
Miljöansvar och preskription: en fråga om mänskliga rättigheter

Jonas Ebbesson

”Att en skadegörande verksamhet skulle komma undan ansvaret för sina föroreningar redan på den grund att det dröjt tio år innan skadeverkningarna klart visat sig, skulle utgöra ett markant avsteg från de tankegångar som ligger bakom utredningens reformförslag i övrigt. För allmänheten torde en sådan konsekvens ofta förefalla stötande.”¹

”[I] mål om ersättning för personskada måste rätten att driva en rättsprocess utövas när parterna faktiskt är kapabla att bedöma de skador som de lidit. ... [S]ökanden kunde inte göra gällande sitt krav inom fem år efter händelsen eftersom skadan fastställdes först vid senare datum. ... Domstolen anser, med beaktande av förutsättningarna i målet, att sökandens rätt till tillgång till domstol har kränkts och att det därför har skett ett brott mot artikel 6(1) i konvention.”²

Enligt Europadomstolens praxis kan alltför snäva preskriptionstider, som i praktiken gör det omöjligt för skadelidande att hävda sina anspråk på

ersättning för hälsoskada, strida mot Europakonventionens krav på rätt till rättvis rättegång. Denna praxis påverkar svensk rätt och tolkningen av preskriptionslagen. Efter att först kort ha beskrivit utvecklingen av Europadomstolens praxis på miljöområdet och analyserat dess praxis med avseende på preskription, belyser jag vilka konsekvenser Europadomstolens avgöranden får för svensk rätt.

1. Miljörätt i Europakonvention

Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) uppställer inte något uttryckligt skydd för den mänskliga miljön. Det gör i princip ingen av de konventioner om mänskliga rättigheter som antogs på 1950- eller 60-talen. Europadomstolen har trots det, genom en omfattande praxis sedan 1990-talet, visat vilken vittgående betydelse konventionen har för enskildas processuella och materiella rättigheter med bäring på miljö och hälsa. Främst är det konventionens artiklar om rätt till liv (artikel 2), rätt till rättvis rättegång (artikel 6) och rätt till respekt för privat- och familjeliv (artikel 8) som legat till grund för denna praxis. Även om domstolen formellt granskar staternas respekt för enskildas mänskliga rättigheter, kan de situationer som gett upphov till kränkningarna likväl avse tvister mellan enskilda personer och företag.

De mål i vilka stater har fällts för brott mot artikel 2, om rätt till liv, har huvudsakligen handlat om bristande aktivitet för att förhindra skador, antingen till följd av industriaktiviteter eller

¹ Miljöskadeutredningen, Ersättning för miljöskador, SOU 1983:7, s 196.

² Europadomstolen, Eşim mot Turkiet (17 september 2013), st 25–26 (“[I]n personal injury compensation cases, the right of action must be exercised when the litigants are actually able to assess the damage that they have suffered. ... [T]he applicants could not have submitted a compensation claim within five years of the incident, since the damage was determined only at a later date. ... In the circumstances of the present case, the Court considers that the applicant’s right of access to a court has been breached and that there has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.”)

naturkatastrofer.³ Även skyddet av rätten till liv har såväl en materiell som processuell dimension, men inget av domstolens avgöranden om rätten till liv har rört preskription.

Flest domar med bäring på miljö och hälsa rör brott mot artikel 8 och kränkningar av rätten till respekt för privat- och familjeliv. Europadomstolen har fastställt brott mot artikel 8 bland annat med avseende på utsatthet för industriförorening,⁴ buller,⁵ bristande tillgång till miljö- och riskinformation,⁶ bristande miljöbedömningar,⁷ bristande verkställighet och avsaknad av rättsmedel (vilket alltså inte bara är en fråga under artikel 6; se nedan).⁸ Av domstolens praxis framgår dels att rätten till respekt för privat- och familjeliv har en processuell och en materiell sida, dels att uppfyllandet av artikel 8 ofta fordrar positiva åtgärder av staten och alltså inte bara ålägger stater att avstå från vissa handlingar eller restriktioner. Men inte heller avgöranden om artikel 8 har rört preskription.

De flesta målen om kränkningar av artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång i miljö- och hälsosammanhang avser bristande talerätt eller möjlighet att få beslut, handlingar och underlåtenheter prövade,⁹ och bristande system för

effektiv verkställighet av domar.¹⁰ Som framgår av målet *Karin Andersson m fl mot Sverige*¹¹ kan en stat också bryta mot artikel 6 i fall de rättsliga prövningarna inte medför en fullständig rättslig granskning av myndigheters (i det här fallet regeringens) beslut och deras inverkan på medborgerliga rättigheter.

Europadomstolens omfattande praxis på miljöområdet visar att den förmått att dynamiskt tillämpa konventionens stadganden på frågor som inte var tydligt adresserade i konventionen och som knappast förutsågs när konventionen antogs. Domstolen har utvecklat en principiell rågång mellan rättsliga och politiska frågor, och då gjort tydligt att säkerställandet av mänskliga rättigheter inte sällan kräver en motiverad och berättigad avvägning mellan enskilda och allmänna intressen. Europakonventionen uppställer ingen tydlig miljöskyddsnivå. I de fall domstolen likväl har ansett att en stat inte upprätthållit tillräckligt hög skyddsnivå, t ex med avseende på luftkvalitet, har domstolen inte sällan beaktat tillämpliga nationella regler, och om de nationella reglerna inte har respekterats eller tillämpats av nationella myndigheter, har det varit enklare för domstolen att fastställa brott mot Europakonventionen.¹² Domstolen bedömer naturligtvis också utformningen (eller avsaknaden) av nationell lagstiftning för att fastställa om den strider mot konventionen, men i många fall är det inte lagstiftningen i sig, utan nationella myndigheters och domstolars tolkning, tillämpning och underlåtenheter i de konkreta fallen, det vill säga de *praktiska konsekvenserna* av tillämpningen, som orsakar kränkningen.

³ Öneriyildis mot Turkiet (30 november 2004); Budayeva m fl mot Ryssland (20 mars 2008); Özel m fl mot Turkiet (17 november 2015).

⁴ Lopez Ostra mot Spanien (9 december 1994); Taskin m fl mot Turkiet (10 november 2004); Fadayeveva mot Ryssland (9 juni 2005);

⁵ Tex Powell och Rayner mot Storbritannien (21 februari 1990); Hatton m fl mot Storbritannien (8 juli 2003); Moreno Gomez mot Spanien (16 november 2004); Mileva m fl mot Bulgarien (25 november 2010); Deés mot Ungern (9 november 2010); Falmenbaum m fl mot Frankrike (13 december 2012)

⁶ Guerra m fl mot Italien (19 februari 1998)

⁷ Giacomelli mot Italien (2 november 2006)

⁸ Dubetska m fl mot Ukraina (11 februari 2011); Grimkovskaya mot Ukraina (21 juli 2011); Bor mot Ungern (18 juni 2013)

⁹ L'Erablière ASBL mot Belgien (24 februari 2009);

¹⁰ Kyrtatos mot Grekland (22 maj 2003); Taskin m fl mot Turkiet (10 november 2004).

¹¹ Karin Andersson m fl mot Sverige (25 september 2014).

¹² Se t ex Fadayeveva mot Ryssland (9 juni 2005).

2. Preskription begränsar rätten till domstolsprövning och rättvis rättegång

Europakonventionen uppställer inte heller någon uttrycklig bestämmelse om preskription, men domstolen har i några viktiga avgöranden bedömt om nationella preskriptionsregler är förenliga med artikel 6 i Europakonventionen.

År 1996 avgjorde Europadomstolen fallet *Stubbings m fl mot Storbritannien*,¹³ som avser preskription av skadeståndskrav för sexuella övergrepp som kvinnor utsatts för i sin barndom.¹⁴ Eftersom preskriptionstiden enligt brittisk rätt hade påbörjats när kvinnorna fyllde 18 år, var deras skadeståndsanspråk preskriberade. Efter att ha förklarat att "rätten till domstol" ("right to a court") inte är absolut och att staterna har ett visst skön för att begränsa denna rätt, är domstolen tydlig med att eventuella restriktioner måste tillämpas så att de inte medför så omfattande begränsningar att själva rättighetens "essens" försämras ("that the very essence of the right is impaired"). Begränsningarna i rätten till rättvis rättegång och tillgång till domstolsprövning är bara förenliga med artikel 6 om de tjänar ett legitimt syfte och proportionaliteten mellan målet och medlen är rimlig. Domstolen erkänner att preskriptionsreglerna fyller viktiga syften, som att bidra till rättssäkerhet och att skydda tänkbara svaranden från föråldrade krav som kan vara svåra att bemöta, men utesluter ändå inte att preskriptionsregler skulle kunna strida mot artikel 6. Likväl frias Storbritannien eftersom – enligt domstolen – "essensen" i sökandenas rättighet enligt artikel 6 i detta fall inte försämrades.

Utgången blev en annan 2013 i fallet *Eşim mot Turkiet*,¹⁵ som också avser nationella pre-

skriptionsregler, rätten till rättvis rättegång och rätten till effektivt rättsmedel. Sökanden hade under sin tid i armén, vid en strid mellan säkerhetsstyrkor och terrorister 1990, blivit allvarligt skadad. Hans arbetskapacitet reducerades påtagligt och han erhöll förtidspension. När sökanden 2004 röntgades konstaterades att det satt en kula kvar i huvudet. Sökanden begärde då ytterligare ersättning i nationella domstolar, men begäran avslogs med hänvisning till att det hade gått för lång tid. Enligt den tillämpliga turkiska lagen måste den som anser sig ha blivit skadad begära ersättning hos kompetent myndighet inom fem år efter den skadegörande handlingen.¹⁶

Europadomstolen upprepar i domen att "rätten till domstol" inte är absolut, att den kan bli föremål för begränsningar och att staterna har ett visst skön för att tillämpa sådana begränsningar. Domstolen upprepar också att preskriptionsregler uppfyller viktiga syften. Likväl får reglerna om tidsgränser eller tillämpningen av dessa regler inte hindra kåranden från att utnyttja tillgängliga rättsmedel. Dessutom, anger domstolen, måste den göra sin bedömning i ljuset av de speciella omständigheterna i varje enskilt fall. I det här fallet, fastslår domstolen, "kan det inte anses rimligt att förvänta sig att sökanden skulle ha anhängiggjort sitt ersättningskrav inom fem år eftersom det är ostridigt att han var ovetande om kulan i huvudet" vid tiden fem år efter stridigheterna då han besöktes.¹⁷ Och viktigast:

"[I] mål om ersättning för personskada måste rätten att driva rättprocess utövas när parterna faktiskt är kapabla att bedöma de skador som de lidit. ... [S]ökanden kunde inte göra gällande sitt krav inom fem år efter

¹³ *Stubbings m fl mot Storbritannien* (22 oktober 1996)

¹⁴ Målet diskuteras mer i ingående också med avseende på svensk rätt av Tove Lindgren, "Kan skadeståndsfordringar på grund av kränkningar i Europakonventionen preskriberas?", *Juridisk publikation* 2012 s 43.

¹⁵ *Eşim mot Turkiet* (17 september 2013).

¹⁶ 42 § turkiska militära förvaltningslagen.

¹⁷ *Eşim mot Turkiet* (17 september 2013), stycke 25 ("it cannot be considered reasonable to expect the applicant to have lodged his compensation claim within five years, since it is undisputed that he was unaware of the bullet in his head").

händelsen eftersom skadan fastställdes först vid senare datum.¹⁸

Enligt Europadomstolen uteslöt den turkiska militärdomstolens strikta tolkning en fullständig bedömning av målet i sak, vilket i sin tur innebar en oproportionell börda för sökanden som förtog sökandens rätt till tillgång till domstolsprövning. Turkiet fälls därför för brott mot artikel 6.¹⁹

Utgången blev densamma i målet *Howald Moor m fl mot Schweiz*, som avgjordes 2014 och avser ersättning för skada till följd av asbest. En schweizisk arbetare diagnostiserades 2004 för cancer som hade orsakats av hans utsatthet för asbest i arbetet på 1960- och 70-talen. Personen avled 2005 och hans fru och barn hade i två parallella mål – dels mot den schweiziska nationella försäkringskassan, dels mot arbetsgivaren – utan framgång drivit krav på ersättning för skada med anledning av dödsfallet. Den schweiziska federala högsta domstolen prövade i två separata avgöranden sökandenas krav, dels mot försäkringskassan, dels mot Moors arbetsgivare. I åtminstone ett av dessa fall (mot försäkringskassan) tog den schweiziska högsta domstolen också ställning till förenligheten med artikel 6 i Europakonventionen och bedömde att någon kränkning av inte förelåg.

Enligt den schweiziska lagen om konfederationens ansvar (som innefattade försäkringskassans ansvar) utsläcks en fordran tio år efter den skadegörande handlingen ("l'acte dommageable"),²⁰ och enligt den schweiziska civilkoden preskriberas alla handlingar efter tio år, om inte annat följer av federal rätt. Preskriptionstiden räknas från det att fordran blir exigibel.²¹

¹⁸ Eşim mot Turkiet (17 september 2013), stycke 25 (se not 2 för originaltext).

¹⁹ Eşim mot Turkiet (17 september 2013), styckena 26–27.

²⁰ Loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires, artikel 20.

²¹ Code civil suisse, livre 5, artiklarna 127 och 130(1).

Europadomstolen erinrar igen om preskriptionsreglernas legitima syften. Men domstolen inser också att den systematiska tillämpningen av dessa regler på personer som lider av sjukdomar som inte kan bli diagnostiserade förrän flera år efter de händelser som orsakat skadan förtar dem möjligheten att försäkra sina rättigheter i domstol. Enligt domstolen måste vid beräkningen av processuella tidsfrister och preskription beaktas om det är vetenskapligt bevisat att en person inte kunde veta att hen led av en viss sjukdom.²²

"[Domstolen] ... medger ... att den systematiska tillämpningen av dessa regler på offer för sjukdomar såsom de som orsakas av asbest, som bara kan diagnostiseras först många år efter de patogena händelserna, sannolikt berövar intressenterna möjligheten att hävda sina fordringar i domstol.

... [D]omstolen finner att när det är vetenskapligt bevisat att en person inte kan veta att hon lider av någon sjukdom, en sådan omständighet bör beaktas vid beräkningen av processuell tidsfrist eller preskription."

Med beaktande av de exceptionella omständigheterna i det aktuella fallet, hade tillämpningen av de schweiziska reglerna om preskription begränsat sökandenas tillgång till domstol i sådan utsträckning att sökandenas rätt till en rättvis rättegång hade kränkts i strid mot Europakon-

²² Europadomstolen, *Howald Moor m fl mot Schweiz*, st 77–78. ("[La Cour] ... admet ... que l'application systématique de ces règles à des victimes de maladies qui, comme celles causées par l'amiante, ne peuvent être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, est susceptible de priver les intéressées de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice. --- [L]a Cour estime que, lorsque'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription.")

ventionen. Schweiz fällt således för brott mot artikel 6.

Domarna visar att nationella preskriptionsregler och framför allt *reglernas tillämpning* kan strida mot den föreskrivna rätten till rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen. Det beror inte på att fem- eller tioåriga preskriptionsfrister i sig eller generellt skulle vara oförenliga med artikel 6 i Europakonventionen. Avgörande är i stället hur de tillämpas och vilka konsekvenser en alltför formell tillämpning får i det konkreta fallet. I *Eşim mot Turkiet* är domstolen tydlig med att det var den turkiska militärdomstolens tillämpning och "strikta tolkning" av preskriptionsreglerna som stred mot artikel 6 eftersom den uteslöt en fullständig prövning i sak. Käranden kunde inte göra gällande något skadeståndskrav inom preskriptionstiden eftersom skadan fastställdes först efter preskriptionstidens utgång. Det fanns således ingen möjlighet för honom att begära ersättning och följaktligen inte heller någon tillgång till domstolsprövning eller rättvis rättegång. Domstolen beaktar även i *Howald Moor m fl mot Schweiz* de speciella förutsättningarna, men utvecklar också principen mer generellt med avseende på den "systematiska tillämpningen" av preskriptionsregler på miljörelaterade hälsoskador. Slutsatsen från dessa domar är att den praktiska tillämpning i det enskilda fallet avgör om rätten till tillgång till domstol enligt artikel 6 har kränkts, att nationella domstolar vid beräkningen av processuella tidsfrister och preskription generellt måste beakta vetenskapliga bevis för om det är möjligt för personer att veta om de lider av en specifik sjukdom, och att domstolarna i det enskilda fallet skall tolka tillämpliga preskriptionsregler på ett sätt som inte utesluter ("preclude") en bedömning av målet i sak.

Innan vi belyser dessa domars inverkan på svensk rätt bör ett annat internationellt regelverk om rätt till domstol på miljöområdet nämnas: 1998 års FN-konvention om allmänhetens till-

gång till information, deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i frågor som avser miljön (Århuskonventionen).²³ Parterna till Århuskonventionen skall försäkra allmänheten rätt att ta del av miljöinformation, rätt att delta i olika miljöbeslutsprocesser och rätt att få olika beslut, handlingar och underlåtelse rättsligt prövade.²⁴ Parterna skall även tillse att allmänheten har rätt att få andra handlingar och underlåtenheter av enskilda personer och företag som strider mot nationell lagstiftning som rör miljön prövade av domstol eller i administrativ ordning.²⁵ Dessa processer omfattar förvisso också handlingar som orsakar fördröjda skador på mänsklig hälsa. Århuskonventionen är något mer konkret än Europadomstolen och föreskriver att dessa processer skall erbjuda tillräckliga och effektiva rättsmedel, inbegripet förelägganden där så är lämpligt, och vara objektiva, rättvisa, snabba och inte oöverstigligt kostsamma.²⁶ Som framgår av bedömningen av Århuskonventionens efterlevnadskommitté ("Compliance Committee"), kan ekonomisk kompensation i vissa fall erbjuda effektiva rättsmedel,²⁷ och det är inte uteslutet att tillämpningen av nationella preskriptionsregler kan komma att strida mot denna förpliktelse.²⁸

²³ SÖ 2005:28

²⁴ Rätten till rättslig prövning ("access to justice") föreskrivs i artikel 9.

²⁵ Artikel 9(3).

²⁶ Artikel 9(4) ("shall provide adequate and effective remedies, including injunctive relief as appropriate, and be fair, equitable, timely and not prohibitively expensive").

²⁷ Se bedömningen i ACCC/C/2013/85 och ACCC/C/2013/86 (sammanslagna) avseende Storbritannien, på <http://www.unece.org/env/pp/cc/com.html> (besökt 20 april 2016).

²⁸ För en ingående introduktion till Århuskonventionen, se UNECE, *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (2. Uppl., 2014).

3. Preskription vid miljö- och hälsoskada i svensk rätt

Herbert Jacobson inleder sin omfattande studie *Preskriptionens funktioner* från 2005 med ett abstrakt exempel som är slående likt fallet *Howald Moor m fl mot Schweiz*. Antag, skriver han, att en person utan eget vållande och utan bundenhet vid kontrakt "inhalerar fibrer av asbest". Jacobson fortsätter: "Enligt den svenska regeln om preskription av utomobligatoriskt skadestånd preskriberas ett eventuellt skadeståndsanspråk efter 10 år, räknat från tidpunkten för den skadegörande handlingen. Uttryckt i mer konkreta termer torde därför utgångspunkten vara den tid när asbestfibrerna spreds, till exempel vid tidpunkten för borttagandet av den isolering som asbesten var en del av. En alternativ utgångspunkt kan tänkas vara tidpunkten för inandningen. / Regeln är uppenbarligen enkel att tillämpa."²⁹

Men är det så enkelt? Utgångspunkten, även för ersättningsanspråk baserade på miljö- och hälsoskada, är förvisso att "[e]n fordran preskriberas tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan"³⁰ och inte annat är särskilt föreskrivet.³¹ Det framgår dock inte av lagtexten *när* en skadeståndsfordran skulle ha till- eller uppkommit. Därför kan man inte heller med stöd enbart av lagtexten dra några slutsatser om svensk rätts förenlighet med Europakonventionen. Jo, man kan nog säga att lagstiftningen i sig *inte* strider mot Europakonventionen. Som upprepades i de beskrivna avgörandena i Strasbourg är det i regel inte preskriptionsbestämmelserna i sig som strider mot konventionen, utan deras tillämpning. Så, hur har svensk rätt tillämpats? Jacobson utvecklar detta längre fram

i sin studie och skriver att "regeln" att den tioåriga preskriptionstiden skulle börja löpa vid tidpunkten för den skadegörande handlingen "har i rättspraxis härletts ur det allmänna stadgandet om preskription av fordringar" som numera anges preskriptionslagen.³² Men hur kan man "härleda" detta när preskriptionslagen inte med ett ord antyder när skadeståndsfordringen skulle ha tillkommit – och därmed inte heller när fordran preskriberas? Preskriptionslagen, som den lyder idag, gör det tvärtom fullt möjligt, utan att behöva tänja på formuleringen, att betrakta skadans uppkomst som tidpunkten för skadeståndsfordrans tillkomst.

Jacobson är inte ensam om uppfattningen att anspråket skulle uppkomma vid tidpunkten för den skadegörande handlingen snarare än vid skadans inträffande eller vetskapen om skadan.³³ Märten Schultz skriver rentav att "[p]reskriptionstiden börjar enligt den *allmänna uppfattningen* löpa, inte när samtliga rekvisit för skadeståndsskyldighet är uppfyllda, utan vid *tidpunkten för den skadegörande handlingen*."³⁴

I propositionen till preskriptionslagen beskrivs den tidigare ordningen så här: "Är det fråga om utomobligatoriskt skadestånd, börjar preskriptionstiden *normalt* löpa när den skadegörande handlingen företas."³⁵ Departementschefen diskuterar också de speciella situationer och problem som uppstår vid produkt- och miljöskador, då skadeeffekten uppstår efter lång tid, och resonerar om olika speciella preskriptionsregler och olika tidslängder för just dessa

²⁹ Herbert Jacobson, *Preskriptionens funktioner: Fordringsrättsliga och ersättningsrättsliga problem i komparativ belysning* (2005), s 27f.

³⁰ Preskriptionslagen 2 §.

³¹ Preskriptionslagen 1 §.

³² Jacobson, s 494–533 (min kursivering).

³³ Stefan Lindskog, *Preskription: Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid* (3e uppl., 2011), s 402ff; Anders Eriksson, *Rätten till skadestånd vid miljöskador* (1986), s 105–109; Jan Hellner & Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt* (9e uppl., 2014), s 400f.

³⁴ Märten Schultz, "Skadeståndsfordrans uppkomst", *Juridisk tidskrift* 2010/11, s 870, 872 (första kursiveringen min, andra i original).

³⁵ Proposition 1979/80:119, s 39 (min kursivering).

skador. Förslaget mynnar likväl ut i att de allmänna preskriptionsbestämmelserna med en tid på tio år bör vara tillämpliga även på skadeståndsfordringar – dock utan att departementschefen tar ställning till när skadeståndsfordran skall anses uppkomma.³⁶ Av propositionen framgår att en anledning för att vid tillfället inte införa några särskilda regler avseende miljöskador var att departementschefen något år tidigare hade tillkallat en särskild utredare för att utreda frågor om skadestånd vid miljöskador och att utredaren enligt direktiven borde pröva om särskilda preskriptionsregler bör gälla för vissa typer av miljöskador.³⁷

Den särskilde utredaren var *Bertil Bengtsson*, som 1983 presenterade Miljöskadeutredningens betänkande "Ersättning för miljöskador" med förslag till särskild miljöskadelag.³⁸ Miljöskadeutredningen var tveksam till departementschefens påstående i propositionen, att tiden för fordringens tillkomst vid utomobligatoriska skadeståndskrav skulle räknas från den skadegörande handlingen, och angav:

"Utlåtandet stämmer mindre väl med lagtexten när det gäller fall då skadan uppstått först en tid efter den skadegörande handlingen – innan någon skada föreligger, har det uppenbarligen inte heller uppkommit någon fordran i vanlig mening."³⁹

Miljöskadeutredningen föreslog en särskild reglering av preskriptionstiden – 25 år med början dagen för den skadegörande handlingen eller underlåtenheten – för de fall skadeståndsfordran avser personskada till följd av vatten-, luft- eller markförorening eller annars genom kemisk eller fysikalisk-kemisk inverkan.⁴⁰ Miljöskadeutred-

ningen föreslog att den nya preskriptionsbestämmelsen skulle kunna tillämpas också på skador som hade tillkommit före lagens ikraftträdande för att reformen skulle få omedelbar betydelse.⁴¹

När regeringen så småningom föreslog riksdagen att en miljöskadelag skulle antas, baserades propositionen – och den föreslagna lagen – i stora delar på Miljöskadeutredningens förslag. Dock inte beträffande preskription. Med hänvisning till remissinstansers synpunkter (det framgår inte vilka) och till att en då tillsatt kommitté, med uppgift att utreda hur ett fondsystem för ersättning vid miljöskador mm borde vara uppbyggt, föreslog departementschefen att ingen ändring skulle göras med avseende på preskriptionstiden. Departementschefen motiverade det bland annat med att fondutredningen också hade till uppgift att överväga om inte ersättning kunde ges från fondsystemet då eventuella skador blivit preskriberade.⁴² Eftersom Justitiedepartementet just då övervägde en eventuell lagreglering av produktansvar ville departementschefen inte heller föreslå särreglering av preskriptionen för produktskador.

Något nytt lagförslag som tydliggör preskriptionstiden för skadeståndsfordran för personskada till följd av vatten-, luft- eller markförorening mm kom aldrig till stånd.⁴³ Inte heller har efter preskriptionslagens ikraftträdande någon tydlig praxis utvecklats i Högsta domstolen.

Mot "den allmänna uppfattningen" kan kritik riktas på olika sätt. En kritik är rättspolitisk och tar sikte inte på hur preskriptionslagen kan eller bör tolkas, utan på det rättsvidriga i att någon som bevisligen åsamkats en sjukdom eller åkomma där skadan inte materialiserats förrän mer än tio år efter den skadegörande handlingen

³⁶ Proposition 1979/80:119, s 41–42.

³⁷ Proposition 1979/80:119, s 49.

³⁸ SOU 1983:7, Ersättning för miljöskador.

³⁹ SOU 1983:7, s 194.

⁴⁰ SOU 1983:7, s 31, 196–200, 286.

⁴¹ SOU 1983:7, s 287.

⁴² Proposition 1985/86:83, s 30–32.

⁴³ Däremot uppställer miljöbalken särskilda preskriptionsregler för vissa svårförutsedda skador till följd av vattenverksamhet; MB 22:27 och 24:13.

då inte skulle ha någon möjlighet att få upprättelse trots att det kan visas att skadan uppkom genom vårdslöst handlande eller vårdslös underlåtenhet (eller vid strikt ansvar).

Som vi har sett i Europadomstolens domar och skall återkomma till, kan motsvarande argument emellertid även framföras "internrättsligt" (dvs. inte bara som "externt", rättspolitiskt argument i den beskrivna meningen), som ett skäl för att tolka preskriptionslagen på ett annat sätt än "den allmänna uppfattningen".

Vidare kan uppfattningen om preskriptionstidens startpunkt kritiseras på teoretisk grund, med avseende på skadeståndsfordrans uppkomst. Stefan Lindskog har varit engagerad i denna fråga. Han skriver generellt beträffande starttidpunkten att "[u]tgångspunkten måste ju vara att en fordring bör anses tillkommen när det har etablerats en definitiv (ovillkorlig) betalningsskyldighet för gäldenären (att denna skyldighet kan preskriberas också innan den blivit definitiv är en annan sak)."⁴⁴ Lindskog menar att ett strikt upprätthållande av bevisbegränsningsfunktionen talar för att preskriptionstiden skall börja löpa redan då det första rättsfaktumet inträffar som ligger till grund för fordran. Lindskog är medveten om att en sådan uppfattning skulle innebära att preskriptionstiden i vissa fall skulle börja löpa "innan borgenären med fog kunde anse sig ha en fordring" och erkänner att "en princip av angivet slag [måste] sägas vara mindre förenlig med ordalydelsen 2 § 1 st PreskL."⁴⁵ Tvärt emot vad Jacobson påstår, att slutsatsen att skadeståndsfordran uppstår vid tidpunkten för den skadegörande handlingen skulle ha "härletts ur det allmänna stadgandet om preskription av fordringar",⁴⁶ menar alltså Lindskog att denna slutsats är mindre förenlig

med ordalydelsen. Det är inte svårt att hålla med Lindskog.

I fråga om fordran grundad på ett "delikt", såsom en skadeståndsgrundande handling, menar Lindskog likväl att fordringen "anses ha tillkommit i och med den skadeståndsgrundande handlingen. Den omständigheten att skadan inträffat senare är ovidkommande."⁴⁷ Lindskog utvecklar dock inte särskilt ingående varför det skulle vara ovidkommande.⁴⁸ Väl medveten om att en preskriptionstid på tio år från tiden för den skadegörande handlingen vid fördröjda skador "stundom [kan] te sig märklig"⁴⁹ menar han att det inte skulle vara helt lätt att införa särskilda regler för fall av fördröjda skador. Han anser att man då antingen får släppa det första rättsfaktumets princip eller urskilja vissa slags fordringar där fördröjda skador typiskt sett uppstår. Med tanke på vad Lindskog själv skriver, och som jag citerade ovan, att utgångspunkten måste vara att fordran bör anses tillkommen när det har etablerats en definitiv (ovillkorlig) betalningsskyldighet, är det svårt att följa honom i hans senare resonemang, bortsett från att han konsekvent vill upprätthålla det han kallar för "det första rättsfaktumets princip". Men hur – verkligen – kan en fordran på grund av skada ha tillkommit innan skadan ens har uppkommit? Detta förblir kärnfrågan. Och här är det svårt att hålla med Lindskog.

Mårten Schultz har utvecklat denna kritik. Enlig Schultz måste en handling för att vara skadeståndsgrundande faktiskt leda till skada samtidigt som den skadevällande handlingen, per definition, måste inträffa innan skadan. Därav följer, menar han, med logisk nödvändighet att den skadevällande handlingen inträffar innan en rätt att utkräva skadestånd uppstår. Hur kan

⁴⁴ Lindskog, s 385.

⁴⁵ Lindskog, s 386.

⁴⁶ Jacobson, s 494.

⁴⁷ Lindskog, s 402f.

⁴⁸ Lindskog hänvisar förvisso till en stor mängd litteratur, som inte i alla avseenden är samstämmig.

⁴⁹ Lindskog, s 404.

då den skadegörande handlingen, som inträffar innan rätten att utkräva skadestånd uppstår, betraktas som tidpunkten för fordrans uppkomst?⁵⁰ Schultz kritiserar också uppfattningen, att bestämmandet av skadeståndsfordrans uppkomst skulle vara det första rättsfaktumet (och han beskriver varför den kritiserade ståndpunkten också innebär att man luckrar upp synen på vad ett rättsfaktum är).⁵¹ Schultz slutsats är att skadeståndsfordrans uppkomst inte rimligen kan bestämmas utifrån den ansvarsgrundande händelsen, utan att fordran skall anses som tillkommen när skadan inträffar. Det innebär att även preskriptionstiden räknas från tiden för skadans inträffande. Det är inte svårt att hålla med Schultz.

Slutligen kan kritik riktas mot den "allmänna uppfattningen" för att rättspraxis, som antyds av Jacobson och även framgår av Lindskogs och Hellners & Radetzkis redogörelser, faktiskt inte är helt entydig och framför allt för att det, sedan preskriptionslagens tillkomst, inte har utvecklats någon tydlig praxis från högsta instans.⁵² Hur

⁵⁰ Schultz, s 873.

⁵¹ Schultz, s 874–875 och 888.

⁵² Jacobson, s 497–505; Lindskog, s 403. Jacobson belyser fallet NJA 1983 s 180 där två bröder i juni 1973 hade stämt kommunen för skador på fastigheter pga ändrad grundvattennivå till följd av bergtunnlar för tunnelbanan. Bergtunnlarna hade utförts på 1959–60 av Stockholms kommun. Tingsrätten fann likväl att ersättningskraven *inte* hade preskriberats. I domsreferatet berörs preskriptionen inte i de högre instanserna, men såväl hovrätten som Högsta domstolen ansåg att kommunen var ersättningsskyldig. Jacobson betonar också, s 499–502, att skadeståndsfordringar inte går att jämföra med andra fordringar. Problemet enligt honom är att "kunskapen om fordringen, vilken är en förutsättning för att den skall kunna göras gällande, har olika grund beroende på om fordringen är ett resultat av en, kanske flera, viljeakter och är ett utflöde därav eller om fordringen uppstår på grund av en skada." Det av Lindskog beskrivna NJA 1975 s 202, avser en begäran om skadestånd av en flottningsförening pga att en stenkista, anlagd på 1920-talet orsakat skador på fisket under 1960-talet. Hovrätten ansåg att fordran var preskriberad och ogillade ersättningsyrkandet. Högsta domstolen fann emellertid att enligt huvudbestämmelsen i 1949 års stadga (23 §) skulle

det nu än är med hittillsvarande praxis i svensk rätt, bidrar Europadomstolens praxis inte bara till rättspolitiska argument mot hittillsvarande praxis. Europadomstolens praxis får dessutom direkt rättslig inverkan på svensk rätt.

4. Europadomstolens inverkan på svensk preskriptionsrätt

Högsta domstolen har förtydligat hur Europakonventionen och, inte minst, Europadomstolens praxis inverkar på svensk rätt, i fråga om statens skadeståndsansvar gentemot enskild vid kränkning av konventionens artiklar. I NJA 2005 s 462 beaktar Högsta domstolen Europadomstolens praxis avseende artikel 6, om rätt till rättvis rättegång, och konstaterar att Europadomstolen utdömt ersättning för renodlad ideell skada baserad på oskäligt lång handläggningstid. HD fastställer så "mot bakgrund av den praxis som Europadomstolen etablerat" att ideellt skadestånd skulle kunna dömas ut också av svensk domstol. HD fortsätter: "Det måste betraktas som en naturlig utgångspunkt att vid prövning av anspråk på sådant skadestånd ta hänsyn till Europadomstolens praxis".

I ett annat avgörande, NJA 2007 s 295, som avsåg artikel 5 i Europakonventionen, utvecklar HD hur svensk rätt mer generellt förhåller sig till Europakonventionen. Även här är det frågan om rätt till skadestånd från staten på grund av brott mot konventionen. Enligt HD skall frågan i första hand prövas enligt svensk rätt (i det här fallet skadeståndslagen). Om det inte räcker och

ersättningsanspråk göras gällande i viss närmare angiven ordning före utgången av det kalenderår då skadan uppkom, vilket skulle innebära att kraven "nystiftades" (Lindskogs uttryck) årligen. Lindskog hänvisar även till NJA 1987 s 243, men avgörandet, som baseras på den tidigare gällande preskriptionsförordningen, rör skadestånd pga underlåtenhet med avseende på entreprenörsavtal. I det av Hellner & Radetzki, s 401, beskrivna avgörandet NJA 1969 s 274 ogillade HD talan fast inte pga preskription (ett justitieråd var dock skiljaktigt).

Europakonventionen ger anledning till det, skall svensk lagstiftning tolkas fördragskonformt, vilket "kan innebära att vissa begränsningar i tillämpningsområdet som har antagits i lagmotiv, praxis eller doktrin inte kan upprätthållas." Om slutligen Europakonventionen inte kan uppfyllas ens genom en sådan fördragskonform tolkning, får skadestånd utdömas utan särskilt lagstöd.

Dessa båda domar avser statens skadeståndsskyldighet mot enskild. Högsta domstolen har även fastställt att en kommun kan bli skadeståndsskyldig utan särskilt lagstöd om det behövs för att Sverige skall uppfylla förpliktelserna i Europakonventionen,⁵³ vilket inte är så märkligt med tanke att kommuner i folkrättslig mening är en emanation av staten och det offentliga. Staten ansvarar således inför Europadomstolen också för kommuners överträdelse av konventionen. Hur är det då i situationer med privata subjekt? I vilken utsträckning kan en svensk domstol beakta Europakonventionen och Europadomstolens praxis i tvist mellan två enskilda?

I *NJA 2007 s 747* tar HD ställning till om artiklarna 8 och 13 i Europakonventionen kan ligga direkt till grund för ett företag att betala skadestånd. HD:s slutsats är att företaget i målet inte kunde åläggas att betala skadestånd med direkt tillämpning av dessa artiklar. Domstolen motiverar det med att förutsebarheten har ett centralt rättsstatligt intresse, och att övervägande skäl anses tala mot att en enskild skall kunna åläggas att betala skadestånd på grund av en handling eller underlåtenhet som innebär överträdelse av artikel 8 Europakonventionen "i fall där skadeståndsskyldighet på grund av handlingen eller underlåtenheten inte följer av gällande svensk skadeståndsrätt ens inom ramen för en fördragskonform tillämpning."

I ljuset av dessa domar, vilken effekt får då avgörandena *Eşim mot Turkiet* och *Howald Moor m fl mot Schweiz* för svensk rätt i de fall anspråket avser skadeståndsfordran gentemot enskild? Att en stat kan bli fälld i Europadomstolen på grund av en kränkningar av mänskliga rättigheter i en nationella rättsprocesser mellan privatsubjekt är inte så märkligt. I *Howald Moor m fl mot Schweiz* fälldes Schweiz för att preskriptionsreglerna hade tillämpats alltför strikt i nationell process, bland annat i en tvist gentemot Moors arbetsgivare. Men kan en svensk domstol i en tvist liknande den som uppkom i Schweiz mellan Howald Moor och hans arbetsgivare fastställa att 2 § preskriptionslagen skall tolkas så att tidpunkten för en skadeståndsfordran tillkomst är då skadan upptäcks, inte då den skadegörande handlingen ägde rum, med följd att preskriptionstiden börjar löpa då skadan upptäcks?

En tolkning av preskriptionslagen på detta fördragskonforma sätt vore i sig inte märkligt; som många har påpekat och som jag nämnt ovan medger preskriptionslagens utformning utan vidare en sådan tolkning. Som Lindskog påpekar, det är snarare principen att preskriptionstiden i vissa fall skulle börja löpa *innan* borgenären med fog kunde anse sig ha en fordring som kan sägas vara mindre förenlig med ordalydelsen 2 § preskriptionslagen.⁵⁴

Nästa fråga blir då om det uppkommer svårigheter eller hinder mot att beakta Europadomstolens domar om preskription just för att avgörandet skulle vara mot enskild. Högsta domstolens argument i *NJA 2007 s 747* mot att ålägga enskild att betala skadestånd, när skadeståndsskyldighet på grund av handlingen eller underlåtenheten inte följer av gällande svensk skadeståndsrätt ens inom ramen för en fördragskonform tillämpning, framstår som helt rimligt ur förutsebarhetshänseende. Det är dock skill-

⁵³ *NJA 2009 s 463*.

⁵⁴ Lindskog, s 386.

nad mellan å ena sidan situationen i *NJA 2007 s 747* som avsåg *grunden* för skadestånd och, å andra sidan, en tvist som skulle avse *tidpunkten* för skadeståndsfordrans uppkomst och starten för preskriptionstiden i ljuset av *Howald Moor m fl mot Schweiz*. Enligt Högsta domstolen var det förutsebarheten som gjorde att den inte kunde ålägga en enskild att betala skadestånd på en *grund* som inte följde av gällande svensk skadeståndsrätt ens inom ramen för en fördragskonform tolkning. Situationen med preskription skiljer sig emellertid från situationen i *NJA 2007 s 747* i två avseenden. För det första skulle en tolkning av preskriptionslagen som innebär att preskriptionstiden för hälsoskada räknas från tiden för skadans inträffande, inte innebära någon ny *grund* för skadestånd. Det handlar således inte om att utdöma skadestånd direkt baserat på Europakonventionen. Grunden för skadestånd är tvärtom väl erkänd i svensk rätt, och inte på något sätt oförutsebar. För det andra skulle en tolkning av preskriptionslagen på detta sätt kunna ske "inom ramen för en fördragskonform tolkning", utan att preskriptionslagens ordalydelse på något sätt skulle behöva töjas. Eftersom någon helt tydlig praxis från Högsta domstolen angående preskriptionslagens tillämpning vid fördröjda skador heller inte finns,⁵⁵ skulle en

sådan fördragskonform tolkning inte innebära någon kraftig svängning från Högsta domstolens tidigare praxis.

Europakonventionen är en del av svensk rätt och Europadomstolens avgörande om preskription bör klargöra att preskriptionstiden för fordran för fördröjd personskada i svensk rätt inte börjar löpa förrän skadan har uppstått. Först då *finns* en skadeståndsrättslig fordran och det måste vara avgörande för beräkningen av preskriptionstiden. Det har Europadomstolen insett. Det bör även svensk domstol göra.

⁵⁵ Observera dock *NJA 2001 s 695 (I)*, som avsåg tolkningen av trafikskadelagens preskriptionsregel, enligt vilken den som ville bevaka sin rätt till ersättning skulle väcka talan inom tre år från det att hen fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det fordringen tidigast *hade kunnat göras gällande*. Om hen försummade det, var talan förlorad. HD angav att för tolkningen "att det är från den tidpunkt då en skada ger sig till känna och inte olycks-tillfället som tioårsfristen skall räknas ... talar att det

torde vara då som det vid olycksförsäkring inträffar ett försäkringsfall, med det synsätt som ligger till grund för försäkringsavtalslagen (se *NJA II 1927 s. 538*). Att en skadelidande dessförinnan skulle kunna göra gällande ett anspråk på ersättning skulle strida mot detta synsätt. En konsekvens blir då att fordringen tidigast kan göras gällande vid den tidpunkt då skadan visar sig. / Med hänsyn till det anförda finner HD att preskriptionstiden på tio år enligt 28 § 1 st. trafikskadelagen skall anses börja löpa vid den tidpunkt då skadan ger sig till känna."