

Rättegångskostnader i förvaltningsmål — den (o)ändliga historien

Av jur.dr SEBASTIAN WEJEDAL

Frågan om enskilda parter ska kunna få ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsmål har dryftats av olika offentliga utredningar i snart hundra år utan att en tillfredsställande lösning har kunnat nås. I plenumavgörandet HFD 2022 ref. 10 hänvisade en splittrad Högsta förvaltningsdomstol enskilda parter, som ådragit sig rättegångskostnader för att ta tillvara sin rätt mot det allmänna, till att inleda ”särskilda förfaranden” för att få kostnaderna ersatta. Eftersom det nu har förflutit viss tid sedan avgörandet meddelades finns det förutsättningar att diskutera ett antal konkreta problem som domstolens lösning har gett upphov till. I det stora flertalet fall tycks Högsta förvaltningsdomstolens lösning leda till att den rätt till kostnadsersättning, som följer av rätten till en rättvis rättegång, bara kan tillgodoses genom att rätten till en rättvis rättegång kränks. Förhoppningsvis kan nu pågående utredning hitta en annan lösning.

1 Inledning

I HFD 2022 ref. 10 slog Högsta förvaltningsdomstolen fast att det under vissa förutsättningar kan stå i strid med rätten till en rättvis rättegång att en enskild part, som vinner ett förvaltningsmål mot det allmänna, inte kan få ersättning för sina rättegångskostnader. Enligt domstolens majoritet innebär dock inte rätten till en rättvis rättegång att rätten till kostnadsersättning nödvändigtvis måste tillgodoses *i den rättegång som rättegångskostnaderna är hänförliga till*. I denna del anförde majoriteten följande (p. 32):

Enligt den hittills gällande ordningen har den enskilde varit hänvisad till att begära kompensation för sina rättegångskostnader i förvaltningsmål genom reglerna om skadestånd. *Denna ordning innebär visserligen att den enskilde måste inleda ett särskilt förfarande för att få sina rättegångskostnader ersatta.* Av Europadomstolens praxis framgår dock att en sådan ordning är förenlig med artikel 6.1 i EKMR (se t.ex. avgörandet i målet Černius och Rinkevičius där rätten till en rättvis rättegång ansågs ha överträtts, inte för att det saknades en rätt att få ersättning för kostnader i det förvaltningsmål som klaganden hade vunnit utan för att det hade varit för svårt att i särskild ordning få ersättning för dessa kostnader i form av skadestånd). Bestämmelserna i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna får anses ha samma innebörd. *Rätten till en rättvis rättegång innebär således inte att ersättning för rättegångskostnader måste beviljas i själva förvaltningsmålet.*

Med denna motivering kom majoriteten till slutsatsen att ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader som framställs i ett förvaltnings-

mål ska avvisas av förvaltningsdomstolarna.¹ I förlängningen innebär detta att enskilda, som vill få sin rätt till en rättvis rättegång tillgodosedd, är hänvisade till att inleda ”särskilda förfaranden” för att få sina kostnader ersatta.

Jag har i tidigare rättsfallskommentarer riktat invändningar mot HFD 2022 ref. 10,² bl.a. på den grunden att Högsta förvaltningsdomstolens redogörelse för Europadomstolens praxis, enligt min mening, inte är rättvisande. Jag återkommer till detta senare.

Om vi för stunden emellertid utgår ifrån att Europadomstolens avgörande har just den innebörden som Högsta förvaltningsdomstolen gjorde gällande, finns i den citerade passagen ovan en central premis för domstolens slutsatser: För att det ska vara förenligt med rätten till en rättvis rättegång att hänvisa enskilda till att inleda ”särskilda förfaranden” får det inte vara ”för svårt att i särskild ordning få ersättning för dessa kostnader”.

Det har nu förflutit viss tid sedan Högsta förvaltningsdomstolen meddelade sitt beslut i HFD 2022 ref. 10. Följaktligen finns det numera konkreta exempel att tillgå för att pröva den premis som låg till grund för majoritetens slutsatser. Att göra detta är syftet med förevarande artikel.

De första två exemplen är tvistemål som avgjordes av Stockholms tingsrätt under förra året, närmare bestämt mål nr T 7672-22 (nedan *S. mot Staten*) och mål nr FT 11925-24 (nedan och *K. mot Staten*). Som avgöranden betraktade är dessa intetsägande; i det första målet stadfästes endast en förlikning mellan parterna och i det sistnämnda meddelades en medgivandedom. Betydligt mer intressant är dock hur parterna — och i synnerhet staten genom Justitiekanslern — förde sin talan.

Mitt tredje och sista exempel är Justitiekanslerns nyligen meddelade beslut i ärende dnr 2024/7674 (nedan *I.M. mot Staten*). Detta exempel härrör således inte ens från domstol, och är intressant av just det skälet.³

För den som inte är insatt i temat ”rättegångskostnader i förvaltningsmål” lämnas först, i avsnitt 2, en bakgrund. I avsnitt 3 kommer jag sedan att närmare redogöra för omständigheterna i de tre målen/

¹ En minoritet om sex justitieråd ansåg dock att det inte förelåg några hinder för en förvaltningsdomstol att pröva ett yrkande om kostnadsersättning; se p. 11 i minoritetens skiljaktiga mening.

² Se Wejedal, ”Vingklippta domstolar — en kommentar till HFD 2022 ref. 10”, FT 2022 s. 471 ff. och Wejedal, ”Finn fem fel’ — några (sista) reflektioner med anledning av HFD 2022 ref. 10”, SvJT 2023 s. 174 ff.

³ För transparensens skull kan det framhållas dels att organisationen Centrum för rättvisa har varit ombud för den enskilda parten i samtliga tre ovan nämnda exempel, dels att jag för egen del håller med om den argumentation som framförts av Centrum för rättvisa. Att jag därmed kan sägas ”positionera” mig på den ena sidan framstår möjligen som mindre problematiskt med beaktande av att jag både i min avhandling och i senare artiklar (som alla publicerades före dessa domar och beslut meddelades) har redovisat min egen syn på problematiken. Se, utöver de referenser som lämnats i fotnot 2, särskilt Wejedal, ”Rätten till biträde — om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar”, 2017 och Wejedal, ”Rättegångskostnaderna och den rättvisa rättegången — fyller RF tomrummet i FPL?”, FT 2021 s. 515 ff.

ärendena samt för de slutsatser som jag menar att man kan dra av dessa. I avsnitt 4 kommer jag avslutningsvis att ge några framåtblickande reflektioner.

2 Dåtid: problemet i ett nötskal

En framträdande skillnad mellan den allmänna processen och förvaltningsprocessen är att de allmänna domstolarna i tvistemål och brottmål kan tillerkänna vinnande part ersättning för rättegångskostnader med stöd av rättegångsbalkens kostnadsregler, medan förvaltningsprocesslagen inte innehåller något motsvarande regelverk. I förvaltningsdomstolarnas praxis har avsaknaden av kostnadsregler traditionellt tolkats som att vardera parten ska stå sina egna kostnader, alldeles oavsett hur orimligt/oskäligen detta än må framstå i det enskilda fallet.

Rådande ordning har emellertid blivit allt svårare att upprätthålla. I sin praxis har nämligen Europadomstolen i flera avgöranden härlett en rätt till kostnadsersättning ur rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen. Denna rättsutveckling har sedermera fått Högsta domstolen att göra motsvarande tolkning av 2 kap. 11 § regeringsformen. Innan jag återkommer till HFD 2022 ref. 10 är det därför ändamålsenligt att ta avstamp i Europadomstolens respektive Högsta domstolens avgöranden.

2.1 Rätten till kostnadsersättning enligt Europadomstolens praxis

Dessvärre är Europadomstolens praxis inte helt lättillgänglig. Det står förvisso klart att en ordning som innebär att enskilda *aldrig* kan få ersättning för befogade rättegångskostnader är oförenlig med artikel 6. Den övergripande rätten till en rättvis rättegång är dock sammansatt av flera olika moment. En grundläggande distinktion kan därvid göras mellan å ena sidan *rätten till domstolsprövning i och för sig* (frågan om "access to court") och å andra sidan *rätten till en rättvis domstolsprövning* (frågan om "fair trial"). I förstnämnt avseende innefattar artikel 6 en rätt för enskilda att tillförsäkras ett (effektivt) tillträde till domstol, medan artikel 6 i sistnämnt avseende ställer krav på att domstolsprövningen ska innefatta tillfredsställande rättssäkerhetsgarantier. Enligt min tolkning av Europadomstolens praxis kan båda dessa moment i artikel 6 fungera som självständiga rättsliga grunder för en rätt till kostnadsersättning, vilket låter sig illustreras av två avgöranden.

I det av Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade avgörandet *Černius and Rinkevičius v. Lithuania* (app. nos. 73579/17; 14620/18) hade två enskilda fört process för att slippa betala ett vite. Båda parterna anlätade ombud till en kostnad som översteg tvisteföremålet (dvs. vitesbeloppet). Efter att ha vunnit framgång i den första processen initierade de en andra process för att få kostnaderna (som alltså var hänförliga till den första processen) ersatta. Parterna förlorade dock den andra rättegången, vilket medförde att den första rättegången i

praktiken förvandlas till en ekonomisk nettoförlust. Det problem som Europadomstolen ställdes inför i *Černius and Rinkevičius* var således att den första rättegången blivit meningslös till följd av utgången i den andra rättegången. Enligt Europadomstolen innebar en sådan ordning att klagandena inte hade tillförsäkrats tillträde till domstol (p. 68):

The Court finds it reasonable to accept that the applicants' intention in going to court was not to participate in court proceedings as an academic exercise, but rather to obtain a result. It refers to the applicants' statement that going to court to defend their rights *is pointless if in the end they are in a worse situation than they were before litigating*. This was exactly what occurred in this case, since the financial burden on each of the applicants was nearly double or treble that which they had initially faced. Accordingly, and although they enjoyed access to court, the Court finds that *the ex post facto refusal to reimburse their costs nevertheless constituted a hindrance of the applicants' right of access to court*.⁴

Det ska noteras att Europadomstolen inte någonstans i den aktuella domen diskuterade huruvida den första rättegången hade varit (o)rättvis.

I avgörandet *Stankiewicz v. Poland* (app. no. 46917/99) hade en myndighet väckt talan mot två enskilda med yrkande om att dessa skulle förpliktigas att utge en högre köpeskilling för en fastighet som hade förvärvats på en offentlig auktion. De enskilda parterna anlidade ombud, vann processen i sak men tvingades att stå sina egna ombudskostnader. Med beaktande av tvisteföremålets värde och sakens komplexitet menade Europadomstolen att det inte hade varit obefogat att anlita ombud, samt att ombudskostnaderna inte heller hade varit omotiverat höga. Därefter gjorde domstolen följande uttalande (p. 69):

[T]he Court also notes the applicants' argument that in any event the ... authorities have at their disposal legal expertise and ample financial means exceeding those available to any individual. It is true that such a privilege may be justified for the protection of the legal order. However, it should not be applied so as to *put a party to civil proceedings at an undue disadvantage vis-à-vis the ... authorities*.

Frågan i *Stankiewicz*-målet var alltså om beslutet att låta de enskilda parterna stå sina egna ombudskostnader *riskerade att försätta dem i ett oacceptabelt underläge i relation till sin allmänna motpart*. Annorlunda uttryckt handlade målet om den processuella balansen mellan parterna ("equality of arms"), som utgör en central komponent i den kontradiktoriska rättegången och därmed den kanske mest grundläggande förutsättningen för att en rättegång ska betraktas som rättvis. I domen gjorde Europadomstolen däremot inga överväganden kopplade till rätten att få tillträde till domstol i och för sig.

⁴ Se även exempelvis *Moskalj v. Croatia* (app. no. 60272/21) p. 82 och där gjorda hänvisningar.

Enligt min mening framgår det vid en innantilläsning av domskälen att Europadomstolen i ovanstående mål uppehöll sig vid två olika problem. Båda dessa problem inryms förvisso i artikel 6, men de måste ändå hållas isär: I *Černius and Rinkevičius* ansågs klagandena, å ena sidan, inte ha tillförsäkrats ett meningsfullt tillträde till domstol eftersom deras rättegång hade förvandlats till en ren pyrrhusseger. I *Stankiewicz* var problemet, å andra sidan, att balansen mellan parterna riskerade att rubbas på ett sådant sätt att rättegången blev orättvis.

Det står därmed, enligt min mening, klart att olika moment i artikel 6 kan läggas till grund för en rätt till kostnadsersättning. En sådan tolkning finner stöd i domskälen enligt ovan, men vore också helt konsekvent med Europadomstolens tidigare avgöranden avseende ett näraliggande problemområde: rätten till statlig rättshjälp ("legal aid").

Trots att artikel 6 endast innehåller en uttrycklig rätt till rättshjälp (dvs. kostnadsfritt juridiskt biträde) i mål som avser brottsanklagelser (enligt vad som framgår av artikel 6.3.c) har Europadomstolen utvecklat en omfattande praxis avseende rättshjälp även i mål som avser civila rättigheter och skyldigheter (enligt artikel 6.1). Denna praxis går att sortera in i två kategorier, beroende på om rätten till rättshjälp härleds ur rätten att tillförsäkras (ett effektivt) tillträde till domstol eller ur rätten till en rättvis domstolsprövning. Det troligen mest citerade exemplet ur den förstnämnda kategorin är avgörandet *Airey v. Ireland* (app. no. 6289/73), där Europadomstolen formulerade rättsfrågan i målet enligt följande (p. 24):

The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial. It must therefore be ascertained whether Mrs. Airey's appearance before the High Court *without the assistance of a lawyer would be effective, in the sense of whether she would be able to present her case properly and satisfactorily.*

I det aktuella målet fann Europadomstolen att det var högst osannolikt att klaganden skulle kunna föra sin egen talan på ett ändamålsenligt vis. Att Irland inte tillhandahöll rättshjälp i den aktuella måltypen — med följden att klaganden inte hade kunnat anlita ombud i rättegången — stred följaktligen mot hennes rätt att tillförsäkras (ett effektivt) tillträde till domstol.

Ett exempel från det andra kategorin av avgöranden är *Steel and Morris v. The United Kingdom* (app. no. 68416/01). Det finns mycket att säga om detta avgörande, som hade sin bakgrund i den omtalade nationella rättsprocess som brukar benämnas "The McLibel case" — en skadestandsprocess som McDonald's drev mot två miljöaktivister som var kopplade till London Greenpeace.⁵ I denna process biträdde

⁵ Den som vill läsa mer om detta avgörande hänvisas till Wejedal 2017 s. 701 ff.

McDonald's av advokater med specialistkompetens inom det aktuella rättsområdet, till en blygsam kostnad av uppskattningsvis 10 miljoner pund. Miljöaktivisterna — som i princip var arbetslösa, levde på socialbidrag och därför saknade egna medel att bekosta ombud — ansökte om rättshjälp men fick avslag; enligt brittisk rätt var den aktuella måltypen generellt undantagen från den allmänna rättshjälpens omfattning. Miljöaktivisterna tvingades därför att företräda sig själva under i stort sett hela rättegången (som blev den längsta rättsprocessen i Storbritanniens historia). Europadomstolen fann att avsaknaden av rättshjälp innebar en kränkning av artikel 6 (p. 69):

[T]he disparity between the respective levels of legal assistance enjoyed by the applicants and McDonald's was of such a degree that it could not have failed, in this exceptionally demanding case, to have given rise to unfairness.

Det som är intressant med *Steel and Morris* är att Europadomstolen inledningsvis anslöt sig till sin tidigare praxis (däribland utgången i Airey-målet) genom att konstatera att enskilda kan ha rätt till rättshjälp för att därigenom tillförsäkras (ett effektivt) tillträde till domstol. Domstolen gick dock ett steg längre, genom att också tolka in en rätt till rättshjälp i det övergripande kravet på rättvis rättegång (p. 72):

[T]he Court finds that the denial of legal aid to the applicants deprived them of the opportunity to present their case effectively before the court *and contributed to an unacceptable inequality of arms* with McDonald's. There has, therefore, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Precis som i Stankiewicz-avgörandet handlade således *Steel and Morris* om att säkerställa den processuella balansen mellan parterna.

När jag påstår att en rätt till kostnadsersättning kan härledas ur olika moment i artikel 6 gör jag sammanfattningsvis detta dels därför att jag menar att det tydligt framgår av Europadomstolens domskäl, dels därför att precis samma systematik är tydlig beträffande rätten till rättshjälp. Det är också mot denna bakgrund som jag menar att Högsta förvaltningsdomstolens analys i HFD 2022 ref. 10 är alltför grund. Att enskilda parter tillerkänns kostnadsersättning inom ramen för ett "särskilt förfarande" kan möjligen, under vissa förutsättningar, vara tillräckligt för att tillförsäkra parterna tillträde till domstol (dvs. "access" i enlighet med *Černius and Rinkevičius*). Jag är dock betydligt mer tveksam till att en sådan lösning också upprätthåller den processuella balansen och därmed säkerställer en rättvis prövning (dvs. "fairness" i enlighet med *Stankiewicz*). Jag återkommer till detta problem i min avslutande diskussion.

2.2 Rätten till kostnadsersättning enligt Högsta domstolens praxis

Som framgått inledningsvis kan allmän domstol i så gott som alla tvistemål och brottmål tillerkänna enskilda parter ersättning för sina kost-

nader med tillämpning av rättegångsbalkens kostnadsregler. I mål och ärenden som prövas enligt lagen om domstolsärenden följer dock av 32 § att tappande part kan förpliktigas att ersätta vinnande parts kostnader *endast när två enskilda är varandras motparter*. Motsatsvis har den aktuella kostnadsregeln tolkats som att var part ska bära sina egna kostnader, *när en enskild part har en allmän motpart* (dvs. när partsställningen påminner om ett förvaltningsmål). Genom avgörandet NJA 2015 s. 374 underkände dock Högsta domstolen — i plenum — denna ordning.

Med hänvisning till det ovan nämnda Stankiewicz-avgörandet konstaterade Högsta domstolen att det under vissa förutsättningar kan strida mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen att enskilda parter, som vinner en rättegång mot staten, inte tillerkänns ersättning för sina rättegångskostnader. Att kostnadsersättning inte medges kan nämligen, med Högsta domstolens ord, ”leda till begränsningar av den enskildes möjlighet att anlita ombud” och därmed försätta denne ”i underläge mot staten” (p. 15). Jämför vi detta med Europadomstolens praxis, är det som synes principen om processuell balans som Högsta domstolen hängde upp sina resonemang på.

Det aktuella målet avsåg dock en skattefordran, vilket medförde att artikel 6 inte var tillämplig. Detta problem tog sig Högsta domstolen runt genom att konstatera att rätten till en rättvis rättegång i 2 kap. 11 § regeringsformen har utformats ”efter mönster” av artikel 6 och anknyter ”till de grundläggande principer som anges där, bl.a. att parterna ska vara likställda i processen” (p. 18). Följaktligen fann Högsta domstolen att Europadomstolens tolkning av artikel 6 kunde överföras på motsvarande bestämmelse i grundlagen, och därmed omfatta ”alla rättegångar i domstol”.

Med hänvisning till att det vore oförenligt med grundlagen att inte döma ut ersättning för befogade rättegångskostnader förpliktigade Högsta domstolen Skatteverket att ersätta den enskildes kostnader. Det ska noteras att detta skedde genom en direkt tillämpning av 2 kap. 11 § regeringsformen, med följderna att ersättningen för rättegångskostnader *kunde dömas ut i samma rättegång där kostnaderna hade uppstått*. Att hänvisa den enskilde till att initiera ett ”särskilt förfarande” för att få sina rättegångskostnader ersatta, tycks inte ens ha föresvävat Högsta domstolen.

Genom senare praxis har Högsta domstolen både bekräftat och preciserat den ”rättsregel” som etablerades genom NJA 2015 s. 374.⁶ Enkelt uttryckt förstås denna regel numera som ”att staten är skyldig att ersätta vinnande motpart för befogade kostnader”.⁷ För bedömningen av vilka kostnader som ska anses vara befogade har Högsta domstolen också utvecklat nyanserade kriterier, som — i

⁶ Se NJA 2017 s. 503, NJA 2018 s. 49, NJA 2020 s. 908 och NJA 2021 s. 235.

⁷ NJA 2020 s. 908 p. 12.

enlighet med Europadomstolens praxis — tar i beaktande tvisteföremålets värde/sakens betydelse för den enskilde liksom målets beskaffenhet i övrigt.

2.3 Rätten till kostnadsersättning enligt Högsta förvaltningsdomstolens praxis
Som jag konstaterade inledningsvis saknar förvaltningsprocesslagen, precis som ärendelagen, en uttrycklig kostnadsregel som ger förvaltningsdomstolarna rätt att tillerkänna enskilda parter ersättning för sina rättegångskostnader. Givet att Högsta domstolen i NJA 2015 s. 374 slog fast dels att det kan strida mot rätten till en rättvis rättegång att inte döma ut ersättning för befogade kostnader, dels att sådan ersättning kan dömas ut med direkt tillämpning av 2 kap. 11 § regeringsformen, skulle enhetlighet i systemet ha kunnat åstadkommas genom att Högsta förvaltningsdomstolen (avseende förvaltningsmålen) etablerade en motsvarande praxis som Högsta domstolen (avseende domstolsärenden). Logiken hade då varit att eftersom den tillämpliga processlagen (förvaltningsprocesslagen respektive ärendelagen) saknar bestämmelser som ger domstolarna möjlighet att döma ut ersättning för rättegångskostnader, trots att detta emellanåt krävs för att rättegången ska anses rättvis, får rätten till kostnadsersättning tillgodoses genom att sådan ersättning döms ut med direkt tillämpning av regeringsformens bestämmelse om rättvis rättegång.⁸ Genom avgörandet HFD 2020 ref. 10 (som i sak avsåg ett överklagat beslut om namnändring) valde dock Högsta förvaltningsdomstolen — likaså i plenum — en annan lösning på problemet.

Som utgångspunkt anslöt sig förvisso Högsta förvaltningsdomstolen till Högsta domstolens bedömning avseende rätten till en rättvis rättegång. Med hänvisning till bl.a. NJA 2015 s. 374 anförde domstolen således följande (p. 29):

Av ovan angivna rättsfall följer att det under vissa förutsättningar kan stå i strid med rätten till en rättvis rättegång enligt 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen och — om målet gäller civila rättigheter eller skyldigheter — artikel 6.1 i EKMR att en enskild som vinner ett mål mot det allmänna inte kan få ersättning för sina rättegångskostnader.

Både Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen är således eniga om att en enskild som vinner ett mål mot det allmänna på något sätt måste kunna få ersättning för befogade rättegångskostnader. Däremot ansåg *inte* Högsta förvaltningsdomstolens majoritet att rätten till en rättvis rättegång kräver att sådan kostnadsersättning döms ut i samma rättegång som rättegångskostnaderna är hänförliga till.

Med referens till *Černius and Rinkevičius* gjorde majoriteten gällande att det skulle ”framgå” av Europadomstolens praxis att en ordning som innebär att enskilda måste inleda ett särskilt förfarande för att få sina

⁸ Jfr Wilske, ”Är regeringsformen gällande rätt i Högsta förvaltningsdomstolen? — en kommentar till HFD 2022 ref. 10”, SvJT 2022 s. 617 ff.

rättegångskostnader ersatta ”är förenlig med artikel 6.1 i EKMR”, dock under förutsättning att det inte är ”för svårt att i särskild ordning få ersättning för dessa kostnader i form av skadestånd”.⁹

2.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis ger Högsta domstolens praxis, å ena sidan, vid handen att de allmänna domstolarna kan döma ut ersättning för rättegångskostnader till enskilda parter som vunnit ett mål enligt ärendelagen mot det allmänna med direkt tillämpning av 2 kap. 11 § regeringsformen. Eftersom denna bestämmelse är gällande rätt också hos förvaltningsdomstolarna, får det förutsättas att det fanns en motsvarande *möjlighet* för Högsta förvaltningsdomstolen att tillerkänna enskilda parter ersättning för rättegångskostnader med grundlagen som rättslig grund. Högsta förvaltningsdomstolens majoritet ansåg dock, å andra sidan, att enskilda inte hade någon konventionsgrundad *rätt* att tillerkännas ersättning för rättegångskostnader i den rättegång där kostnaderna uppstått. Om det ansågs ”angeläget” att införa en sådan möjlighet i förvaltningsmål, menade majoriteten att det var lagstiftarens sak att reglera frågan (p. 33):

I den mån det ändå skulle bedömas som angeläget att skapa en möjlighet för förvaltningsdomstolarna att tillerkänna enskilda ersättning för rättegångskostnader *väcks både principiella och praktiska frågor* som kräver överväganden som det bör ankomma på lagstiftaren att göra. En sådan ordning bör därför inte — *när rätten till en rättvis rättegång inte kräver det* — införas genom rättspraxis.

Mot denna bakgrund ska vi nu övergå till att diskutera det praktiska utfallet av HFD 2022 ref. 10.

3 Nutid: Justitiekanslerns inställning

3.1 Några möjliga lösningar

Efter att Högsta förvaltningsdomstolen meddelade sitt beslut i HFD 2022 ref. 10 spekulerade jag i en rättsfallskommentar i denna tidskrift (SvJT 2023 s. 174 ff.) kring vad domstolen egentligen kan ha avsett då den hänvisade enskilda till att initiera ”särskilda förfaranden” för att få sina rättegångskostnader ersatta. Som utgångspunkt för den fortsatta diskussionen kan vi konstatera följande.

Eftersom rättegångskostnader som en part ådrar sig i en rättegång i grund och botten utgör en ren förmögenhetsskada ligger det förstås nära till hands att betrakta och behandla ett anspråk på kostnadsersättning som ett skadeståndsanspråk. Det framstår också som att Högsta förvaltningsdomstolen med ”särskilda förfaranden” avsåg just skadeståndsförfaranden; som framgått ovan hänvisade ju domstolen bl.a. till den ”hittills gällande ordningen” som — med domstolens ord

⁹ Se p. 32 i domstolens dom (citerad i artikelns inledning) som kan kontrasteras mot p. 14–15 i minoritetens skiljaktiga mening.

— innebar att enskilda får ”begära kompensation för sina rättegångskostnader i förvaltningsmål genom reglerna om skadestånd”.

Om vi fullföljer resonemanget att rättegångskostnader ska ersättas som skadestånd, inställer sig följdfrågan vilken skadeståndsgrund som ska åberopas av en enskild som vill initiera ett ”särskilt förfarande” för att få sina kostnader ersatta. I SvJT 2023 skissade jag på följande alternativ:

När det historiskt har gjorts gällande att rättegångskostnader som uppstått i ett förvaltningsmål kan ersättas i form av skadestånd brukar skadeståndsgrunden knytas till *fel och försummelse som kan hänföras till det förvaltningsbeslut som överklagades till förvaltningsdomstol* (och som därmed gav upphov till rättegångskostnaderna i förvaltningsdomstolen). Om detta förvaltningsbeslut är så uppenbart felaktigt att det kan anses vårdslöst av den först beslutande förvaltningsmyndigheten att fatta ett så pass felaktigt beslut, kan skadestånd för rättegångskostnader som varit nödvändiga för att få beslutet ändrat eller upphävt genom överklagan dömas ut av allmän domstol (eller av Justitiekanslern inom ramen för den frivilliga skaderegleringen) med stöd 3 kap. 2 § skadeståndslagen, utan att rätten till rättvis rättegång behöver blandas in i argumentationen. Att ett meddelat förvaltningsbeslut efter överklagan visar sig vara ”felaktigt”, i den bemärkelsen att beslutet ändras eller upphävs av förvaltningsdomstolen, är dock naturligtvis inte tillräckligt för att beslutfattandet ska anses vårdslöst och därmed föranleda en skadeståndsskyldighet för det allmänna enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Jag har därför i mina tidigare kommentarer avfärdat detta alternativ som i praktiken orealistiskt i det stora flertalet fall, helt enkelt eftersom det allmännas skadeståndsansvar för fel och försummelse är alltför begränsat för att kunna tillgodose den rätt till kostnadsersättning som följer av rätten till en rättvis rättegång. Vi får därför fortsätta vår inventering av tänkbara skadeståndsgrunder.

Om vi alltså uppehåller oss vid det överklagade förvaltningsbeslutet kan skadestånd för rättegångskostnader också tillerkännas enskilda på den grunden att beslutet *har inneburit en kränkning av de rättigheter som skyddas av regeringsformen och/eller Europakonventionen*. Om så är fallet kan skadestånd för de kostnader som varit nödvändiga för att få beslutet ändrat eller upphävt istället dömas ut med stöd av 3 kap. 4 § skadeståndslagen, likaså utan att rätten till rättvis rättegång behöver blandas in i argumentationen. Det lär dock höra till ovanligheterna att ett myndighetsbeslut innefattar sådana överträdelser av grundläggande rättigheter att det allmänna ådrar sig en skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen. Inte heller detta alternativ framstår därför som tillräckligt för att tillgodose rätt till kostnadsersättning som ett moment i rätten till en rättvis rättegång.

Ett tredje alternativ vore att knyta skadeståndsgrunden till *förvaltningsdomstolens beslut att inte tillerkänna den enskilde parten kostnadsersättning inom ramen för det efterföljande förvaltningsmålet*. Argumenta-

tionen skulle då gå ut på att förvaltningsdomstolens beslut att avvisa ett kostnadsyrkande är så uppenbart felaktigt att det grundar skadeståndsansvar för det allmänna enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen, alternativt innebär en kränkning av rätten till en rättvis rättegång, vilket i så fall kan aktualisera skadestånd enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen. För att nå framgång med något av dessa alternativ förutsätts dock, i praktiken, att de allmänna domstolarna (eller Justitiekanslern) måste underkänna den lösning som Högsta förvaltningsdomstolen — dessutom i plenum — slog fast genom HFD 2022 ref. 10. Så har inte skett i praxis, varför också detta alternativ kan avfärdas.

Om en allmän domstol inte anser sig kunna bifalla en skadeståndstalan som förs på någon av ovanstående grunder, kan man argumentera för att rätten till en rättvis rättegång kommer att kränkas *genom den allmänna domstolens ogillande dom*. Om den enskilde, i linje med HFD 2022 ref. 10, initierar ett separat förfarande, men inte heller lyckas få framgång i detta — helt enkelt eftersom det i svensk rätt inte finns någon tillämplig skadeståndsgrund — står vi nämligen inför fullbordat faktum. Detta öppnar i sin tur upp för olika, mer eller mindre kreativa, resonemang.

Naturligtvis kan enskilda, som fått sin skadeståndstalan ogillad därför att skadestånd inte kunnat dömas ut på någon av grunderna ovan, initiera en tredje process och i denna göra gällande att rätten till en rättvis rättegång har kränkts därför att varken förvaltningsdomstol (i process nummer ett) eller allmän domstol (i process nummer två) har ansett sig kunna döma ut ersättning för rättegångskostnader med stöd av någon regel i nationell rätt. Att det ska krävas tre processer för att tillerkännas ersättning för rättegångskostnader — med följderna att det i varje process dessutom arbetas upp nya processkostnader — framstår dock som en helt absurd ordning.

Vill man vara kreativ kan man därför försöka att undvika den tredje processen genom att argumentera för att den allmänna domstolen (i process nummer två) måste tillerkänna den enskilde ett skadestånd, eftersom domstolen annars kommer att kränka rätten till en rättvis rättegång på ett sådant sätt att en skadeståndsskyldighet uppstår för staten. Argumentationen skulle då gå ut på att domstolen måste döma ut kostnadsersättning som ett skadestånd för att undvika en skadeståndsgrundande konventionsöverträdelse som ännu inte inträffat — men som kommer att inträffa om domstolen inte dömer ut kostnadsersättning. Med andra ord skulle avsaknaden av en tillämplig skadeståndsgrund skapa en skadeståndsgrund.

Låt oss då, mot denna bakgrund, titta närmare på hur staten (genom Justitiekanslern) har förhållit sig till dessa olika tänkbara skadeståndsgrunder i tre konkreta exempel.

3.2 Stockholms tingsrätts mål nr T 7672-22 (*S. mot Staten*)

Det första exemplet, *S. mot Staten*, kan beskrivas som "fortsättningen" (i allmän domstol) på den rättsprocess som nådde sitt slut (i förvaltningsdomstolarna) genom HFD 2022 ref. 10. Efter att Högsta förvaltningsdomstolen i detta mål hade avisat den enskilda partens kostnadsyrkande — och hänvisat denne till att istället inleda ett "särskilt förfarande" — valde den enskilde att ta domstolen på orden. Således ansökte hon om stämning på staten vid Stockholms tingsrätt, med yrkande om att staten skulle förpliktigas att utge visst belopp (motvarande rättegångskostnaderna i förvaltningsmålet).

Tittar man först på hur kâranden formulerade sitt yrkande i målet kan det konstateras att det inte framgår om det yrkade beloppet skulle utges som ett skadestånd eller som någon annan form av ersättning. Att yrkandet formulerades på detta sätt var ingen slump. Av grunderna framgår nämligen att rättegångskostnaderna enligt de av kâranden åberopade första-, tredje- och fjärdehandsgrunderna skulle "ersättas som skadestånd". Andrahandsgrunden gavs däremot en annan formulering; enligt denna skulle rättegångskostnaderna helt enkelt "utges".

Om vi först uppehåller oss vid andrahandsgrunden bestred Justitiekanslern i sitt svaromål "att det finns laglig grund för allmän domstol att besluta om ersättning för rättegångskostnader i ett avslutat förvaltningsmål *i annan form än skadestånd*". Det faktum att Högsta domstolen i flera avgöranden dömt ut kostnadsersättning med direkt tillämpning av grundlagen (utan att karaktärisera kostnadsersättningen som ett skadestånd) avfärdade staten som irrelevant; enligt Justitiekanslerns uppfattning hade den rättsregel som Högsta domstolen formulerat i NJA 2015 s. 374 ett "begränsat tillämpningsområde". De skäl som hade föranlett Högsta domstolen att tillerkänna enskilda parter ersättning för rättegångskostnader med direkt stöd av grundlagen kunde inte överföras till förvaltningsmålen:

Med beaktande av det nu anförda står det enligt statens uppfattning klart att den regel som följer av Högsta domstolens praxis *till sin natur* inte är tillämplig i förvaltningsmål.¹⁰

Det är ett minst sagt intressant påstående att den rättsregel som Högsta domstolen formulerade i NJA 2015 s. 374 "till sin natur" inte skulle vara tillämplig i förvaltningsmål.

Förutom den inte alltigenom övertygande hänvisningen till sakens natur framhöll staten att det är en avgörande skillnad mellan att en domstol beviljar ersättning för rättegångskostnader i den rättegång som kostnaderna uppstått i, jämfört med att en domstol beviljar ersättning för rättegångskostnader som har uppstått i en efterföljande rättegång:

¹⁰ Justitiekanslerns svaromål av den 9 september 2022, tab 27, p. 89.

Kärandens kostnader för ombudsarvode har uppkommit i ett redan avslutat mål som dessutom har handlagts i förvaltningsdomstol. Frågan om ersättning för rättegångskostnader kan endast prövas inom ramen för det mål där kostnaderna har uppkommit. Det är med andra ord uteslutet att en allmän domstol skulle döma ut ersättning för rättegångskostnader i ett mål efter att målet avslutats.¹¹

Statens uppfattning var således att om ersättning för rättegångskostnader skulle utgå i ett ”särskilt förfarande”, kunde detta endast ske i formen av ett skadestånd.

Om vi då övergår till de skadestandsgrunder som käranden åberopade kan vi konstatera att den enskilde — något förenklat — åberopade alla de olika alternativ som jag har listat ovan,¹² dock med ett centralt undantag: I sin stämningsansökan gjorde käranden *inte gällande någon rätt till skadestånd med grund i Skatteverkets felaktiga beslut i det bakomliggande namnärendet*. Detta är mycket intressant. Att yrka skadestånd på den grunden att Skatteverket — genom sitt felaktiga beslut — hade vållat käranden en ren förmögenhetsskada skulle nämligen ha varit den ”rakaste” vägen till ett skadestånd, på så vis att käranden då inte ens skulle behöva ta omvägen via rättvis rättegång.

Att käranden valde att inte åberopa det felaktiga myndighetsbeslutet som grund för sin talan var naturligtvis inget misstag. Tvärtom framgår av den fortsatta skriftväxlingen att käranden mycket medvetet motsatte sig att åberopa Skatteverkets felaktiga beslut som en skadestandsgrund. Orsaken till detta var — skulle jag gissa — att käranden ville renodla målet till att avse den principiellt viktiga frågan om, och i så fall hur, en rätt till kostnadsersättning kan härledas ur rätten till en rättvis rättegång (i formen av ett skadestånd eller i annan form). Att få denna fråga prövad skulle haft ett stort värde även utanför det aktuella målet, eftersom felaktiga myndighetsbeslut — som framgått ovan — endast undantagsvis betraktas som så uppenbart felaktiga att de berättigar enskilda till skadestånd.

Som Justitiekanslern förde sin talan i målet är det tydligt att statens uppfattning — i vart fall vid tidpunkten — var att ersättning för rättegångskostnader, som har uppstått i ett förvaltningsmål, *inte kan till-*

¹¹ Justitiekanslerns svaromål av den 9 september 2022, tab 27, p. 131.

¹² Omständigheterna i målet var något speciella. Enligt förstahandsgrunden gjorde käranden gällande att staten, genom Högsta förvaltningsdomstolens beslut att avvisa hennes kostnadsyrkande, hade kränkt rätten till en rättvis rättegång (genom att underlåta att tillämpa grundlagsbestämmelsen), vilket berättigade käranden till skadestånd för ren förmögenhetsskada. Här stötte dock käranden på patrull p.g.a. den taleförbudsregel som återfinns i 3 kap. 7 § skadeståndslagen, enligt vilken det är förbjudet att föra en talan om skadestånd enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen med anledning av beslut av bl.a. Högsta förvaltningsdomstolen, om inte beslutet först upphävs eller ändras. Med grund i denna regel gjorde staten invändning om rättegångshinder, med yrkande om att kärandens talan delvis skulle avvisas. Frågan blev föremål för omfattande skriftväxling mellan parterna, och tingsrätten beslutade till sist att avvisa denna del av kärandens talan, vilket föranledde käranden att göra vissa justeringar av sina grunder. I det följande kommer jag av utrymmesskal inte redogöra för dessa turer, utan tillåta mig att göra vissa förenklingar.

erkänns enskilda parter på någon annan grund än därför att det bakomliggande förvaltningsbeslutet i undantagsfall grundar ett skadeståndsansvar. Att en förvaltningsdomstol avvisar ett kostnadsyrkande kunde inte anses skadeståndsgrundande, eftersom det i Sverige — enligt Justitiekanslerns mening — inte existerar någon rätt att få ersättning för rättegångskostnader utdömt i själva förvaltningsmålet. Inte heller menade Justitiekanslern att tingsrätten kunde döma ut skadestånd på den grunden att en ogillande dom skulle innebära en fullbordad kränkning av rätten till en rättvis rättegång, bl.a. eftersom talan i sådana fall var ”för tidigt väckt”.¹³

Att käranden inte i sin stämningsansökan, och inte heller i den senare skriftväxlingen, ville göra gällande fel och försummelse hänförligt till bakomliggande förvaltningsbeslutet som skadeståndsgrund fick närmast staten att se rött. Enligt Justitiekanslerns uppfattning kunde käranden inte rimligen göra gällande att rätten till en rättvis rättegång hade överträtts på den grunden att hon nekats ersättning för sina rättegångskostnader ”med mindre än att de möjligheter som finns på det nationella planet att få sådan ersättning uttömts”.¹⁴ Statens uppfattning var alltså att en överträdelse av 2 kap. 11 § regeringsformen och/eller artikel 6 i Europakonventionen inte kunde konstateras förrän käranden hade begärt (och nekats?) skadestånd med hänvisning till felaktigheter hänförliga till myndighetsbeslutet som sådant.

Skriftväxlingen mellan parterna är mycket intressant. Som framgått ovan hade ju käranden — förmodligen mycket medvetet — valt att inte göra gällande att Skatteverket, inom ramen för det bakomliggande förvaltningsärendet, hade agerat vårdslöst. Trots att käranden således *inte* begärde skadestånd från staten med grund i det felaktiga förvaltningsbeslutet klargjorde Justitiekanslern under processens gång att det var statens uppfattning att Skatteverkets beslut innefattade fel och försummelse, som rent av kränkte kärandens rättigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen. Staten var således villig att utge skadestånd till käranden, men — intressant nog — *inte på någon av de grunder som käranden faktiskt gjorde gällande i målet*. Att käranden, enligt statens uppfattning, kunde utverka ett skadestånd med anledning av Skatteverkets beslut, men valde att inte göra detta, ansåg staten rent av var en central brist i kärandens talan, på så vis ”att kärandens överträdelsepåstående brister i det centrala avseendet att det inte stämmer att hon saknar en rätt till ersättning”.¹⁵

Sammantaget medgav således staten i praktiken att utge skadestånd till käranden, *men endast på en grund som käranden inte ville åberopa*. Samtidigt gjorde staten gällande att kärandens underlåtenhet att åberopa just denna grund spärrade henne från att åberopa någon annan grund. Trots att Justitiekanslern därmed närmast bjöd in käran-

¹³ Justitiekanslerns svaromål av den 9 september 2022, tab 27, p. 25 och 137.

¹⁴ Justitiekanslerns yttrande av den 8 mars 2024, tab 94, p. 2.

¹⁵ Justitiekanslerns yttrande av den 8 mars 2024, tab 94, p. 2.

den till att framställa ett skadeståndskrav med grund i Skatteverkets beslut, vidhöll dock kändanden länge att statens uppfattning om rättsläget var felaktig. Enligt kändanden var det ”inte nödvändigt ... att, som alternativ grund för sitt skadeståndsanspråk, göra gällande att Skatteverket har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning på ett sätt som innebär att staten ådragit sig skadeståndsskyldighet”.¹⁶

Efter närmare två års processande (i endast en instans, och utan att tingsrätten ens hade hunnit hålla huvudförhandling) valde kändanden till slut att acceptera en förlikning som i praktiken medförde att hon beviljades visst skadestånd för sina rättegångskostnader, men — märk väl — inte på någon av de skadeståndsgrunder som hon själv hade åberopat i målet. Av förlikningen framgår således att staten gick med på att betala ersättning till kändanden, men endast på den grunden att Skatteverket, i det bakomliggande förvaltningsärendet, hade kränkt kändandens rättigheter enligt artikel 8 Europakonventionen, vilket staten ansåg berättiga kändanden till skadestånd enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Staten kunde däremot inte vidgå att kändanden kunde grunda en rätt till kostnadsersättning, varken som ett skadestånd eller i någon annan form, på rätten till en rättvis rättegång.¹⁷

Vilka slutsatser kan man då dra av *S. mot Staten*? Jo, för det första att staten — med emfas — motsatte sig en ordning där rättegångskostnader som uppstår i ett förvaltningsmål ersätts i någon annan form än som ett skadestånd. Vad sedan avser skadeståndsgrunderna får statens processföring förstås på så sätt att enskilda inte med stöd av rätten till en rättvis rättegång kan göra gällande en rätt till ersättning för rättegångskostnader i form av skadestånd *utan att först försöka utverka ett skadestånd med grund i det felaktiga myndighetsbeslutet*. Om den enskilde tillerkänns skadestånd för fel hänförliga till det bakomliggande förvaltningsbeslutet, var det nämligen statens uppfattning att någon överträdelse av rätten till en rättvis rättegång inte har skett, varför något skadestånd inte heller kunde göras gällande på den grunden. Eftersom staten i det aktuella målet erkände att Skatteverkets beslutsfattande i sig var skadeståndsgrundande, ansåg sig staten kunna ”blocka” kändanden från att få prövat om, och i så fall när, rätten till en rättvis rättegång kan läggas till grund för en rätt till kostnadsersättning. Denna fråga ställdes därför inte på sin spets i målet *S. mot Staten*.

3.3 Stockholms tingsrätts mål nr FT 11925-24 (*K. mot Staten*)

I målet *K. mot Staten* hade Skatteverket fattat beslut om att kändanden skulle återbetala närmare 300 000 kronor avseende utbetalt rotförsrott. Kändanden hade dock aldrig begärt eller mottagit någon utbetalning från Skatteverket — istället skulle det visa sig att hans identitet hade kapats och använts i ett bedrägeri mot Skatteverket.

¹⁶ Kändandens yttrande av den 1 februari 2024, tab 88, p. 3.6.

¹⁷ Se förlikningsavtalet, bilaga 1 till domen, tab 114.

Käranden överklagade Skatteverkets beslut men lyckades inte, utan ombud, få gehör i förvaltningsrätten.

I kammarrätten anlidade käranden ombud, och vann då framgång med sin talan. Kammarrätten tillerkände dock inte käranden ersättning för sina ombudskostnader (och efter överklagan meddelade inte Högsta förvaltningsdomstolen prövningstillstånd i denna fråga). Käranden vände sig därför till Justitiekanslern med en begäran om att hans rättegångskostnader, som var hänförliga till förvaltningsmålet, skulle ersättas genom ett skadestånd. Justitiekanslern avlog dock kärandens begäran med hänvisning till att skadestånd inte kunde ges ut med stöd av bestämmelserna i skadeståndslagen.¹⁸ I *K. mot Staten* ansåg nämligen Justitiekanslern att Skatteverkets beslut i det bakomliggande förvaltningsärendet inte var så uppenbart felaktigt att staten, genom detta beslut, hade ådragit sig en skadeståndsskyldighet mot käranden för fel eller försummelse i myndighetsutövningen. Följaktligen kunde situationen inte lösas på samma sätt som i *S. mot Staten*. Samtidigt vitsordade dock Justitiekanslern att käranden ”skulle haft svårt att ta tillvara sin rätt utan att anlita ett juridiskt skolat ombud”. Det sagda aktualiserade, enligt Justitiekanslern, ”frågan om processen för återkrav ... i alla lägen lever upp kraven i regeringsformen och Europakonventionen på att en rättegång ska genom föras rättvist”. Istället för att bevilja käranden ersättning på den grunden att det skulle innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång att neka käranden ersättning, anförde Justitiekanslern att det kunde ”finnas skäl för lagstiftaren att se över den aktuella regleringen”.

Justitiekanslerns eget beslut i *K. mot Staten* illustrerar den diskrepans som finns mellan å ena sidan skadeståndslagens 3 kap. 2 § och å andra sidan den rätt till kostnadsersättning som kan grundas på rätten till en rättvis rättegång. Som framgår av Justitiekanslerns beslutsskäl finns det uppenbarligen situationer där den enskilde med fog behöver anlita ombud för att kunna angripa ett felaktigt myndighetsbeslut, samtidigt som detta beslut inte är så uppenbart felaktigt att den enskilde kan hävda en rätt till skadestånd med grund i samma beslut. I dessa situationer erbjuder den skadeståndsgrund som staten hänvisade till i *S. mot Staten* ingen lösning på problemet.

Eftersom käranden i målet *K. mot Staten* utan framgång hade försökt att utverka ett skadestånd med grund i det felaktiga myndighetsbeslutet, dvs. tömt ut den möjlighet som staten hänvisade till i målet *S. mot Staten*, väckte han talan mot staten i Stockholms tingsrätt med yrkande om att staten skulle förpliktas att till honom betala motsvarande summa som käranden hade betalat i arvode till sitt ombud i den tidigare förvaltningsprocessen. Precis som i *S. mot Staten* preciserade inte käranden sitt yrkande till att avse skadestånd eller ersättning i annan form — istället öppnade käranden genom sina grunder upp för att tingsrätten kunde bifalla yrkandet antingen genom att

¹⁸ Justitiekanslerns beslut av den 19 juli 2019, dnr 6782-18-4.3.

döma ut ersättningen med direkt tillämpning av 2 kap. 11 § regeringsformen (dvs. utan att betrakta ersättningen som ett skadestånd) eller genom att konstatera att avsaknaden av en rätt till kostnadsersättning bryter mot 2 kap. 11 § regeringsformen, vilket skulle berättiga käranden till skadestånd enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen.

Efter att stämning utfärdats fick målet ett abrupt avslut då Justitiekanslern redan i statens svaromål medgav att utge det yrkade beloppet, dock endast i formen av ett skadestånd:

Staten erkänner att avsaknaden av en möjlighet till ersättning i någon form för kärandens rättegångskostnader utgör en överträdelse av hans rätt till rättvis rättegång enligt artikel 6.1 Europakonventionen. Mot den bakgrunden medges kärandens yrkande om skadestånd.¹⁹

Centralt att notera är således att Justitiekanslern i *K. mot Staten* konstaterade att avsaknaden av en tillämplig skadeståndsgrund innebar en skadeståndsgrundande överträdelse rätten till rättvis rättegång.

Läser man Justitiekanslerns argumentation i målen *S. mot Staten* respektive *K. mot Staten* tillsammans, torde statens uppfattning om rättsläget kunna sammanfattas som följer.

I *S. mot Staten* motsatte sig Justitiekanslern att ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsmål kan utgå i någon annan form än som ett skadestånd. I *K. mot Staten* uttalade sig inte Justitiekanslern om denna fråga, men det kan noteras att staten endast medgav att utge det yrkade beloppet som ett skadestånd för statens överträdelse av rätten till en rättvis rättegång. Det får därmed antas att Statens uppfattning är att ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsmål endast kan utgå i form av skadestånd (i vart fall om kostnadsersättningen utgår i ett separat förfarande). Jag återkommer till detta nedan.

När det sedan gäller skadeståndsgrunden förefaller statens uppfattning vara att rätten till en rättvis rättegång inte kränks om den enskilde kan få sina rättegångskostnader ersätta genom att utverka ett skadestånd på någon annan grund än just rätten till en rättvis rättegång som sådan. Staten tycks också vara av uppfattningen att den enskilde måste försöka utverka ett sådant skadestånd innan en rätt till kostnadsersättning kan göras gällande med stöd av att rätten till en rättvis rättegång överträtts. Detta framgår direkt av Justitiekanslerns argumentation i *S. mot Staten*, och indirekt genom att Justitiekanslern i *K. mot Staten* först beslutade att avslå den enskildes begäran om skadestånd (därför att det bakomliggande förvaltningsbeslutet inte innefattade fel eller försummelse) för att sedan omedelbart medge den enskildes yrkande om skadestånd (därför att avsaknaden av en möjlighet till ersättning enligt vad som framgick av det tidigare beslutet innebar en skadeståndsgrundande överträdelse av rätten till rättvis rättegång).

¹⁹ Justitiekanslerns svaromål av den 11 juli 2024, tab 37.

Kan den enskilde tillerkännas skadestånd därför att det överklagade förvaltningsbeslutet är så uppenbart felaktigt att det grundar ett skadeståndsansvar för staten enligt 3 kap. 2 § (eller möjligen på den grunden att beslutet innefattar en kränkning av en grundläggande rättighet och därför grundar ett ansvar för staten enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen), tycks det således vara Justitiekanslerns uppfattning att den enskilde i första hand ska försöka utverka ett skadestånd med grund i det bakomliggande förvaltningsbeslutet. Om detta beslut däremot inte innefattar fel eller försummelse enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (och det inte heller går att göra anspråk på skadestånd för någon annan rättighetskränkning enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen) kommer *avsaknaden av möjligheter att i någon form utverka kostnadsersättning att utgöra en skadeståndsgrundande överträdelse av rätten till en rättvis rättegång*. Denna rättighetsöverträdelse kan då läggas till grund för ett skadeståndsanspråk med stöd av 3 kap. 4 § skadeståndslagen.

En sista fråga är dock om det verkligen måste krävas tre processer för att en enskild, som inte kan utverka ett skadestånd med grund i det bakomliggande förvaltningsbeslutet, ska kunna tillerkännas ersättning. I *S. mot Staten* gjorde ju Justitiekanslerns gällande att tingsrätten omöjligen kunde döma ut skadestånd på den grunden att en ogillande dom skulle innebära en fullbordad kränkning av rätten till en rättvis rättegång, bl.a. eftersom talan i sådana fall var ”för tidigt väckt”.²⁰ I *K. mot Staten* avlog också Justitiekanslern den enskildes begäran om skadestånd, trots att detta — enligt vad Justitiekanslern närmast erkände i beslutsskälerna — medförde en fullbordad kränkning av rätten till en rättvis rättegång (med följderna att staten därefter omedelbart medgav kärandens talan i tingsrätten, på den grunden att avsaknaden av en möjlighet till ersättning i någon form utgjorde en överträdelse av hans rätt till rättvis rättegång). Med andra ord: måste verkligen den enskildes begäran om skadestånd avslås (därför att någon skadeståndsgrund inte kan kopplas till det bakomliggande förvaltningsbeslutet) för att det därigenom ska uppstå en skadeståndsgrundande överträdelse av rätten till en rättvis rättegång, som i sin tur föranleder en rätt till skadestånd? En betydligt rimligare ordning vore ju att Justitiekanslern (eller domstolen) *inom ramen för en och samma bedömning* först konstaterar att skadestånd inte kan beviljas med grund i det bakomliggande förvaltningsbeslutet, för att sedan bevilja ersättning på den grunden att avsaknaden av tillämpliga skadeståndsgrunder innebär en skadeståndsgrundande kränkning av rätten till en rättvis rättegång. Ungefär så tolkar jag Justitiekanslerns bedömning i det nyligen avgjorda ärendet *I.M. mot Staten*.

²⁰ Justitiekanslerns svaromål av den 9 september 2022, tab 27.

3.4 Justitiekanslerns ärende dnr 2024/7674 (*I.M. mot Staten*)

Ärendet *I.M. mot Staten* skiljer sig från målen ovan på så vis att saken aldrig behövde gå till domstol. I korthet var omständigheterna som följer.

Försäkringskassan beslutade att I.M., som var 81 år gammal, skulle återbetala drygt 4,3 miljoner kronor som myndigheten ansåg hade utbetalats felaktigt i assistansersättning. I.M. överklagade Försäkringskassans beslut med hjälp av ombud och vann partiellt bifall i förvaltningsrätten. Både I.M. och kassan överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten, där I.M. vann fullt bifall.

För att tillvarata sin rätt mot Försäkringskassan ådrog sig I.M. ombudskostnader som uppgick till 227 525 kronor avseende ombudsarvode (motsvarande 95 timmars arbete á 2 395 kronor). Genom krav till Justitiekanslern begärde I.M. att staten skulle utge ersättning för dessa ombudskostnader i form av skadestånd. Genom beslut meddelat den 25 februari 2025 beviljade Justitiekanslern I.M. ersättning med 76 560 kr. I vissa delar är beslutet klargörande, i andra delar är det snarare förbryllande.

Det kan inledningsvis noteras att förutsättningarna i *I.M. mot Staten* påminner mer om *K. mot Staten* än om *S. mot Staten*. Justitiekanslern gjorde nämligen bedömningen att I.M. *inte* kunde utverka något skadestånd genom att göra gällande fel eller försummelser hänförliga till Försäkringskassans återkravsbeslut:

I det nu aktuella fallet kan det inledningsvis konstateras att sökanden, enligt Justitiekanslerns mening, saknar möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader som skadestånd enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Det har nämligen inte kommit fram att Försäkringskassan eller domstolarna agerat felaktigt eller försumligt i sökandens fall. Förhållandena är under alla omständigheter sådana att utsikterna till framgång med en talan enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen får betraktas som så begränsade *att det vore orimligt att kräva att hon förde en sådan talan*.

Läst tillsammans med vad Justitiekanslerns anför i de tidigare processerna får man således förstå statens uppfattning på så vis att den enskilde måste försöka utverka ett skadestånd med grund i det felaktiga beslutet, åtminstone om utsikterna till framgång med en sådan talan inte är så begränsade *att det vore orimligt att kräva att den enskilde förde en sådan talan*. Framstår det som orimligt att föra en sådan talan, behöver den enskilde således inte tömma ut detta alternativ, utan kan istället direkt kräva skadestånd på den grunden att avsaknaden av en ersättningsmöjlighet innebär en skadeståndsgrundande överträdelse av den enskildes rätt till en rättvis rättegång. En sådan begäran kan också bifallas, utan att Justitiekanslern (eller en domstol) först måste avslå den enskildes begäran och därigenom ”fullborda” kränkningen av rätten till en rättvis rättegång. Så långt medför beslutet viss ordning i kaoset.

Beslutet innefattar dock även vissa resonemang som det finns anledning att ifrågasätta. För egen del reagerade jag särskilt på följande passager i beslutsskäl:

Rätten till en rättvis rättegång ger inte i sig någon rätt till ersättning för rättegångskostnader. Det är i stället upp till varje medlemsstat att utforma sitt system för att enskilda ska tillförsäkras rättvisa rättegångar. Enligt Europadomstolens praxis kan det under vissa förutsättningar stå i strid med rätten till en rättvis rättegång att en enskild som vinner ett mål mot det allmänna inte kan få ersättning för sina rättegångskostnader (se t.ex. Europadomstolens dom den 6 april 2006 i målet *Stankiewicz mot Polen*, no. 46917/99, p. 69, samt den 15 februari 2005 i målet *Steel och Morris mot Storbritannien*, no. 68416/01, p. 62).

I vissa undantagssituationer kan alltså avsaknaden av en möjlighet till ersättning för rättegångskostnader anses utgöra en begränsning av rätten till en rättvis rättegång. Det ska i så fall vara fråga om särpräglade fall och/eller särskilt ömmande situationer, typiskt sett beträffande ekonomiskt svagare personer.

Det finns i princip inte någon rätt till ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsmål av det slag som här är i fråga utöver den möjlighet som finns till rättshjälp. Med det sagt har enskilda i vissa situationer möjlighet att få kompensation för sina rättegångskostnader genom reglerna om skadestånd.

De citerade beslutsskälen ovan är, enligt min mening, problematiska. Särskilt framstår Justitiekanslerns hänvisning till Europadomstolens avgörande i det ovan nämnda målet *Steel and Morris* som helt malplacerad i sammanhanget. Som framgått av min redogörelse för Europadomstolens praxis handlade nämligen inte *Steel and Morris* om rätten till kostnadsersättning, utan om ett helt annat ersättningssystem: rätten till rättshjälp.

Det kan naturligtvis finnas skäl att göra den allmänna rättshjälpen mer generös i förvaltningsmål. Detta är dock en helt annan fråga än den vi nu diskuterar, som aktualiserar helt andra överväganden. Rättshjälp är både till sin karaktär och sin konstruktion en social skyddslagstiftning som bär upp andra intressen än rätten till kostnadsersättning vid en framgångsrik process. Att Justitiekanslern, i sitt beslut i *I.M. mot Staten*, inte håller isär dessa två ersättningssystem är anmärkningsvärt.

Antingen är beslutet slarvigt motiverat eller så försöker staten blanda ihop korten för att kunna motivera de påståenden som sedan följer i efterföljande stycken, dvs. att det endast skulle finnas en rätt till kostnadsersättning i "särpräglade fall och/eller särskilt ömmande situationer, typiskt sett beträffande ekonomiskt svagare personer", trots att det inte finns något stöd för detta påstående i den praxis från Europadomstolen som faktiskt avser rätten till kostnadsersättning (och inte rätten till rättshjälp).

När det gäller allmän rättshjälp uttalade Europadomstolen följande, i den av Justitiekanslern hänvisade punkten 62 i avgörandet *Steel and Morris*:

The right of access to a court is not, however, absolute and may be subject to restrictions, provided that these pursue a legitimate aim and are proportionate. It may therefore be *acceptable to impose conditions on the grant of legal aid based, inter alia, on the financial situation of the litigant or his or her prospects of success in the proceedings*. Moreover, it is not incumbent on the State to seek through the use of public funds to ensure total equality of arms between the assisted person and the opposing party, as long as each side is afforded a reasonable opportunity to present his or her case under conditions that do not place him or her at a substantial disadvantage vis-à-vis the adversary.

Resonemangen ovan tar uppenbarligen sikte på *vilka begränsningar ett system med allmän rättshjälp får förenas med*. Att rättshjälp inte behöver beviljas alla och envar, utan kan villkoras genom en inkomstprövning, står alldeles klart. Detta resonemang går dock inte att överföra på rätten till kostnadsersättning vid en framgångsrik process, som följer helt andra logiker.

3.5 Sammanfattning

För att sammanfatta exemplen som vi nu har gått igenom kan det konstateras att enskilda, som vill rätta sig efter Justitiekanslerns processföreläggande, behöver tänka i flera steg:

Efter att ha ådragit sig kostnader i ett förvaltningsmål behöver den enskilde ta ställning till om det bakomliggande förvaltningsbeslutet var så uppenbart felaktigt att det går att utverka ett skadestånd för fel och försummelse i myndighetsutövningen enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen, alternativt på den grunden att beslutet innefattade en rättighetskränkning enligt 3 kap. 4 § skadeståndslagen. Om svaret på denna fråga är jakande måste den enskilde göra anspråk på skadestånd för sina ombudskostnader *med grund i det överklagade förvaltningsbeslutet*.

Som Justitiekanslerns inställning får förstås måste den enskilde försöka tömma ut alternativen ovan, åtminstone om inte utsikterna till framgång är *så begränsade att det vore orimligt att kräva* att den enskilde förde en sådan talan. Den enskilde får således försöka göra en prognos över utfallet vid en eventuell process, där grunden för skadeståndsanspråket antingen är vårdslöshet inom ramen för beslutsfattandet eller en rättighetskränkning som kan hänföras till beslutet.

I situationer där den enskilde har försökt att utverka ett skadestånd med grund i det felaktiga förvaltningsbeslutet, eller gjort en korrekt bedömning att det vore orimligt att ens försöka, har den enskilde tömt ut möjligheterna att få skadestånd för rättegångskostnader med grund i det felaktiga beslutet. Vi står då inför fullbordat faktum, varvid den enskilde istället får byta grund för sitt skadeståndsanspråk. Eftersom den enskilde i en sådan situation inte kan få ersättning för sina rätte-

gångskostnader i någon form (varken i förvaltningsmålet eller inom ramen för ett skadeståndsmål som avser det bakomliggande förvaltningsbeslutet) föreligger en fullbordad överträdelse av rätten till en rättvis rättegång, som då kan tjäna som grund för skadestånd med stöd av 3 kap. 4 § skadeståndslagen.

Lyckligtvis tyder Justitiekanslerns beslut i ärendet *I.M. mot Staten* på att det inte krävs att den enskilde först måste få avslag på en begäran om skadestånd med grund i det felaktiga beslutet för att därefter kunna göra gällande att avsaknaden av en tillämplig skadestandsgrund skapar en skadestandsgrund genom att kränka rätten till en rättvis rättegång. Istället tycks dessa frågor nu kunna prövas inom ramen för samma beslutfattande.

Det man tar igen på gungorna förlorar man dock på karusellen. Således innefattar Justitiekanslerns beslut i *I.M. mot Staten* resonemang som väcker förvåning. Detta gäller inte minst påståendet att en rätt till kostnadsersättning endast skulle föreligga i "särpräglade fall och/eller särskilt ömmande situationer, typiskt sett beträffande ekonomiskt svagare personer" — ett resonemang som Justitiekanslern, enligt min mening direkt felaktigt, motiverade med hänvisning till ett avgörande från Europadomstolen som avsåg en helt annan fråga, nämligen allmän rättshjälp.

I NJA 2020 s. 908 konstaterade Högsta domstolen att dess tidigare avgörande NJA 2015 s. 374 hade etablerat en "rättsregel" med innebörden att "staten är skyldig att ersätta vinnande motpart för befogade kostnader" (p. 12). För att denna rättsregel skulle tillämpas förutsattes endast att den enskilde vunnit framgång med sin talan och att dennes kostnader varit befogade (p. 13). Detta kan kontrasteras mot resonemangen i *I.M. mot Staten*, där Justitiekanslern gjorde gällande att en rätt till kostnadsersättning endast existerar i "undantagssituationer", närmare bestämt i "särpräglade fall och/eller särskilt ömmande situationer, typiskt sett beträffande ekonomiskt svagare personer". Vad som framstår som en tydlig huvudregel i Högsta domstolens praxis tycks således staten nu försöka förvandla till en snävt avgränsad och till sin karaktär ytterst restriktiv undantagsregel, vilket i sin tur motiveras genom hänvisningar till praxis från Europadomstolen som inte ens handlar om enskildas rätt till kostnadsersättning, utan om allmän rättshjälp. Det finns således skäl att vara vaksam på den fortsatta utvecklingen.

4 Framtiden: quo vadis?

4.1 Ett nytt läge

I tidigare publikationer har jag blickat bakåt.²¹ I mina historiska exposéer har jag således redogjort för hur det gick till när Besvärssakkunniga genom tilläggsdirektiv ålades att uppmärksamma riksdagens

²¹ Se särskilt Wejedal 2017 s. 173 ff. och Wejedal FT 2021 s. 515 ff.

skrivelse till Kungl. Maj:t av den 6 mars 1948,²² i vilken riksdagen (efter hemställan från första lagutskottet) anhöll om en utredning avseende enskildas möjligheter att få ersättning för sina rättegångskostnader i förvaltningsmål.²³ Besvärssakkunnigas överväganden utmynnade i ett konkret lagförslag, enligt vilket enskilda parter skulle kunna tillerkännas ersättning för sina kostnader om det vore "uppenbart oskäligt att kostnaden bäres av honom" eller annars om "särskilda skäl därtill äro".²⁴ Vid antagandet av förvaltningsprocesslagen år 1971 sköt dock lagstiftaren frågan på framtiden, genom att hänvisa till en nära förestående utredning (av delvis samma fråga), som tydligen inte borde föregripas.²⁵ I sitt betänkande duckade dock den efterföljande utredningen också frågan, genom att i sin tur hänvisa till den förestående reformen av skadeståndslagen, som inte heller borde föregripas.²⁶

På 1990-talet väckte sedan Domstolsutredningen nytt liv i frågan genom att föreslå en kostnadsregel som till sin utformning låg tämligen nära vad Besvärssakkunniga redan hade föreslagit några decennier tidigare. Enligt Domstolsutredningens förslag skulle således förvaltningsdomstolarna kunna döma ut kostnadsersättning till enskild part "om det med hänsyn till omständigheterna [var] oskäligt att han själv ska bära dessa".²⁷ Även detta förslag begravde dock lagstiftaren i en byrålåda, denna gång genom att hänvisa till "en kommande allmän omarbetning av förvaltningsprocesslagen".²⁸ Per dags dato, drygt 30 år senare, har någon sådan "allmän omarbetning" inte ens initierats.

Det kan således konstateras att historien om rättegångskostnaders hantering i förvaltningsmål än så länge är oändlig i den meningen att frågan nu har dryftats av olika offentliga utredningar i snart hundra år, utan att en tillfredsställande lösning har kunnat nås.²⁹ Så gott som alla ovanstående utredningar har också, lite tillspetsat, konstaterat vad som rimligen borde vara en självklarhet, nämligen att en ordning som innebär att enskilda — som tvingas föra process mot det allmänna i förvaltningsdomstol — alltid måste stå sina egna rättegångskostnader ibland leder till orimliga/oskäliga konsekvenser. Trots att detta under årens lopp har konstaterats av flera statliga utredningar, har emellertid ingenting hänt (annat än att frågan har blivit föremål för ytterligare utredningar, för att sedan skjutas på framtiden). Jag kan bara spekulera, men gissningsvis beror detta nu välbekanta mönster på att det

²² Rskr. 1948:67.

²³ SOU 1964:27 s. 50 och 658.

²⁴ Se 19 kap. 2 och 3 §§ i utredningens förslag till lag om förvaltningsförfarandet i SOU 1964:27 s. 43, med motivering på s. 683 ff.

²⁵ Prop. 1971:30.

²⁶ SOU 1971:76 s. 73 och prop. 1972:132 s. 196.

²⁷ SOU 1991:106 del B s. 16; se även del A s. 619, 642 och 654.

²⁸ Prop. 1993/94:151 s. 133.

²⁹ Jfr Sterzel, "Lagstiftning om förvaltningsförfarandet", FT 1984 s. 330 (som talar om en "ärrad veteran") samt SOU 1991:106 del A s. 637 (där det konstateras att frågan om det ska införas regler "om att det allmänna i efterskott skall ersätta enskilda parter för de kostnader de haft i förvaltningsrättsliga mål har diskuterats i flera decennier").

skulle få statsfinansiella implikationer att låta förvaltningsdomstolarna tillerkänna enskilda parter ersättning för sina rättegångskostnader i förvaltningsmål, även om så skulle ske med tillämpning av en restriktivt utformad kostnadsregel (exempelvis enligt Besvärssakkunnigas eller Domstolsutredningens förslag enligt ovan).

Om historien har lärt oss någonting är det således att rådande ordning inte kan ruckas genom rena rimlighets-/skälighetsargument. Intresset av att upprätthållas status quo — vad nu detta intresse än må bottna i — har under det senaste seklet visat sig väga tyngre än argument grundade i rimlighet/skälighet.

Den 11 april 2024 tillsatte regeringen ytterligare en utredning med uppdrag att bl.a. utreda hanteringen av rättegångskostnader i förvaltningsmål.³⁰ Istället för att se denna utredning som ännu en i raden finns det enligt min mening anledning att känna tillförsikt inför att utredningens förslag faktiskt ska leda till någonting som är bättre än den ordning som nu gäller. Det finns nämligen vissa centrala skillnader mellan den nu pågående utredningen och dess föregångare.

För det första råder det numera konsensus om att rätten till en rättvis rättegång förutsätter att enskilda, som vinner ett mål mot det allmänna, ska kunna få ersättning för befogade rättegångskostnader i någon form. Idag finns det således inte endast *moraliska* argument (grundade i rimlighet/skälighet) för en rätt till kostnadsersättning, utan därjämte tungt vägande *rättsliga* argument. Detta begränsar naturligtvis lagstiftarens handlingsutrymme.

Annorlunda uttryckt är frågan inte längre *om* kostnadsersättning måste utgå, utan snarare *hur* detta ska ske. Beträffande den sistnämnda frågan har den lösning som Högsta förvaltningsdomstolen anvisade genom HFD 2022 ref. 10, för det andra, blivit föremål för ett ordentligt stresstest genom att enskilda parter (med kvalificerade ombud) har initierat flera ”särskilda förfaranden” för att därigenom försöka hävda sin rätt till kostnadsersättning. Av dessa processer kan man, enligt min mening, inte dra någon annan slutsats än att problemet måste få en annan lösning. Jag tillåter mig därför att avsluta denna kommentar med två önskemål inför framtiden.

4.2 Ersättning för rättegångskostnader bör inte betraktas och behandlas som ett skadestånd

Som framgått ovan var det en uttrycklig premiss för Högsta förvaltningsdomstolens slutsatser i HFD 2022 ref. 10 att det inte får vara ”för svårt att i särskild ordning få ersättning för [rättegångskostnader] i form av skadestånd” (p. 32). Enligt min mening visar den begynnande praxis som finns att tillgå att ett skadeståndsrättsligt perspektiv på rättegångskostnaderna medför betydande svårigheter för enskilda att

³⁰ Dir. 2024:39, ”Rättsliga biträden och rättegångskostnader — skärpt kostnadskontroll, ökat förtroende för offentliga försvarare och stärkta rättigheter för enskilda”. Uppdraget ska redovisas den 1 augusti 2025.

utverka ersättning för sådana kostnader. Detta ger i sin tur upphov till en paradox: Eftersom det är så svårt att få rättegångskostnader ersatta i form av skadestånd, när skadeståndsgrunden hänförs till det överklagade beslutet, kommer det att uppstå situationer där enskilda nekas skadestånd för sina rättegångskostnader trots att det har en konventionsgrundad rätt till kostnadsersättning i någon form.³¹ I dessa fall kommer rätten till en rättvis rättegång att kränkas, varvid den enskilde kan åberopa just konventionskränkningen som grund för skadeståndsräkandet. Ett system som innebär att rätten till en rättvis rättegång måste kränkas för att den rätt till kostnadsersättning — som följer av just rätten till en rättvis rättegång — ska kunna utgå, framstår inte som rimligt. Min slutsats är därför att den förutsättning som Högsta förvaltningsdomstolen utgick ifrån då den valde att hänvisa enskilda till att inleda "särskilda förfaranden" om skadestånd inte föreligger.

Enligt min mening hade Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2022 ref. 10 kunnat härleda en rätt till kostnadsersättning i förvaltningsmål ur grundlagsbestämmelsen om rättvis rättegång och därmed etablerat en regel med motsvarande innebörd som Högsta domstolen slog fast i NJA 2015 s. 374. När frågan nu istället har hänvisats till lagstiftaren är det min första förhoppning att rätten till ersättning för rättegångskostnader tillgodoses genom att det i lagstiftning införs en kostnadsregel, med följderna att ett anspråk på kostnadsersättning inte längre behöver hanteras som ett skadeståndsanspråk.

4.3 Ersättning för rättegångskostnader bör dömas ut i den rättegång där kostnaderna har uppstått

Min andra förhoppning är att den nya kostnadsregeln införs i förvaltningsprocesslagen, med följderna att ersättning för rättegångskostnader som uppstår i ett förvaltningsmål kan dömas ut av den förvaltningsdomstol som prövar och avgör målet i sak.

Som jag redan har framhållit måste rätten till domstolsprövning i och för sig (frågan om "access to court") särskiljas från rätten till en rättvis domstolsprövning (frågan om "fair trial"). Det är visserligen korrekt att Europadomstolen i avgörandet *Černius and Rinkevičius* inte gjorde några generella uttalanden avseende tillåtligheten i att hantera rättegångskostnader i en annan rättegång än den där kostnaderna uppstod. Vad domstolen underkände i det aktuella målet var att parterna i den efterföljande rättegången nekades ersättning för de kostnader som hade uppstått i den föregående rättegången, eftersom detta medförde att den första rättegången inte fyllde någon funktion (med domstolens ord: "the ex post facto refusal to reimburse their costs ... constituted a hindrance of the applicants' right of access to court"). Som uttryckligen framgår av domskälen avsåg dock bedömningen endast frågan om "access". Det finns därför, enligt min mening, inte stöd för att ge avgörandet en så långtgående tolkning som Högsta

³¹ Jfr p. 14–15 i minoritetens tillägg till sin skiljaktiga mening i HFD 2022 ref. 10.

förvaltningsdomstolen gjorde i HFD 2022 ref. 10, helt enkelt eftersom Europadomstolen i *Černius and Rinkevičius* inte uttalade sig om vad som krävs för att säkerställa "fairness" (dvs. rättvisa, i bemärkelsen processuell balans).

Att parter som har råd att anlita ombud för egna medel (och sedan kan ligga ute med dessa pengar under en avsevärd tid) kan få kostnaderna ersatta inom ramen för ett "särskilt förfarande" leder må hända till att den föregående processen inte blir helt meningslös, vilket är en grundförutsättning för att parten ska anses ha tillförsäkrats tillträde till domstol. För medellösa och mindre bemedlade parter kan dock en sådan ordning, enligt vad Högsta domstolen uttalade i NJA 2015 s. 374, leda till just sådana "begränsningar av den enskildes möjlighet att anlita ombud" som försätter denne "i underläge mot staten" (vilket gör rättegången orättvis, i bemärkelsen alltför obalanserad). Min uppfattning har därför alltid varit, och är alltså, att den lösning som Högsta förvaltningsdomstolen valde i HFD 2022 ref. 10 möjligen säkerställer "access to court", men troligtvis inte "fair trial". För att balansen i rättegången ska garanteras bör rättegångskostnader som är hänförliga till en rättegång kunna ersättas i den rättegång där kostnaderna har uppstått.

4.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis menar jag att de problem som har uppenbarats i den rådande ordningen kan hänföras till två olika förhållanden: för det första är det problematiskt att rättegångskostnader som uppstår i ett förvaltningsmål inte bara kan "ersättas" enligt samma logiker som i tvistemål, brottmål och — numera — ärenden mot det allmänna (dvs. *endast* på den grunden att kostnaderna har varit befogade, *utan* att anspråket på kostnadsersättning betraktas som ett skadeståndsanspråk för vilket parten behöver göra gällande en skadeståndsgrund); för det andra är det problematiskt att förvaltningsdomstolarna inte själva kan döma ut sådan ersättning i det mål där kostnaderna har uppstått.

Att rätten till kostnadsersättning i förvaltningsmål tillgodoses inom en skadeståndsrättslig logik medför, å ena sidan, att vi hamnar i komplicerade kedjor av skadeståndsgrunder, där rätten till en rättvis rättegång ytterst bara kan garanteras genom att skadestånd utgår på den grunden att avsaknaden av andra skadeståndsgrunder innebär att rätten till en rättvis rättegång kränks. Att förvaltningsdomstolarna inte själva kan döma ut kostnadsersättning medför, å andra sidan, att det skapas onödigt långa processkedjor, där varje ny process (som i sak handlar om rättegångskostnader som uppstått i en tidigare process) leder till ökad tidsutdräkt och ökade kostnader för alla.

Frågorna ovan tycks vara sammanlänkande med varandra. Som nämnts gjorde ju nämligen Justitiekanslern i målet *S. mot Staten* gällande att frågan om ersättning för rättegångskostnader endast kan prövas inom ramen för det mål där kostnaderna har uppstått; om

någon annan instans ska bevilja sådan ersättning i efterhand kunde detta enligt Justitiekanslern bara ske som ett skadestånd. Om denna uppfattning är korrekt kan vi konstatera att en förutsättning för att kostnadsersättning *inte* längre ska betraktas som ett skadestånd är att frågan *samtidigt* flyttas till förvaltningsdomstolarna. För att förvaltningsdomstolarna ska kunna döma ut ersättning för rättegångskostnader underlättar det också om sådan ersättning inte längre betraktas som ett skadestånd, eftersom det framstår som svårförenligt med den grundläggande kompetensfördelningen mellan domstolarna att förvaltningsdomstolarna skulle börja förpliktiga det allmänna att utge just skadestånd till enskilda.

Mot denna bakgrund är min blygsamma förhoppning att den nu pågående utredningen dels föreslår en kostnadsregel för förvaltningsmålen med motsvarande innehåll som Högsta domstolen etablerade genom NJA 2015 s. 374, dels föreslår att denna kostnadsregel placeras i förvaltningsprocesslagen och därmed görs tillämplig hos förvaltningsdomstolarna. En sådan lösning tror jag har bäst förutsättningar att en gång för alla sätta punkt för den nu hundraåriga historien om rättegångskostnaders hantering i förvaltningsmål.