Enligt Åsberg talar den stora kompetensen hos en nämnd för att dess beslut är rättsbildande.[65]

Det som har beskrivits som myndighetens rättsbildande funktion är således en oundviklig följd av hur rättssystemet är uppbyggt. Detta skall jämföras med det inflytande som Trafikskadenämnden har genom de schabloner som gäller för övrig ideell ersättning bl a sveda- och värks ersättning.[66] Detta kan enligt min uppfattning ses mer som en juridisk praktisk konstruktion för att lösa en konkret ersättningsproblematik. I den komparativa delen skall jag visa på andra lösningar, jag tänker närmast på den danska. När det gäller brottsskadeersättning har jag svårt att se några direkta alternativa lösningar om vi vill ha kvar den statliga ersättningen, och om det torde de flesta vara eniga.

5.3 Reflektioner

Det problematiska när det gäller BrOM:s funktion som rättsbildare är enligt min mening hur detta påverkar maktdelningen samt om detta åtnjuter legitimitet. Ur ett renodlat maktfördelningsperspektiv är det riksdagen om stiftar lag och domstolarna och ytterst HD som har att tolka samt utfylla denna. Som tidigare diskuterats anser riksdagen att storleken på de ideella ersättningarna bäst fastställs i rättspraxis eftersom lagstiftning är ett alltför trubbigt

[63] Årsredovisning 2000, Brottsoffermyndigheten, s 6
[64] Ekelöf, P O, Förhållandet mellan nämnder och domstolar, NFT nr.3, 1979, s 223
[65] Åsberg, R, Nämnder på försäkringsområdet, NFT nr.3, 1979, s 228 f
[66] Se exempelvis HD:s hänvisning i NJA 1991 s 766

instrument.[67] Det jag har försökt att beskriva är att BrOM faktiskt har en funktion som rättsbildare och påverkar utvecklingen av praxis. Denna effekt påverkas även av att material och beslut från myndigheten ses som värdefull information av många jurister i sin rättstillämpning.[68] Om detta är bra eller dåligt är ur maktfördelningsperspektiv snarast en fråga om vilken syn på rätten som en person har. Ett uttalande i Ny juridik 1:97 av Svendenius får spegla detta förhållande ”AP-nämndens och Brottsskadenämndens/Brottsoffermyndighetens praxis har i avsaknad av prejudikat spelat en vägledande roll för domstolarna trots att väl nästan alla tycker att det är domstolarna och då främst Högsta domstolen som bör vara praxisledande. Även om systemet med nämnder kritiserats från vissa håll så synes de flesta vara överens om att det samspel som idag finns i Sverige mellan nämnder och domstolar är väl fungerande.”[69]

Jag nämnde legitimiteten för BrOM:s påverkan på rättsbildningen. Det som talar för hög legitimitet är att myndigheten är en kugge i det ersättningsrättsliga maskineriet och att myndighetens påverkan på rättsbildningen endast är en naturlig följd av den mängd ärenden som faktiskt handläggs varje år. Även erfarenhet och kompetens talar för att legitimiteten skulle vara hög. Det som talar emot är att makten förskjuts från den ursprungliga adressaten, nämligen domstolsväsendet. Detta leder till att det blir svårare för varje enskild medborgare att förstå vad som påverkar rättsbildningen eftersom processen är mer komplex. Dessutom blir det svårare för en enskild att föra sin talan i domstol, eftersom nämnden har en mycket stark normerande effekt.

Sammanfattningsvis kan sägas att BrOM är en integrerad del av rättsbildningen vad gäller de ideella ersättningarna. Den senaste höjningen av kränkningsersättningen vid grova sexualbrott mot barn är ett exempel på detta. Uttalandet från generaldirektören visar även att myndigheten ser sig själv som rättsbildare och att den är med och påverkar utvecklingen av rättspraxis. Det går att tala om en av myndigheten etablerad praxis eftersom det inte vid varje tidpunkt går att luta sig på ett konkret avgörande från HD. Min uppfattning är att BrOM uppfattar sina beslut som i linje med gällande skadeståndsrätt, men detta hindrar inte att myndigheten bidrar till att förändra den. Förhållandet kan ses som ett samspel mellan domstolar och BrOM i utveckling av skadeståndsrättslig praxis.

[67] Dir. 1988:76
[68] Brottsoffermyndighetens referatsamlig 2000, s 5 f
[69] Svendenius, M, Ersättning för kränkning, Ny juridik 1:97, s 52

6 Rättsbildning genom lagstiftning eller praxis?

När det gäller ersättning för ideella skador är det svårt att finna objektiva kriterier för hur ersättningsnivån skall fastställas. Detta beror på att skadorna inte består av ekonomiska förluster som kan mätas i kronor och ören. Istället utgörs de ideella skadorna av exempelvis smärta, utseendemässiga defekter, psykiskt lidande, sömnsvårigheter och integritetskränkningar etc. Givetvis finns det ett behov av att finna och utveckla så fasta kriterier som möjligt för att rättstillämpningen skall bli enhetlig och förutsebar, samt för att förebygga godtyckliga bedömningar.

Frågan är på vilket sätt som ersättningsnivåerna bäst fastställs. Det kan ske genom lagstiftning d v s att det i lagen tas in bestämmelser där ersättningsnivåerna kan utläsas. Ett alternativ är att överlämna frågan till rättstillämpningen och låta domstolarna utveckla nödvändig praxis för hur ersättningen skall fastställas. Även mellanformer kan tänkas, exempelvis att lagstiftningen innehåller hänvisningar till av myndighet eller privata organisationer fastställda schabloner. Av förarbetena framgår emellertid att det av konstitutionella skäl inte skulle vara möjligt att införa denna typ av lösning i Sverige.[70] RF 8:2 innehåller nämligen den regeln att bestämmelser om enskildas personliga ställning samt om deras personliga och ekonomiska inbördes förhållanden meddelas genom lag.

Danmark och Island är exempel på länder som valt lösningen att i lag reglera ersättningen. Dock kan inte dessa regler sägas uttömmande reglera frågan om ersättning för lyte och men, ledning måste dessutom hämtas i myndigheters tabeller över invaliditetsgrad.[71]

I Sverige har vi hitintills valt att inte lagreglera utan frågan har överlämnats åt rättstillämpningen. Tillämpningen bygger i stor utsträckning på schabloner utarbetade av trafikskadenämnden som har sanktionerats i HD:s praxis. I förarbetena föreslås inte heller någon ändring av denna ordning. I propositionen om ersättning för ideell skada uttalas att ”Sålunda bör lagen inte göras mer detaljerad än den är idag. Detaljerade ersättningsprinciper, schabloniserade ersättningsbelopp m.m. bör bestämmas i den praktiska tillämpningen, varvid de hjälptabeller som används är ett viktig instrument.”[72] När det gäller kränkningsersättningen föreslås inte heller någon mer ingående lagreglering ”Den höjning av ersättningsnivåerna i fråga om kränkningsersättning som har skett är positiv. Den innebär att inga lagändringar behövs.”[73]

En intressant fråga är varför det inte i lag är möjligt att hänvisa t e x till trafikskadenämndens tabeller om invaliditetsgrad, enligt RF 8:2, men denna möjlighet verkar helt fri för praxis, så som har skett i Sverige. Vad är mest förutsebart och tillgängligt för medborgarna, lag eller HD:s praxis? Min fråga utgår ifrån att HD:s praxis avseende de ideella ersättningarna, som döms ut enligt 5:1 SkL är mycket rigid och därför har en oerhört stor praktisk betydelse för hur de ideella skadeståndena bestäms. Det går givetvis att invända att praxis inte alls har samma status som lag, och att det är domstolarna förbehållet att i varje fall göra en individuell bedömning där hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt min uppfattning blir resultatet i stort sett detsamma oavsett om frågan regleras i lag eller praxis. Den som skall resa ett krav på ersättning får vackert finna sig i att trafikskadenämndens invaliditetstabeller används oavsett att detta endast fastslagits i HD:s praxis.

[70] SOU 1995:33, s 411
[71] A bet., s 411
[72] Prop. 2000/01:68, s 47
[73] A prop., s 53

6.1 Lagstiftning genom förarbeten?

I Sverige är nya lagar produkter av ett lagstiftningsarbete som lämnar efter sig omfattande motiv till de nya lagarna i form av förarbeten. Det är knappast någon nyhet att förarbetena används som tolkningsdatum av dem som tillämpar lagen. Således en traditionell svensk juridisk metod. I den juridiska debatten har ifrågasatts om det inte i själva verket är så att rättstillämpande jurister, och framförallt domstolar, är allt för bundna av förarbetena.[74] Det påstås ofta att detta är ett resultat av att domstolarna inte är tillräckligt självständiga ifrån den lagstiftande makten d v s riksdagen. I själva verket leder detta till att för lagstiftaren öppnas ytterligare en möjlighet för att utöva den offentliga makten, nämligen att lagstifta genom förarbetena. I förvissning om att domstolarna finner sig bundna av förarbetena kan riksdagen i dem lämna utförliga direktiv om hur en lag skall tillämpas. Jag menar att frågan om synen på lagstiftning genom förarbetena är intimt förknippad med hur de ideella ersättningarna skall regleras.

Tidigare har diskuterats om i vilken utsträckning lagstiftning och praxis bör reglera ersättningarna, kanske är det mer realistiskt att ställa sig frågan i vilken utsträckning skall lagstiftaren tillåtas använda förarbetena för att styra rättstillämpningen. För att illustrera det sagda skall ges ett exempel på hur förarbetena används för att styra domstolar och andra rättstillämpare på ett sätt som jag finner anmärkningsvärt. I november 1986 behandlade riksdagen olika frågor om ideella skador med anledning av motioner angående höjning av ersättningsnivåerna vid denna typ av skada. I samband med detta fann riksdagen att den allmänna synen på de ideella skadorna möjligen hade förändrats och att det var angeläget att utreda om ersättningsnivåerna möjligen borde höjas. En kommitté tillsattes och i december 1988 gav regeringen direktiv för utredningen, Dir. 1988:76. Av direktiven framgår att kommitténs huvuduppgift är ”att överväga dels om den nuvarande ersättningsnivån bör höjas, dels vilka ersättningsprinciper som bör tillämpas, dels hur normer för att bestämma ersättningen bör fastställas.” Således framgår det klart som ett uttalat syfte för kommittén att utreda om de ideella ersättningarna ligger på en lämplig nivå eller om de bör höjas. Vidare framgår det av direktiven att ”När det gäller frågan om *fastställande av ersättningsnormer* i de fall sådana bör användas har riksdagen uttalat att lagstiftning är ett trubbigt instrument för att bestämma storleken av skadeståndsbelopp; sådana frågor avgörs smidigast och bäst i praxis (se LU 1986/87:3 s. 16).”

Jag kan inte tolka direktiven på annat sätt än att kommittén ges i uppdrag att utreda om ersättningsbeloppen måste höjas, samtidigt uttalas tydligt att riksdagen inte anser det möjligt att införa lagstiftning om en höjning av ersättningsbeloppen. För det fall att kommittén finner att ersättningsbeloppen är för låga har den endast den möjligheten att i en statlig offentlig utredning konstatera detta samt uttrycka att en allmän höjning av beloppen är önskvärd. Enligt min uppfattning är detta ett talande exempel på hur förarbetena används för att påverka domstolarna. Visserligen kan rent formellt invändas att den statliga offentliga utredningen inte har status av förarbete, förrän den leder till en proposition som sedan får stöd i ett riksdagsbeslut. Jag menar att en sådan formell invändning knappast är hållbar eftersom domstolarna faktiskt tillmäter den här sortens utredning betydelse, och låter sig påverkas därav i sin dömande verksamhet. Detta oavsett om utredningen formellt sett har status av förarbete eller ej. Frågan inställer sig varför en kommitté som skall utreda om skadeståndsbeloppen skall höjas måste tillsättas samtidigt som riksdagen har uppfattningen att

[74] Nergelius, J, Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet – några reflektioner kring de senaste årens debatt och praxis, SvJT 1997 s 426

just denna typ av frågor bör överlämnas till domstolspraxis? Från lagstiftarens sida kan det knappast råda några tvivel om att domstolar och rättstillämpande myndigheter är bundna av förarbetena.

I detta sammanhang kan det vara av intresse att återge lagrådets yttrande i den senaste propositionen till ändringar av skadeståndslagen, trafikskadelagen och brottsskadelagen. ”Över huvud taget ger skadeståndsrätten i sina centrala delar föga utrymme för annat än allmänt hållna lagbestämmelser. Tillämpningen i enskilda fall får överlämnas till domstolarna. … Det är fullt naturligt att lagstiftaren i en sådan situation försöker styra domstolarnas tillämpning genom vägledande motivuttalanden. Regeringen synes i lagrådsremissen vilja svära sig fri från ”lagstiftning genom motiv”. Inte dess mindre är remissen särskilt i författningskommentaren fylld av uttalanden om hur de föreslagna bestämmelserna bör tillämpas. … Särskilt vanskligt kan det vara att genom lagmotiv försöka få till stånd en ändring av HD:s praxis (jfr NJA 1994 s.480).”[75]

Ovan har jag ställt frågan i vilken utsträckning som förarbetena skall kunna användas som ett redskap för lagstiftaren när den vill påverka rättstillämpningen i våra domstolar. När det gäller skadeståndsnivåer har riksdagen uttalat att lagstiftning är ett allt för trubbigt instrument, och lagstiftningen kan inte innehålla föreskrifter om vilka belopp som bör utdömas. Mycket talar enligt riksdagen för att lagstiftning inte är den lämpligaste vägen att gå, bl a att domstolarna måste ges en frihet att individualisera bedömningen i olika fall där omständigheterna kan skilja sig mycket åt.

Jag anser att det finns anledning att inte alltför reservationslöst instämma i den av riksdagen uttalade åsikten. Idag har vi en situation där domstolarna vid bedömande av de ideella ersättningarna enligt 5:1 p.3 SkL, sveda och värk mm, undantagslöst tillämpar Trafikskadenämndens tabeller över invaliditetsgrader.[76] Det kan även nämnas att också brottsoffermyndigheten tillämpar samma förfarande och bedömer ärenden efter Trafikskadenämndens invaliditetstabeller.[77] Ersättningarna i detta avseende är redan i stor utsträckning schabloniserade. Detta förfarande hindrar knappast domstolen att i varje konkret fall göra en individuell bedömning, knappast avhåller det domstolarna ifrån att självständigt utveckla en enhetlig praxis. Min uppfattning är att det genom lagstiftning borde vara möjligt att lämna mer vägledning för domstolarna. Jag menar att en del av de ersättningsprinciper som idag utläses av Trafikskadenämndens tabeller och som har sanktionerats i HD:s praxis mycket väl kunde ha skrivits in i lagen. Exempel på detta återfinns i den danska skadeståndslagen som kommer att behandlas i ett senare avsnitt.

6.2 Förarbeten och tolkning av lag

Frågan om lagstiftning genom förarbeten kan problematiseras genom ytterligare ett perspektiv. Nämligen hur bunden av förarbetena en domstol bör vara när den tolkar en lagtext. En förutsättning för att lagstiftaren skall kunna använda sig av förarbetena för att styra rättstillämpningen är rimligen att den som tolkar och tillämpar lagen anser sig bunden i stor utsträckning av att följa de riktlinjer för tolkning som lämnas i förarbetena. För att spetsa till frågeställningen: om lagtexten inte är helt förenlig med det av lagstiftaren uttalade syftet som

[75] Prop.2000/01:68, bilaga 9, s 115
[76] A prop., s 47
[77] Brottsoffermyndighetens referatsamling, s 10

framkommer i förarbetena, skall domstolen då följa lagtextens ordalydelse eller motivuttalanden som pekar i en annan riktning?
Denna fråga blev föremål för debatt i samband med en ändring av 2:18 RF. Bestämmelsen rör egendomsskyddet och rätten att få ersättning vid expropriation och rådighetsinskränkningar. Ersättningen skall enligt 2:18 RF bestämmas enligt grunder som anges i lag. I och med lagändringen kom lagtexten att ge intrycket av att rätten till ersättning hade vidgats i förhållande till vad som tidigare gällde. I motiven fastslås att ersättningsrätten inte har vidgats och att lagstiftaren inte heller har åsyftat detta, utan endast att lagtexten skall stämma överens med det faktiska rättsläget.[78]

Det f d justitierådet Bengtsson kommenterar i SvJT 1994 s.920 problemet som att ”Här har alltså ånyo departementets och riksdagens tilltro till motivens genomslagskraft ställt till svårigheter; en läsning av grundlagstexten leder till andra resultat än de avsedda, och då får man rimligen följa ordalagen.”[79] Av motsatt uppfattning var bl a justitierådet Vängby som i SvJT 1996 s.892 framförde åsikten att i det här fallet var förarbetena till lagändringen glasklara, lagstiftaren har endast fastställt tidigare gällande rätt, och någon ersättning utöver vad som tidigare gällde skall inte utgå. Vidare anför Vängby att ”Grundlagarna utgör vår demokratis främsta dokument. Om domstolarna och andra rättstillämpande myndigheter vid tolkningen av dem inte skulle respektera den demokratiska ordning i vilka de tillkommit förs en del av den politiska makten över från riksdagen till myndigheterna. Detta kan inte vara någon god ordning.”[80]

I en replik i SvJT 1996 s.898 kommenterar Bengtsson ”Att medvetet godta att lagtexten inte ger uttryck för lagstiftarens mening strider helt mot svenska lagstiftningstraditioner, inte minst grunderna för lagrådets verksamhet (8 kap. 18§ regeringsformen).”[81] Vidare argumenterar Bengtsson att ”Särskilt anmärkningsvärd är den inställning till förarbetenas betydelse som i flera sammanhang framträder i både betänkanden och proposition. Även den som är kritisk mot lagtexten bl. a. av miljöskäl kan förvånas över att ett motivuttalande angående det begränsade syftet med en regel anses spela större roll än bestämmelsens ordalag, och detta trots att det är lagtexten som ger den enskilde det mest omfattande skyddet.”[82]

Av debatten kring ändringen av 2:18 RF framgår att det bland jurister råder oenighet om vilken betydelse förarbetsuttalanden skall ha för tolkning av en rättsregel. Min uppfattning är att frågan rymmer en mängd aspekter som får betydelse för den som skall ta ställning till förarbetenas förhållande till lagarna. När det gäller 2:18 RF kompliceras frågan något av att det rör sig om en grundlagsbestämmelse. Det är ovanligt att ett enskilt anspråk grundas på en bestämmelse i RF och meningarna går isär om vilken roll grundlagen skall spela. Bör RF i det här fallet kunna åberopas direkt som stöd för ett enskilt anspråk på ersättning? Huruvida detta är möjligt eller ej får betraktas som osäkert.[83] Kanske hade diskussionen modifierats något om det rörde sig om en vanlig lagbestämmelse.

De som vill framhäva förarbetenas betydelse betonar ofta att den grundliga svenska lagstiftningsproceduren samt risken för att politisk makt överförs från lagstiftaren till

[78] Bengtsson, B, En problematisk grundlagsändring, SvJT 1994 s 920
[79] A a
[80] Vängby, S, Till frågan om 2 kap. 18§ andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s 892
[81] Bengtsson, B, Replik till frågan om 2 kap. 18§ andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s 898
[82] Bengtsson, B, En problematisk grundlagsändring, SvJT 1994 s 920
[83] För en diskussion se bl a Holmberg, E, Regeringen måste ta sitt ansvar, Göteborgs Posten 7 mars 2001

domstolarna.[84] Ett flitigt använt argument för att tillämpa en tolkning som i första hand styrs av ordalydelsen och där förarbetena inte får en lika framträdande roll är att den svenska rättsordningen influeras allt mer av EG-lagstiftning samt annan utländsk rätt där det inte finns samma tradition av att producera vidlyftiga förarbeten.[85] Synen på domarens roll och särkilt domstolarnas ställning i samhället är viktig i sammanhanget och kommer därför att behandlas ytterligare nedan. Jag har i första hand valt att behandla detta som en fråga om maktdelning.

6.3 Maktdelning – en väg till ökat inflytande för domstolarna?

”Det råder alltså enligt min mening ingen tvekan om att vi i Sverige har en klargjord maktdelning, där domstolarna tilldelats en avgränsad och helt självständig funktion, nämligen den att döma i enskilda fall. Lagstiftaren drar upp gränserna för denna verksamhet genom att stifta lagar, men dessa får endast ta formen av generella normer som måste tolkas.” Citatet är hämtat från Beyer i JT 96/97 nr.3 s.585 som behandlar maktdelningens betydelse för rättsbildningen i Sverige. Det kan sägas att Beyer tar utgångspunkt i en maktdelningslära hämtad från Montesquieu.[86]

Av RF:s första kapitel går det att utläsa hur maktdelningen är genomförd i Sverige. Riksdagen utgör den lagstiftande makten, 1:4 RF. Regeringen är den verkställande makten, 1:6 RF, och den dömande makten utövas av domstolarna, 1:8 RF. Centralt inom maktdelningsläran är att makten skall delas och de tre statsmakterna skall balansera och kontrollera varandra. Av avgörande betydelse är därför 11:2 RF som fastslår att ”Ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall.” Regeringsformen slår alltså fast att i Sverige skall vi ha självständiga och oberoende domstolar som utövar den dömande makten, utöver detta sägs inget närmare om hur makten skall fördelas.

Kanske är det på sin plats att närmare motivera hur maktdelningsläran hänger ihop med syftet med den här uppsatsen, nämligen att studera hur Brottsoffermyndigheten fungerar som rättsbildare när det gäller de ideella skadeståndsersättningarna. Enligt min uppfattning kan föremålet för uppsatsen formuleras på ett annat sätt. Hur skall de ideella skadestånden regleras? Perspektivet som jag har valt innebär att jag med utgångspunkt i hur det faktiskt fungerar, d v s brottsoffermyndigheten har stor betydelse för rättsbildningen på området, studerar hur de ideella ersättningarna bör regleras. Det finns som tidigare beskrivits olika vägar att reglera de ideella ersättningarna. Lagstiftning är en väg, att överlämna frågan till domstol är en annan. I dagsläget så regleras de ideella ersättningarna i stor utsträckning av domstolspraxis, dock spelar såväl Trafikskadenämnden som Brottsoffermyndigheten betydelsefulla roller för rättsbildningen, och särskilt för ersättningsnivåerna.

Maktdelningsläran har stor betydelse för att förklara ansvarsfördelningen mellan, i det här fallet framförallt, lagstiftaren och domstolarna samt vilka kompetensområden som bör tilldelas respektive organ. Hur makten fördelas mellan riksdag och domstolar är av avgörande betydelse för hur rättsbildning sker. Antag att domstolarnas ställning stärks i det avseendet att fler frågor och bedömningar överlämnas till rättspraxis, och de enskilda domarna känner sig

[84] Vängby, Till frågan om 2 kap. 18§ andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s 892, Lind, J, Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla, JT 96/97 nr.2 s 352-370
[85] Bengtsson, En problematisk grundlagsändring, SvJT 1994 s 920
[86] Beyer, C, Rättsbildning genom lagstiftning eller rättspraxis, JT 96/97 nr.3, s 585

mer obundna av förarbeten och fria att utveckla rättspraxis utan att invänta lagstiftning i större utsträckning än vad som är fallet i dagsläget. Givetvis skulle rättsbildningen kunna se ut på ett helt annat sätt än den gör idag. Min uppfattning är att maktfördelningen i allra högsta grad är intressant som förklaring till rättsbildningen, men även spännande eftersom maktfördelningen inte är en gång för alla given utan är något som kan komma att förändras åt ena eller andra hållet.

I en internationell jämförelse måste de svenska domstolarnas ställning betraktas som relativt svag. Belysande är Beyers uttalande ”Här kallas pressen den tredje statsmakten och domstolarna har inte ens lyckats bli den fjärde. Varför har det blivit så.”[87] Förklaringar till detta kan sökas i exempelvis den svaga lagprövningsrätten, 11:14 RF, där det krävs att en lag eller förordning står i ”uppenbar” strid med överordnad norm för att domstol skall få göra ett åsidosättande. Uppenbarhetsrekvisitet är omdiskuterat och kompliceras ytterligare om en jämförelse sker med vad som gäller då svensk lag eller förordning står i strid med europarätt. Detta kan av utrymmesskäl inte behandlas närmare.[88] En annan förklaring skulle kunna beskrivas som en motvilja från den svenska domarkåren att faktiskt utöva politisk makt i sitt dömande. Justitierådet Lind framför i en artikel det förträffliga i att en domare kan förlita sig på förarbetena i sitt dömande. Han menar att domaren på så vis kan undvika att domen färgas av dennes egna personliga värderingar. Det är enligt hans uppfattning inte domarens uppgift att utöva politisk makt.[89]

Den av Lind framförda synpunkten har kritiserats bl a av Nergelius som menar att den svenska domarkåren är markant negativ till en utveckling mot ökad maktdelning. Han ger en rad förklaringar till varför det är så. En förklaring är att det skulle vara en generationsfråga, dagens domarkår är, präglade av hur juristutbildningen såg ut när de läste den. Idag tar studenter större intryck av EG-rätt och europeisk rättstradition. Vidare menar han att många av domarna i de högsta instanserna påverkats av att de verkat lång tid i regeringskansliet. Detta medför en risk att domaren tenderar att bli alltför osjälvständig gentemot lagstiftaren i sitt dömande. Även Nergelius pekar på den svaga lagprövningsrätten som vi har i Sverige, och ser detta som en bidragande orsak till att domstolarnas relativt svaga ställning. Till sist framförs även att en alltför svag konstitutionell tradition haft en viss inverkan. När det gäller domarens utövande av politisk makt summerar Nergelius ”Detta ser få domare som sin naturliga uppgift, varför de måhända redan av detta skäl tenderar att rygga tillbaka inför själva maktdelningsdiskussionen som sådan.”[90]

En intressant syn på maktdelningsdiskussionen ger Wersäll i en artikel ”Lagstiftningsprocessen i en internationaliserad värld – förarbetenas förändrade roll”, SvJT 2000 s.250. Författaren pekar på den ökade internationaliseringen och framförallt EG-rättens inflytande på den svenska lagstiftningsprocessen. Han menar att internationaliseringen innebär att de första stegen i ett lagstiftningsärende allt oftare tas vid förhandlingsbordet och inte inom det svenska utredningsväsendet. Detta påverkar själva lagstiftningsprocessen eftersom den inte längre behöver ge den rättspolitiska bakgrunden till lagförslagen. I propositionen behövs inte någon utförligare motivering av vilka fördelar som finns med förslaget och vilka behov som det skall tillgodose. Det politiska beslutet fattas helt enkelt i Rådet. Den politiska förankringen av beslutet i riksdagen skall redan ägt rum i justitieutskottet

[87] Beyer, Rättsbildning genom lagstiftning eller rättspraxis, JT 96/97 nr.3 s 586
[88] A a, s 586 ff
[89] Lind, Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla, JT 96/97 nr.2 s 352-370
[90] Nergelius, J, Domstolar och demokrati – Är det dags för maktdelning?, SvJT 2000 s 545

och EU-nämnden. Detta leder enligt Wersäll till att förarbetenas betydelse för att förklara motiven till lagstiftningen tunnas ut.[91]

Den här delen av Wersälls argumentation finner jag det relativt enkelt att acceptera. Det är knappast någon nyhet att den EG-rättsliga lagstiftningen inte bygger på förarbeten liknande de svenska, endast den preambel som inleder de EG-rättsliga rättsakterna är något som påminner om motiv till lagstiftningen, men givetvis inte alls av samma dignitet och omfattning som de svenska förarbetena. Vidare är det naturligt att rättsakterna från EU är resultat av förhandlingar och mycket kompromissande mellan medlemsstaterna. Det är istället den senare delen av Wersälls argumentation, som redovisas nedan, som är betydligt intressantare och mer diskutabel.

Artikelförfattaren anför att ”Det är vidare förmodligen på sikt oundvikligt att tekniken som används vid implementeringspropositioner kommer att färga av sig på de rent inhemska ärendena. … Till detta kommer att domstolarna, under inflytande av en kontinental tradition, alltmer kommer att frigöra sig från lagstiftarens mer eller mindre tydligt angivna anvisningar för tillämpningen.” Wersäll hävdar i sin artikel att de svenska domstolarnas ställning kommer att stärkas och att tolkning av lagstiftning kommer att ske i ett större rättspolitiskt sammanhang. Han menar att även om departementet skulle hålla kvar vid traditionen att skriva utförliga förarbeten så är det inte säkert att domstolarna kommer att bry sig om dem. Enligt Wersäll är detta ett resultat av att makten i viss mån håller på att förskjutas från lagstiftaren till domstolarna.[92]

Enligt min uppfattning är argumentationen i sig mycket intressant men också osäker då den bygger på en rad antaganden. Av artikeln får jag intrycket av att den utveckling som förutspås kommer att gå mycket snabbt ”Den tid då man i propositioner kunde skriva ingående redovisningar av gällande rätt, teckna fullständig bild av den rättspolitiska bakgrunden och ge utförliga – internationellt sett anmärkningsvärt utförliga – anvisningar för tillämpningen, *kan snart vara förbi* (min kurs.).”[93] Det är möjligt att antagandena om hur fort utvecklingen kommer att gå är överskattade. Min uppfattning är att det kommer att dröja länge innan det går att tala om att någon form av EG-rättslig rättstradition är dominerande i det svenska rättssystemet. Författarens uppfattning att de svenska domstolarna i framtiden kommer att tolka lagstiftningen i ett större rättspolitiskt sammanhang innehåller även det ett stort mått av antagande, eller kanske snarare förhoppning. Jag har svårt att se att de svenska domstolarna ser detta som sin uppgift. Dessutom har väl sällan den svenska rätten samma rättspolitiska dimension som EG-rätten där i stor utsträckning EG-domstolens rättsskapande verksamhet varit mycket betydelsefull för den europeiska integrationsprocessen.

I detta avsnitt skall även sägas något om hur BrOM förhåller sig till diskussionen om maktdelning. Jag har beskrivit att makten kan fördelas på olika sätt mellan domstolar och lagstiftare. När det gäller de ideella ersättningarna har som nämnts riksdagen uttalat att lagstiftning utgör ett trubbigt instrument och att mycket av bedömningarna måste överlämnas åt domstolarna. Detta skulle enligt den bild jag försökt beskriva inte vara en fullständig redogörelse för hur det faktiskt förhåller sig om inte de olika nämndernas funktion berördes. Därför vill jag endast återge vad som uttalades i den propositionen om ersättning för ideell skada. ”Schabloner för ersättning vid ideell skada kan även fortsättningsvis bestämmas i den

[91] Wersäll, F, Lagstiftningsprocessen i en internationaliserad värld – förarbetenas förändrade roll, SvJT 2000 s 250
[92] A a
[93] A a

verksamhet som försäkringsbolagens skadeprövningsnämnder bedriver. Det nuvarande samspelet mellan nämnderna, Brottsoffermyndigheten och domstolarna fungerar bra. Det finns alltså ingen anledning att genom lagstiftning försöka styra prövningen till domstolarna.”[94]

[94] Prop.2000/01:68, s 60

7 Förenlighet med Europakonventionen art.6?

Det kan konstateras att Brom har en viktig funktion som rättsbildare. Som tidigare nämnts gäller det framförallt avseende den kränkningsersättning som utgår till den som utsatts för brott. En av de viktigaste orsakerna till att Brom har en position som rättsbildare är den mängd fall som hamnar hos Brom. En handläggare hos Brom avgör cirka 25 fall om brottsskadeersättning i veckan. Detta medför att det finns stora möjligheter att pröva allehanda typer av fall och utveckla en rikhaltig praxis som domstolar inte alltid har samma möjlighet till i avsaknad av relevanta mål.[95]

Tidigare har även redogjorts för att brottsskadeersättningen många gånger kan vara den enda möjligheten att utfå ersättning för den som utsatts för ett brott. Det är inte ovanligt att gärningsmannen inte kan betala, och ersättning ifrån hemförsäkring kan vara utesluten p g a ett undantag i hemförsäkringsvillkoren. Detta innebär att Brom:s prövning av en ansökan oftast är av stor betydelse för den enskilde individen då alla andra vägar till ersättning är uttömda. Enligt min uppfattning går det alltså att anföra såväl generella som individuella skäl till varför Brom:s prövning av brottsskadeärenden är av stor betydelse. Ett beslut av Brom kan inte överklagas, detta följer av 12 § st 2 BrL. Det går med andra ord inte att få till en domstolsprövning av de beslut som Brom fattar i ärenden om brottsskadeersättning. Med tanke på den nyss nämnda betydelse som jag tillmäter Brom:s beslut kommer jag att undersöka om BrL i detta avseende är förenlig med Europakonventionens krav på rätten till domstolsprövning som stadgas i art.6.

7.1 Vilken rätt ger art.6 Europakonventionen?

Det är art.6.1 första meningen som är av relevans för den här uppsatsen, resterande del av stadgandet rör huvudsakligen brottmål och är därför inte av intresse här. Stadgandet lyder: ”Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. …”. Jag skall nu närmare utreda vad rekvisiten i artikeln innebär.

Ett grundläggande krav är att det skall röra sig om en prövning av någons civila rättigheter och skyldigheter. Europadomstolen har slagit fast att ”civila rättigheter och skyldigheter” är självständiga begrepp som skall tolkas fristående från nationell rätt. Det spelar ingen roll om en tvist står mellan en enskild och det offentliga och därför karaktäriseras som offentligrättslig enligt nationell rätt, detta utesluter inte tillämpning av art.6.[96] En tvist som har betydelse för en persons rättigheter av privat natur faller alltså under art.6.1 oavsett om vi i Sverige klassificerar den som offentligrättslig. Ett krav är att tvisten måste vara reell och seriös. Med det menas att det måste finnas någon rimlig grund för att en part skall få sitt ärende prövat, med detta menas inte att det behöver vara sannolikt att parten kommer att vara framgångsrik i processen. Kravet ställs endast för att inte helt orimliga anspråk skall kunna leda till rättegång.[97]

---

[95] Brottsoffermyndighetens referatsamling, s 27

[96] Cameron, I, An Introduction to the European convention on human rights, 3:e uppl., Iustus förlag (1998), s 72 f

[97] Danelius, H, Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse för det svenska rättegångsförfarandet i Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus förlag (1993), s 90

Av art.6 följer även att prövningen skall göras av en oavhängig och opartisk domstol. Med detta menas att domstolen skall vara oberoende av regeringen, myndigheter och parterna i målet. Domstolen får inte ha några intressen i målet som gör att den kan vilja gynna eller missgynna ena eller andra parten. Det får inte finnas någon anledning för parterna att betvivla domstolens oavhängighet eller opartiskhet, ett exempel då detta kan inträffa är när domaren tidigare behandlat målet men i en annan funktion än som domare.[98] Danelius menar att opartiskheten och oavhängigheten delvis sammanfaller med varandra och att det därför ofta är bäst att betrakta dem som en helhet. När det gäller opartiskheten görs en åtskillnad mellan subjektiv och objektiv opartiskhet. Med subjektiv opartiskhet avses att varje domare faktiskt är opartisk i förhållande till parterna. Den objektiva opartiskheten består i att det för en utomstående betraktare inte får finnas några tvivel över domarens opartiskhet.[99]

7.2 Brottsskadelagens förenlighet med Europakonventionens art.6.1

Det grundläggande kravet för att kunna åberopa rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen är att prövningen rör ”civila rättigheter och skyldigheter”.[100] Vad avser brottsskadeersättning så har Europadomstolen prövat om art.6.1 går att åberopa, detta gjordes i målet Rolf Gustavsson mot Sverige (MR 73/1994). Gustavsson hade fått en skadeståndstalan ogillad i rättegång därför att åtalet om människorov och grov utpressning inte kunde styrkas. Han begärde brottsskadeersättning och vidhöll att han utsatts för brott. Den dåvarande Brottsskadenämnden avslog hans begäran p g a att det inte ansågs visat att han utsatts för brott. Detta föranledde Gustavsson att klaga till Europadomstolen då han menade att han inte fått frågan om brottsskadeersättning prövad av domstol. Europadomstolen konstaterade att rätten till brottsskadeersättning är en civil rättighet som faller inom tillämpningsområdet för art.6.1. Tvisten ansågs även vara reell och seriös.

Eftersom Brom:s beslut inte går att överklaga, måste det undersökas om myndighetens beslut uppfyller kraven på att den enskilde skall har rätt att få sitt ärende prövat av en domstol som upprättats enligt lag. Med andra ord, kan BrOM enligt Europakonventionen betraktas som en domstol? Enligt Europadomstolens praxis har det ingen betydelse hur ett organ är klassificerat för om det skall betraktas som en domstol, även en myndighet kan vara en domstol.[101] Av Europadomstolens praxis framgår att myndigheten skall ha en i lag grundad befogenhet att avgöra ärenden inom sitt kompetensområde. Avgörandet skall vara bindande för parterna.[102] Av BrL 12§ följer att Brom uteslutande skall pröva ärenden om brottsskadersättning, och dess beslut är bindande för parterna.

Konventionen ställer även krav på att domstolen skall vara opartisk och oavhängig. När det gäller kravet på oavhängighet sägs i förarbetena att det är viktigt hur ledamöterna i det beslutande organet utses, att det finns garantier mot påverkan utifrån och att organet utåt sett ger intryck av att vara självständigt. Ledamöterna i brottsoffermyndighetens nämnd utses av regeringen, 13 § st 3 BrL. Av 13 § st 2 BrL följer även att ordföranden och vice ordförandena i nämnden skall vara eller ha varit ordinarie domare. Ett förordnande som ledamot sker på begränsad tid, men det finns inget skydd mot att bli entledigad. I förarbetena kommenteras

[98] A a, s 94 f
[99] Danelius, H, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, uppl. 1:1, Norstedts Juridik AB (1997), s 152
[100] A a, s 125
[101] Prop.1998/99:41, s 21
[102] Se bla Campbell och Fell mot Storbritannien, dom 1984-06-26, ser.A vol.80, §76 och Sramek mot Österrike, dom 1984-10-22, ser.A vol.84, §36

detta med att avsaknaden av ett skydd mot entledigande inte är något som kan betraktas som ett hot mot ledamöternas oavhängighet när de prövar ett ärende. Vidare sägs att ett entledigande endast torde komma ifråga på en ledamots initiativ.[103]

Att Brom har flera funktioner och att detta skulle kunna påverka intrycket av att nämnden är självständig avfärdas i förarbetena.[104] Enligt min uppfattning är det ingen självklar synpunkt som förarbetena ger uttryck för i detta avseende. Även om det är en övergripande uppgift för Brom att verka för brottsoffrens rättigheter så är det inte omöjligt att tänka sig att myndigheten i ett enskilt ärende skulle vara påverkad av sina övriga uppgifter. Myndigheten har som tidigare nämnts ansvar för regresser mot gärningsmannen och bör rimligen ha ett intresse av hur mycket brottsofferersättning som totalt sett betalas ut. I och för sig är det kanske svårt att tänka sig att detta skulle leda till nackdelar för en enskild i en prövning. Inte minst det faktum att brottsoffermyndigheten varit pådrivande för höjningar av kränkningsersättningen under 90-talet talar starkt emot detta. Min uppfattning är ändå att myndighetens övergripande ansvar för behandlingen av brottsskadeersättningen inte kan lämna de som beslutar om ersättningen helt opåverkade. Emellertid vill jag inte sträcka mig så långt som att säga att detta rubbar Brom:s oavhängighet som helhet.

När det gäller kravet på opartiskhet finns det särskild anledning att titta på vem som beslutar i ett ärende. BrOM:s nämnd består i en blandning av jurister med domarerfarenhet, riksdagsledamöter samt f d riksdagsledamöter samt en professor i försäkringsrätt. Bland ersättarna återfinns även en representant för ett försäkringsbolag. Det kan nämnas att ordföranden i nämnden är Hovrättspresident och de bägge vice ordförandena är lagmän.[105] I förarbetena till ändringar av BrL som gjordes just för att säkerställa att lagen stämmer överens med Europakonventionens art.6 kommenteras bl a sammansättningen. I propositionen fastslås att ”Nämndens sammansättning kan knappast föranleda några tvivel om Brottsoffermyndighetens opartiskhet när nämnden prövar ärenden om brottsskaderersättning.”[106]

Som framgått ovan har jag endast behandlat BrOM:s nämnd, och om denna uppfyller kraven på att vara en domstol. Det stora flertalet av brottsskadeärendena avgörs inte av denna nämnd utan av en rotelinnehavare eller av generaldirektören. Endast 3-5% av ärendena avgörs av nämnden. I förarbetena till de nyss nämnda ändringarna i BrL konstateras att ”Brottsoffermyndighetens prövning av ärenden om brottsskadeersättning tillgodoser rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen, om prövningen utförs av myndighetens nämnd. Utförs prövningen av generaldirektören eller en annan tjänsteman tillgodoses däremot inte denna rätt.”[107] Viktigt i sammanhanget är att påpeka att rätten till domstolsprövning i art.6 endast syftar till att alla skall ha en möjlighet att få sitt ärende prövat av ett organ som kan betraktas som en domstol. Inget i konventionen säger att alla ärenden skall prövas av en domstol. Det avgörande blir därför om det alltid finns en möjlighet för den som så önskar att få sitt ärende om brottsskadeersättning prövat av den särskilda nämnden. I detta sammanhang kommer reglerna om omprövning in, detta tas upp längre fram.

Sammantaget kan konstateras att anspråk på brottsskadeersättning rör en sådan civil rättighet som avses i art.6.1 Europakonventionen. Detta har även bekräftats av Europadomstolen i

[103] Prop.1998/99:41, s 22
[104] A prop., s 22 f
[105] Informationen hämtad från brottsoffermyndighetens hemsida, www.brottsoffermyndigheten.se
[106] Prop.1998/99:41, s.23
[107] A prop., s 20

målet Rolf Gustavsson mot Sverige. En rad ändringar har gjorts i BrL för att säkerställa lagens överensstämmande med konventionen. Det finns numera en rätt till muntlig förhandling inför Brom:s nämnd. När det gäller kravet på oavhängighet framhålls i förarbetena att nämnden intar en självständig ställning till övriga myndigheten och att det faktum att inget skydd finns mot entledigande inte gör att dess oavhängighet kan ifrågasättas. Kravet på opartiskhet blir främst en fråga om sammansättningen på Brom:s nämnd. Inget i nämndens sammansättning talar enligt motiven för att opartiskheten skulle kunna sättas ifråga. För den som accepterar dessa bedömningar blir den avgörande frågan om det alltid går att få sitt ärende prövat av Brom:s nämnd.

7.3 Omprövning

Som utgångspunkt avgör Brom:s nämnd ärenden som är av principiell betydelse eller annars av större vikt, 13 § BrL. Nämnden får även avgöra andra ärenden. Detta leder som tidigare sagts till att den allra största delen av ärendena inte prövas av nämnden. I 14 b§ BrL finns en regel som säkerställer att den som har fått ett ärende prövat av generaldirektören eller annan tjänsteman alltid kan få ärendet omprövat av nämnden. Enda undantaget är om det är uppenbart att ändring skall ske enligt sökandens begäran. Det finns alltså en ordning som säkerställer att nämnden alltid till sist prövar ett ärende om sökande vill detta. I och med detta blir min bedömning att efter de ändringar som infördes 1999 är det knappast möjligt att med framgång resa ett krav enligt Europakonventionens art.6.1. Visserligen kan några mer allmänna funderingar resas kring förhållandet till Europakonventionen. Jag tänker närmast på kravet om opartiskhet.

Behandlingen av en ansökan om brottsskadeersättning karaktäriseras som ett enpartsförhållande. Skadevållaren d v s gärningsmannen deltar inte i ärendet, utan informeras endast i den mån Brom väljer att regressvis försöka kräva denne.[108] Min reflektion är att det närmaste en motpart som det går att komma utgörs av Brottsoffermyndigheten själv. Det är myndigheten som företrädare för staten som skall betala ut ersättningen. Om ett beslut i ett ärende går sökande emot, har denne endast att kräva en omprövning vilken utförs av Brottsoffermyndighetens egen nämnd. Således går det inte att få till en prövning av något organ utanför den egna myndighetens sfär. Om detta är något som rubbar nämndens opartiskhet enligt Europakonventionen vill jag låta vara osagt, men det är ett förhållande som åtminstone komplicerar bilden något.

Ett grundläggande krav enligt art.6.1 är den kontradiktoriska förfarandeprincipen. Denna anses kunna utläsas ur konventionens grundläggande krav på rättvis rättegång, jmfr. engelska ”fair hearing”.[109] Principen kan helt kort sägas innebära att två emot varandra stående parter är verksamma i processen. Bägge parter skall ha möjlighet att framlägga bevisning i målet. Även den mer allmänna principen att ingen må dömas ohörd anses följa av den kontradiktoriska principen.[110] Enligt min uppfattning är det förhållandet att prövningen av en ansökan om brottsskadeersättning helt och hållet är en enpartsprocess svårförenligt med kravet på kontradiktion. Från den enskildes perspektiv som fått sin ansökan avslagen och begärt omprövning av Brom:s nämnd är det möjligt att förhållandet uppfattas som otillfredsställande.

[108] Brottsoffermyndighetens referatsamling, s 8
[109] Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s 172 f
[110] Ekelöf, P O, Boman, R, Rättegång I, 7:e uppl., Norstedts Juridik AB (1997), s 62 f

8 Komparativ studie av de ideella ersättningarna

Den komparativa undersökningen beskriver i vilken utsträckning ideell ersättning utgår i några utvalda länder, vad som innefattas i ersättningen i stora drag och efter vilka principer den fastställs. Tanken är inte att ge en särskilt djup och uttömmande bild av rättsläget i respektive land, härtill räcker utrymmet inte till, utan att genom korta fakta finna likheter men framförallt skillnader i hur de ideella ersättningarna hanteras. Min uppfattning är att detta på ett överskådligt sätt kan visa på hur olika rättsbildningen kan fungera och ge inspiration och argument kring den svenska rättsbildningen. Valet av länder är inte resultat av någon särskild tanke utan till viss del betingad av tillgången på material. Danmark behandlas mer ingående än övriga eftersom här återfinns vissa lösningar som jag tycker är principiellt särskilt intressanta. Min tanke är att diskutera särskilt i vilken utsträckning en liknade modell skulle kunna vara genomförbar i Sverige.

8.1 Frankrike[111]

Skadestånd vid personskada regleras i art.1382- 1386 i Code Civil. Lagregleringen bygger på den grundläggande culparegeln. Utgångspunkten är att alla ekonomiska och ideella skador skall ersättas fullt ut. Graden av skuld hos den som orsakat skadan är ej relevant. I Frankrike görs ingen klar skillnad mellan de ideella och de ekonomiska skadorna, och de bedöms i praktiken gemensamt.

För det som i Sverige benämns sveda och värk lämnas ersättning för fysiskt och psykiskt lidande under den första läkningstiden. Avgörande är smärtans intensitet, varaktighet och antalet kirurgiska ingrepp mm. Vidare har rehabiliteringens art och varaktighet betydelse för storleken på ersättningen.

Ersättning lämnas för fysiskt lyte eller minskad attraktion. För bedömningen får ålder, civilstånd, yrke och kön betydelse. Kvinnor får högre ersättning än män. Ersättningen bestäms efter tabeller.

I Frankrike lämnas även ersättning för något som kan beskrivas som förlust av glädjeämnen, detta motsvaras av det engelska ”loss of amenities”. Ersättningsposten består bl a av förlust av fritidsaktiviteter, sport och kultur. Även svårigheter att vara aktiv i den dagliga livsföringen och i familjelivet ersätts. Mycket höga belopp kan dömas ut under denna post, svår fall har ersatts med 400 000 – 500 000 FrF.

8.2 England[112]

Skadeståndsrätten grundas och utvecklas huvudsakligen genom rättspraxis. Ersättning utgår för såväl ekonomisk som ideell skada. Grundprincipen är att full ersättning skall lämnas för alla skador. Domstolar är oförhindrade att fastställa skadeståndet i form av ett gemensamt belopp, utan att ange vad som är kompensation för ideella respektive ekonomiska skador.

[111] SOU 1995:33, s 262 ff
[112] A bet., s 249 ff

I England delas de ideella skadorna upp i olika ersättningsposter. Vad som kallas ”pain and suffering” skall kompensera för fysisk smärta och psykiska besvär av påtagligt slag. Ingen distinktion görs mellan lidande som är av akut natur och mer permanenta besvär. Ersättningen inkluderar ej någon kompensation för psykiska besvär som sorg och känslor av förnedring. Viktigt för storleken på ersättningens storlek är hur lång tid smärtan, besvären etc. varat. Även andra faktorer spelar in t e x om skadan har krävt operation.

Det som kallas ”disablement” avser skadan som sådan. Ersättningen skall kompensera för t e x förlust av kroppsdel eller den funktionsnedsättning som skadan innebär. Detta skulle kunna jämföras med den svenska ersättningen för men. Omständigheter av vikt är framförallt skadans art, omfattning och varaktighet. Om flera kroppsdelar skadats så skall en helhetsbedömning göras.

”Loss of amenities” utgör kompensation för det fall en skada begränsar möjligheterna till olika njutningar. Exempel på detta utgör förlorad möjlighet att utöva fritidsaktiviteter och mistad yrkeskarriär. Viktiga faktorer vid bedömningen av ersättningens storlek utgör den skadelidandes ålder, yrke och det tidigare allmänna hälsotillståndet. Även lyte i form av ärr skall ersättas som ”loss of amenities”. Ersättningsposten har givit upphov till mycket höga skadeståndsbelopp, i svåra fall upp till 30 000 GBP.

8.3 Tyskland[113]

I Tyskland görs åtskillnad mellan ideell och ekonomisk skada. Huvudprincipen är att endast ekonomisk skada ger rätt till ersättning, ideell skada ersätts endast i särskilda fall angivna i lag. Ideell skada ersätts inte vid strikt skadeståndsansvar. Utgångspunkten för en skadeståndsbedömning är att skador skall kompenseras fullt ut.

Den ideella ersättningen i Tyskland benämnes ”schmerzensgeld” och avser alla typer av ideell skada, här inkluderas kompensation för sveda och värk, lyte och men samt förlust av livets glädjeämnen. Den ideella ersättningen anses ha en funktion som upprättelse för den som utsatts för en skada och eventuell kränkande behandling. Ersättningen anses även ha betydelse som straff för den som orsakat skadan. Detta måste ses som en förklaring till varför ideell ersättning inte utgår vid strikt skadeståndsansvar. Det är knappast försvarbart att straffa någon på grund av ett strikt ansvar.

I lagen anges inte hur och efter vilka poster skadeståndet skall beräknas, det stadgas endast att skäligt skadestånd skall utgå. Domstolspraxis har stor betydelse för ersättningens storlek. En helhetsbedömning skall göras och därmed spelar många faktorer in. Graden av smärta, skadans svårighetsgrad samt vilken behandling som krävs är några. Av betydelse är hur skadan har påverkat den skadelidandes sociala situation t e x dennes utbildning eller arbete. Förlust av fritidsintressen beaktas även. Ålder och kön skall vägas in i ersättningsberäkningen.

[113] SOU 1995:33, s 296 ff

8.4 USA[114]

Amerikansk skadeståndsrätt bygger på normer som utvecklats genom rättspraxis. Lagstiftning har införts på delstatsnivå när det gäller vissa skadeståndsrättsliga områden. Federal skadeståndslagstiftning saknas helt och hållet. Den allmänna skadeståndsrätten bygger på culpapricipen. Utgångspunkten är att skador skall ersättas fullt ut. Ersättning ges för såväl ekonomiska som ideella skador.

Det som kallas ”pain and suffering” utgör ersättning för fysisk skada och psykiska besvär i allmänhet. Ersättningen grundas inte på att den skadelidande kan presentera omfattande bevisning om sin skada i det enskilda fallet. Lidandet bedöms efter vad som typiskt sett följer med en viss skada. I detta avseende finns likheter med hur kränkningsersättningen beräknas i Sverige.

”Humiliation” utgör kompensation för känslor av vanmakt och förödmjukelse etc. Denna typ av skada kan vara en följd av kroppsskada, men även av förtal, att ett äktenskap brutits eller att någons fasta egendom kränkts.

”Fear and anger” ersätter oro och ängslan mm, framförallt efter fysiska angrepp. Vidare finns det ett ytterligare ett antal ideella ersättningar, emellertid finner jag det inte meningsfullt att beskriva dessa ytterligare. Den ideella skadan skall huvudsakligen bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Skadans art och omfattning samt kön och ålder spelar stor roll för storleken på ersättningen.

Det finns inga standardiserade normer för hur ett skadestånd skall beräknas. Vissa principer har utbildats i rättspraxis. Ett exempel är ”the golden rule” som innebär att jurymedlemmar skall värdera skadan till det belopp som de själva skulle ha krävt om de utsatts för skadan. Noteras skall också att jag inte behandlar ”punitive damages”, vilket utgör ett slags straffskadestånd, andledningen är att detta främst rör produktskador och medicinska felbehandlingar mm och är en typ av skadestånd som inte återfinns i Sverige.

8.5 Danmark[115]

I Danmark kallas ersättning för ekonomisk skada ”erstatning”, och ersättning för ideell skada benämnes ”godtgørelse”. I den danska skadeståndslagen, Lovbekendtgørelse 1986-09-08 nr 599, regleras personskada i 1 §. Här återfinns vad som skulle kunna sägas vara en motsvarighet till 5:1 i den svenska skadeståndslagen. Ersättning för personskada i Danmark omfattar således förlorad arbetsförtjänst, sjukvårdskostnader, vissa andra kostnader för mediciner och hjälpmedel, sveda och värk samt lyte och men. Enligt 1 § st3 i den danska skadeståndslagen så skall arbete i hemmet jämställas med förvärvsarbete, en motsvarande bestämmelse återfinns i den svenska skadeståndslagen.

Sveda och värk som i Danmark benämnes ”svie og smerte” behandlas i 3 § i den danska skadeståndslagen. Stadgandet tar sikte på det fysiska lidande som en personskada för med sig. Ersättningen beräknas så att ett visst belopp utgår varje dag som den skadelidande är sjuk, räknat från dagen då skadan inträffar och till dess att skadan stabiliserats och blivit stationär.

[114] A bet., s 307 ff
[115] SOU 1995:33, s 192 ff

Enligt 3 § utgår 100 Dkr för varje dag som den skadelidande är sjuk samt sängliggande. Om den skadelidande är sjuk men inte sängliggande utgår 50 Dkr per dag. Hur stor smärta den skadelidande har eller graden av besvär som skadan medför beaktas ej i övrigt då ersättningsbeloppet fastställs.

Rimligen borde inte någon ersättning utgå om skadan är stationär redan direkt efter det att den tillfogats, men i praxis har ersättning utdömts även vid dessa tillfällen. Som huvudregel utgår ersättning för sveda och värk endast om den skadelidande är sjukskriven. I särskilda fall kan ersättning utgå även om den skadelidande arbetar, om skadan medför inskränkningar i den normala kroppsfunktionen men detta inte medför hinder för att arbeta.

Ersättning för lyte och men kallas ”varigt men” och regleras i 4 § i den danska skadeståndslagen. Kompensation utgår för icke-ekonomiska skador som t e x att inte längre kunna klä på sig själv eller att inte kunna äta själv. Om den skadade inte längre kan delta i fritidsaktiviteter som sport och kultur så skall ersättning utgå även för detta. Bestämmelsen innefattar även det personliga lidande som det innebär att ha blivit vanställd genom olika typer av handikapp. Det utgår även ersättning för det psykiska trauma som kan följa av en allvarligare skada.

Enligt 4 § beräknas ersättningen efter medicinsk art och omfång på skadan. Mer konkret innebär detta att en medicinsk bedömning skall göras av hur stor grad av invaliditet skadan medför, detta benämnes mengrad och skall beräknas i procent. Mengraden fastställs vid den tidpunkt då sjukdomstillståndet har stabiliserats och skadan blivit stationär. Av 4 § följer att vid 100 % mengrad så utgår en ersättning för ”varigt men” på 200 000 Dkr. Vid lägre mengrad så nedsätts beloppet proportionerligt, vid 25 % mengrad utgår exempelvis 50 000 Dkr. I särskilt svåra fall kan ersättning utgå med ett högre belopp än 200 000 Dkr, det maximala beloppet som kan utgå är takbeloppet 240 000 Dkr. Vid en mengrad som understiger 5 % utgår ingen ersättning alls för ”varigt men”. Lagen innehåller även särskilda regler för det fall att skadan drabbar en äldre person. Av 4 § st2 följer att om skadelidande är över 60 år så nedsätts ersättningen med 5% för varje år överstigande 60 års ålder. Nedsättningen skall beräknas maximalt upp till 69 års ålder. Detta innebär att den maximala nedsättningen för en skadelidande som är 69 år eller äldre blir 45% nedsättning.

Hur stort ett visst men är fastställs i praxis med hjälp av en mentabell som utarbetats av Arbejdsskadestyrelsen. Tabellen fastställer mengraden i procent för en rad uppräknade vanliga skadetyper. Ersättningen för ”varigt men” omfattar även ärrbildningar och liknande skador. Denna ersättning fastställs ej i tabeller utan värderas av domstol för sig. Uppstår flera olika skador samtidigt skall de värderas för sig och därefter skall mengraden läggas ihop, dock är den maximala mengraden 100 %.

Enligt 10 § kan såväl den som har drabbats av skadan som skadevållaren inhämta utlåtande från Arbejdsskadestyrelsen om fastställelse av mengrad och hur stor den nedsatta arbetsförmågan är. Yttrandet är inte bindande för parterna. I praxis avviker domstolen endast undantagsvis från ett sådant yttrande.

Det sker en viss årlig justering av ersättnings- och gottgörelsebelopp, det följer av 15 §. Justeringen skall göras per den 1 januari varje år och sker med 2 % årligen plus inflationen för det pågående finansåret. En viss avrundning sker till jämna belopp.

”Godtgørelse for tort” regleras i 26 § och utgör ersättning för kränkning av ”andens frihet, frid, ära och person”. Detta är den närmaste motsvarigheten till den svenska kränkningsersättningen. Av 26 § st2 följer särskilda möjligheter att få ersättning för den som utsatts för ett våldsbrott. I den danska skadeståndslagen finns det ingen närmare reglering av vilka belopp som skall utgå vid denna typ av ersättning, ingen närmare ledning om hur beloppen skall beräknas lämnas heller i lagtexten.

8.6 Reflektioner över den komparativa studien

Det är närmast en självklarhet att konstatera att culpaprincipen har stor betydelse i samtliga genomgångna länder, likaså principen om att skador skall ersättas fullt ut. Detta är principer som tillhör grundstenarna också i den svenska skadeståndsrätten. Mer intressant är det att titta närmare på vilka skador som ersätts och hur beloppen fastställs.

I samtliga länder ersätts ideella skador, med viss modifikation för Tyskland där ideella skador endast ersätts när det uttryckligen stadgas särskilt i lag. Viss variation finns när det gäller hur ersättningen fördelar sig på olika poster. I Frankrike görs ingen klar åtskillnad mellan ideella och ekonomiska skador, och i England kan domstolen döma ut ersättningen utan att närmare specificera vad som utgör kompensation för ekonomiska respektive ideella skador. En vanlig ersättningspost är vad som i England kallas ”loss of amenities”, förlust av livets glädjeämnen, som utgör kompensation för förlust av fritidsaktiviteter, sport och kultur mm. Ersättningen återfinns bl a även i Frankrike och i Tyskland.

Den kanske intressantaste iakttagelsen som jag har gjort avser hur den ideella ersättningen bestäms och fastställs. Det finns länder som har en mer eller mindre ingående lagreglering av de ideella ersättningarna, exempelvis Frankrike eller Tyskland. En annan lösning har de länder valt som helt har överlämnat ersättningens bestämmande till rättspraxis, exempelvis England eller USA. Vidare kan konstateras att i vissa länder används någon form av standardiserade tabeller för att fastställa graden av men eller invaliditet, se exempelvis Frankrike och Danmark.

Min slutsats i detta avseende är att det finns ett brett spektrum av valmöjligheter när det gäller hur de ideella ersättningarna skall regleras och behandlas. Ytterligheterna består av att antingen helt överlämna frågan till domstolarnas bedömning, som utan ledning av lagstiftning fritt får utveckla principer och ersättningsnormer. Den andra ytterligheten är att genom ingående lagstiftning ge vägledning för domstolarna i sin rättstillämpning. Lagstiftningen kan gälla såväl ansvars- som ersättningsprinciper, och till och med sträcka sig till att i vissa fall ange belopp direkt i lagen, ett exempel på det sistnämnda återfinns i den danska skadeståndslagen. Vid bedömande av de ideella ersättningarna får ofta en medicinsk bedömning avgörande betydelse, ofta ligger fastställandet av invaliditetsgrad till grund för ersättningsberäkningen. Ett exempel på det anförda är den danska regleringen av ”varigt men”, där ersättningen huvudsakligen fastställs med hjälp av tabeller över mengrad vid olika typer av skador. Med hjälp av standardiserade tabeller kan således rättstillämpningen i olika hög grad styras när det gäller fastställandet av de ideella ersättningarna.

8.7 Närmare om den danska modellen

Ovan har beskrivits hur de ideella ersättningarna regleras i den danska skadeståndslagen. Att jag väljer att diskutera den danska lösningen närmare har flera skäl. Först av allt skall sägas att den danska skadeståndslagen har stora likheter med den svenska när det gäller vad som skall ersättas, för att illustrera kan nämnas att 1 § i den danska skadeståndslagen innehåller en i stort sett identisk uppräkning av ersättningsposter som den som återfinns i 5:1 i den svenska SkL. Det viktigaste skälet att titta närmare på den danska regleringen är att här finns exempel på att det går att ingående i lagstiftningen bestämma hur ersättningen för ideella skador skall beräknas. Jag vill i det här sammanhanget erinra om direktiven till kommittén om ideell skada som uttalade att ”När det gäller frågan om fastställande av ersättningsnormer i de fall sådana bör användas har riksdagen uttalat att lagstiftning är ett trubbigt instrument för att bestämma storleken av skadeståndsbelopp; sådana frågor avgörs smidigast och bäst i praxis (se LU 1986/87:3 s. 16).”[116]

När det gäller ersättning för sveda och värk samt lyte och men innehåller den danska lagen intressanta lösningar i förhållande till den svenska SkL. Den danska lagen har ingen reglering som motsvarar den svenska ersättningsposten ”olägenheter i övrigt” och denna lämnas därför därhän. I Danmark finns liksom i Sverige en rätt till kränkningsersättning, denna kallas ”tort”. Kränkningsersättningen regleras på motsvarande sätt i Danmark som i Sverige i det avseendet att inga ersättningsbelopp anges i lagen, endast en allmänt hållen bestämmelse ger ledning för hur kränkningsersättningen skall beräknas. En förklaring till detta ges i direktiven till kommittén om ideell skada där det konstateras att det ligger i sakens natur att kränkningsersättningen inte kan bestämmas lika schablonmässigt som ersättningen för sveda och värk samt lyte och men. Kränkningsersättningen är i högre grad beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.[117]

Ersättningen för sveda och värk är i Danmark reglerad på så vis att ett visst i lag fastställt belopp utgår för varje dag som den skadeliggande är sjuk. Ersättningen utgår med ett visst högre belopp om den skadelidande är sängliggande eller inlagd på sjukhus. Ingen hänsyn tas till graden av smärta eller besvär som drabbat den skadade. Den svenska ersättningsberäkningen för sveda och värk grundar sig i första hand på en tabell som upprättats av Trafikskadenämnden. Beloppen enligt tabellen justeras efter penningvärdets förändringar och efter det att mera ingående bedömningar gjorts av särskilda skadetyper. När en domstol skall beräkna ersättningen för sveda och värk är den inte bunden av Trafikskadenämndens tabeller, dess inflytande är ändå mycket betydelsefullt.[118] En väsentlig skillnad i förhållande till den danska regleringen är att hänsyn skall tas till skadelidandes grad av smärta och besvär.

Ersättningen för lyte och men grundar sig i Danmark på en medicinsk bedömning av skadan. Vid den tidpunkt skadan har stabiliserats skall en invaliditetsgrad i procent fastställas. Vid 100 % invaliditet utgår ett visst i lag fastställt belopp, vid lägre invaliditetsgrad så skall ersättningen sättas ned proportionerligt. Så långt är likheterna stora med vad som gäller i Sverige. Även här är en medicinsk bedömning av invaliditetsgraden avgörande, och tabeller används för att fastställa hur stor ersättning en viss invaliditetsgrad skall ge.[119] Den avgörande skillnaden är på vilket sätt dessa ersättningsordningar har fastställts i respektive rättsordning.

[116] Dir. 1988:76
[117] Dir. 1988:76
[118] Hellner, Skadeståndsrätt, s 393 f
[119] A a, s 398 f

I den svenska SkL 5:1 p.3 stadgas endast att ersättning skall utgå för ”sveda och värk, *lyte eller annat stadigvarande men* samt olägenheter i övrigt till följd av skadan. Ingen övrig ledning lämnas för hur ersättningen skall beräknas. Av praxis går det däremot att utläsa att ersättningen för lyte och men skall fastställas genom en bedömning av invaliditetsgrad och att skadan skall som huvudregel kompenseras enligt av Trafikskadenämnden fastställda tabeller.[120] Av lagtexten i den danska skadeståndslagens 4 § går direkt att utläsa hur ersättningen skall beräknas. Där fastslås att ersättning skall utgå efter mengrad och att ett visst belopp skall utges vid 100 % invaliditet, nedsättning sker proportionellt efter minskad mengrad. I praxis används en tabell upprättad av den statliga myndigheten Arbejdsskadestyrelsen. Således redovisas utförligt i den danska lagen hur ersättningen skall beräknas och med vilka belopp.

I en festskriftsartikel av Roos ”Ideellt skadestånd – två idéer” förespråkas den danska modellen; ”Den danska lösningen innebär alltså att ersättningsbeloppen vid sveda och värk och delvis också vid lyte och men finns angivna i lag. Detta vore också möjligt i Sverige.” Författaren uppmärksammar det förhållandet att smärtans intensitet inte påverkar ersättningen för sveda och värk i Danmark. Han menar att det finns inget som hindrar att vi i Sverige låter detta vara en på ersättningens storlek inverkande faktor om en liknande reglering införs här. Vidare sägs i artikeln att det får förutsättas att en liknande reglering måste kombineras med någon form av indexuppräkning av de i lagen stadgade beloppen, detta för att undvika att lagen behöver ändras kontinuerligt.[121]

Roos diskuterar även det tidigare nämnda uttalandet i direktiven som fastslår att lagstiftning är ett alltför trubbigt instrument för att fastställa ersättningsnormer och att den frågan måste överlämnas till domstolspraxis. Författaren menar att det är viktigt att skilja på den generella normeringen och fastställandet av skadeståndet i det enskilda fallet. Att införa ersättningsnormer i lagen skulle således inte vara något som förhindrar domstolar från att anpassa ersättningen i varje enskilt och specifikt fall. Roos fortsätter ”Enligt min mening vore det en vinning för demokratin om de viktiga och socialt betydelsefulla frågorna om personskadestånd kunde beslutas av riksdagen, som torde ha den bästa överblicken över hur samhällets resurser bör fördelas.”[122]

En skillnad mellan den svenska och den danska regleringen är vilken institution som fastställer nämnda invaliditetstabeller. Även detta uppmärksammas av Roos i artikeln och han anför att ”En skillnad mot vad som gäller hos oss är att en statlig myndighet har ansvaret för tabellen och kan ge auktoritativa tolkningar av denna. Förmodligen har man i Danmark uppnått större säkerhet, större auktoritet och en mera demokratisk beslutsprocess än hos oss när det gäller normerna för medicinsk invaliditet”.[123]

Enligt min uppfattning är det mycket som talar för att det skulle vara positivt att införa *den danska modellen* i Sverige. Det skulle medföra klara fördelar om det av lagen skulle framgå vilka ersättningsnormer som tillämpas och hur ersättningen skall beräknas. Dagens stadgande är ur upplysningssynpunkt helt intetsägande. Vidare håller jag med Roos om att det även skulle vara en vinning för demokratin om personskadeståndets bestämmande i större utsträckning lades på riksdagen.

---

[120] Se t e x NJA 1997 s 514
[121] Roos, Ideellt skadestånd – två idéer i Festskrift till Bertil Begtsson, Nerenius & Santérus Förlag AB (1993), s 429
[122] A a, s 430
[123] A a, s 429 f

9 Slutsats

I detta avsnitt är tanken att återknyta till det syfte och de frågeställningar som jag inledningsvis ställde upp. Jag skall redogöra för de slutsatser som jag kommit fram till och diskutera resultatet. Avsikten är att även ge förslag på vissa förändringar som jag tror skulle förenkla och förbättra regleringen av de ideella ersättningarna.

9.1 Ersättning av brottsskador

Inledningsvis frågade jag mig hur en brottsskada ersätts. Jag har försökt att besvara frågan ur ett ersättningsrättsligt perspektiv, och därför utgått ifrån de möjligheter som finns att få ersättning när en skada genom brott uppstått. Möjligheterna att få ersättning för de ideella skadorna är i huvudsak tre. Ersättning kan fås i form av skadestånd från gärningsmannen, detta grundar sig närmast på 2:1 SkL och den s k culparegeln. De allra flesta människor har någon form av hemförsäkring. Denna innehåller regelmässigt ett överfallsskydd. Detta ger ersättning motsvarande det skadestånd som kan fås av en gärningsman. Det sista alternativet är att söka brottsskadeersättning enligt Brottsskadelagen. Denna ersättning beräknas på skadeståndsrättsliga grunder och utgår från staten.

Det väsentliga är hur de olika ersättningarna som beskrivits förhåller sig till varandra, och i vilken ordning de utgår. Här finns den huvudsakliga förklaringen till varför Brottsoffermyndigheten har en rättsskapande funktion. Som utgångspunkt skall i första hand skadestånd krävas av skadevållaren. Detta följer av Hemförsäkringsvillkoren samt BrL 6-7§§. En viktig förutsättning för att överfallsskyddet i hemförsäkringen skall gälla är att den skadelidande visar att det föreligger en rätt till skadestånd av gärningsmannen, samt att denne är okänd eller inte kan betala.[124] Hemförsäkringen och BrL förhåller sig till varandra på det sättet att i första hand skall försäkringsersättning utgå, såväl skadestånd som försäkringsersättning skall avräknas från brottskadeersättningen, se BrL 6-7 §§. Även om den skadelidande har en hemförsäkring så innehåller hemförsäkringsvillkoren en rad undantag som gör att det inte alltid utgår ersättning från försäkringen. Ett viktigt undantag är när den som orsakats skadan omfattas av samma försäkring som den skadelidande.[125]

Det beskrivna ersättningssystemet leder till att Brottsoffermyndigheten i slutändan får behandla än mängd ansökningar om brottsskadeersättning. Den som har orsakat skadan är ofta okänd eller kan inte betala skadeståndet, kvar finns möjligheten till försäkringsersättning samt att söka brottsskadeersättning. Som nämnts innehåller försäkringsvillkoren en rad undantag som kan leda till att brottsskadeersättningen är den enda faktiska vägen till ersättning.[126] Under de senaste åren har antalet ansökningar om brottsskadersättning ökat stadigt. År 2000 uppgår antalet ansökningar om brottsskadeersättning till 6522. Detta var en ökning med ca 6,5 procent jämfört med föregående år.[127] Jag menar att detta är en av de grundläggande förutsättningarna för att brottsoffermyndigheten har fått en rättsskapande funktion. Myndigheten har en obegränsad möjlighet att pröva olika typer av fall där kränkningsersättning kan utgå. Detta innebär en unik möjlighet att samtidigt pröva en mängd

[124] If Hemförsäkringsvillkor, 9.3, s 14 samt Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, s 36
[125] If Hemförsäkringsvillkor, 9.2, s 14, samt 1 s 5 samt Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, s 3 och s 36
[126] Roos, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, s 206
[127] Årsredovisning 2000, Brottsoffermyndigheten, s 6

likartade fall, exempelvis en viss typ av brott. Således har myndigheten enligt min uppfattning större möjligheter att pröva principfrågor än vad domstolarna har.

9.2 Utveckling av myndighetens praxis och förhållande till domstolspraxis

I uppsatsen har jag tittat närmare på hur myndigheten utvecklar praxis och hur denna förhåller sig till domstolspraxis. De avgöranden från BrOM som har betydelse för rättsbildningen är de som avgörs i myndighetens nämnd. Det är endast en liten del av alla ansökningar som kommer under nämndens prövning, i de flesta fall fattas beslutet av en rotelinnehavare. Om det rör sig om ett ärende som bedöms vara av svårare art eller där större ersättning har yrkats så avgör generaldirektören för brottsoffermyndigheten ärendet.[128] Endast i tre till fem procent av ärendena avgörs av Brottsoffermyndighetens nämnd.[129] Vissa gånger samlas ärenden av principiellt liknade karaktär ihop och avgörs i nämnden. Det kan röra sig om fall där en viss skadeståndrättslig fråga är aktuell, eller om ersättningsanspråk som är orsakade av samma typ av brott. Det är särskilt avgöranden från dessa s k temasammanträden som är intressanta för rättsbildningen.[130]

Myndigheten är inte bunden av ett domstolsavgörande som rör det aktuella fallet som prövas. Oftast utgår ändå brottsskadeersättning med samma belopp som domstolen kommit fram till om den har sakprövat skadeståndet, detta gäller särskilt om det rör sig om ett hovrättsavgörande. Det är givetvis en avgörande förutsättning för att myndigheten skall kunna ha en rättsbildande funktion att den inte är bunden av tidigare domstolsavgöranden. Detta medför att BrOM kan bidra till att utveckla skadeståndsrättslig praxis. [131]

Brottsskadersättningen skall beräknas enligt skadeståndsrättsliga principer, BrL 5 §. Den yttersta uttolkaren av innehållet i den svenska skadeståndsrätten är HD. Eftersom BrOM:s beslut skall vara i linje med gällande skadeståndsrätt är formellt sett möjligheten för myndigheten att fatta rättskapande beslut stängd. Min uppfattning är att denna bild är formellt sett korrekt men att den inte återspeglar verkligheten. I själva verket finns det inte en heltäckande praxis från HD avseende kränkningsersättning och som dessutom utvecklas kontinuerligt allt eftersom samhällelig moral och etiska värderingar kräver förändring. Av denna anledning är det enligt min uppfattning värdefullt om BrOM kan bidra till att klargöra skadeståndsrättslig praxis, samt bidra till nödvändiga förändringar.

Det är intressant att resonera kring BrOM:s legitimitet som rättsbildare. Det som talar för en hög legitimitet är att stor kompetens finns samlad hos BrOM. Detta följer av det stora antal fall som handläggs av myndigheten, samt myndighetens övriga engagemang i brottsofferfrågor. Även nämndens sammansättning ger intryck av att vara välkomponerad och kunnig. I detta avseende kan även lyftas fram Rubings synpunkt att det faktum att nämnden består av bl a höga domare inger förtroende hos kollegor i landets domstolar.[132]

För att tydligt visa hur myndigheten påverkar rättsbildningen har jag tagit upp BrOM:s senaste nyhetsbrev. Här deklarerar myndigheten att den höjer kränkningsersättningen för grova sexualbrott mot barn. Ersättningsnivån för normalfallet höjs från 100 000 kr till 150 000

[128] Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2000, s 7 f
[129] Prop.1998/99:41, s 19
[130] Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2000 s 7 f
[131] A a, s 9
[132] Telefonintervju med Per Rubing, brottskadechef på Brottsoffermyndigheten, 2001-12-06

kr. Beslutet som tagits vid ett temasammanträde hos BrOM tar upp tio olika fall där det samma brott är aktuellt. Samtliga fall hade prövats tidigare av domstol. Alla domstolarna hade kommit fram till lägre ersättningsbelopp för kränkningen än BrOM i respektive fall. I åtta av de tio fallen hade domstolen sakprövat beloppet.[133] Eftersom myndighetens beslut inte grundar sig på något specifikt förgående vägledande fall från HD kan jag endast dra slutsatsen att BrOM försöker påverka den skadeståndsrättsliga praxisen.

En fråga jag funderat över är varför myndigheten som anser sina beslut förenliga med gällande skadeståndsrätt, kan komma fram till ett så annorlunda resultat än de tio domstolar som bedömt frågan i de föregående skadeståndsprocesserna? Såväl BrOM:s som domstolarnas bedömning skall grunda sig på samma skadeståndsrätt. Domstolarna har gjort en bedömning av vad de uppfattar som förenligt med gällande rätt, myndighetens beslut är ett annat. Min slutsats i detta avseende kan bara leda till att myndigheten faktiskt är rättsbildande och dessutom är medveten om detta. Den avgörande frågan är om myndighetens handlande får genomslag i den framtida rättstillämpningen.

I detta sammanhang är det belysande att peka på Rubings uppfattning. Han tror att acceptansen för myndighetens beslut kommer att komma. Referatsamlingen används enligt hans uppfattning av många jurister i arbetet. Han gör en jämförelse med när ersättningsnivåerna för våldtäktsbrottet ändrades av BrOM, detta fick genomslag efter några månader. Min uppfattning är att Rubing har rätt i sina slutsatser, vilka bekräftar bilden av BrOM som rättsbildare med stort inflytande på kränkningsersättningen.

9.3 Reglering genom lagstiftning eller praxis?

En del av uppsatsen har ägnats åt hur de ideella ersättningarna bäst regleras. Denna fråga är betingad av bl a svårigheten att bestämma nivån på en ideell ersättning. Detta beror på ersättningens karaktär, det finns inga fasta kriterier som är ekonomiskt mätbara. I dagsläget har domstolarna givits stort inflytande att genom tolkning avgöra innehållet i de ideella ersättningarna. Vi vet också att såväl Trafikskadenämnden som Brottsoffermyndigheten påverkar rättsbildning avseende just dessa ersättningar. Anledningen till att jag tar upp frågan är att den nuvarande situationen inte behöver vara en gång för alla given. Det ankommer ytterst på lagstiftaren om en förändring av situationen skall till. Det är med denna bakgrund som jag valt frågan.

Min första slutsats i detta avseende är att åtskillnad måste göras mellan kränkningsersättningen och övrig ideell ersättning. När det gäller kränkningsersättningen tror jag inte att det är möjligt att införa ingående reglering om hur den skall beräknas, och det är uteslutet att i lagen ta upp specifika belopp. Min uppfattning är att alltså att frågan måste överlämnas åt rättspraxis, precis såsom fallet är idag. Detta är också en synpunkt som har stöd i propositionen om ersättning för ideell skada.[134]

När det gäller övriga ideella ersättningar anser jag att lagen kan innehålla betydligt mer vägledning än vad den gör idag. Jag har tittat på lösningar i den danska skadeståndslagen som rör sveda- och värks ersättning samt ersättning för lyte och men. Den danska regleringen är

[133] Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten årgång 6. nummer 2, 2001
[134] Prop.2000/01:68

principiellt intressant och skulle enligt min bedömning var fullt genomförbar i den svenska skadeståndslagen.

I Danmark ersätts sveda och värk genom att ett i lag fastställt belopp utgår för varje dag som den skadelidande är sjuk. Om den skadelidande är inlagd på sjukhus eller sängliggande utgår ett högre belopp.[135] Smärtan eller graden av besvär påverkar inte i övrigt ersättningens storlek. Om en jämförelse görs med den svenska ersättningen för sveda och värk så beräknas den i huvudsak på en tabell upprättad av Trafikskadenämnden. En domstol är inte bunden av tabellen, men inflytandet på bedömningen är i praktiken mycket betydelsefullt.[136]

Ersättning för lyte och men i Danmark baseras på en medicinsk bedömning av skadan. En invaliditetsgrad i procent fastställs då skadan stabiliserats. Vid 100 % invaliditet utgår ett i lag stadgat belopp, vid lägre invaliditetsgrad sätts beloppet ned proportionerligt. Ett högre belopp än det som gäller vid 100 % kan utgå i särskilt svåra fall, det finns emellertid ett maximalt belopp i lagen.[137] Även i Sverige grundas ersättningen för lyte och men på en medicinsk invaliditetsbedömning.[138] Den avgörande skillnaden är att det av den danska lagen går att utläsa detta samt hur ersättningen skall beräknas.

Enligt min uppfattning skulle det innebära klara fördelar att införa den *danska modellen* i Sverige. Till skillnad från dagens stadgande skulle skadeståndslagen ge tydlig ledning för hur ersättningen beräknas. En del av inflytandet över de ideella ersättningarna skulle flyttas från Trafikskadenämnden till lagstiftaren, som borde ha den bästa överblicken av hur samhällets resurser skall fördelas. Det skulle även vara en vinning för demokratin om lagen förtydligades på det här viset samt att en del av ansvaret flyttades till riksdagen. Jag vill även framföra den synpunkten att lagen givetvis bör förenas med en indexklausul för årlig uppräkning av de lagstadgade beloppen. Det skulle även vara möjligt att nyansera bedömningen vad gäller sveda och värk på så vis att graden av smärta kan beaktas av domstolen när beloppet skall beaktas.

Jag har tittat på andra länders reglering av de ideella ersättningarna i den komparativa delen. Slutsatsen av detta är att det finns ett brett spektrum av möjligheter när det gäller hur den här typen av ersättning skall fastställas. Allt från en ingående lagreglering till att helt överlämna frågan till domstolarna är möjligt. Ett inslag är även att knyta viss del av ersättningsberäkningen till någon form av standardiserade tabeller. Jag vill här återknyta till det faktum att ideella ersättningar är svåra att beräkna beroende på att ekonomiskt mätbara kriterier saknas. Detta är enligt min uppfattning förklaringen till behovet av att standardisera beloppen i stor utsträckning.

När det gäller frågan om ersättningen skall fastställas genom lagstiftning eller praxis vill jag också ta upp något av den diskussion som förts i arbetet om maktdelning samt lagstiftning genom förarbetena. Jag menar att de ideella ersättningarna är ett område där lagstiftaren försökt att styra rättstillämpningen genom förarbetena, samtidigt som den uttalat att frågan om ersättningsberäkning bäst avgörs i praxis.[139] I detta avseende kan jag endast instämma i lagrådets yttrande i propositionen om ersättning för ideell skada. Lagrådet påpekar här det vanskliga i att lagstiftaren i allt för stor utsträckning försöker styra domstolarna i sin

[135] 3 § Lovbekendtgørelse 1986-09-08 nr 599
[136] Hellner, Skadeståndsrätt, s 393 f
[137] 4 § Lovbekendtgørelse 1986-09-08 nr 599
[138] Hellner, Skadeståndsrätt, s 398 f
[139] Jmfr. Dir. 1988:76

rättstillämpning.[140] Min uppfattning är även att det ur ett maktdelningsperspektiv skulle vara positivt om motiven användes i mindre utsträckning för att påverka domstolarnas dömande.

9.4 Förenlighet med Europakonventionen art.6

Brottsoffermyndighetens beslut i ett ärende om brottsskadersättning går inte att överklaga, 12§ st2 BrL. Eftersom jag anser att myndighetens beslut är viktiga såväl för rättsbildningen som för den enskilde individen har jag undersökt om detta är förenligt med Europakonventionens krav på att ha rätt till domstolsprövning.

Efter en prövning av de rekvisit som artikeln består av kan konstateras att ärenden om brottsskadersättning är av den karaktären att de faller under konventionens tillämpningsområde.[141] Detta har också prövats av Europadomstolen i målet Rolf Gustavsson mot Sverige (MR 73/1994). Att brottsskadenämnden som var aktuell i det målet har ersatts av BrOM förändrar enligt min bedömning inte saken.

Min slutsats är att det inte går att hävda att BrL strider mot Europakonventionens art.6. Detta beror dels på de förändringar som gjordes av BrL 1999 samt dels på Europadomstolens prövning av målet Rolf Gustavsson mot Sverige. Däremot finns det andra invändningar som kan framföras mot den nuvarande regleringen i BrL. Jag tänker närmast på bristen på kontradiktion. Den enskilde som fått sin ansökan avslagen kan endast få till en omprövning av BrOM:s nämnd. Kontradiktion bygger på tanken om två motstående parter som förhandlar inför en oberoende och opartisk domstol.[142] Ur den enskildes perspektiv kan detta aldrig tillgodoses med dagens reglering.

Ur ett rättsbildningsperspektiv skulle det enligt min mening vara intressant om BrOM:s beslut gick att överklaga. Det skulle innebära en möjlighet att få till en domstolsprövning av de beslut från BrOM som uppfattas som rättsskapande. Detta skulle förbättra domstolarnas möjlighet att pröva olika fall och därmed utveckla praxis. I dagsläget ligger ur ett rättsbildningsperspektiv det normbildande besluten som tas av BrOM tidsmässigt efter den domstolsprövning som skett. En möjlighet av överprövning av BrOM:s beslut skulle innebära att myndighetens beslut faktiskt kunde prövas i det enskilda fallet av domstol.

9.5 Samlad bedömning

Jag ser positivt på myndighetens rättsbildande funktion. Dess betydelse för bestämmandet av nivåerna på kränkningsersättningen har enligt min uppfattning flera fördelar. Myndigheten besitter stor kompetens beroende på den mängd fall som handläggs samt dess övriga ansvar för brottsofferfrågor. Även BrOM:s nämnd ger intryck av att vara väl kvalificerad. Dessutom är det en stor fördel med en instans som kan ta ett sådant helhetsgrepp på en viss typ av ersättning. Detta främjar kontinuitet och utvecklingen av fasta principer. Systemets uppbyggnad bygger på att HD alltid står som den yttersta uttolkaren av skadeståndsrättslig praxis, detta innebär ur ett maktdelningsperspektiv att BrOM:s rättsskapande verksamhet är beroende av acceptans från domstolarna och framförallt HD. Detta borgar för att BrOM

[140] Prop.2000/01:68, bilaga 9, s 115
[141] Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s 125
[142] Ekelöf, P O, Boman, R, Rättegång I, s 62 f

ständigt måste värna om kvalitén på sina principbeslut och att utvecklingen av praxis sker på ett sätt som har accepteras hos samhället i stort.

Jag har beskrivit BrOM:s rättsbildande verksamhet som en produkt av det ersättningsrättsliga systemet. I detta sammanhang vill jag till sist ta upp förhållandet mellan BrL och hemförsäkringens överfallsmoment. Det rör sig i princip om två likartade system som ersätter skador genom brott. Den stora skillnaden är att det ena är privat och det andra offentligt. Ett avskaffande av hemförsäkringens överfallsmoment skulle innebära att en del gränsdragningssvårigheter skulle försvinna, även handläggningen skulle förenklas. Mycket talar för att detta inte heller är en lukrativ del av hemförsäkringen för försäkringsbolagen. Vidare är det rimligen i stort sett samma kategori av människor som betalar försäkringspremie som finansierar brottsskadeersättningen genom skattsedeln.[143] Enligt min mening skulle förändringen innebära en förenkling som skulle vara till gagn för brottsoffren, eventuellt skulle även den totala handläggningstiden förkortas. Ordningen skulle även innebära att myndighetens rättsbildande funktion stärktes vilket skulle gynna utvecklingen av skadeståndsrättslig praxis i stort.

[143] Roos, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, s 206 ff, samt s 306

10 Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1972:5	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.
Prop. 1977/78:126	Regeringens proposition 1977/78:126 om ersättning för brottsskador
Prop. 1998/99:41	Ändringar i brottsskadelagen
Prop. 2000/01:68	Ersättning för ideell skada
Dir. 1988:76	
SOU 1977:36	Brottsskadeutredningen – Ersättning för brottsskador: betänkande
SOU 1992:84	Ersättning för kränkning genom brott: delbetänkande
SOU 1995:33	Ersättning för ideell skada vid personskada: slutbetänkande
SOU 1998:40	Brottsofferutredningen – Brottsoffer: vad har gjorts? : vad bör göras? : betänkande

Rättsfall

NJA 1991 s 766
NJA 1997 s 315
NJA 1997 s.514

Campbell och Fell mot Storbritannien, dom 1984-06-26, ser.A vol.80
Sramek mot Österrike, dom 1984-10-22, ser.A vol.84

Litteratur

Bengtsson, B, En problematisk grundlagsändring, SvJT 1994 s.920
Bengtsson, B, Replik till frågan om 2 kap. 18§ andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s.898
Beyer, C, Rättsbildning genom lagstiftning eller rättspraxis, JT 96/97 nr.3, s.585
Cameron, I, An Introduction to the European convention on human rights, 3:e uppl., Iustus Förlag AB (1998)
Conradi, E, Brottsskadelagen, uppl. 1:1, Allmänna förlaget (1989)
Conradi, E, Ersättning av lidande på grund av incest – en HD-dom, SvJT 1986 s.453
Danelius, H, Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse för det svenska rättegångsförfarandet i Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus förlag (1993)
Danelius, H, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, uppl. 1:1, Iustus förlag (1997)
Ekelöf, P O, Förhållandet mellan nämnder och domstolar, NFT nr.3, 1979

Ekelöf, P O, Boman, R, Rättegång I, 7:e uppl., Norstedts juridik (1997)
Hellner J, Skadeståndsrätt, 5 uppl., Juristförlaget (1995)
Holmberg, E, Regeringen måste ta sitt ansvar, GP 7 mars 2001
Lind, J, Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla, JT 96/97 nr.2 s.352-370
Nergelius, J, Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet – några reflektioner kring de senaste årens debatt och praxis, SvJT 1997 s.426
Nergelius, J, Domstolar och demokrati – Är det dags för maktdelning?, SvJT 2000 s.545
Nyman, J, Få dömda betalar skadestånd, Göteborgs Posten 10 september 2001
Romander, H, Om statlig brottsskadeersättning – i Sverige och utomlands i Festskrift till Ulf K Nordenson, uppl.1:1, Gotab AB (1999)
Roos, C M, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, Norstedt (1990)
Svendenius, M, Ersättning för kränkning, Ny juridik 1:97
Vängby, S, Till frågan om 2 kap. 18§ andra stycket regeringsformen, SvJT 1996 s.892
Wersäll, F, Lagstiftningsprocessen i en internationaliserad värld – förarbetenas förändrade roll, SvJT 2000 s.250
Åsberg, R, Nämnder på försäkringsområdet, NFT nr.3, 1979

Övriga källor

Brottsoffermyndighetens hemsida: www.brottsoffermyndigheten.se
Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2000
Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten, årgång 4 nummer 2, 1999
Nyhetsbrev Brottsoffermyndigheten, årgång 6 nummer 2, 2001
Årsredovisning 2000, Brottsoffermyndigheten

If Hemförsäkringsvillkor, augusti 2001
Trygg Hansa Hemförsäkringsvillkor, 2000-07-01

Telefonintervju med Per Rubing, brottskadechef på Brottsoffermyndigheten, 2001-12-06