

1996-05-28

## NÅGRA RÄTTSFRÅGOR MED ANKNYTNING TILL ESTONIAOLYCKAN

### Sammanfattning

På uppdrag av statsrådet Ines Uusmann har rättscheferna Bengt-Åke Nilsson, Statsrådsberedningen, Göran Schäder, Justitiedepartementet, och Anders Jacobæus, Kommunikationsdepartementet, granskat de juridiska aspekterna av de beslut som regering och riksdag har fattat med anledning av Estoniaolyckan. Vid arbetet har gruppen biträtts av chefen för Sjöfartsinspektionen Johan Franson.

Granskningen har i huvudsak inriktats på en analys av de beslut om gravfrid och övertäckning m.m. som regeringen fattade i december 1994 och mars 1995. Därvid har bland annat beslutens förenlighet med folkrättsliga regler såsom havsrättskonventionen och med processrättsliga regler och principer behandlats. Vidare har räckvidden av lagen (1995:732) om skydd för gravfriden vid vraket efter passagerarfartyget Estonia och denna lags förhållande till annan lagstiftning studerats. Det faktum att övertäckningen i praktiken omöjliggör ytterligare bevisupptagning i framtiden har särskilt övervägts.

Juristgruppen har kommit fram till att de beslut som fattats inte strider mot gällande svensk rätt eller mot för Sverige bindande folkrättsliga regler. Gruppen har vidare konstaterat att regeringen från rent juridiska utgångspunkter har full frihet att stå fast vid tidigare beslut eller att avbryta övertäckningen temporärt eller slutligt. Frågan om övertäckningsarbetet skall fortsätta eller ej är således i grunden ingen juridisk fråga.

## 1. Bakgrund

### 1.1 Första uppdraget åt Sjöfartsverket

I anledning av Estonias förlisning den 28 september 1994 uppdrog regeringen den 29 september 1994 åt Sjöfartsverket att i kontakt med berörda myndigheter i Estland och Finland skyndsamt undersöka och till regeringen redovisa de tekniska och legala förutsättningarna för att återfinna och omhänderta de omkomna.

Sjöfartsverket redovisade i en rapport den 11 oktober 1994 uppdraget till regeringen. Sjöfartsverket konstaterade

- att det inte finns några legala hinder mot och inte heller någon legal skyldighet för någon att eftersöka och omhänderta omkomna efter en fartygsolycka och
- att det inte skulle gå att återfinna alla omkomna, oberoende av vilka arbetsmetoder och tekniker man använder.

### 1.2 Konsekvensutredningen

Regeringen beslöt den 20 oktober 1994 att uppdra åt Sjöfartsverket att genomföra en utredning av konsekvenserna av ett beslut att omhänderta omkomna från Estonia.

Sjöfartsverket redovisade i en rapport den 12 december 1994 uppdraget till regeringen. Sjöfartsverket konstaterade

- att Estonia kan bärgas,
- att det föreligger viss risk att en bärgning misslyckas,
- att ett antal kroppar kan fragmenteras i samband med att vraket vänds inför ett lyft,
- att det är möjligt för dykare att i vraket ta hand om mellan 100 och 300 kroppar,
- att, om kroppar skall tas om hand enbart med hjälp av dykare, gränsdragningsproblem kan uppstå,
- att det är tekniskt möjligt för enskilda dykare att dyka på vraket för att plundra det och
- att ett antal kroppar kan komma att aldrig kunna identifieras.

### 1.3 Etiska rådet

Regeringen bemyndigade den 20 oktober 1994 kommunikationsministern att tillkalla ett råd med uppdrag att bistå regeringen i etiska frågor och överväganden. Etiska rådet redovisade som sin uppfattning i en rapport den 12 december 1994

- att Estonia inte bör bärgas.
- att dykning efter ett okänt antal av de omkomnas kroppar inte bör ske.
- att platsen där Estonia förläste bör fridlysas och betraktas som en gravplats,
- att vraket bör förslutas på ett sådant sätt att gravplundring och all privat dykning omöjliggörs,
- att vraket bör övervakas och
- att regeringen bör överväga att bilda en fond för de barn och ungdomar som mist sina föräldrar.

### 2. Regeringens beslut den 15 december 1994 och den 2 mars 1995

Beslutsunderlaget inför beslutet den 15 december 1994 bestod av

- Sjöfartsverkets rapporter av den 11 oktober och 12 december 1994.
- Etiska rådets överväganden.
- kontakter med anhöriga,
- samråd med de estniska och finska regeringarna och
- samråd med samtliga riksdagspartier.

Regeringen beslöt den 15 december 1994

- att vraket inte skall bärgas.
- att några åtgärder för att ta upp de omkomna inte skall vidtas.
- att platsen där fartyget förläste skall betraktas som en gravplats.
- att vraket skall täckas över för att säkerställa att gravfriden respekteras,
- att, i samarbete med de estniska och finska regeringarna, särskilda åtgärder skall vidtas för att rättsligt skydda gravplatsen och

- att Sjöfartsverket ges uppdrag att lämna förslag till regeringen hur vraket skall övertäckas och bevakas.

Regeringen uppdrog den 2 mars 1995 åt Sjöfartsverket att upphandla en övertäckning av Estonia med en skalkonstruktion av betong samt att leda arbetet med övertäckningen. Sedan Sjöfartsverket redovisat att övertäckning inte skulle kunna avslutas under 1995, uppdrog regeringen genom beslut den 24 maj 1995 åt verket att ombesörja bevakning av platsen för Estonias förlisning. Bevakning har skett sedan juni 1995 under isfri tid.

I det följande analyseras de rättsliga frågor som aktualiseras av de olika momenten i regeringens båda beslut.

## 2.1 Allmänt om regeringens beslut

Regeringens beslut den 15 december 1994 om att övertäcka vraket var det första steget i den beslutsprocess som ledde fram till uppdraget att övertäcka Estonia. Sedan kom beslutet den 2 mars 1995 och slutligen Sjöfartsverkets beslut i januari 1996 att teckna kontrakt om övertäckningen. Sammantaget har denna beslutskedja starka drag av myndighetsutövning. Att staten anlitat en utomstående för att utföra själva övertäckningen saknar betydelse om man anser att övertäckningen är ett led i myndighetsutövning (jfr NJA 1989 s. 191).

## 2.2 Beslutet att inte vidta åtgärder för att ta upp omkomna

### 2.2.1 Räddningstjänstlagen

Räddningstjänstlagen (1986:1102) behandlar i olika paragrafer (25-27 §§) statlig räddningstjänst i form av fjällräddningstjänst, flygräddningstjänst och sjöräddningstjänst. Sjöräddningstjänst, som Sjöfartsverket svarar för, består i att inom Sveriges sjöterritorium, undantaget insjöar m.m., samt inom Sveriges ekonomiska zon efterforska och rädda människor som är eller kan befaras vara i sjönöd samt utföra sjuktransporter från fartyg. I 27 a § finns en bestämmelse om att polisen i andra fall än som avses i 25-27 §§ skall efterforska personer som har försvunnit under sådana omständigheter att det kan befaras att det föreligger fara för deras liv eller allvarlig risk för deras hälsa. Denna bestämmelse, som infördes år 1992, innehåller ingen särskild geografisk begränsning. Av förarbetena framgår att avsikten med lagändringen var att till räddningstjänst hänföra efterforskning av försvunna personer som inte görs i samband med spaning på grund av brott (prop. 1991/92:70).

Med räddningstjänst avses (2 §) de räddningsinsatser som staten eller kommunerna skall svara för vid olyckshändelser och överhängande fara för olyckshändelser för att hindra och begränsa skador på människor eller egendom eller i miljön. Skyldighet för staten eller kommun att göra en räddningsinsats föreligger endast om det med hänsyn till behovet av ett

snabbt ingripande, det hotade intressets vikt, kostnaderna för insatsen och omständigheterna i övrigt är påkallat att staten eller kommunen svarar för insatsen.

Räddningstjänsten är inriktad på att söka efter eller på annat sätt undsätta människor som ännu kan vara i livet, inte att leta efter personer som man med säkerhet vet har avlidit. Begreppet räddningstjänst kan inte heller anses omfatta en skyldighet för staten att i de efterlevandes intresse efterforska och skaffa fram kvarlevor. Någon räddningstjänst var därför inte längre aktuell när regeringen den 15 december 1994, mer än två månader efter katastrofen, beslutade bl.a. att vraket inte skall bärgas, att några åtgärder för att ta upp de omkomna inte skall vidtas samt att vraket skall täckas över.

De nämnda bestämmelserna i räddningstjänstlagen torde för övrigt inte avse räddningstjänst i det område där Estonia förläste. Bestämmelsen i 27 a § innehåller visserligen ingen geografisk begränsning för polisens insatser. Av *Estoniastudien (RPS Rapport 1995:8 s. 37)* framgår dock att havsområdena i Östersjön utanför staternas territorialgränser är uppdelade mellan staterna så att det för varje del av Östersjön finns en stat som svarar för sjöräddningen samt att Estonia sände MAYDAY när hon befann sig inom en sjöräddningsregion där Finland svarar för sjöräddningen.

#### *2.2.2 Lagen (1990:712) om undersökning av olyckor*

I lagen (1990:712) om undersökning av olyckor föreskrivs att undersökning enligt lagen skall göras i fråga om händelser som inträffat i Sverige. Vid allvarigare olyckor är det Statens haverikommission som skall göra undersökningen. Lagen är inte tillämplig i detta fall eftersom Estonia förläste utanför svenskt territorium men syftet med lagens bestämmelser uppfylls genom svensk medverkan i den internationella haverikommissionen.

#### *2.2.3 Förordningen (1988:530) om expertgruppen för identifiering vid katastroffall utomlands*

I förordningen (1988:530) om expertgruppen för identifiering vid katastroffall utomlands finns bestämmelser om att en särskild expertgrupp kan biträda vid identifiering av omkomna svenska medborgare och andra personer med nära anknytning till Sverige. Sådant biträde skall lämnas om det finns behov av det i fall då en större olyckshändelse inträffat utomlands. Enligt förordningen beslutar UD i samråd med Rikspolisstyrelsen och Rättsmedicinalverket om att sända ut expertgruppen.

Efter Estonias förlisning biträdde en svensk expertgrupp - identifieringskommissionen - den finländska polisen genom att tillhandahålla underlag för identifiering av påträffade kroppar. I ett senare skede inriktade expertgruppen sitt arbete på att ta fram underlag som skulle möjliggöra för skattemyndigheterna att registrera saknade passagerare som avlidna (se RPS Rapport 1995:8 Estoniastudien s. 39 ff.). Sådant biträde vid identifiering av omkomna som förordningen avser har lämnats vid Estoniaolyckan. I

uttrycket "biträde vid identifiering" kan inte inläsas en skyldighet att också efterforska och ta om hand kroppar.

#### 2.2.4 Talan mot staten

Svea hovrätt har meddelat dom i målet Lennart Berglund m.fl. / staten genom Justitiekanslern angående bärgning m.m. (Svea hovrätt, avd 15, dom 1996-03-29, DT 13). HD har beslutat att inte meddela prövningstillstånd. I målet har Berglund m.fl. - under åberopande av sedvanerätt och vissa delar av Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt med påstående om att ytterligare bevismaterial måste hämtas från vraket - yrkat

1. förpliktande för staten att efterforska och bärga omkomna eller, i vart fall, bistå efterlevande i sådana försök,
2. fastställande av att de efterlevande har en rätt att efterforska och bärga omkomna och
3. förbud för staten enligt 15 kap. 3 § och 5 § tredje stycket RB att täcka över eller vidta andra åtgärder vid vraket som omöjliggör bärgning av omkomna.

Hovrätten har avvisat yrkande 2, eftersom fråga inte är om sådan fastställsetalan som avses i 13 kap. 2 § RB. Övriga yrkanden har hovrätten, i likhet med tingsrätten, lämnat utan bifall. I domskälen anför hovrätten att varken sedvanerätt eller Europakonventionen i åberopade delar utgör laga grund att förplikta staten enligt yrkande 1. Vid den bedömningen i huvudsaken lämnar hovrätten yrkande 3 utan bifall.

#### 2.2.5 Bedömning

Enligt gruppens bedömning står det klart att staten inte har någon skyldighet att vidta åtgärder för att ta upp omkomna efter Estoniaolyckan. Domstolarnas ställningstaganden har samma innebörd.

### 2.3 Gravfriden

#### 2.3.1 Internationell överenskommelse

De tre länderna Estland, Finland och Sverige har träffat en internationell överenskommelse den 23 februari 1995 som bland annat anger ramen för nationell lagstiftning som straffbelägger verksamhet som stör gravfriden vid vraket. Riksdagen godkände överenskommelsen mellan länderna den 1 juni 1995.

Enligt art. 1 i överenskommelsen definieras vraket efter Estonia och kringliggande område som ett sista vilorum för olycksoffren. Enligt art. 3 har de avtalsslutande parterna överenskommit att vraket inte skall lyftas och

enligt art. 4 p. 1 åtar sig de avtalslutande parterna att i enlighet med sina nationella förfaranden införa lagstiftning som syftar till att kriminalisera all verksamhet som stör offrens sista vilorum, särskilt dykning eller annan verksamhet i syfte att ta upp offren eller egendom från vraket eller havsbotten. Enligt p. 3 i samma artikel får avtalslutande part vidta åtgärd för att täcka över vraket eller för att förhindra förorening av den marina miljön från vraket.

Under våren 1996 har träffats en tilläggsöverenskommelse som ger möjlighet för andra stater att ansluta sig till den ursprungliga överenskommelsen. Sverige agerar nu på diplomatisk väg för att i första hand staterna runt Östersjön skall ansluta sig till överenskommelsen.

### 2.3.2 Lagstiftning

Den internationella överenskommelsen har resulterat i att de tre länderna var för sig har infört nationell lagstiftning som straffbelägger verksamhet som stör gravfriden vid vraket. Den svenska *lagen (1995:732) om skydd för gravfriden vid vraket efter passagerarfartyget Estonia (Estonialagen)* trädde i kraft den 1 juli 1995. Genom lagen förbjuds dykning och annan undervattensverksamhet i vraket och inom ett anslutande område i Östersjön. Den som bryter mot förbudet kan dömas till böter eller fängelse i högst två år. Förbudet har inte försetts med något undantag för verksamhet som syftar till att utröna olycksorsaken.

Statens haverikommission hördes i lagstiftningsärendet och hade inte någon erinran mot den nu beskrivna regleringen. Förbudet mot undervattensverksamhet har inte heller försetts med något undantag för ägarens åtgärder med vraket. Vrakets ägare, Estline Marine Company Ltd, har den 20 januari 1995 tillskrivit de estniska och svenska regeringarna och förklarat att det står regeringarna fritt att, i den mån de så önskar eller anser nödvändigt, överta eller utöva de rättigheter i förhållande till vraket som bolaget har som ägare. Bolaget har vidare förklarat att det godtar en övertäckning för att hindra plundring. Det försäkringsbolag som hade meddelat kaskoförsäkring för Estonia hade tidigare skriftligen avstått från alla anspråk på vraket.

Lagrådet lämnade lagförslaget utan erinran. Inga reservationer avgavs vid behandlingen i justitieutskottet (prop. 1994/95:190, bet. 1994/95: JuU23, rskr. 1994/95:377). Lagen trädde i kraft den 1 juli 1995.

### 2.3.3 Vad har Sverige för jurisdiktion över vrakområdet?

Vraket ligger på finländsk kontinentalsockel. Detta förhållande ger dock inte Finland några särskilda rättigheter över vraket. Såvitt gäller frågan om straffrättslig jurisdiktion kan därför vraket anses befinna sig på fria havet.

Svensk domstol bör, med hänsyn till intresset av att skydda gravfriden vid Estonia, vara behörig att döma vem som helst som stör gravfriden. I vissa

situationer är det dock inte möjligt att utöva straffrättslig kontroll över utländska fartyg. Enligt folkrätten finns det nämligen ett principiellt förbud för en stat att ingripa mot andra staters fartyg på det fria havet. I praktiken kan det därför bli svårt att få till stånd ett rättsligt förfarande i Sverige, om inte fartyget går till svensk hamn eller annars kommer in på svenskt vatten. I vissa fall kommer åtal inte att få väckas utan särskilt åtalsförordnande från Riksåklagaren eller regeringen.

## 2.4 Övertäckning och oljesanering

### 2.4.1 Bakgrund

Etiska rådet uttalade i sin rapport den 12 december 1994 att vraket inte bör bärgas och att det efter förslutning kan fungera som grav. För att merparten av de anhöriga skall kunna acceptera detta krävs, enligt rådet, att vraket försluts på ett sådant sätt att all gravplundring och all privat dykning omöjliggörs och att berörda regeringar tar ansvar för att de döda får en grav i frid under överskådlig tid. Detta kan t.ex. ske genom övervakning.

Sjöfartsverket föreslog i sin rapport "Övertäckning Estonia 1995-02-10" att vraket skall täckas med en skalkonstruktion av betong. Även andra metoder att täcka över vraket utvärderades i rapporten, t.ex. en konstruktion med nät över vraket. Valet stod dock slutligen mellan att övertäcka vraket med fyllnadsmassor eller med en skalkonstruktion. Sjöfartsverket fann inte att det från etiska utgångspunkter fanns skäl att göra åtskillnad mellan metoderna. Det som för Sjöfartsverket var avgörande vid valet av metod är de dåliga bottenförhållandena. Uppgifterna från geologiska undersökningar tyder på en stor risk för att en utfyllnad med massor över vraket skulle leda till skred med ytterligare skador på vraket som följd. De tekniska svårigheterna som är förenade med konstruktion och utförande av ett betongskal bedömde Sjöfartsverket som möjliga att bemästra.

Regeringen beslutade den 2 mars 1995 att uppdra åt Sjöfartsverket att upphandla och låta genomföra en övertäckning med en skalkonstruktion av betong.

### 2.4.2 Står en övertäckning av Estonia i strid med havsrättskonventionen?

FN:s havsrättskonvention är resultatet av FN:s tredje havsrättskonferens (1973:1982). Sverige undertecknade konventionen den 10 december 1982 med förbehåll för ratifikation. Konventionen trädde i kraft den 16 november 1994. Regeringen har i år överlämnat en proposition om ratifikation av konventionen till riksdagen (prop. 1995/96:140). Konventionen har ännu inte ratificerats av Sverige men ratifikation beräknas ske inom de närmaste månaderna.

Konventionen som är en kodifiering och vidareutveckling av redan gällande folkrättsliga principer erbjuder ett i det närmaste heltäckande regelverk för havens fredliga utnyttjande och inkluderar samtliga marina områden.



havsbotten och i viss mån även luftrummet över havsområdet. Staters och då särskilt kuststaters rättigheter anges för inre vatten och territorialhav, angränsande zon, ekonomisk zon, kontinentalsockel samt för det fria havet. På det fria havet har stater långtgående frihet att vidta vilka fredliga åtgärder de vill, under förutsättning att de tar vederbörlig hänsyn till andra staters intressen och rättigheter enligt konventionen.

Enligt havsrättskonventionen har kuststaten vissa rättigheter på kontinentalsockel och i ekonomisk zon eller fiskezon. Dessa rättigheter rör främst olika former av resursexploatering och därtill knutna anläggningar (exempelvis oljeriggar).

De åtgärder som är aktuella i detta sammanhang omfattas inte av kuststatens speciella rättigheter på kontinentalsockeln, i ekonomisk zon eller i fiskezon. Därav följer att de folkrättsliga förutsättningarna för en övertäckning är desamma som på det fria havet.

Det är fråga om en intresseavvägning mellan å ena sidan ett effektivt skydd för vraket och å andra sidan ett värnande av de fria havsrättigheterna. Estland, Finland och Sverige har varit noga med att inte utsträcka sin jurisdiktion över katastrofområdet mer än absolut nödvändigt. I artikel 4 i överenskommelsen mellan staterna anges att övertäckning är tillåten. Ingen stat har hittills protesterat mot detta.

Frågan om övertäckning av vrak har såvitt känt inte varit föremål för överväganden vid framtagandet av havsrättskonventionen. Ett vrak kan inte sägas utgöra en anläggning i konventionens mening. En övertäckning av vrak kan möjligen förändra situationen. Under förutsättning att ett övertäckt vrak inte stör de s.k. fria havsrättigheterna såsom t.ex. sjöfart, befintliga undervattenskablar och rörledningar och heller inte inkräktar på Finlands kontinentalsockelintressen uppställer havsrättskonventionen emellertid inte några hinder mot att Sverige låter övertäcka vraket. Detta gäller oavsett om det övertäckta vraket är att betrakta som en anläggning eller ej.

#### *2.4.3 De folkrättsliga aspekterna på omhändertagande av miljöfarliga ämnen ombord på vraket*

Vraket ligger på den finska kontinentalsockeln utanför finskt territorialhav men inom finsk fiskezon. Finland har inte inrättat någon ekonomisk zon.

Estonia förde vid förlisningstillfället estnisk flagg, vilket i folkrättsligt hänseende innebär att Estland är flaggstat. Vid förlisningstillfället hade Estonia en större mängd olja ombord.

Vad avser den miljömässiga hanteringen är Helsingforskonventionen från 1974 tillämplig (Konventionen om skydd av Östersjöområdets marina miljö). I art. 1 anges tillämpningsområdet som "Östersjöområdet". I art. 2 definieras vilka föroreningar och miljöfarliga ämnen det är fråga om. I detta hänseende är konventionen så pass vid att även miljöhotet från vraket torde inbegripas. I artikel 3 stadgas:

"De fördragsslutande staterna skall var för sig eller gemensamt vidtaga alla erforderliga lagstiftningsåtgärder, administrativa eller eljest behövliga åtgärder för att förhindra och minska förorening samt för att skydda och förbättra den marina miljön i Östersjöområdet."

Att konventionen tar sikte på alla typer av fartyg och inte endast fartyg förande miljöfarliga ämnen, bekrästs genom art. 7 mom. 2:

"De fördragsslutande parterna skall utveckla och tillämpa enhetliga normer beträffande kapaciteten hos och lokaliseringen av mottagningsanordningar för oljeresor och andra skadliga ämnen än olja, däri inbegripet toalettavfall och fast avfall, med beaktande bland annat av passagerarfartygs och kombinationsfartygs särskilda behov."

Helsingforskonventionen trädde i kraft den 3 maj 1980 (den 31 maj 1981 för samtliga Östersjöstater i fråga om oljeutsläpp och den 1 januari 1986 i fråga om utsläpp av bulkkemikalier). Finland, Sverige och Estland har alltså anslutit sig till denna konvention. Finland tar med stöd av dessa regler hand om oljan i vraket.

#### 2.4.4 Bevisrättsliga frågor vid rättegång m.m. vid svensk domstol

De bevisrättsliga frågor som aktualiseras av en övertäckning blir delvis olika beroende på om rättegången pågår vid svensk eller utländsk domstol och om det rör sig om ett brottmål eller ett tvistemål.

a) Skadeståndsprocess med någon anhörig (påstått skadelidande) som kärke och värv, klassningssällskap, rederi (eller annan påstått ansvarig) som svarande

Vid en rättegång vid svensk domstol är 35-41 kap. rättegångsbalken (RB) tillämplig. Det innebär att bevisanskaffning, bevisföring och bevisvärdering i princip är fri. Det finns t.ex. inte möjlighet att avvisa olagligt åtkommen bevisning (se bl.a. NJA 1986 s. 489). Det finns inte heller (med ett undantag) någon begränsning av vad som kan utgöra bevismedel. Ett vrak eller föremål som finns i, på eller runt vraket skulle således kunna bli föremål för syn. Vid syn tar man - om det är möjligt - föremål som skall synas till rätten. Annars får rätten syna föremålet på plats.

Om en part i en rättegång t.ex. begär syn av vraket efter Estonia kan rätten avvisa denna begäran om rätten finner stöd för detta i 35 kap. 7 § RB. Där föreskrivs att ett bevis kan avvisas om den omständighet part vill bevisa är utan betydelse i målet eller att erbjudet bevis ej erfordras eller uppenbart skulle bli utan verkan. Avvisning kan också ske om bevisningen med avsevärt ringare besvär eller kostnad kan företas på annat sätt. Om undantaget kan tillämpas beror på hur det aktuella bevistemålet är formulerat.

När det gäller detaljer om fartygets konstruktion o. dyl. kan man visserligen räkna med att mycket information finns tillgänglig på enklare och billigare sätt. Det kan dock inte uteslutas att någon enskild konstruktionsdetaljs faktiska skick kan komma att tillmätas betydelse och det är inte säkert att de undersökningar som har gjorts för alla parter framstår som tillräckligt

detaljerade. Man kan inte heller utesluta att det i en framtid uppstår nu ej förutsedda önskemål om komplettering av bevisningen från vraket.

Man kan konstatera att Estonialagen i sig gör vraket i formellt hänseende mer svårtillgängligt som bevismaterial. Det är enligt 2 § denna lag straffbart att syna vraket, oavsett om det är övertäckt eller inte. Innebär då denna straffbestämmelse att en domstol är förhindrad att besluta om syn avseende vraket? Rättegångsbalkens bestämmelser talar om att man kan vara skyldig att tillhandahålla föremål för syn och att handräckning kan komma i fråga för att genomföra en syn. Det finns däremot inte uttryckligen angivet i rättegångsbalken hur ett beslut om syn förhåller sig till det förhållandet att det enligt lag är förbjudet att syna föremålet. Antagligen tar en domstols beslut över den generella straffbestämmelsen. Det skulle innebära att Estonialagen inte utgör ett absolut hinder för en domstol att besluta om syn av vraket. En övertäckning skulle emellertid i praktiken utgöra ett sådant hinder.

b) Brottmålsprocess med varv, rederi, klassningssällskap (eller annan påstådd brottsling) som tilltalad och allmän åklagare eller målsägande som kärke

I princip gäller detsamma som under a) ovan. Här kan också regleringen i 27 kap. RB om beslag och 28 kap. RB om husrannsakan komma in i bilden.

c) Begäran om bevisupptagning för framtida säkerhet

Om det finns en risk att ett bevis som har betydelse för någons rätt i framtiden skall gå förlorat eller endast med svårighet skall kunna föras, kan man begära bevisupptagning till framtida säkerhet. Detta får emellertid inte ske för att vinna utredning om brott (41 kap. 1 § RB). Ett vrak i sig eller ett föremål på ett vrak är naturligtvis föremål som kan omfattas av denna reglering. Man kan alltså tänka sig att någon begär bevisupptagning (syn) till framtida säkerhet avseende vraket.

Problemet i sammanhanget är frågan om vilken svensk domstol som skulle vara behörig att ta upp den bevisningen. Bevisupptagningen skall ske vid underrätt (dvs. tingsrätt). I 41 kap. 3 § RB hänvisas till bl.a. 35 kap 8 § RB. I princip innebär det att vilken tingsrätt som helst kan bli tvungen att ta upp en begäran om bevisupptagning till framtida säkerhet. Problemet är att vraket ligger utanför svenskt territorium. Innebörden av detta kan vara att ingen svensk tingsrätt är behörig.

d) Bevisupptagning åt utländsk domstol m.m.

Enligt *lagen (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol* eller *lagen (1946:818) om bevisupptagning åt vissa internationella organ* kan en svensk domstol få i uppgift att ta upp bevis.

Enligt denna lag kan en utländsk domstol via Utrikesdepartementet till tingsrätt framföra en begäran om bevisupptagning i Sverige. Det kan t.ex.

gälla en begäran om syn i anledning av en skadeståndsprocess i ett annat land. I princip gäller rättegångsbalkens regler för sådan bevisupptagning (se 2 och 5 §§). I brottmål finns vissa begränsningar i utländsk domstols "rätt" att få en bevisupptagning genomförd i Sverige (se 1 §). Frågan är också här om svensk tingsrätt har jurisdiktion.

#### 2.4.5 Bevisrättsliga frågor vid rättegång vid utländsk domstol

Om en rättegång med någon anknytning till Estonias förlisning pågår vid en utländsk domstol är det regelmässigt den utländska domstolens processordning som reglerar frågor om bevisupptagning, bevisföring, bevissäkring etc.

En fråga i detta sammanhang är vad som skulle hända om en utländsk domstol genom beslut under rättegången eller motsvarande förbjuder en övertäckning. Om skadeståndstalan väcks i Tyskland mot varvet som byggde Estonia eller mot klassningssällskapet i Frankrike, kan då fransk eller tysk domstol genom interimistiskt beslut förbjuda övertäckning på den grunden att i eller runt vraket kan finnas bevis av betydelse i någon av rättegångarna, som då skulle gå förlorat?

Tysk eller fransk domstol har visserligen möjlighet att under en rättegång meddela säkerhetsåtgärd eller interimistiskt beslut avseende svenska rättssubjekt. Tveksamhet råder dock om ett förbudsåläggande av nu ifrågasatt typ faller under den reglering som finns. Vidare kan man med stor säkerhet hävda att svenska staten i ett fall som detta inte kan bindas av ett sådant föreläggande.

För denna ståndpunkt finns i vart fall två grunder. Svenska staten måste anses som tredje man i det omtvistade rättsförhållandet och berörs redan av den anledningen inte av ett sådant förbud. Dessutom finns det en doktrin om statsimmunitet. Doktrinen skiljer mellan å ena sidan statens höghetshandlande och å andra sidan handlande som staten företar i kommersiella syften eller rättsförhållanden där staten uppträder som privaträttssubjekt. Övertäckningen har som vi tidigare sett klara drag av myndighetsutövning, dvs. höghetshandlande, och beslutet om övertäckning och den faktiska övertäckningen faller därmed inom ett område som omfattas av immunitet.

#### 2.4.6 Kan staten bli skadeståndsskyldig för att bevis som skulle kunna ha betydelse i en civilrättslig process görs oåtkomliga genom övertäckningen av Estonia?

Statens skadeståndsansvar regleras i 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207). Enligt den bestämmelsen skall staten ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten svarar.

Statens skadeståndsansvar är emellertid begränsat när det gäller beslut av bl.a. riksdagen eller regeringen. Enligt 3 kap. 7 § skadeståndslagen får talan inte föras med anledning av beslut av bl.a. riksdagen eller regeringen, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Sådan talan får inte heller föras med anledning av beslut av lägre myndighet, vilket efter överklagande prövats av bl.a. regeringen utan att beslutet upphävts eller ändrats.

Inskränkningen i rätten att föra skadeståndstalan mot staten med anledning av beslut som har fattats av bl.a. regeringen har tillkommit mot bakgrund av att regeringens beslut ofta innefattar politiska bedömningar och ställningstaganden som innebär att hänsyn tas till många olika faktorer och att man då inte har ansett att beslutet skall kunna medföra skadeståndsskyldighet. I förarbetena till skadeståndslagen anförs att regeln gäller beslut som avser myndighetsutövning och att den har tillkommit främst av konstitutionella skäl och mot bakgrund av att regeringens beslut till stor del grundas på en diskretionär prövning (se prop. 1972:5 s. 336 och s. 542).

Som ovan nämnts torde regeringens beslut om att övertäcka fartyget närmast vara att betrakta som myndighetsutövning. I så fall blir bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen tillämplig. Staten bör därmed inte kunna bli skadeståndsskyldig.

Man skulle dock teoretiskt kunna tänka sig en situation, där det blir möjligt att föra talan mot staten oavsett vad som sagts i föregående stycke. Enligt 3 kap. 7 § kan talan föras om ett beslut har ändrats. I anslutning till denna bestämmelse uttalades i förarbetena till skadeståndslagen som ett exempel på en situation av detta slag att "Kungl. Maj:ts resp. riksdagen självmant ändrar ett felaktigt beslut" (prop. 1972:5 s. 543). Den situation som man skulle kunna tänka sig är att regeringen, efter det att övertäckningen påbörjats, slutligt ändrar sitt beslut och bestämmer att avbryta övertäckningen. En talan mot staten skulle då möjligen kunna föras.

Det finns emellertid anledning att framhålla vad som i ett fall som detta rent allmänt krävs för framgång med en skadeståndstalan. För att staten skall kunna åläggas skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen krävs nämligen att den skadelidande visar

- att skada konstaterats, dvs. att de åtgärder för övertäckning som vidtagits har lett till att bevis har förstörts och att det förhållandet har medfört ekonomisk skada,
- att det föreligger ett orsaks samband mellan övertäckningen och denna skada och
- att staten har gjort sig skyldig till fel eller försummelse genom att fatta ett beslut om övertäckning.

### 2.4.7 Förundersökningen

Enligt Estoniastudien (RPS Rapport 1995:8, s.50) inleddes den 30 september 1994 en förundersökning gällande misstanke om grov vårdslöshet i sjötrafik och grovt vållande till annans död. I nämnda skrift, upprättad i april 1995, anges att det inte har utretts vem som skäligen kan misstänkas för brotten. Förundersökningen pågår alltjämt under ledning av chefsåklagaren Thomas Lindstrand. I nuläget avvaktas internationella haverikommissionens rapport. Samtliga överlevande har hörts. Då ingen ansvarig för fartygets framförande har kunnat påträffas, kan bestämmelser om redares straffrättsliga ansvar aktualiseras (20 kap. 1§ tredje stycket sjölagen 1994:1009) snarare än bestämmelsen om grov vårdslöshet i sjötrafik.

## 3. Slutsatser

### 3.1 Rättslig grund för fattade beslut

Den gjorda genomgången berör till stor del rättsområden som är oreglerade eller där endast generella och föga preciserade regler gäller. Juristgruppen har utfört sin granskning utifrån svensk rätt och för Sverige bindande folkrättsliga regler. Gruppens slutsats är att de beslut som fattats inte strider mot dessa regelverk.

Även internationell praxis vid olycksutredningar kan vara av intresse. Enligt vad vi har inhämtat gäller som generell internationell praxis efter exempelvis flygolyckor att en uppställning av olycksplatsen görs sedan väl haverikommission eller motsvarande organ förklarat att den ej längre behöver tillgång till olycksplatsen eller till vrakdelar m.m. för sin utredning. Det innebär oftast att det blir omöjligt att senare få fram ytterligare bevisning. Övertäckningen kan likställas med sådana åtgärder även om syftet - säkrande av gravfriden - är ett annat än de skäl som gör det önskvärt att avlägsna spåren av en flygolycka.

### 3.2 Överväganden av rättsetisk karaktär

En rättsstat bör självfallet i sitt agerande inte bara följa de rättsregler staten själv ställt upp och de folkrättsliga regler som är bindande för staten. Statens handlande bör även i övrigt vara i linje med lagens anda och med allmänt erkända rättsprinciper inom det internationella samfundet. I detta fall där gällande rätt endast ger begränsad ledning, blir sådana överväganden av närmast rättsetisk karaktär av större intresse än normalt.

När beslutet om övertäckning togs, framstod de etiska intressebetyddningarna som mest betydande. Efterhand har synfältet vidgats och även de ekonomiska intressena blivit tydliga. I korthet kan de intressen som talar mot en övertäckning sägas vara följande:

- önskemål om att bärga anhörigas kroppar
- traditionen att betrakta havet som grav och att lämna olycksplatsen i fred
- strävan efter att finna en ansvarig för olyckan
- önskemål om att bärga ekonomiska värden
- krav på ytterligare ersättning för skada
- ambitionen att spara allmänna medel.

Intresset av att bärga kroppar och ekonomiska värden står i direkt strid med intresset av gravfrid. Beslutet om gravfrid innebär att regering och riksdag har tagit klar ställning i denna intressekonflikt. Att utlysa gravfrid över sjunkna fartyg är inte okänt internationellt och kan sägas vara naturligt vid en olycka av denna omfattning. Förbudet mot undervattensaktiviteter i och invid vraket (Estonialagen) är en logisk följd av att området betraktas som en gravplats och är på intet sätt anmärkningsvärt så länge folkrättsliga begränsningar beaktas vid tillämpningen av lagen. Intresset för fristående aktörer av att få bärga värdeföremål från vraket väger i detta sammanhang synnerligen lätt.

Ståndpunkten att olycksplatsen skall lämnas i fred och att någon övertäckning därför ej bör göras är naturligtvis förenlig med beslutet om gravfrid. Regeringen har emellertid gjort den bedömningen att gravfriden inte kommer att respekteras om den inte förstärks genom fysiska hinder. Även om övertäckningen i och för sig är en åtgärd som är mycket ovanlig, för att inte säga unik, får den från rättsetisk synpunkt anses vara korrekt om man betraktar den som en förstärkning av gravfriden. Att arbetet med övertäckningen övergångsvis "stör" havet som gravplats får under dessa omständigheter anses godtagbart.

Den internationella haverikommissionen har till uppgift att fastställa olycksorsaken och att i övrigt ta fram utredning som kan ligga till grund för det fortsatta sjösäkerhetsarbetet och förhindra att liknande olyckor inträffar i framtiden. Någon uppgift att peka ut den eller de ansvariga för olyckan har kommissionen inte. Däremot är det en uppgift för polis och åklagare att ingripa om någon med skäl kan misstänkas ha brutit mot svensk lag. Omedelbart efter olyckan inleddes också en förundersökning (se avsnitt 2.4.7). Denna förundersökning är för närvarande vilande i avvaktan på slutrapporten från den internationella haverikommissionen. Enligt uttalande från förundersökningsledaren ser man inget behov av att inhämta någon bevisning från vraket utöver den som haverikommissionen har säkrat.

Även målsägande kan emellertid ha en rätt att väcka åtal i vissa fall. Det är slutligen möjligt att utländska myndigheter inleder ett straffrättsligt förfarande och därvid har önskemål om bevisning från vraket.

Riksdagen har i princip tagit ställning mot ytterligare aktiviteter vid vraket (med undantag för oljesanering och övertäckning) när den antog Estonialagen. Det skydd som lagen innebär är inte totalt, vilket framgår av vad som ovan sagts om folkrättsliga och processrättsliga begränsningar. Att riksdagen har tagit principiell ställning för en straffsanktionering av brott mot gravfriden, att de utredande myndigheterna inte har behov av ytterligare utredning från vraket och att internationell praxis tillåter uppröjning av olycksplatser gör dock sammantaget att risken för att övertäckningen

Riksdagen har i princip tagit ställning mot ytterligare aktiviteter vid vraket (med undantag för oljesanering och övertäckning) när den antog Estonialagen. Det skydd som lagen innebär är inte totalt, vilket framgår av vad som ovan sagts om folkrättsliga och processrättsliga begränsningar. Att riksdagen har tagit principiell ställning för en straffsanktionering av brott mot gravfriden, att de utredande myndigheterna inte har behov av ytterligare utredning från vraket och att internationell praxis tillåter uppröjning av olycksplatser gör dock sammantaget att risken för att övertäckningen möjligen skulle kunna komma att påverka bevisläget i en straffrättslig process inte är ett tillräckligt skäl för att hindra en övertäckning.

Liknande överväganden gör sig gällande vid bedömningen av intresset att i en civilrättslig process få ersättning för skada till följd av Estonias förlisning. Här kan det även vara av intresse att säga något om hur ersättningsnivåerna enligt svensk skadeståndspraxis förhåller sig till skadeersättningarna i andra länder samt att kortfattat ange hur skaderegleringen faktiskt har utfallit.

Svensk skadeståndspraxis kan vid en internationell jämförelse sägas ge god ersättning för kostnader, utgifter, inkomstförlust och i viss mån även för lyte och men vid personskada samt för kostnader och förlust av underhåll vid dödsfall. Däremot är de s.k. ideella skadestånden, "det som inte kan räknas i pengar" (sveda och värk, förlust av livskvalitet o.d.), normalt sett relativt låga eller obefintliga. Den krets av anförvanter som kan erhålla skadestånd vid dödsfall kan också i vissa andra länder vara något större än i Sverige.

Den uppgörelse som överlevande passagerare och anförvanter till avlidna passagerare har träffat med rederiets försäkringsbolag har utan undantag givit ersättningar som går utöver - i vissa fall långt utöver - vad som hade kunnat bli resultatet av en domstolsprocess i Sverige. Ideell skada har ersatts i relativt stor omfattning. Även kretsen av ersättningsberättigade har blivit vidare än enligt gängse svenska regler. De regler om ansvarsbegränsning som rederiet hade kunnat åberopa har inte åberopats. Detta gör att de skadelidande även vid en internationell jämförelse - i vart fall inom Europa - framstår som väl tillgodosedda. (Se vidare angående ersättningsnivåerna en artikel av advokaterna Mats Ardhe och Christer Magnergård "Estonia - efter katastrofen" i Advokaten nr 4/95 och en debattartikel av professor Jan Hellner i Dagens Nyheter den 24 april 1996.)

Det kan noteras att uppgörelsen mellan försäkringsbolaget och överlevande estniska besättningsmän och anförvanter till avlidna besättningsmän ännu inte är klar men att förhandlingarna bedöms vara inne i avslutningsskedet.

Det nu sagda har lett oss till bedömningen att möjligheten att få ut ytterligare ersättningar är begränsad. Ett huvudsyfte med eventuella rättegångar mot t.ex. varvet eller klassningssällskapet torde i stället vara att fastställa ett moraliskt eller möjligtvis straffrättsligt ansvar. Mot denna bakgrund finns det inte anledning att bedöma effekten i detta sammanhang av en övertäckning på annat sätt än när det gällde övertäckningens effekt på



en eventuell straffprocess. Det gäller oavsett om man ser det från eventuella kärandes eller svarandes utgångspunkter.

### 3.3 Juridiska aspekter på en ändring av fattade beslut

#### 3.3.1 Kontraktsrättsliga följder

Övertäckningen är kontrakterad att utföras under 1996. Tidsschemat är pressat och även en mindre försening kan leda till att arbetena förskjuts långt in på 1997. Detta beror främst på risken för isbildning. Kontraktet medger beställaren rätt att påkalla ett kortare uppehåll i arbetena men med tanke på tidsschemat och behovet av att avsluta arbetena under 1996 är denna rätt närmast symbolisk. Ett längre uppehåll kommer att medföra en uppsägning.

En uppsägning av kontraktet får naturligtvis ekonomiska konsekvenser. Dessa blir beroende av när kontraktet sägs upp och i vad mån entreprenören har möjlighet att begränsa sina kostnader för den förtida avvecklingen. Under alla förhållanden får man räkna med mycket betydande ersättningsanspråk från entreprenören.

Om en övertäckning sedan skall ske något eller några år senare, får en ny upphandling göras. Denna kommer kostnadsmissigt att påverkas bland annat av att utrustning, fartyg m.m. åter måste mobiliseras. Entreprenaden kommer troligen att kosta nästan lika mycket som den nu kontrakterade.

#### 3.3.2 Utomobligatoriskt skadeståndsansvar

Som angetts i avsnitt 2.4.6 kan staten bli skadeståndsskyldig om regeringen ändrar ett tidigare beslut som annars varit skyddat enligt 3 kap. 7 § skadeståndslagen. Förutsättningarna för att vinna framgång med en sådan talan får emellertid bedömas som mycket små om övertäckningsbeslutet ändras innan övertäckningen av själva vraket har påbörjats.

### 3.4 Juristgruppens slutord

Juristgruppen har kommit fram till att de beslut som fattats inte strider mot gällande svensk rätt eller mot för Sverige bindande folkrättsliga regler. Gruppen har vidare konstaterat att regeringen från rent juridiska utgångspunkter har full frihet att stå fast vid tidigare beslut eller att avbryta övertäckningen temporärt eller slutligt. Frågan om övertäckningsarbetet skall fortsätta eller ej är således i grunden ingen juridisk fråga.