INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XCIII]

BERTIL BENGTSSON

SKADESTÅND VID MYNDIGHETS-UTÖVNING II

NORSTEDTS

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f424c

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XCIII]

BERTIL BENGTSSON

SKADESTÅND VID MYNDIGHETS-UTÖVNING II

SOU 1993:55 Förslag till lagändringar

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0070477 5

P.A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG
STOCKHOLM

ISBN 91–1–787361–4
© P A Norstedt & Söners förlag 1978
Studentlitteratur ab
Lund 1978

Förord

Denna andra del av min framställning om skadestånd vid myndighetsutövning följer i stort sett den uppläggning jag skisserade i inledningen till del I (se 1.1). I § 12 ägnar jag något större utrymme än jag från början tänkte mig både åt den praktiskt rätt viktiga lagen av 1974 om ersättning vid frihetsinskränkning och åt möjligheten till strikt ansvar för det allmänna utan lagstöd. Dessa frågor behandlas dock mindre utförligt än tillämpningen av skadeståndslagens regler, som är bokens väsentliga ämne.

Material tillkommet efter den 1 september 1977 har jag i allmänhet inte kunnat beakta.

Också vid arbetet med del II har jag haft glädje av kloka råd och nyttig kritik från kunniga vänner, som läst igenom olika avsnitt i manuskriptet. Jag tackar vidare Institutet för rättsvetenskaplig forskning för forskningsbidrag och Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning för bidrag till arbetets tryckning.

Uppsala i december 1977

Bertil Bengtsson

Innehåll

Förkortningar		VII
Litteratur		X
§ 9.	**Passivitet och annan medverkan av den skadelidande**	1
9.1.	Inledande anmärkningar	1
9.2.	Allmänt om medvållanderegeln	2
9.3.	Allmänt om passivitetsregeln	7
9.4.	Passivitetsregelns förarbeten	10
9.5.	Om passivitetsregelns tolkning	12
9.6.	Beslut som passivitetsregeln avser	18
9.7.	Giltig anledning; allmänt	28
9.8.	Skyldighet att ta del av beslutet	32
9.9.	Skyldighet söka ändring	33
9.10.	Skyldighet begära inhibition m m	43
9.11.	Skyldighet använda särskilt rättsmedel	45
9.12.	Skada som kunnat undvikas	51
9.13.	Passivitetsregeln vid personskada och lidande	56
9.14.	Allmänt om medvållande vid myndighetsutövning	58
9.15.	Den skadelidandes godtrogenhet	64
9.16.	Passivitet utanför området för 3:4	68
9.17.	Bristande medverkan till utredningen m m	74
§ 10.	**Skadan och skadeståndet**	78
10.1.	Inledande anmärkningar	78
10.2.	Särskilt om förpliktande beslut	87
10.3.	Särskilt om avslagsbeslut och liknande	101
10.4.	Ersättningsgill skada i några andra situationer	106
10.5.	Skadeståndets storlek; allmänt	113
10.6.	Ersättning för sakskada; allmänt	117
10.7.	Tillämpningen av jämkningsregeln för sakskada	122
10.8.	Ersättning för ren förmögenhetsskada; allmänt	125
10.9	Intrång i näringsverksamhet	131
10.10.	Utebliven vinst	134
10.11.	Kostnader	141
10.12.	Ideellt skadestånd för lidande	142

§ 11.	**Särskilda undantag från ansvaret**	152
11.1.	Beslut av de högsta statsmakterna	152
11.2.	Beslut av de högsta dömande instanserna	157
11.3.	Trafikskador	164
11.4.	Skada vid lotsning	165
§ 12.	**Ansvar vid sidan av skadeståndslagen**	168
12.1.	Lagen om ersättning vid frihetsinskränkning; allmänt	168
12.2.	Förutsättningar för ansvar vid frihetsinskränkningar	172
12.3.	Bortfall av ansvaret vid frihetsinskränkningar	181
12.4	Skadeståndet vid frihetsinskränkningar	191
12.5.	Skadestånd vid fel i inskrivningsväsendet	201
12.6.	Strikt ansvar utan lagstöd; allmänt	209
12.7.	Strikt ansvar för personskada m m	214
12.8.	Strikt ansvar i övriga fall?	219
§ 13.	**Funktionärens personliga skadeståndsansvar**	226
13.1.	Inledande anmärkningar	226
13.2.	Person- och sakskada	228
13.3.	Ren förmögenhetsskada	229
13.4.	Förarbetena till bestämmelsen om arbetstagaransvaret	235
13.5.	Allmänna synpunkter på bestämmelsens tillämpning vid myndighetsutövning	239
13.6.	Ansvariga som berörs av paragrafen	245
13.7.	Skada vållad i tjänsten	253
13.8.	Ansvarsregelns uppbyggnad	256
13.9.	Handlingens beskaffenhet	259
13.10.	Funktionärens ställning	267
13.11.	Den skadelidandes intresse	272
13.12.	Övriga omständigheter	278
13.13.	Den slutliga bedömningen; tjänstemän	284
13.14.	Den slutliga bedömningen; andra funktionärer	291
Rättsfallsregister		294
Sakregister till del I och II		297

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BL	Byggnadslagen
BN	Byggnadsnämnden
BrB	Brottsbalken
BSt	Byggnadsstadgan
BvL	Barnavårdslagen
BVN	Barnavårdsnämnden
Da bet	Betænkning om statens og kommunernes erstatningsansvar (Betænkning nr 214, 1959; Danmark)
DepCh	Departementschefen
ExprL	Expropriationslagen
FAL	Försäkringsavtalslagen
FBL	Fastighetsbildningslagen
FD	Försäkringsdomstolen
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
Fi bet	Förslag till lag om skadeståndsansvar för stat och kommun jämte motiv (kommittébetänkande N:r 14 – 1958; Finland)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
FörvL	Förvaltningslagen
HD	Högsta domstolen (Sverige)
HN	Hyresnämnden
HovR	Hovrätt(en)
HR	Häradsrätt(en)
HøjR	Højesteret (Danmark)
HøyR	Høyesteret (Norge)
JB	Jordabalken (1970)
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JR	Justitieråd(et)
KF	Kungl förordning
KK	Kungl kungörelse
KL	Konkurslagen
KomL	Kommunallagen (1977)
KonsSkF	Konsumtionsskatteförordningen
KR	Kammarrätten

KU	Konstitutionsutskottet
LagmR	Lagmansrett(en)
LagR	Lagrådet
LEF	Lag om ersättning vid frihetsinskränkning
LSt	Länsstyrelsen
LSVP	Lag om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall
LU	Lagutskottet
ML	Miljöskyddslagen
MO	Militieombudsmannen
NAT	Nordisk administrativt tidsskrift
NFT	Nordisk försäkringstidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
NJMF	Förhandlingar vid nordiska juristmöten
No bet	Utkast med motiver til lov om Statens og kommunens erstatningsansvar . . . avgitt desember 1958 (Norge)
No prop	Ot prp nr 48 (1965–66) Om lov om skadeserstatning i visse forhold (Norge)
NRev	Nedre Justitierevisionen
NRt	Norsk Retstidende
NVL	Naturvårdslagen
NyktvL	Lag om nykterhetsvård
Prop	(om ej nr anges:) Proposition 1972:5 (Skadeståndslag m m)
RegR	Regeringsrätten
RegÅ	Regeringsrättens årsbok
RF	Regeringsformen
RG	Rettens gang
RP	Lag om införande av nya rättegångsbalken
RPS	Rikspolisstyrelsen
RR	Rådhusrätt(en)
RÅ	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
SjöL	Sjölagen
Skadestånd II	Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar m m (SOU 1964:31)
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
StjmL	Statstjänstemannalagen
SvJT	Svensk juristtidning
SvLT	Svensk lantmäteritidskrift
TaxL	Taxeringslagen

TF	Tryckfrihetsförordningen
TL	Trafikskadelagen
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TR	Tingsrätt(en)
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
UfR	Ugeskrift for retsvæsen
1958 års förslag	Skadestånd i offentlig verksamhet (SOU 1958:43)

Litteratur

Följande litteratur citeras i allmänhet endast med författarnamn eller med förkortad titel.[1]

Adlercreutz, A., Arbetstagarbegreppet. 1964.
Agell, A., Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt. Ak.avh. 1962.
Andersen, Kristen, Skadeforvoldelse og erstatning. 1970.
Andersen, Poul, Dansk forvaltningsret. Almindelige emner. 4 udg. 1963.
– Offentligretligt erstatningsansvar. 1938. (Cit. Poul Andersen.)
Beckman, N., Holmberg, C., Hult, B. och Strahl, I., Brottsbalken jämte förklaringar. Bd II. 2 uppl. 1969.
Bengtsson, B., Nyttjanderätt till fast egendom. 1974. (Cit. Bengtsson, Nyttjanderätt.)
– Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden. Ak. avh. 1960. (Cit. Bengtsson, Om ansvarsförsäkring.)
– Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv. 1962.
– Särskilda avtalstyper I. Gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag. 1971. Cit. Bengtsson, Särskilda avtalstyper.
Bjerkén, T., Byggnadslov. De rättsliga reglerna om ansökan, prövning och kontroll. 1975.
Blom, K., Sakførerens retlige ansvar. 1947.
Bouvin, Å., Hedman, B. och Stark, H., Expropriationslagen. 1975.
Brunfelter, U. och Svegfors, M., Grundlag och egendomsskydd. 1977.
Cars, T., Om resning i rättegångsmål. Ak.avh. 1969.
Deutsch, E., Haftungsrecht. Erster Band: Allgemeine Lehren. Köln, Berlin, Bonn, München 1976.
Dufwa, B., Produktansvar. 1975.
Ekelöf, P.O., Rättegång. Första häftet. 5 uppl. 1977. Andra häftet. 5. uppl. 1977. Tredje häftet. 3. uppl. 1970. Fjärde häftet. 4. uppl. 1977. (Cit. Ekelöf, Rättegång I–IV.)
– Supplement till Rättegång I–V. 1975. (Cit. Ekelöf, Supplement.)
Ekstedt, O., Ideellt skadestånd för personskada. Ak.avh. 1977.
Festskrift till Per Olof Ekelöf. 1972. (Cit. Festskrift till Ekelöf.)
Frihagen, A., Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten. 1966. (Cit. Frihagen.)
– Forvaltningsloven. 1975. (Cit. Frihagen, Forvaltningsloven.)
Friis Jensen, O., Forvaltningsret. Offentligtretligt erstatningsansvar. Udg. af Institutet for Offentlig Ret. Aarhus Universitet. (Kompendium.) 1977.

[1] I vissa fall har även medtagits andra citerade arbeten av samma författare.

Geigel, R., Der Haftpflichtsprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts. 13 Aufl. 1967.
Grönfors, K., Skadelidandes medverkan. 1954.
Gärde, N., Engströmer, Th., Strandberg, T., och Söderlund, E., Nya rättegångsbalken . . . Med kommentar. 1947. (Cit. Gärde.)
Haftung des Staates für rechtsvidriges Verhalten seiner Organe. Länderberichte und Rechtsvergleichung . . . 1967. (Cit. Haftung des Staates.)
Hellner, J., Försäkringsrätt. 2 uppl. 1965.
– Köprätt. Kortfattad lärobok. 4 uppl. 1974. (Cit. Hellner, Köprätt.)
– Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ak.avh. 1950. (Cit. Hellner, Obehörig vinst.)
– Skadeståndsrätt. 3 uppl. 1976. (Cit. Hellner.)
Herlitz, N., Förvaltningsrättsliga plikter. Föreläsningar i förvaltningsrätt IV. 1949. (Cit. Herlitz, Förvaltningsrättsliga plikter.)
Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet. Uppsala University 500 Years. II. Acta Universitatis Upsaliensis. 1976. (Cit. Juridiska fakulteten i Uppsala.)
Jägerskiöld, S., Offentlig rätt. 1973. (Cit. Jägerskiöld.)
– Om allmän förvaltningsrätt. 1958.
– Svensk tjänstemannarätt. I, II:1, II:2. 1956–62. Cit. Jägerskiöld I, II:1, II:2.
Kaijser, F., Kommunallagarna. II. Kommunallag, Landstingslag, kommunaltjänstemannalag m.m. 5 uppl. 1975 (Cit. Kaijser II.)
Karlgren, Hj., Produktansvaret. 1971.
– Skadeståndsrätt. 4 uppl. 1968. (Cit. Karlgren 1968.) 5 uppl. 1972. (Cit. Karlgren.)
Kommissionsbericht, se Reform.
Krarup, O., Øvrighedsmyndighedens grænser. Ak.afh. 1969.
Kruse, A. Vinding, Erstatningsretten. 3 udg. 1976.
Lavin, R., Domstol och administrativ myndighet. Ak.avh. 1972.
Lech, H., Skadeersättning för personskada. 1973.
Lindblom, P.H., Processhinder. Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt. 1974.
Loebenstein, E., und Kaniak, G., Kommentar zum Amtshaftungsgesetz. Wien 1951.
Minnesskrift, se Rättsvetenskapliga studier.
Nelson, A., Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Ak.avh. 1950.
Nordenson, U., Trafikskadeersättning. 1977.
–, Bengtsson, B. och Strömbäck, E., Skadestånd. 2 uppl. 1975. (Cit. Nordenson–Bengtsson–Strömbäck.)
Nygaard, N., Aktløysevurderinga i norsk rettspraxis. 1974. (Cit. Nygaard.)
–, Skade og ansvar. 1976.
Persson, U., Skada och värde. Ak.avh. 1953. (Cit. Persson.)
– Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier. 1962.
Ragnemalm, H., Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen. 1973. (Cit. Ragnemalm, Rättsmedel.)

Ragnemalm, H., Förvaltningsbesluts överklagbarhet. Ak.avh. 1970. (Cit. Ragnemalm.)
Reform des Staatshaftungsrechts. Entwurfe eines Staatshaftungsgesetzes . . . Kommissionsbericht. 1973. (Cit. Kommissionsbericht.)
Revisionen av skadeståndslagstiftningen. Särtryck. Hfors 1974.
Rodhe, K., Lärobok i obligationsrätt. 4 uppl. 1975. (Cit. Rodhe, Lärobok.)
– Obligationsrätt. 1956. (Cit. Rodhe.)
Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult. 1960. (Cit. Minnesskrift för Hult.)
Saxén, H., Skadeståndsrätt. Åbo 1975.
Schmidt, F., Facklig arbetsrätt. 1976.
Skadeståndsrättsliga spörsmål. 1953. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation. Nr 10.)
Sterzel, F., Studier rörande den kommunala besvärsprocessen. 1963. (Cit. Sterzel, Studier.)
Strahl, I., Allmän straffrätt i vad angår brotten. 1976.
– Fyra expropriationsrättsliga uppsatser. Ak. avh. 1926.
Strömberg, H., Allmän förvaltningsrätt. 8 uppl. 1976.
– Kommunalrätt. Lärobok. 6 uppl. 1974.
Sundberg, H., Allmän förvaltningsrätt. 1955. (Cit. Sundberg.)
– Kommunalrätt. Samlad upplaga. Sthlm 1964. (Cit. Sundberg, Kommunalrätt.)
– Stats och kommuns ansvar för befattningshavares tjänsteåtgärder. 1933. (Cit. Sundberg, Stats och kommuns ansvar.)
Svegfors, se Brunfelter.
Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. 1976. (Cit. Svensk rätt i omvandling.)
Thornstedt, H., Om rättsvillfarelse. 1956.
Welamson, L., Rättegång VI. 1974.
Wennergren, B., Förvaltningsprocess. 1971.
– Lagen om beredande av psykiatrisk vård i vissa fall. Med kommentar av Bertil Wennergren. 2 uppl. 1974.
– I statens tjänst. 1976.
Westerberg, O., Allmän förvaltningsrätt. 1971. (Cit. Westerberg.)
– Om rättskraft i förvaltningsrätten. 1951. (Cit. Westerberg, Rättskraft.)

§ 9. Passivitet och annan medverkan av den skadelidande

9.1. Inledande anmärkningar

Ett utmärkande drag för skadefall till följd av fel i myndighetsutövning är att händelseförloppet, sedan felet begåtts, i stor utsträckning beror på den skadelidandes handlande. Vid ett oriktigt beslut till hans nackdel kan han ofta genom att överklaga beslutet minska den förlust som felet orsakat – kanske rentav helt undvika skada, förutom kostnad och besvär genom överklagandet. Om felet består i ett oriktigt gynnande beslut (se del I, 6.7) kan skadan i allmänhet undvikas genom att den skadelidande visar vederbörlig skepsis mot beslutet. Utgörs felet av en oriktig upplysning (del I, 6.12) eller ett auktoritativt uttalande med felaktigt innehåll, t ex vid maskerad myndighetsutövning (3.5, 6.14), är den skadelidandes tillit till upplysningen eller respekt för uttalandet väsentlig för skadeförloppet. Över huvud taget beror storleken av ren förmögenhetsskada – här den vanligaste skadetypen – ofta på den skadelidandes mer eller mindre energiska åtgärder för att begränsa skadan.

Frågan, hur den skadelidandes handlingsmöjligheter skall påverka skadeståndet i dessa situationer, har till någon del behandlats i avsnitten om ansvarets förutsättningar (del I, §§ 5 och 6). I standardregeln får man ju vanligen draga in bedömningen, hur beslutet eller åtgärden ter sig ur den enskildes perspektiv; ofta har detta rentav avgörande betydelse för frågan, om skadeståndsskyldighet föreligger enligt regeln.[1] Men även när skadeståndsansvar i och för sig får anses gälla, kan den skadelidandes krav tänkas bli reducerat eller falla bort på grund av medverkan av nu angivet slag.

Av särskild betydelse är *passivitetsregeln* i 3:4 SkL, som tar sikte på fall där han inte reagerat mot ett felaktigt beslut vid myndighetsutövning; har han utan giltig anledning underlåtit att föra talan om rättelse eller använda särskilt rättsmedel, utgår inte ersättning för skada som därigenom kunnat undvikas. Större delen av detta avsnitt (9.3 – 9.13) ägnas åt denna specialregel rörande skada på myndighetsutövningens område.

I andra fall utgör den skadelidandes medverkan ett *medvållande*, som kan leda till att skadeståndet jämkas eller faller bort. I så fall är det den

[1] Jfr bl a del I, 5.2 vid not 5 ff, 5.8 vid not 1 ff.

allmänna regeln i 6:1 SkL som blir tillämplig. – Ännu en möjlighet är att den skadelidandes handlande kan *avbryta* (den adekvata) *kausaliteten* mellan myndighetens fel och skadan; på denna grund kan alltså skadeståndstalan ogillas beträffande skadan eller viss del av denna.

De nu berörda reglerna har nära samband med varandra. Innan de särskilda medverkansfallen vid myndighetsutövning tas upp till behandling skall några allmänna synpunkter ges främst på medvållanderegelns tillämpning i detta läge.

9.2. Allmänt om medvållanderegeln

Passivitetsregeln är en nyskapelse av SkL:s upphovsmän; den saknar motsvarighet i äldre rätt. Grundsatsen, att skadeståndet kan (och vanligen skall) reduceras vid medvållande, har däremot gamla traditioner i svensk rätt, och den kan sägas ha utgjort en förutsättning för SkL:s passivitetsregel. Lagstiftaren har utgått från att den är i princip tillämplig, när den skadelidande inte reagerar på en felaktig myndighetsåtgärd och skadan därigenom förvärras,[1] men just vid beslutsskador har en speciell reglering ansetts påkallad. Det finns skäl att redan här något närmare behandla medvållanderegelns innebörd vid SkL:s tillkomst och idag.

Före 1972 återfanns den grundläggande medvållanderegeln i 6 kap 1 § 2 p SL, som föreskrev att om den skadelidande medverkat till skadan genom eget vållande, skadeståndet skulle jämkas »efter ty som skäligt prövas»[2]. Bestämmelsen rörde skada vållad genom brott men tillämpades också i andra fall av skadestånd på grund av vållande eller oberoende därav, såvida inte speciella lagregler reglerade medvållandefrågan. – En i sak likartad regel upptogs i 5 kap 5 § 1972 års SkL; bestämmelsen avsåg skadeståndsansvar enligt lagen, men också den tillämpades även vid ansvar på annan grund, i brist på särskild föreskrift (jfr 1:1 SkL).

Vid den skälighetsbedömning som dessa medvållanderegler föreskrev spelade *skuldgraden* den avgjort största rollen. Även andra faktorer kunde emellertid inverka. Sålunda har *farligheten* hos den verksamhet som orsakat skadan, i jämförelse med den skadelidandes verksamhet, tillmätts betydelse i flera fall särskilt från senare år.[3] En närbesläktad synpunkt,

[1] Jfr Prop s 356 f, 584 f.

[2] Här kan inte närmare redogöras för medvållandereglernas utveckling i äldre tid. Den centrala framställningen om medvållanderegeln, sådan den förelåg före 1975 års reform, är Grönfors, Skadelidandes medverkan (1954). Se också Agell, Samtycke och risktagande (1962), särskilt kap V.

[3] Se särskilt NJA 1973 s 118, NJA 1975 s 502. Jfr även Grönfors s 51, Karlgren s 219.

aktuell speciellt vid trafikskador, är att det största ansvaret bör ligga på den part som *skapat den farliga situationen*; om den skadelidande plötsligt har att handla under besvärliga förhållanden, som han själv inte gett upphov till, kan man inte bedöma hans handlande så strängt.[4]

Ännu en ganska betydelsefull faktor vid jämkningsbedömningen, med särskilt intresse för vår del, var *i vilken utsträckning handlandet på ansvars- resp skadelidarsidan kan antas ha medverkat till skadans omfattning.*[5] Man är då inne på resonemang, som erinrar om en kausalitetsbedömning: i vad mån kan de berörda parterna anses ha orsakat den skada som tvisten rör? En situation, där synpunkten får aktualitet, är när den skadelidande reagerat på svårförutsebart och icke typiskt sätt i en riskfylld situation; här har HD rentav i ett par omdiskuterade fall ansett skadeståndsskyldighet icke föreligga, trots att det handlande som förekommit på ansvarssidan framstått som i och för sig oaktsamt (NJA 1944 s 164, NJA 1945 s 55).[6] Men resonemanget har varit möjligt också i andra fall, där den skadelidandes oaktsamma handlande till tiden legat efter det ansvarsgrundande handlandet på motsidan och på detta vis kan betraktas som den direkta skadeorsaken.[7]

En annan situation, där detta resonemang ter sig närliggande, är när den skadelidande *försummat att begränsa sin skada.* Här har man rentav hävdat att medvållanderegeln bara skulle spela en subsidiär roll.[8] Resonemanget – som skall beröras närmare i det följande[9] – får speciell betydelse för vår del, eftersom ju passivitetsregeln i 3:4 rör just ett sådant fall av underlåten skadebegränsning; motiven synes visserligen inte bygga på någon föreställning att medvållanderegeln normalt skulle gälla först i andra hand i sådana situationer, men redan konstruktionen av bestämmelsen om passivitet kan tyda på en sådan uppfattning.

Även om man fram till 1975 varit relativt enig om vilka faktorer som fick påverka jämkningsbedömningen, var medvållanderegeln ingalunda lätt att tillämpa. I vissa typsituationer – närmast vid trafikskador och en

[4] Se t ex NJA 1963 s 388, FFR 1962 s 342, FFR 1970 s 144, FFR 1972 s 119. Se också sådana fall som NJA 1941 s 482 (handlande utan betänketid), FFR 1949 s 228 (= NJA 1949 A 108), särskilt minoriteten.

[5] Se Grönfors s 51, 101, Agell s 204 ff, SOU 1971:83 s 59 och Karlgren s 219, allt m. hänvisn.

[6] Jfr även NJA 1954 s 505, kommenterat av Agell s 206 och Karlgren s 52 not 19. Se allmänt om adekvanssynpunkten särskilt Agell s 204 ff.

[7] Så bl a vid skada på grund av olika slag av farliga anordningar; talrika exempel i SOU 1973:51 s 71, 244. Jfr även Agell bl a s 206 ff.

[8] Se Rodhe § 47 vid not 38 f; se även Grönfors s 29 f. Jfr Agell s 209, 213.

[9] Nedan 9.5 vid not 8 ff.

del skador genom olycksfall i arbete – hade en någorlunda fast praxis utbildat sig, men det vanligaste torde ha varit att frågan, i vad mån skadeståndet skulle reduceras, avgjordes på grundval av en relativt fri skälighetsbedömning.

Än svårare blev emellertid bedömningen efter de genomgripande reformer som genomfördes år 1975.[10] Samtidigt som medvållanderegeln flyttades till 6 kap 1 § SkL, fick den följande nya lydelse:

> Skadestånd med anledning av personskada kan jämkas, om den skadelidande själv uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har medverkat till skadan. Skadestånd till förare av motordrivet fordon som har gjort sig skyldig till brott som avses i 4 § lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott kan även jämkas, om föraren därvid genom vårdslöshet har medverkat till skadan. Har personskada lett till döden, kan skadestånd till efterlevande också jämkas, om den avlidne uppsåtligen har medverkat till dödsfallet.
>
> Skadestånd med anledning av sakskada eller ren förmögenhetsskada kan jämkas, om vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan.
>
> Jämkning av skadestånd enligt första eller andra stycket sker efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt.

Den mest påtagliga förändringen avser alltså skadeståndet vid *personskada* (varmed jämställes skadestånd för lidande i annat sammanhang, se 1:3 SkL). Jämkning kan här ske väsentligen endast vid grovt medvållande hos den skadelidande själv – vid ersättning till efterlevande endast vid uppsåt hos den omkomne. Över huvud taget lär det numera vara mycket sällsynt att jämkning kan ske i dessa situationer; grovt medvållande torde bara kunna konstateras undantagsvis.[11] Även när jämkning är möjlig, torde man enligt 6:1 3 st kunna ta hänsyn till om behovet av skadestånd är så stort att långtgående reduktion framstår som obillig.[12]

Vad åter angår *sakskada* och *ren förmögenhetsskada* kan regelns nya avfattning uppfattas som snarare en formell än en saklig förändring. När hänvisning sker inte bara till skuldgraden utan också till »omständigheterna i övrigt», markerar emellertid detta att en mera allsidig bedömning än tidigare blir möjlig. Framför allt kan numera också parternas ekonomiska förhållanden och förekommande försäkringar (eller försäkringsmöjligheter) påverka bedömningen, närmast när en jämkning med beaktande av övriga faktorer skulle leda till ett klart oskäligt resultat för den

[10] Egentligen i två etapper: genom ändring i SkL (Prop 1975:12) och sedan i samband med TL:s tillkomst (se LU 1975/76:3).

[11] Jfr Bengtsson i SvJT 1976 s 609 ff m hänvisn, Hellner 13.2.

[12] Jfr Prop 1975:12 s 134, Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 214.

skadelidande. I detta läge kan ersättningen höjas (i den mån inte höjningen nu ter sig oskälig mot *den ansvarige*).[13]

Vad som nu sagts innebär en påtaglig förbättring i den skadelidandes ställning. Här har emellertid inte bara ändringar i lagtexten spelat en roll. Både i rättspraxis från senare år och i motiven till 1975 års lagstiftning framträder en inställning till medvållandefrågorna, som klart avviker från den som ligger bakom den traditionella medverkansregeln. Denna utveckling hänger nära samman med det allmänna betraktelsesätt som framträder i modern skadeståndsrättslig diskussion.

Den traditionella medvållanderegeln har ansetts vila på en kombination av olika motiv – preventionshänsyn, rättvise- och billighetssynpunkter, tanken att skadegörarens risk (eller skadeståndet) borde begränsas, paralleller med culparegeln och kausalitetsresonemang. Sådana motiv skulle med större eller mindre tyngd ha talat för att den skadelidandes ersättning borde reduceras, när han genom oaktsamhet medverkat till sin skada.[14] Till inte ringa del torde argument av detta slag numera ha mist sin vikt. Bl a har preventionstanken mött allt större skepsis; rättvise- och billighetssynpunkter torde nu – i den mån man kan konstatera några mera bestämda värderingar av detta slag hos juristerna eller allmänheten – i högre grad än tidigare tala till den skadelidandes förmån; utbredningen av ansvarsförsäkring medför att hänvisningen till behovet av riskbegränsning eller begränsning av skadeståndet får betydligt mindre tyngd; behovet av en samordning med culpa- och kausalitetsreglerna väger lättare än tidigare, eftersom man idag fäster sig mera vid en regels mer eller mindre lämpliga konsekvenser än vid värdet av ett följdriktigt och logiskt uppbyggt regelsystem. I stället är det den skadelidandes behov av kompensation och det önskvärda i en riskfördelning som står i förgrunden för intresset; kan inte dessa synpunkter tillgodoses genom försäkring på den skadelidandes sida – något som bl a saknar praktisk betydelse vid ren förmögenhetsskada – är det naturligt att lägga större delen av risken på ansvarssidan.[15]

Synpunkter av detta slag tycks framträda i åtskilliga HD-fall från åren före 1975 års skadeståndsreform, bl a i fråga om olycksfall i arbete[16] och

[13] Jfr om regeln SOU 1971:83 s 39, Prop 1975:12 s 175 ff, Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 220 ff, Bengtsson a a s 614 ff och Hellner a st.

[14] Se Grönfors s 19 ff. Jfr även Agell s 195 ff.

[15] Jfr om det sagda SOU 1971:83 s 61 ff och (särskilt ang personskada) SOU 1973:51 s 237 ff, Prop 1975:12 s 130 ff.

[16] Se t ex NJA 1972 s 81, NJA 1973 s 504, NJA 1974 s 359.

i trafiken.[17] De ligger också bakom de nya medvållandereglerna – låt vara att de framför allt framträder i fråga om personskador, som har mindre praktiskt intresse för vår del.

Man kan nu fråga, hur denna inställning kan påverka bedömningen när den skadelidande enskilde medverkat till skada vållad vid myndighetsutövning. Naturligtvis kan det ofta få betydelse för bedömningen av skuldgraden, om ett fel av visst slag (t ex en oriktig lagtolkning) begåtts av en offentlig tjänsteman eller av en oerfaren enskild. Men kan också från andra synpunkter jämkningsfrågan ligga till på ett särskilt sätt i dessa fall?

Vad angår personskada (och lidande som avses i 1:3 SkL) finns det inte något skäl att avvika från bedömningen vid skador vållade i enskild verksamhet. Den skadelidandes intresse av ersättning väger lika tungt som där – relativt sett ännu tyngre, bl a med tanke på den skadeståndsskyldiges resurser och möjligheten till riskfördelning på hans sida.[19]

Också när det gäller sakskada och ren förmögenhetsskada torde man på det hela taget kunna hänvisa till allmänna jämkningsprinciper. Ett par speciella synpunkter gör sig dock gällande vid myndighetsutövning. Även i dessa fall får det betydelse, att skadan ytterst slås ut på skattebetalarna, om den läggs på den ansvarige. Det ligger därför särskilt nära till hands att ta hänsyn till de ekonomiska konsekvenserna för de skadelidande, när det är det allmännas ansvar som jämkas. Liksom annars vid dessa skadetyper torde dock sådana faktorer få inverka endast i sista hand, då man vill korrigera en jämkning efter traditionella linjer som alltför kraftigt reducerar ersättningen. Åtminstone när skadan får måttlig omfattning torde resultatet knappast framstå som så oskäligt att den skadelidandes möjlighet att bära skadan får någon betydelse.

Som nämnt torde man vid jämkningen i någon mån kunna ta hänsyn till verksamhetens farlighet och vilken part som ytterst gett upphovet till den situation där skadan uppkommit. Möjligen kan man i linje härmed särskilt beakta de ingripande konsekvenser den offentliga maktutövningen har för medborgarna och myndigheternas allmänna överläge i förhållande till den enskilde. Om det är myndigheterna som utan initiativ av den enskilde ingripit mot honom kan det vara naturligt att också ta hänsyn till detta. I varje fall i vissa situationer, t ex vid polisens våldsanvändning och

[17] Se t ex NJA 1970 s 239 (ändring i praxis ang barns medvållande), NJA 1973 s 118, NJA 1975 s 502.

[18] Jfr uttalanden Prop 1975:12 s 131 f.

[19] Jfr också – beträffande lidande – motivens synpunkt att övergrepp och kränkningar från myndigheters sida kan te sig särskilt kännbara (Prop s 358; jfr nedan 10.12 vid not 10).

exekutiv verksamhet, borde ett sådant resonemang vara rimligt.[20] Är det fråga om frihetsinskränkning, kan framhållas att medvållandesynpunkter spelar en obetydlig roll för det strikta ansvaret enligt 1974 års ersättningslag.[21] – I övrigt har emellertid farlighetsresonemang knappast stöd av motiven till SkL:s regler om myndighetsutövning, och man bör vara försiktig med att låta dessa tankegångar inverka på jämkningsprövningen.

Sammanfattningsvis kan sägas att de särskilda förhållandena vid myndighetsutövning i viss begränsad utsträckning bör påverka den sedvanliga jämkningsprövningen enligt 1975 års lagstiftning till förmån för de skadelidande. Redan de allmänna principer för jämkning som numera gäller är emellertid betydligt gynnsammare för den skadelidande än den medvållanderegel som lagstiftaren utgick från år 1972. Detta gäller särskilt vid personskada (och lidande i annat sammanhang) men även i viss mån vid sakskada och ren förmögenhetsskada.

Mot denna bakgrund skall nu passivitetsregeln behandlas.

9.3. Allmänt om passivitetsregeln

Bestämmelsen i 3:4 SkL innebär en nyhet i vår skadeståndsrätt. Tidigare kunde ersättningskrav mot en tjänsteman, som vållat skadan genom tjänstefel eller annat ämbetsbrott, jämkas på grund av medvållande; men det finns inte många exempel på att underlåtenhet att föra talan mot ett oriktigt beslut reducerade skadeståndsansvaret.[1] HD har dömt ut full ersättning trots invändning om medvållande, när den skadelidande försummat att söka få ett klart felaktigt beslut rättat (NJA 1910 s 583); det har också annars hänt att fullt skadestånd utdömts på grund av överklagbart beslut som fått vinna laga kraft.[2] I 1958 års förslag utgick man från att en felande domare, som fälldes till ansvar för det oriktiga dömandet, brukade förpliktas till att betala fullt skadestånd oavsett den dömdes underlåtenhet att överklaga den felaktiga straffdomen, såvida inte dennes uppmärksamhet särskilt fästs vid felet.[3] Nu är däremot huvudregeln, att beslut som inte överklagats bara kan medföra reducerad skadeståndsskyldighet – ofta ingen skadeståndsskyldighet alls. I detta läge tillämpas inte 6:1 SkL.

[20] Jfr 12.7 nedan.
[21] Jfr Prop 1974:97 s 63 ff.
[1] Se dock MO 1938 s 56 (HovR; ej skadestånd p g a den skadelidandes passivitet) och JO 1939 s 30.
[2] Se JO 1938 s 40 (HovR), JO 1956 s 64 (HovR). Jfr också JO 1956 s 37.
[3] SOU 1958:43 s 95 f.

Bestämmelsen i 3:4 SkL saknar motsvarighet i *dansk* rätt. Det danska lagförslaget om statens och kommunernas skadeståndsansvar – vilket ju inte lett till lagstiftning – innehöll i stället bara en regel om jämkning vid medvållande bl a i passivitetsfall (§ 3). Vid sidan härav föreslogs – under hänvisning till principen om domars rättskraft – en bestämmelse att ansvaret för innehållet av domares avgöranden inte kan göras gällande om inte avgörandet blivit ändrat (§ 5).[4] – I Norge har också föreskrivits jämkning vid skadelidandes passivitet (lov om erstatning § 2-2), men regeln lär ha begränsad betydelse. Enligt en processrättslig bestämmelse (tvistemålsloven § 437) får nämligen talan om skadestånd på grund av ett förvaltningsavgörande inte föras utan att parten överklagat avgörandet, om nödvändigt upp till högsta instans; detta gäller dock inte om den beslutande myndigheten underlåtit att göra den skadelidande uppmärksam på regeln i fråga.[5] – Den finländska SkL innehåller däremot en passivitetsregel (3:4), som synes utformad efter svenskt mönster (varvid dock skyldighet att använda särskilt rättsmedel inte speciellt omtalas[6]). Möjligheten att föra talan på grund av domstolsavgörande begränsas genom en särskild regel, som i princip fordrar att beslutet ändrats eller tjänstefel konstaterats (3:5). – Också utom Norden tillämpas passivitetsregler liknande den svenska bl a i Tyskland och Österrike.[7] De kan förmodas ha haft viss betydelse för det svenska kommittéförslaget.[8]

Som förut nämnts (del I, 2.3) syftar passivitetsregeln i 3:4 främst till att hindra att skadeståndstalan framstår som ett sorts extraordinärt rättsmedel: den skadelidande måste vara aktivt verksam för att undvika att det felaktiga beslutet vinner laga kraft eller annars får rättsverkningar mot honom. Härigenom undgår man också vissa olägenheter med att domstolarna prövar lagakraftvunna beslut av annan myndighet; en sådan prövning får begränsad betydelse med SkL:s system (se 2.5 ovan).

Passivitetsregeln har ansetts – i förening med regeln i 3:7 om ansvarsfrihet för beslut av de högsta dömande instanserna – medföra en väsentlig begränsning i räckvidden av skadeståndsansvaret. SkL har påståtts innebära att »möjlighet till ersättning allenast öppnas för skada, som kan uppkomma under tiden mellan beslutets fattande och dess upphävande eller ändring», något som endast sällan kunde bli fallet; ersättningsplikt kunde även tänkas vid felaktig uppgift.[9] Från annat håll har sagts att en skadeståndstalan i stort sett kan leda till framgång endast om det felaktiga beslutet angripits med ordinära eller extraordinära rättsmedel samt blivit upphävt eller ändrat; därtill skulle komma fall där det skadebringande

4 Se härom da.bet. s 15 f, 31. Jfr om gällande rätt s 59 f.
5 Se härom no.prop. s. 81, Kr. Andersen s 271 ff.
6 En sådan skyldighet gäller dock; se Revisionen av skadeståndslagstiftningen s 18.
7 Se del I, 2.8 vid not 17, 24.
8 Jfr SOU 1958:43 s 147, 149.
9 Jägerskiöld s 89; han tillägger dock att inom denna ram även kan ersättas kostnader för rättelse.

beslutet fattats eller fastställts av annan slutinstans än de i 3:7 angivna. Med hänsyn till detta begränsade resultat skulle SkL här vara mera av principiellt intresse än av praktisk betydelse.[10]

Uttalandena synes dock underskatta betydelsen i praktiken av de fel som inte kan rättas till genom ett överklagande. I JK:s skadereglerings-praxis har sedan år 1972 endast förekommit ett fåtal exempel på att 3:4 ens åberopats, och inte heller inom kommunernas verksamhet synes paragrafen ha kommit till användning i nämnvärd utsträckning. Skall man tala om en regel som saknar praktisk vikt synes det alltså närmast vara 3:4. Man kan dock hålla med om att passivitetsregeln principiellt är viktig. Den kan tänkas komma i blickpunkten betydligt oftare i en framtid, när möjligheterna att kräva det allmänna på skadestånd på grund av begångna fel blir mera känd bland allmänheten. Detta motiverar att den utförligt behandlas här.

Det är då lämpligt att från början erinra om vad en medvållandebedömning skulle innebära för ansvaret vid sådana beslutsskador som passivitetsregeln avser. Bestämmelsen i 3:4 kan synas ge uttryck för den allmänna principen, att den skadelidande är skyldig att söka begränsa den skada som hotar honom; men den går längre än medvållanderegeln i 6:1. Enligt 3:4 blir det inte fråga om jämkning efter skälighet; passivitetsregeln innebär att skadeståndsskyldigheten helt faller bort, till den del skadan kunnat undgås genom ett överklagande. Nedsättningen av ersättningen beror på en kausalitetsbedömning, och graden av vållande på ömse sidor saknar betydelse. Ansvaret kan jämkas eller falla bort också i andra fall än vid medvållande i vanlig mening: 3:4 talar om »giltig anledning» att finna sig i det felaktiga beslutet, men sådan anledning behöver inte förekomma ens om den skadelidandes handlande framstår som fullt ursäktligt, exempelvis med hänsyn till hans bristande juridiska kunskap och personliga förhållanden i övrigt (se nedan 9.5). Vidare bör observeras att det ankommer på den skadelidande att visa giltig anledning. Bevisbördan är alltså omkastad i förhållande till medvållanderegeln i 6:1.

Nyss har framhållits den påtagliga motsättningen mellan reglerna i 3:4 och 6:1 vid *personskada*. Visserligen blir här passivitetsregeln sällan aktuell i praktiken; ersättning för personskada genom felaktiga beslut kan dock komma i fråga bl a när sådan skada orsakats av frihetsberövande – i vilket fall 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkning inte är tillämp-

[10] Westerberg s 167 f och i Svensk rätt i omvandling s 651. Jfr också Strömberg, Allmän förvaltningsrätt s 231 f.

lig[11] – och när läkaringrepp eller dylika tvångsåtgärder beslutats. Vid frihetsberövande gör sig över huvud taget liknande synpunkter som vid personskada gällande; sådan skada är ju långtifrån alltid ersättningsgill enligt 1974 års lagstiftning.[12] Här stämmer uppenbarligen medvållandebestämmelsens reglering illa med passivitetsregelns. Detsamma kan sägas om ersättning för *lidande*, som – i de fall där den alls kan komma i fråga (jfr 10.12 nedan) – också jämkas endast i fall av grovt medvållande.

Mera praktiskt är att *ren förmögenhetsskada* vållas genom oriktiga beslut; man kan också tänka sig att *sakskada* uppkommer av sådan orsak. Någon gång torde då tillämpningen av passivitetsregeln kunna leda till så allvarliga konsekvenser för den skadelidandes ekonomi som avses i 6:1.[13] Också i detta läge avviker alltså passivitetsregelns innebörd från tanken bakom 1975 års reform av medvållanderegeln.

Man bör vid tolkningen av 3:4 hålla i minnet, att lagstiftaren sålunda på ett senare stadium i utvecklingen intagit en annan och för den skadelidande gynnsammare hållning i mycket närliggande fall.

9.4. Passivitetsregelns förarbeten

I 1958 års förslag till lag om skadestånd i offentlig verksamhet förekom en allmän regel om jämkning av skadeståndet vid medvållande av den skadelidande (17 §). Men dessutom innehöll förslaget i 16 § en motsvarighet till passivitetsregeln, fast med något avvikande innebörd: denna speciella bestämmelse skulle ta över den allmänna medvållanderegeln, som bara gällde vid medverkan »på annat sätt än i 16 § sägs».[1]

Till en början gällde bestämmelsen i 16 § inte bara vid felaktiga myndighetsbeslut utan också vid andra felaktiga åtgärder från det allmännas sida: den skadelidande skulle i båda fallen reagera genom att söka ändring, begära rättelse eller annars framställa erinran mot beslutet eller åtgärden, där det kunde ske. Vidare talade den föreslagna lagtexten inte om »giltig anledning» till passiviteten såsom förutsättning för att skadestånd skulle utgå; i stället saknade den skadelidande rätt till ersättning för skada som kunnat undvikas, »med mindre i det särskilda fallet uppenbart icke skäligen kunde fordras att han iakttog vad som nu sagts eller eljest synnerliga skäl äro till att ersättning utgår». Frågan om den skadelidande hade ursäkt för att ej överklaga beslutet skulle alltså inte alltid vara avgörande; också billighetshänsyn kunde medföra att ska-

[11] Jfr del I s 221 f.
[12] Se del I s 218 ff.
[13] Särskilt gäller detta ansvaret mot privatpersoner; jfr Prop 1975:12 s 174.

[1] Se om det följande SOU 1958:43 s 93 ff.

deståndutdömdes. – Kommittén framhöll i motiven till bestämmelsen bl a att underlåtenhet att använda möjligheten till fullföljd borde bedömas som en medverkan, vilken inverkade på rätten till skadestånd. Med vårt administrativa besvärsinstitut låge det nära till hands att den som inte begagnat sin besvärsrätt mot ett felaktigt förvaltningsbeslut i regel inte borde få ersättning för skadan. Att genomgående upprätthålla en sådan regel skulle emellertid vara för strängt mot den skadelidande, bl a vid obefogade frihetsberövanden. Därför tillades de ovan citerade orden.

När det gällde *lagakraftvunna domstolsbeslut* var det däremot en annan regel, som enligt kommitteförslaget utgjorde den viktigaste spärren mot skadeståndsansvar. Förslagets 8 § föreskrev att ersättning inte alls utgick på grund av innehållet i sådana beslut utom när åtal för ämbetsbrott ägde rum eller den skadelidandes talan eljest biträddes av åklagaren. En motsvarande regel saknas i SkL.[2]

I sin slutliga utformning i SkL lämnar regeln som nämnt mindre utrymme för en skälighetsbedömning. Den spelar också en större roll i SkL:s system. I sin motivering till bestämmelsen betonade departementschefen särskilt dess funktion som en spärr mot att de nya skadeståndsreglerna mera allvarligt skulle rubba principerna om kompetensfördelningen mellan administrativ myndighet och domstol.[3]

DepCh underströk att det uppenbarligen var mest förenligt med principerna för vår rättegångsordning och gällande förvaltningsrättsliga principer att lägre instansers avgöranden i första hand skulle prövas efter vanligt fullföljdsförfarande, inte på en omväg genom skadeståndstalan mot det allmänna. Detta lade inte någon ny börda på den enskilde, som ju dittills saknat andra möjligheter än ett överklagande att värna om sina intressen. Farhågorna för att en passivitetsregel skulle leda till att administrativa beslut överklagades i större omfattning än dittills ansågs obefogade. Under hänvisning till sin principiella syn på förhållandet mellan instansordningens funktion och skadeståndsreglernas roll i sammanhanget avvisade DepCh tanken att, som vissa remissinstanser förordat, en bestämmelse i ämnet efter mönster i de danska och norska förslagen skulle utformas som en jämkningsregel.[4] Utgångspunkten skulle bli att överklagningsmöjligheterna borde vara uttömda, innan rätt till skadestånd förelåg. Vissa avsteg från denna princip borde dock göras – utom när ett överklagande inte kunde minska beslutets skadeverkningar – också när underlåtenheten av andra skäl framstod som försvarlig, däremot inte när bara billighetsskäl talade för ersättning. Principen, att fullföljdsmöjligheterna och särskilda rättsmedel skall utnyttjas i första hand, borde upprätthållas utan andra inskränkningar än sådana som vore oundgängligen nödvändiga för att tillgodose den skadelidandes rättmätiga intressen. DepCh underströk att möjligheten att ge ersättning vid giltig anledning till passiviteten skulle användas med återhållsamhet; ersättningsfall av detta slag skulle utgöra sällsynta undantag

2 Se om motiveringen till denna regel SOU 1958:43 s 68 ff.

3 Se härom och om det följande Prop s 343 ff.

4 I dessa länder, där domstolskontrollen över förvaltningen har en annan omfattning, framstår skadeståndstalan som ett med fullföljd mera jämbördigt alternativ. – För Norges del har dock den nuvarande jämkningsregeln (i § 2-2 lov om erstatning) begränsad betydelse, eftersom talan ändå sällan är möjlig vid underlåtet överklagande; jfr 9.3 vid not 5 och No.prop. s 81.

från en klar huvudregel. Om denna regel tillämpades med konsekvens och avsteg bara gjordes när speciella förhållanden förelåg, behövde man inte räkna med något större antal ersättningsanspråk med anledning av överklagbara avgöranden, inte heller med spekulation av den skadelidande i skadeståndsmöjligheterna.[5] – De ekonomiska aspekterna på ansvaret betonades inte uttryckligen i detta sammanhang, men man torde kunna utgå från att de här liksom beträffande övriga undantagsbestämmelser spelat en inte obetydlig roll.[6]

9.5. Om passivitetsregelns tolkning

Genom sin generella räckvidd och sin föga smidiga utformning kan passivitetsregeln redan vid första påseende ge anledning till vissa betänkligheter.[1] Så snart talan om rättelse är möjlig, ingriper regeln, oavsett beslutets och talans beskaffenhet; det är snarast just vid grova fel från det allmännas sida som den skadelidande har särskilt starka skäl att överklaga. Det förekommer många fall där en fullföljd eller annan talan mot beslutet knappast är särskilt närliggande och passiviteten därför ter sig naturlig, exempelvis när besvärsmöjligheten i praktiken knappast används eller överklagbarheten är juridiskt omstridd. Man kan fråga, om meningen verkligen varit att avskära den skadelidande från rätten till ersättning i fall av denna typ; de ligger långt från de alldagliga beslut av domstol eller förvaltningsmyndighet som lagstiftaren främst torde ha haft i sikte. Det är också uppenbart att regeln kan te sig hård för enskilda personer utan juridiskt biträde, som haft förtroende för myndighetens riktiga bedömning och alltför sent uppmärksammar det begångna felet, eller på grund av ålder, dålig hälsa eller allmän oföretagsamhet reagerar långsamt, fast ett beslut enligt deras mening är felaktigt. Enda möjligheten att nå ett för den skadelidande förmånligare resultat i alla dessa fall är att anse giltig anledning ha förelegat för hans passivitet, och motivuttalandena lämnar inte så stort utrymme för detta.

I litteraturen har passivitetsregeln kritiserats på grund av den begränsning av den enskildes rättsskydd regeln innebär. Det har ansetts mindre konsekvent att den omständigheten, att ett beslut är överklagbart till högsta instans – varmed man avsett att stärka rättssäkerheten – genom passivitetsregeln skall försämra skadeståndsmöjligheterna. Vidare har kritiserats att den enskilde, tydligen med hänsyn också till regeln i 3:7,

5 Prop s 347.
6 Jfr Prop s 320.

1 Liknande synpunkter som här utvecklas – mera koncentrerat – av Bengtsson i FT 1977 s 70 ff.

skulle behöva överklaga till två, kanske tre instanser innan skadeståndstalan får påbörjas; om alls en klagan i administrativ väg skulle ha uppställts som förutsättning för skadestånd, kunde det kanske ha varit tillräckligt med klagan endast till närmast högre besvärsinstans för att få grovt felaktiga beslut upphävda.[2] – Kritiken synes inte omotiverad, om också diskutabel i detaljer.

Att beslut kan överklagas till högsta instans innebär sålunda i regel ett väl så effektivt rättsskydd som skadeståndsmöjligheten och gör denna inte lika angelägen.[3] Och i normalfallet behöver ingalunda den skadelidande klaga till högsta instans; sådana klara fel som medför ansvar enligt 3:3 brukar närmast högre instans rätta till. Gör även denna instans samma misstag, torde felet ofta vara så pass ursäktligt att det inte kan grunda skadeståndsskyldighet.

Man kan under alla omständigheter diskutera, hur pass bundna domstolarna egentligen behöver vara av dessa förarbeten. Redan de nyss återgivna allmänna motivuttalandena, i förening med den centrala funktion som passivitetsregeln har i lagen, synes påkalla att den tillämpas tämligen strängt mot den skadelidande (jfr del I, 2.7). Detta torde för övrigt också ha varit kommitténs mening, fast dess förslag hänvisade till en sorts skälighetsbedömning. På en punkt av denna betydelse kan det verka svårt att tolka regeln mera generöst än lagstiftaren förutsatt, hur närliggande det än är att utdöma ersättning på grund av ömmande omständigheter i det enskilda fallet eller helt enkelt som en rimlig reaktion på ett grovt misstag eller helt omdömeslöst handlande av en myndighet. I vissa fall där ett ansvar ter sig särskilt naturligt trots den skadelidandes passivitet – vid oriktiga frihetsberövanden – ger dessutom 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkningar goda möjligheter till gottgörelse.

Justitiekanslern har i skaderegleringspraxis intagit en sträng hållning, som ganska väl stämmer med motiven.

I ett ärende, som synes ha betraktats som principiellt viktigt, hade en polisman gått miste om en tjänst som polisinspektör på grund av att en konkurrent vid den i detalj preciserade men tämligen invecklade meritvärdesberäkningen tilldelats för hög poäng, något som inte upptäcktes före besvärstidens utgång. JK sade sig ha förståelse för de praktiska problem som varit förenade med en kontroll av poängberäkningen och medgav, att när det gällde tillsättningen av sådana polistjänster som den aktuella, där beräkningen är mycket strikt, det i regel inte lönade sig att överklaga ett tillsättningsbeslut. Likväl ansåg JK 3:4 tillämplig; det borde enligt honom inte vara möjligt att ta de risker som är förenade med en underlåtenhet att kontrollera underlaget för tillsättningsmyndighetens beslut och underlåta anföra besvär men ändå vara bibehållen vid rätten till skadestånd.[4]

[2] Westerberg i Svensk rätt i omvandling s 641 f.
[3] Jfr Prop s 348
[4] JK 504–76–40.

Vissa argument tycks emellertid kunna åberopas till förmån för en mildare tolkning av passivitetsregeln än motiven närmast siktar till.

Till en början kan åberopas den försämring som regeln onekligen medfört för den skadelidande i förhållande till äldre rätt (se 9.3 ovan). Enligt kommittéförslaget skulle avsikten inte vara att i brottmål begränsa det allmännas ansvar mer än vad som då gällde beträffande domarens personliga ersättningsskyldighet;[5] men till denna uppfattning kunde inte DepCh reservationslöst ansluta sig.[6] Han betonade att passivitetsregeln i SkL gick längre än en medvållanderegel; den skadelidande måste visa giltig anledning till sin underlåtenhet för att få ersättning av det allmänna. Denna omkastning av bevisbördan ansåg dock DepCh inte utgöra någon stor skillnad mot kommitténs ståndpunkt, eftersom medvållande i allmänhet torde föreligga när inte omständigheter förekom som utgjorde giltig anledning.

Vad angår möjligheten att fordra ersättning av den felande tjänstemännen personligen, räknar motiven tydligen med en – visserligen begränsad – rätt för den skadelidande att trots regeln i 4:1 SkL få gottgörelse från detta håll.[7] Efter 1975 års avkriminalisering av vanliga fel i tjänsten har denna ersättningsmöjlighet i praktiken nästan helt fallit bort (jfr 13.3 nedan). Vid ren förmögenhetsskada fordras ju brottslig gärning för skadeståndsansvar, när det inte är fråga om det allmännas skadeståndsskyldighet (se 2:4 SkL), och det blir därför i regel nödvändigt för den skadelidande att styrka åtminstone grov vårdslöshet hos en viss tjänsteman (jfr 20:1 BrB efter 1975 års lagändringar). Person- eller sakskada som följd av felaktiga beslut lär vara sällsynta. Vid fel hos högre tjänstemän kan dessutom regeln i 22 kap 8 § RB hindra att skadeståndstalan förs mot tjänstemannen personligen. Resultatet blir att SkL:s system idag innebär en längre gående begränsning av den skadelidandes ersättningsmöjligheter än man torde ha räknat med när passivitetsregeln tillkom.

Som redan påpekats (9.2), har vidare medvållanderegeln i 6:1 SkL en annan innebörd än passivitetsregeln och skulle vanligen leda till annat resultat – och detta trots att båda bestämmelserna rör likartade fall. I doktrinen har man visserligen gjort gällande, att medvållanderegeln fyller en subsidiär funktion i fall där den skadelidande försummat att begränsa skadan; här skulle i stället ställas frågan, hur stor del av skadan som sak-

[5] SOU 1958:43 s 96.

[6] Se härom och om det följande Prop s 525.

[7] Se Prop s 411 f, 415 f; jfr s 351. Tydligen räknade man med en framtida avkriminalisering, men – enligt ståndpunkten i ämbetsansvarskommitténs förslag SOU 1969:20 – endast vid »ej ringa» oaktsamhet (se betänkandet s 90). Jfr del I s 43 f och nedan 13.1 vid not 3.

nade (adekvat) kausalsammanhang med skadegörarens handling, och ginge det att urskilja en bestämd del av skadan, som skulle ha undvikits om den skadelidande gjort vad som ankommit på honom, skulle bara den återstående delen av skadan ersättas.[8] Onekligen kan den situation som passivitetsregeln avser tyckas ge exempel på ett fall där en sådan uppdelning av skadan ter sig naturlig.

Man kan emellertid invända att i allmänhet det felaktiga handlandet av myndigheten direkt påverkat också den skadelidandes uppträdande *efter* beslutet. Den skadelidandes passivitet kan i de allra flesta fall antas helt eller delvis bero på hans uppfattning, att myndigheten beslutat i överensstämmelse med gällande rättsregler och att – hur orättvist resultatet än kan ha tett sig från den skadelidandes ståndpunkt – också högre instanser skulle ha bedömt frågan på samma vis. Ofta har en sådan uppfattning befästs genom att myndigheten motiverat sitt beslut på ett sätt som övertygar den skadelidande om dess juridiska riktighet. Det hör säkerligen till undantagen, att den skadelidande avstår från att överklaga trots att han tror beslutet vara felaktigt även från rent juridisk synpunkt.

I detta läge kan man inte gärna göra gällande att den skadelidandes förlust genom det felaktiga beslutet vållats endast av hans egen passivitet, inte av myndigheten. Det naturliga är att anse myndighetens fel och den skadelidandes försumlighet ha samverkat till skadan, varför en medvållandesituation egentligen skulle föreligga. Detta resonemang stämmer också med motiven; som redan antytts, bygger de tydligen på uppfattningen att den allmänna medvållanderegeln gäller vid passivitet av det aktuella slaget, när inte 3:4 blir tillämplig (t ex när den skadelidande skulle ha reagerat på annat sätt än genom formlig talan mot det felaktiga beslutet).[9]

Det är därför tydligt, att en strikt tillämpning av 3:4 mot den skadelidande är ganska svår att förena med tanken bakom 1975 års reform, särskilt vid personskador men också annars. Bl a bör framhållas att hur graverande felet än är på det allmännas sida, den skadelidande går miste om sin rätt vid obefogad passivitet; kommittén ville ge en möjlighet till ersättning vid grövre fel, uppenbara misstag el dyl,[10] men något sådant skulle inte beaktas enligt DepCh.[11]

I sammanhanget finns skäl att påpeka, att 1974 års lag om ersättning

[8] Se Rodhe § 47 vid not 38 f, jfr § 46 vid not 2, och även Grönfors s 29 f. Jfr vidare Agell s 209. 213.

[9] Jfr Prop s 356 f, 525, 584 f.

[10] SOU 1958:43 s 96.

[11] Jfr Prop s 355 f.

vid frihetsinskränkning inte innehåller någon egentlig passivitetsregel; trots att ansvaret är strikt går den skadelidande vanligen inte miste om sin rätt vid försummat överklagande (jfr 12.3 nedan).

DepCh diskuterade möjligheten att införa en sådan regel men framhöll, att vid intagning för vård enligt sociallagstiftningen det ofta vore naturligt att den enskilde avstod från att överklaga intagningsbeslutet och i stället begärde utskrivning, och att även i andra fall av administrativa frihetsinskränkningar förhållandena många gånger torde vara sådana, att det inte borde läggas den enskilde till last att han underlåtit använda vanliga rättsmedel. I stället ansågs en tillfredsställande lösning vara att införa en allmän undantagsregel om att ersättningsrätt inte förelåg, om det med hänsyn till omständigheterna var oskäligt att ersättning utgick (4 § 2 st). Enligt DepCh var regeln i första hand påkallad av andra skäl än den skadelidandes passivitet men torde »undantagsvis» kunna tillämpas även i sådana fall.[12]

Denna ståndpunkt är uppenbarligen förmånligare för den skadelidande än inställningen vid SkL:s tillkomst åtminstone såvitt gäller de fall som 1974 års lag berör. Det kan framhållas att 1974 års lag ger ersättning också för lidande; särskilt i sådana fall är kontrasten påtaglig mellan regleringen i 3:4 och medvållandebestämmelsen i 6:1 SkL.[13]

Ännu ett argument kan anföras för en mildare tillämpning av 3:4 än motiven synes ge vid handen. Det har redan framhållits att dessa bygger bl a på förutsättningen att skadeståndsregelns utformning skulle få så pass stor praktisk betydelse att det av kostnadsskäl var önskvärt att inskränka ansvaret. Utvecklingen har emellertid visat att oron för SkL:s ekonomiska konsekvenser varit helt obefogad (se del I, 2.7). Skadeståndsanspråken på grund av felaktiga beslut rör i allmänhet små belopp; det saknar uppenbarligen varje betydelse för det allmännas finanser hur passivitetsregeln tillämpas i de än så länge sällsynta fall där den aktualiseras, vare sig det gäller ansvar för staten – som inte tecknar försäkring – eller för kommun, vars ansvarsförsäkring i allmänhet täcker dessa skador.

Flera skäl för passivitetsregeln, som tidigare torde ha ansetts vägande, har alltså numera mist en stor del av sin tyngd. Vad som återstår är framför allt argumentet, att skadeståndstalan inte får framstå som ett slags extraordinärt rättsmedel; den skadelidande måste i första hand utnyttja den vanliga fullföljdsvägen. Det får inte höra till vanligheterna att domstol prövar lagakraftvunna beslut av administrativ myndighet och korrigerar deras resultat.

Utan tvivel har också värdet av klara kompetensgränser för olika myndigheter varit ett gott skäl för en sträng tillämpning av 3:4: domstolarna

[12] Prop 1974:97 s 55 f, jfr s 90.
[13] Jfr ovan 9.3 efter not 12.

saknar många gånger den sakkunskap i administrativa frågor som behövs för att rätt värdera de hänsyn som kan ligga bakom en ståndpunkt av annan myndighet. Men även detta argument har förringats genom den senaste utvecklingen. Tendensen mot en mindre sluten domarbana, bl a genom att en ökad cirkulation mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar skall tillåtas,[14] kan väntas i varje fall på sikt vidga domarnas insikter i administrativt beslutsfattande.[15]

Man kan knappast heller befara att en liberal tillämpning av 3:4 skulle leda till att parter avsiktligt underlåter att överklaga i vanlig ordning; det enklaste sättet att vinna rättelse förblir ändå att fullfölja talan.[16] – Dessutom torde det vara en orealistisk tanke att, som man på en del håll befarade vid arbetet på SkL,[17] domstolarna i nämnvärd utsträckning skulle ingripa i och underkänna vedertagen administrativ praxis. Redan den lindring av skadeståndsansvaret som standardregeln i 3:3 SkL innebär torde medföra att det allmänna normalt går fritt från ansvar i sådana fall, och de situationer där ansvar för beslutsskada hittills kommit i fråga har i praktiken huvudsakligen gällt klara fel, som inte kan försvaras med någon hänvisning till myndigheternas normala rättstillämpning.[18]

Egentligen skulle alltså knappast andra skäl kunna åberopas för passivitetsregeln än de som i andra fall talar för att skadeståndsskyldigheten jämkas, när den skadelidande försummat att begränsa skadan. Alltjämt måste man visserligen ta hänsyn till uttalandena i regelns förarbeten; situationen är inte så förändrad, att förutsättningarna för dem kan anses ha brustit. Men passivitetsregeln bör under alla omständigheter tillämpas restriktivt. Dess räckvidd bör inte sträckas ut längre än lagtext och alltjämt aktuella motivuttalanden oundvikligen påkallar.

[14] Jfr SOU 1974:96 s 133 ff, 165, Prop 1975/76:100 bil 4 s 46.

[15] Man kan också åberopa att det vore mindre rationellt, om en fråga som behandlats i 3–4 administrativa instanser dessutom eventuellt skulle behöva passera alla domstolsinstanser (jfr Prop 1971:30 s 89). Risken för detta är dock ringa; de fel som medför ansvar torde i regel rättas till redan i nästa administrativa instans.

[16] Jfr nedan 9.7 vid not 3.

[17] SOU 1958:43 s 123 ff (Herlitz), jfr s 112 ff och Prop s 287 ff.

[18] Risken för sådana motsättningar mellan domstolars och administrativa myndigheters uppfattning torde vara större i vissa andra sammanhang, där domstol kan underkänna en kompetent och mera erfaren myndighets ståndpunkt; så bl a i vissa varumärkes-, firma- och patentmål (där ändå motiven till 3:4 fordrar att felaktigt beslut klandras vid domstol, Prop s 523). Jfr om konflikten Lavin kap. XIII.

9.6. Beslut som passivitetsregeln avser

I det följande skall närmare granskas de olika rekvisiten för passivitetsregelns tillämpning.

Till en början bör påpekas att bestämmelsen enligt ordalagen bara avser skada på grund av *beslut*. Vad detta närmare bestämt innebär torde emellertid ha begränsad betydelse i sammanhanget.[1] De övriga avgränsningar som lagen gör av området för 3:4, särskilt att bestämmelsen bara rör beslut varemot talan kan föras, torde nämligen ta bort flertalet av de fall, där man kan tveka om ett beslut föreligger. Rörande en viss omdiskuterad kategori, s k partsbesked,[2] bör framhållas att de till väsentlig del faller utanför myndighetsutövningens område[3] och då inte har intresse för tillämpningen av 3:4. Och beslut som endast fått muntlig form kan inte överklagas.[4]

Endast en fråga av viss praktisk betydelse skall närmare beröras. Till beslut lär inte kunna räknas *underlåtenhet* att fatta ett beslut i ett ärende, om den innebär att myndigheten medvetet t ex ger ett annat ärende förtur. Bestämmelsen kan sägas på detta sätt bara avse beslut i formell mening, inte faktiska ståndpunktstaganden till olika frågor.[5] Beslut av den senare typen torde för övrigt i regel inte vara överklagbara.[6] En möjlighet till talan finns dock bl a enligt 49:6 RB, när ett mål onödigt uppehållits. Bestämmelsen har ansetts tillämplig inte bara beträffande formliga beslut utan också när en åtgärd kommit till uttryck på något sätt i akten, exempelvis genom anteckning på dagboksblad.[7] Är det fråga om åtgärder av denna typ, kan det synas naturligt att passivitetsregeln i och för sig är tillämplig; en annan sak är att underlåtenhet att klaga inte kan bedömas strängt i denna situation (jfr nedan 9.9). – Vid formlig vilandeförklaring är självfallet 3:4 tillämplig.

Regeln i 3:4 avser som nämnt – i motsats till kommitténs motsvarande bestämmelse – bara beslut vid *myndighetsutövning*; ansvaret skall grundas på 3:2 SkL. Vad detta innebär har redan utförligt behandlats (del I, §§ 3 och 4). Om en myndighet fattar ett överklagbart beslut i annat sam-

1 Se härom Ragnemalm kap II m hänvisn.
2 Jfr Ragnemalm s 29 ff.
3 Jfr del I, 3.4 vid not 29 ff. Alltid gäller dock ej detta; jfr nedan 9.6 vid not 10.
4 Jfr Ragnemalm s 33 ff, Westerberg s 84.
5 Ett säreget exempel på att myndighets passivitet uppfattas som ett (överklagbart) beslut ger 19 § KonsSkF; se härom Ragnemalm s 33 m hänvisn.
6 Jfr härom Ragnemalm s 31 ff.
7 SvJT 1967 rf s 42; jfr även Welamson s 24 m hänvisn. En likn regel förekommer i 212 § UL. – Se även (om vissa liknande fall i förvaltningsprocessen) Ragnemalm s 320 ff, samt Lavin s 206.

manhang, blir inte paragrafen tillämplig. Underlåter den skadelidande att fullfölja talan mot ett felaktigt beslut av detta slag kan emellertid underlåtenheten ibland bedömas som oaktsam medverkan till skadan och medföra jämkning enligt medvållanderegler. Ett exempel är när offentlig arbetsgivare i en avtalsbar fråga fattat beslut, mot vilken talan skall föras vid domstol,[8] och skadeståndstalan i anledning av beslutet grundas på regler om anställningsavtal. I sådana fall torde man dock böra ställa ringa krav på den skadelidandes aktivitet (jfr 9.16 nedan). Inte heller i övrigt kan 3:4 åberopas vid ansvar enligt kontraktsrättens regler. Och detsamma gäller, när den enskilde återkräver betalning, erlagd till det allmänna, på grund av regler om condictio indebiti.

Det fordras vidare att beslutet är av sådan typ att den skadelidande kan föra *talan om rättelse* mot det. Under regeln faller alltså till en början alla *överklagbara* beslut. Redan detta kan ge anledning till vissa betänkligheter. Frånsett de ordinära beslutsfallen, som regeln främst tar sikte på, finns det en rad beslut där besvärsmöjligheter torde finnas men det är mycket svårt för en enskild, och kanske t o m för en jurist utan specialkunskaper på området, att urskilja möjligheterna; fullföljdshänvisning kanske normalt inte meddelas. Ibland fordras missnöjesanmälan för överklagande (jfr 49:3, 49:4 RB); regeln gäller också i dessa fall. Det händer också att beslut kan överklagas trots att det inte är bindande för den klagande;[9] ett exempel ger beslut som närmast utgör partsbesked och som den enskilde därför kan motsätta sig i en tvist vid domstol.[10] Det verkar föga rimligt om den skadelidande skulle för säkerhets skull behöva överklaga alla tvivelaktiga beslutsliknande åtgärder av denna typ vid myndighetsutövning, vilka kan tänkas medföra skada. En regel av detta slag kunde möjligtvis – om den blir bekant – leda till en del meningslösa överklaganden. Det är emellertid ofrånkomligt att 3:4 i princip är tillämplig i detta läge. Även i de fall då beslutet inte är bindande, kan det tänkas att viss skada, t ex utgift för rättegångskostnad, kunde ha undvikits genom att den skadelidande klagat. Ett acceptabelt resultat får man söka uppnå med hjälp av det enda mera tänjbara begreppet i paragrafen – giltig anledning. (Se 9.7, 9.9 nedan.)

Särskilda problem uppkommer vid *negativa förhandsbesked*. Med hänsyn till den nackdel de kan utgöra för den enskilde har han i vissa fall fått

[8] Jfr 16 kap 2 § LOA.

[9] Jfr nedan 9.6 vid not 41 ff. Se vidare Westerberg s 87 ff, och utförligt Ragnemalm bl a kap IX, § 1 och kap XI.

[10] Jfr Westerberg s 89, Ragnemalm s 411 ff, Lavin s 381 ff.

rätt att överklaga dem.[11] I dessa fall kan troligen 3:4 tillämpas, ifall beskedet varit felaktigt och den enskilde kräver ersättning för skada som felet orsakat. En annan sak är att det ofta torde anses ursäktligt om han underlåter att fullfölja talan mot ett sådant besked. Begär han ett definitivt beslut, som får samma innehåll som beskedet, får talan grundas på detta beslut.

Talan om rättelse behöver inte nödvändigtvis innebära att beslutet skall överklagas till närmast högre instans genom besvär (eller – beträffande dom – vad eller revision). Passivitetsregeln är enligt motiven tillämplig också när ett administrativt beslut vid myndighetsutövning kan *klandras vid allmän domstol*, t ex genom talan om att patent skall förklaras ogiltigt eller överföras (52 och 53 §§ patentlagen) eller om upphävande av registrering i handels-, aktiebolags- eller föreningsregistret el likn (se bl a 16 § firmalagen).[12] Vidare får regeln anses tillämplig i fråga om återvinning; vid oriktiga tredskodomar eller lagsökningsutslag kan det skadestånd svaranden begär alltså reduceras med stöd av 3:4, liksom också vid felaktigt utfärdade bevis i mål om betalningsföreläggande.[13] – Däremot kan passivitetsregeln inte anses tillämplig redan i sådana fall där exempelvis regeringen på grund av subordinationsförhållande äger ta upp underordnad myndighets beslut till prövning, fast besvärsrätt saknas. I detta fall är den överordnade instansen ju inte skyldig pröva beslutet, även om dess felaktighet påtalas.[14] Här är det i stället medvållandereglerna som kan bli aktuella. (Jfr 9.16 nedan.)

Det kan anmärkas att passivitetsregeln avser också sådana beslut vid delegerad myndighetsutövning, som fattas av organ *utanför den statliga och kommunala organisationen*, t ex när Sveriges advokatsamfund utesluter ledamot.[15] Det avgörande lär vara att besvären anförs hos myndighet. Besvärsmöjligheten är emellertid här begränsad: den förutsätter uttryckligt författningsstöd.[16] Detta medför att goda möjligheter till skadestånd föreligger vid en del fall av delegerad myndighetsutövning.[17]

En tveksam fråga är, hur man skall se på sådana enkla beslut som normalt den enskilde söker få rättade genom att *själv vända sig till myndigheten*: den enskilde är missnöjd med en utbetalning av försäkringskassan,

[11] Se härom Ragnemalm s 524 ff.
[12] Jfr Prop s 523. Se också bl a 26 § varumärkeslagen.
[13] Jfr 44:9 RB, 34 § 2 st lagsökningslagen.
[14] Jfr Westerberg s 91.
[15] Jfr härom del I, 3.13 vid not 23 f. Märk att advokatsamfundets beslut kan vara föremål för resning (NJA 1966 C 973; jfr Ragnemalm, Rättsmedel s 90).
[16] Se härom t ex Ragnemalm, Överklagbarhet kap IV, 9 ? och Westerberg s 86.
[17] Exempel, se Ragnemalm a st.

som dokumenterats i skrift, men han påkallar inte något formligt beslut av kassan.[18] Sannolikt får 3:4 anses tillämplig också i sådana fall, om det formliga beslutet varit överklagbart. Även här bör det emellertid spela en väsentlig roll för prövningen om giltig anledning förelegat, att överklagande knappast tett sig som en naturlig åtgärd för den skadelidande. (Jfr nedan 9.9.)

I vissa fall äger myndighet enligt författning *vidta rättelse* – antingen på eget eller på den enskildes initiativ, men utan att lagtexten förutsätter någon formlig talan mot beslutet. Ett exempel ger regeln i 84 § uppbördslagen, om rättelse av felaktig debitering. I detta läge lär inte den skadelidande på grund av passivitetsregeln vara skyldig att påpeka felet; däremot kan hans underlåtenhet medföra jämkning på grund av medvållande. Då det gäller sådana fel som felskrivningar och felräkningar i ett beslut, vilket i och för sig kan angripas med rättsmedel – t ex fel som avses i 17:15 RB – torde däremot det allmänna kunna åberopa 3:4; en annan sak är att underlåtenhet att föra talan mot beslutet ibland kan synas ursäktlig i dessa fall, om det är naturligt att myndigheten rättar felet på eget initiativ.[19]

I brottmål kan som bekant överinstans ändra till den tilltalades förmån även när han själv försummat att föra talan mot underinstansens felaktiga dom (jfr 51:25 RB). Vidare har enligt 29 § FPL förvaltningsdomstol möjlighet att utan yrkande göra ändring till fördel för enskild part, om det inte går ut över motstående enskilt intresse; avsikten är att domstolen skall ha denna möjlighet särskilt när den finner uppenbart, att den enskilde blivit för strängt bedömd i underliggande instans.[20] Det kan tänkas att sådana förhållanden kommer fram först när fullföljdstiden gått ut för hans del men motparten överklagat. Försummar den skadelidande att påpeka felaktigheten i överinstansen, bör även de nu berörda fallen bedömas som medvållande, inte som passivitet enligt 3:4. En annan sak är att passivitetsregeln blir tillämplig, om han bort uppmärksamma felet redan innan fullföljdstiden utgick.

Nära dessa fall ligger den situationen, att den skadelidande utan att vara bunden av någon överklagandetid kan påkalla att ett för honom *menligt beslut upphör att gälla.* En häktad kan alltid i högre instans yrka att bli försatt på fri fot (52:1 RB); utskrivning kan begäras i många fall av administrativt frihetsberövande (se bl a 16 § LSPV);[21] klagan över inför-

[18] Fallet berört av Ragnemalm s 36.
[19] Jfr Prop s 524.
[20] Se Prop 1971:30 s 580 f.
[21] Jfr vidare SOU 1972:73 s 178 ff.

selbeslut är inte begränsad till viss tid (25 § införsellagen). Har det första beslutet varit felaktigt, torde passivitetsregeln vara tillämplig på skadeståndstalan på denna grund (jfr 9.9 nedan). Men man kan tänka sig att ett beslut, som från början varit försvarligt, senare framstår som obefogat. Om det kan läggas myndigheten till last som fel att den inte upphävt beslutet, bör i vart fall inte passivitetsregeln kunna åberopas av det allmänna mot eventuella skadeståndsanspråk. Det torde vara naturligare att betrakta den skadelidandes försummelse att reagera som ett medvållande. Detta gäller vare sig en obegränsad besvärstid säges gälla eller gäldenärens reaktion rubricerats på annat sätt än som besvär.

JK har bedömt situationen på detta vis, när införsel fortsatt trots kronofogdemyndighetens kännedom om att underhållsskyldigheten upphört. Att gäldenären inte genast kontaktade myndigheten ansågs inte heller som medvållande, varför fullt skadestånd utgavs.[22]

Ibland kan lagligheten av ett beslut som innebär myndighetsutövning på annat sätt komma under allmän domstols prövning, nämligen genom att *beslutets genomförande förutsätter domstolens medverkan*. Sålunda måste förelagt *vite* vanligen utdömas av domstol. Den varemot föreläggande riktas har enligt passivitetsregeln att överklaga detta i sedvanlig ordning. Om å andra sidan besvär inte lett till resultat eller av någon orsak inte kunnat anföras, drabbas han inte av påföljd enligt 3:4 om han rättar sig efter föreläggandet; han behöver alltså inte underlåta att följa detta och sedan, när fråga uppkommit om vitets utdömande, göra invändning om att föreläggandet var oriktigt. Normalt torde inte sådan passivitet på detta senare stadium heller kunna betraktas som medvållande (jfr 9.16 nedan).[23]

Speciella problem uppkommer vid kommunala beslut som överklagas genom *kommunalbesvär*. Sådana besvär kan ju anföras bara på de i 7 kap 1 § KomL angivna grunderna. Detta innebär att felaktig rättstillämpning av vissa slag kan angripas på detta sätt, men inte ett fel som hänför sig till den kommunala myndighetens diskretionära prövning. Passivitetsregeln blir tillämplig bara i det förra fallet, inte i det senare.[24] Som framgår av det föregående (del I, 6.6) torde det emellertid vara sällsynt att ansvarsgrundande fel kan anses ha förekommit vid en diskretionär prövning av denna typ. Vidare kan framhållas att åtskilliga av dessa besvärs-

[22] JK 2950–76–40.

[23] Däremot kan naturligtvis 3:4 tillämpas, om den enskilde försummar att överklaga ett felaktigt avgörande varigenom vite utdömts.

[24] Se Prop s 527.

ärenden antingen inte rör myndighetsutövning eller angår avtalsförhållanden, där den skadelidande har bättre möjlighet att få ersättning enligt kontraktsrättsliga regler än med stöd av SkL:s bestämmelser.

Att kommunala beslut ofta faller utom området för 3:2 har tidigare utvecklats (del I, särskilt 3.4 och 4.17). Besvärsgrunden »överskridande av befogenhet» kan få betydelse vid illojal maktanvändning och liknande fall, och då är det tänkbart att talan skall föras enligt 3:4.[25] När det gäller beslut som »kränker klagandens enskilda rätt» stod redan före SkL:s tillkomst möjligheten öppen att föra talan i privaträttslig ordning om en skadelidandes anspråk; de allra flesta fallen avsåg offentliga anställningsförhållanden.[26] Undantagsvis är det dock fråga om utomkontraktsliga situationer, där åtminstone illojal maktanvändning kan tänkas; ett exempel utgör kommunal myndighets grundlösa vägran att ingå avtal med enskild, när myndigheten intar en monopolställning.[27] – Att märka är vidare att den högre instansen anses kunna inskränka sig till en laglighetsprövning som innebär, att bara en klart oriktig ståndpunkt skulle kränka partens enskilda rätt.[28] Detta medför att besvären många gånger inte skulle ha hindrat skadan (jfr nedan 9.12) eller att i vart fall underlåtenhet att överklaga får anses försvarlig. – Vad åter angår beslut som påstås vila på »orättvis grund» är det ofta fråga om normbeslut, där det delvis kan vara tveksamt i vad mån skadeståndsansvar föreligger (jfr del I, 8.14). När beslutet missgynnar en viss enskild eller en närmare avgränsad grupp,[29] är det emellertid i princip erforderligt enligt 3:4 att överklaga det. Underlåter den enskilde detta, blir hans enda möjlighet att anföra giltig anledning till passiviteten.

Någon gång kan tänkas att ett beslut av kommun som förpliktar enskild redan genom sitt innehåll är till den grad felaktigt att det inte är bindande för denne.[30] I sådant fall lär inte heller underlåtenhet att angripa beslutet genom kommunalbesvär minska den skadelidandes rätt. – Något mera praktiskt torde det vara att ett kommunalt beslut krävt understållning men detta underlåtits; det är alltså på denna grund inte lagligen bindande.[31] Om den skadelidande underlåtit att föra talan mot ett i och för sig

[25] Jfr Kaijser II s 347 f, Strömberg, Kommunalrätt s 81, Sundberg, Kommunalrätt s 279.
[26] Se Sterzel, Studier kap 1, Kaijser II s 350 f, jfr Lavin s 210 ff, 363 f.
[27] Se Sterzel, a a s 69 refererade fall.
[28] Jfr RegÅ 1957 ref 23, särskilt Hedfeldts yttrande, Sterzel, a a s 75, Strömberg, a a s 81 f.
[29] Exempel härpå i Sterzel, a a s 112 ff.
[30] Jfr om sådana fall Sundberg i Minnesskrift för Hult s 478 ff, Strömholm i SvJT 1962 s 548 ff, Lavin bl a s 275 ff, 278 ff, 406 ff.
[31] Se Sundberg, a a s 487 ff; jfr Strömberg, Kommunalrätt s 86 ff, Kaijser II s 340.

ogiltigt beslut av detta slag, bör inte heller detta medföra att han mister sin rätt till ersättning för skada som beslutet medfört.

I sammanhanget bör också observeras den kommunala besvärsrättens begränsning till kommunmedlem. Andra skadelidande träffas inte av 3:4 i detta fall, om inte i kommunen inrättats en särskild besvärsnämnd som kan ta upp ärenden av det aktuella slaget. I så fall är den skadelidande skyldig enligt 3:4 att föra saken till denna nämnd.

Även vid andra felaktiga beslut än nu omtalats skall passivitetsregeln tillämpas, om beslutet kunnat angripas genom *särskilt rättsmedel*. I första hand kommer då i fråga de i RB reglerade instituten resning, besvär över domvilla och återställande av försutten tid. I speciella fall kan nullitetsbesvär över förvaltningsbeslut tänkas bli aktuellt. Motiven nämner dessa fyra typer av rättsmedel i sammanhanget;[32] i själva verket förekommer dock flera andra regler om omprövning av lagakraftvunna beslut i förvaltningsrätten (se nedan 9.11).

Härigenom kan området för regelns tillämpning synas utvidgad till de allra flesta beslut vid myndighetsutövning. Den viktigaste typen av rättsmedel, resning, kan ju tillgripas vid lagakraftvunna avgöranden inte bara av allmän domstol utan dessutom av förvaltningsdomstol och i stor omfattning också av förvaltningsmyndighet.[33] Även besvär över domvilla och nullitetsbesvär – vilka båda rättsmedel just tar sikte på fall där fel (av formellt slag[34]) har begåtts – kan användas på ett stort område, om också deras praktiska betydelse är begränsad.[35]

I realiteten är emellertid möjligheterna att få rättelse på dessa sätt inte så stora; när den åberopade grunden är fel av myndigheten, fordras vanligen att felet är av ganska allvarligt slag (jfr nedan 9.11).[36] Innan det oriktiga beslutet hunnit bli ändrat, kan vidare en ohjälplig förlust ha uppkommit, låt vara att inhibition av felaktiga beslut är möjlig också i mål om särskilda rättsmedel.[37] Den skadelidande saknar därför i de flesta fall utsikter att hindra eller minska skadan genom att tillgripa särskilt rättsmedel; eller också kan han anses ha haft giltig anledning att underlåta åtgärden (jfr nedan 9.7).

Tveksamt är hur man skall se på fallet, att den skadelidande godkänt

[32] Prop s 524.
[33] Se om resning i förvaltningsmål Ragnemalm, Rättsmedel och Westerberg kap XI.
[34] Se dock betr nullitetsbesvär Ragnemalm, Rättsmedel s 34.
[35] Jfr härom Ragnemalm, Rättsmedel bl a kap II, XVII.
[36] Se 58:1 p 1 och 4, 58:2 p 1 och 4, 59:1 RB.
[37] Jfr 58:6 3 st och 59:3 2 st RB.

strafföreläggande eller *föreläggande av ordningsbot*, som tillkommit på grund av något fel – formellt eller materiellt – och han sedan underlåter att angripa föreläggandet genom särskilt rättsmedel (besvär enligt 59:5 eller 59:9 RB, eller resning[38]). Tydligt är att själva *föreläggandet* är ett beslut vid myndighetsutövning. Emellertid motsvarar det bara åtal (jfr 48:1 1 st RB); det är ju först *godkännandet* som ger det verkan som lagakraftvunnen dom (48:3), och besvär avser just det godkända föreläggandet. Det är den enskildes viljeförklaring, inte något myndighetsbeslut som binder honom. Motiven talar i åtskilliga sammanhang om att 3:4 bara avser *beslut*,[39] och när de särskilda rättsmedlen uppräknas nämns inte besvär över föreläggande;[40] även om inte uppräkningen är uttömmande (jfr ovan) är det påfallande att dessa i RB reglerade besvär förbigås. Sannolikt är skillnaden mot vanliga beslut så pass stor, att man vid passivitet av den diskuterade typen bör tillämpa medvållanderegler, inte 3:4.

Beslut som *inte är bindande* för en part kan i många fall ej överklagas.[41] Passivitetsregeln är sålunda inte tillämplig i fråga om sådana anvisningar eller anmaningar från myndighet som i och för sig inte medför förpliktelser för den enskilde.[42] Detsamma torde kunna sägas om t ex framställningar och yttranden från en myndighet till en annan, som har att med bindande verkan besluta i ärendet – låt vara att frågan om överklagbarhet här är något omstridd.[43] Många gånger kan ett oriktigt beslut bero på att den andra myndigheten inte iakttagit vederbörlig aktsamhet. Under inga förhållanden kan man emellertid kritisera den skadelidande för att han inte försökt utnyttja den ovissa möjlighet till klagan över yttrandet som möjligen kan finnas. Det är det bindande beslutet som skall överklagas; underlåter den skadelidande detta, blir 3:4 tillämplig.

Motsvarande resonemang torde få anses giltigt också när talan är möjlig beträffande sådana oförbindande beslut som *förslag till tjänstetillsättningar*.[44] Även om en skadelidande inte anför besvär mot beslut av detta slag, bör det vara möjligt att kräva skadestånd i anledning av tillsättningen; besvären innebär ju här bara att parten framför ytterligare synpunkter i ärendet, medan det inte medför någon prövning i högre instans utöver vad

[38] Jfr om resning i detta läge Welamson s 194, 225.
[39] Se t ex Prop s 356 f, 522 f.
[40] Se Prop s 524.
[41] Jfr t ex Westerberg s 87 f, Strömberg, Allmän förvaltningsrätt kap IX:3 samt (utförligt) Ragnemalm, där överklagbarhet antas i ganska stor utsträckning.
[42] Jfr SOU 1964:27 s 498, Westerberg s 88 f, Ragnemalm bl a s 390 f, 392 ff.
[43] Jfr Ragnemalm s 347 ff m hänvisn, Westerberg s 87 f.
[44] Se härom Westerberg s 88 f.

som annars skulle skett. Man kan inte anse att sådana besvär utgör »talan om rättelse» i passivitetsbestämmelsens mening. Möjligen kan emellertid den skadelidandes underlåtenhet att lämna en väsentlig uppgift någon gång medföra att han anses medvållande till sin skada (jfr nedan 9.17). – Rörande definitiva tillsättningsbeslut blir däremot 3:4 naturligtvis tillämplig.

På liknande sätt torde man få bedöma underlåtenhet att framställa erinringar mot *underställningspliktigt* beslut. Vissa sådana beslut, exempelvis angående fastställelse av stadsplan (149 § BL), är inte överklagbara.[45] Underlåtenheten medför inte tillämpning av 3:4, däremot kan eventuellt det allmänna åberopa medvållanderegeln.

Som nämnts på tal om kommunalbesvär är det tänkbart att ett myndighetsbeslut är behäftat med sådana brister att det är en *nullitet*; det medför i och för sig inga rättsverkningar, även om det faktiskt kan – innan nulliteten upptäcks – få betydelse för myndigheters och enskildas handlande. Man kan sätta i fråga om den skadelidande behöver överklaga detta beslut endast för att få nulliteten konstaterad. Motiven synes emellertid anta att underlåtenhet att anföra nullitetsbesvär kan medföra tillämpning av 3:4.[46] Till stöd för detta kan åberopas att i vissa fall gränsen mellan ogiltiga och angripliga beslut kan vara oklar och att ett formellt beslut, vars overksamhet inte blivit fastslagen av vederbörlig myndighet, alltid innebär en risk för den som beslutet gått emot.[47] Sannolikt bör beslutets uppenbara felaktighet i stället påverka bedömningen, om den enskilde haft giltig anledning att vänta med sin invändning om nulliteten – eventuellt till beslutets verkställande (jfr 9.11 nedan). Frågan torde under alla omständigheter ha ringa praktisk betydelse.

Det har förekommit att överordnad instans bortsett från ett besvärsförbud och efter överklagande ändrat ett grovt felaktigt beslut, utan att det därför varit fråga om nullitetsbesvär eller besvär över domvilla.[48] Uppenbarligen bör dock inte underlåtenhet att anföra besvär i sådana fall medföra tillämpning av 3:4. Däremot är det tänkbart att det allmänna någon gång kan åberopa underlåtenhet att använda särskilt rättsmedel.

Passivitetsregeln torde inte kunna åberopas redan på den grund att den skadelidande underlåtit att *göra invändning* mot ett yrkande, även om invändningen skulle ha medfört ett beslut som sedan hade kunnat överkla-

[45] Westerberg s 89.
[46] Prop s 524.
[47] Jfr Sundberg, Allmän förvaltningsrätt s 371.
[48] Se Ragnemalm, Rättsmedel s 29 om RegÅ 1943 ref 45, RegÅ 1950 ref 11.

gas. Om en domstol tar upp ett mål trots att sådant rättegångshinder föreligger som den självmant skall beakta, är det ofta nödvändigt att fästa dess uppmärksamhet på förhållandet; den kan t ex vanligen inte väntas känna till att res judicata föreligger.[49] Att en part försummar att göra invändningen i fråga faller dock inte under 3:4 utan under medvållanderegeln i 6:1. – När det gäller dispositiva rättegångshinder, är det berättigat att domstolen prövar själva saken när inte invändning framställs, och då får 3:4 över huvud taget inte någon betydelse i sammanhanget.

En liknande situation, där det naturliga tycks vara att tillämpa inte passivitets- utan medvållanderegeln, är när en part – utan att kunna föra särskild talan mot ett beslut – äger påkalla prövning av beslutet, om saken förs till högre instans (se t ex 49:8 2 st RB). Inte heller detta synes gå in under ordalagen i 3:4; och en analog tillämpning förefaller inte påkallad, allra minst beträffande sådana mindre betydelsefulla möjligheter att reagera mot ett felaktigt beslut.

Passivitetsregeln lär över huvud taget inte få aktualitet vid *gynnande* beslut, som är behäftade med sådan felaktighet att de saknar den rättsverkan som den skadelidande räknat med. Ett beslut varigenom tillstånd eller bidrag beviljas visar sig t ex ogiltigt, och den skadelidande som rättat sig efter beslutet lider förlust (jfr del I, 6.7). Här kan det naturligtvis aldrig bli fråga om talan angående rättelse från den skadelidandes sida; 3:4 inskränker inte hans rätt. Det medvållande som kan bli aktuellt består närmast i alltför stor godtrogenhet beträffande beslutets riktighet (jfr 9.15 nedan).

Självfallet avser inte heller 3:4 fall där bara *motiveringen* medför skada för den skadelidande (jfr del I, 6.13). I sådana fall saknar ju denne i princip rätt att överklaga.[50] Motsatsen gäller bara i sådana undantagsfall där beslutsskäl har viss rättsverkan.[51] – Om även utgången går emot den skadelidande men felaktigheten enbart ligger i motiveringen, kan naturligtvis han få rättelse genom att överklaga, men som framgår av fortsättningen kan man i normala fall knappast begära att han för talan i ett sådant läge, där slutet är riktigt i sak.[52]

[49] Jfr Ekelöf, Rättegång II (4 uppl 1974) s 12.
[50] Jfr Welamson s 26 f, Westerberg s 99, Ragnemalm, Överklagbarhet, bl a kap XIII, allt m hänvisn.
[51] Se härom Ragnemalm kap XIII, Westerberg s 89.
[52] Jfr nedan 9.9 efter not 2.

9.7. Giltig anledning; allmänt

Bestämmelsen i 3:3 SkL kan visserligen inte sägas ålägga den skadelidande någon obetingad plikt att visa aktivitet; han behåller rätten till skadestånd, om han haft giltig anledning att föra talan om rättelse. Däremot ställer paragrafen stränga krav på hans omsorg beträffande ärenden hos myndighet. Som nämnt blir det i en skadeståndstvist han som får visa att han iakttagit vad som kunnat fordras på denna punkt – det allmänna behöver inte styrka vållande på hans sida, såsom i medvållandefall.[1] Den skadelidandes underlåtenhet att begagna rättsmedel skall framstå som »invändningsfri».[2]

Den centrala frågan är alltså, vad som kan anses utgöra giltig anledning i lagens mening. Härvid bör än en gång understrykas, att den skadelidande även oavsett passivitetsregeln har all anledning att utnyttja sina möjligheter att angripa beslutet genom att fullfölja talan mot det eller på annat sätt. Han reducerar på detta vis sin skada utan något besvär med att framställa ersättningskrav, eventuellt med en långvarig skadeståndsprocess som följd. Kostnader för fullföljd etc har han i regel rätt att få ersatta av det allmänna, såvitt skadeståndsskyldighet föreligger på grund av felet.[3] Och även när skadan inte kan förhindras på detta vis, ger det honom ett gynnsamt utgångsläge i tvisten med det allmänna om skadestånd. Genom vanligt överklagande når han också den viktiga fördelen att även mindre graverande fel, som enligt 3:3 inte grundar skadeståndsansvar för det allmänna, kan rättas till. Det finns annars en klar risk att den enskilde kommer att stå utan rätt till ersättning vid mera ursäktliga misstag från myndighetens sida.

Om en skadelidande inser vad rättsläget innebär och har möjlighet att angripa beslutet, är det därför inte för mycket begärt att han också utnyttjar dessa möjligheter.[4] Det är främst när han saknar sådan insikt eller någon gång inte har resurser att utan vidare föra talan mot beslutet, som giltig anledning kan tänkas föreligga.

Uttrycket »giltig anledning» kan synas antyda att man närmast skulle ta hänsyn till typen av ursäkt, inte till individuella förhållanden på den skadelidandes sida.[5] Motiven använder vidare konsekvent uttrycket »underlåtenhet» – inte exempelvis »försummelse» – att använda rättsmedel;

[1] Se Prop s 525.
[2] Prop s 345.
[3] Jfr nedan 10.4 vid not 17 ff.
[4] Jfr Prop s 343.
[5] Jfr 32:8 och 58:1 RB (»giltig ursäkt»), som dock är ett mera inskränkt begrepp (jfr nedan 9.9 vid not 9).

och tanken på en allmän skälighetsbedömning avvisas som sagt.[6] Vid prövningen, om giltig anledning föreligger, skall emellertid bl a beaktas om det »på grund av särskilda förhållanden i det enskilda fallet inte rimligen kunnat begäras» av den skadelidande att han skulle iaktta fullföljdsreglerna eller på annat sätt angripa avgörandet, vilket skulle bli aktuellt framför allt när det gällde begagnandet av särskilda rättsmedel; också andra sådana uttalanden förekommer.[7] Det sagda tyder på att man visserligen bör göra en mera objektiv prövning än en vanlig culpabedömning innebär men inte skulle helt bortse från subjektiva förhållanden på skadelidarsidan.

Som jämförelse kan nämnas att enligt dansk rätt en reduktion av skadeståndet i detta fall förutsätter vållande hos den skadelidande, vilket däremot inte uttryckligen krävs i norsk eller finländsk lag (ovan 9.3). Den tyska passivitetsregeln i BGB § 839 III fordrar skuld för att skadeståndsskyldigheten skall falla bort.[8] Samma princip anses gälla i Österrike, fast den inte framgår av lagtexten.[9]

Frågan, vilka åtgärder den skadelidande kan anses skyldig att vidta när han drabbas av ett oriktigt beslut, torde delvis bero på hans egen sakkunskap på området och hans tillgång till sakkunnig rådgivning; såtillvida kommer individuella omständigheter in.

När det gäller de anspråk som borde ställas på den skadelidande betonade kommitténs för sin del skillnaden mellan å ena sidan brottmål, där den som t ex dömts till en påföljd trots att formella förutsättningar saknades i allmänhet borde få skadestånd trots underlåtet överklagande, å andra sidan tvistemål, skattemål och ansökningsärenden av olika slag; här borde passivitet vid felaktiga beslut i allmänhet leda till att den skadelidande gick miste om ersättning. Vid grövre fel, uppenbara misstag o dyl kunde dock omständigheterna vara sådana att skadestånd borde utgå trots att den skadelidande inte sökt avvärja skadan genom fullföljd.[10] Att mindre krav ställdes på den skadelidande i brottmål synes här närmast bero på ett allmänt skälighetsresonemang. Hänsyn till de personliga förutsättningarna hos den skadelidande åberopas däremot när man förordar, att skadestånd ej sällan skall utgå vid obefogade administrativa frihetsberövanden.[11]

Vad DepCh angår, ansåg han juridisk okunnighet spela en roll i vissa fall, där det inte rör okunnighet om gällande fullföljdsmöjlighet. För en lekman kunde det sålunda många gånger vara svårt att upptäcka ett fel som består i oriktig rättstillämpning, och eftersom man inte kan kräva av den enskilde att han skall anlita juridiskt biträde eller annan sakkunnig hjälp också i till synes okomplicerade mål och ärenden, borde

6 Se särskilt Prop s 343 ff.
7 Prop s 344 och även bl a s 526 (jfr 9.7 vid not 20).
8 Jfr Esser § 111, II, Jaenicke i Haftung des Staates s 101 f, Entwurf s 127; se även Kommissionsbericht s 96 (de lege ferenda).
9 Se Spanner i Haftung des Staates s 530 f; Loebenstein-Kaniak, Kommentar zum Amthaftungsgesetz (1951) s 75 f; jfr § 2 II Amthaftungsgesetz.
10 SOU 1958:43 s 95 f.
11 SOU 1958:43 s 94 f.

hans underlåtenhet att föra talan i sådana fall »inte utan vidare betaga honom rätten till ersättning».[12]

Det är alltså framför allt vid felaktig rättstillämpning som bristande sakkunskap kan vara giltig anledning till passivitet. Här torde man böra visa en viss generositet mot den skadelidande. Enligt vad som framhölls vid tillkomsten av nuvarande resningsregler faller ansvaret för rättstillämpningen alltid på domstolen, varför det inte borde läggas parten till last att han i tillit till domstolens bedömning underlåtit att fullfölja (jfr 58:1, 4 p och 58:2, 4 p RB).[13] Samma resonemang borde rimligen få aktualitet för vår del. Man får ta hänsyn t ex till den enskildes bristande juridiska kunskaper och otillräckliga erfarenheter.[14] Särskilt gäller detta i brottmål, där ju även resningsreglerna ställer lindrigare krav på den dömde.

Ifall en jurist eller annan enskild sakkunnig person anlitas i ärendet, lär den avgörande frågan bli om denne, med hänsyn till sina bättre förutsättningar, gjort vad som kunnat begäras i ärendet. Hans försummelser torde enligt motiven böra tillräknas den skadelidande.[16] Om den skadelidandes ombud eller biträde brustit i omsorg eller skicklighet i sammanhanget, har den skadelidande möjlighet att fordra ersättning av denne på grund av oaktsamhet vid uppdragets fullgörande.[17] Här tillämpas självfallet inte SkL:s bestämmelser om myndighetsutövning utan regler om skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållanden. Det bör emellertid observeras, att ansvaret för dålig rådgivning är ganska milt, särskilt när rådet getts av annan än jurist.[18] Det talar för att man inte heller bör ställa så stränga krav på aktivitet från den skadelidandes sida, ens när han anlitat hjälp från andra personer; annars kan han lätt stå utan ersättning från någotdera hållet. Också för advokater och praktiserande jurister gäller, att en viss respekt för domstolars rättsliga bedömningar är naturlig, i varje fall när det inte förekommit klara förbiseenden.

Att märka är vidare, att den skadelidande i viss utsträckning torde anses skyldig att anlita sakkunskap i besvärligare mål och ärenden. (Jfr nedan 9.9.)

När en privatperson drabbats av det felaktiga beslutet, kan man fråga vilken hänsyn som skall tas till sådana särskilda subjektiva ursäkter som

[12] Prop s 524 f.
[13] NJA II 1943 s 728.
[14] Jfr (om giltig ursäkt enligt 58:1 2 st RB) Cars s 178.
[15] Jfr särskilt 58:1 2 st RB, vartill motsvarighet saknas i 58:2. Se även Welamson s 214.
[16] Prop s 525. Så även enligt 58:11 RB, se Welamson s 185 f.
[17] Prop s 525, jfr Bengtsson, Särskilda avtalstyper s 157 ff, 172 f.
[18] Jfr Bengtsson, a a s 173.

att hans förmåga att reda upp situationen är sämre än hos genomsnittet, t ex på grund av hög ålder eller ringa fattningsgåvor. Frågan är något tveksam. När det gäller återställande av försutten tid, där en del närliggande problem uppkommer (jfr 9.9 nedan), har HD visat viss stränghet mot personer som bara kunnat åberopa skäl av denna typ för att de inte fullföljt talan i tid.[19] I motiven till 3:4 nämns dock att man vid tillämpningen av passivitetsregeln i vissa fall bör kunna ta hänsyn till den skadelidandes personliga förutsättningar att bedöma om det aktuella beslutet varit felaktigt eller inte.[20] Det är närliggande att föra sådana resonemang också om andra orsaker till passiviteten. Uttalandet synes särskilt ta sikte på administrativa frihetsberövanden[21] men bör kunna åberopas också annars: det är t ex rimligt att ställa milda krav på gamla, sjuka eller alkoholiserade personer också när de reagerat långsamt på ett oförmånligt beslut genom att inte komma sig för att i tid kontakta advokat el likn. Omvänt bör man i så fall begära något mer av en privatperson med särskilda kunskaper – han har t ex juridisk utbildning.

Hur det än förhåller sig med möjligheten att åberopa ursäkter av detta slag blir resultatet, att det med motivens inställning inte torde bli alltför ofta som giltig anledning till passiviteten kan konstateras. Som förut utvecklats (9.5) finns dock skäl att ta viss hänsyn till den senare utvecklingen på skadeståndslagstiftningens område. Regeln bör inte tillämpas fullt så strängt som motiven kan tyda på.

Uppenbarligen blir det fråga om en rad olika skyldigheter som vilar på den skadelidande som drabbas av ett oriktigt beslut, om han skall ha rätt till ersättning – från skyldigheten att bevaka ärendet till skyldigheten att, om nu av något skäl beslutet inte överklagas, i varje fall angripa det genom särskilt rättsmedel. Brister han på någon av dessa punkter, går han miste om ersättning för den skada som han kunnat undvika, om han inte kan åberopa särskilda subjektiva skäl för sin underlåtenhet. I fortsättningen skall närmare behandlas, vad han har att iakttaga i olika skeden av ärendet. Vad som här sägs avser emellertid bara fall där det oriktiga beslutet medför *ren förmögenhetsskada* eller *sakskada*: de undantagsfall där det blir fråga om *personskada* behandlas i ett senare sammanhang (9.13).

[19] Jfr t ex NJA 1963 s 294, NJA 1967 s 214.
[20] Prop s 526; jfr SOU 1958:43 s 94 f.
[21] Jfr ovan 9.7 vid not 11.

9.8. Skyldighet att ta del av beslutet

Till en början får den skadelidande i viss utsträckning *bevaka* ärendet, så att han inte förbiser ett beslut som går honom emot. Får han besked av myndigheten när beslut är att vänta, måste han passa den tidpunkten och ta del av beslutets innehåll så tidigt att han har rådrum att överklaga. I en del andra fall får han hålla sig kontinuerligt underrättad om gången av ett ärende, så snart dess utgång på något sätt verkar oviss. Motiven gör undantag för »mer rutinmässiga ansökningsärenden o d»; om en sökande här t ex reser bort och inte bryr sig om att ta reda på resultatet av ärendets behandling förrän klagotiden gått ut, skulle ibland giltig anledning till passiviteten föreligga.[1] Man kan inte heller begära att den enskilde håller reda på sådana beslut som inte delges honom, t ex ett beslut som innebär att handläggningen fördröjs men bara antecknas på dagboksblad.

När det gäller kommunalbesvär torde man inte heller kunna ställa upp stränga krav på denna punkt. Om inte den enskilde har särskild anledning att uppmärksamma att ett ärende kan medföra nackdelar just för hans del, kan man inte lägga honom till last att han förbisett tillkännagivandet av beslutet. Att t ex ett avgiftsbeslut som vilar på orättvis grund inte överklagas torde på detta vis sällan beröva den skadelidande hans eventuella rätt till ersättning.[2]

Vad som sagts om bevakningsplikten lär knappast heller gälla de talrika typer av ärenden där den skadelidande kan räkna med att myndigheterna skickar underrättelse till honom före beslutets meddelande (jfr bl a 17:9 4 st RB), eller där hans klagotid räknas från delgivningen av beslutet (jfr 7 § FPL, 12 § FörvL). I dessa fall får han bara se till att han är tillgänglig för sådana underrättelser eller kan ta del av beslutets innehåll (eventuellt genom annan person); då har han inte skäl att bekymra sig vidare för ärendets läge. Skulle av något skäl meddelande inte nå honom, är han i regel ursäktad för sin passivitet, om han inte på annat sätt får reda på beslutet.

Beträffande de krav man allmänt sett kan ställa på den skadelidande i dessa fall torde det ha väsentlig betydelse, vilka komplikationer han på förhand kan räkna med och vilka intressen som på detta stadium förefaller stå på spel. Är ärendet av stor ekonomisk vikt får man helt naturligt kräva större vaksamhet från den enskildes sida. Någon gång lär då kunna

[1] Prop s 526. Jfr däremot om laga förfall Welamson s 188.

[2] Märk att endast olagliga beslut kan upphävas genom sådana besvär (jfr 7:1 KomL och Prop s 527).

fordras att han begär skriftlig underrättelse om ett beslut i ett ärende där han inte är part (jfr 18 § 2 st FörvL).

När en part, som får anses skyldig att bevaka ett ärende, inte själv kan göra detta, får han anförtro bevakningen åt ombud. Som redan antytts lär han i stor utsträckning få bära konsekvensen av ombudets försummelser på denna punkt.

9.9. Skyldighet söka ändring

När beslutets innehåll blivit känt för parten, får han först ställa frågan, *om beslutet gått honom emot.* Någon gång kan detta vara svårt att konstatera från hans synpunkt. Man kan tänka sig att en omständighet, som myndigheten självmant bort beakta men vars innebörd parten inte förstår, borde ha lett till ett gynnsammare resultat. Motiven nämner som exempel att en tilltalad utan försvarare dömts till straff trots att gärningen inte är straffbar enligt ny lag, som tillkommit före domen, eller att gärningen är preskriberad.[1] En lekman kan lätt förbise ett sådant fel och nöja sig med domen. I dessa situationer behöver inte underlåtenhet att fullfölja talan utan vidare medföra att han mister rätten till ersättning; han behöver inte vara aktiv förrän han blivit medveten om att ett fel begåtts. Har den dömde försvarare, ligger saken naturligtvis annorlunda till; också här torde dock förbiseenden på mindre väsentliga punkter någon gång framstå som ursäktliga. JK har sålunda översett med den tilltalades passivitet, när domstolen underlåtit att avräkna ett par dagars anhållningstid från fängelsestraff.[2]

I fall av denna typ torde man normalt inte kunna begära att en tilltalad, som klarat sig under rättegången utan juridisk hjälp, skall rådfråga en jurist om domens innebörd. Han anser ju utgången i och för sig vara rimlig.

I det föregående (9.6) har nämnts situationen när bara motiveringen framstår som oriktig och skadlig för en part, medan slutet – fast ofördelaktigt för honom – är korrekt. Normalt kan man inte begära av den skadelidande att han överklagar det sakligt riktiga beslutet i dessa fall. Om motiveringen kan ha omedelbar rättsverkan, t ex när någon intagits på allmän vårdanstalt för alkoholmissbrukare (se 45 § NyktvL), kan dock något större krav ställas på den skadelidande; bl a i det nämnda exemplet lär det dock vara ursäktligt att en enskild person utan juristhjälp inte närmare sätter sig in i beslutets konsekvenser.

[1] Prop s 525.

[2] JK 769–75–40; felet förbigick TR och HovR samt upptäcktes först sedan straffet avtjänats. JK berörde ej 3:4 i beslutet.

Långt vanligare torde det vara att den skadelidande är kritisk mot utgången i visst avseende. Han får då enligt 3:4 ta ställning till om beslutet kan och bör överklagas. Har han ursäktligt felbedömt dessa frågor, behåller han rätten till skadestånd.

Här bör först observeras, att den skadelidande i vissa fall av ena eller andra anledningen kan sakna möjlighet att fullfölja talan; *laga förfall* kan anses föreligga. Detta är enligt 32:8 RB förhållandet när någon hindrats genom »avbrott i allmänna samfärdseln, sjukdom eller annan omständighet, som han ej bort förutse eller rätten eljest finner utgöra giltig ursäkt»; samma omständigheter kan åberopas, när de utgjort hinder för vidtalat ombud och annat ombud inte kunnat ställas i tid.[3] Som exempel kan nämnas att en besvärsinlaga bevisligen fördröjts under betydande tid på posten eller att parten drabbats av hastigt påkommen sjukdom. Vid ansökan om återställande av försutten tid enligt 58:11 RB – som förutsätter laga förfall – har HD på samma sätt bedömt vilseledande uppgift från myndighet på en punkt som varit väsentlig för beslutet om överklagande, t ex om innehållet av en dom eller ett beslut.[4] Om en tilltalad, som inte alls fått fullföljdshänvisning eller fått ofullständig hänvisning, försuttit fullföljdstiden, har detta också betraktats som laga förfall; härvid har emellertid särskilda skäl funnits att se välvilligt på den tilltalades ansökan.[5] Så har man i praxis också bedömt misstag av kurator i fångvårdsanstalt,[6] men inte av ombud.[7] Rättspraxis antyder att det i viss utsträckning får anses rimligt att den enskilde litar på myndigheterna i sådana sammanhang. Liknande principer gäller i fråga om återställande av försutten tid i administrativ process.[8]

I de nu berörda fallen kan passivitetsregeln tydligen inte reducera den skadelidandes rätt till ersättning för skada, uppkommen till följd av det laga förfallet; detta utgör giltig anledning, i den mening uttrycket används i 3:4. Lider han förlust genom att det felaktiga beslutet stått fast, medan förfallet förelegat och till dess ansökan om återställande av försutten tid hunnit bli prövad, skall skadestånd utgå för denna förlust. Det är emeller-

[3] Jfr härom Welamson, Rättegång VI s 183 ff m hänvisn, Ekelöf, Rättegång III (3 uppl 1970) s 173 samt Welamson i SvJT 1964 s 453 f, SvJT 1969 s 963 f.

[4] Se NJA 1948 s 819 och Welamson s 190.

[5] Se NJA 1952 s 625, där domstolens avvisningsbeslut, som lämnats utan fullföljdshänvisning, synes ha varit felaktigt, och NJA 1970 s 1, där den tilltalade i militärt brottmål faktiskt fullföljt talan men på grund av brister i fullföljdshänvisningen sänt inlagan till fel instans. Se vidare Welamson s 189 f.

[6] Se bl a NJA 1955 s 2, NJA 1956 s 33, jfr NJA 1967 s 413. Se vidare Welamson s 190.

[7] Se NJA 1956 s 31, Welamson s 185 f.

[8] Se härom Westerberg s 152, Ragnemalm, Rättsmedel kap XVI, 3 §.

tid tänkbart att han försummar att söka återställande av försutten tid, och då blir återigen passivitetsregeln aktuell; situationen skall behandlas i det följande (9.11).

Vad sedan angår *andra orsaker* till att den skadelidande inte sökt ändring, framgår det av motiven att »giltig anledning» i 3:4 är ett vidsträcktare begrepp än »giltig ursäkt» i den mening uttrycket användes i 32:8 RB; också när den skadelidande saknat laga förfall, kan det ibland anses försvarligt att han underlåtit överklaga.[9] För bedömningen av dessa situationer bör emellertid rättspraxis angående laga förfall kunna ge viss ledning.

Frågan om giltig anledning förelegat bör rimligen bedömas med utgångspunkt i hur förhållandena tedde sig för den skadelidande, när fullföljdstiden utgick. Det kan tänkas att beslutet vid denna tidpunkt inte framstod som någon motgång eller i varje fall inte syntes innebära någon större risk för förlust från den skadelidandes synpunkt; sådana förhållanden får knappast betydelse vid tillämpning av 58:11 RB. Man kan exempelvis inte gärna fordra att den skadelidande under rättegång överklagar alla beslut, även om de synes bero på en felbedömning; han får inskränka sig till att angripa sådana beslut som framstår som mera allvarliga hot mot hans intressen. På samma sätt kan han, om en ansökan eller en talan vid domstol lämnas utan bifall på någon obetydlig punkt, inte gärna anses skyldig att kosta på sig ett överklagande som – i detta skede – ter sig mera dyrbart än den aktuella detaljfrågan är värd.[10] Om det senare visar sig att i själva verket underlåtenheten får väsentliga konsekvenser för hans del, behöver det inte innebära att passivitetsregeln skulle kunna åberopas.

Det kan också hända att den skadelidande är okunnig om ett faktiskt eller rättsligt förhållande av betydelse i ärendet. Motiven nämner fallet att myndigheten har kännedom om en faktisk omständighet, som bort beaktas ex officio och i så fall medföra en annan utgång, medan den skadelidande varken känt eller bort känna till den. Vid sådana ursäktliga villfarelser om faktiska förhållanden skulle inte passivitetsregeln tillämpas.[11] Innan den skadelidande får reda på hur saken egentligen ligger till kan det vara fullt rimligt att han anser det meningslöst att överklaga.

I det förut omtalade ärendet angående polisinspektörstjänsten[12] har JK sett strängt på den skadelidandes skyldighet att kontrollera riktigheten av ett oförmånligt besked: han fick inte ta risker i detta hänseende. Som antytts är det diskutabelt, om en sådan stränghet varit motiverad.

[9] Jfr Prop s 524 och nedan.
[10] Jfr Saxén s 123.
[11] Prop s 526.
[12] Ovan 9.5 vid not 4.

I vissa fall kan den skadelidande visserligen ha insett att ett överklagbart beslut är skadligt och oriktigt men ändå haft fog att låta bli att överklaga det. Man får visserligen vid tillämpning av 3:4 utgå från att överinstansen alltid skulle ha bedömt den omstridda frågan riktigt och alltså rättat till det begångna felet; den skadelidande kan inte åberopa, att denna instans ändå inte skulle ha haft sympatier för hans rättvisa sak. Men det är tänkbart att överprövningen är begränsad. Ett exempel som redan nämnts är situationen vid kommunalbesvär;[13] skulle inte någon av besvärsgrunderna i 7 kap 1 § KomL kunna åberopas, har den skadelidande rätt att underlåta att besvära sig. Tveksammare är läget beträffande reglerna om prövningstillstånd i 54:10 RB och 36 § FPL. Det är möjligt att inte någon av de särskilt angivna dispensgrunderna kan anses föreligga och att därför den skadelidandes chans till ändring därför ter sig liten. Inte desto mindre torde han vara skyldig att överklaga, såvida han uppmärksammat felet i hovrättens (kammarrättens) bedömning. Enligt ett motivuttalande kan »synnerliga skäl» till prövning anses föreligga, utom de i 54:10 1 st 2 p RB och 36 § 1 st 2 p FPL omtalade fallen, också när hovrättens eller kammarrättens beslut blivit oriktigt genom skadeståndsgrundande fel eller försummelse.[14] (Jfr nedan 11.2.) Anser man detta vara fallet, måste alltså situationen bedömas så att den skadelidande skulle ha fått rättelse genom att överklaga.

Enligt motiven är den skadelidande till en början pliktig att ta reda på *om han över huvud taget kan söka ändring i beslutet.* Bristande kännedom om tillgängliga rättsmedel skulle normalt inte kunna åberopas, vare sig myndigheten lämnat fullföljdshänvisning eller ej.[15] Det bör emellertid betonas att motiven främst tar sikte på någorlunda normala beslut, inte på fall där beslutets karaktär gör att överklagbarheten ter sig tveksam. Här får man lämna större utrymme för misstag.

Rättspraxis angående återställande av försutten tid tyder som nämnt på en viss förståelse för att en tilltalad i brottmål, vilken inte alls fått fullföljdshänvisning eller fått ofullständig hänvisning, försuttit fullföljdstiden.[16] Man kan anta att liknande resonemang kan bli tillämpning av 3:4 SkL, om en tilltalad – utan att laga förfall förelegat – tydligen avsett att föra talan mot beslutet, såvida detta varit möjligt. I varje fall när misstaget begåtts av en privatperson, kan det framstå som så ursäktligt att full

[13] Jfr ovan 9.6 vid not 24.
[14] Prop s 637 f, jfr s 543.
[15] Prop s 524.
[16] Ovan 9.9 vid not 4 f.

ersättning bör utgå.

I andra ärenden är det tänkbart att man får bedöma okunnighet om själva fullföljdsmöjligheten mera snävt; här kan erinras om den skillnad i varje fall kommittén gjorde mellan å ena sidan brottmål, å andra sidan bl a civil- och skattemål.[17] Felaktiga upplysningar om dessa förhållanden från vederbörande myndighet eller annan offentlig funktionär med auktoritet torde dock böra anses som giltig anledning att underlåta överklagande.[18] Man kan inte rimligen begära sådan kännedom hos enskilda om dessa ofta krångliga regler att de skulle kritiskt undersöka riktigheten i en sakkunnig tjänstemans uttalanden; endast om denne uppenbarligen misstagit sig kan man göra gällande att den enskilde bort ta närmare reda på saken. – Om felet består i att den beslutande myndigheten angivit för lång fullföljdstid, har man för övrigt i domstolspraxis tillåtit överklagande inom den angivna tiden, utan att återställande av försutten tid fordrats.[19] I så fall gör den skadelidande ingen rättsförlust på grund av det oriktiga beskedet, frånsett i det speciella fall, då han för sent får reda på den lagliga fullföljdstiden och tror att det inte lönar sig att klaga; även då bör han anses ha giltig anledning att underlåta fullföljd, i förlitan på lagens regel.

Undantag från principen, att bristande kännedom om tillgängliga rättsmedel inte får åberopas, torde också få göras i andra fall – framför allt när en besvärsmöjlighet framstår som mycket tvivelaktig, kanske rentav omstridd i litteraturen. Ett exempel utgör sådana åtgärder som enligt det förut sagda kan överklagas enligt 49:6 RB, såsom om formligt beslut förelegat.[20] Att ett beslut, som betecknas som icke bindande förhandsbesked, skall kunna överklagas torde också framstå som så säreget att man oftast får ursäkta den enskilde för hans okunnighet.[21]

Det synes rimligt att gå längre: också annars bör överseende visas med privatpersoner, som är ovana vid mellanhavanden med myndigheterna och därför inte vet hur man skall reagera. Ofta vänder sig t ex en förfördelad person till JO, i hopp om att han skall ombesörja rättelse; även om man bör motarbeta denna vanföreställning, vore det ibland alltför hårt att anse den skadelidande därigenom förlora rätten till ersättning. – Har där-

[17] Se ovan 9.7 vid not 10. – Jfr även om praxis i resningsärenden Welamson s 214 f, SOU 1964:27 s 626, Ragnemalm, Rättsmedel s 197 ff.

[18] Jfr om resning SOU 1964:27 s 627, Ragnemalm, Rättsmedel s 207 f. Sådana felaktiga upplysningar kan ibland anses direkt skadeståndsgrundande, jfr del I s 301 f.

[19] Welamson s 50. Jfr däremot om administrativ praxis Ragnemalm i FT 1975 s 220 f.

[20] Se ovan 9.6 vid not 7. Jfr även da.bet. s 30.

[21] Jfr om sådana fall Ragnemalm s 524 ff. Beträffande vissa typer av förhandsbesked, bl a av riksskattenämnden, ter sig dock klagomöjligheten mera närliggande.

emot den skadelidande juridisk hjälp, bör man kunna fordra att besvärshänvisning begärs i oklara fall av den diskuterade typen.

Slutligen är det rimligt att man tar hänsyn till att den klagomöjlighet som försummats tillkommit genom relativt ny lagstiftning; detta torde t o m kunna åberopas vid vissa misstag av jurist på skadelidarsidan. Från det allmännas sida lär man ju i vissa fall kunna åberopa okunnighet om nya författningar (se del I 6.3); och det naturliga är då att vara minst lika tolerant vid motsvarande fel från enskildas sida.

Är den skadelidande annan än part, får han vidare ställa frågan om han är saklegitimerad att fullfölja talan. Saknar han besvärsrätt (eller rätt att föra annan talan mot beslutet) är han emellertid mestadels inte alls berättigad till skadestånd (se del I § 8), varför frågan om passivitet i detta fall har begränsad praktisk betydelse.

Om nu den skadelidande uppfattat eller bort uppfatta möjligheten att föra talan mot ett oförmånligt beslut, torde han i de allra flesta fall också få anses skyldig att använda sig av rättsmedel. Motivens nämnda uttalande, att juridisk okunnighet i vissa fall skulle vara en ursäkt, synes närmast ta sikte på fall där den skadelidande inte haft klart för sig att lagen kunnat tillämpas på annat sätt.[22] Man kan även tänka sig ett sådant resonemang när beslutet är ofullständigt motiverat eller annars svårt att förstå för den skadelidande. Tveksamt är om man också kan anse en medveten underlåtenhet att föra talan ursäktlig, när den skadelidande övertygats om beslutets riktighet.[23] Enligt det förut sagda (9.7) bör detta vara möjligt i särskilda situationer.

Här uppkommer den allmänna frågan, om inte den skadelidande åtminstone när han råkar ut för oförmånliga beslut i mera invecklade ärenden rimligen *bör anlita juridiskt biträde* (eller någon gång annan sakkunnig hjälp, t ex patentbyrå i patentärenden). Förutsättningen skulle i så fall vara, att den skadelidande kunnat förstå att beslutet rör viktiga intressen för honom. Inte minst efter 1972 års rättshjälpsreform kunde det synas naturligt att här ställa upp ganska stränga krav på den skadelidandes aktivitet: hans misstag skulle bedömas på samma sätt som om det begåtts av en sakkunnig person, vilken han rimligen bort anlita.[24]

Motiven uttalar, att man inte kan kräva av den enskilde att han anlitar sådan sakkunskap också i till synes okomplicerade mål och ärenden.[25]

[22] Se Prop s 524 f med där anförda exempel.
[23] Jfr Saxén s 265. I Tyskland lär fordras att avgörandet m h t den skadelidandes kunskaper åtminstone framstått som tvivelaktigt (Jaenicke, a a s 102; jfr Geigel, 17. Kap nr 99).
[24] Jfr (om giltig ursäkt enligt 58:1 2 st RB) Cars s 178 f.
[25] Prop s 525.

Man kan tycka, att uttalandet motsättningsvis skulle tyda på en skyldighet att rådfråga en jurist i ärenden av mera invecklad art. Detta skulle utan tvivel stämma väl med den allmänna inställning som framträder i förarbetena. Men som förut utvecklats, bör inte alltid motivens hållning utan vidare vara avgörande – i vart fall inte när den bara indirekt kommer till uttryck. Att kräva sådana konsultationer för att skyldigheterna i 3:4 skall anses uppfyllda kan utan tvivel många gånger leda till obilliga resultat. Man får rimligen ta hänsyn till många privatpersoners naturliga oföretagsamhet och långsamma reaktion på beslut, som inte utan vidare framstår som ödesdigra för dem. Många gånger kan vidare passiviteten bero på att den skadelidande i sin respekt för myndigheterna utgår från att de begriper saken bättre än han.[26] När det gäller företagares passivitet (frånsett utpräglade småföretagare, exempelvis småbrukare), kan man inte vara lika tolerant. Här finns det skäl att fordra att vederbörande kontaktar en jurist så snart som det oförmånliga beslutet har sådan ekonomisk räckvidd att kostnaden för rådfrågning ter sig rimlig.[27]

I sammanhanget bör man också ta hänsyn till den skyldighet som administrativ myndighet har att ge den enskilde rättslig vägledning enligt servicecirkuläret m fl författningar.[28] Har den skadelidande i stället för att kontakta jurist försökt få besked på en dunkel punkt från befattningshavare vid myndigheten, synes det också i detta fall ofta vara ursäktligt, om han bygger på uppgifter från detta håll. Även här kan man hänvisa till praxis rörande återställande av försutten tid. – Samma bedömning kan ofta verka motiverad t o m när den skadelidande gett myndigheten ofullständiga uppgifter och därigenom fått felaktiga besked; man kan inte begära att privatpersoner förstår vad som har juridiskt intresse i dessa fall (jfr nedan 9.17).[29]

Har den skadelidande biträde av jurist eller annan sakkunnig, eller får han anses skyldig att söka sådant biträde, torde det med motivens inställning bara vara i speciella situationer som det anses försvarligt att finna sig i ett felaktigt beslut. Främst är detta fallet när felet inte kunnat uppfattas med ledning av tillgängliga handlingar och andra upplysningar, när överklagbarheten är tvivelaktig också för jurister eller när kostnaden för fullföljd inte står i proportion till den betydelse ärendet synes ha vid denna tidpunkt. Om ett ombud av sjukdom eller liknande anledning blivit förhindrad att fullfölja talan, måste också underlåtenhet anses ursäktlig – i varje

[26] Jfr ovan 9.5 efter not 8.
[27] Jfr Cars a st.
[28] Jfr del I, 6.10.
[29] Jfr från ett annat område NJA 1953 s 106.

fall när inte den skadelidande fått reda på saken i så god tid att man kunnat begära, att han ombesörjt fullföljd själv eller genom annat ombud (jfr 32:8, 2 st RB).[30]

Ibland beror passiviteten på andra orsaker, som inte kan tillräknas den skadelidande. Laga förfall är redan berört; i övrigt torde utrymmet vara ganska ringa för att anse giltig anledning ha förelegat. Motiven nämner att en vadeinlaga tagits emot inom klagotiden av obehörig befattningshavare i domstolen och kommit denna tillhanda först efter fullföljdstidens utgång.[31] Vidare omtalas fallet då den skadelidande av sjukdom varit ur stånd att bevaka sin rätt;[32] sannolikt åsyftas sjukdom, som inte kommer så oförmodat att laga förfall kan anses ha förelegat men ändå hindrar honom att ta del av beslutet i tid eller föra talan mot det i vanlig ordning. Exempel kan vara kroniska sjukdomar och allmän klenhet hos en konvalescent, kanske också bekymmer inför en förestående operation. – Denna ursäkt lär i allmänhet bara kunna bli aktuell när den skadelidande själv fört sin talan.[33]

Enligt vad tidigare utvecklats (i 9.7) bör viss hänsyn tas till en skadelidande privatpersons särskilda förutsättningar att reagera i tid mot ett oriktigt beslut. I andra fall är det mera tvivelaktigt om subjektiva förhållanden kan åberopas. En hög arbetsbörda torde sålunda knappast kunna anföras som ursäkt i detta sammanhang.[34] Troligen anses den skadelidande ändå skyldig att åtminstone överklaga beslutet med hemställan att senare få komplettera sin inlaga med nya argument och eventuell ny utredning. Att den skadelidande även vid resa, vistelse på sommarställe o likn i regel får se till att ett ärende bevakas framgår av det förut sagda (9.8), och med all sannolikhet utgör sådana förhållanden normalt ingen giltig anledning för den skadelidande att – sedan han tagit del av beslutet – underlåta att överklaga.

I vissa gränsfall torde man kunna fästa avseende vid *arten* av det felaktiga beslutet. Som nämnt har 1958 års förslag synbarligen velat ställa den skadelidande något gynnsammare, när han fällts till ansvar i brottmål, än i andra fall.[35] Detta skulle också stämma väl bl a med HD:s tillämpning

[30] Jfr Welamson s 185, SOU 1964:27 s 646, JO 1972 s 87 och Ragnemalm, Rättsmedel s 236 f m hänvisn.

[31] Prop s 524.

[32] Prop s 526.

[33] Ärendet kan dock tänkas vara av sådan art att ombud bör ta kontakt med huvudmannen innan han överklagar, trots att fel i beslutet konstateras.

[34] Mildare SOU 1964:27 s 268 (ang laga förfall).

[35] SOU 1958:43 s 95 f; jfr ovan 9.7 vid not 10.

av 58:11 RB.[36] DepCh har i sin diskussion av regeln inte antytt att sådana omständigheter skulle spela någon roll. Onekligen ligger det också särskilt nära till hands för den som råkat ut för en oriktig brottmålsdom att överklaga;[37] med DepCh:s stränga ståndpunkt torde en uppmjukning av passivitetsregeln i allmänhet te sig främmande även i dessa fall. Såvitt angår frihetsberövanden, tyder emellertid 1974 års lagstiftning på en välvilligare inställning mot den skadelidande (se 9.3 ovan), och även i övrigt är det svårt att bortse från svensk rätts allmänna inställning, att det finns särskild anledning att skydda dem som med orätt fällts till straffansvar. Något liknande får anses gälla också vid administrativa frihetsinskränkningar – däremot knappast vid andra straffliknande påföljder, t ex avgifter av olika slag, eller ingripande mot egendom.

Ibland kan den skadelidande anses ha haft skäl att vänta med överklagandet, eftersom hans intressen tyckts kunna tillvaratas på annat sätt. Är felet sådant att den beslutande myndigheten kan *rätta det själv*, t ex vid skriv- och räknefel eller liknande formella oriktigheter,[38] kan det vara tillräckligt om han mera formlöst påpekar saken för myndigheten. I vissa fall utgör detta en snabbare väg att få till stånd rättelse än ett formligt överklagande. Visar det sig att inte rättelse sker – myndigheten kanske inte anser det möjligt att rätta felet själv – får den skadelidande överklaga i vanlig ordning. Om detta klargjorts så sent att inte fullföljdstiden kan hållas, är det tänkbart att giltig anledning enligt 3:4 anses föreligga. I varje fall bör detta gälla, om det är någorlunda närliggande att lita till självrättelse från myndighetens sida.

Särskilt vid administrativa frihetsberövanden kan en naturlig reaktion mot ett oriktigt beslut vara att den skadelidande hos *samma* myndighet begär ett beslut med motsatt innehåll: den som med orätt intagits på anstalt begär utskrivning.[39] Vid tillkomsten av 1974 års ersättningslag har just denna situation anförts som skäl mot att en passivitetsregel skulle intas i lagen.[40] I sådana fall torde den skadelidande ha giltigt skäl att inte överklaga beslutet. Detta gäller dock bara om det är stadgad praxis att vända sig till myndigheten på detta sätt; detta lär vara fallet just vid

[36] Se Welamson s 190 med not 39, jämte hänvisn. Jfr även utformningen av RB:s resningsregler (ovan 9.7 not 15).
[37] Jfr Prop s 525.
[38] Jfr t ex 17:15 RB, 19 § FörvL, 32 § FPL. I vissa fall går rättelsemöjligheten längre, se 77 § UL.
[39] Jfr Wennergren, Lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård s 112 ff.
[40] Prop 1974:97 s 55.

tvångsintagning för vård, exempelvis enligt barnavårdslagen, nykterhetsvårdslagen, lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall och omsorgslagen.[41] Att avslagsbeslut normalt inte vinner rättskraft[42] torde däremot inte i och för sig ha ansetts motivera att den skadelidande litar till sin möjlighet att vända sig till en myndighet, som redan visat sig ha negativ inställning till hans ansökan. Någon antydan härom förekommer inte i motiven till 3:4.

Också om beslutet *på annat sätt kommit under överinstansens prövning*, kan den skadelidande ha haft fog att vara passiv. En representant för det allmänna, t ex naturvårdsverket i miljöskydds- eller naturvårdsärenden, för kanske talan mot beslutet; den skadelidande bör då ha rätt att lita på att felet rättas till utan åtgärd från hans sida. Mera tveksamt är detta om en medpart till den skadelidande eller, vid kommunalbesvär, annan kommunmedlem fullföljer talan. Här är risken större att den andres talan i högre instans förs så illa, att den trots felet inte leder till något resultat, eller att den återkallas. Enligt motiven skulle bedömningen här bero på omständigheterna i det enskilda fallet – bl a sakens beskaffenhet och kostnaderna för ett självständigt överklagande. Viktigt torde också vara om medparten överklagat helt på eget initiativ eller i samförstånd med den skadelidande.[43]

Ett överklagbart beslut – i allmänhet av kommunalt organ – kan ibland bli gällande först när högre myndighet fastställt det.[44] I detta fall torde det i allmänhet vara ursäktligt, om den skadelidande underlåter att överklaga beslutet; dess laglighet kommer ändå att prövas. Tillämpning av passivitetsregeln kan för övrigt vara utesluten också på den grund att överklagandet ej skulle ha hindrat skadan (se nedan 9.12).

Litet mera tveksamt är det tidigare berörda fallet att beslutet av ena eller andra orsaken inte är definitivt bindande, eftersom dess riktighet kan prövas vid domstol.[45] Detta synes ofta vara ett skäl att finna sig i beslutet, särskilt om klagomöjligheten framstår som mindre närliggande. Uraktlåter den skadelidande i sådant fall också att utnyttja möjligheten att få till stånd en domstolsprövning – han betalar t ex godvilligt en oriktigt bestämd kommunal avgift – kan det väl finnas skäl att reducera skadeståndet på grund av hans upprepade passivitet; men då torde det i stället bli medvållanderegeln i 6:1 SkL som får tillämpas (9.16 nedan).

[41] Jfr SOU 1972:73 s 129.
[42] Jfr Westerberg s 82.
[43] Jfr om det sagda Prop s 526 f.
[44] Jfr Strömberg, Kommunalrätt s 75 f, Ragnemalm s 550 ff, Westerberg s 89.
[45] Se ovan 9.6 vid not 23, 26.

I detta sammanhang kan åter erinras om de fall – bl a vid häktning (52:1 RB), omhändertagande enligt NyktvL (61 § 2 st) och införsel (25 § införsellagen) – där den skadelidandes klagomöjlighet inte är begränsad till viss tid.[46] Detta innebär att så länge beslutet gäller, han i princip skulle drabbas av passivitetsregeln; han skulle anses skyldig att anföra besvär så snart han kan – med rimligt rådrum, särskilt för rådfrågning av juridisk expertis – och har han hinder som utgör giltigt skäl till dröjsmål, måste han i varje fall överklaga när hindret upphört. Samtidigt får man emellertid räkna med att en sådan obegränsad besvärstid inte är så lätt att uppfatta för en omhändertagen, såvida inte han särskilt görs uppmärksam på regeln. Det kan vara naturligt om han efter någon tid tror att det inte är så mycket att göra åt saken.[47]

9.10. Skyldighet begära inhibition m m

I åtskilliga fall träder beslut i verkställighet omedelbart, utan hinder av att det inte vunnit laga kraft; detta gäller inte bara gynnande beslut utan också beslut som kan medföra skada för part. Som exempel bland många kan nämnas beslut om kvarstad och andra säkerhetsåtgärder, beslut för upprätthållande av allmän ordning och säkerhet, beslut om tvångsmedel av skilda slag och beslut om återkallelse av gynnande beslut.[1] I sådana fall räcker det inte för den skadelidande att överklaga det felaktiga beslutet; han skall enligt motiven också, i den mån detta är möjligt, yrka att högre instans genast förordnar att åtgärd för vidare verkställighet inte får äga rum (inhibition).[2] En sådan skyldighet framgår inte alldeles klart av lagtexten i 3:4 (»föra talan om rättelse») men är naturlig att tolka in i bestämmelsen. Även underlåtenhet i detta hänseende kan medföra att skada, som kunnat undvikas genom större aktivitet, inte ersättes. I dessa fall finns alltså skäl för den skadelidande att genast reagera mot det felaktiga beslutet.

I sammanhanget bör framhållas att överinstansen i allmänhet äger självmant ta upp frågan om inhibition (se bl a 50:8 2 st, 51:8 2 st RB, 13 § FörvL, 28 § FPL).[3] Ibland kan det då räcka med att den klagande

[46] Jfr ovan 9.6 vid not 21.

[47] Om fallet då beslutet först på senare stadium framstår som obefogat, se 9.6 vid not 21.

[1] Se om sådana beslut inom förvaltningsrätten närmare Westerberg s 58 ff, Strömberg i FT 1961 s 245 ff.

[2] Prop s 523.

[3] Jfr Westerberg s 141.

i varje fall ger klara skäl för det överklagade beslutets felaktighet och påpekar, vilka risker (fortsatt) verkställighet innebär för hans vidkommande; något formligt inhibitionsyrkande i överinstansen skulle inte behövas enligt 3:4 SkL. Emellertid kan man många gånger inte vänta att en myndighet på eget initiativ tar upp inhibitionsfrågan. Exempelvis i hovrätt torde en omedelbar behandling av besvären förutsätta ett direkt yrkande om inhibition. I varje fall när inte en snar prövning av inhibitionsfrågan ter sig självfallen i ärenden av det aktuella slaget torde man i princip kunna begära att ett sådant yrkande framställs.[4] – Det är också möjligt att den skadelidande kan lastas för onödigt dröjsmål att föra saken under överinstansens prövning. När det felaktiga beslutet är ägnat att omedelbart skada honom, bör han genast när han tagit del därav vidta anstalter för att överklaga; det räcker då inte att klaga inom fullföljdstiden.

Besvärsmyndigheten har också andra möjligheter att förordna interimistiskt i ett ärende.[5] Ibland torde den skadelidande enligt 3:4 vara skyldig att framställa yrkande härom när han överklagar ett oriktigt beslut. Om han fått sin sak slutligen prövad i underinstansen med negativt resultat kan det dock ofta tyckas naturligt, att han inte anser sig kunna få ändring i nästa instans redan efter en sådan preliminär prövning som föregår beslut om interimistiskt förordnande.

I alla dessa situationer synes det rimligt att bedöma passiviteten mindre strängt än när det gäller underlåtenhet att överklaga. Jurister bör väl i de flesta situationer känna till eller kontrollera inhibitionsmöjligheten; redan ett uttalande om omedelbar verkställighet i det oriktiga beslutet är här en varningssignal. Däremot kan det vara svårt för en part utan juridisk hjälp att urskilja, i vilka fall inhibition kan bli aktuell, om det i sådana situationer fordras att han framställer yrkande härom och hur pass ingående han i så fall måste utveckla sin ståndpunkt. Också i detta läge får visserligen en företagare i regel anses skyldig att anlita juridisk sakkunskap i mera komplicerade eller ekonomiskt betydelsefulla fall. Men ofta kan man inte gärna förebrå honom för att han efter en motgång i underinstansen först mot fullföljdstidens slut försöker konsultera en advokat. Och en privatperson synes inte kunna lastas för att han förbisett vikten av ett uttryckligt inhibitionsyrkande.

[4] Jfr SOU 1968:27 s 242.
[5] Se bl a 50:8 2 st, 51:8 2 st, 52:7 2 st RB, 15:24 GB, 7:12 och 10:14 FB, 28 § FPL.

9.11. Skyldighet använda särskilt rättsmedel

Om nu beslutet vunnit laga kraft mot den skadelidande, kan alltså skadeståndet bli reducerat enligt passivitetsregeln, såvida han inte visar giltig anledning till sin underlåtenhet att fullfölja talan. Men även om giltig anledning kan konstateras, kan det åligga den skadelidande att vara verksam för att få det lagakraftvunna beslutet ändrat. Han får undersöka möjligheten att tillgripa särskilt rättsmedel för att minska sin förlust. I praktiken kommer den skadelidande alltid att ha skäl härtill, så länge beslutets skadeverkningar inte är uttömda; har han saknat giltig anledning och följaktligen redan mist rätten till ersättning enligt 3:2 SkL, måste han ju ändå på något sätt försöka minska skadeverkningarna.

För passivitetsregelns del har situationen särskilt intresse, när omständigheter som visar beslutets oriktighet kommer fram först efter fullföljdstidens utgång. Vidare förekommer ju åtskilliga beslut mot vilka talan inte kan fullföljas; det gäller inte bara felaktiga beslut av sådana instanser som omtalas i 3:7 – här lär skadeståndsgrundande fel inte så ofta kunna konstateras – utan också av andra slutinstanser, exempelvis arbetsdomstolen, bostadsdomstolen, marknadsdomstolen samt hovrätt, när den är sista instans.[1]

Redan har nämnts huvudtyperna av särskilda rättsmedel: resning, besvär över domvilla, återställande av försutten tid, och dessutom det mindre praktiska rättsmedlet nullitetsbesvär. Men det finns också andra liknande rättsmedel i förvaltningsrättslig speciallagstiftning: besvär i särskild ordning kan enligt 99 och 100 §§ taxeringslagen anföras av den skattskyldige över taxeringsbeslut, återvinning av skatt kan sökas enligt 59 § lagen om arvs- och gåvoskatt.[2] Det utmärkande för alla dessa möjligheter till talan är att de riktar sig mot lagakraftvunna beslut som inte kan angripas genom vanliga besvär eller andra ordinära rättsmedel. Därmed är inte sagt att de alla bör behandlas på samma sätt vid tillämpning av 3:4. En del är närliggande att använda, andra är det naturligt att förbise.

Motiven framhåller att underlåtenhet att använda särskilt rättsmedel inte bör bedömas för strängt; endast när det framstår som uppenbart att förutsättningar att vinna rättelse på den vägen har förelegat borde passivitetsregeln tillämpas.[3] I praktiken skulle sådan underlåtenhet bara i undantagsfall få inverkan på ersättningsrätten.[4]

1 Andra exempel nedan 11.2 vid not 23.
2 Dessa regler nämns av Ragnemalm, Rättsmedel s 18 f (jämte vissa andra, där det är myndighet som kan angripa ett lagakraftvunnet beslut).
3 Prop s 526.
4 Prop s 524.

Den första möjlighet som här bör uppmärksammas är att den skadelidande haft laga förfall för sin underlåtenhet att överklaga. Han har då att söka *återställande av försutten tid* och, om ansökningen beviljas, överklaga beslutet i vanlig ordning.

Återställande av försutten tid söks i regeringsrätten, när det gäller ärende där regeringen, förvaltningsdomstol eller förvaltningsmyndighet är högsta instans, och i annat fall i HD (11:11 RF). Gränsdragningen är alltså förhållandevis klar; de tvivel som kan tänkas uppkomma lär röra gränsen mellan förvaltningsdomstol och sådana domstolar som kallas specialdomstolar.[5] Till den senare kategorin torde räknas arbetsdomstolen, marknadsdomstolen[6] (som dock inte är överinstans) och säkerligen bostadsdomstolen;[7] beträffande de beslut som skall överklagas dit (bl a av hyresnämnd) skall alltså återställande sökas hos HD. Bortsett från dessa undantagsfall är åtminstone forumfrågan lättbedömd. Därmed är dock inte sagt att en skadelidande utan juridiskt biträde så lätt kan avgöra vart han bör vända sig.

Frågan, vilka typer av frister som kan restitueras, är däremot högst komplicerad i en rad förvaltningsärenden,[8] och detsamma gäller allmänt sett de materiella förutsättningarna för återställande; begreppet laga förfall är ingalunda klart.[9] Med hänsyn också till att denna möjlighet att få till stånd rättelse inte framgår av någon fullföljdshänvisning, bör man inte bedöma en skadelidande lekman strängt om han försummar utvägen. Även frågan, om han bort anlita juridisk hjälp, torde man böra se mildare på än i andra mål; i varje fall efter det beslutet vunnit laga kraft kan det framstå som föga närliggande för en part att begära sakkunnigt råd för att få en ändring till stånd. I detta läge torde alltså passivitetsregeln ha tämligen begränsad betydelse. Anlitas jurist, ligger saken annorlunda till: är det fråga om ett klart laga förfall, bör situationen kunna likställas med att juristen underlåter att anföra besvär.

När inte denna möjlighet finns att bevara fullföljdsmöjligheten, blir frågan om andra särskilda rättsmedel kan användas. I första hand är det *resning* som kommer i fråga; i allmänhet är det reglerna härom som den skadelidande bör uppmärksamma vid oriktiga beslut. Resning lär kunna komma till användning vid de allra flesta formella beslut vid myndighetsutöv-

5 Se härom Ragnemalm i FT 1976 s 78 ff.
6 Se NJA 1975 s 461.
7 Jfr Prop 1974:151 s 99.
8 Jfr Ragnemalm, Rättsmedel kap VII.
9 A a kap XVI.

ning, kanske dock inte sådana som angrips genom kommunalbesvär.[10] Forumfrågan regleras i 11:11 RF på samma sätt som beträffande återställande av försutten tid. Även om en jurist inte har svårt att avgöra frågan, kan den te sig besvärlig för en lekman; reglerna har nyligen ändrats, varvid HD – som brukar omtalas som den instans som beviljar resning – i åtskilliga ärenden mist den behörighet domstolen hade enligt tidigare gällande regeringsform. Om tiden för resning någon gång försittes på den grund att sökanden vänt sig till oriktig resningsinstans,[11] kan därför misstaget te sig ursäktligt.

Vad angår de materiella förutsättningarna för resning, framgår av 58:1 och 58:2 RB att rättsmedlet kan bli användbart vid åtskilliga fel med sådan svårighetsgrad att ansvar enligt 3:2 och 3:3 kommer i fråga. Bestämmelserna i 58:1 1 p och 58:2 1 p blir aktuella inte bara vid myndighetsmissbruk och vårdslös myndighetsutövning utan också vid tjänsteförseelse; utrymmet att åberopa fel av domare som resningsgrund är alltså ungefär detsamma även sedan vanlig oaktsamhet i tjänsten avkriminaliserats. I 58:1, 4 p och 58:2, 4 p anges vidare fall där rättstillämpning »uppenbart strider mot lag». Med tillämpning av denna regel anses inte bara klart lagstridiga beslut resningsgrundande utan också sådana som bygger på en lagtolkning, vilken klart och oemotsägligt framstår som oriktig.[12] Åtskilliga svårigheter uppkommer dock vid bestämmelsens tolkning, särskilt när rättstillämpning inte direkt strider mot lagtexten.[13] I en del fall får man räkna med att den skadelidande visserligen har krav på ersättning av det allmänna men inte på resning.

Än besvärligare är frågan om förutsättningarna för resning på *förvaltningsrättens* område – både då det gäller vilka avgöranden som kan resas och beträffande resningsgrunderna. RB:s regler anses inte vara tillämpliga annat än analogt. Ju mer ett ärende liknar ett judiciellt mål, desto närmare torde resningspraxis ansluta sig till RB:s regler.[14] I en del andra typiska förvaltningsärenden lär man emellertid ha känt sig friare i förhållande till RB:s tämligen restriktiva bestämmelser.[15] Osäkerheten ökar på denna

[10] Jfr SOU 1964:27 s 630 ff, Wennergren, Förvaltningsprocess s 334, Ragnemalm, a a s 86 ff. – Däremot kan statlig myndighets utslag i kommunalbesvärsärende resas; se Ragnemalm, a a s 87.

[11] Situationen torde ej vara särskilt praktisk, då RegR sällan tillämpar sådana fristregler (Ragnemalm, a a s 145).

[12] Welamson s 216 m hänvisn, Ragnemalm, a a s 211 f.

[13] Welamson s 216 ff.

[14] Ragnemalm, a a s 185.

[15] Ragnemalm, a a s 186 f.

punkt genom att som nämnt man nyligen fört över en rad resningsfall i förvaltningsärenden från HD till RegR, vars praxis inte nödvändigtvis behöver vara densamma; litteratur på området avser det tidigare rättsläget.

Allt som allt kan sägas, att reglerna om resning på grund av oriktiga beslut är så pass oklara, att man – vare sig det gäller resning enligt RB eller i förvaltningsrätten – ofta måste se milt på underlåtenhet av den skadelidande att använda rättsmedlet. Endast när det förekommit uppenbara fel torde kunnas kräva att den skadelidande skall utnyttja resningsmöjligheten. Och härvid får man rimligen visa viss tolerans mot ett dröjsmål att söka resning. När den skadelidande överklagat upp till högsta instans men fått bakslag, måste det i regel accepteras att han avstår från ytterligare försök att angripa beslutet, såvida inte något särskilt stöd för dess oriktighet kommer fram. Särskilt gäller detta när sista instans tillhör de myndigheter som nämns i 3:7. I de undantagsfall då ett felaktigt beslut kan ha meddelats (eller, mera praktiskt, icke ändrats) av HD, RegR, försäkringsdomstolen eller regeringen men resning sedan beviljats, bör alltså det allmänna inte kunna invända att den skadelidande reagerat alldeles för sent och att hans ersättning därför bör nedsättas enligt 3:4. Även annars kan det vara naturligt att den skadelidande finner sig i beslut av en kvalificerad instans, om den omständighet som bedömts oriktigt varit under instansens prövning. Det synes på detta sätt vara endast vid klara förbiseenden från myndighetens sida som man kan lägga den skadelidande till last att han – sedan förbiseendet upptäckts – inte har sökt resning. Här stämmer en sådan generös inställning väl med motiven.[16]

Vad sedan angår *besvär över domvilla*, avser detta rättsmedel alltid formella fel. Besvär är enligt 59:1 möjliga bl a när rättegångshinder förelegat som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta (p 1), när domen getts mot någon som inte varit rätteligen stämd eller fört talan i målet (p 3), när domen är så mörk eller ofullständig att därav ej framgår hur i saken dömts (p 4; förhållandet kan t ex försvåra exekution för den vinnande parten), samt när grovt rättegångsfel kan antas ha inverkat på sakens utgång (p 5). – Ett par andra besvärsgrunder torde ha mindre betydelse för passivitetsregelns del.[17] Vissa problem vållar dock 59:1 3 p, där det dessutom nämns att genom domen annan än part lider förfång – något som ibland kan förekomma utan att domstolen begått något rättegångsfel.[18] Även när felet består i att man åsidosatt materiella regler,

[16] Ovan 9.11 vid not 3 f.

17 Om felet endast bestått i att rätten inte varit domför (59:1, 2 p) lär detta knappast vara adekvat orsak till skada genom målets utgång; den skadelidande kan antas ha förlorat målet också i en domstol med riktig sammansättning (jfr nedan 10.2 vid not 22 ff), normalt t o m i jävsfall.

[18] Welamson s 231 ff m hänvisn.

som skall tillvarata tredje mans rätt,[19] lär denne emellertid enligt 3:4 SkL i princip vara skyldig att anföra besvär över domvilla.

Frånsett den besvärliga frågan om domvillobesvär av tredje man är förutsättningarna för användning av detta särskilda rättsmedel inte speciellt krångliga, och det kan synas tämligen naturligt för den skadelidande att när felet upptäcks begagna sig av rättsmedlet, i varje fall om han har juridisk hjälp. Att märka är att de rättegångsfel som här förekommit är så pass allvarliga att det knappast kan råda någon tvekan om att det allmänna är ansvarigt, i den mån skada uppstått.[20] Också när tredje man lider skada genom en dom eller ett domstolsbeslut torde en reaktion vara naturlig. – Vad särskilt angår domar som på grund av sin oklarhet inte kan verkställas (p 4), kan det ofta vara försvarligt att den skadelidande reagerar först efter misslyckad exekution.

På förvaltningsrättens område är däremot området för domvillobesvär oklart. Några rättsfall finns, där man tydligen analogt tillämpat RB:s regler på området.[21] Även om det också här kan vara uppenbart att ett skadeståndsgrundande fel begåtts, ter det sig knappast anmärkningsvärt om den skadelidande förbiser möjligheten till domvillobesvär och försitter sexmånadsfristen (se 59:2 RB) eller försöker använda annat särskilt rättsmedel, eventuellt resning, som kanske inte leder till resultat.

Vad sedan gäller *nullitetsbesvär*, hör dessa hemma i förvaltningsprocessen. Möjligheten att tillgripa dem är i hög grad oklar,[22] och enligt vad som förut påpekats kan den skadelidande i fall av mycket allvarliga fel tänkas resonera så, att beslutet ändå under inga omständigheter har någon rättsverkan.[23] Det verkar diskutabelt, om i praktiken en skadelidande bör gå miste om ersättning på den grund att han underlåtit utnyttja detta omtvistade rättsmedel, som torde vara i stort sett okänt för allmänheten och även för åtskilliga jurister. Möjligen bör han anses skyldig att anföra nullitetsbesvär bara när han blivit särskilt uppmärksammad på möjligheten.

Det bör påpekas, att speciellt vid resning det finns grunder att använda rättsmedlet som inte har med begångna fel att göra: falsk bevisning har förekommit, eller nya bevis eller omständigheter har kommit i dagen (58:1, 2 och 3 p samt 58:2, 2 och 3 p RB). Man kan också tänka sig att en annan brist i avgörandet än det skadeståndsgrundande felet kan åbe-

[19] Jfr Welamson s 233.

[20] I fall som avses i 59:1, 4 p kan felet naturligtvis delvis ligga hos den exekutiva myndigheten, som inte begripit sig på domen; också då lär det allmänna svara (ev p g a kumulerade fel).

[21] Ragnemalm, a a s 30 ff m hänvisn.

[22] Ragnemalm, a a bl a s 35 ff m hänvisn.

[23] Ovan 9.6 vid not 46 f.

ropas som skäl för beslutets undanröjande, t ex omröstningsfel vid domvilla. Formellt kan väl den skadelidande synas skyldig att utnyttja sina möjligheter att få beslutet ändrat också i detta läge; enligt motiven skall man dock endast i undantagsfall kräva detta av den skadelidande, när denna brist inte påverkat resultatet för den skadelidandes del.[24] Över huvud taget torde situationen ha ringa praktisk betydelse vid passivitetsregelns tillämpning.

I fråga om extraordinära besvär inom taxeringsprocessen, vilka inte nämns i förarbetena, torde man böra vara något strängare än vid andra särskilda rättsmedel. Den skattskyldige har här mycket god tid på sig – fem år efter taxeringsåret enligt 100 § taxeringslagen – och prövning i den där föreskrivna ordningen framstår som betydligt naturligare än en prövning av återkravet skadeståndsvägen. Att märka är emellertid att extraordinära besvär enligt taxeringslagen inte kan tillgripas vid fel av vissa praktiskt viktiga slag, bl a när någon taxerats för en till sin natur skattepliktig intäkt eller förmögenhetstillgång som han i själva verket inte haft[25] eller när en i och för sig skattepliktig inkomst blivit felaktigt beräknad.[26] – Vad angår återvinning av skatt enligt 59 § arvs- och gåvoskattelagen innebär de angivna grunderna härför att nya omständigheter framkommit, inte att fel begåtts, och det torde i praktiken knappast bli aktuellt att samtidigt ett skadeståndsgrundande fel föreligger som påkallar tillämpning av passivitetsregeln.

I många fall, där det i och för sig vore möjligt att använda resning eller annat särskilt rättsmedel, kan den skadelidande på ett enklare sätt nå en omprövning av beslutet genom att ånyo göra ansökan av samma innehåll som den tidigare avslagna eller påkalla att högre myndighet självmant tar upp frågan.[27] Då kan den skadelidande inte gärna anses skyldig att använda särskilt rättsmedel. Att han försummat sådana andra utvägar lär dock ibland kunna läggas honom till last som medvållande (jfr nedan 9.16).

Möjligheten att använda särskilt rättsmedel skall som sagt utnyttjas snarast. Enligt RB skall ansökan om resning och återställande av försutten tid samt besvär över domvilla ofta ske inom vissa frister.[28] Dessa är så pass rundligt tilltagna att det knappast kan finnas någon ursäkt för den

[24] Prop s 526.
[25] Jfr Wennergren, Förvaltningsprocess s 224 m hänvisn.
[26] Wennergren, a st; undantag dock när taxeringen blivit för hög p g a bristande utredningsmaterial (100 § 1 st 6 och 7 p, jfr 2 st., TaxL), varvid ej 3:4 lär få betydelse.
[27] Jfr SOU 1964:27 s 633 f, Ragnemalm, Rättsmedel s 166, Westerberg s 147.
[28] Dock ej vid resning enligt 58:2, inte heller vid domvilla enligt 59:1 4 p.

skadelidande att han försuttit dem, om han verkligen ägt kännedom om att utvägen kunde användas (se 58:4 2 st, 58:12, 59:2 RB). I förvaltningsärenden saknas motsvarande bestämda tidsfrister utom rörande extraordinära taxeringsbesvär, men dröjsmål med ansökan t ex om resning anses kunna vara ett skäl mot bifall till ansökningen.[29] Om den skadelidande utan giltigt skäl dröjt så länge att tillgripa särskilt rättsmedel att detta förhållande kan antas ha medfört avslagsbeslut, lär förmodligen inte passivitetsregeln formellt kunna tillämpas beträffande den definitiva skada som avslaget vållar; däremot är här ännu ett fall där den skadelidande torde kunna anses medvållande till skadan (nedan 9.16).

9.12. Skada som kunnat undvikas

Som nämnt får passivitetsregeln betydelse bara i den mån passiviteten verkligen kan anses ha medverkat till skadan. Är denna definitiv i och med beslutet – någon söker t ex tillstånd att ordna en offentlig tillställning viss dag, och ett avslagsbeslut hinner omöjligen överklagas före dagen i fråga – åligger det inte den skadelidande att föra talan om rättelse. Underlåtenhet att klaga i detta läge medför inte att 3:4 tillämpas. En annan sak är att det kan vara av värde för en skadelidande, som vill fordra ersättning av det allmänna, att genom besvär få konstaterat att avslagsbeslutet var obefogat, i den mån nu detta framgår av överinstansens beslut i ett sådant läge.[1]

Om åter skadan uppkommer först genom att beslutet vinner laga kraft – den skadelidande förpliktas t ex att avträda en fastighet till annan – kan obefogad passivitet helt beröva honom ersättningsrätten. I många fall inträder emellertid vissa skadeverkningar redan genom beslutet, bl a genom att ärendet fördröjs. Särskilt då kan det vara svårt att bedöma orsakssammanhanget mellan passiviteten och skadan.

Här som annars skall naturligtvis den skadelidande föra bevisning om de förluster för vilka han kräver ersättning; i många fall torde man då få nöja sig med sannolikhet (se närmare nedan 10.1–10.4). Det bör sedan rimligen åligga staten eller kommun, som gör invändning om att skada kunnat undvikas genom större aktivitet, att förebringa bevisning härom. Som framgår av fortsättningen torde utredningen väsentligen komma att röra frågan, vad som skulle ha skett i överinstansen i händelse av ett över-

[29] Jfr Ragnemalm, Rättsmedel s 144 ff, Westerberg s 146.

[1] Jfr Prop s 346 f.

klagande, och det kan vara svårt för de enskilda att skaffa fram bevisning om sådana förhållanden.

Märk att enligt det förut sagda (9.6) bevisbördan angående *giltig anledning till passiviteten* ligger på den skadelidande. Kan sådan anledning styrkas, uppkommer över huvud taget inte den fråga som behandlas i detta avsnitt.

Till en början bör nämnas det vanliga fallet att *ansökan om tillstånd* att driva viss näringsverksamhet, att bygga etc *avslås* och beslutet vinner laga kraft. Man får då ställa frågan, hur händelseförloppet kan antas ha gestaltat sig, för den händelse talan hade fullföljts. Det blir alltså här, liksom annars när den ersättningsgilla skadan skall bestämmas, fråga om ett slags hypotetiskt resonemang (jfr nedan 10.1, där mera allmänna synpunkter utvecklas på detta). Vid fel av så pass allvarlig karaktär att de grundar skadeståndsansvar är det naturligt att utgå från att överinstansen skulle ha ändrat beslutet[2] och att en eventuell motpart i ärendet inte ytterligare hade upphållit detta genom att i sin tur klaga över överinstansens beslut.[3]

Det avgörande blir då, *när* ändringen kan antas ha skett. Detta bör rimligen bedömas med hänsyn till den normala arbetsordningen i överinstansen. Det allmänna får, t ex genom statistik, söka visa att mål av den aktuella typen i regel brukar bli avgjorda efter viss tid. Det är tveksamt om man dessutom skall beakta så speciella omständigheter som att arbetsbördan just den aktuella perioden var särskilt liten eller överinstansen vid så pass påtagliga fel i underinstansens beslut brukar ge ärendet förtur. Ett antagande om att skadan snabbt kunnat begränsas av sådana skäl måste i regel vila på ganska lösa grunder, och ändamålet med passivitetsregeln synes knappast påkalla att man också på denna punkt ställer upp en sträng regel till den skadelidandes nackdel. Även rättstekniska skäl kan motivera en standardiserad bedömning.

När man på detta sätt kommit fram till en viss tidpunkt, då beslutet kunde ha blivit prövat och ändrat, uppkommer frågan om den verksamhet tillståndet avsåg omedelbart kunnat sättas i gång efter ändringsbeslutet. Ibland kan ovissheten om utgången i högre instans tänkas ha lett till att den skadelidande inte hade kunnat hålla sina resurser redo för en snabb start; med tanke på att det i regel är fråga om klara fel, som rimligen måste rättas till vid ett överklagande, är detta kanske inte ett så praktiskt fall. En bedömning hur ett tänkt händelseförlopp skulle ha utvecklat sig är emellertid alltid vansklig. Det ligger nära till hands att utgå från att fördröjningen skulle ha blivit densamma som den skadelidande kunnat räkna med,

[2] Jfr (från de finländska motiven) Revisionen av skadeståndslagstiftningen s 18.

[3] Jfr nedan 10.2 vid not 28. – Jfr om läget i dansk rätt da.bet. s 59 f.

ifall hans ansökan hade bifallits redan i första instans. Gör man från någondera sidan gällande, att verksamheten på det senare stadiet skulle ha startat snabbare eller långsammare än efter ett vanligt tillståndsbeslut, bör utredning förebringas härom.

Förluster i verksamheten efter den sålunda framräknade startdagen skall den skadelidande i princip inte kunna kräva ersättning för enligt passivitetsregeln. Man kan emellertid tänka sig, att han bevisligen lidit sådana förluster som en direkt följd av det oundvikliga uppskov som föranletts av det felaktiga beslutet. Ett företag går t ex miste om en stor beställning, som skulle gett långvarig sysselsättning, genom att det inte fått börja sin verksamhet i tid. I sådana fall skall ersättningen inte reduceras enligt passivitetsregeln; skadan skulle ju ha uppkommit även om beslutet överklagats och ändrats. – En annan sak är att skadeståndet här liksom annars vid intrång i näringsverksamhet kan nedsättas enligt 3:5 SkL (se nedan 10.8–10.11).

Försummar den skadelidande att begära inhibition, uppkommer liknande problem. Man får räkna med att han i varje fall skulle ha behövt några dagar för att låta upprätta en inlaga med inhibitionsyrkande; i mera komplicerade ärenden är det naturligt att tillgodoräkna honom längre tid, särskilt när han inte haft juridiskt biträde i underinstansen. Sedan uppstår frågan, när överinstansen brukar handlägga inhibitionsfrågor i ärenden av denna typ. Är det stadgad praxis, att den prövande instansen under hand meddelar verkställande myndighet om inhibitionsyrkandet så snart detta framställts, bör man utgå från att så skulle ha skett också i det aktuella ärendet; växlar sedvanan, torde man i stället böra anta att verkställigheten avbrutits när enligt praxis inhibitionsfrågan skulle ha föredragits och det exekutiva organet fått underrättelse om inhibitionsbeslutet.

Beträffande vissa beslut under rättegång, bl a då invändning om rättegångshinder ogillats, åligger det part som vill föra talan mot beslutet att anmäla missnöje med detta; sedan kan han eventuellt få särskild besvärshänvisning, men domstolen kan också bestämma att talan bara får föras i samband med dom eller slutligt beslut (49:3 RB). Skall talan föras särskilt, kan antingen målet bli vilandeförklarat eller rätten förordna att förberedelsen fortsätter (49:11 RB). Regeln i 3:4 SkL lär som nämnt omfatta också fall där missnöjesanmälan på detta sätt förutsätts för överklagande.[4] Med hänsyn till att den skadelidande inte med säkerhet kan räkna med att få föra särskild talan och därmed uppnå vilandeförklaring av målet, kan man inte utan vidare anse att han genom blotta missnöjesanmälan skulle ha kunnat undvika den förlust han lidit genom att domstolen fortsatte handläggningen. För detta fordras att dels särskild besvärshänvisning med hänsyn till omständigheterna varit det naturliga, dels vilandeförklaring kunnat väntas vid ett omedelbart överklagande; även om inte vilandeförklaring skulle

[4] Jfr ovan 9.6 vid not 9.

ha skett, kan dock besvär över beslutet antas ha lett till att detta snabbare hade kommit under prövning i högre instans. Man får alltså i detta läge egentligen göra två sannolikhetsberäkningar angående utvecklingen för den händelse den skadelidande varit aktiv; i båda fallen torde det fordras stark sannolikhet för ett beslut till den skadelidandes förmån för att man skall utgå från att skada hade undvikits genom ett riktigt handlande.

I annat fall torde det böra anses tillräckligt att den skadelidande fört talan mot domstolens slutliga avgörande under åberopande av rättegångshindret (eller vad annars beslutet kan ha gällt). – Har missnöjesanmälan gjorts och den skadelidande fått särskild besvärshänvisning, kan passivitetsregeln bli aktuell om han underlåtit besvärstalan – förutsatt att målet kan antas ha vilandeförklarats, ifall besvär anförts. Försummar den skadelidande också att föra talan mot det slutliga avgörandet, bör naturligtvis 3:4 bli tillämplig i fråga om den förlust han lider genom *denna* försumlighet.

Också i en rad andra fall, bl a när ombud avvisats eller begäran om offentlig försvarare avslagits, kan särskild talan föras efter missnöjesanmälan. Det finns alltid möjlighet att överklaga genast, men vilandeförklaring förekommer bara om särskilda skäl föranleder detta (49:4, 49:11 2 st RB). I detta läge kan än mindre passivitetsregeln anses hindra den skadelidande att få ersättning för den förlust han lidit genom att handläggningen fortsattes. Men om förlusten består t ex i att han själv fått betala försvaret i stället för att få offentlig försvarare förordnad, skall passivitetsregeln tillämpas på hans skadeståndskrav.

Enligt FPL är systemet något annorlunda: 34 § föreskriver att talan får föras särskilt när sådan invändning som här berörts har ogillats. Den skadelidande behöver alltså inte anmäla missnöje och rätta sig efter domstolens beslut hur besvär skall föras. Men vilandeförklaring är inte obligatorisk,[5] och därför kan man inte heller i detta läge alltid slå fast, att den förlust han lidit genom att målet upptagits till prövning kunde ha undvikits genom besvärstalan. Även här torde det krävas en stark sannolikhet för en sådan utveckling, ifall skadeståndet skall reduceras.

Vad angår fallet, att den skadelidande haft giltig anledning att underlåta överklagande men sedan kunnat använda särskilt rättsmedel, torde det vara ganska vanligt att skadan redan framstår som ohjälplig: att ansöka om resning, anföra besvär över domvilla etc kan inte minska den skadelidandes förlust. Om emellertid skadeverkningarna ökar ju längre beslutet får bestå, blir som redan nämnts det väsentliga spörsmålet, *när* den skadelidande insett eller bort inse att förutsättningar fanns att vinna rättelse på detta sätt. Sedan får man, liksom i de andra berörda fallen, söka beräkna när ansökan om resning (resp domvillobesvär) normalt skulle ha blivit prövad och vad som därefter kunde väntas ha hänt – om inhibition kan antas ha skett[6] eller det felaktiga beslutet genast skulle ha ändrats[7] eller förordnande meddelats om återupptagande av målet eller ärendet

[5] Wennergren, Förvaltningsprocess s 294 f.
[6] Se 58:6 3 st RB, Westerberg s 146, Ragnemalm, Rättsmedel s 175.
[7] 58:7 1 st RB, Westerberg a st, Ragnemalm, a a s 174 f.

vid lägre instans och, i det sistnämnda fallet, när saken i så fall kunde väntas ha blivit prövad.

På liknande sätt får man bedöma situationer, när den skadelidandes klagomöjlighet inte är inskränkt till viss tid.[8]

När ett underställningspliktigt beslut kunnat överklagas, får besvärsmöjligheten värde huvudsakligen genom att fel hos beslutet påpekas som den fastställande instansen annars inte skulle ha märkt. Endast när felet förbigått denna instans kan passivitet anses ha medverkat till skadan på det sätt paragrafen avser. Det är tänkbart att *detta* förbiseende är så allvarligt att det kunnat grunda skadeståndsskyldighet för det allmänna; då uppkommer frågan om den skadelidandes underlåtenhet att överklaga beslutet om fastställelse kan göra 3:4 tillämplig.

Tidigare har i olika sammanhang berörts fallet där ett felaktigt myndighetsbeslut inte är definitivt bindande för den enskilde. Beslutet framstår kanske som ett partsbesked; frågan kan prövas av allmän domstol, varvid felaktigheten kan konstateras (ett kommunalt avgiftsbeslut har t ex tillkommit i olaga ordning).[9] Det är emellertid tänkbart att den enskilde lider förlust även i sådana situationer. Myndighetsbeslutet kan medföra tidsförlust, kostnader och besvär för honom. Ersättning för sådan skada kan reduceras med stöd av 3:4, i den mån myndighetsutövning föreligger. Ibland kan som nämnt underlåtenheten att överklaga vara ursäktlig, t ex med hänsyn till att inte beslutet varit bindande,[10] och då torde det i stället bli bedömt som ett medvållandefall att den skadelidande godvilligt funnit sig i partsbeskedet utan att låta domstol ta ställning till frågan.

I dessa situationer kan det vara mycket vanskligt att bedöma, hur händelseförloppet skulle ha utvecklat sig efter den skadelidandes aktivitet. Motiven erinrar emellertid om möjligheten att i tveksamma fall göra en skälighetsuppskattning av ersättningen enligt 35:5 RB.[11]

I det tänkta fall då den skadelidande överklagat beslutet är det ofta *en* förlustpost som han inte skulle ha kunnat undvika: skälig kostnad för fullföljd, inbegripet anlitande av juridisk sakkunskap. Enligt motiven är han vid ett felaktigt beslut berättigad till ersättning för denna kostnad.[12] Skulle kostnaden (delvis) ha betalats av allmänna medel eller rättsskyddsförsäkring, kan han dock inte skadeståndsvägen kräva ersättning med motsvarande belopp av det allmänna; att staten sluppit bekosta överklagande

8 Se härom ovan 9.6 vid not 21.
9 Jfr ovan 9.6 vid not 10, 9.9 vid not 45; Lavin s 275 ff m hänvisn.
10 Se ovan 9.9 vid not 45.
11 Prop s 528.
12 Prop s 354.

enligt rättshjälpslagen lär knappast grunda ansvar utöver vad 3:4 tillåter. – Om däremot den skadelidande hade kunnat utkräva kostnadsersättning i högre instans av motpart, är det tveksamt om han efter att ha varit passiv kan yrka besparad rättegångskostnad av staten. Antagligen är detta fallet bara när motpartens solvens är tvivelaktig.

Bortsett från fall av det antydda slaget, när kostnaden med säkerhet skulle ha betalats av annan, skulle man i det tänkta händelseförloppet alltså få räkna med att den skadelidande haft denna utgift. Följden skulle då bli att även om den skadelidandes ersättning reduceras till följd av hans passivitet, han har rätt till åtminstone skadestånd motsvarande kostnaden för fullföljd (såvida inte den överstiger den förlust vilken passiviteten kan anses ha orsakat).[13] I annat fall skulle ju den skadelidande inte få någon ersättning alls i det praktiska fallet att han inte anser det värt att – med osäker utgång – lägga ned kostnad på att föra talan mot ett oriktigt beslut, som medför en begränsad skada.

9.13. Passivitetsregeln vid personskada och lidande

Den föregående framställningen avser som nämnt fall där ett oriktigt beslut orsakar ren förmögenhetsskada – normalfallet – eller sakskada, som också kan tänkas uppkomma i vissa speciella situationer. Däremot har inte berörts det mera ovanliga fallet, att beslutet medfört personskada eller sådant lidande som avses i 1:3 SkL. Här kan passivitetsregeln te sig särskilt svår att förena med de hänsyn som ligger bakom medvållanderegeln i 6:1, som ju stadgar full ersättning vid dessa skadetyper utom när medvållandet är grovt (jfr 9.2 ovan).

Man kan fråga, i vilka situationer beslutsskador alls kan vara av denna typ. Vad personskadorna angår, är konflikten med medvållandereglerna särskilt framträdande när beslutet avser frihetsberövanden, där det mycket väl kan tänkas att det får direkta och adekvat orsakade konsekvenser för hälsan,[1] eller läkaringrepp. I det senare fallet brukar normalt fordras den enskildes samtycke, men det förekommer också att ingripanden kan genomföras tvångsvis, exempelvis enligt vaccinationslagstiftningen[2] och smittskyddslagen,[3] och dessutom kan samtycket ha lämnats under på-

[13] Ang problemet hur kostnaden för fullföljd får beräknas när denna kunde återkrävas av motpart, se nedan 10.4 vid not 17 ff.

[1] Jfr situationen vid tvångsåtgärder enligt 23 § lagen om kriminalvård i anstalt.

[2] Jfr lag (1958:428) om skyddskoppsympning.

[3] Se 6, 8, 14, 15, 16 §§ smittskyddslagen. – Jfr också kroppsvisitation och kroppsbesiktning, beslutade av rätten (24:11–13, jfr 24:4 RB).

tryckning eller annars under sådana förhållanden att den enskilde inte vill stå för det. I detta läge ter det sig alldeles speciellt stötande, om en skadelidande skulle helt eller till väsentlig del gå miste om sin ersättning på den grund att han inte utnyttjat de ofta oklara möjligheterna att överklaga. Ibland lär man dock kunna komma fram till ett mera tillfredsställande resultat genom en utvidgande tolkning av uttrycket »giltig anledning»; det står klart att många ingripanden av det aktuella slaget görs mot personer i dålig fysisk eller psykisk kondition som kan komma deras passivitet att te sig tämligen försvarlig. Har den enskilde lämnat ett samtycke som likväl inte motiverar beslutet, är det alldeles särskilt ursäktligt om han har ansett detta bindande fast han ångrat sig.

Ibland har personskadan orsakats mera indirekt, utan att beslutet gått ut på något egentligt ingrepp i den kroppsliga integriteten; exempel ger fallet när den skadelidande till följd av oriktigt frihetsberövande går miste om vård eller annars utsätts för påfrestningar som han inte tål. Lagen om ersättning vid frihetsinskränkning täcker som nämnt inte sådan skada (jfr del I, 5.10). Också här torde det ofta vara möjligt att av subjektiva skäl anse den skadelidande ha haft giltig anledning att underlåta överklagande. – Utanför området för tvångsingripanden torde personskador till följd av oriktiga beslut ofta vara inadekvata (en person får t ex en chock som skadar hälsan eller begår självmord, när han oriktigt döms för ett brott eller förlorar en process). Helt säkert är dock inte detta; psykisk ohälsa har sålunda ansetts som ersättningsgill följd av förtal[4] och borde i så fall kunna ersättas vid vissa liknande kränkningar, bl a genom myndighetsbeslut.[5]

En tänkbar skadesituation är när domstol eller administrativ myndighet felaktigt ogillat ett yrkande om förbud eller annat ingripande mot en farlig verksamhet (t ex förvaring av explosiva varor); orsakar denna sedan skada på person, kan frågan uppkomma om den skadelidande kunnat överklaga beslutet och, i så fall, om han haft giltig anledning till detta. Det lär i detta läge vanligen vara svårt att finna en giltig anledning i passivitetsregelns mening till den skadelidandes underlåtenhet. Motsättningen till den generösa medvållanderegeln blir påtaglig.

Ersättning för *lidande* enligt 1:3 SkL kan vid myndighetsutövning komma i fråga i ganska speciella situationer, huvudsakligen vid brott av vissa slag begångna av det allmännas funktionärer (jfr nedan 10.12). Sådant skadestånd har därför ringa praktisk betydelse vid beslutsskador. Skulle

[4] FFR 1971 s 165 (Svea HovR; kränkning genom offentlig filmförevisning, »Nyfiken-gul»-målet).
[5] Jfr nedan 10.5 vid not 8.

ersättningsregeln tolkas på det sätt som föreslås i det följande, blir betydelsen något större; då skulle t ex grovt vårdslösa felaktigheter i beslut om frihetsberövande eller kränkande beslut av andra slag aktualisera ersättningsrätten. Även om det ideella skadeståndet enligt 1:3 under inga förhållanden blir så stort, blir som sagt kontrasten påfallande inte bara mot 6:1 SkL utan också mot bedömningen enligt lagen om ersättning för frihetsinskränkning, som ju i regel ger kompensation för lidande trots den skadelidandes passivitet. (Jfr 9.5 ovan.)

Även i de fall där enligt det sagda en generös tolkning av uttrycket »giltig anledning» är tänkbar, synes möjligheterna ganska små när den skadelidande haft (offentlig) försvarare eller annat juridiskt biträde. Av en jurist måste man i regel kunna begära att han utnyttjar överklagningsmöjligheten, alldeles särskilt när ett felaktigt beslut kan innebära risk för personskada.

Det framgår av det sagda, att det inte lär bli så vanligt att personskada eller lidande vållas genom överklagbara beslut. När detta någon gång blir fallet, är det emellertid mycket svårt att tolka 3:4 på ett sätt som stämmer med lagstiftarens inställning till andra fall av skadelidandes medverkan. Det kan diskuteras, om inte redan denna motsättning trots allt har så pass stor praktisk betydelse att den kan motivera att lagstiftaren omprövar passivitetsregelns utformning.

9.14. Allmänt om medvållande vid myndighetsutövning

I det föregående har i olika sammanhang berörts de allmänna principerna om verkan av den skadelidandes medvållande till skadan. När skada vid myndighetsutövning vållats på annat sätt än genom ett överklagbart beslut är det inte 3:4 utan 6:1 SkL som blir tillämplig. Situationen är, att döma av hittillsvarande skaderegleringspraxis, långt mera vanlig än att passivitetsregeln blir aktuell. Det finns dock inte skäl att här ägna den lika ingående behandling som passivitetsregeln. I mycket är det nämligen de allmänna skadeståndsrättsliga principerna, kända från tvister om skada vållad i andra sammanhang, som får användas också vid ansvar enligt 3:2. Vad som här skall uppmärksammas är närmast en del särdrag som medvållandeproblemet företer i samband med myndighetsutövning.

Enligt det förut sagda (se 9.2) motiverar de särskilda förhållandena i dessa fall att domstolarna, i viss begränsad utsträckning, tillämpar 6:1 ännu generösare än i andra sammanhang. Samtidigt får emellertid beaktas tankegången bakom regeln i 3:4; det vore mindre lämpligt om medvållan-

desituationer, som är snarlika passivitetsfallen, skulle bedömas på ett helt avvikande sätt. Det finns därför skäl att särskilt ställa frågan, om de kausalitetsresonemang som 3:4 kan sägas bygga på i vissa lägen bör påverka bedömningen, eventuellt så att den skadelidande själv får bära den skada som han vid riktigt handlande skulle ha undvikit.

Man bör här skilja på de olika medvållandesituationer som får praktisk betydelse på myndighetsutövningens område. Ju mer de präglas av de speciella förhållanden som motiven till 3:4 tar sikte på, desto mera motiverat synes det att också här beakta motivens inställning.

a. Ett vanligt medvållandefall är när den skadelidande – på grund av ouppmärksamhet, bristande erfarenhet, oskicklighet etc – *inte vidtagit tillräckliga åtgärder till skydd* mot en pågående riskabel verksamhet eller rentav *själv deltagit* i denna (exempelvis vid farlig lek). På myndighetsutövningens område kan sådana skadefall naturligtvis förekomma, men de är vanligen föga typiska. I stort sett torde här liknande medvållanderesonemang vara berättigade som vid enskild verksamhet.

b. En annan praktiskt viktig situation är att den skadelidande på ett eller annat sätt *använder egendom utan tillbörlig hänsyn till dess fel eller farliga egenskaper.* På myndighetsutövningens område blir detta aktuellt bl a vid brister i offentlig kontrollverksamhet rörande produkter, byggnader eller andra inrättningar eller i offentlig serviceverksamhet. Vad som kan läggas den skadelidande till last blir då ofta att han haft en överdriven tilltro till kontroll- eller serviceåtgärdernas effektivitet och riktighet. Situationen är då ganska lik medvållande i enskild verksamhet, när skadan orsakas genom skadebringande egenskaper hos en produkt eller bristfälliga anordningar i en lokal. Kausalitetsresonemang kan här synas mera närliggande än i fall *a*: skadan skulle framstå som väsentligen självförvållad. I rättspraxis angående enskild verksamhet brukar man dock sällan se så strängt på den skadelidandes oaktsamhet i detta läge.[1]

Som förut utvecklats får man enligt lagstiftarens mening anlägga speciella synpunkter på det allmännas ansvar i detta läge. Just vid offentlig kontrollverksamhet skall ju det allmännas ansvar bedömas särskilt milt, och den skadelidande skall – åtminstone i förhållande till staten och kommun – bära en väsentlig del av risken (se del I, särskilt 6.11). Ett väsentligt skäl för denna ansvarslindring torde emellertid vara att det i dessa fall ofta är någon annan, vanligen ett företag, som i första hand

[1] Jfr SOU 1973:51 s 71, 244, 319 f; se även Grönfors s 28 ff, Agell s 204 ff.

svarar för de brister som inte kontrollen avhjälpt.[2] Motivuttalandena tar enbart sikte på tillämpningen av standardregeln. Man kan sätta i fråga, om verkligen lagstiftaren avsett att – i de undantagsfall då allvarliga brister i kontrollen grundar ett ansvar mot enskild person – också reducera detta ansvar genom en sträng medvållandebedömning. Övervägande skäl talar mot en sådan ståndpunkt, som lätt kan te sig obillig mot den skadelidande. Medvållandebedömningen torde här böra göras i huvudsak på samma sätt som om talan riktats mot enskild företagare på grund av brister eller fel av det aktuella slaget.

c. Ganska närliggande är situationen där myndigheten lämnat *oriktiga upplysningar* om ett visst förhållande eller rentav meddelat ett oriktigt *gynnande beslut;* den enskilde har sedan handlat i obefogad tilltro till riktigheten av myndighetens bedömning och därigenom ådragit sig förluster. Motsvarande typ av skadefall kan ofta förekomma i enskild verksamhet, framför allt på kontraktsrättens område: den enskilde har utan fog fäst tillit vid en utfästelse eller ett uttalande av medkontrahenten. Här torde visserligen medvållanderegeln mera sällan tillämpas, när skadeståndskravet grundas just på utfästelsen eller uttalandet. I stället anses den skadelidande ha bort inse att något annat avsetts med viljeförklaringen (jfr 32 § 1 st avtalslagen), varför denna inte kan tolkas efter sitt innehåll.[3] SkL:s motiv hänvisar emellertid i flera sammanhang till medvållanderegeln, såvitt angår obefogad tilltro till felaktiga upplysningar.[4] Situationen diskuteras närmare i det följande (9.15).

d. En välkänd form av medvållande är den skadelidandes *underlåtenhet att begränsa en skada som redan börjat uppkomma;* han lägger t ex inte i tid om en verksamhet som visar sig förlustbringande. I detta läge torde kausalitetsresonemang anses särskilt närliggande, när det gäller jämkningsbedömningen (jfr 9.2 ovan). Det kan synas naturligt att resonera på motsvarande sätt när underlåtenhet av detta slag förekommit beträffande skada vid myndighetsutövning.[5] De allmänna skyldigheter

[2] Jfr del I, 6.11 vid not 3. – Jfr också Göta HovR DT 150/1976, där en fastighetsägare påbörjat byggnadsarbeten trots motiverad tveksamhet, om byggnadsnämnden riktigt kontrollerat husets höjdläge; skadan ansågs självförvållad. (Ej prövningstillstånd.)

[3] Jfr Gomard i UfR 1958 s 172 ff.

[4] Prop s 334, 504; se även SOU 1958:43 s 64.

[5] Ex härpå ger JK 2021–76–41, där en person p g a oriktigt frihetsberövande hindrades delta i betald sällskapsresa utomlands. Ersättning (enligt LEF) utgick ej för priset, då frihetsberövandet inte hindrat den skadelidande att avbeställa resan. – I JK S 505/73 jämkades skadestånd, sedan tullmyndighet dröjt att kreditera bolag inbetald avgift men bolaget ej reagerat inom rimlig tid.

som en skadelidande anses ha, när en fysisk skada eller ren förmögenhetsskada har börjat uppkomma, är desamma oavsett vilken typ av verksamhet som orsakat skadan.[6]

e. Ett specialfall av denna situation är när medvållandet består i *för sen reaktion mot oriktiga myndighetsbeslut eller myndighetsåtgärder.* Också då har den skadelidande försummat att begränsa sin förlust. Om inte passiviteten är av det slag som anges i 3:4 SkL – underlåtenhet att föra talan mot beslutet eller använda särskilt rättsmedel – skall medvållanderegeln i 6:1 tillämpas. Härvid får man dock beakta likheten med sådan passivitet som faller under 3:4. Denna för myndighetsutövning karakteristiska situation, som särskilt uppmärksammats i motiven, skall behandlas ganska utförligt i det följande (9.16).

f. Något annorlunda får man se på fallet, när den skadelidande genom *försummelse före det oriktiga beslutet* medverkat till detta. Han bidrar t ex inte till utredningen trots anmaningar från myndighetens sida eller reagerar inte, trots att han måste ha fattat att myndigheten missförstått situationen. Medvållandet kan emellertid också bestå i positivt handlande – t ex slarviga upplysningar från den enskildes sida. Här blir paralleller med 3:4 mindre naturliga: man kan inte på samma sätt som enligt denna regel konstatera en skada, som skulle ha undvikits genom aktivt handlande.

Som framgår av det sagda är vissa av de nu berörda fallen (*c, e, f*) så pass präglade av situationen vid myndighetsutövning att det finns skäl att uppmärksamma dem närmare. I övrigt torde det vara tillräckligt att hänvisa till de synpunkter på medvållande i detta sammanhang som framförts i detta avsnitt och tidigare (i 9.2). En del andra frågor om medvållanderegeln har emellertid så pass allmän räckvidd att de bör beröras här.

Det är välkänt att frågan, om den skadelidande oaktsamt medverkat till sin skada, står i nära sammanhang med prövningen om det på motsidan förekommit ansvarsgrundande vållande. När man prövar, om svaranden i en skadeståndstvist varit skyldig att exempelvis vidta vissa åtgärder för att hindra en tänkbar skada, är det av väsentlig betydelse att veta, vilken grad av försiktighet och förtänksamhet som man kunnat vänta sig av de personer som utsätts för skaderisken.[7] På myndighetsutövningens område aktualiseras frågan, typiskt sett, i en rad speciella sammanhang: vilka försiktighetsåtgärder har det allmänna rätt att fordra av den som använder

[6] Det allmänna lär inte behöva ersätta kostnad för opåkallat överklagande av felaktigt beslut, som i realiteten saknat betydelse för den skadelidande; jfr NRt 1974 s 935.

[7] Synpunkten har betonats särskilt av Nygaard, bl a s 188 ff.

kontrollerad egendom eller utnyttjar det allmännas (obligatoriska) service (fall *b* ovan); hur mycket omdöme och skepsis kan man begära av den enskilde, som tar del av en upplysning från en offentlig tjänsteman eller gynnas av ett myndighetsbeslut (fall *c*); i vad mån kan man räkna med att den enskilde själv tillvaratar sina intressen och bidrar till utredningen under ett ärendes handläggning (fall *f*)? Ett gemensamt drag är att myndigheternas handlande här inte behöver medföra någon (nämnvärd) skaderisk, om väl den skadelidande handlar riktigt.

När förutsättningarna för ansvar behandlats har på tal om en del situationer av denna typ hävdats, att det allmänna rimligen inte bör utgå från något större mått av omdöme och erfarenhet hos den enskilde.[8] Det framstår ofta som naturligt att han i sådana sammanhang litar på myndigheternas effektivitet och noggrannhet, och att trots detta söka uppfostra allmänheten att visa skepsis mot det allmännas tjänstemän genom en sträng medvållandeprövning kan lätt leda till resultat som ur allmänhetens synvinkel ter sig stötande: skall det allmänna komma undan ansvar genom att åberopa sina tjänstemäns opålitlighet? För övrigt kan det från förvaltningens synpunkt verka föga tilltalande att i rättspraxis understryka att myndigheterna inte är mycket att lita på. – I JK:s praxis förekommer visserligen ett och annat exempel på att skadeståndskrav avböjes med motiveringar av liknande typ;[9] men goda skäl talar för att i stället utdöma ett skadestånd som jämkats på grund av medvållande. Här gäller det ju inte något så väsentligt som att inskärpa skyldigheten att hålla sig till den ordinära besvärsvägen.

Å andra sidan ter det sig knappast motiverat att gå så långt att man vid jämkningsprövningen bagatelliserar det medvållande som förekommit och utdömer fullt skadestånd (frånsett när en reduktion i något undantagsfall skulle framstå som oskäligt sträng, jfr 9.2 ovan). Det torde vara att i alltför hög grad avvika från det synsätt som ligger bakom 1972 års lagstiftning. Man bör ta all rimlig hänsyn till den enskildes intressen men inte betrakta honom som hjälplöst utlämnad åt myndigheterna utan förmåga att tänka själv.

Vad angår de krav som i övrigt bör ställas på den skadelidande, är det naturligt att – liksom vid culpabedömning – fästa väsentlig vikt vid den egenskap vari den skadelidande handlat i sammanhanget. Man får i normala fall begära mera av företagare än privatpersoner i deras mellanha-

[8] Se del I bl a 6.7 vid not 5, 6.12 vid not 1 ff.
[9] T ex JK S 369/74 (nedan 9.15 not 12) och S 437/74 (nedan 9.17 not 8).

vande med myndigheterna,[10] och mer av stora än små företag. På samma sätt som då 3:4 tillämpas bör härvid hänsyn tas till den skadelidande företagarens tillgång till juridisk eller annan expertis inom företaget, i den mån sakkunskapen varit ägnad att underlätta förståelsen för vad situationen kräver av den enskilde. Det torde vara klart att man får tillräkna den skadelidande som medvållande, att hans anställda genom oaktsamt handlande i tjänsten medverkat till sakskada eller ren förmögenhetsskada som arbetsgivaren lider;[11] beträffande personskada och lidande som avses i 1:3 SkL hindras ju däremot sådan identifikation av regeln i 6:1 1 st SkL.

Litet mera tveksamt kan det synas, om det allmänna kan åberopa oaktsamhet hos annan medhjälpare till den skadelidande, särskilt anlitat juridiskt biträde; på passivitetsregelns område intar ju motiven denna ståndpunkt (se ovan 9.7), och i varje fall när medvållandet består i en liknande underlåtenhet att reagera på myndigheternas fel framstår ett motsvarande resonemang som naturligt. Allmänna identifikationsprinciper talar för att man över huvud taget skall tillräkna den skadelidande misstag av hans ombud.[12] Detsamma torde böra gälla felbedömningar och förbiseenden av andra juridiska biträden, t ex försvarare, i rent rättsliga angelägenheter: biträdet upptäcker kanske inte det orimliga i en upplysning som en tjänsteman lämnat, eller han sköter så illa en process vid domstol eller administrativ myndighet att det väsentligt medverkar till en för klienten olycklig utgång. Liksom när det rörde passivitetsregeln kan man hänvisa till den skadelidandes möjlighet att kräva ersättning av sitt ombud eller biträde i åtskilliga fall, när denne vårdslöst vållat skada som inte ersättes av det allmänna. Säkrast synes dock vara att låta endast sådana allvarliga fel som utan tvekan är skadeståndsgrundande mot den enskilde uppdragsgivaren tillräknas denne i förhållande till det allmänna.[13]

Angående betydelsen av en skadelidande privatpersons individuella kunskaper och fattningsförmåga har tidigare nämnts, att de troligen får spela in vid tillämpningen av 3:4.[14] Det är naturligt att se saken på samma sätt när medvållanderegeln blir aktuell.

I 1958 års förslag förekom den kompletteringen av medvållanderegeln, att såsom medvållande också skulle anses att en skadelidande försummat

[10] Jfr t ex JK 2304–75–40, ang felbedömning vid bilbesiktning som medfört olämpligt ventilbyte, med skada på bildäck som följd; som skäl för medvållandejämkning anförde JK bl a, att fordonet används i rörelse vari reparation på fordon ingick.

[11] Prop s 587.

[12] Jfr Hellner 13.3. Se även SOU 1958:43 s 96 och da. bet. s 30.

[13] Jfr ovan 9.7 vid not 17 f och Bengtsson, Särskilda avtalstyper s 173.

[14] Se ovan 9.7 vid not 19 ff.

att, där det var påkallat, på lämpligt sätt övervaka åtgärd som föranlett skadan (17 § andra meningen). Det var närmast fråga om ett förtydligande av den allmänna medvållanderegeln, något som ansågs motiverat bl a med tanke på sanitära åtgärder inom enskilda fastigheter, provkörning av maskiner el likn vid yrkesinspektion och handräckning från den enskildes sida vid offentlig kontroll.[15] Någon bestämmelse av detta slag upptogs inte i SkL; det framgår redan av 6:1 att jämkning kan ske i situationer av den avsedda typen.

9.15. Den skadelidandes godtrogenhet

Fallet, att den skadelidande hyst obefogad tilltro till oriktiga uttalanden, är som nämnt en känd medverkanssituation också utanför myndighetsutövningens område. När uttalandet härrör från en offentlig myndighet eller funktionär, måste det emellertid bedömas på ett särskilt sätt. Ju mera auktoritativt uttalandet framstår, desto större skäl har den skadelidande att lita på det; hans godtrogenhet får då anses särskilt ursäktlig, och samtidigt ställer man vanligen strängare krav på motparten i sådana fall – vållandet på detta håll bedöms speciellt allvarligt (jfr 3:3 SkL).

I det föregående har berörts flera situationer av denna typ. Ett tämligen praktiskt fall, där motiven klart pekar på ett medvållanderesonemang, är när den skadelidande handlat i förlitan på en *oriktig upplysning* av en offentlig funktionär, fast han bort begripa bättre. Här har DepCh ansett skadestånd, eventuellt jämkat på grund av medvållande, kunna utgå t o m när den enskilde inte utan vidare ägt förlita sig på upplysningen, förutsatt att det begångna felet är tillräckligt allvarligt. När upplysningen använts för annat ändamål än den varit avsedd för, hänvisar DepCh däremot (förutom till standardregeln i 3:3 och regler om »tredjemansskador»[1]) till »allmänna grundsatser om adekvat kausalitet» för begränsning av det allmännas ansvar.[2]

Uttalandet om ändamålet för användningen kunde synas tyda på att den skadelidandes medverkan här i första hand skulle bedömas efter kausalitetssynpunkter (jfr 9.2 ovan). Det bör emellertid läsas mot bakgrunden av kommitteuttalandena om samma fråga. Enligt den särskilda regeln om upplysningsverksamhet i 6 § av 1958 års förslag skulle ansvar för felaktig upplysning över huvud taget inte föreligga, när upplysningen använts till annat ändamål än det avsedda; härvid nämner kommittén dels att

[15] SOU 1958:43 s 97.

[1] Jfr om sådana skador utförligt del I, § 8.

[2] Prop s 334.

bevis av alldaglig natur inte lämpligen behövde bli föremål för en så kvalificerad granskning att de tryggt kunde användas i vilket sammanhang som helst, dels att vissa upplysningar finge anses vara personliga i den meningen att uppgiftslämnaren inte hade anledning att räkna med något ansvar för riktigheten, om de begagnades i annan hand än mottagarens.[3] I det senare fallet torde DepCh inte ha tänkt på någon oaktsam medverkan av den skadelidande. Ansvaret i sådana fall har tidigare diskuterats på tal om kretsen av ersättningsberättigade (del I, 8.18).

Det återstår fallet när upplysningens adressat använt upplysningen på oväntat sätt. Kommittén nämner som exempel att en avskrift av en urkund, beställd från ett arkiv utan att ändamålet angetts, blivit använd som bevismedel t ex i en process och därvid visat sig felaktig på en avgörande punkt. Här skulle det allmänna rimligen inte bli ansvarigt, särskilt som den enskilde i sådant fall i regel borde studera originalet i stället för att lita på avskriften och numera regelmässigt kunde beställa fotokopia.[4] (Det sistnämnda har naturligtvis fått allt större betydelse sedan kommittébetänkandet framlades.) – I detta fall ansåg kommittén tydligen ett uttryckligt undantag behövligt för att fritaga det allmänna. När DepCh tog avstånd från en lagregel av detta innehåll, under hänvisning till adekvansprinciper, kan detta inte gärna uppfattas som att den vanliga medverkansregeln inte borde användas i normalfallet, då användningen är tillräckligt förutsebar för att i princip omfattas av ansvaret.

Man kan alltså antaga att medvållanderegeln, inte i första hand adekvansresonemang, kan få aktualitet i flertalet fall av felaktiga upplysningar. Kommittén ansåg rentav att den torde bli av särskild vikt i denna situation.

Exempelvis underlåtenhet att ange, för vilket ändamål en upplysning begärdes, kunde enligt kommittén inverka på rätten till skadestånd, och vidare måste mottagaren i många fall iaktta en viss försiktighet vid begagnandet av upplysningen. En bank kunde sålunda i ett belåningsärende regelmässigt inte lita till ett taxeringsbevis angående den aktuella fastigheten utan måste också bygga på värdering efter besiktning på platsen; hade något fel, som begåtts vid bevisets utfärdande, bort upptäckas vid en sådan värdering, skulle banken inte kunna göra staten ansvarig för sin förlust. Liknande fall förekom enligt kommittén på en rad områden.[5]

Onekligen tyder dessa uttalanden – som DepCh inte tog avstånd från – på en ganska sträng medvållandebedömning: synbarligen skulle skadan i värderingsfallet anses i så övervägande grad självförvållad att skadeståndet jämkades till noll. Någon särskild anledning fanns dock inte att ta upp kommitténs exempel i propositionen, som inte innehöll någon särregel om upplysningsverksamhet. Uttalandenas betydelse idag är tveksam. Det kan emellertid framhållas att just när det gäller banker och liknande företag särskilda krav får ställas på omdöme vid upplysningarnas använd-

[3] SOU 1958:43 s 63 f.
[4] SOU 1958:43 a st.
[5] SOU 1958:43 s 64.

ning; för privatpersoner ligger det mera naturligt till att utan vidare lita på en officiell uppgift.

Som redan påpekats, bör man se mildare på den skadelidandes godtrogenhet, ju större anseende myndigheten har för noggrannhet och vederhäftighet. Självfallet får man också beakta, om upplysningen lämnats muntligen eller i skrift och i så fall i vilken form: ett bevis, som utfärdats mot avgift, kan förtjäna större tilltro än ett vanligt skriftligt meddelande. Upplysningens mer eller mindre plausibla innehåll måste också påverka frågan om medvållande.[6]

Av betydelse blir vidare kommitténs synpunkt, att man bör beakta vad den skadelidande uppgett om syftet med den begärda upplysningen, liksom också hur han i övrigt framställt situationen: en uppgift måste ofta bedömas mot bakgrunden av vad myndigheten kan ha vetat om den skadelidandes förhållanden. Här torde ofta den enskilde överskatta myndigheten; han lämnar ofullständiga uppgifter om saken och litar sedan på att myndigheten vid sitt besked är fullt orienterad i situationen. Vad som kan läggas funktionären till last är väl då närmast att han alls uttalar sig utan nödvändiga reservationer på grundval av sådant bristfälligt material; men har den enskildes sätt att framställa saken varit vilseledande, är det naturligt att tillämpa medvållanderegeln. (Jfr 9.17 nedan.)

Inte minst i dessa fall finns anledning att understryka, att myndigheterna bör visa förståelse för de enskildas bristande erfarenhet och svårigheter att urskilja det från myndighetens synpunkt väsentliga i ett ärende; funktionärernas handlande får anpassas efter detta. Resonemanget leder till att vid prövningen av skuldgraden på ömse sidor man ofta får se betydligt mildare på enskildes oaktsamhet (jfr 9.14 ovan).

På liknande sätt får man bedöma situationen, att den skadelidande inte tillräckligt granskar en handling utfärdad av en myndighet, med påföljd att dess brister vållar honom skada eller olägenhet. På en erfaren företagare bör man dock ställa vissa krav i detta avseende.[7]

Ett ganska närliggande fall är när den skadelidande hyst omotiverad tilltro till ett *formligt beslut*, som gynnat honom, och sedan lidit skada sedan beslutet visat sig felaktigt. Situationen har behandlats i det före-

[6] Jfr här JK 1946–77–40, där vid bilkontroll ett fel i en fjäder oriktigt anmärktes i protokollet; bilägaren, som i tilltro härtill insisterade på fjäderbyte fast verkstaden invände att det var onödigt, ansågs medvållande till sin kostnad.

[7] I JK S 418/74 hade tullen underlåtit stämpla certifikat på visst sätt, vilket medförde dröjsmål och utgift för varuhavaren; skadeståndet jämkades bl a p g a dennes bristande kontroll av stämplarna.

gående (del I, 6.7). Därvid har nämnts som en tänkbar lösning att skadestånd inte skulle utgå, när den skadelidande bort inse att beslutet varit felaktigt, men å andra sidan mycket lindriga krav skulle ställas på den enskildes kritiska granskning av lagakraftvunna beslut. I så fall skulle medvållandefrågan inte bli aktuell i detta läge.[8] – Generellt synes dock denna lösning inte böra användas. Situationen är ibland ganska lik läget vid felaktig upplysning, exempelvis när det är fråga om ett mera formlöst beslut, eventuellt meddelat muntligt (en person underrättas om att han slipper inställa sig vid en domstolsförhandling). I sådana fall kan det vara naturligt att i stället bedöma den enskildes obefogade tilltro som medvållande och utdöma jämkat skadestånd. (Framställningen i 6.7 tar egentligen inte heller sikte på fall av denna typ.)

Om den skadelidande rättat sig efter ett *förpliktande* beslut, som (i praktiken) inte kan överklagas, kan det sällan åberopas till hans nackdel att han inte borde ha fäst sig vid beslutet; ett tänkbart exempel är, när det måste ha varit uppenbart för den skadelidande att beslutet inte rörde honom.[9] – Om det i andra fall kan anses försvarligt att inte överklaga ett felaktigt föreläggande, bör full ersättning i princip utgå för den förlust den skadelidande gjort genom att efterkomma detta.[10] Någon gång, när beslutet framstår som ett allvarligt hot mot hans intressen, kan man dock begära att han t ex tar reda på grunderna för ett förbud som ter sig tvivelaktigt.[11]

Är beslutet oklart, bör visserligen det allmänna normalt bära risken för ett missförstånd. Man kan dock diskutera, om inte den skadelidande ibland – främst vid muntliga besked eller mera andra informella direktiv – bör vara skyldig att försöka nå klarhet genom en enkel förfrågan i stället för att utan vidare acceptera ett beslut av avsevärd betydelse för honom.[12]

[8] Jfr om en liknande situation nedan 12.5 vid not 22 f. Se även UfR 1974.826, UfR 1975.297.

[9] Jfr här JK 2841–76–40 där f d fastighetsägare inställde sig p g a felaktig kallelse till förrättning trots vetskap om att han inte längre var sakägare; JK vägrade ersättning, då felet ej varit ägnat att vilseleda den skadelidande.

[10] Jfr JK 2922–76–40 (omotiverat reparationsföreläggande vid bilbesiktning; att den skadelidande kunnat underlåta reparation ansågs ej som medvållande).

[11] Ett ex. ger NRt 1935 s 424, där en fångstexpedition återvände från Jan Mayen utan att ha skaffat sig klarhet om vad ett omotiverat anslag om fångstförbud egentligen innebar; skadeståndstalan ogillades, tydligen då skadan ansågs självförvållad. – Jfr Poul Andersen s 156 ff.

[12] I JK S 369/74 ansågs den skadelidandes underlåtenhet att kontakta lokala skattemyndigheten om ett beslut ang jämkning av preliminär B-skatt, vilket enligt sin avfattning avsåg orätt år, medföra att intet skadestånd borde utgå; det tillades att skadan var ringa. – Jfr JK 728–75–40, där bilägare, som inte fått kontrollmärke p g a fel i bilregistret, vägrades ersättning på den grund att han – om han kontaktat LSt – skulle fått besked att fordonet likväl fick användas och skulle erhållit rättelse.

Delvis liknande synpunkter som vid oriktiga upplysningar torde man få anlägga i den mera speciella situationen, när en obehörig person uppträtt på det allmännas vägnar och den enskilde lidit skada genom att lita på beslut eller uppgifter från detta håll. (Se härom del I, § 7.) Också här torde man få skilja mellan olika myndigheter: ett telefonbesked från exempelvis domstol kan det vara naturligt att utan vidare lita på, men kanske inte i samma grad ett besked från ett stort kommunalt verk.[13] Viktigare för bedömningen av medvållandefrågan lär dock vara beslutets eller meddelandets innehåll och de omständigheter varunder det lämnats (t ex om den skadelidande bett att få tala med någon som känner till hans ärende); här kan omständigheterna växla i hög grad. Den mildare bedömningen av enskildas, särskilt privatpersoners godtrogenhet är motiverad också i detta läge. I allmänhet föreligger allvarlig vårdslöshet, eller rentav uppsåt, hos den funktionär som gått utanför sin behörighet, och man bör då bara jämka vid betydande obetänksamhet eller omdömeslöshet från den skadelidandes sida.

9.16. Passivitet utanför området för 3:4

I SkL:s förarbeten har särskilt uppmärksammats den form av medvållande som innebär att den skadelidande – när inte talan mot beslut kommer i fråga – underlåter att angripa en felaktig myndighetsåtgärd (se 9.14, fall *e*).

Enligt 16 § i 1958 års förslag var passivitetsregeln tillämplig inte bara vid myndighetsbeslut utan också vid andra oriktiga myndighetsåtgärder. Underlät den skadelidande att begära rättelse av åtgärden eller annars framställa erinran mot denna (s k remonstration), när det kunde ske, skulle han gå miste om ersättning på samma sätt som då han underlåtit att överklaga ett beslut. Ytterligare avsåg regeln sådana fall där visserligen inte talan kunde föras om ändring i ett felaktigt beslut men myndigheten hade möjlighet att själv rätta till detta: den skadelidande var då skyldig att framställa erinran mot beslutet eller åtgärden för att inte drabbas av passivitetspåföljden. Kommittén framhöll särskilt fall där den skadelidande insåg eller bort inse att myndigheten vidtagit åtgärden i villfarelse om faktiska förhållanden, som den skadelidande själv haft bättre kännedom om.[1]

DepCh ville inte ge SkL:s passivitetsregel denna räckvidd. Dess syfte var enligt honom framför allt att upprätthålla principen att överprövning av lägre instansers avgöranden i första hand skall ske efter fullföljd i vanlig ordning, inte genom en skade-

[13] Här förutsätts naturligtvis att det allmänna alls svarar för den obehörige personens handlande; utförligt härom i del I, § 7.

[1] SOU 1958:43 s 94.

ståndstalan mot det allmänna som skulle sätta reglerna om instansordningen ur spel. Detta blev emellertid aktuellt bara vid beslut som kunde angripas genom rättsmedel. Vid annan myndighetsutövning kunde en passivitetsregel inte fylla samma funktion och skulle dessutom ibland kunna leda till obilliga resultat. Underlåten remonstration kunde inte sällan ses som uttryck för samarbetsvilja och tillmötesgående och borde då rimligen inte utan vidare medföra att den skadelidande förverkade rätten till ersättning. DepCh framhöll vidare, att om passivitetsregeln skulle gälla även vid faktiska myndighetsåtgärder, det kunde bli svårt att avgränsa dess tillämpningsområde – något som kunde ställa till komplikationer både när frågan om reaktion mot åtgärden blev aktuell för den enskilde och vid rättstillämpningen.[2] Resultatet blev att 3:4 inskränktes till att gälla sådana beslut som kan angripas med ordinärt eller särskilt rättsmedel.

DepCh:s inställning var alltså påtagligt välvilligare mot de enskilda skadelidande, när han kom utanför de formella beslutens område. Han betonade emellertid att den enskilde inte utan vidare kunde förhålla sig passiv vid andra felaktiga myndighetsåtgärder som var ägnade att medföra skada för honom. I vissa fall borde i stället allmänna principer om verkan av den skadelidandes medvållande, framför allt om hans skyldighet att begränsa skadan, leda till att det allmännas ansvar jämkas eller bortfaller.[3]

Enligt motiven kan det avgörande ibland bli liknande synpunkter som ligger bakom passivitetsregeln, trots att 6:1 tillämpas. Sålunda kan den enskilde ha en lagstadgad möjlighet att vid missnöje med en befattningshavares åtgärd formligen *påkalla att frågan hänskjuts till överordnad* (rekurs).[4] Ett exempel kan anses vara framställning till lokal skattemyndighet om rättelse av fel i debetsedel (jfr 84 § uppbördslagen).[5] I sådana fall anses klagomöjligheten som ett uttryck för subordinationsförhållandet inom en myndighet. – I andra fall kan en part på liknande sätt *få frågan upptagen av annan myndighet* än den där funktionären tjänstgör (se t ex intagens rätt enligt 55 §, 2 och 3 st 1974 års lag om kriminalvård i anstalt att få beslut av övervakningsnämnd prövat av kriminalvårdsnämnd m fl nämnder).[6] DepCh framhöll att det låg nära till hands att anse den som underlåtit att på detta vis begränsa skadeverkningarna av myndighetens fel ha gjort sig skyldig till medvållande, som medförde förlust av rätten till ersättning för skada som kunnat undvikas; i vart fall skulle ersättningen kunna jämkas. Detta borde emellertid i allmänhet gälla bara när lag

2 Prop s 356 f.
3 Prop s 357.
4 Westerberg s 120, Sundberg, Allmän förvaltningsrätt s 297 ff, Ragnemalm s 90.
5 Jfr Ragnemalm s 44. – De exempel på rekurs som DepCh anför (Prop s 584) är föråldrade.
6 Sannolikt fordrar sådana ingripanden uttryckligt författningsstöd. Jfr Sundberg, a a s 299 f, Lavin s 364.

eller författning anvisade en rättelsemöjlighet, och inte ens alltid då. Om en åtalad person underlät att påkalla högre åklagares överprövning av åtalsbeslutet[7] skulle han sålunda i regel inte anses som medvållande till sin skada genom detta beslut.[8]

Uttalandena kunde tyda på att i fall som liknar 3:4 skadan oftare borde anses huvudsakligen självförvållad genom den skadelidandes passivitet.[9] Av liknande skäl som anförts på tal om passivitetsregeln (9.5 ovan) torde dock en något liberalare tolkning vara motiverad idag. Den formella regeln i 3:4 utgör inte något hinder att döma ut visst skadestånd i dessa fall, där dessutom den skadelidande vanligen inte fått något som liknar fullföljdshänvisning och rättelsemöjligheten över huvud taget kan vara oklar. Att formlöst vädja till överordnad eller till annan myndighet är långtifrån alltid ett naturligt sätt att reagera. På liknande sätt som när det gällde överklagbara beslut får man anta, att myndigheternas misstag direkt påverkat den skadelidandes uppträdande: han finner sig i beslutet i tro att det är riktigt.

Ett undantag utgör dock situationen, att den skadelidande medvetet underlåter att ingripa mot ett felaktigt handlande som utan vidare gått att rätta till (t ex när ägaren passivt åser att utmätningsmannen märker oriktig egendom vid verkställighet av kvarstad). Här torde enligt DepCh redan allmänna principer om den skadelidandes medverkan medföra att skadeståndstalan ogillades.[10] Detta lär alltjämt gälla.

Ett speciellt passivitetsfall av i någon mån liknande typ har inte berörts i förarbetena. Beslut om *avslag* på en ansökan anses inte vinna rättskraft, när ingen enskild motpart finns.[11] Antag att inte besvärsrätt föreligger över beslutet, eller att den skadelidande haft giltig anledning att inte överklaga detta. Att begära av den skadelidande att han söker resning i oriktiga avslagsbeslut torde ofta vara föga rimligt; åtgärden framstår knappast som naturlig (jfr 9.11 ovan).[12] Man kunde göra gällande att – om han upptäckt ett påtagligt fel i avslagsbeslutet – han i varje fall borde minska sin förlust genom att återkomma med ny ansökan, samtidigt som han på-

[7] Jfr bl a 7:5 RB och 4 § 2 st åklagarinstruktionen.

[8] Prop s 584 f. – Jfr om likn problem i dansk rätt da.bet. s 59 f, UfR 1929.381.

[9] Den tyska passivitetsregeln (BGB § 839 III) gäller också formlösa rättsmedel av nu diskuterat slag; se Jaenicke i Haftung des Staates s 101, Geigel, 17. Kap nr 95.

[10] Prop s 585.

[11] Westerberg s 82 och Rättskraft s 526 ff; Strömberg, Allmän förvaltningsrätt V:5; SOU 1964:27 s 478.

[12] Jfr Ragnemalm, Rättsmedel s 166 f.

pekar det begångna felet. Underlåtenhet att på detta sätt snabbt söka rättelse skulle då kunna betraktas som medvållande till skadan.

Ett sådant resonemang torde emellertid vara motiverat bara i särskilda fall, som då han fått anvisning att inge ny ansökan från något auktoritativt håll – kanske en tjänsteman vid den felande myndigheten, eller vid annan myndighet – och möjligen någon gång annars när rättelsemöjligheten måste ha varit uppenbar. I övrigt är det naturligt att den enskilde uppfattar ett avslag som ett uttryck för i varje fall den beslutande myndighetens definitiva inställning till den omstridda frågan, och detta också när han haft skäl att anta att beslutet egentligen är felaktigt.[13] Vad som rimligen kan begäras är överklagande, när det kan ske, men knappast ny ansökan. – På samma sätt torde man få resonera när visserligen besvär är möjliga men likväl det skulle gå fortare att försöka få myndigheten att ompröva sitt beslut.[14] Man kan i allmänhet inte lägga den enskilde till last om han ändå använder besvärsvägen.

Något strängare torde man få se på den skadelidandes underlåtenhet att påkalla rättelse i fall av *felskrivning, felräkning eller liknande förbiseende*. Som nämnt har myndigheten ofta möjlighet att själv rätta till felaktigheter av denna typ.[15] I motiven har påpekats att den skadelidande eventuellt kan anses medvållande till sin skada i detta läge.[16] Det bör dock fordras att han blivit uppmärksam på felet eller att detta åtminstone måste ha framstått som uppenbart för honom. Också i detta läge bör man ta hänsyn till det förtroende enskilda i allmänhet har för myndigheternas noggrannhet i sådana avseenden. Man kan t ex inte begära att den enskilde utan särskild anmaning kontrollerar att beräkningar av belopp, som han skall utge eller erhålla, är exakt riktiga, om inte resultatet påfallande avviker från det normala eller beslutet rör stora värden. Skrivfel torde ofta vara lättare att konstatera, men om de inte förekommer på en väsentlig plats i beslutet och är av iögonenfallande karaktär, är det försvarligt att åtminstone en privatperson förbigår dem.

Även i andra fall kan myndigheten ha möjlighet att ändra beslut som förpliktar enskild, ifall inte ändringen går ut över enskild part. Ett sådant beslut anses myndigheten kunna återkalla, bl a på grund av fel i beslutet, inte bara när det visat sig lagstridigt utan också när myndigheten ändrat uppfattning i en relevant skönsfråga.[17] Här kan tydligen »remonstration»

[13] Jfr Ragnemalm, a a s 166. – Jfr UfR 1956.1071 H (full ersättning, fast avslag från fel instans godtagits).
[14] Jfr t ex JO 1972 s 293.
[15] Se t ex 17:15 RB, 32 § FPL; jfr även Westerberg s 76 f m hänvisn. – Jfr ovan 9.9 vid not 38.
[16] Prop s 523 f (allmänt ang rättelse ex officio).
[17] Westerberg s 81 f och Rättskraft s 471 ff, Strömberg, a a s V:5.

undanröja den inträffade skadan. På liknande sätt som när det gäller ny ansökan efter avslagsbeslut måste man dock ställa måttliga anspråk på den enskildes aktivitet; endast när denne haft särskilda skäl att vänta sig rättelse genom nytt beslut, bör underlåtenhet att begära detta anses som medvållande.

Efter vad tidigare utvecklats[18] är passivitetsregeln inte tillämplig när den skadelidande underlåtit att *göra framställning* om upphävande av ett beslut, utskrivning eller liknande; talan mot beslutet kan då inte anses försummad. Försummelsen kan i stället ses som ett medvållande. Här bör man emellertid – liksom vid bedömningen av liknande situationer enligt 3:4[19] – se relativt milt på privatpersoners passivitet.[20]

Något strängare torde man få betrakta den skadelidandes underlåtenhet att i överinstans göra påpekande om ett fel som denna utan yrkande bort kunna rätta till – t ex när bara åklagaren fullföljt talan mot en dom, där den tilltalade dömts med orätt, eller när förvaltningsdomstol enligt 29 § FPL får gå längre än den enskildes yrkande.[21] Är processen anhängig i överinstans är det naturligt att den enskilde påpekar fel som han (numera) upptäckt i underinstansens avgörande och inte är uppenbara för överinstansen; underlåtenhet måste här rimligen ses som ett medvållande. Däremot torde man knappast kunna lägga honom till last att han på detta stadium *bort* förstå att fel förekommit. Kan man inte begära att han sett felet när det var tid att yrka ändring i underinstansens avgörande, kan man sällan kräva att han skall göra särskilda undersökningar härom på senare stadium – inte ens när han (då) har juristhjälp.

Även vid *oförbindande eller underställningspliktiga beslut* kan den skadelidandes försummelse att reagera anses som medvållande till den skada han lider genom det definitiva beslutet.[22] Detta torde någon gång vara fallet, om han genom att yttra sig i ärendet (eller anföra besvär över det oförbindande beslutet) kunnat fästa uppmärksamheten på särskilda förhållanden, som den lägre myndigheten tydligen inte redan har uppmärksammat och som, efter vad han bort förstå, skulle ha haft väsentlig betydelse i detta.[23] Sådana krav torde dock endast böra ställas på skade-

[18] Ovan 9.6 vid not 21 f.

[19] Ovan 9.9 vid not 47.

[20] Jfr JK 2950–76–40, där JK – som skäl för att ej anse underlåtenhet att påkalla rättelse av införselbeslut som medvållande – synes ha beaktat, att gäldenärens underhållsförpliktelser var invecklade och svåröverskådliga.

[21] Jfr om dessa fall ovan 9.6 vid not 20.

[22] Jfr ovan 9.6 vid not 41 f, 45.

[23] Det sagda utgår från att den lägre myndigheten ex officio bort beakta förhållandena i fråga; annars har ju inte *denna* myndighet begått något fel genom att inte ta hänsyn till dem!

lidande med tillgång till speciell sakkunskap på området. – Att den skadelidande enbart underlåter att plädera ytterligare i egen sak torde däremot i regel inte kunna betraktas som medvållande.

I vissa fall kan underlåtenhet att göra erinran mot det beslut som skall underställas högre myndighet medföra att den enskilde mister rätten att föra talan mot fastställelsebeslutet. Ett exempel är när länsstyrelse till alla delar fastställt ett av fullmäktige eller byggnadsnämnd antaget planförslag (se 150 § 3 st BL). Också då torde man emellertid böra fästa väsentlig vikt vid om den enskilde verkligen kunnat tillföra ärendet material som den lägre myndigheten försummat att beakta men som borde ha påverkat beslutet. Om den enskilde bara är en av många fastighetsägare som blir lidande på en stadsplan och konflikten klart måste ha framgått för myndigheterna, kan inte gärna blotta underlåtenheten att framställa anmärkningar bedömas som medvållande. Den enskilde bör ha rätt att utgå från att fastställelsemyndigheten skulle komma att fatta ett korrekt beslut, när den blivit uppmärksam på de faktiska förhållanden som har relevans i ärendet.

Som nämnts kan det ibland utgöra medvållande att den enskilde finner sig i ett förpliktande beslut, som han kan få omprövat vid domstol;[24] ett exempel ger olika typer av partsbesked, vilka ibland kan utgöra myndighetsutövning.[25] I regel framstår dock en sådan dubbel prövning av rättsfrågan som så pass säregen att man här måste vara speciellt tolerant mot den skadelidandes misstag, frånsett när myndigheterna särskilt påpekat prövningsmöjligheten. – På liknande sätt får bedömas fallet att den enskilde rättar sig efter ett olagligt vitesföreläggande utan att tvinga myndigheten att gå till domstol för att få vitet utdömt. Har han gjort vad man kan begära för att överklaga föreläggandet, kan det inte gärna fordras mera av honom.[26]

Slutligen skall beröras att den enskilde underlåter att *påtala dröjsmål* med hans ärende trots att förseningen måste få ekonomiska konsekvenser för hans del. Frånsett regeln i 49:6 RB[27] finns inte någon särskild form av talan i dessa fall; besvärssakkunniga fann visserligen under förarbetena till FörvL talemöjligheten i och för sig önskvärd men litade i stället främst till övervakning av riksdagens ombudsmän för att komma till rätta med senfärdighet i sådana sammanhang.[28] Ofta har också ombudsmännen reagerat i anledning av sådana försummelser, ibland genom åtal. I praktiken torde den enskilde inte ha andra utvägar i detta läge än att stöta på myndigheten och påpeka de risker förseningen medför, men inte

[24] Se bl a ovan 9.12 vid not 10.
[25] Se del I, bl a 3.4 vid not 29 ff, 4.17.
[26] Jfr da. bet. s 30. Se allmänt om situationen Lavin s 320 ff.
[27] Jfr ovan 9.6 vid not 7.
[28] Se SOU 1955:19 s 91 f, SOU 1964:27 s 103 f.

heller på denna punkt bör man rimligen begära så mycket av honom. Han har fog att utgå från att myndigheten handlägger ärendet i vederbörlig ordning, och det kan i allmänhet inte anses som en försummelse att han inte särskilt begär förtur – inte ens när han är juridiskt sakkunnig. En sådan begäran torde bara kunna bli aktuell när ärendets brådskande natur inte framgår av handlingarna eller i vart fall de intressen som står på spel för honom är långt större än handlingarna utvisar,[29] eller när myndigheterna anmodar honom att lämna upplysningar i frågan. I så fall kan underlåtenhet att påpeka faran av dröjsmål tänkas någon gång medföra jämkning av skadeståndet.

9.17. Bristande medverkan till utredningen m m

En särskild medvållandesituation, också karakteristisk för myndighetsutövningens område, är när den skadelidande försummat att ge myndigheten riktigt underlag för ett beslut, med påföljd att detta blivit felaktigt (9.14, fall *f*).

Situationen uppmärksammas i 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkning, där undantagen från ersättningsrätten i 4 § främst rör sådana fall. Rätt till ersättning enligt denna lag föreligger inte, om den skadelidande uppsåtligen föranlett frihetsinskränkningen; har han sökt undanröja bevis eller på annat sätt försvåra sakens utredning eller (vid anhållande, häktning m m) sökt undandraga sig förundersökning eller lagföring, utgår ersättning endast vid synnerliga skäl; och slutligen föreligger inte heller annars rätt till ersättning, om det »med hänsyn till omständigheterna är oskäligt att ersättning utgår». Den sistnämnda inskränkningen tar bl a sikte på den skadelidandes passivitet, som i särskilda fall kan medföra att ersättning vägras;[1] andra egentliga medvållandefall nämns inte i motiven till oskälighetsregeln.[2] (Se närmare härom nedan 12.3.)

Med tanke på att 1974 års lag avser rent strikt ansvar för staten, synes det tänkbart att den skadelidandes medvållande kan bedömas mildare i vissa fall där ansvaret grundas på fel eller försummelse enligt 3:2 SkL. Vad först angår uppsåtligt medvållande, är det inte uteslutet att jämkad ersättning trots allt skulle utgå, om exempelvis åklagaren eller domstolen tar fasta på en uppenbart sanningslös bekännelse av en misstänkt eller

[29] Jfr da. bet. s 29 f.

[1] Prop 1974:97 s 67.

[2] Jfr Prop 1974:97 s 66 f; se dock s 90 om fallet, då en anhållen kvarhålles p g a alkohol- eller narkotikapåverkan.

tilltalad person. En förutsättning är då att på detta sätt ett grovt fel har begåtts också från myndighetens sida. Är den tilltalade psykiskt sjuk eller handlar han annars på grund av rubbad självverksamhet, lär man rentav kunna bortse från medvållandet och utdöma full ersättning vid ordinär oaktsamhet från myndighetens sida.[3] I varje fall gäller detta skadestånd för lidande till följd av frihetsberövande (liksom för personskada); här jämkas ju som nämnt ersättningen först vid grovt medvållande (6:1 1 st, jfr 1:3 SkL).[4] Om den skadelidande tagit på sig en kamrats brott efter överenskommelse med denne – ett fall som berörs i förarbetena till 1974 års lag – bör däremot inte något skadestånd utgå, hur graverande felet än är på myndighetens sida, knappast heller när någon avsiktligt försökt ställa sig så att han berövas friheten på administrativ väg (frånsett när han är otillräknelig).[5]

Utanför det nu berörda området lär uppsåtlig medverkan ha ringa praktisk betydelse. I regel torde det vara klart att ingen ersättning bör utgå.

Vad sedan angår annat försvårande av utredningen, är utgångspunkten för 1974 års lag enligt motiven att den som genom egna åtgärder vållat en frihetsinskränkning, vilken annars inte skulle ha ägt rum, inte kan göra anspråk på ersättning. Härvid sägs i vissa fall passivitet vara tillräcklig, såsom när en person vägrat att besvara frågor om namn och hemvist etc och därigenom föranlett att han blivit anhållen eller häktad. En absolut undantagsregel om försvårande av utredningen ansågs dock inte lämplig. Motiven framhöll vidare att när en oskyldig hållit sig undan på grund av farhågor för häktning och just därför häktats synnerliga skäl talade för ersättning.[6]

Gäller det skadestånd enligt SkL, kan liksom i de nyss berörda fallen av uppsåt hos den skadelidande grov skuld på det allmännas sida ibland motivera ersättning, trots att utredningen försvårats. Motsättningar till myndigheterna kan förklara en avvisande och passiv hållning hos den skadelidande och göra den i viss mån ursäktlig. Här blir naturligtvis även en mängd andra ärenden än brottmål aktuella. När ett felaktigt beslut eller en oriktig åtgärd angått ett mera alldagligt ärende, är skälen för kompensation mindre vägande, men å andra sidan kan man då inte se lika allvarligt på den skadelidandes slarv vid medverkan till utredningen. Ligger an-

[3] Jfr om medvållande i dessa fall Prop s 584.
[4] Jfr ovan 9.2 vid not 11 f, 19.
[5] Jfr SOU 1972:73 s 181. Se närmare härom nedan 12.3 vid not 1 ff.
[6] Prop 1974:97 s 64. Jfr nedan 12.3 vid not 6 ff.

svaret för denna på myndigheterna, torde inte den skadelidande kunna lastas för ren passivitet i allmänhet, bara för underlåtenhet att på uppmaning bidraga till utredningen eller för slarviga och missvisande uppgifter.[7] Särskilt hos en företagare kan detta ibland synas graverande.[8]

En tidigare berörd situation, där den skadelidande torde få kännas vid en betydande jämkning – om alls något skadestånd utgår – är egen felräkning i en deklaration.[9] Normalt synes dock det inte vara skäl att vid oaktsamma uppgifter ställa alltför stränga krav på en skadelidande utan juridiska kunskaper. En tendens att slarva med uppgifterna torde lämpligen kunna motverkas genom ökad aktivitet från myndigheternas sida.[10]

En annan mera speciell typ av försummelse, som också berörts i annat sammanhang (9.16), är underlåtenhet att *upplysa om särskilda intressen*, som står på spel för den skadelidande i ärendet men inte varit kända för myndigheten.[11] Även här får man dock räkna med att enskilda ofta kan misstaga sig om den betydelse ett påpekande kan få för myndighetens handlande;[12] i andra fall kommer de sig inte för att ta kontakt om en sådan fråga. Underlåtenheten kan då vara så naturlig att den inte bör medföra reduktion av skadeståndet. – Om en förlust för den enskilde framstår som helt oberäknelig från myndigheternas sida, torde dock skadeståndstalan ibland kunna ogillas på grund av bristande adekvat kausalitet.

Här har inte berörts sådana fall, där den skadelidande medverkat till sin skada genom att *innan ärendet alls blivit aktuellt* underlåta att ge myndigheten vederbörliga upplysningar om sina förhållanden, t ex ge-

7 Jfr SOU 1958:43 s 96 och da. bet. s 29. Se allmänt om upplysningsplikt Herlitz, Förvaltningsrättsliga plikter s 126 ff, Westerberg s 24, 29 f. – Se även UfR 1952.942.

8 I JK S 437/74 hade ett fordon, som ej var besiktningspliktigt, måst inställas till besiktning; fordonsägaren (ett företag) vägrades ersättning, varvid åberopades att han trots påminnelser underlåtit meddela LSt om fordonstypen och att man av företagare kunde kräva kännedom om gällande bestämmelser och uppmärksamhet på myndighets meddelanden. – Jfr även NRt 1965 s 1215.

9 Del I, 6.5 vid not 35.

10 Jfr om frihetsberövande SOU 1972:73 s 181.

11 Jfr da. bet. s 29 f och även SOU 1958:43 s 97. Som ex. kan nämnas JK S 302/74, där en person, vars bil omhändertogs av polis vid en trafikkontroll, försummade upplysa att han hade 25.000 kr i bilen; pengarna stals p g a bristande övervakning (varjämte ägaren dröjde 3 dagar med att polisanmäla stölden). JK, som välvilligt nog trodde på uppgifterna, ansåg halvt skadestånd böra utgå. – Se även NRt 1965 s 377 (fånge lämnar ej upplysning om sitt hälsotillstånd; staten ansågs ej ansvarig för skada på hans hälsa).

12 Jfr da. bet. s 30.

nom att göra författningsenlig anmälan till ett register. Ofta kan myndigheten härigenom bli ovetande om ett väsentligt förhållande och därigenom ha en ursäkt för sitt förfarande; i vart fall kan försummelse att göra sådan anmälan tänkas bli bedömd som medvållande.[13]

[13] Jfr JK 2087–76–40, där polisen felaktigt bedömt en bil som fordonsvrak; genom att ägaren underlåtit anmäla sitt förvärv till bilregistret fick han inga varningar innan bilen flyttades. JK, som ansåg det uteslutet att skadan inträffat om anmälan skett, fann skadeståndet böra väsentligt jämkas. – I NRt 1965 s 1215 har underlåtenhet att kontakta myndighet på tidigt stadium i tvistigt ärende om byggnadslov anförts som ett skäl mot skadeståndsansvar.

§ 10. Skadan och skadeståndet

10.1. Inledande anmärkningar

I detta avsnitt skall behandlas vissa problem rörande skadeståndets storlek, vilka inte sammanhänger med den skadelidandes medverkan till skadan; sådan medverkan diskuterades i § 9. Till en början blir frågan, när myndighetens felaktiga förfarande kan anses ha orsakat sådan ekonomisk förlust som skall ersättas enligt lagen och hur förlusten i så fall skall bestämmas (avsnitt 10.1–10.4). Det är alltså närmast *skadans fastställande* som behandlas, och framställningen inriktar sig på sådana speciella frågor som kommer upp i samband med myndighetsutövning, framför allt skador genom *oriktiga beslut*. I övrigt kan väsentligen hänvisas till allmänna skadeståndsprinciper. – Vad som här (i 10.1–10.4) sägs rör i stort sett bara *ren förmögenhetsskada.*

Vidare skall (i 10.5–10.11) tas upp vissa särskilda regler i SkL om skadeståndets storlek vid myndighetsutövning: regeln om jämkning av ersättning för sakskada (3:6) och regeln om skälighetsbedömning vid ren förmögenhetsskada, orsakad av intrång i näringsverksamhet (3:5). Den förra bestämmelsen behandlas dock mera kortfattat, eftersom det här är fråga om en allmän regel som gäller för både enskilda och offentliga arbetsgivares ansvar; även här är det väsentligen de speciella problemen vid vissa typer av myndighetsutövning som uppmärksammas. – Slutligen (i 10.12) diskuteras i korthet frågan om ersättning för ideell skada, närmast för lidande, vid myndighetsutövning.

Redan nu bör något sägas om det här använda *skadebegreppet*. I litteraturen har man ofta hänvisat till en bestämning av skadan som differensen mellan två händelseförlopp: det faktiskt inträffade och ett för den skadelidande gynnsammare, hypotetiskt förlopp, som skulle ha följt om inte den ansvarsgrundande händelsen inträffat. Bl a bygger Rodhes framställningar av obligationsrätten på ett sådant skadebegrepp.[1] Differensmetoden har direkt kommit till uttryck i SkL:s regel om ersättning för inkomstförlust vid personskada (5:1, 2 st), där för övrigt lagstiftningen om allmän försäkring varit förebilden. Inom expropriationsrätten, där

[1] Se Obligationsrätt §§ 44–46, Lärobok, kap XIII. Se vidare bl a Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser s 167 ff, Persson, Skada och värde kap 1 och Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s 100 ff, Lech s 25 f.

det liksom för vår del är fråga om ersättningsskyldighet för det allmänna på grund av myndigheters handlande, anses metoden vedertagen.[2] – Rodhes framställning av läran har kritiserats framför allt av Hellner, som invänt att Rodhes definition snarare avser principen för skadeståndsberäkning och härvid i och för sig ger ringa ledning, om den inte utfylles genom ändamålsöverväganden och på annat sätt; i Rodhes utformning skulle framställningsmetoden vidare leda till komplikationer i olika hänseenden, och genom det abstrakta uttryckssätt som användes skulle skadeståndets syfte och funktion komma i skymundan.[3]

Oavsett de invändningar som kan riktas mot denna differensmetod, när den ligger till grund för en mera allmän framställning av skadeståndsreglerna, synes det dock ha sina fördelar att ta resonemanget som utgångspunkt, när man behandlar de särskilda problem angående ersättningen som uppkommer vid myndighetsutövning, i synnerhet vid beslutsskador. Det är i dessa fall ganska sällan fråga om fysisk skada; de speciella svårigheter som en differensmetod då kan medföra – t ex genom att man nödgas räkna med olika sätt att fastställa värdet av en skadad sak[4] – behöver man därför inte ta hänsyn till. Det normala är i stället en ren förmögenhetsskada, och problemet blir framför allt, vilken inverkan myndigheternas handlande haft på den enskildes ekonomiska ställning. Frågorna om skadebegreppet och om skadeståndets beräkning sammanfaller här i väsentliga delar. Metoden ger, som Rodhe uttryckt det, en allmän ram i vilken skadeståndsberäkningens olika frågor kan placeras in.[5] När det gäller felaktiga beslut (liksom underlåtenhet eller dröjsmål att handla) kan det många gånger vara svårt att bedöma, hur myndigheterna borde ha handlat och vad som därefter kan antas ha inträffat. Framställningstekniskt tycks det vara en fördel att detta diskuteras som variationer i ett hypotetiskt händelseförlopp, vilket skall jämföras med vad som verkligen hänt. – Man får dock hela tiden observera möjligheten att av olika rättspolitiska skäl avvikelser bör ske från detta schema.

Framställningen i del I har byggt på en liknande jämförelse mellan det handlande som den enskilde haft rätt att begära från myndigheternas sida och det verkliga handlandet (se bl a 5.3); och när ovan i § 9 passivitetsregeln och betydelsen av annan medverkan från den skadelidandes sida har behandlats, har också en jämförelse skett av denna typ[6] – något som ju 3:4 direkt hänvisar till (»skada som därigenom kunnat

2 Jfr Bouvin–Hedman–Stark s 132, Prop 1971:122 s 190, 192.

3 Se NFT 1957 s 249 ff. Senare har Hellner återkommit till frågan, se bl a Skadeståndsrätt 19.1. Jfr om Hellners kritik Persson, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s 117 ff.

4 Jfr Persson, Skada och värde bl a s 29 och kap 7–9.

5 Lärobok s 189.

6 Se ovan 9.12.

undvikas»). Med viss rätt kunde man göra gällande, att frågan om skada inträffat lika väl hör hemma under förutsättningarna för skadeståndsskyldighet. Som förut framhållits[7] synes det dock lämpligt att behandla dessa problem tillsammans med andra frågor om skadeståndet.

Rörande de här berörda frågorna om skadans bestämmande ger motiven ringa ledning. Såvitt gäller ren förmögenhetsskada innebär regeln i 3:5 SkL att ersättningen ofta reduceras mera än vad som skulle ha följt av differensmetoden; denna visar då bara det skadestånd som maximalt kan utdömas. Som framgår av fortsättningen (10.8) synes en del uttalanden angående skadestånd för kostnader förorda en tillämpning av metoden t o m när allmänna regler anses kunna leda till högre skadestånd. Väsentligen får man emellertid bygga på allmänna skadeståndsrättsliga principer, med modifikationer som de särskilda förhållandena vid myndighetsutövning påkallar. Eftersom det många gånger blir fråga om mycket osäkra beräkningar, hur det hypotetiska händelseförloppet skulle ha utvecklat sig och vilka nackdelar för den enskilde ett myndighetsbeslut egentligen medfört, får frågan ofta ställas om inte en mera schematisk regel bör förordas. – I sista hand kan det bli nödvändigt att falla tillbaka på en skälighetsuppskattning med stöd av 35:5 RB (jfr nedan).[8]

Problem rörande det hypotetiska händelseförloppet vid beslutsskador kan uppkomma redan om *förloppets utgångspunkt*: hur borde rätteligen myndigheten ha beslutat?

Frågor som erinrar härom blir aktuella också i andra sammanhang. Särskilt bör observeras reglerna om resning, som innehåller ett kausalitetskrav liknande det som kommer i fråga enligt 3:2 SkL. En förutsättning för resning bl a enligt 58:1 och 58:2 RB är att vissa omständigheter (däribland brottsligt förfarande, t ex tjänstefel eller numera vårdslös myndighetsutövning, samt tjänsteförseelse) kan antagas ha inverkat på det tidigare målets utgång.[9] En motsvarande formulering förekommer i 59:1, 5 p RB angående besvär över domvilla på grund av grovt rättegångsfel. Om inte det begångna felet antas ha inverkat på utgången, kan inte resningsansökningen resp domvillobesvären bifallas; här bortses då från möjligheten enligt 58:2, 3 p att ompröva fällande brottmålsdom om synnerliga skäl föreligger. – Det blir på liknande sätt som för vår del fråga om en hypotetisk bedömning.[10] Men läget är inte helt detsamma: vid resning behöver man inte definitivt slå fast, i vilket avseende det tidigare avgörandet är oriktigt, utan vad som får konstateras är bara att avgörandet framstår som tillräckligt felaktigt för att grunda ett beslut om omprövning.[11]

[7] Del I, s 189.
[8] Jfr härom Rodhe § 44 vid not 4 m hänvisn, Persson, Skada och värde s 312 ff, Danielsson i Skadeståndsrättsliga spörsmål s 5 ff.
[9] Märk den avvikande formuleringen i 58:1, 3 p och 58:2, 3 p (»sannolikt»).
[10] Jfr Cars s 207.
[11] Jfr Welamson s 198.

När det gäller skadeståndet får särskilt två komplikationer uppmärksammas. Dels är det tänkbart att myndigheten kunde ha kommit till *samma resultat*, men *på annan grund* (ansökan om byggnadslov har inte kunnat avslås av det skälet att sådant lov lagligen ej kunnat meddelas, men däremot på den grund att byggandet var olämpligt från planeringssynpunkt). Dels är det – även om beslutet var klart oriktigt också till sitt resultat – ofta osäkert *vad myndigheten egentligen borde ha beslutat;* den kan ha haft viss frihet vid sin bedömning, och frågan blir då vad man skall utgå från när det hypotetiska händelseförloppet skall bestämmas. Ett exempel är när ansökan om bidrag felaktigt avslagits: hur stort belopp kan sökanden antas ha fått vid en riktig bedömning?

Väsentligt torde här vara ett resonemang, som efter vad som tidigare framhållits bör spela en avgörande roll vid lagstiftningens tillämpning (jfr del I, bl a 6.3, 6.4); det kan för enkelhetens skull kallas *rättssäkerhetssynpunkten.* Även när skadan skall fastställas bör frågan bli, *vilken bedömning den enskilde haft skäl att räkna med* från myndighetens sida i ärenden av den aktuella typen. Bättre kan han normalt inte fordra att bli behandlad; men man kan heller inte gärna bygga det hypotetiska händelseförloppet på ett mera ofördelaktigt antagande.[12] Resonemanget får betydelse i flera olika sammanhang i fortsättningen.

Även när utgångspunkten kan slås fast – det är alldeles klart vad myndigheten borde ha beslutat i det aktuella avseendet – kan svårigheter uppkomma i fråga om det *fortsatta händelseförloppet.* Särskilt besvärligt är att konstatera hur ett formellt fel, t ex att viss part eller myndighet inte hörts i ärendet, kan ha påverkat resultatet: vad skulle ha anförts från detta håll, hur skulle sakförhållandena då ha tett sig för myndigheten, vilket beslut skulle i så fall ha framstått som det riktiga? – Också annars kan det vara svårt att bedöma det hypotetiska händelseförloppet efter ett riktigt myndighetsbeslut. Detta kanske skulle ha överklagats eller kommit under annan myndighets bedömning i samband med underställning eller verkställighet; man kan också fråga hur eventuella motparter skulle ha agerat för att minska effekten av beslutet. Ju tidigare det väsentliga felet inträffar under ärendets handläggning, desto mera komplicerat blir det att konstruera vad som skulle ha hänt senare.

Här har dessutom frågor om *bevisbörda* och *beviskrav* stor praktisk betydelse;[13] de kommer att uppmärksammas ganska ingående. I och för sig

[12] Jfr nedan bl a 10.2 vid not 12 ff, 10.3 vid not 4 ff. Se även Herlitz i FT 1943 s 334 m hänvisn.

[13] Jfr om dessa frågor vid myndighetsbeslut framför allt Lange-Nielsens ingående analys i Lov og ret 1968 s 1 ff. Se även Frihagen bl a s 329 f, Krarup s 359 ff.

kan visserligen allmänt sett kraven på bevisning från den skadelidandes sida lindras genom en tillämpning av den nämnda regeln i 35:5 RB, att när full bevisning om uppskattning av inträffad skadas storlek inte alls eller endast med svårighet kan föras, rätten äger uppskatta skadan till skäligt belopp. – Man bör dock inte vara för snabb att falla tillbaka på denna regel; dessförinnan behöver man veta *dels* om något beviskrav över huvud taget skall ställas på den skadelidande i det aktuella avseendet – annars får man ju utan vidare bygga på hans påstående, exempelvis om det hypotetiska förloppet – *dels* om detta krav kanske redan kan anses fullgjort. Ifall det t ex räcker att han i målet gjort ett visst förhållande sannolikt, kan rätten inte gärna utgå från ett ofördelaktigare förhållande vid skadeståndets beräkning![14] Det finns alltså goda skäl att närmare undersöka vilka bevisregler som kan anses gälla i den aktuella situationen. Man får emellertid hela tiden ha i minnet att – även när den skadelidande inte kan anses ha klarat av den bevisning som fordras – skälig ersättning kan tänkas bli utdömd enligt 35:5.

De frågor som nu har antytts får bedömas med hänsyn till de olika situationernas särdrag. Redan här bör emellertid sägas följande. Att i sammanhanget ge sig in på mera allmänna resonemang om skadeståndets funktion, vid myndighetsutövning och annars, torde inte ha så stor mening. Från preventionssynpunkt lär det vara skäligen likgiltigt, hur man konstruerar det tänkta förloppet i ena eller andra fallet. Däremot kan naturligtvis den enskildes ersättningsbehov – alltså skadeståndets reparativa funktion – och möjligheten till riskfördelning på statens och kommunernas sida allmänt sett anses tala för en gynnsam bedömning av den skadelidandes anspråk.[15] Vidare bör framhållas den rättstekniska fördel det innebär att i så liten utsträckning som möjligt behöva laborera med hypotetiska resonemang om händelseförloppets utveckling i tänkta fall.[16] Att fördjupa sig i subtila funderingar, vad som kunde ha inträffat i ett visst enskilt fall, torde för det mesta kosta mera tid och kraft än mödan är värd. Många gånger framstår en schablon, vilken i stort sett tillgodoser de ändamålssynpunkter som framträder i en viss typsituation, som den lämpligaste lösningen.

Det ligger i linje med det nyss berörda rättssäkerhetsresonemanget att här utgå från att den skadelidande om möjligt skall ekonomiskt ställas li-

[14] Jfr Persson, Skada och värde s 313 ff.
[15] Jfr om aktuella ändamålssynpunkter utförligt Persson, Skada och värde s 141 ff.
[16] Jfr Persson, a a s 172 f.

kadant som resultatet borde ha blivit i det ursprungliga ärendet. Han bör inte förlora men heller inte vinna på att myndigheten begått ett fel. Reparationsargumentet motiverar inte en fördelaktigare bedömning än så, och ingenting i motiven tyder på att lagstiftaren skulle vilja ge den skadelidande några fördelar som han inte kunnat räkna med vid tidpunkten för felet. Den försiktighet varmed man velat utvidga det allmännas ansvar vid myndighetsutövning talar tvärtom emot en sådan tillämpning av SkL:s regler. Har t ex den skadelidandes talan i det ursprungliga ärendet varit dömd att misslyckas, därför att ett lagligt hinder funnits mot bifall, bör han inte komma i bättre läge därför att myndigheten ogillat denna talan på en annan, ohållbar grund; och på samma sätt får man se på fallet när bevisningen från början måste bedömas som klart otillräcklig. Att exempelvis myndigheten felaktigt vägrat att ta del av denna bevisning, bör inte ge den enskilde parten större utbyte.

Resonemanget leder för bevisfrågans del till att man i skadeståndsmålet skulle fästa väsentlig vikt vid de regler om bevisbördan som gällt i det tidigare ärendet. Har det där ankommit på den enskilde att styrka sin sak, skulle man för bifall till skadeståndstalan fordra viss utredning om att en riktig handläggning av ärendet hade lett till en gynnsammare utgång för hans del; om bevisbördan däremot legat på den felande myndigheten (eller på den skadelidandes motpart) ligger det nära till hands att i skadeståndstvisten, sedan väl ett fel konstaterats, fordra bevisning från det allmännas sida att trots allt goda skäl funnits för det resultat som myndigheten kommit fram till. Man kan alltså inte utan vidare hänvisa till den skadelidandes allmänna skyldighet att styrka orsaksförloppet och skadan. En skillnad får göras mellan exempelvis ansökningsärenden, där den enskilde skall skaffa fram utredning, och ärenden där myndigheten på eget initiativ ingriper med förbud eller förelägganden mot den enskilde.[17] Vad gäller fel av en domstol, kan man inte bedöma tvistemål och brottmål lika.

Saken är emellertid inte så enkel som att man bara skulle överföra de bevisregler som gällt i det ursprungliga ärendet till skadeståndsprocessen. Det är ofta högst tvivelaktigt, vilka regler som varit tillämpliga; i administrativ process är bevisrätten ett besvärligt och delvis outforskat område.[18] Vidare får anknytningen till bevisläget i det tidigare ärendet bara ses som en huvudprincip, från vilken åtskilliga undantag kan vara påkallade.

[17] Jfr Lange-Nielsen a st.
[18] Jfr Petrén i FT 1977 s 153 f.

Man får till en början hålla fast vid att bevisbördan för det *ansvarsgrundande förhållandet* under alla förhållanden såtillvida ligger på den enskilde, som det är hans sak att styrka att (objektivt sett) ett fel förekommit från det allmännas sida; sedan skulle – enligt vad som tidigare utvecklats (del I, 5.9) – det allmänna kunna frita sig genom att visa särskilda omständigheter som gör felet försvarligt. Vad som sägs i fortsättningen avser bara frågan om bevisning för att *skada* uppkommit – alltså att händelseförloppet gestaltat sig mindre gynnsamt än om myndigheten fattat ett riktigt beslut.

I detta hänseende bör observeras att det noga räknat är fråga om en bevisföring *i två led* i skadeståndsprocessen, i varje fall när felet är av formellt slag. Antag att den skadelidandes talan om bättre rätt till egendom ogillats på grund av ett fel i rättegången. För att kausalitet mellan fel och skada skall vara styrkt, torde då egentligen fordras bevisning dels om att den skadelidande faktiskt haft bättre rätt till egendomen, dels att han också skulle ha lyckats övertyga domstolen härom i den första processen, ifall denna handlagts riktigt. – Än mer komplicerat blir bevisläget exempelvis när ett väsentligt rättegångsfel förekommit i en process där den skadelidande dömts till straff; förutsättning för skadeståndsansvar borde då vara att dels inte tillräcklig bevisning om brott skulle förelegat i brottmålet, dels inte den domstol som fällt honom till ansvar skulle ha kommit till samma resultat också med en riktig handläggning. Skulle man lägga bevisbördan på det allmänna i det förra avseendet – rimligen kan man inte av den skadelidande begära utredning om att han varit oskyldig – men däremot fordra av den skadelidande att han visade, att felet varit avgörande för domstolens inställning?

Problemet skall behandlas närmare på tal om särskilda situationer i det följande. Här skall bara framhållas att en sådan uppdelning av bevisfrågan i praktiken inte lär vara möjlig. Man får visserligen utgå från den utredning som förekommit – eller som den skadelidande vägrats förebringa – i den tidigare processen, men sedan bör bedömningen, om felet medfört ett för honom ofördelaktigt resultat, göras i ett sammanhang (varvid man presumerar att myndigheten i det tidigare ärendet skulle ha bedömt föreliggande utredning på riktigt sätt).

Väsentliga är vidare de *bevissvårigheter* som ofta förekommer i skadeståndsmålet. Det kan vara betydligt besvärligare i detta senare skede att styrka befogenheten av en talan, en ansökan eller ett myndighetsbeslut än när den enskilde – eller myndigheten – ansåg frågan lämpligen böra tas upp till prövning. Att ställa upp lika stränga beviskrav i skadeståndstvisten kan leda till föga rimliga resultat.

Också här kan erinras om reglerna angående resning; det räcker som sagt med att ett straffbart fel (eller tjänsteförseelse) från domstolens sida »kan antagas» ha inverkat på domen, och kravet på sannolikhet sägs här vara mildare än när lagen använder uttrycket »sannolikt».[19]

I allmänhet ter det sig därför motiverat att av den skadelidande inte fordra vad som brukar kallas full bevisning, bara sannolikhet i skadeståndsprocessen, även när någon motsvarande lättnad i beviskravet inte skulle ha medgetts i det ursprungliga ärendet. Det skulle alltså räcka med att han i viss utsträckning gör troligt att vid en riktig bedömning exempelvis ett ersättningsyrkande skulle ha bifallits. – Och inte heller av det allmänna bör man fordra lika mycket i detta senare skede, exempelvis när det gäller att visa hållbarheten i ett beslut, som när myndigheten först ingrep mot den enskilde. – I och för sig är det inte så anmärkningsvärt om man reducerar beviskravet när det gäller dessa orsaksfrågor; i andra liknande fall räcker det här med sannolikhet.[20] Men tidsfaktorn bör medföra en ytterligare reduktion av beviskravet.

Naturligtvis är det svårt att draga någon klar gräns mellan beviskrav av olika styrka. I lagtext skiljer man mellan vad som är »antagligt», »sannolikt», »styrkt» (»utrett») och (i speciella fall) »uppenbart»;[21] men någon hållbar definition angående innebörden av dessa uttryck är svår att finna. Vad som är tillräcklig bevisning med lagens uttryckssätt torde variera med hänsyn till typen av rättsregel som tillämpas och möjligheten att föra bevisning om ett visst förhållande. Inte bara i straffrätten utan också i civilrättsliga sammanhang kan sålunda kravet på att ett förhållande skall vara styrkt ha skiftande innebörd. Ett exempel är beviskravet rörande samlag inom konceptionstiden enligt 1:5 FB; även om man endast kan bygga på parternas inbördes oförenliga uppgifter och kvinnans berättelse förefaller bara något mera trovärdig än mannens, lär detta vara nog för att samlaget skall anses »utrett» i lagens mening. Avgörande är här svårigheten att förebringa säker utredning i det aktuella avseendet.[22] Liknande skäl talar för att inte fordra full säkerhet beträffande den hypotetiska utvecklingen efter ett riktigt myndighetsbeslut; det finns sällan någon möjlighet att här få sådan visshet.

Det kan i detta sammanhang diskuteras, om inte redan den omständigheten att ett ansvarsgrundande fel begåtts från det allmännas sida skulle kunna motivera en *ytterligare* uppmjukning av de krav som ställs på den skadelidande att visa, att felet orsakat skada. Tendenser till detta förekommer i andra skadeståndsrättsliga sammanhang,[23] och de har även framträtt i norsk rättspraxis om det allmännas ansvar.

[19] NJA II 1943 s 726 f; jfr Cars s 214 ff, Welamson s 198 (ganska svagt beviskrav ang kausaliteten).
[20] Jfr t ex Agell i Festskrift till Ekelöf s 11 ff och allmänt Ekelöf, Rättegång IV s 105 ff.
[21] Jfr härom Ekelöf, Rättegång IV s 31, 70 ff, Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken (1951) bl a s 166 ff.
[22] Jfr Walin, Föräldrabalken (2 uppl 1971) s 66 med not 11, jämte där angiven litteratur.
[23] Jfr Agell, a a s 12 f m hänvisn, ang underlåtenhet att företa skadehindrande åtgärder; se dock även s 21. Se även Karlgren s 208 f och Ekelöf, a a s 106, båda m hänvisn.

I NRt 1959 s 864 hade ett formellt fel begåtts av myndigheten: en ansökan om trafiktillstånd hade avslagits utan fullföljdshänvisning, vilket lett till att sökanden ej fick sin sak prövad av departementet. HøyR:s majoritet fann med hänsyn till det begångna felet att icke stränga beviskrav borde ställas på att departementet skulle ha kommit till annat resultat. Skadeståndstalan ogillades dock, eftersom ett sådant resultat ansågs föga sannolikt.[24]

Vad för krav på bevisning HøyR egentligen ansett gälla är något oklart; fordras kanske bara att en sannolikhet av mer än 50 % förelegat för bifall till ansökningen?[25] Det skulle vara en påfallande generös behandling av den skadelidande; lättar man beviskravet på detta vis när han efter en korrekt process fått ett beslut emot sig, måste man rimligen gå lika långt när han på grund av formella fel inte kunnat förebringa fullständig utredning eller på annat sätt kommit i ett faktiskt underläge i processen. Till stöd för en sådan bevislättnad kan knappast utredningssvårigheter åberopas; *så* besvärligt lär det inte vara att visa vad som skulle ha varit det riktiga beslutet. Även reparations- och riskfördelningsargument torde väga ganska lätt, när den skadelidande lika väl kunde ha lidit motsvarande förlust även vid en riktig behandling av ärendet.[26] Snarare är det preventionssynpunkter och hänsyn till allmänhetens rättsuppfattning som skulle kunna åberopas för regeln. – För Sveriges del är det ovisst om sådana resonemang, vilkas värde i och för sig är ganska omtvistat, kan motivera en lindring av beviskravet utöver vad den skadelidandes bevissvårigheter i olika situationer föranleder. Motiven ger som sagt knappast stöd för en sådan tillämpning av SkL när det gäller myndighetsutövning.

Möjligen kan det dock ligga i linje med HD:s ganska liberala inställning i senare års skadeståndspraxis[27] att man söker effektivisera skadeståndsregeln genom att i vissa fall bara fordra, att ett fördelaktigt beslut varit avgjort mera sannolikt än motsatsen. Ett sådant krav kan sägas gå ut på *övervägande* sannolikhet – i motsats till *stark* sannolikhet, som ligger närmare visshet. Men det är som sagt knappast möjligt att precisera den fordrade sannolikhetsgraden; frågan bör för övrigt bedömas med hänsyn till de enskilda situationernas särart (jfr 10.2–10.4 nedan). Det bör betonas att uttalandena i fortsättningen om beviskravet i olika fall bara avser att ge en allmän bild av hur man förslagsvis bör se på problemet.[27a]

[24] Jfr om rättsfallet Lange-Nielsen, a a s 11 (som bl a framhåller, att uttalandet ej blev avgörande för utgången och därför ej har prejudikatkaraktär). Jfr om liknande tendenser i norsk skadeståndsrätt i övrigt Nygaard, Skade og ansvar s 181 f.

[25] Betr beviskravet i delvis liknande förhållanden har diskuterats om inte den s k överviktsprincipen skulle tillämpas ang orsakssammanhanget (Agell, a a s 14 f m hänvisn); därigenom skulle större statistisk sannolikhet nås för riktiga avgöranden, men å andra sidan vore en vanlig bevisregel mera lätthanterlig. Diskussionen – som främst rör person- och sakskada – har dock begränsat intresse här.

[26] Jfr del I, s 29 f.

[27] Jfr särskilt HD:s dom DT 16, 1977 (skada p g a dålig väghållning?). Se även Karlgren s 209.

[27a] Jfr Ekelöf, a a s 82 f, 109 f.

Att felets art skulle påverka skälighetsbedömningen enligt 35:5 RB är inte troligt.[28]

I fortsättningen sker en uppdelning med hänsyn till beslutets art, bl a om det är fråga om förpliktande beslut eller avslagsbeslut. Detta ter sig mest ändamålsenligt med tanke på att just särdragen vid myndighetsutövning behandlas. De gemensamma problem som kommer upp vid olika beslutstyper, t ex hur ersättningen skall beräknas vid inskränkningar i rörelse, hinder att nyttja egendom etc, skiljer sig oftast inte från vad som blir aktuellt inom skadeståndsrätten i övrigt, och de skall inte heller uppmärksammas mera ingående här.

10.2. Särskilt om förpliktande beslut

Närmast behandlas vissa frågor om bestämmande av ekonomisk skada vid förelägganden, förbud och liknande ingripanden som medför skyldigheter för enskild. Initiativet ligger här på myndigheten (eller på annan enskild än den förpliktade), och denna har i allmänhet bevisbördan för att ingripandet bör ske. Först skall uppmärksammas *materiella* felaktigheter i beslutet.

Om ett förbud eller föreläggande framstår som oriktigt, torde det i de flesta fall vara klart hur myndigheten i stället borde ha beslutat. Detta bör då vara utgångspunkten, när man vill fastställa den skada som inträffat till följd av felet.

Vad som kan komplicera bedömningen är emellertid till en början den invändningen från det allmännas sida, att det skulle ha funnits ett *annat skäl* för samma ingripande, som under alla omständigheter skulle ha utgjort laglig grund för detta. (En verksamhet förbjuds med orätt av hälsovårdsnämnden på grund av störande buller; man har slarvat vid bullermätningen. Men verksamheten hade lika väl kunnat förbjudas på grund av de luftföroreningar den orsakar.) Uttryckt i orsaksterminologi går invändningen alltså ut på att felet (bedömningen av bullret) inte har utgjort en nödvändig betingelse för den uppkomna skadan.[1]

Man kan tveka, vilken verkan en sådan invändning kan ha. Hänvisas till allmänna regler om konkurrerande skadeorsaker (i vidsträckt mening), får möjligheten beaktas att den speciella situationen vid myndighetsutövning kan motivera avvikelser från dessa regler. Ett karakteristiskt drag är ju att både den faktiska och den hypotetiska skadeorsaken i dessa fall härrör från den ansvariga parten (i det aktuella exemplet t o m från samma organ, hälsovårdsnämnden); skadan har vidare orsakats av överlagt

[28] Jfr Persson, Skada och värde s 327 f, Ekelöf, a a s 105 f.

[1] Jfr allmänt härom Hellner 12.1, 12.6 m hänvisn.

handlande och i många fall varit förutsedd från myndigheternas sida (om också man naturligtvis utgått från att beslutet varit korrekt). Detta läge avviker från de situationer där konkurrensproblemen annars typiskt sett kommer upp. Ofta är t o m det handlande som orsakat skadan helt detsamma i det faktiska och det hypotetiska händelseförloppet; det är bara motiven för handlandet som är olika (i exemplet bullerstörningar i stället för luftföroreningar). Bl a av dessa skäl synes inte differensläran i dess vanliga utformning kunna ge så mycket ledning i detta läge.

Man bör här lämpligen skilja mellan olika typer av hypotetiska beslut. Att ett motsvarande förpliktande beslut kunde ha meddelats av *annan* myndighet än den som begått felet torde knappast vara en hållbar invändning, inte ens när båda myndigheterna är statliga eller båda förekommer i samma kommun.[2] Att s a s identifiera olika slags organ verkar inte befogat i detta läge. Har hälsovårdsnämnden meddelat ett olagligt förbud mot användning av en lokal, kan kommunen inte gärna undgå skadeståndsskyldighet på den grund att byggnadsnämnden på andra skäl skulle ha kunnat förbjuda användningen – såvida inte ett sådant ärende redan var anhängigt vid byggnadsnämnden och det var uppenbart att förutsättning för förbud förelåg enligt där tillämpliga bestämmelser.[3]

Om den alternativa grunden för beslutet tydligen varit *aktuell för den beslutande myndigheten* – något som kan framgå av handlingarna i ärendet eller rentav antydas i skälen för beslutet – kan å andra sidan inte gärna någon skadeståndsskyldighet åläggas det allmänna. (Hälsovårdsnämnden ansåg t ex att bullerstörningarna utgjorde den klaraste överträdelsen av gällande normer, fast också luftföroreningarna påtalats hos nämnden.) Förutsättningen bör emellertid vara att ingen tvekan kan ha förelegat om den alternativa grundens hållbarhet. Gällde det en vansklig rättsfråga, som myndigheten kan ha velat undvika att ta ställning till genom att välja den oriktiga motiveringen för ingripandet, bör knappast det allmännas invändning slå igenom. (Jfr NRt 1965 s 712, behandlat i 10.3 nedan.) Vad som myndigheten här uppfattat bör det ankomma på det allmänna att styrka.[4]

[2] Jfr här NJA 1975 s 79, där i mål ang ersättning enligt NVL HD bortsåg från en hypotetisk orsak (planmyndigheternas inställning) till skadan, som direkt orsakats av strandskyddsregleringen; här åberopades dock grunderna för den särskilda lagstiftningen på området.

[3] Jfr Hellner 12.7 (om »färdiga skador») och 12.12, Karlgren s 41 f, Agell, a a s 8 f m hänvisn.

[4] Jfr ovan 10.1 vid not 17. Ibland torde man utan vidare kunna utgå från att den alternativa grunden varit aktuell, nämligen när det är fråga om välkända, närliggande rättsregler. Jfr här JO 1977/78 s 90, där kvarstad borde ha använts i st f beslag; enligt JO hade den enskilde inte tillfogats någon skada genom att oriktig säkerhetsåtgärd använts, varför JO ej ansåg åtgärd påkallad.

Svårigheter torde framför allt komma i mellanfallet, där myndigheten haft en alternativ, laglig möjlighet att uppnå resultatet i fråga men såvitt man kan finna *inte observerat den* eller i vart fall *inte ansett den ha intresse i ärendet*. I norsk rättspraxis har skadestånd utdömts i ett par fall som närmast varit av detta slag.

NRt 1964 s 93 rörde tillstånd av ett bygningsråd att uppföra en arbetsbarack för cementindustri, vilket medförde skada för vissa grannar. De tillerkändes ersättning, eftersom det lagstöd som bygningsrådet ansåg sig ha icke förelåg; att avgörandet eventuellt kunde grundats på en annan regel i bygningsloven tog inte HøyR ställning till, då bygningsrådet uppenbarligen inte avsett att besluta i enlighet med denna regel.[5]

Det torde också stämma bäst med den allmänna inställningen i svensk rätt till invändningar av denna typ att inte ta hänsyn till ett hypotetiskt resonemang av myndigheten, som inte på något sätt blivit aktuellt i ärendet.

Ett rättsfall av visst intresse i sammanhanget är NJA 1953 s 42, där kronan ansågs skadeståndsskyldig för att man genom befästningsarbeten under andra världskriget obehörigt förfogat över ett område där hotell- och restaurangrörelse bedrevs, trots att området genom en rättsenlig avspärrning i försvarssyfte ändå var oanvändbart för innehavarens rörelse. Här hade alltså verkligen meddelats ett förpliktande beslut på annan, laglig grund; att likväl ersättning utgick har ansetts bero på att annars kronan kunnat utnyttja sin rätt till avspärrning för att utan ersättningsskyldighet förfoga olovligt över mark.[6] – Det var alltså fråga om ett överlagt skadegörande handlande. Situationen var visserligen inte analog med de fall som diskuteras i denna framställning, där ett utnyttjande av angivet slag typiskt sett torde sakna betydelse; vidare innebar det felaktiga förfogandet i 1953 års fall ett längre gående ingripande än det rättsenliga beslutet gått ut på. När HD bortsett från att den enskildes skada till följd av en laglig myndighetsåtgärd rentav var ett faktum redan innan det felaktiga ingripandet gjordes, ligger emellertid antagandet nära till hands att inte heller ett rent hypotetiskt beslut om ingripande på annan, laglig grund skulle ha påverkat ersättningsfrågans bedömning; skadestånd skulle ändå ha utdömts.[7]

Enligt vad som förut framhållits (10.1) får man anta att i de fall där en alternativ, laglig möjlighet till samma beslut alls beaktas, det åligger det allmänna att styrka förutsättningar för att ett sådant beslut skulle ha meddelats.[8] Det bör härvid fordras en stark sannolikhet för att sådana förutsättningar förelegat.[9]

5 Jfr Lange-Nielsen, a a s 5, med där anförd lagmansrettsdom från 1966.

6 Se Lech i SvJT 1955 s 10; jfr om fallet också Hellner 11.7, Karlgren s 42 not 9.

7 Vid bedömningen av 1953 års fall får dock också beaktas den ändrade inställning till ersättningsskyldighet vid ingrepp i det allmännas intresse som framträtt bl a i ExprL m fl lagar under 1970-talet. Jfr härom Bengtsson i Svensk rätt i omvandling s 60 ff m hänvisn.

8 Så även Lange-Nielsen, a a s 4, 6, Jfr NJA 1975 s 79.

9 Se allmänt betr invändningar av denna typ Persson, Skada och värde s 173, Hellner s 160, Agell i Festskrift till Ekelöf s 11 ff.

Även när det inte kan antas att myndigheten skulle ha kommit till *samma* resultat vid en riktig bedömning, kan det vara ovisst vilket beslut man vid bestämmandet av skadan skall anta att den hade fattat. Ofta har den haft en viss frihet i sitt avgörande. Detta kan bl a bli aktuellt i brottmål: domstolen har felaktigt fällt den tilltalade till ansvar för en åtalad gärning, men samtidigt har han fullt riktigt dömts för ett annat brott, och för att bedöma hans skada är det då nödvändigt att ta ställning till vad påföljden hade blivit enbart för detta.[10] – Särskilt tydligt framträder denna osäkerhet, när myndigheten hade kunnat använda sitt fria skön: kanske har den synbarligen tagit otillbörliga hänsyn, när den helt förbjöd en viss miljöfarlig verksamhet, men också med en lojal bedömning hade man kunnat ålägga företaget mer eller mindre långtgående skyddsåtgärder, som skulle ha hämmat verksamheten.

Om den skadelidande faktiskt *fullföljt* talan mot det oriktiga beslutet, uppstår knappast detta problem. Just värdet av att få fastslaget, hur beslutet rätteligen borde ha blivit, kan vara ett starkt skäl för den skadelidande att överklaga även när skadan blivit definitiv redan genom beslutet.[11] Har beslutet ändrats i högre instans, efter överklagande eller användning av särskilt rättsmedel, torde man böra utgå från avgörandet i denna instans, såvida inte den avvikande bedömningen berott på att saken på grund av ny utredning kommit i helt annat läge eller den högre instansens beslut varit klart felaktigt. Frågan, vilket beslut som skall läggas till grund för bedömningen, uppkommer däremot när det oriktiga beslutet fått vinna laga kraft (eller då någon gång beslutet i högre instans av antydda skäl inte kan bli utgångspunkt vid prövningen).

Flera möjligheter finns då att konstruera det tänkta, korrekta beslutet. Man kan utgå från det för den skadelidande *gynnsammaste* alternativ som är förenligt med gällande rätt: i åtalsfallet att minimistraff meddelats för det återstående brottet, i fallet med den miljöfarliga verksamheten att myndigheten inte skulle ha ansett sig nödsakad att ingripa. En så extremt förmånlig linje stämmer dock knappast med allmänna skadeståndsrättsliga principer;[12] den skulle innebära att den enskilde just på grund av myndighetens fel finge fördelar, som han knappast kunnat räk-

[10] Problem av denna typ kan komma upp också vid tillämpning av LEF, där den omständigheten, att tilltalad frikänts för det svåraste brott varför han häktats, inte behöver innebära att han får ersättning; andra brott kan ha grundat häktning, varför varken frikännande dom föreligger eller häktningen framstår som uppenbart ogrundad enligt lagen. Jfr JK 1300–76–41, där denna situation blev aktuell. (Ärendet omtalat nedan 12.2 vid not 3.)

[11] Jfr dock Prop s 346 f, där detta skäl att överklaga inte tycks ha tillmätts betydelse.

[12] Jfr om motsvarande frågor i kontraktsrätten Rodhe § 45.

na med vid en korrekt behandling.[13] – Å andra sidan kan man inte heller utgå från att myndigheten skulle ha fattat ett beslut, som ligger *så nära det verkliga som lagligen är möjligt* (i åtalsfallet att samma påföljd meddelats, om den ligger inom strafflatituden för kvarstående brott; i miljöskyddsfallet att så långtgående föreläggande meddelats att det i praktiken haft samma effekt som ett förbud). En sådan princip skulle självfallet beröva den enskilde åtskilliga av de fördelar som lagstiftningen om det allmännas ansvar avser att ge och även försvaga ansvarets eventuella preventiva effekt. Har ett klart fel begåtts, måste det över huvud taget te sig stötande att på detta sätt presumera att felet väsentligen saknat betydelse för sakens utgång. Kommittén var visserligen inne på tanken att den enskilde skulle stå risken för vissa klart felaktiga beslut, men härifrån tog DepCh avstånd.[14]

Det naturliga är en mellanlösning, som bygger på den rättssäkerhetssynpunkt som förut betonats. Man får ställa frågan, vilket beslut den enskilde rimligen kunnat räkna med i ärendet i fråga; det blir inte det gynnsammaste alternativet för honom som man får utgå från, när myndigheten haft en viss frihet i bedömningen, utan det *mest sannolika.* Härvid kan domstolen inte gärna ge sig in på en prövning hur just denna myndighet kunde väntas ha avgjort saken, med hänsyn bl a till tjänstemännens speciella värderingar och tidigare bedömningar – faktorer som kan spela en väsentlig roll bl a vid kommunal myndighetsutövning. Även om den enskilde faktiskt byggde sina kalkyler på omständigheter av detta slag, bör de inte vara utgångspunkten vid skadeståndets beräkning.[15] Den rimligaste – och samtidigt enklaste – lösningen synes vara att domstolen frågar sig, vilket beslut som enligt dess mening skulle ha varit det *riktiga.* Naturligtvis kan också rättspraxis i liknande ärenden få betydelse; förekommer prejudikat i en viss riktning, bör dessa bli avgörande, oavsett om underinstansen kunnat väntas ha en avvikande inställning till den aktuella frågan. – Vid denna bedömning får man också ta hänsyn till alternativa grunder, som enligt det nyss sagda skall beaktas i sammanhanget: hur borde de enligt domstolens mening ha bedömts, om de hade åberopats i det tidigare ärendet?

Att en prövning av detta slag ibland kan te sig besvärlig för en domstol som saknar vana vid administrativa frågor av den aktuella typen – kanske ett speciellt och tekniskt färgat problem – är knappast en vägande in-

[13] Jfr ovan 10.1 vid not 12.
[14] Se SOU 1958:43 s 95 (ang fullföljdskostnad) och häremot Prop s 353 f.
[15] Jfr däremot (ang resning) Welamson s 198 not 4.

vändning mot metoden. Lagstiftningen bygger på att frågorna om vällande och skälig standard (3:2 och 3:3 SkL) skall kunna bedömas av domstol också i sådana situationer, och redan för denna prövning är det nödvändigt att beakta hur myndigheten rätteligen borde ha handlat (jfr del I, 5.6). Någon gång torde domstolen kunna inhämta yttrande av myndighet, som är överordnad den felande instansen eller annars framstår som särskilt sakkunnig. Denna möjlighet bör dock utnyttjas återhållsamt och kan ibland synas olämplig, som då både den sakkunnige och den felande myndigheten haft att tillvarata det allmännas intressen mot enskilda.
I komplicerade situationer får domstolen i skadeståndsmålet vanligen nöja sig med en tämligen schematisk bedömning av frågan, vad den enskilde kunnat räkna med. Inte heller denne brukar ju kunna göra några närmare beräkningar, hur myndigheten skall handla i sådana fall. Ofta lär en uppskattning i enlighet med 35:5 RB bli aktuell.

Ett norskt rättsfall där sådana problem uppkom är NRt 1973 s 460. En kommun blev ansvarig för ett alltför långtgående förbud mot ett hönseri, bl a på den grund att ingripandet visserligen var motiverat men gick för långt; beslutet framstod som ett definitivt förbud mot all sådan verksamhet på fastigheten. Den skadelidande – som lagt ned driften – fick ersättningen beräknad på grundval av att hönseri alltjämt kunnat bedrivas fast i begränsad omfattning, om inte risk för föroreningar förekom. Diverse komplicerande moment, bl a att den skadelidandes inkomst minskats till följd av psykisk depression i anledning av beslutet, medförde en skönsmässig uppskattning.

Om flera alternativa beslut från myndighetens sida ter sig *ungefär lika riktiga*, kunde det synas närliggande att bygga skadeståndsberäkningen på det alternativ som är minst fördelaktigt för den enskilde. Längre har han ju inte gärna kunnat sträcka sina förväntningar om frihet från myndighetsingripanden, och bevisbördan för att felet medfört skada vilar ju under alla omständigheter i princip på honom. Å andra sidan är det tänkbart, att man åtminstone i detta läge bör låta det allmänna bära risken för ovissheten: det begångna felet kunde motivera, att beviskravet anses uppfyllt också för det gynnsammare alternativet. (Jfr NRt 1959 s 864, diskuterat i 10.1 ovan.) Här förordas en sådan bedömning, såvitt gäller förpliktande beslut.

Problem som delvis blir av något annorlunda typ uppkommer, när det begångna felet är av *formellt* slag. Om felet påstås ha påverkat handläggningen till den skadelidandes nackdel – t ex om inte kommunikation har skett med honom – blir frågan, i vad mån felet alls har haft betydelse för det materiella resultatet av prövningen; man kan vänta att det allmänna många gånger invänder, att de yttranden eller den utredning man inte tog del av inte på något sätt skulle ha påverkat avgörandet i sak. – Till en bör-

jan berörs då fall där myndigheten i och för sig är *behörig* att handlägga frågan, fast den behandlats felaktigt.[15a]

I Danmark förekommer uttalanden i litteraturen som kunde tyda på i varje fall en presumtion för att överträdelse av formella föreskrifter orsakar skada.[15b] Något klart stöd för ett så långtgående ansvar verkar dock svårt att finna i dansk rättspraxis; det stämmer mindre väl med allmänna skadeståndsrättsliga principer. För Sveriges del kan en sådan regel knappast antas gälla.

I norsk rätt synes man fordra att felet sannolikt påverkat utgången av ärendet; full säkerhet på denna punkt förefaller inte nödvändig.[16]

Ett exempel ger NRt 1965 s 1215, där hälsovårdsmyndigheterna meddelat ett förbud mot att bygga hönshus, varvid allvarliga procedurfel begåtts; bl a hade ägaren inte hörts. HøyR ogillade dock ägarens skadeståndstalan, då det inte var sannolikt att felen varit av avgörande betydelse för resultatet. – Rättsläget kompliceras emellertid av den sammankoppling som i norsk rätt sker mellan frågan om det oriktiga beslutets ogiltighet och det allmännas ansvar;[17] för ogiltighet synes man fordra just sådan sannolikhet.[18] – Motsvarande lindrade beviskrav synes HøyR ha ställt i NRt 1959 s 864 (se 10.1 ovan).

Mer än så torde knappast heller kunna begäras av den skadelidande i svensk rätt. Att fordra full säkerhet, eller till visshet gränsande sannolikhet, hur en myndighet skulle ha resonerat i visst läge, är knappast lämpligt att ställa upp som en allmän regel; de osäkra faktorerna är ofta alltför många.

Som jämförelse kan nämnas situationen när ett ombud (eller annan företrädare för part i en process) försummat att överklaga ett avgörande för sin huvudmans räkning. I Sverige – liksom också i Norge[19] – torde huvudmannen, som kräver skadestånd på grund av försummelsen, ha att göra sannolikt att ändring skulle skett; därvid lär det krävas en stark sannolikhet.

Se framför allt NJA 1949 s 271, där en boutredningsman försummat att fullfölja talan mot prövningsnämnds beslut om skattskyldighet för dödsboet. Då det med hänsyn till innehållet av tillämpliga författningsbestämmelser inte kunde antagas

[15a] Om bristande behörighet, se nedan 10.2 vid not 27a.

[15b] Se Poul Andersen s 37 f; jfr dock UfR 1948 B s 57 f, där hans ståndpunkt modifieras (trots att den möjligen kunnat få visst stöd av UfR 1944.320 H, jfr nedan 10.2 not 22a). – Jfr även Krarup s 104 f, 306 f, där (i vart fall betr avslagsbeslut) någon presumtion för skada synbarligen ej anses gälla.

[16] Jfr Lange-Nielsen, a a s 4 ff, Frihagen, s 52 ff.

[17] Jfr del I, 2.8 vid not 8 ff. – Se om 1965 års fall Frihagen, s 54.

[18] Jfr Frihagen, Forvaltningsloven s 299 ff.

[19] Jfr NRt 1927 s 680; minoriteten tillämpade däremot den strängare regeln att advokaten får motbevisa, att talan inte skulle ha lett till resultat; instämmande av Kristen Andersen (s 195) och Blom, Sakførerens rettslige ansvar (1947) s 9.

»med erforderlig grad av sannolikhet» att överklagande skulle ha lett till resultat, ansågs advokaten inte ansvarig för skadan.[20]

En skillnad mellan ombudsfallet och det här diskuterade fallet av skadeståndsanspråk mot det allmänna är att det för vår del är myndigheten själv, som föranlett att talan inte fick en riktig bedömning i sak; vidare kan inte det allmänna, såsom ofta ombudet, göra invändningen att saken bedömts av underinstansen på fullständigt material – något som i och för sig motiverar en viss presumtion för att utgången skall stå sig också efter överklagande. Det finns därför ingen anledning att ställa upp ett strängare beviskrav än i tvisten med ombudet, snarare något lindra kravet i förhållande till vad som gäller i denna tvist.[21]

Man kan sålunda sätta i fråga, om kravet på stark sannolikhet bör gälla *hela* det fortsatta händelseförloppet. Det är rimligt att den skadelidande får förebringa så pass starka skäl för att det formella felet *haft betydelse* för ärendets utgång – felet skall alltså ha varit väsentligt. Men i allmänhet är inte saken klar i och med detta. Vad skulle närmare ha hänt, om myndigheten förfarit korrekt? Hur skulle en person, som aldrig hörts, ha yttrat sig; och vilken utredning kan han ha lagt fram för att stödja sina påståenden, i det fall där han var part i målet? Skulle myndigheten i anledning härav ha inhämtat ytterligare utredning från annat håll? Hur skulle en motpart i ärendet ha lagt upp sin talan? Det är nödvändigt att ta ställning också till sådana frågor för att med någon säkerhet kunna konstatera, i vad mån det hypotetiska förloppet skulle ha skilt sig från det verkliga. Att här utforma några schematiska regler för bedömningen synes knappast lämpligt; förhållandena skiftar så mycket att sådana regler inte sällan skulle leda till stötande resultat. Å andra sidan kan det uppenbarligen bli besvärligt för den skadelidande att skaffa fram utredning på alla dessa punkter. Man kan sätta i fråga, om bevisbördan alltid bör ligga på honom, även om man ställer beviskravet så pass lågt som vid övervägande (men inte stark) sannolikhet.

En möjlighet är att också i detta läge anknyta till bevisreglerna i det ursprungliga ärendet.[22] Man kommer då till en förmånligare regel för den skadelidande. När skadestånd yrkas på grund av ett formellt fel vid ett oriktigt myndighetsingripande, skulle det allmänna även i skadeståndstvisten få styrka, eller åtminstone göra sannolikt, att förutsättningar skulle ha förelegat för ingripandet, även om inte det formella felet hade påverkat handläggningen. Med andra ord: det allmänna skulle få vederlägga

[20] Se vidare Bengtsson, Särskilda avtalstyper s 159 m hänvisn.

[21] Jfr ovan 10.1 vid not 19 ff.

[22] Jfr ovan 10.1 vid not 16 ff.

påståendet, att myndighetens formella fel orsakat den enskilde skada. Om en tilltalad, som uteblivit vid huvudförhandlingen, fällts till ansvar trots att förhandlingen enligt RB borde ha inställts, skulle man enligt denna regel presumera att domen varit materiellt felaktig (kanske rent av att han bort frikännas).

Att på detta vis lägga bevisbördan på den skadeståndsskyldige i fråga om skadans existens leder dock lätt till att den skadelidande *vinner* på att hans sak inte behandlats korrekt. I det anförda exemplet kan regeln verka tilltalande, liksom också annars vid mycket långtgående ingrepp i den enskildes personliga och ekonomiska förhållanden;[22a] men det bör betonas att i de allra flesta fall den materiella utgången av ett ärende inte lär bli en annan, även om ett formellt fel begåtts. Inte ens att avgörandet av rättssäkerhetsskäl bör undanröjas behöver alltid innebära att felet i realiteten haft avgörande betydelse. Att likväl presumera detta skulle innebära en förmån för den skadelidande som inte har stöd i lagstiftningens förarbeten.

Med hänsyn till det sagda synes man böra avstå från presumtioner av detta slag. Vad som skäligen kan anses åligga det allmänna, sedan ett väsentligt formellt fel har konstaterats, synes vara att lägga fram det material varpå det ursprungliga beslutet grundats. Sedan bör det komma an på den skadelidande att förebringa bevisning om innehållet av den utredning, som myndigheten på grund av felet aldrig kom att ta del av – t ex vad han själv skulle ha invänt, om han fått yttra sig i saken, vad ett vittne skulle sagt som aldrig blev hört eller vad ett sakkunniguttalande som aldrig fick åberopas skulle ha inneburit. – Invänder det allmänna att sådan utredning skulle ha vederlagts av annat material, som myndigheten kunnat skaffa in, får det allmänna visa detta. Är det omstritt, i vilken riktning ett remissyttrande från annan myndighet skulle ha gått, torde under alla förhållanden det allmänna böra klargöra detta – eventuellt genom att nu begära ett uttalande härom av samma myndighet. Den skadelidande har ju svårare att skaffa fram utredning om denna fråga.

Man kan inte gärna kräva full bevisning om vad som skulle ha förekommit i den ursprungliga processen. Parterna får anföra sådant stöd för sina påståenden som det är rimligt att begära, med hänsyn till den tid som förflutit och förhållandena i övrigt; ju allvarligare beslutet är för den enskilde, desto mera övertygande bevisning får krävas för att det varit materiellt

[22a] Jfr UfR 1944.320 H (författningsstridig underlåtenhet att förhandla med företagare före expropriationsliknande ingrepp; skadestånd utgick, utan att ev sakliga skäl för ingreppet berördes). Jfr om fallet Poul Andersen i UfR 1948 B s 57 och Skovgaard i UfR 1977 B s 13 not 17.

befogat. – Med ledning härav får domstolen försöka pröva, hur sakförhållandena sannolikt skulle ha tett sig för myndigheten om inte felet begåtts, och vilken rättslig bedömning av dessa sakförhållanden som skulle ha varit den riktiga vid tiden för den ursprungliga processen. Rörande den senare frågan bör det vara nog att de något starkare skälen talar för den skadelidandes ståndpunkt.

Ofta torde dock rätts- och bevisfrågor vara så invävda i varandra, att en samlad bedömning får ske, vilken utgång som varit den troligaste efter ett formellt riktigt förfarande – varvid naturligtvis får beaktas, att i det tidigare ärendet bevisbördan för myndighetsingripandets riktighet i princip låg på det allmänna. Varje fel får emellertid bedömas med hänsyn till det speciella bevisläget i den typ av ärende där felet förekommit.

Om t ex det allmänna skulle anses i princip skadeståndsskyldigt på den grund att en skatteskyldig inte underrättats om ifrågasatt avvikelse rörande avdrag i självdeklarationen,[23] torde det sålunda inte vara nog att han skulle ha framfört helt obestyrkta invändningar mot avvikelsen, ifall han varskotts på förhand. Utgår man från rådande uppfattning om bevisbördan i skatteärenden,[24] bör han i skadeståndsmålet åtminstone göra sannolikt att invändningarna, med hänsyn till det för taxeringsnämnden tillgängliga materialet, skulle ha medfört en lägre taxering. Rör avvikelsen i stället intäktssidan, får med motsvarande resonemang det allmänna lägga fram utredning att nämnden sannolikt – även efter invändningarna av den skattskyldige – skulle ha haft skäl att avvika från deklarationen.[25] – Om taxeringen så småningom ändrats i högre instans (men vissa skadeverkningar kvarstått) bör man i regel kunna utan vidare utgå från att taxeringsnämnden med ett riktigt förfarande kommit till samma resultat som den högre instansen.[26]

På liknande sätt får man bedöma den närliggande situationen, att med ett formellt riktigt förfarande en *annan* myndighet skulle ha prövat beslutet – efter överklagande eller underställning, eller i samband med verkställighet. Man måste anta att den andra myndigheten skulle ha gjort en korrekt bedömning. Om den skadelidande underlåtit att överklaga ett oriktigt beslut t ex på grund av felaktig fullföljdshänvisning, får domstolen – i den mån han alls har rätt till skadestånd enligt 3:4 – pröva vilken utredning han skulle ha förebragt efter fullföljd samt vad utgången i så fall skulle ha blivit med en korrekt bevisvärdering och en riktig juridisk prövning. Också här får bevisbördan i det tidigare ärendet beaktas. Vidare får man fråga, vid vilken tidpunkt den högre instansen skulle ha beslu-

[23] Jfr del I, 6.3 vid not 34.

[24] Jfr Welinder i Festskrift till Karl Olivecrona (1964) s 717, Lagergren-Wennergren, Skatteprocess s 107 f, Wennergren, Förvaltningsprocess s 266 f, Petrén i FT 1977 s 155.

[25] Jfr Welinder, a a s 714 ff, Lagergren-Wennergren, a a s 107.

[26] Här har bortsetts från den reducerande effekt 3:4 SkL kan ha på skadeståndet, om den skattskyldige försummar att överklaga taxeringen.

tat (jfr 9.12 ovan). Det kan vara avgörande för den skadelidandes möjlighet att utnyttja beslutet i fråga.[27]

Här har inte berörts fall av *bristande behörighet* hos den beslutande myndigheten. Vid en del sådana beslut kan en strängare bedömning ligga nära till hands, nämligen när myndigheten *till sin art* varit obehörig att besluta i frågor av det aktuella slaget; beslutsfattarnas kompetens eller förfarandet vid prövningen ger alltså påtagligt sämre garantier för en riktig bedömning.[27a] Då kan det vara skäl att utgå från att felet haft avgörande betydelse för ett förpliktande beslut, om inte annat visas, t ex genom att motsvarande beslut senare fattas av behörig instans.[27b]

Det bör betonas att den nu föreslagna principen bara verkar motiverad, när den beslutande instansen är klart mindre sakkunnig än den behöriga. Att mål handläggs vid orätt domstol bör inte medföra att skada presumeras, utom möjligen när särskild expertis borde ha medverkat (t ex i patentmål). Däremot blir regeln aktuell när administrativ myndighet inkräktar på allmän domstols kompetens eller när en kommunal nämnd beslutar i en fråga som förbehållits länsstyrelse eller förvaltningsdomstol. Den praktiska betydelsen av presumtionen lär emellertid bli begränsad; så pass felaktiga ingripanden är sällsynta.

Mindre allvarliga kompetensbrister torde däremot böra bedömas på samma sätt som andra formella fel.

Så långt har diskussionen i första hand rört *myndigheternas* tänkta handlande vid en korrekt handläggning. Här är möjligheterna att bedöma händelseförloppet trots allt någorlunda goda, eftersom myndigheterna måste rätta sig efter vissa mer eller mindre preciserade rättsregler. Man kan därför åtminstone i princip låta omständigheterna i varje särskilt fall bli avgörande. Svårare är att göra bedömningar om *enskildas* handlande i processen, närmast motparter till den förpliktade. Här får man många gånger nöja sig med schematiska antaganden; att närmare gå in på de olika handlingsalternativ som förekommit skulle i hög grad komplicera bedömningen och ändå knappast leda till något säkert resultat. Om man i ett visst fall antar att motparten varit vrångare eller finurligare än normalt och därför i särskild grad kunnat försvåra för den skadelidande att utnyttja sin materiella rätt, kan det dessutom leda till obilligt resultat för den skadelidande.

Vad först angår *materiella* fel bör observeras möjligheten att, om ett riktigt beslut hade fattats, detta hade överklagats av motparten. Man får

[27] Jfr NRt 1965 s 1215, NRt 1972 s 1042.

[27a] Jfr UfR 1972.812 (där en överträdd forumregel i stället bara siktat till en lämplig arbetsfördelning mellan myndigheterna).

[27b] Jfr JO 1964 s 279 (RR), där beslutet ansågs befogat. Jfr även Poul Andersen s 38.

som sagt förutsätta att den högre instansen bedömt saken på det sätt som domstolen i skadeståndsmålet finner riktigt; ett sådant överklagande kan därför antas endast ha fördröjt det korrekta beslutets verkställighet (t ex överlämnande av viss egendom) och kanske vållat den skadelidande utgifter, som han aldrig skulle ha kunnat få ut av motparten. Att räkna med dessa möjligheter i det hypotetiska förloppet och följaktligen reducera skadeståndet på sådan grund bör emellertid knappast komma i fråga.[28] Man får rimligen utgå från att myndigheten inte bara skulle ha kommit till riktigt resultat utan också motiverat detta på så övertygande sätt att process i högre instans inte skulle ha blivit aktuell. Det bör framhållas att beslutet måste ha varit klart oriktigt för att grunda ansvar enligt 3:2 och 3:3; man kan inte gärna anta att en myndighet som motpart skulle ha intagit en sådan helt obefogad ståndpunkt också efter en motgång i underinstansen, och på motsvarande sätt bör man – fast kanske det inte alltid är lika realistiskt – bedöma även en enskild motparts handlande. Det allmänna bör inte få åberopa, att denne varit en envis kverulant som aldrig skulle ha funnit sig i ett ofördelaktigt avgörande, hur välmotiverat detta än varit.

Såvitt angår invändningen, att den skadelidande i vart fall undgått kostnader genom att slippa en påtvingad process i högre instans, kan dessutom framhållas att det skulle stämma mindre väl med svensk rätts ståndpunkt till dylika frågor (»compensatio lucri cum damno») att utgå från att den skadelidande besparats sådana högst hypotetiska utgifter och besvär genom ett felaktigt beslut.[29] – Situationen är här en annan än vid tillämpningen av 3:4, där den skadelidande kan välja mellan passivitet och ett överklagande som han eventuellt får bekosta själv (se ovan 9.12).

Vid *formella* fel kan det förefalla litet mera tveksamt, om man på detta vis kan utgå från en gynnsam utveckling efter det att den skadelidande vunnit i den instans där felet begåtts. Det är ju tänkbart att materiellt sett saken var tveksam och att bara en viss sannnolikhet talat för att han skulle ha haft framgång.[30] Trots detta synes den rimligaste – och dessutom rättstekniskt enklaste – lösningen vara, att man också här antar att motparten funnit sig i ett ogynnsamt avgörande.

Vid den hypotetiska bedömningen får man vidare ställa frågan, hur *den skadelidande* själv skulle ha handlat, ifall myndigheten förfarit på riktigt sätt. Till stor del liknar problemen dem som är kända från obliga-

[28] Jfr särskilt om domstolsbeslut Bengtsson i Festskrift till Ekelöf s 107 f.
[29] Jfr Hellner 19.4 m hänvisn.
[30] Jfr ovan 10.2 vid not 15.

tionsrätten i övrigt, närmast reglerna om skadestånd i kontraktsförhållanden.[31]

Vad gäller den skadelidandes handlande under processen (i domstol eller vid förvaltningsmyndighet) uppkommer särskilda komplikationer. Man kan sålunda fråga, hur han skulle ha förfarit om myndigheten uppträtt formellt korrekt, exempelvis genom att vederbörligen ge honom en kallelse eller underrättelse i ärendet som nu uteblivit: vilken ståndpunkt skulle den skadelidande då ha intagit? Frågan kan naturligtvis komma upp också i andra sammanhang än vid förpliktande beslut.

Man torde utan vidare kunna anta att den skadelidande skulle ha vidhållit en riktig, för honom fördelaktig inställning i samma eller högre instans, för den händelse han redan gett uttryck för inställningen i tvisten. Det vore en obilligt hård linje att följa, om man i brist på annan utredning skulle utgå från att han skulle ha gett upp inför motpartens eller myndigheternas felaktiga argumentation.

Värre är det att avgöra, om den skadelidande i det fall då han drivit en *oriktig* ståndpunkt skulle ha gett upp denna till sitt eget bästa, om myndigheten förfarit korrekt: kan man anta att han i ett sådant fall skulle ha besparat sig utgifter eller vunnit dyrbar tid?

Frågan blev aktuell i NRt 1972 s 1042. En tomtägare envisades med att inta en ohållbar ståndpunkt hos byggnadsmyndigheterna beträffande tomtens gränser, vilket ledde till att ärendet fördröjdes och tomtägaren kom att drabbas av byggnadsförbud. Tomtägaren krävde skadestånd under påstående att anledningen till förseningen var, att han inte som bort ske fått skriftligt meddelande om den riktiga innebörden av ett beslut från bygningsrådets sida. Skadeståndstalan ogillades; det fanns ingenting som tydde på att han skulle ha accepterat myndighetens ståndpunkt ens om han fått ett klart besked. Att han skulle ha haft framgång med ett överklagande framstod enligt domstolen som föga sannolikt, och i vart fall skulle klagoförfarandet ha tagit åtskillig tid och även detta medfört tidsförlust. – Det är ovisst hur pass stark sannolikhet HøyR skulle ha fordrat för bifall till talan i sådant fall. Om den skadelidandes ståndpunkt i målet varit klart felaktig, får man kanske anta att han låtit sig övertygas av myndighetens negativa beslut.[32] I det aktuella fallet var dock rättsläget i någon mån tveksamt, och därtill hade den skadelidande visat påtaglig envishet.

Beträffande den skadelidandes handlande i övrigt kan man vidare tveka, hur han skulle ha förfarit om inte en myndighet felaktigt ingripit med beslut om förbud eller inskränkning beträffande hans verksamhet. Av betydelse torde här vara vad han kan ha uppgett om sina avsikter i det ursprungliga ärendet; i den mån dessa synes ha byggt på en realistisk bedömning av situationen, bör de i allmänhet läggas till grund för bestämningen av skadan.

[31] Se härom framför allt Rodhe § 45.
[32] Jfr även JK 1134–76–40, ref nedan 10.4 vid not 8.

Mera ovisst är, om en skadelidande får åberopa att han sannolikt skulle ha lagt om sina planer i ett senare skede och att därför förlusten blivit större än vad som föreföll troligt vid tidpunkten för det felaktiga beslutet. I motiven har betonats, att skadeståndskraven bör vara beräkneliga från det allmännas synpunkt;[33] man kan också draga en parallell med den liknande tendensen i kontraktsförhållanden att inskränka skadeståndet till ett någorlunda förutsebart belopp, i all synnerhet när parterna gett uttryck för inställningen att större skada inte skulle bli aktuell.[34] Ett sådant resonemang skulle här innebära, att även när man inte kan tala om medvållande av den skadelidande denne skulle få stå sitt kast, om han inte i det tidigare ärendet klargjort att beslutet hade ekonomisk betydelse för honom utöver vad man normalt kunde räkna med. Något klart stöd för en sådan nedsättning av skadeståndet till normalförlusten är dock svår att finna. Vid intrång i näringsverksamhet lär det allmänna i regel kunna åberopa 3:5 i fall av denna typ för att uppnå en viss reduktion av skadeståndet (jfr nedan 10.10), varför frågan synes ha begränsad praktisk betydelse. – Om inte den skadelidande lämnat några uppgifter i det tidigare ärendet angående sina vidare planer, bör man göra en sannolikhetsbedömning av de fördelar han skulle ha haft, om inte ingripandet kommit emellan. Antagligen får 35:5 RB ofta användning även i detta läge.

När det gäller oriktigt förbud att använda viss egendom, eller oriktigt omhändertagande t ex på grund av beslag, får beräkningen av förlusten göras på motsvarande sätt som när någon inte kan nyttja egendom på grund av att denna skadats.[35] – Vid frihetsinskränkningar bör bedömningen av den ekonomiska förlusten bli densamma som vid temporär inkomstförlust genom personskada. (Jfr 12.4 nedan.)

Med det hypotetiska händelseförlopp som nu diskuterats får man jämföra det *verkliga förloppet.* Här gäller i stort sett liknande principer som vid annat skadestånd.[36] Såvitt angår den skadelidandes underlåtenhet att begränsa sin skada kan främst hänvisas till framställningen i föregående kapitel (se särskilt 9.14).[37]

[33] Jfr bl a Prop s 372.
[34] Jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s 253 ff m hänvisn, Rodhe, Lärobok s 124 f.
[35] Se härom Rodhe § 45 vid not 15 ff. Jfr även Prop s 580 f.
[36] Jfr härom Rodhe § 46.
[37] Jfr även NRt 1973 s 460, där den skadelidandes psykiska depression till följd av ett förbud att driva rörelse påverkat hans arbetsförmåga; risken härför ansågs böra bäras delvis av den ansvariga kommunen, delvis av den skadelidande.

10.3. Särskilt om avslagsbeslut och liknande

Något annorlunda torde de här diskuterade frågorna ligga till, när genom det felaktiga beslutet myndigheten *avslagit en ansökan eller framställning* från den enskildes sida om ett tillstånd eller annan förmån. Skadeståndstalan grundas då i allmänhet på att den enskilde inte har fått en fördel som rätteligen skulle ha tillkommit honom. Det behöver inte vara fråga om någon rättighet, som han ovillkorligen kan göra anspråk på; att inskränka ersättningsskyldigheten till sådana situationer stämmer inte med tanken bakom SkL:s regler.[1] I många fall har myndigheten en större möjlighet till diskretionär bedömning än vid förpliktande beslut; det hindrar inte att skadestånd utgår,[2] men det ger orsaksfrågorna en speciell karaktär.[3] Det ankommer vidare i dessa ärenden i princip på den enskilde att förebringa utbredning, som visar att han är berättigad till tillståndet eller förmånen i fråga. – Dessa skillnader torde medföra att den skadelidande kommer i sämre läge, när det gäller kausaliteten mellan fel och skada; även när ansvarsgrundande fel föreligger, kan många gånger hans skadeståndstalan ogillas i brist på tillräcklig utredning om att skada uppkommit på grund av myndighetens handlande.

Naturligtvis är gränsen ibland flytande mellan förpliktande beslut och avslagsbeslut. En företagares rätt att i fortsättningen driva sin verksamhet kan t ex bli aktuell både genom att en ansökan härom avslås och genom att myndigheten förbjuder honom att fortsätta, kanske i samband med att tiden för hans tillstånd löper ut. Det följande tar sikte på de typiska fallen, där ansökningen avser en förmån (i vidsträckt bemärkelse) som inte tidigare tillkommit sökanden eller som han i vart fall inte utan vidare kunnat räkna med att få behålla. Det är i synnerhet här som avvikelser från bedömningen vid förpliktande beslut kommer i fråga.

En påtaglig olikhet föreligger redan beträffande utgångspunkten för det hypotetiska förloppet – alltså rörande det beslut man skall anta att myndigheten fattat vid en korrekt bedömning. Om en ansökan avslagits med en oriktig motivering (byggnadslov vägras t ex på den grund att detta lagligen inte kan beviljas, vilket beror på ett missförstånd av lagen) är det ofta högst osäkert om inte någon annan grund, kanske lämplighetsöverväganden, skulle ha lett till samma resultat. Vid förpliktande beslut ansågs det i motsvarande läge åligga det allmänna att åtminstone göra sannolikt, att en sådan alternativ grund var hållbar; och härvid skulle stark sannolikhet fordras.[4] När det är fråga om avslagsbeslut skulle emel-

[1] Jfr del I, s 190 f.
[2] Jfr Prop s 518 och del I, 6.6. Se om det oklara läget i dansk rätt Skovgaard i UfR 1977 s 14 m hänvisn och om norsk rätt Kr. Andersen s 238 ff m hänvisn.
[3] Lange-Nielsen, a a s 6 ff. Jfr Krarup s 360 f.
[4] Se ovan 10.2 vid not 8 f.

lertid den skadelidande få påtagliga fördelar av en sådan regel: han kan ekonomiskt sättas i en situation som han aldrig haft skäl att räkna med i det ursprungliga ärendet. Något sådant skulle stå i klar strid med lagstiftarens inställning vid SkL:s tillkomst.

I norsk rättspraxis har problemet flera gånger varit uppe till bedömning.

I NRt 1933 s 548 – den s k Rådhushospitsdomen – hade en kommunal församling (Oslo formannskap) med en rösts majoritet avslagit ansökan om utskänkningstillstånd. Avslaget ansågs grundat i osakliga hänsyn. För skadestånd ansågs dessutom erforderligt att det var »overveiende sannsynlig» att ansökan hade beviljats, om den behandlats på lagligt sätt. – Ett senare liknande fall, NRt 1965 s 712 (»Georgesdomen») kan tyda på en något förmånligare bedömning för den skadelidande; såvitt framgår av HøyR:s skäl, synes man ha nöjt sig med att konstatera, att det avgörande skälet för avslaget var rättsstridigt och därför medförde skadeståndsskyldighet, utan att behandla möjligheten att avslag kunde ha meddelats på laglig grund – och detta trots att denna andra grund varit aktuell för myndigheten.[5] – Också en del andra avgöranden kan uppfattas som en liknande lindring av beviskravet.[6]

För Sveriges del torde det knappast komma i fråga att man – som tycks ha skett i 1965 års norska fall – bortser från möjligheten att ansökan av andra skäl bort avslås, så snart myndigheten begått ett fel vid avslaget. En invändning om sådan alternativ grund för ett avslagsbeslut får i varje fall tas upp till diskussion av domstolen, om grunden kan antas ha haft aktualitet i det tidigare ärendet. Och man kan sätta i fråga, om bevisbördan här bör vila på det allmänna. Såvitt de särskilda förhållandena i den skadelidandes fall har åberopats från det allmännas sida, bör det vara han som bäst kan skaffa fram material för frågans bedömning. Det torde stämma bättre med allmänna skadeståndsrättsliga principer om den skadelidande får förebringa sådan utredning, att övervägande skäl talar för att beslutet borde ha beviljats trots den alternativa avslagsgrund som nu åberopas. Han skulle alltså inte behöva visa att avslagsbeslutet även på denna grund varit klart felaktigt – bara att ett bifall till ansökningen skulle ha varit mera rimligt än ett avslag med hänsyn till de faktiska förhållandena, lagstiftningens förarbeten och praxis bl a hos den beslutande myndigheten.[7]

Frågan blir sedan vad det beslut som myndigheten borde ha meddelat skall antas ha gått ut på. I många fall är detta alldeles klart, bl a vid olika

[5] Se om fallet Lange-Nielsen, a a s 17 ff, Krarup s 117 ff.

[6] Jfr bl a NRt 1959 s 733 och NRt 1961 s 1049, diskuterade av Lange-Nielsen, a a s 13 ff.

[7] Det sagda stämmer tämligen väl med Lange-Nielsens konklusioner, a a s 19. Jfr Frihagen s 329 (det skall vara »mest sannsynlig» att felet påverkat beslutet) och Krarup s 360 f (sympatier för bevislättnad betr orsakssammanhanget i dessa fall). – Jfr även UfR 1953.757 H, varom Krarup s 101 ff, och UfR 1954.571 (ersättning utdömd, då myndigheten – bostadsförmedlingsnämnd – inte anfört någon närmare grund till att ansökan om en i och för sig motiverad uthyrning avslogs).

ansökningar till domstol: har t ex en ansökan om myndigförklaring eller entledigande av boutredningsman felaktigt avslagits, är det uppenbart vad det riktiga beslutet skulle ha varit.[8] Andra fall kan vara mera tveksamma. Skall t ex vid ett oberättigat avslag på ansökan om visst bidrag hela det belopp ansökningen omfattar anses ha blivit beviljat, så snart detta är lagligen möjligt? Liknande frågor har diskuterats beträffande förpliktande beslut,[9] och liksom där får man ta fasta på det *mest sannolika* beslutet från den enskildes synpunkt – dvs det beslut som domstolen i skadeståndsmålet, efter en schematisk bedömning, finner vara det *riktiga*. Vid flera ungefär lika rimliga alternativ kan det dock i ansökningsärenden vara skäl att hålla sig till det som ligger närmast det verkliga beslutet.[10]

Också vid avslagsbeslut av olika slag finns möjligheten att myndigheten har begått ett *formellt* fel som påverkat utgången. Att så är fallet är alldeles klart, när myndigheten inte prövat ärendet materiellt: en ansökan har t ex felaktigt avvisats såsom gjord vid orätt myndighet. Vidare kan myndigheten ha underlåtit att ta del av viss utredning eller inhämta yttrande från visst håll. Frågan uppkommer i dessa fall hur händelseförloppet skulle ha utvecklats i fortsättningen med ett korrekt förfarande.

Den bevisskyldighet som vilar på den skadelidande får även här antas gå längre än då det rörde förpliktande beslut (jfr ovan 10.2). Den skadelidande bör göra sannolikt, att myndigheten vid en riktig bedömning skulle ha kommit fram till ett resultat, som varit fördelaktigare för honom: hans ansökan skulle ha bifallits helt eller delvis. Det ankommer på honom att lägga fram det material som sålunda bestyrker att han haft fog för sin ansökan. Även i denna situation bör han naturligtvis kunna åberopa att högre instans på samma material bedömt hans sak mera gynnsamt.[11] Det kan också ha sin betydelse att en motsvarande ansökan i ett senare ärende bifallits under väsentligen samma förutsättningar, av samma eller högre myndighet; ibland kan dock detta ha särskilda orsaker, t ex en förhoppning att ytterligare processer om frågan då skulle kunna undvikas.[12] Är förhållandena ändrade, bör inte en sådan omprövning av myndighetens inställning spela någon roll i sammanhanget. – Att ansökan prövats av icke behörig myndighet torde här inte i och för sig böra medföra någon presumtion för att avslaget vållat skada.[12a]

[8] Lange-Nielsen talar har om fall där den enskilde har ett obetingat krav på bifall, se a a s 19 ff.
[9] Ovan 10.2 vid not 12 ff.
[10] Jfr ovan 10.2 före not 15a.
[11] Jfr ovan 10.2 vid not 11.
[12] Jfr om situationen Lange-Nielsen, a a s 23 f. Se även NRt 1960 s 1347 och NRt 1965 s 1215.
[12a] Jfr däremot ovan 10.2 vid not 27b.

Vad beträffar *den skadelidandes* tänkta läge ifall hans ansökan beviljats, blir det för företagares del särskilt ofta aktuellt med en tillämpning av 3:5 i denna situation (jfr 10.8 nedan). Har den skadelidande sökt sociala förmåner som utgår i pengar, måste man naturligtvis beakta om han är skyldig att återbetala ett bidrag eller ej.[13] Skulle han vara obetingat återbetalningsskyldig, får man räkna med att hans ekonomi skulle ha belastats med denna skuld; att han skulle ha saknat resurser att betala med och kanske inte kunnat väntas bli utsatt för krav från det allmännas sida bör sakna betydelse i sammanhanget. – Rörande uteblivna bidrag är det vidare naturligt att anta att den skadelidande, om han fått bidraget, skulle ha använt det för ändamål som han angett i ärendet eller, om uppgift inte lämnats härom, som bidraget lagligen kunnat tillgodose – inte på annat vis. Den som vägrats studiemedel eller socialbidrag för sitt uppehälle kan alltså inte kräva ersättning beräknad efter att medlen skulle ha använts på ekonomiskt förmånligare sätt, t ex i ett affärsföretag. På samma sätt får man utgå från att enskild, som inte fått ett begärt tillstånd, skulle ha utnyttjat detta enligt vad som angetts i hans ansökan, även om ett annat handlingssätt hade varit mera lönande.

Vissa speciella frågor uppkommer i *konkurrensfall*, dvs när flera enskilda ansöker om en förmån el likn som inte kunnat beviljas alla sökande oavsett deras kvalifikationer; det är alltså fråga om tjänstetillsättningar, stipendieutdelning, upphandling o likn ärenden. För att en förbigången här skall kunna kräva skadestånd fordras att han vid en riktig behandling av ärendet skulle ha erhållit förmånen framför alla konkurrenter. Det behövs alltså en jämförelse mellan de sökande. Där jämförelsen grundas på en bestämd poängmässig meritvärdering bör det ofta vara möjligt att med en viss säkerhet konstatera, hur en riktig bedömning skulle ha utfallit, I sådana fall bör det allmänna inte heller kunna invända att en medsökande skulle ha fördröjt ärendet genom besvär över beslutet.[14] – Om däremot myndigheten haft möjlighet till en viss skönsmässig prövning av meriterna, kan det sällan antas med tillräcklig grad av sannolikhet att den sökande lidit skada genom beslutet; de rättssäkerhetssynpunkter som annars framträder har också mindre tyngd i detta läge, där en sökande svårligen kan känna sig säker i förväg på att få en tjänst. Exempelvis vid åtskilliga kommunala tjänstetillsättningar torde tillräcklig sannolikhet bara föreligga när den förbigångne varit ende kvarstående sökande med erforderlig kompetens eller av ett beredningsorgan angivits som enda tänkbara

[13] Jfr Prop s 512.

[14] Se däremot Lange-Nielsens synpunkter, a a s 13 f, om NRt 1959 s 733.

alternativ till den som fick tjänsten.[15] – Ett påstående, att i och för sig bättre meriterade medsökande i tid hade återkallat sin ansökan om de satts främst, torde endast böra slå igenom om dessa bevisligen gett uttryck för en bestämd avsikt av detta slag innan konkurrensfrågan avgjordes.[16]

Vad sedan angår det *verkliga* förloppet i avslagsfall och liknande kan några speciella situationer beröras.

I motiven sägs att när den skadelidande förvägrats ett belopp som han hade rätt till av det allmänna, skadan långtifrån alltid kommer att exakt motsvara det begärda beloppet: den som vägrats studiemedel kunde sålunda rimligtvis bara få ersättning för den merkostnad det kan ha inneburit för honom att finansiera studierna på annat sätt.[17] Har han varit återbetalningsskyldig för ett sökt bidrag får man enligt detta resonemang göra en beräkning, vad han förlorat genom att nödgas betala högre ränta eller acceptera andra ogynnsammare lånevillkor.

Det är tänkbart att en skadelidande på grund av att en förmån uteblivit får lägga om sina planer: i stället för att studera med hjälp av studiemedel tar han arbete. I sådana fall kan det vara mycket svårt att bedöma, om felet verkligen medfört ekonomisk skada för honom, med hänsyn till de många osäkra faktorer som inverkar. Det kan visserligen sägas att ekonomisk skada till följd av försenad examen anses ersättningsgill (se NJA 1964 s 31), men idag är det långtifrån självklart att en examen utan vidare ger bättre inkomstmöjligheter. I fall av denna typ torde ersättning endast böra utgå, om den enskilde just på grund av beslutet nödgas ta ett arbete som är uppenbart underbetalat jämfört med vad han under alla förhållanden kunnat räkna med efter fullbordade studier.

När en enskild företagare går miste om ett bidrag, kan ibland företaget tillfogas ytterligare skada genom avsaknad av likvida medel; detsamma kan för övrigt inträffa också när han ålägges utge ett alltför stort belopp till det allmänna, t ex på grund av felaktig taxering. Skadan får i princip anses ersättningsgill,[18] men självfallet kan sådana orsakssammanhang endast konstateras när det belopp han går miste om har betydande storlek.

Beträffande socialhjälp kan man sätta i fråga om den skadelidande kan skadeståndsvägen få ut ens det belopp han minst borde varit berättigad till enligt 12 § socialhjälpslagen. Bidragets karaktär torde motivera att skadeståndet inskränker sig till följdskador (den skadelidande ådrar sig t ex sjukdom på grund av sitt nödläge eller blir vräkt på grund av att bidrag till hyran uteblivit).

Det här (i 10.3) förda resonemanget har hittills närmast gällt avslag på ansökningar om tillstånd eller andra förmåner från det allmänna. På lik-

[15] Att godta en sådan invändning från det allmänna som att tillsättningsförfarandet skulle ha avbrutit om den skadelidande kommit främst (jfr härom Wennergren, I statens tjänst s 75 m ytterligare hänvisn) bör däremot inte komma i fråga.

[16] Jfr om situationen Lange-Nielsen, a a s 25 ff (synpunkterna har delvis påverkats av den norska möjligheten att ogiltigförklara felaktiga beslut, jfr del I, 2.8 vid not 8 ff).

[17] Prop s 512.

[18] Jfr Prop s 512; se även s 355 f.

nande sätt bör man kunna resonera, när den skadelidandes talan *mot enskild* felaktigt lämnas utan bifall, antingen yrkandet gällt utfåendet av visst penningbelopp eller något annat. Här tillkommer emellertid komplikationen, att den enskilde motparten kan bli insolvent eller på annat sätt ur stånd att fullgöra den skyldighet talan avser, t ex genom att han gjort sig av med den egendom yrkandet rört. Man får då pröva, i vad mån ett bifall till det ursprungliga yrkandet skulle ha medfört att domen (eller beslutet) kunnat verkställas; i annat fall skulle avgörandet inte ha varit mycket värt för den skadelidande, och då kan felet inte anses ha vållat någon skada.[19] Är det tydligt, att förpliktelsen inte skulle ha kunnat (helt) fullgöras, får man antagligen uppskatta en fordran på motparten till dess sannolika värde vid tiden för det felaktiga beslutet. – Det synes emellertid endast vara i alldeles klara fall som man på detta sätt bör reducera värdet av domen; normalt torde det här vara det allmännas sak att förebringa bevisning om att den skadelidandes förlust varit mindre än den verkat på papperet.

Just i detta läge är det kanske mer närliggande än annars att anta, att motparten skulle ha överklagat för att fördröja verkställigheten. Sannolikt bör man dock inte heller här räkna med denna möjlighet i det hypotetiska förloppet, såvida det inte har särskilt stöd t ex i motpartens uttalanden vid tidpunkten för tvisten.

10.4. Ersättningsgill skada i några andra situationer

I andra sammanhang än vid förpliktande beslut och avslagsbeslut är det mera sällan som speciella problem uppkommer angående skadeståndet vid myndighetsutövning. Några sådana fall skall dock beröras.

Det är tänkbart att det skadegörande beslutet fattats i ett ärende där den skadelidande *inte varit part*: en granne beviljas t ex byggnadslov till nackdel för den skadelidande. Den skadelidande lär här i regel bara kunna fordra ersättning, om han haft rätt att överklaga (jfr del I, § 8). Är det begångna felet av materiellt slag, torde man kunna bedöma orsaksfrågorna ungefär på samma sätt som vid förpliktande beslut (10.2 ovan), i varje fall om den skadelidande hörts i vederbörlig ordning.[1] Har myndigheten felaktigt underlåtit att höra eller underrätta honom i ärendet, kan det däremot bli besvärligt att klarlägga hur händelseförloppet hade utvecklat sig vid ett korrekt förfarande.

[19] Jfr Saxén s 123.

[1] Jfr NRt 1964 s 93, ref ovan 10.2 vid not 5.

Sådana problem uppkom i NRt 1975 s 246, där en kommun blev ansvarig på grund av försummad underrättelse till en person, vars granne ansökt om planändring i anledning av tilltänkt nybyggnad. Två domare i HøyR åberopade att det varit sannolikt att, om kommunen handlat korrekt och den skadelidande fått yttra sig, det slutliga beslutet blivit fördelaktigare för honom samt att dessutom han i så fall kunnat avvärja olägenheterna av nybyggnaden genom annan planläggning av eget bygge. Två domare, som också utdömde skadestånd, fann att det var möjligt, att beslutet skulle ha blivit gynnsammare för den skadelidande, och att denne i varje fall skulle ha kunnat minska skadeverkningarna genom egna byggnadsåtgärder. En domare, som ogillade skadeståndstalan, fann det inte bevisat att försummelsen att lämna underrättelse skulle ha haft någon betydelse för beslutet; vidare hade den skadelidande haft sig själv att skylla för placeringen av den egna byggnaden. – Tydligen rådde vitt skilda meningar om de mått av bevisning som fordrades angående försummelsens skadeverkningar, även om flertalet i varje fall varit enigt om att den orsakat skada genom att inverka på placeringen av den skadelidandes hus. – I det liknande fallet NRt 1975 s 620 hade kommunen underlåtit att ge meddelande om planändring till en granne, vars fastighet skulle sjunka i värde genom den tilltänkta bebyggelsen. Då det var »litet sannsynlig» att en protest från grannen skulle ha haft betydelse för den slutliga planens innehåll, ansågs underlåtenheten inte ha skadeståndsrättslig betydelse.

Troligen bör man bedöma dessa frågor på liknande sätt som förordats beträffande formella fel vid förpliktande beslut (10.2 ovan); den skadelidande får skaffa fram så pass mycket utredning, att övervägande skäl talar för att myndigheten vid ett riktigt förfarande i det första ärendet kommit till ett gynnsammare resultat för honom.

Vid *felaktigt gynnande beslut* (jfr del I, 6.7) liknar ersättningsfrågorna dem som uppkommer i kontraktsrätten. Det kan diskuteras om den enskilde, som handlat i förlitan på ett oriktigt och sedermera undanröjt beslut, skall ersättas såsom om beslutet varit riktigt – m a o efter principerna om skadestånd för det positiva intresset.[2] I motiven betonas likheten med kontraktsförhållanden just i situationer av denna typ.[2a] Att på detta sätt betrakta beslutet som en sorts utfästelse till den skadelidande ter sig onekligen som anmärkningsvärt förmånligt för honom: ett tillstånd till viss verksamhet, exempelvis restaurangrörelse med spritservering, skulle likställas med ett avtal om nyttjande av viss rättighet, och om tillståndet undanröjs utan fog skulle den enskilde kunna fordra ersättning för inkomst, som han skulle ha erhållit ifall det hade bestått.[3]

En sådan princip synes svår att förena med lagstiftningens inställning i övrigt till ren förmögenhetsskada, även om jämkning enligt 3:5 vore möj-

[2] Jfr Rodhe § 45 vid not 3 ff.

[2a] Prop s 317 f; jfr del I, 2.4 vid not 27.

[3] Möjligen skulle ett sådant skadestånd, som inte avser något typiskt intrång i näringsverksamhet, ej heller reduceras med stöd av 3:5 SkL; själva den felaktiga åtgärden har ju inte inverkat menligt på den enskildes verksamhet. Jfr Prop bl a s 529 och nedan 10.9 vid not 4 ff.

lig i denna situation (jfr nedan 10.8). Man kan göra gällande, att paralleller med ett avtalsförhållande endast kan vara befogade i situationer, där man från det allmännas sida direkt utlovat en förmån i en kontraktsliknande situation, t ex beviljat ett lån.[4] Om myndighetsutövning lär emellertid inte så ofta bli fråga i sådana fall. I övrigt är det tydligt att den enskilde inte kan lita på ett icke lagakraftvunnet tillståndsbeslut liksom på ett löfte, och även efter laga kraft gäller tillståndet med förbehållet att övervägande allmänna intressen kan grunda återkallelse.[5]

Övervägande skäl talar därför för att ersätta den enskilde endast för sådana utgifter och förluster som han gjort på grund av att det gynnande beslutet alls har meddelats – m a o en ersättning beräknad enligt principerna för det negativa intresset.[6] Man skulle närmast likställa det felaktiga beslutet med en sorts culpa in contrahendo, om nu en parallell med kontraktsrätten skall dragas. Frågan blir alltså även här hur den skadelidande skulle ha handlat, ifall myndigheten fattat ett korrekt beslut. Utlägg och kostnader som han ådragit sig i förlitan på det oriktiga beslutet skulle kunna ersättas, inbegripet kostnader i en senare förvaltningsprocess där beslutet rivs upp. I princip måste dessa förluster anses ersättningsgilla, när adekvat kausalitet föreligger; myndigheten är skyldig att ge den osakkunnige enskilde ett riktigt begrepp om hans rättsställning. En annan sak är att ersättningen – som framhållits i annat sammanhang – ofta kan reduceras eller falla bort på grund av den skadelidandes medvållande.[7] Bl a lär detta ofta bli fallet om han vidtar åtgärder i förlitan på beslutet innan detta vunnit laga kraft.

Det kan emellertid vara tveksamt om man i det hypotetiska förloppet skall räkna med att den skadelidande vid ett riktigt beslut skulle ha funnit en annan, i själva verket fördelaktigare utväg att nå det resultat han eftersträvat. I varje fall om utvägen varit närliggande verkar detta rimligt.

I praxis har JK antagit att om en tilltalad fått en ansökan om rättshjälp avslagen (vilket varit det riktiga), han skulle ha kommit på den lämpligare utvägen att begära offentlig försvarare; han hade då undgått i målet att få betala kostnadsbidrag.[8]

Däremot torde man normalt inte böra ersätta den skadelidandes utgifter i högre instans, om beslutet överklagas t ex av en medsökande och i

4 Jfr även NJA 1956 s 217.

5 Skall alls paralleller dras med rättighetsupplåtelser har de *benefika* upplåtelserna lika mycket intresse, och här har upplåtaren särskilda återkallelsemöjligheter vid ändrade förhållanden. Jfr Bengtsson, Nyttjanderätt 17.3 och Särskilda avtalstyper 9.3 m hänvisn till arbetet i övrigt.

6 Se härom Rodhe § 45 vid not 40 ff.

7 Jfr ovan 9.15 vid not 8.

8 JK 1134–76–40.

anledning härav upphävs. Undantag utgör kostnad i indispositiva mål och ärenden; i detta fall kan inte saken enkelt komma ur världen genom att den skadelidande medger ett yrkande av motparten.[9] Även här kan naturligtvis en reduktion på grund av medvållande ligga nära till hands.

JK har ansett (ojämkad) ersättning böra utgå till en person, vars ansökan om servitutsbildning borde ha avvisats av fastighetsbildningsmyndigheten; genom att den i stället bifölls ådrog han sig kostnader, sedan en motpart överklagat i tingsrätt (där felet upptäcktes).[10] Medvållandebedömningen är onekligen välvillig.

Ett resonemang liknande det nyss antydda är motiverat, när skada vållats genom *felaktiga upplysningar*. Man kan självfallet inte beräkna ersättningen med utgångspunkt i den skadelidandes ställning, för den händelse de verkliga förhållandena stämt med upplysningen, utan man bör fråga vad som hänt om upplysningen aldrig hade getts eller hade fått ett riktigt innehåll.[11]

Vad särskilt gäller felaktiga *förhandsbesked* om kommande beslut av myndigheten, torde situationen vid besked, som är *gynnsammare* för den skadelidande än det definitiva beslutet, vara att bedöma på samma sätt som när ett felaktigt gynnande beslut senare undanröjts. Den skadelidande bör alltså inte få ersättning beräknad efter det händelseförlopp som skulle ha följt, ifall myndigheten beslutat enligt beskedet; ett förhandslöfte om byggnadslov kan inte läggas till grund för ett krav på skadestånd för förlust genom förhindrat byggande. Frågan blir i stället vad som hade hänt, om han fått det korrekta beskedet att myndighetens inställning inte kunde väntas bli positiv. – Gick det oriktiga förhandsbeskedet ut på att ett *mindre gynnsamt* beslut var att vänta än det slutgiltiga, lär typiskt sett den skadelidandes förlust bero på att han avstått från att fullfölja saken eller åtminstone fått planeringen av sin verksamhet rubbad. Han utgår t ex utan fog från att byggnadslov är omöjligt att få på grund av en tjänstemans negativa besked. Detta händelseförlopp får man jämföra med det tänkta förloppet, att den skadelidande fått en korrekt uppgift om sitt mera förmånliga läge: hur skulle han då ha handlat? Situationen motsvarar fallet, när ett avslagsbeslut är oriktigt (jfr härom 10.3 ovan).

Vad åter angår skada genom *dröjsmål*, står det klart att även denna i princip ersättes, om felet är tillräckligt allvarligt (jfr del I, 6.8). Ofta upp-

[9] Jfr Bengtsson i Festskrift till Ekelöf s 109 f.
[10] JK S 380/74.
[11] Jfr Rodhe om garantiförpliktelser (ansvarsförpliktelser) § 45 vid not 10, 40, 47 och Lärobok s 137, 200. – I JK S 333/74 hade kungörelse om exekutiv fastighetsauktion innehållit oriktiga eller missvisande arealuppgifter. JK fann ersättning böra utgå, då det var mycket sannolikt att budgivningen skulle påverkats om rätta arealen varit känd.

kommer frågor liknande dem vid diskretionära beslut: hur skall man anta att myndigheten hade handlat, om den förfarit korrekt?

Ibland har myndigheten en lagstadgad frist att behandla ett ärende (t ex i fråga om förhandling i mål mot anhållen eller häktad).[12] Här bör dröjsmålsskadan räknas från den tidpunkt då fristen går till ända; man bör jämföra med den skadelidandes tänkta situation i det fall då beslutet meddelats redan vid denna tidpunkt. Därvid torde man i allmänhet böra utgå från att beslutet skulle ha haft samma innehåll som det sedermera meddelade beslutet i samma fråga; om exempelvis den tilltalade frigetts av rätten vid en försenad ny häktningsförhandling, får det alltså antas att rätten skulle ha kommit till samma resultat även vid en förhandling i rätt tid – bortsett möjligen från fallet att saken under mellantiden tagit en helt ny vändning till den skadelidandes förmån.

Det vanliga är emellertid att ingen fixerad tid finns angiven för olika åtgärder vid ett ärendes handläggning. Frågan blir då vad som bör vara utgångspunkt för skadeståndsberäkningen, ifall ett dröjsmål föreligger som medför ansvar enligt 3:2 SkL.[13] Skall man välja den första möjliga handläggningsdagen, den sista dag som kan anses acceptabel eller någon tidpunkt mitt emellan? Skillnaden kan vara betydande, kanske framför allt i komplicerade ärenden utan föreskriven förtur.

Här synes ett motsvarande resonemang motiverat som då det rörde mera diskretionär prövning av myndigheten (se 10.2 ovan). Att utgå från omedelbar handläggning – m a o från en exceptionellt gynnsam behandling av ärendet – skulle medföra fördelar för den skadelidande som han inte gärna kunnat räkna med, när ärendet fördes inför myndigheten; så snart dröjsmålet gått över det rimliga, skulle han då kunna kräva ersättning för en redan inträffad förlust som han annars hade fått bära själv.[14] Tar man fasta på den sista acceptabla handläggningstidpunkten torde å andra sidan detta alltför mycket reducera skadeståndets betydelse vid dröjsmål. Att en skada blir ersättningsgill först när den nått över ett visst mått förekommer visserligen också i andra sammanhang, t ex enligt 30 § miljöskyddslagen;[15] regeln avser dock endast skadestånd oberoende av vållande, och när det gäller det allmännas ansvar mot enskilda på grund av fel eller försummelse, ter den sig otillfredsställande.[16] Man bör i stället ta fasta på den förut utvecklade synpunkten om den skadelidandes rätts-

[12] Jfr 24:13 RB.
[13] Jfr om dessa frågor del I, 6.8 vid not 7 ff.
[14] Jfr ovan 10.2 vid not 12 f.
[15] Så enligt HD:s dom 30.6.1977, DT 28; se om frågan vidare Agell i NFT 1973 s 116 m hänvisn, Karlgren s 163 f, 178 f.
[16] Jfr del I, 5.3 vid not 6. – Jfr om dansk rätt Poul Andersen i Juristen 1965 s 204 f och UfR 1948.486 H.

säkerhet; också här skulle anknytas till det händelseförlopp som på förhand tett sig som det mest sannolika. Den skadelidande har kunnat räkna med att ärendet skulle handläggas normalt – inte med hänsyn till förhållandena i den aktuella myndigheten, eftersom där en allmän eftersläpning kan förekomma, utan vid myndigheter av samma slag som handlägger motsvarande ärenden med rimlig snabbhet.[16a] Eftersom den enskilde alltid riskerar att myndigheten har mycket att göra, bör man utgå från vad som var att vänta vid en relativt pessimistisk bedömning av dess arbetsläge. – Under alla förhållanden blir det naturligtvis fråga om en osäker prövning i skadeståndsmålet; det lär ofta ligga nära till hands att tillämpa 35:5 RB.

Vissa speciella kausalitetsfrågor kan komma upp, när ersättning krävs för *den skadelidandes kostnader att komma till sin rätt*. Han lär kunna fordra ersättning härför inte bara när han saknar möjlighet att få dem ersatta i annan ordning utan också när han enligt andra lagregler hade kunnat kräva ut dem som rättegångskostnad.

Motiven uttalar att det är möjligt för en tilltalad att, i stället för att begära ersättning av allmänna medel enligt 31:2 och 31:10 RB, kräva att få ut samma belopp i särskilt mål.[17] Enligt dåvarande lagstiftning förutsatte också anspråken enligt RB ett fel hos det allmännas befattningshavare, fast möjligheten till ersättning torde ha varit mera begränsad än enligt SkL: åtal skulle ha väckts utan sannolika skäl, eller det skulle annars vara synnerlig anledning till att gottgörelse utgick. Efter lagändring i samband med rättshjälpsreformen år 1972 har nu domstolen alltid möjlighet att vid frikännande, avvisning eller avskrivning av åtal tillerkänna den tilltalade ersättning för rättegångskostnad som skäligen varit påkallad för tillvaratagande av hans rätt och kostnad för hans inställelse vid rätten. Man kan räkna med att – trots uttrycket »äger» – sådan ersättning normalt utdöms på yrkande av den tilltalade.[18] Med hänsyn till möjligheten att få offentlig försvarare och rättshjälp lär det emellertid inte vara alltför vanligt att den frikände haft någon kostnad av det aktuella slaget; ersättningsyrkanden av denna typ förekommer dock bl a i mål om vårdslöshet i trafik.

Enligt 15 § FPL är det vidare möjligt att, efter en skälighetsbedömning, ge enskild part som inställt sig för muntlig förhandling i förvaltningsdomstol ersättning för hans inställelse, och detta oavsett om något fel begåtts av myndigheterna – ett förhållande som dock kan inverka på prövningen.[19]

Det torde inte finnas något hinder att den skadelidande begär gottgörelse enligt SkL för sina kostnader, utöver vad som utgått enligt de nämnda bestämmelserna, eller trots att hans yrkande om ersättning enligt dessa lämnats utan bifall (med eller utan fog). Mera tveksamt kan det

16a Jfr JO 1935 s 12 (HR).
17 Prop s 354.
18 Ekelöf, Supplement s 40.
19 Jfr Wennergren, Förvaltningsprocess s 158 ff.

verka om han kan fordra skadestånd enligt SkL trots att han *försummat* att kräva ersättning för motsvarande kostnad enligt de processrättsliga specialreglerna. Det finns dock inte något stöd för att han skulle vägras ersättning på denna grund, så länge både anspråken framställs mot samma instans (i allmänhet väl staten). Passivitetsregeln i 3:4 är inte tillämplig, och försummelse att begränsa skadan kan knappast åberopas – ersättningen skulle ju ha utgått från samma håll, oavsett vilket alternativ den skadelidande valt.

På annat sätt torde man få se saken, ifall ersättningskraven enligt SkL riktas mot *kommun* – felet begås t ex av en kommunal nämnd – medan den skadelidande underlåtit att av *staten* begära kostnadsersättning enligt 15 § FPL. Kommunen bör inte gärna åläggas att svara för ersättning som den skadelidande hade varit berättigad till att kräva av staten. Denna situation torde kunna likställas med det mera praktiska fallet att han kunnat fordra ersättning av *enskild motpart* i tvistemål, när ett fel av domstolen tvingat den skadelidande att fullfölja talan. Här torde det stämma bäst med grunderna för SkL att den skadelidande i första hand får begära ersättning av motparten i den högre instansen och sedan, om denne visar sig insolvent, får kräva det belopp han inte fått ut av staten. Försummar han att framställa anspråk i tvistemålet, bör han i normala fall knappast ha rätt till att söka få ut ersättning från det allmänna. Som förut utvecklats, syftar SkL:s reglering bara till att ge den enskilde en yttersta möjlighet till ersättning, sedan han förgäves sökt tillvarata sin rätt på andra sätt. Den skadelidande bör därför, i överensstämmelse med allmänna skadeståndsprinciper, gå miste om ersättning i den mån han försummat att begränsa skadan genom kostnadsyrkande i det tidigare målet.[20] Det är diskutabelt, om han kan genmäla att motparten var notoriskt insolvent och att det därför var meningslöst att framställa kostnadsanspråk mot denne; här kan man emellertid inte lägga den skadelidande till last att han underlåtit några skadebegränsande åtgärder, och det torde därför finnas skäl att berättiga honom till ojämkat skadestånd av det allmänna.

Som framhållits på tal om gynnande beslut[21] torde ersättning kunna utgå till en part, som vinner med orätt i indispositivt mål och därför tillfogas kostnad i högre instans där beslutet blivit ändrat.

Den kostnad som omtalats i det föregående torde kunna begränsas på samma sätt som föreskrivs om rättegångskostnad i bl a 18:8 RB: kostnaden skall ha skäligen varit

[20] Jfr Bengtsson i Festskrift till Ekelöf s 108 f.
[21] Ovan 10.4 vid not 9.

påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Hit torde i administrativt besvärsmål höra anlitande av juridiskt biträde och eventuell inställelse vid muntlig förhandling. Beträffande kostnaderna i övrigt bör understrykas att när det är fråga om så pass allvarliga fel från myndigheternas sida som här diskuteras, det sällan kan anses rimligt att lägga ned stora belopp, t ex på juridiska sakkunnigutlåtanden, för att få ett beslut ändrat; dess oriktighet är i regel tämligen uppenbar. – Märk vidare att bara den kostnad i högre instans som *föranletts av felet* skall ersättas enligt 3:2 SkL; har beslutet gått den skadelidande emot på flera punkter, t ex beträffande taxering av olika inkomstposter, skall utgifter för juridisk hjälp etc inte gottgöras till den del de får anses belöpa på andra frågor, och detta oavsett om beslutet varit oriktigt (utan att fel eller försummelse har konstaterats) och ändrats också i dessa hänseenden.

10.5. Skadeståndets storlek; allmänt

Sedan man konstaterat vilken skada som orsakats genom det begångna felet, uppkommer frågan i vad mån skadestånd skall utgå för skadan. Spörsmålet om nedsättning av skadeståndet på grund av den skadelidandes medverkan – passivitet, medvållande – har redan behandlats (§ 9). Dessutom begränsar särskilda regler det allmännas ersättningsskyldighet; ren förmögenhetsskada ersätts bara i den mån detta är skäligt (3:5 SkL), och ersättning för sakskada kan jämkas om det är skäligt med hänsyn till föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter (3:6).

Att det allmännas ansvar skulle lindras på olika sätt, utöver vad som följer av gällande skadeståndsregler, förordades redan i 1958 års förslag.

Kommitténs rekommendationer byggde främst på två tankegångar. *Dels* ansåg man det önskvärt med vissa begränsningar i ersättningsskyldigheten inom skaderätten över huvud taget, särskilt beträffande personskador; på detta område var man mera återhållsam i dansk och norsk rätt. Sådana begränsningar borde enligt kommittén till en början genomföras beträffande det allmännas ansvar för att eventuellt i praxis vinna efterföljd även inom den allmänna skadeståndsrätten. – *Dels* fann kommittén det inte lämpligt att föreslå en allmän regel om ansvar för staten och kommun vid offentlig verksamhet utan att samtidigt försöka skydda det allmänna mot alltför långtgående följder härav. Kommittén framhöll, att åtminstone staten var solvent även för de största skadeståndsbelopp och att rätten till skadestånd här kunde komma att utnyttjas mera energiskt än annars. Från utgångspunkten, att det allmännas ansvar skulle vara en sorts garanti inom skälighetens ram mot följderna av fel eller försummelse i offentlig verksamhet, ansåg kommittén skadeståndsskyldigheten inte böra sträcka sig utöver måttliga gränser. Den offentliga verksamheten hade en särskild karaktär bl a genom att den drevs till allas bästa och utan vinstsyfte. Man borde därför i viss mån anlägga mera försäkringsmässiga synpunkter än vid det enskilda principalansvaret.[1]

[1] Se om det sagda SOU 1958:43 s 28 ff, 85 f, 87.

Resultatet av detta resonemang blev en rad regler om begränsning av skadeståndet. Vid personskada fick enligt förslaget ersättning för mistad inkomst inte överstiga vad som med hänsyn till den skadades utbildning och arbetsförmåga samt omständigheterna i övrigt kunde anses rimligt (13 § 1 st). För annat lidande än sveda och värk samt lyte och annat stadigvarande men skulle ersättning utgå bara om synnerliga skäl förelåg (13 § 2 st). Ersättning för skada på eller förlust av egendom skulle, om beloppet väsentligt översteg vad som i allmänhet borde tas i beräkning inom verksamheten i fråga, nedsättas till ett med hänsyn till omständigheterna skäligt belopp (14 §). Ersättning för ren förmögenhetsskada i form av utebliven vinst i anledning av intrång i näringsverksamhet skulle inte utgå i vidare mån än synnerliga skäl var därtill med beaktande av intrångets art och varaktighet samt omständigheterna i övrigt (15 §).

Förslaget att begränsa skadeståndet vid offentlig verksamhet utsattes delvis för hård remisskritik.[2] Propositionen intog också en mera generös ståndpunkt än kommittéförslaget. Som tidigare omtalats (del I, 2.3) hade DepCh en annan principiell utgångspunkt än kommittén.[3] Han ställde sig skeptisk till uppfattningen att det allmänna enligt gällande rätt i princip skulle gå fritt från ansvar för felaktig myndighetsutövning också vid person- och sakskada; för egen del antog han snarast att det allmänna dåmera principiellt svarade enligt allmänna skadeståndsregler även vid skada vållad vid myndighetsutövning.[4] Den ansvarsskärpning SkL innebar på denna punkt inskränkte sig alltså till att det allmänna skulle ansvara för alla funktionärers vållande – inte bara för vållande av funktionärer i ledande ställning. – Detta avvikande synsätt spelade en väsentlig roll för inställningen i fråga om skadeståndets storlek. DepCh fann det i varje fall vid person- och sakskada inte naturligt att se det allmännas skadeståndsansvar som en speciell form av garanti eller försäkringsordning, och han godtog därför inte ett av de väsentliga argumenten för begränsning av ersättningarna.

Vad först gällde *personskada*, betonade DepCh att eventuella begränsningsregler borde vara av generell karaktär och att denna fråga höll på att utredas av skadeståndskommittén. Att staten och stora kommuner notoriskt är solventa även för mycket stora skadeståndsbelopp och att skadeståndet ytterst drabbar skattebetalarna var inte heller några argument för att inskränka ersättningsskyldigheten särskilt för deras del, snarare tvärtom. Några särregler för personskador befanns därför inte motiverade. Samma ståndpunkt intog DepCh beträffande ersättningen för *lidande* t ex genom ärekränkning (se närmare 10.12 nedan). I fråga om *sakskada* framhölls också att en begränsning av skadeståndsbeloppen borde vara av allmän räckvidd, om inte mycket speciella skäl motiverade en särreglering till förmån för vissa kategorier av skadelidande eller vissa verksamheter; och några sådana skäl förelåg inte för det allmännas vidkommande. Däremot ansåg DepCh motsvarande regler om jämkning på grund av försäkringsförhållandena böra tillämpas vid ansvar enligt 3:2 SkL som vid det allmän-

2 Prop s 294 ff.
3 Jfr Prop s 366.
4 Ståndpunkten godtogs inte av HD:s majoritet i NJA 1971 s 560.

na principalansvaret (se nu 3:6, tidigare 3:6 2 p). Detsamma gällde för övrigt också jämkning av oskäligt betungande skadestånd (se nu 6:2, tidigare 3:6 1 p), fast detta saknar praktisk betydelse vid statens och kommuns ansvar.[5]

Vad åter angår ersättning för *ren förmögenhetsskada*, innebar den nya ansvarsregeln i 3:2 SkL också med DepCh:s uppfattning en markerad utvidgning av skadeståndsskyldigheten just vid myndighetsutövning. Utanför detta område är ju ansvaret enligt SkL, liksom enligt äldre rätt, i princip inskränkt till fall där skada vållats genom brott (2:4, 3:1 1 st 2 p), utom i kontraktsförhållanden och där särskild lagstiftning gäller. Med hänsyn till denna särställning ingav det inte samma principiella betänkligheter att här föreskriva särskilda begränsningar i fråga om ansvarighetens omfattning.[6]

Redan av det sagda framgår att begränsningarna i det allmännas ersättningsskyldighet enligt SkL inte bottnar i någon uppfattning att det allmänna generellt måste skyddas mot långtgående skadeståndskrav. Denna synpunkt ansågs bara slå igenom i sådana fall där ansvaret påtagligt utvidgades; det var här som en obegränsad skadeståndsskyldighet kunde verka betänklig. En reduktion av ersättningarna framstod då närmast som en förutsättning för att utvidgningen alls kunnat accepteras från finansiell synpunkt.[7] Ett delvis liknande resonemang har blivit aktuellt när förutsättningarna för det allmännas ansvar behandlats i del I; i åtskilliga hänseenden, bl a i fråga om avgränsningen av begreppet myndighetsutövning och standardregelns tillämpning, har förordats en tolkning som leder till ganska långtgående skadeståndsskyldighet, varvid reglerna om ersättningens begränsning framstått som en spärr mot alltför betungande krav. Samtidigt har i olika sammanhang betonats, att de ekonomiska konsekvenserna av ansvarsskärpningen torde ha överskattats vid lagens tillkomst och inte utgör något särskilt tungt vägande argument i sammanhanget (se bl a del I, 2.7 och ovan 9.5).

I det följande skall den närmare innebörden av ersättningsreglerna vid sakskada och ren förmögenhetsskada samt några frågor om ersättning för lidande utan samband med personskada (jfr 1:3 SkL) behandlas. Rörande ersättning vid personskada – både för ekonomisk förlust och för ideell skada – kan utan vidare hänvisas till de allmänna skadeståndsprinciper som framgår av 5 kap SkL. De frågor som hör hit behöver ingen specialbehandling i detta arbete.

5 Prop s 366 ff.
6 Prop s 371 f och nedan 10.8.
7 Jfr del I, 2.4 vid not 15 ff.

Märk dock situationen då psykisk ohälsa uppkommer som följd av myndighetsbeslut. I något fall, främst om beslutet har ett innehåll som är påtagligt kränkande för den enskilde, kan skadan tänkas vara adekvat orsakad och ersättningsgill.[8] Annars lär inte något skadestånd utgå för förlust till följd av ohälsan.

Det bör framhållas, att för att de särskilda reglerna om skadeståndets begränsning i SkL skall tillämpas, det måste vara fråga om *skadestånd* i lagens mening. Allmänt sett torde lagen kunna sägas inta den ståndpunkten, att om till följd av en myndighetsåtgärd en prestation inte kommer att utges i vederbörlig ordning – vare sig den härrör från det allmänna eller från annat håll – ersättningskrav i anledning härav kan betraktas som skadeståndsanspråk, t o m till den del det motsvarar ett uteblivet penningbelopp.

I kontraktsförhållanden kan ibland diskuteras, om en fordran på ett penningbelopp avser skadestånd eller uppfyllelse av avtalet. Ett känt exempel var anspråk på ersättning för utebliven lön exempelvis i anledning av uppsägning[9], en ersättningstyp som dock inte avser intrång i näringsverksamhet (3:5 SkL). Även sådana krav kan tänkas bli behandlade som skadestånd för ren förmögenhetsskada; detta har dock ringa praktisk betydelse, eftersom kraven i varje fall i denna del i regel får anses grundade på kontraktsförhållandet och följaktligen 3:5 saknar betydelse i sammanhanget, vare sig ett fel anses begånget vid myndighetsutövning eller ej.

Kommittén betonade att från skadeståndstalan mot det allmänna borde skiljas fullgörelse av offentligrättslig förpliktelse att prestera något till den enskilde.[10] Som exempel anfördes bl a redarens anspråk på staten enligt sjömanslagen för utgifter i anledning av sjömans sjukdom och fordran på folkpension. Åtskilliga andra ersättningskrav av liknande typ kan nämnas, t ex krav på ersättning från allmän försäkring, socialhjälp, studiemedel etc. – Inte heller skulle enligt kommittén dess lagförslag reglera offentliga tjänstemäns anspråk på lön eller tjänstepension enligt tillämpliga reglementen.[11]

SkL intar här en annan ståndpunkt. Samma regler som annars sägs gälla beträffande ersättningskrav, som grundas på försummelse att bevilja bidrag;[12] i regel är det här fråga om myndighetsutövning i SkL:s mening (se del I, 3.4). Också detta torde emellertid ha begränsad praktisk betydelse. Den skadelidande brukar ha större intresse av att, när det är möjligt, göra gällande sina krav genom ny ansökan. I varje fall gäller detta när det allmänna utan vidare varit skyldigt att utge beloppet; man slipper då ta hänsyn till de inskränkningar i skadeståndsrätten som kan följa av 3:3 – 3:5 och 3:7 SkL. – Vad angår fall där det allmänna haft en viss möjlighet att skönsmässigt pröva frågan om en utbetalning, som ofta beträffande sociala förmåner, torde det bli ganska sällsynt som fel eller försummelse från myndighetens sida kan konstateras; standardregeln bör kunna åberopas mot många skadeståndskrav (jfr del I, 6.6). Vida-

[8] Jfr FFR 1971 s 165 (Nyfiken Gul-målet).

[9] Jfr härom Schmidt, Tjänsteavtalet (1 uppl 1959) s 296 ff m hänvisn; Sundberg, Stats och kommuns ansvar s 36 ff. – Se nu 12 § lagen om anställningsskydd.

[10] SOU 1958:43 s 27, 36.

[11] SOU 1958:43 s 36.

[12] Prop s 356, 512.

re gör passivitetsregeln (3:4 SkL) i allmänhet det nödvändigt för den skadelidande att överklaga upp till högsta instans; giltig anledning att vara passiv vid ett klart avslag på en begäran om en förmån kan sällan föreligga. Såvitt gäller själva kravet på bidrag, föreligger skada först när förmånen definitivt vägras (till skillnad från följdskador genom dröjsmål att utbetala bidrag etc, jfr nedan). Även bestämmelserna i 3:5 och 3:7 kan bli till nackdel för den skadelidande i dessa fall. – Som utvecklats i annat sammanhang (10.3 ovan), behöver vid uteblivna förmåner skadan inte motsvara det belopp den skadelidande har rätt att kräva från det allmänna; bl a kan skadeståndskravet omfatta vissa följdskador till att förmånen uteblivit, t ex att bidrag till näringsverksamhet förvägras och företagaren lider förlust på grund av brist på likvida medel.[13]

I 1958 års förslag berördes inte ansvaret för det allmänna för felaktigt debiterade skatter och avgifter.[14] Som förut nämnts är skadeståndstalan i princip möjlig även i dessa fall,[15] dock – enligt passivitetsregeln – först sedan den enskilde utnyttjat sina författningsenliga rättigheter att söka restitution i administrativ ordning. Också i detta läge kan skadeståndet tänkas gå utöver det belopp som felet avser, t ex när en företagare saknar möjlighet att genast erlägga felaktigt debiterade tullavgifter och därför (temporärt) går miste om den importerade varan. Även här torde ersättningen ofta kunna reduceras med stöd av 3:5.

10.6. Ersättning för sakskada; allmänt

En uppmärksammad fråga vid förarbetena till SkL var om full ersättning borde utgå för sakskador, speciellt när de träffade försäkrad egendom.

I 1958 års förslag fann kommittén det angeläget att det allmännas skadeståndsskyldighet begränsades särskilt beträffande stora egendomsskador, t ex på fartyg och flygplan i anledning av fel vid fyr-, sjömärknings-, sjökarte-, hamn-, flygplatsverksamhet o likn. Sådana skador täcks ofta helt eller delvis av sakförsäkring, och försäkringsbolagen synes inte hysa några betänkligheter mot att utnyttja sin regressrätt mot det allmänna[1] – något som får speciell betydelse i det vanliga fall då försäkringsavtalet ger försäkringsgivaren full rätt till återkrav utan de begränsningar som stadgas i 25 § FAL. Av sådana skäl ansågs det angeläget att just för att skydda staten och kommun revidera 25 §, så att regressrätten begränsades genom en tvingande regel. Ett förslag härom framlades också samtidigt med 1958 års betänkande om skadestånd i offentlig verksamhet. Enligt förslaget om reform av regressrätten kunde domstolen bestämma att återkravet skulle falla bort eller nedsättas, om det fanns kunna ske utan åsidosättande av försäkringsmässiga hänsyn. Meningen var att med stöd

[13] Se om det sagda Prop s 512.
[14] Se dock SOU 1958:43 s 96, där skattemål berörs. Jfr Conradi i NAT 1958 s 449 not 50.
[15] Prop s 355, 512. Jfr del I, 3.1 vid not 9.

[1] Jfr SOU 1975:103, bilaga, som rör praxis nära tiden för SkL:s ikraftträdande.

av denna bestämmelse det allmännas ansvar skulle nedsättas bl a om skadeståndet inte stod i någon proportion till felets eller försummelsens beskaffenhet.[2] Därmed ansågs problemet löst såvitt gällde försäkrad egendom.[3]

Kommittén framhöll emellertid att i alldagliga sammanhang stora egendomsskador ibland kunde uppkomma som inte täcktes av sakförsäkring, t ex när dyrbarheter förkom under tullvisitation o d. Det ansågs inte alltid möjligt att reducera skadeståndsansvaret till rimliga proportioner genom att åberopa medvållande hos den skadelidande. Kommittén fann påkallat att det allmännas risk här begränsades på ett rimligt sätt, liksom en ansvarsbegränsning förekom inom transportverksamheten. Det ansågs konsekvent med förslagets allmänna uppläggning, att begränsning av ansvaret för egendomsskada skulle ske med hänsyn till vad det allmänna kunde ta i beräkning vid verksamheten i fråga. Risker som kunde förutses som relativt ordinära borde det allmänna kunna bära. Ytterligare påpekades faran för kollusion mellan det allmännas befattningshavare och andra genom att oriktiga anspråk konstruerades. Av dessa skäl föreslog kommittén den förut omtalade regeln i 14 § av förslaget. – Kommittén tänkte sig emellertid inte att regeln alltid skulle tillämpas så snart skadan uppgått till mera betydande belopp; för produktionen nyttig egendom skulle sålunda regelmässigt ersättas fullt ut, möjligen någon gång med begränsning vid följdskador, medan jämkning låge närmare till hands i fråga om egendom av lyxkaraktär.[4] – Tydligen var det inte bara beräkneligheten utan också faktorer av andra slag som skulle påverka skälighetsbedömningen.

Som redan antytts, anlade DepCh andra synpunkter på dessa ersättningsfrågor. Utgångspunkten var hans principiella inställning att sakskador framför allt bör täckas genom frivillig sakförsäkring; målet skulle vara en så hög procentuell täckning av praktiskt betydelsefulla skaderisker, att man från sociala eller nationalekonomiska synpunkter inte behövde nämnvärt bekymra sig för övriga sakskador.[5] Samtidigt skulle försäkringsgivarens regressrätt begränsas betydligt längre än vad som föreslogs i betänkandet av 1958; utredning av frågan hade redan anförtrotts skadeståndskommittén.[6] Som ett mindre steg i samma riktning ansåg DepCh att redan i SkL borde införas en viss möjlighet att jämka ersättningen för sakskada när detta var motiverat från försäkringsmässiga synpunkter; närmast anknöt DepCh här till nuvarande regresspraxis. Den som uppträdde som självförsäkrare i fråga om sakförsäkring – dvs den som med hänsyn till riskutjämningen i den egna verksamheten fann det ekonomiskt förmånligt att inte teckna försäkring – borde ha samma ställning som en

2 SOU 1958:44 s 42 f.
3 Jfr SOU 1958:43 s 88 f.
4 Se om det sagda SOU 1958:43 s 89 f.
5 Jfr Prop s 97 f, 108 f.
6 Tilläggsdirektiv 16 april 1971; se härom SOU 1975:103 s 19 f.

försäkringsgivare skulle ha haft, om försäkring tecknats. Och detsamma borde gälla i vissa andra fall, där den skadelidande underlåtit att skydda sig genom sådan sakförsäkring som är allmänt bruklig under motsvarande förhållanden. – Det väsentliga var att förlusterna genom skadefall i möjligaste mån slogs ut på ett större kollektiv genom försäkringsanordningar. Härvid var det, med skadeståndsrättens nuvarande uppbyggnad, också angeläget att uppmuntra till tecknandet av ansvarsförsäkring. Resonemanget ledde till att skadestånds- och regresskrav enligt principalansvarsreglerna borde tillåtas i full utsträckning inom ramen för en föreliggande ansvarsförsäkring. En motsvarande ordning borde gälla, när en arbetsgivare uppträdde som självförsäkrare, eller om en skada bort vara täckt av sedvanlig ansvarsförsäkring på arbetsgivarens sida; härvid skulle regresskravet begränsas till det normala försäkringsbeloppet i sådana fall. Resultatet blev regeln i 3:6 SkL, att principalansvar för sakskada enligt 3:1 SkL skulle få jämkas om det var skäligt med hänsyn till föreliggande försäkringar eller försäkringsmöjligheter.[7]

När det gällde ansvar för myndighetsutövning, framhöll DepCh att den nämnda jämkningsregeln utan inskränkning blev tillämplig vid ansvar för det allmänna enligt reglerna om principalansvar. Det var naturligt att den skulle gälla också beträffande det allmännas ansvar vid myndighetsutövning, där – enligt DepCh:s uppfattning – det allmänna redan före SkL:s tillkomst svarade för sakskada i stort sett enligt allmänna skadeståndsregler. Med hänsyn till det moderna försäkringsväsendets struktur och utbredning skulle man med en sådan ordning i realiteten tillgodose samma ändamål som kommittén hade för ögonen med sin särbestämmelse; propositionens regel var enligt DepCh i vissa avseenden mera rationell och rättvis, bl a genom att den kunde tillämpas oberoende av vad som var beräkneligt inom den verksamhet där skadan inträffat. Sålunda kunde jämkning alltid ske vid stora skador på transportmedel, främst fartyg och flygplan, och det var just där som det kunde finnas vägande skäl att låta förlusten till stor del stanna på den skadelidandes sida (dvs bäras av hans försäkringsgivare); å andra sidan var regeln inte tillämplig vid relativt måttliga skador, som på grund av oturliga omständigheter dock blivit större än vad som i allmänhet inträffade i verksamheten, och då förelåg knappast sakliga skäl att nedsätta skadeståndet enbart på grund av skadans oväntade omfattning. Regeln innebar att jämkning i sådana fall bara kunde ske, om skadans absoluta storlek i förening med försäkringsförhållandena föranledde det.[8] – Regeln kom alltså att hänvisa även till 3:2.

[7] Se om det sagda Prop s 231 ff, 368 f.
[8] Prop s 369 f.

I sammanhanget bör nämnas att skadeståndskommittén i sitt slutbetänkande Skadestånd VI (SOU 1975:103) senare lagt fram ett sådant förslag om inskränkning av regressrätten som DepCh hade i sikte. Förslaget innebär bl a att skadestånd för sakskada som omfattas av försäkring skall utgå bara i vissa angivna fall; här kan nämnas uppsåt eller grov vårdslöshet hos den ansvarige själv, vissa fall av medveten oaktsamhet i offentlig eller yrkesmässig verksamhet (när den ansvarige har »begagnat arbetsmetoder eller materiel med oförsvarliga, för arbetsledningen kända brister som orsakat skadan») samt när den ansvarige transporterat eller för förvaring omhändertagit den egendom som skadats eller på denna utfört arbete som orsakat skadan. Denna begränsning i ansvaret gällde dock inte i fråga om skada på fartyg eller luftfartyg. (Se 5 kap 8 § i kommitténs lagförslag.) Självförsäkrare skulle likställas med försäkringsgivare i fråga om rätten till ersättning för sakskada. (5 kap 9 § 1 st.) Vidare föreskrivs i kommittéförslaget, att ersättning för sakskada kan jämkas, dels om den skadelidande försummat att hålla sådan försäkring som var normal och tillbörlig för hans verksamhet och förhållanden i övrigt, dels om eljest »särskilda skäl föreligger med hänsyn till befintliga försäkringar eller försäkringsmöjligheter» (5 kap 10 §); den sistnämnda regeln är avsedd att ersätta den nuvarande regeln i 3:6 SkL och skulle bl a kunna åberopas vid vissa katastrofskador på fartyg och flygplan som inte täcks av ansvarsförsäkring. Det förordas alltså en inskränkning av regressrätten som går betydligt längre än bestämmelsen i 3:6 bl a genom att – frånsett fartygs- och flygplansskador – skadeståndsansvaret normalt skulle falla bort trots att det täcks, eller kunde ha täckts, av en ansvarsförsäkring.

Förslaget har emellertid fått en blandad kritik – särskilt från försäkringshåll har man ställt sig skeptisk till lösningarna – och det torde i varje fall dröja, innan det föranleder lagstiftning på området.

Av redogörelsen för DepCh:s inställning enligt propositionen till SkL framgår, att det utslagsgivande för tillämpningen av 3:6 skall vara föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter, inte några sådana omständigheter som kommittén haft för ögonen i 1958 års förslag. Såvitt motivuttalandena visar, är det bara fråga om att anpassa reglerna om skadestånd vid myndighetsutövning efter en generell princip. Man kan visserligen tänka sig, att möjligheten att minska de finansiella risker som ansvaret enligt 3:2 medförde för det allmänna spelat en viss roll för DepCh:s ståndpunkt, när han valt att i SkL föregripa den kommande utredningen om inskränkning av regressrätten. Att detta skulle vara något väsentligt skäl för regeln framgår dock inte av förarbetena till 3:6.

Emellertid går det inte att tillämpa regeln i 3:6 helt på samma sätt vid myndighetsutövning som när det gäller enskilda arbetsgivares principalansvar. Försäkringsmöjligheterna kan inte antas vara desamma. Om försäkring saknas på den ansvariges sida, skall man vid jämkningsregelns tillämpning – liksom vid enskild verksamhet – undersöka, vilken typ av ansvarsförsäkring som kunnat komma i fråga och vilket försäkringsbelopp som är det normala vid sådan ansvarsförsäkring. Detta skall ju vara

det avgörande för skadestånds- eller regresskravets omfattning. Särskilt vid statlig myndighetsutövning kan det vara svårt att finna en försäkring som kunnat täcka motsvarande risker; verksamheten är ibland alltför särpräglad, t ex när det gäller obligatorisk kontroll av byggnader, fartyg och annan egendom, polisens eller exekutiva myndigheters verksamhet etc.[9] I motiven framhålles emellertid, att det ofta torde vara möjligt att göra naturliga jämförelser med viss enskild verksamhet och att man i andra fall finge falla tillbaka på vad som normalt gäller enligt villkoren för allmän ansvarsförsäkring för företag.[10] Som exempel nämns att man beträffande det allmännas ansvar för skada vid vård av tullgods, beslagtagen egendom eller annan omhändertagen egendom närmast bör jämföra med speditörers och lagerhållares ansvarsförsäkring, medan beträffande skada i polis- och kontrollverksamhet de allmänna företagsförsäkringsvillkoren skulle bli vägledande.[11]

Efter SkL:s tillkomst har kommunförsäkringen utvidgats så att den väsentligen täcker kommunens ansvar för skada vållad vid myndighetsutövning (se del I, 2.4). Även om utvidgningen till ringa del avser skada på egendom, har den sitt intresse i sammanhanget. Att märka är dock att för kommunernas del det är svårt att hitta verksamheter som uppvisar exempelvis polis- eller exekutionsverksamhetens karakteristiska drag; inte heller kommunförsäkringens utformning ger alltid anledning till några bestämda slutsatser om försäkringsmöjligheten.

Onekligen är det en något säregen bedömning som föreskrivs, när motiven hänvisar till en jämförelse med ansvarsförsäkringens täckningsområde. Särskilt gäller detta om undantagsklausuler i försäkringsvillkoren skall beaktas. Det är svårt att bortse från att en verksamhet innefattar myndighetsutövning, när man prövar vilket försäkringsskydd som kunde antas bli aktuellt för det allmänna. Bl a kan en sådan omständighet som att verksamheten utövas under disciplinansvar (och, till någon del, även straffrättsligt ansvar) tänkas ha påverkat en försäkringsgivares bedömning, ifall frågan uppkommit om verksamheten kunde försäkras. En del undantag i den sedvanliga företagsförsäkringen beror närmast på att försäkringsskydd ansetts olämpligt av preventiva skäl;[12] det verkar knappast

[9] Möjligen kan i något fall jämförelser göras med funktionärers *personliga* ansvarsförsäkring, sådan denna meddelades före SkL:s tillkomst (jfr nedan 13.12 vid not 7 ff). Risken är dock inte densamma.

[10] Prop s 370.

[11] Prop s 537 f.

[12] Jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring s 318 ff.

motiverat att staten skulle kunna åberopa dem vid tillämpning av 3:6. Över huvud taget ter det sig föga tillfredsställande att staten skulle kunna anföra svårigheten att få försäkringsskydd som skäl för befrielse från ansvar, när en långt effektivare riskfördelning sker på statens sida än genom någon försäkring eller i någon annan självförsäkrares verksamhet.

För *statens* del synes det därför befogat att inte fästa vikt vid den aktuella invändningen, i den mån den avser gängse *undantagsbestämmelser* i företagsförsäkringen. Varken lag eller motiv tvingar till detta; det kan också nämnas att enligt skadeståndskommitténs förslag, som ju i den aktuella delen bygger på liknande tankegångar som 3:6, man inte skall reducera det allmännas ansvar i denna situation.[13] Det väsentliga syftet med 3:6, såvitt gäller det allmännas ansvar, synes vara att förebygga stora skadeståndskrav. Det är här hänvisningen till försäkringsvillkoren bör få betydelse: *maximibeloppen* för sakskada bör bli utslagsgivande vid jämkningen. Det verkar därvid rimligt att – som skadeståndskommittén förordat[14] – använda ansvarsbegränsningen vid ordinär företagsförsäkring som enhetlig jämkningsnorm, utan att draga in allehanda specialförsäkringar i jämförelsen. – Liksom staten får rimligen behandlas *kommuner som är självförsäkrare*. Beträffande andra kommuner torde man i enlighet med motiven böra beakta möjligheten att försäkra ansvaret för skadan i fråga.

10.7. Tillämpningen av jämkningsregeln för sakskada

Följer man de här antydda riktlinjerna, får frågan om jämkning av det allmännas ansvar för sakskada ganska ringa betydelse i praktiken. Detta bekräftas för övrigt av erfarenheterna under tiden efter SkL:s tillkomst; veterligen har regeln ännu inte tillämpats vare sig för privata arbetsgivares eller för det allmännas del.

Motiven till 3:6 skiljer som nämnt mellan självförsäkrare och andra ansvariga. Självförsäkrare är främst staten, men även vissa större kommuner. Hur man skall bedöma andra fall, där kommuner underlåter att försäkra sitt ansvar, synes tvivelaktigt. Med hänsyn till de föreliggande möjligheterna till riskfördelning bör man rimligen anse alla borgerliga kommuner av normal storlek och även landsting som självförsäkrare, ifall de medvetet underlåtit att ta kommunförsäkring. De allra minsta kommunerna, liksom också församlingar, torde däremot inte kunna bedömas

[13] SOU 1975:103 s 110 f.
[14] SOU 1975:103 s 178.

på samma vis. Skillnaden lär dock ha begränsad betydelse (jfr nedan).

Är den skadeståndsskyldige självförsäkrare, skall man enligt motiven bedöma hans ansvar för sakskada som om han hållit normalt försäkringsskydd. När talan förs mot staten, skall alltså frågan ställas, hur stort försäkringsbelopp som kommer i fråga i ordinär företagsförsäkring.[1] Enligt det förut sagda skulle man däremot inte fästa vikt vid om risken brukar undantas i ansvarsförsäkringens villkor.

På samma sätt som självförsäkrare på ansvarssidan skall enligt motiven bedömas den som, enligt vad som anses vara god ordning vid verksamhet av den aktuella typen, bort hålla ansvarsförsäkring.[2] Förmodligen får man hit räkna mindre kommuner, vilka underlåtit att hålla normal kommunansvarsförsäkring.

Jämkningsregeln är i och för sig tillämplig vid alla slag av sakskador. Till sådan skada räknas enligt SkL:s motiv inte bara skada på fysiska saker, inklusive pengar och sådana fordringsbevis som har karaktären av presentationspapper (t ex checkar), utan också förlust av dylika föremål.[3]

Regeln i 3:6 avser bara vissa krav: *dels* regresskrav av försäkringsgivare (varvid självfallet förutsätts att regressrätt föreligger enligt 25 § FAL eller bestämmelse i försäkringsavtalet), *dels* skadeståndskrav av självförsäkrare, *dels* ersättningskrav av skadelidande som försummat hålla normal skadeförsäkring. Vissa avgränsningsproblem kan uppkomma också i dessa fall.

Självförsäkring på skadelidarsidan får – liksom då det gällde självförsäkring på ansvarssidan – anses föreligga, när den skadelidande avsiktligt hållit sin egendom oförsäkrad i väsentliga delar. Att viss annan egendom av speciell typ försäkras, bör inte inverka, om den skadelidande i övrigt visat negativ inställning till försäkringsskydd och detta måste antas bero på att hans ekonomi kan bära risken. Inte heller bör det spela någon roll om verkligen sakförsäkring varit ett realistiskt alternativ; vad som fordras är bara att risken är försäkringsbar.[4] På sätt skadeståndskommittén utvecklat i motiven till 1975 års förslag torde man emellertid böra kräva positivt stöd för att den skadelidande underlåtit att försäkra sin egendom just på grund av omfattningen av sin verksamhet eller sina tillgångar. Också en självrisk som vida överstiger det normala torde kunna visa att självförsäkring föreligger.[5] Sannolikt kan man även enligt gällande rätt

1 Prop s 537.
2 Prop s 538.
3 Prop s 580.
4 Jfr SOU 1975:103 s 121 f, 172 f.
5 SOU 1975:103 s 173.

följa skadeståndskommitténs rekommendation, att självförsäkring förutsätter en sådan proportion mellan riskens storlek och den skadelidandes verksamhet eller tillgångar att det inte skulle nämnvärt påverka hans förmögenhetsförhållanden ens om egendomen totalskadades.[6]

Vad som får anses som försumlighet att teckna normal sakförsäkring torde i tveksamma fall böra bedömas med ledning av inhämtade utlåtanden från sakkunniga instanser – t ex Svenska Försäkringsbolags riksförbund – rörande frekvensen av försäkringstypen i fråga. Motiven till 3:6 förordar en viss återhållsamhet, när det gäller att konstatera sådan försummelse. Som normala försäkringar skulle emellertid räknas brandförsäkring på byggnader samt – i näringsverksamhet – vissa maskinförsäkringar och vagnskadeförsäkringar på motorfordon.[7] De förut (i 10.6) återgivna uttalandena om syftet bakom jämkningsregeln tyder vidare på att kaskoförsäkring på fartyg och luftfartyg, använda i näringsverksamhet, skulle höra hit.[8] Om kommun eller annat icke statligt, offentligt rättssubjekt använder egendom av nämnda slag, torde skadeståndsfrågan få bedömas liksom om egendomen använts i näringsverksamhet. – Staten räknas ju utan vidare som självförsäkrare, här som annars.

Om nu ett sådant krav som här angivits framställs mot det allmänna, skall det bifallas i den utsträckning ansvarsförsäkring föreligger eller, när den ansvarige är att betrakta som självförsäkrare eller därmed jämställd, så långt den tänkta ansvarsförsäkringen skulle ha räckt till. I övrigt får skadan stanna på sakförsäkringsbolaget eller på den skadelidande.

(*a*) En polisman vållar genom felaktig dirigering att en lastbil kör i diket, varigenom skada till ett värde av 1.200.000 kr uppkommer på vissa dyrbara, transportförsäkrade maskiner. Företagsansvarsförsäkringen antas ha ett ersättningsmaximum av 1 milj kr vid egendomsskada. Transportförsäkringsbolagets regresskrav nedsättes då till detta belopp. 200.000 kr får försäkringsgivaren bära själv.

Om flera skadeståndskrav av den typ som 3:6 avser uppkommer till följd av samma händelse, torde det stämma bäst med stadgandets syfte – att i möjligaste mån fördela risken efter försäkringsmässiga hänsyn – om den *sammanlagda* ansvarigheten inte får överstiga ansvarsförsäkringens belopp eller, vid självförsäkring på ansvarssidan, det tänkta ansvarsförsäkringsbeloppet. Enligt ansvarsförsäkringsvillkoren brukar maximeringen avse all skada på grund av samma händelse. – Skadeståndet torde då böra fördelas i proportion till ersättningskraven mot det allmänna.

6 SOU 1975:103 s 173 f.
7 Prop s 538.
8 Om skadeståndskommitténs inställning, se SOU 1975:103, 5:8 2 st och 5:10 i lagförslaget samt s 130 f, 178.

(*b*) Om det i exemplet *a* nämnda fallet också lastbilen, tillhörig ett åkeri och oförsäkrad, erhåller skador för ett belopp av 50.000 kr, får åkeriets krav enligt det förut sagda sannolikt bedömas på samma sätt som försäkringsgivarens regresskrav. Försäkringsgivaren bör då få ut 960.000 kr, åkeriägaren 40.000 kr i ersättning av staten.

Om kommunförsäkring föreligger men *inte täcker ansvaret för skadan,* uppkommer frågan i vad mån detta alls kunnat försäkras. Enligt motiven skulle man här beakta också försäkringar som normalt inte tecknas av en kommun, en bedömning som kan bli mycket besvärlig.[9] Förslagsvis bör hänsyn tas till försäkringsmöjligheterna vid enskild verksamhet bara om den direkt motsvarar den kommunala myndighetsutövning vari skadan vållats – något ganska ovanligt.

10.8. Ersättning för ren förmögenhetsskada; allmänt

Den särregel 3:5 SkL ger om bestämningen av skadeståndet för ren förmögenhetsskada till följd av intrång i näringsverksamhet är mycket allmänt hållen. Ersättning skall utgå endast i den mån det är skäligt med hänsyn till intrångets art och varaktighet, felets eller försummelsens beskaffenhet och övriga omständigheter. Det är alltså inte fråga om någon jämkningsregel i vanlig mening; man skall inte utgå från full ersättning och sedan sätta ned beloppet på grund av omständigheterna i det enskilda fallet utan direkt ställa frågan, hur pass stort skadestånd som i den aktuella situationen är rimligt. Sådana regler förekommer också annorstädes i SkL, som beträffande barn och psykiskt sjuka personers ansvar (2:2, 2:3) och även beträffande arbetstagares skadeståndsskyldighet, där dock synnerliga skäl fordras för att ansvar alls skall inträda (4:1).[1] I de nämnda fallen är det fråga om ansvariga som – på grund av dålig betalningsförmåga och av andra skäl – anses böra särskilt skyddas; 3:5 syftar däremot till att nedsätta ansvaret för rättssubjekt, som praktiskt taget alltid är i stånd att utan svårighet ersätta skadan.

Det bör framhållas att regeln i 3:5 går ut på en *begränsning* av skadeståndet. Den ger alltså inte utrymme för att döma ut ersättning, som i det enskilda fallet kan synas skälig men enligt allmänna skadeståndsregler inte skall utgå, exempelvis förmögenhetsförlust som endast indirekt drabbar en näringsidkare till följd av annan persons skada. (Se om sådana tredjemansskador närmare del I, § 8.)

Vid bedömningen enligt 3:5 synes man kunna ta hänsyn till alla föreliggande omständigheter, varav några speciellt nämns i lagtexten. I det följande skall närmare tas upp olika faktorer som kan medverka vid bedöm-

[9] Jfr ovan 9.6 vid not 9 ff, Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 148.

[1] Se också från kontraktsrätten t ex 12:57 JB.

ningen (10.10, 10.11). Först skall dock diskuteras motiven till regeln (10.8) och bestämmelsens användningsområde (10.9).

Stadgandet i 3:5 lär hittills ha spelat en ringa roll vid statens och kommunernas skadereglering. Det kan emellertid väntas vålla avsevärda tillämpningssvårigheter, när det blir aktuellt. De allmänna skälen bakom regeln bör därför närmare uppmärksammas.

Som nämnt förekom en motsvarighet till bestämmelsen redan i 15 § av 1958 års förslag, fast den bara rörde ersättning för utebliven vinst; här fordrades i gengäld synnerliga skäl för att skadestånd skulle utgå. Som motivering för den föreslagna bestämmelsen anförde kommittén i huvudsak följande.

Skadans omfattning är här särskilt svår att förutse. Det allmänna ingriper reglerande på en mängd områden, där fel och försummelser lätt kan orsaka den enskilde förlust eller olägenhet i hans förvärvsverksamhet. Han får räkna med att regleringsverksamheten inte kan fungera i allo helt tillfredsställande och rimligen finna sig i vissa olägenheter på grund av fel och försummelser utan rätt till skadestånd av det allmänna. Särskilt vid de ofta improviserade anstalter som får vidtas under kristid torde, i den mån lagen skulle bli tillämplig, en ganska avsevärd tolerans få anses nödvändig. Det allmännas garanti borde inskränkas till sådana fall som tydligt ligger utanför de besvärligheter man får räkna med. Många gånger vore det vidare svårt att kontrollera om verkligen företagaren lidit sådana förluster som räknemässigt kunde påvisas t ex till följd av ett vägrat anslag på en ansökan, eftersom han i stället kunnat använda arbetskraft och kapital på annat sätt. Det skulle bli en olöslig uppgift för det allmänna att vederlägga ogrundade men till synes motiverade skadeståndsanspråk av denna typ. Särskilt vid fel i kontroll- och upplysningsverksamhet borde man vara restriktiv i fråga om ersättningsrätt. Över huvud taget vore dock återhållsamhet motiverad, när nu skadeståndsansvar infördes på detta nya område; annars skulle det allmännas ansvarighet kunna bli synnerligen omfattande.[2]

Till stor del återkom liknande tankegångar i propositionen.

Utgångspunkten för DepCh var som nämnt att en särskild ansvarsbegränsning för det allmännas del mötte mindre betänkligheter från principiell synpunkt i fråga om ren förmögenhetsskada, där ansvaret vid myndighetsutövning skulle gå längre än enligt allmänna skadeståndsregler. DepCh betonade de stora ekonomiska intressen som stod på spel vid en reglering av enskildas ekonomiska förhållanden. Förluster för enskilda var ofta en typisk och omedelbar följd av fel i den judiciella och administrativa beslutsverksamheten. Konsekvenserna av regler om full ersättningsskyldighet skulle därför kunna bli mycket vittgående. Vid en jämförelse med person- och sakskador framstod en ekonomisk uppskattning av risken för det allmänna som svårare att göra på förhand, något som bl a återspeglades i att försäkringsgivarna bara undantagsvis ansåg sig kunna meddela ansvarsförsäkring mot ren förmögenhetsskada. Person- och sakskador utgjorde vidare – i motsats till rena förmögenhets-

[2] SOU 1958:43 s 90 ff, jfr s 58.

skador – inga typiska eller nödvändiga konsekvenser av ett begånget misstag. snarare en mer tillfällig och oturlig biverkan av myndighetsutövning. De torde också vara lättare att förebygga, eftersom människor brukar ha särskilda hämningar att skapa sådana skaderisker för andra. Sociala och humanitära hänsyn gjorde sig inte gällande på samma sätt vid förmögenhetsförluster som vid personskador.

Behovet av en begränsningsregel framträdde emellertid enligt DepCh med nämnvärd styrka bara beträffande förluster, som har samband med den skadelidandes näringsverksamhet; i övrigt torde förlusterna i regel hålla sig inom jämförelsevis snäva gränser. Som kommittén ansett behövdes en begränsning främst i fråga om skadestånd för utebliven vinst men i vissa fall även beträffande andra ersättningsposter. Normalt var det visserligen skäligt att en företagare får full ersättning för utlägg och kostnader som blir onyttiga på grund av att myndigheten felaktigt hindrar honom att driva verksamheten på planerat sätt. Men ibland var det rimligt att nedsätta också denna del av ersättningen, såsom när påfallande stora belopp investerats i ett projekt, särskilt när man hade anledning att tro att detta inte skulle ha gått ihop ekonomiskt. Att driva näringsverksamhet innebar alltid ett visst mått av risktagande, och när särskilt stora risker tagits borde skattebetalarna inte rimligen få bära dem enbart på den grund att någon oaktsamhet förekommit i en verksamhet som ytterst syftar till alla medborgares bästa. Möjligheten att avvisa långtgående anspråk med stöd av grundsatser om adekvat kausalitet eller jämkning på grund av medvållande kunde inte alltid hindra otillfredsställande resultat.

DepCh:s slutsats blev att skälighetsbedömningen, i motsats till enligt 1958 års förslag, skulle avse all förlust som berodde på intrång i näringsverksamhet. Det skulle komma an på den skadelidande att förebringa omständigheter som positivt talade för att han skulle få ersättning. Men särskilt som begränsningen skulle avse också andra poster än utebliven vinst var det inte befogat att, som skett i kommittéförslaget, i lagtexten tala om ersättning bara i fall där »synnerliga skäl» föreligger för skadestånd.[3]

Det är alltså flera olika huvudsynpunkter som ligger bakom regeln: svårigheten att förutse skadeståndsskyldigheten på detta nya område, den karaktär av risktagande som utmärker näringsverksamheten, det mindre angelägna – bl a från social synpunkt – att fördela de aktuella förlusterna, svårigheten att utreda skadans storlek. Resultatet blir en påtagligt restriktiv inställning: den skadelidande skulle behöva styrka inte bara skadan utan också att den rimligen borde ersättas. Ersättningskraven anses tydligen inte som likvärdiga med andra skadeståndsanspråk.

Vissa av de argument som motiven anför tycks emellertid inte särskilt tungt vägande. I den mån *statsfinansiella* synpunkter spelat en roll i sammanhanget,[4] torde de som nämnt ha mindre betydelse än man utgick från

[3] Se om det sagda Prop s 372 ff.

[4] I annat sammanhang (Prop s 416) har DepCh påpekat att sådana hänsyn i vart fall inte var främsta skälet för 3:5. Jfr dock Prop s 320.

vid SkL:s tillkomst (jfr del I, 2.7). Över huvud taget är det påfallande, att 3:5 veterligen ännu inte direkt åberopats i något skaderegleringsärende inom den statliga sektorn; hur det ligger till på kommunernas område är oklart.

Inte heller kan man idag fästa större vikt vid argumentet om *oberäkneligheten* av ansvaret för ren förmögenhetsskada. I kommunförsäkringen täcker man ju i princip detta ansvar med ganska oväsentliga undantag.[5] Visserligen är det tänkbart att man på försäkringshåll tagit någon hänsyn till att regeln i 3:5 begränsar skadeståndsskyldigheten, men det är helt osannolikt, inte minst mot bakgrunden av nuvarande erfarenheter, att denna bestämmelse spelar någon avgörande roll för försäkringsmöjligheten. – Tvärtom kan sägas, att det med DepCh:s argumentation synes lika väl vara de beräkneliga förlusterna som bör lämnas utan kompensation – förluster som den skadelidande under alla omständigheter får kalkylera med vid en verksamhet av den aktuella typen och som därför också man från det allmännas sida vanligen borde kunna förutse.

Vad angår kommitténs hänvisning till *utredningssvårigheterna* på området, synes den närmast utgå från att andra skadeståndsberäkningar skulle bli aktuella beträffande det allmännas ansvar än annars. Enligt normal bedömning blir förhållandet, att den skadelidande kunnat utnyttja sina resurser på annat sätt än det han hindrats från, att beakta vid konstruktionen av det verkliga händelseförloppet (jfr 10.2 ovan).[6] Det måste rimligen komma an på en skadelidande företagare att visa, eller åtminstone göra sannolikt, att myndighetens åtgärd verkligen inneburit avbräck för hans verksamhet, t ex genom att arbetskraft eller maskiner måst stå outnyttjade; i vart fall gäller samma bevisregler här som i andra fall, och det allmänna har snarare större möjligheter än enskilda svarande att vederlägga obefogade påståenden. Över huvud taget är kraven inte så olika dem som kan framställas i många affärsmässiga kontraktsförhållanden, t ex vid handelsköp eller entreprenad. – Möjligen har kommitténs tanke varit, att domstolen vid skälighetsuppskattningen av skadan i tveksamma fall (jfr 35:5 SkL) kunde väntas bli särskilt generös när det allmänna står som svarande. Men detta är knappast något skäl för en särregel; sådana misstankar ger bara anledning att understryka, att ovidkommande hänsyn till parternas ekonomi inte bör komma in i själva bevisvärderingen, lika litet här som annars.

[5] Se del I, 2,4 efter not 26.

[6] Jfr Rodhe § 46 vid not 29 ff. – Situationen behandlas nedan 10.8 vid not 8 ff.

Det kan naturligtvis sägas, att liksom i affärsförhållanden det bl a från rättstekniska synpunkter kan ha sitt värde att *standardisera* dessa svårbedömda ersättningar. Men det är ju raka motsatsen till en skälighetsbedömning!

Vad som väsentligen talar för ansvarsbegränsningen skulle på detta sätt vara att reparations- och riskfördelningssynpunkter anses ha mindre vikt för företagarnas del än när det gäller privatpersoner. Det är framför allt från denna utgångspunkt som detaljer i bestämmelsen bör diskuteras i det följande. Man får hela tiden hålla i minnet, att de vägande skälen för att reducera ersättningen ligger på *den skadelidandes*, inte på det allmännas sida – i skadans art och karaktären av den skadelidandes verksamhet.

Det framgår av det sagda att enligt både kommittén och DepCh ersättning bara i begränsad utsträckning skall utgå för utebliven vinst (varmed avses nettovinst). Däremot skulle skadeståndet normalt omfatta annan ekonomisk skada, och därvid har framför allt nämnts *kostnader som blivit onyttiga* till följd av myndighetens fel – t ex investeringar och arvoden för projekt som nu gått om intet.[7] En annan typ av kostnader nämns inte uttryckligen men torde i allmänhet också vara ersättningsgilla: sådana som *direkt föranletts* av felet, t ex utgifter för flyttning i anledning av ett felaktigt vräkningsutslag (jfr 10.9 nedan).

Vid tillämpningen av regeln bör man hålla fast vid den förut utvecklade synpunkten, att storleken av ren förmögenhetsskada skall beräknas genom en jämförelse mellan händelseförloppet efter ett korrekt beslut och det verkliga förloppet (se 10.1 ovan). Det är från denna utgångspunkt som skälighetsbedömningen bör ske och ersättningen eventuellt nedsättas. Denna princip kan emellertid vålla svårigheter, om man vill göra en skillnad mellan utebliven vinst och andra ersättningsposter. I vad mån skall man beakta, att skadefallet samtidigt medfört vissa *fördelar* för den skadelidande: skall denna nytta avräknas från hans förlust (»compensatio lucri cum damno»)? Principerna för sådan avräkning är ganska oklara i svensk rätt; tendensen har sagts vara att endast uppenbara fördelar som står i mycket nära sammanhang med skadan beaktas.[8] De återgivna kommittémotiven bygger tydligen på att avräkning skall ske, när man anser att ersättning för utebliven vinst rätteligen bör bestämmas med hänsyn till om företaget kunnat använda de frigjorda resurserna på annat lämpligt sätt. Det stämmer med allmänna skadeståndsprinciper, om det verkliga förloppet korrigeras med hänsyn till borgenärens skyldighet att begränsa skadan.[9] Man kan uppfatta kommittémotivens inställning – vartill

[7] Prop s 373.
[8] Hellner 19.4 m hänvisn; jfr vidare särskilt Rodhe § 44 vid not 17 ff.
[9] Jfr Rodhe § 46 vid not 2, 29 ff, Lärobok s 205; Hellner 22.3.

även DepCh synes ha anslutit sig[10] – på det sättet, att även ganska osäkra möjligheter till fördelar bör beaktas i sammanhanget och enligt 3:5 reducera ersättningsskyldigheten.

Går vi härefter till ersättning för kostnader som *blivit onyttiga* på grund av myndigheternas fel, är det tydligt att sådana kostnader med en tillämpning av differensmetoden blir ersättningsgilla bara när den skadelidande skulle ha fått täckning för dem, ifall myndigheten handlat riktigt; skadeståndet kan ju inte omfatta en förlust som uppkommit även om projektet blivit av.[11] DepCh:s argument, att ersättning för kostnader borde kunna reduceras just i fall där verksamheten antagligen inte skulle ha gått ihop, utgår synbarligen från att den skadelidande även i detta läge kan vara berättigad till fullt skadestånd för onyttiga kostnader eller att åtminstone bevisbördan i frågan, om kostnaderna skulle ha täckts, ligger på den skadeståndsskyldige.

Man kan tveka, om den uppfattning om huvudregeln på området som tycks framträda i motiven till 3:5 till alla delar är riktig. Hur det än förhåller sig med detta, ger paragrafen emellertid stöd för att man konsekvent resonerar enligt en differensmetod vid skadeståndsbestämningen också när ersättningen avser andra poster än utebliven vinst. Differensmetoden visar å andra sidan bara övre gränsen för skadeståndet; detta kan nedsättas ytterligare enligt det skälighetsresonemang som utvecklas i motiven.

Som förut framhållits torde det – i synnerhet beträffande utebliven vinst men också annars – vara svårt att konstatera, vad en företagares förlust till följd av ett felaktigt myndighetsbeslut har uppgått till. Man torde särskilt i dessa fall ofta få falla tillbaka på en skälighetsbedömning enligt 35:5. Sedan skadan på detta sätt uppskattats, skulle alltså ytterligare en skälighetsprövning ske, nu enligt 3:5 SkL. Även om i praktiken domstolarna mycket ofta kan väntas gå direkt på ett skäligt belopp, bör det understrykas att de båda skälighetsbedömningarna egentligen skall ske på olika sätt: 35:5 tar sikte på den skadelidandes bevissvårigheter, 3:5 på de konstaterade faktiska förhållanden som kan komma ett större eller mindre skadestånd att te sig rimligt.

[10] Jfr Prop s 373.

[11] Jfr att ersättning för handelsvinst anses böra beräknas med avdrag för kostnader besparade genom att affären inte blev av, varvid dock möjligen presumeras att vinsten lägst uppgått till kostnadsbeloppet. Jfr Rodhe § 44 vid not 23, § 45 vid not 19 f, 43 f m hänvisn och även Lärobok s 200 f; se vidare Hellner, Köprätt s 113 f, SOU 1976:66 s 170 f.

10.9. Intrång i näringsverksamhet

Uttrycket »näringsverksamhet» har enligt motiven samma innebörd i SkL som i åtskillig annan lagstiftning: därmed avses all självständigt och yrkesmässigt bedriven ekonomisk verksamhet, vare sig den syftar till vinst eller inte.[1] Arbetstagarens verksamhet för arbetsgivarens räkning hör inte hit, inte heller sådan uthyrning eller utarrendering som inte sker affärsmässigt. Skadeståndskrav från privatpersoner berörs i allmänhet inte av 3:5; de är berättigade till full gottgörelse för utebliven vinst, t ex när myndigheten hindrat en vinstgivande försäljning av egendom. Försäljning av enstaka fastighet faller i regel inte under 3:5, troligen däremot försäljning av ett större antal avstyckningar el likn för nybebyggelse, även om säljaren är en privatperson. Gränsen är emellertid osäker i detta avseende.

Vidare träffar bestämmelsen ersättningskrav för förluster i ideell verksamhet, som inte siktar till vinst men får anses driven affärsmässigt. Om en idrottsförening kräver skadestånd för att den måste inställa ett arrangemang där inträde tas upp, bör alltså skadeståndet kunna reduceras med stöd av 3:5, vilken typ än arrangemanget haft och vilket dess syfte än har varit. Detsamma bör gälla vid affärsmässigt driven kommunal verksamhet. Att en verksamhet saknar vinstsyfte kan emellertid beaktas vid skälighetsbedömningen.

Skadan skall ha föranletts av *intrång* i verksamheten. Det innebär enligt propositionen att åtgärden inverkat menligt på själva näringsutövningen; den skall ha föranlett utgifter eller förluster som står i direkt samband med näringsverksamheten. Utgifter av personligt slag, som samtidigt drabbar företagaren, faller utanför. Motiven nämner exemplet att en verkstadsägare, som bor i en felaktigt utdömd verkstadsfastighet, ådrar sig personlig kostnad för flyttning o d samtidigt som förlust i rörelsen; endast den sistnämnda posten blir föremål för en skälighetsprövning.[2] Liknande bedömning kan bli aktuell t ex när en jordbruksarrendator felaktigt avhyses. Man torde rentav böra utdöma fullt skadestånd även för sådana personliga utgifter, om visserligen inte flyttningen direkt framtvingas av det felaktiga beslutet men blir nödvändig genom att företagaren mister utkomstmöjligheter i orten el likn. I en del fall av denna typ torde dock skadan falla utanför den adekvata kausalitetens ram.

[1] Jfr Prop s 529 (där näringsverksamhet ansågs ha en något annorlunda innebörd) och lagrådets invändningar s 636 f, godtagna av DepCh s 652.

[2] Prop s 529.

En tveksam fråga är, om man som »intrång» i paragrafens mening bara kan betrakta fall där själva det felaktiga beslutet eller den oriktiga åtgärden gått ut på inskränkning av verksamheten, eller om 3:5 kan tillämpas också när felet på annat sätt skadat denne. Enligt ett motivuttalande träffar inte bestämmelsen ersättning för sådan rättegångskostnad som den skadelidande ådrar sig i samband med att han fullföljer talan mot ett felaktigt beslut, och detta även om beslutet rört hans näringsverksamhet; sådan förlust skulle inte ha uppkommit genom intrång i verksamheten.[3] Ändå är det tydligt att kostnaderna belastar företagets, inte den skadelidandes privata ekonomi. Denna begränsning kan knappast anses framgå av lagtexten. Onekligen intar emellertid just utgifter för rättegångskostnad i högre instans en särställning i förhållande till flertalet andra förluster som ett beslut medfört. För övrigt står det klart, att även om kostnaderna i fråga formellt fallit inom ramen för 3:5 de enligt bestämmelsens syfte i regel skulle ersättas, i varje fall om de är någorlunda skäliga.

Andra fall där en myndighetsåtgärd skadat ett företag kan synas mera diskutabla. Ett gynnande beslut har t ex felaktigt meddelats och sedan undanröjts (jfr 10.4 ovan); en oriktig upplysning har getts från det allmännas sida; ett fel vid kontrollverksamhet drabbar annat företag än det kontrollerade. Har här förekommit en myndighetsåtgärd som »inverkat menligt på själva näringsutövningen»? Det kommittéförslag som bestämmelsen bygger på avsåg tydligen att inskränka ansvaret också vid kontroll- och upplysningsverksamhet.[4] Den allmänna motiveringen i propositionen siktar däremot, att döma av vissa formuleringar, på skada till följd av felaktiga avgöranden av myndigheterna, varvid man framför allt tänkt på deras reglerande verksamhet.[5] De exempel som ges i den speciella motiveringen gäller enbart beslutsskador.[6] Onekligen passar motivens resonemang, att ersättningen borde begränsas just för förluster som var »en typisk och omedelbar följd av att ett fel begås i den judiciella och administrativa beslutsverksamheten», bäst in på skador av denna typ.[7]

Mot en begränsning till skador genom felaktiga beslut talar emellertid att gränsen är mycket flytande mellan dessa skadefall och skador exempelvis genom oriktiga upplysningar eller genom andra felaktiga uttalanden;

3 Prop s 529.
4 SOU 1958:43 s 91 f.
5 Se Prop s 373 (där det talas om »beslut» och »avgöranden»); jfr även s 372 och SOU 1958:43 s 91, som just avser reglerande ingrepp.
6 Prop s 529 f.
7 Prop s 372.

man kan också hänvisa till den tidigare (del I, 3.5) diskuterade situationen maskerad myndighetsutövning. Om en myndighet ger ett förhandsbesked om sin ståndpunkt, vilket bygger på en felaktig lagtolkning, och den enskilde därför avstår från att fullfölja ärendet, bör rimligen skadeståndet beräknas på samma sätt som om myndigheten fattat ett formligt beslut av samma innehåll. Över huvud taget skulle en särbehandling av skador genom beslut (eventuellt med undantag för felaktigt gynnande beslut) föra in ytterligare en komplicerande distinktion i lagreglerna, vilken såvitt motiven utvisar knappast varit uppmärksammad från lagstiftarens sida. – Att passivitetsregeln i 3:4 bara avser skador genom beslut är en naturlig följd av att överklagande blir aktuellt endast i detta sammanhang, och förhållandet kan inte åberopas för att besluten skulle stå i en särställning också i fråga om skadeståndets storlek.

Ännu ett argument att tillämpa 3:5 även vid mera perifera skador i samband med myndighetsutövning är, att det knappast är dessa fall som man i första hand tagit sikte på, när det allmännas ansvar utvidgades till ren förmögenhetsskada (jfr del I, 2.4). Om en skälighetsbedömning sker i de verkligt angelägna fallen, där myndigheterna direkt ingripit i enskildas förhållanden, kan det synas rimligt att man inte heller utan vidare utdömer fullt skadestånd i mera perifera situationer, som ligger nära dem där det allmänna i princip går fritt från ansvar för ren förmögenhetsskada (om inte skadan vållats genom brott, jfr 3:1, 1 st 2 p).

Övervägande skäl tycks alltså tala för att man anser 3:5 tillämplig beträffande felaktigt handlande av olika slag från myndigheternas sida, också när det är fråga om exempelvis oriktiga uttalanden och slarvig kontroll, såvida handlandet (adekvat) vållar förlust i själva näringsverksamheten. Även ansvar för underlåtenhet får anses falla under bestämmelsen. – Däremot bör man vid skälighetsbedömningen beakta, att skadan inte vållats genom ett direkt ingripande utan framstår som en mera oväntad effekt av myndighetsutövningen (jfr nedan).

Som en typisk form av intrång i näringsverksamhet kan förefalla att en verksamhet felaktigt debiteras för hög skatt eller avgift och därigenom lider skada. Man kan emellertid fråga, om bestämmelsen verkligen träffar rent återkrav av betalning, som på detta sätt erlagts på grund av myndigheternas oriktiga bedömning. Att 3:2 kan åberopas om återkravet konstrueras som ett skadeståndsanspråk, torde vara klart;[8] och formellt lär också 3:5 bli tillämplig. Men här har ju den skadelidande ofta möjligheten att – om inte restitution skall sökas enligt särskilda administrativa regler – föra

[8] Prop s 355, 512; se också ovan 10.5 vid not 14 f.

en talan grundad på condictio indebiti, där man får räkna med att full ersättning i allmänhet skulle utgå.[9] Man kan därför anta att enligt grunderna för 3:5 någon reduktion av det oriktigt erlagda beloppet inte bör ske vid skälighetsbedömningen. Ytterligare förluster för den skadelidande, t ex att verksamheten får inskränkas till följd av brist på likvida medel, faller däremot klart inom det avsedda området; här kan skadeståndet reduceras efter de linjer som skall utvecklas i fortsättningen.

10.10. Utebliven vinst

Den första faktor vid skälighetsbedömningen som nämns i lagtexten är »intrångets art». Tydligen tar uttrycket också sikte på skillnaden mellan utebliven vinst och kostnader,[1] fast det här snarare är fråga om intrångets verkan på den skadelidandes ekonomi än själva intrångets beskaffenhet. Enligt förarbetena är distinktionen mellan utebliven vinst och kostnader av central betydelse för bedömningen. Det finns skäl att här till en början beröra möjligheten till ersättning för utebliven vinst.

Åtskilligt i den återgivna allmänna motiveringen till 3:5 (se 10.8 ovan) kan tyda på att närmast en sorts presumtion skulle gälla mot att utebliven vinst ersätts. I varje fall 1958 års förslag intar klart en sådan ståndpunkt. Ersättning skulle i allmänhet inte utgå för en fastighetsägares uteblivna hyresinkomster, när ansökan om byggnadslov felaktigt avslagits, eller för en affärsmans uteblivna handelsvinst till följd av avslag om importtillstånd eller liknande skada.[2] Att märka är visserligen att kommitténs lagtext fordrade synnerliga skäl för att utebliven vinst skulle ersättas; detta gör inte SkL – i vart fall inte uttryckligen. Som skäl för denna avvikande formulering i propositionen anfördes emellertid framför allt att bestämmelsen utvidgats till att avse även andra förluster än utebliven vinst.[3] Rörande ersättning för sådan vinst tycks DepCh sålunda ha haft ungefär samma inställning som kommittén.

Under alla omständigheter kan man i propositionen urskilja en något mer generös hållning också till ersättningen för dessa skador.[4] Den speciella motiveringen innehåller en rad uttalanden om olika typer av ersättningskrav, vilka väl knappast ger någon klar bild av läget men ändå tyder på att

[9] Jfr Prop s 355, 512 och del I, 3.1 vid not 8.

[1] Jfr Prop s 529.
[2] Se SOU 1958:43 s 91.
[3] Prop s 374.
[4] Jfr Prop s 366.

skadeståndsmöjligheterna inte skulle vara riktigt lika begränsade enligt den definitiva avfattningen av paragrafen.

Bestämmelsen bygger som nämnt framför allt på tanken, att den skadelidandes ersättningsbehov och skälen för att fördela risken på skattebetalarna i vissa fall väger lättare än annars. I det aktuella fallet blir en väsentlig fråga, vad för slags vinst som företagaren gått miste om. Enligt motiven är det i varje fall *en* typ av rörelsevinst som regelmässigt skall ersättas fullt ut: den som kan jämföras med arbetslön genom att den utgör kompensation för enskild näringsidkares egen arbetsinsats.[5] Hur man närmare skall beräkna en skälig inkomst för företagaren personligen framgår inte; sannolikt får en jämförelse göras med en normal lön åt en anställd, som utför motsvarande arbete i ett företag av samma storlek och typ. Avdrag får emellertid här som i andra liknande fall göras för vad företagaren faktiskt tjänat, eller bort tjäna, på annat arbete under motsvarande tid: skadestånd får antas utgå, i den mån företagaren kan göra sannolikt att han på grund av myndighetens oriktiga handlande inte kunnat utnyttja sin arbetskapacitet. I de flesta fall torde det bli erforderligt att tillämpa 35:5 RB. – Den nu angivna principen torde äga tillämpning också när företaget drivs av en juridisk person och delägarna själva arbetar i verksamheten, vare sig deras arbete kompenseras av löneuttag från företaget eller ej. Skadeståndet till handelsbolag, dödsbon och fåmansbolag skulle alltså bestämmas med ledning av sammanlagda värdet av delägarnas arbetsinsatser.

I övrigt skall en skälighetsbedömning ske. DepCh förordar särskild återhållsamhet beträffande vinster som från allmän synpunkt framstår som oskäliga eller som över huvud taget går utöver vad som normalt är förknippat med en verksamhet av det aktuella slaget.[6] Vad som åsyftas synes främst vara spekulationsvinster o likn samt andra vinster, som på grund av slumpartade förhållanden tydligen skulle ha blivit särskilt stora, om inte företagets verksamhet hindrats. Här framträder den allmänna tanken, att vid verksamheter som i särskild grad innebär ett risktagande risken normalt bör stanna på företagaren (se 10.8 ovan); synpunkten återkommer i den speciella motiveringen.[7] Där betonas också att man får se annorlunda på en kontinuerligt bedriven verksamhet än på en mera tillfällig.[8] Synbarligen skall man generellt bedöma ordinära och seriösa

5 Prop s 529, jfr SOU 1958:43 s 92.
6 Prop s 529.
7 Prop s 373, 531.
8 Prop s 531.

företag mindre snävt. Detta innebär dock inte heller för deras del att hela den uteblivna vinsten normalt skall bli ersatt.

Vad som nu sagts kunde tyda på att domstolen normalt skulle göra någon sorts värdering av den verksamhet som myndigheterna har inskränkt. I 1958 års förslag var kommittén inne på denna linje.[9] Detta är dock inte tanken bakom SkL. I anledning av remisskritik mot kommitténs ståndpunkt framhöll DepCh att det inte kom i fråga att vid paragrafens tillämpning bedöma den större eller mindre samhällsnyttan med en verksamhet eller över huvud taget låta politiska värderingar bli bestämmande; dock skulle beaktas i vad mån en verksamhet i princip ogillades av rättsordningen utan att man kunde lagligen ingripa mot den – t ex rumsuthyrning till oskäligt höga hyror.[10] Det tycks inte vara så värst många typer av företag som på sådana grunder skulle gå miste om skadestånd för utebliven vinst. Ett tänkbart fall är verksamheter som inte är förbjudna men allmänt betraktas som tvivelaktiga, exempelvis porr- och sexklubbar.[11]

Å andra sidan kan man, enligt vad lagrådet framhöll, beakta att en verksamhet bedrivs utan vinstsyfte, om också affärsmässigt.[12] Här skall man tydligen visa större generositet än annars – något som kan få betydelse exempelvis vid tillfälliga arrangemang av välgörenhetstyp, vilka hindras genom ett ingripande av myndighet. Om fullt skadestånd bör utgå i sådana fall även när företaget kan anses innebära ett risktagande, synes mera tveksamt. Oftast lär dock detta vara fallet; DepCh:s ursprungliga inställning var att ideell verksamhet inte alls skulle träffas av 3:5, och den ändring som på lagrådets förslag skedde i propositionens slutliga motiv hade närmast lagtekniska orsaker.[13] Mycket höga ersättningskrav torde dock böra jämkas.

Det hittills sagda avser huvudsakligen ganska speciella typer av företag och verksamheter. I allmänhet lär intrånget träffa företag av mera ordinärt slag. I vad mån kan nu dessa räkna med kompensation för utebliven vinst?

[9] SOU 1958:43 s 92.
[10] Prop s 530 f.
[11] Att en verksamhet drivs utan vederbörligt tillstånd torde enligt allmänna skadeståndsregler i regel utgöra hinder mot ersättning, när verksamheten inskränks; jfr dock från expropriationsrätten NJA 1973 s 516 (ersättning för olovligt uppförd byggnad), som tyder på att man möjligen får beakta att myndigheterna trots allt låter verksamheten bedrivas. Enligt 3:5 torde under inga förhållanden ersättning utgå för utebliven vinst i sådana fall. (Jfr även FFR 1975 s 217.)
[12] Prop s 636.
[13] Jfr Prop s 529, 636, 652.

Vad gäller *förhållandena på skadelidarsidan*, skall enligt DepCh utrymme finnas för *sociala behovssynpunkter* i fråga om verksamhetens betydelse för den skadelidande.[14] Detta uttalande tar tydligen framför allt sikte på småföretagares skadeståndskrav. Vid sidan av principen, att ersättning skall utgå för företagarens normala arbetsinkomst (se ovan) torde dock synpunkten ha begränsad betydelse. Även om sociala hänsyn tas till företagaren själv (och hans familj), lär det vara sällsynt att de leder till större skadestånd än vad hans arbete är värt; framför allt torde detta kunna förekomma, när han (och icke arbetande familjemedlemmar) är beroende av en verksamhet trots att han på grund av ålder eller sjukdom inte kan arbeta fullt ut i denna.– I linje härmed ligger DepCh:s synpunkt, att större generositet borde visas vid intrång i en skadelidandes huvudsakliga näringsfång än när det var fråga om sådana bisysslor för en heltidsanställd arbetstagare som stod nära en hobbyverksamhet.[15] Tydligen ansågs det angeläget att särskilt trygga den varaktiga heltidsverksamheten.

Det ligger nära till hands att i detta sammanhang fråga, om inte sociala synpunkter kan beaktas i vidare utsträckning än så. Bör man inte också ta hänsyn till betydelsen för *de anställda* att företaget genom myndigheternas förvållande går miste om en välbehövlig vinst på ett projekt? Om exempelvis det därigenom blivit risk för en nedläggning av företaget kan det te sig i hög grad stötande att låta det allmänna undgå sitt ansvar för de väsentliga konsekvenserna av felet, under hänvisning till att fullt skadestånd inte vore skäligt. Motiven ger inte stöd för att förhållanden av denna typ skulle inverka. Att beakta skäligheten också för företagets arbetstagare ligger emellertid i linje med den allmänna tendensen i lagstiftningen på senare år och uteslutes ingalunda vare sig av lagtext eller förarbeten.[16] Just när frågan gäller om avsteg bör ske från principen om fullt skadestånd, kan det synas lämpligare att staten eller kommunen enligt annars gällande regler bär ett oinskränkt juridiskt ansvar för sina myndigheters fel än att ersättningen skulle reduceras men det allmänna eventuellt senare skulle behöva ingripa för att klara sysselsättningen. – Här förordas alltså att synpunkter av det diskuterade slaget i vart fall skall få spela in vid bedömningen, förutsatt att bestämmandet av ersättning har påtaglig betydelse för företagets bärkraft (något som blir aktuellt bara när skadeståndet är mycket betydande i förhållande till företagets storlek).

[14] Prop s 531, jfr 529.
[15] Prop s 531, jfr SOU 1958:43 s 92.
[16] Liknande synpunkt SOU 1971:83 s 46, såvitt angår den ansvariges förhållanden.

Vad angår andra omständigheter på den skadelidandes sida skall enligt motiven också inverka den *typ av åtgärd* som myndigheten företagit. En företagare sägs få räkna med vissa ingrepp som ett normalt inslag i hans verksamhet – t ex vägrad exportlicens, föreläggande att iaktta viss skyddsåtgärd, förbud att saluföra viss produkt. Det krävs synbarligen mera för ersättning i sådana lägen än när åtgärden framstår som något extraordinärt och oväntat, såsom när ett område avspärras så att en butiksägare inte kan nås av sina kunder eller när en hantverkare berövas friheten som förment alkoholmissbrukare eller psykiskt sjuk.[17] Sannolikt bör fullt skadestånd utdömas i vart fall vid frihetsberövanden, i den mån SkL får aktualitet;[18] i dessa situationer torde dock full ersättning numera vanligen utgå enligt 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkning. (Se del I, 5.9 och nedan 12.2.) – Här skulle man alltså beakta intrångets art i mera egentlig mening.

Vidare skulle bestämmelsen allmänt sett tillämpas mera frikostigt vid mycket långvariga intrång, medan näringsidkaren fick räkna med mera kortvariga störningar i sin verksamhet. Dessa senare kunde han därför »inte utan vidare . . . begära att bli fullt gottgjord för, även om förlusterna i det särskilda fallet blivit stora». Omständigheterna kunde dock, fortsätter DepCh, vara mycket varierande, och några fasta linjer kunde inte anges.[19] Det citerade uttalandet om den skadelidandes ersättningsmöjligheter kunde tyda på att i andra fall större förluster borde ersättas fullt ut. Troligen får man dock inte lägga in så mycket i formuleringen, med tanke på den återhållsamma inställning som i övrigt präglar motiven.

Det är emellertid tydligt, att *beräkneligheten* av ingreppet spelar en stor roll.[20] Vad företagaren i allmänhet kan förutse skulle enligt motivens ståndpunkt delvis eller kanske helt falla utanför det allmännas ansvar, i varje fall när skadan har begränsad omfattning. Synpunkten är egentligen inte så lätt att förena med tanken, att det allmänna borde slippa att bära just de stora och oberäkneliga skadorna (jfr 10.5 ovan); den kan som nämnt förklaras med att skälighetsbegränsningen enligt 3:5 i själva verket skall ske närmast ur den skadelidandes synvinkel. – Det stämmer väl med det sagda att över huvud taget åtgärder som frihetsinskränkningar och troligen även direkta ingripanden i enskildas egendoms-

[17] Prop s 530.

[18] I Prop 1974:97 sägs på tal om LEF direkt att begränsning av skadestånd vore obillig vid där avsedda frihetsinskränkningar (s 71).

[19] Prop s 530.

[20] Jfr också vad som nedan (10.10 vid not 22) sägs om åtgärder under kristillstånd o likn.

förhållanden eller deras rätt att bruka näring skulle bedömas strängare också i fråga om skadeståndets storlek än exempelvis felaktiga avslag på ansökningar av olika slag.[21] Att åtgärder av den angivna typen mot den enskilde medför ett skärpt ansvar har vi antagit också i tidigare sammanhang (se del I, 6.4 – 6.6). Ett risktagande framträder i betydligt högre grad, när ett projekt måste godkännas av en myndighet (om inte godkännandet framstår som en ren formsak). Har felet bestått t ex i att en byggmästare enligt 61 § BSt avstängs från rätten att vara ansvarig arbetsledare, bör sålunda ersättning rimligen utdömas mera generöst än om ett byggnadslov vägrats, även om lovet haft väsentlig betydelse för hans företag. – Om det sagda innebär att *fullt* skadestånd normalt skall utgå också för utebliven vinst vid dessa ingrepp, är dock i hög grad tveksamt. I varje fall den allmänna motiveringen till 3:5 kan synas närmast tala häremot.

Motiven ger inget besked, hur långt egentligen reduktionen av ersättningen bör gå vid mindre störningar i företagarens verksamhet. Skall han få helt och hållet bära risken själv för utebliven vinst, i den mån ersättning varken motsvaras av hans egen arbetsinsats eller påkallas av sociala hänsyn? Särskilt när inte skadestånd för kostnader blir aktuellt måste det framstå som olämpligt och stötande att det allmänna skulle undgå varje betungande konsekvens av felet, samtidigt som detta inte heller kan beivras med tjänstefelsåtal och inte leder till personligt skadeståndsansvar för den felande tjänstemannen (jfr § 13 nedan). En så återhållsam tillämpning av 3:5 kan knappast anses rimlig.

Lagtexten nämner i fortsättningen »felets eller försummelsens beskaffenhet». Här är det alltså även förhållanden *på det allmännas sida* som skall beaktas. Skälet för att skuldgraden bör inverka lär delvis vara preventionshänsyn men – kanske i lika hög grad – också hänsyn till hur allmänheten kan väntas reagera, om grova missgrepp av myndigheter skulle medföra en alltför lindrig påföljd. Enligt motiven skulle det visserligen vara stötande att förvägra den skadelidande ersättning då »ett mycket allvarligt fel» begåtts från det allmännas sida, men särskilt när det gällde utebliven vinst borde felets eller försummelsens beskaffenhet inte spela någon avgörande roll. I anslutning till vissa uttalanden av kommittén framhåller DepCh här fel vid myndighetsåtgärder av det improviserade slag som måste förekomma under kris- eller beredskapstillstånd; medborgarna måste då i högre grad än annars tolerera att de utsätts för ingrepp från det allmännas sida, som vid en prövning i efterhand visar sig oberät-

[21] Jfr ovan 10.10 vid not 17, SOU 1958:43 s 91 och Conradi i NAT 1958 s 454.

tigade, och nedsättning av skadestånd borde kunna ske även vid fel som, isolerat sett, framstod som graverande. Men fullt skadestånd kunde å andra sidan utgå även vid lindriga fel och försummelser, om detta av sociala eller liknande skäl framstod som motiverat.[22] – Tydligen har faktorer av detta slag en begränsad betydelse; det viktigaste tycks även vid allvarliga fel vara den skadelidandes behov och beräknelighetssynpunkten.

Möjligen kan denna genomgång av olika förhållanden, som grundar rätt till ersättning för utebliven vinst, sammanfattas på följande sätt: Företagare som själv arbetar i sin rörelse skall under alla omständigheter ha ersättning motsvarande hans arbetsinsats, till den del denna till följd av intrånget inte kunnat utnyttjas. Därutöver bör man under inga förhållanden gå, om verksamheten är av en typ som rättsordningen i övrigt kan anses ta avstånd ifrån. Bortsett från detta fall kan man vid sidan av ersättning för egen arbetsinsats utdöma vad som från social synpunkt kan anses nödvändigt, varvid kanske även en icke (fullt) arbetande näringsidkare skall kunna få en normal löntagarinkomst under tiden för intrånget. Någon hänsyn bör i sammanhanget kunna tas också till om förlusten kan få ödesdigra konsekvenser för företagets anställda. Där inte sociala skäl kommer in i bilden, är det tänkbart att ersättning kan dömas ut upp till det vinstbelopp som företagaren under alla omständigheter måste ha kunnat räkna med, ifall inte intrånget skett, medan osäkerhet i fråga om det ekonomiska resultatet av en transaktion eller ett projekt leder till nedsättning av ersättningen. Denna sistnämnda synpunkt torde dock delvis kunna neutraliseras av att felet är av mycket allvarlig natur eller att skadan i andra fall beror på obehörigt tvång eller annat obehörigt ingrepp i den enskildes personliga eller ekonomiska förhållanden, utan att denne tagit initiativet till kontakt med myndigheten.

I bevishänseende torde motivens inställning innebära, att det i princip bör föreligga en hög grad av sannolikhet för att vinsten skulle ha uppgått till minst det utdömda beloppet. Man bör alltså vara särskilt försiktig att utdöma full ersättning för en skada, vars storlek fastställts efter en skälighetsuppskattning enligt 35:5 RB (i den mån man nu kan hålla isär de båda skälighetsbedömningarna, jfr ovan 10.8).

De nu angivna principerna, som väsentligen grundar sig på motivens resonemang, är onekligen något komplicerade att tillämpa. Man får hoppas att stora skadestånd av det aktuella slaget blir sällsynta också i fortsättningen.

[22] Prop s 530, jfr SOU 1958:43 s 91.

10.11. Kostnader

Vad sedan angår ersättning för direkta utlägg och andra kostnader, som till följd av intrånget blir onyttiga eller som föranleds av detta, är presumtionen att full ersättning utgår – dock med de naturliga förbehållen att skadan skall vara adekvat orsakad och att jämkning kan ske på grund av medvållande, om företagaren av oaktsamhet dragit på sig onödiga kostnader.[1] Inställningen är alltså att i normala fall verksamheten åtminstone skall gå jämnt ihop, fast det allmänna hindrat dess bedrivande.

Som nämnt ansåg dock DepCh inte denna regel böra vara undantagslös. Att ersättning inte utgår där det är svårt att slå fast, i vad mån investeringar o likn inte skulle täckas av framtida intäkter, framstår som en konsekvent tillämpning av differensmetoden;[2] och detsamma kan sägas även om det nyssnämnda fallet att det varit oaktsamt av den skadelidande att ta på sig en viss utgift.[3] Nedsättning kan dessutom bli aktuell i vissa andra fall av utpräglat risktagande. Om t ex en person lägger ned påfallande höga kostnader på en offentlig inställning, där det beror av vädret eller liknande osäkra faktorer om företaget alls visar sig försvarligt från ekonomisk synpunkt, kan det att döma av motiven finnas anledning att jämka ersättningen, särskilt om denna kommer att avsevärt överstiga vad som är normalt vid intrång av ifrågavarande typ.[4]

I övrigt synes man i gränsfall av detta slag böra ta hänsyn till samma faktorer som spelar in beträffande utebliven vinst – rättsordningens allmänna inställning till verksamheter av den aktuella typen, intrångets beräknelighet och varaktighet, felets mer eller mindre allvarliga beskaffenhet. Om dessa faktorer någorlunda klart pekar på att full ersättning är rimlig för kostnaderna, torde inte den omständigheten att en investering innebär en chanstagning hindra att de blir gottgjorda.

Vad åter angår kostnader som direkt föranletts av felet innehåller förarbetena ingen antydan om att jämkning här skulle ske (jfr 10.8 ovan). Det stämmer också bäst med tanken bakom 3:5 att här döma ut full ersättning. Detta skulle i så fall gälla inte bara rättegångskostnader för överklagande av felaktiga beslut utan också exempelvis kostnader omedelbart orsakade av att lös egendom felaktigt tas i beslag eller rekvireras eller att företagaren tvingas utrymma en lokal på grund av ett oriktigt vräkningsbeslut.

1 Prop s 529.
2 Jfr ovan 10.8 vid not 11.
3 Se om dessa båda »gränsfall» Prop s 529 f.
4 Prop s 373.

Motiven lämnar ingen ledning, hur långt jämkningen skall gå i de undantagsfall då skadestånd för kostnader skall nedsättas. Det naturliga kan synas vara att – i enlighet med motivens allmänna ståndpunkt i dessa fall[5] – man låter differensmetoden bli ett riktmärke: i den mån den skadelidande sannolikt skulle ha fått onyttiga kostnader täckta vid ett korrekt förfarande från myndighetens sida, skulle han också som huvudregel få ersättning för dem. Man kan dock sätta i fråga, om inte vid chanstagning från företagarens sida det tänkta händelseförloppet bör bygga på vad som *på förhand* framstått som mest sannolikt för den skadelidande – inte på vad man numera vet om utsikterna för ett projekt. Att på grund av särskilt turliga eller oturliga förhållanden, t ex i fråga om vädret, utfallet i själva verket skulle ha blivit ett annat om företagaren fått hållas, bör då inte inverka på skadeståndsskyldigheten. Avgörande blir vad han kan ha haft fog att vänta sig. – Från differensbedömningen bör man emellertid kunna göra avsteg, när faktorer som verksamhetens och intrångets art påkallar ytterligare reduktion.

10.12. Ideellt skadestånd för lidande

Ett speciellt problem, som saknar större ekonomisk betydelse men inte praktiskt intresse, är i vad mån ideellt skadestånd för *lidande* (1 kap 3 § SkL) kan utdömas vid felaktig myndighetsutövning.[1] Det är här inte fråga om ersättning för personskada; skadeståndets storlek i sådana fall regleras av 5 kap SkL. Ett frihetsberövande eller redan ett polisförhör kan emellertid ge den enskilde en chock, vålla depression eller i vart fall kännas som en kränkning – inte minst om åtgärden har varit oberättigad, såsom i de situationer som här skall behandlas. Detsamma gäller nedsättande uttalanden av myndigheterna i beslut, i skrivelser eller muntligt, och omotiverade tillrättavisningar eller annat bryskt beteende av tjänstemän, särskilt om det förekommit i annans närvaro. Den skada som kan komma i fråga lär sällan kunna värderas till några högre belopp, frånsett i sådana fall där 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkning blir tillämplig. En process av denna anledning ter sig normalt inte motiverad, om också HD vid ett tillfälle fått ta ställning till den aktuella ersättningsfrågan (DT 6, 1977; se härom nedan). Men den enskilde kan anse sig rimligen ha rätt till ett åtminstone symboliskt ersättningsbelopp som plåster

[5] Se 10.8 vid not 3, 8 ff.

[1] Liknande synpunkter som i detta avsnitt har utvecklats av Bengtsson i SvJT 1977 s 141 ff, jfr s 301 f.

på såret, utan att det behöver vara fråga om kverulans eller rättshaveri. Ersättningskrav av denna typ framställs då och då mot staten.

Till en början bör undantas de fall där fel vid myndighetsutövning verkligen skadar den enskildes psykiska hälsa. Som förut framhållits är det troligt att en adekvat orsakad skada av detta slag ersätts enligt personskaderegler.[2]

Vad sedan angår andra skadefall, gäller en betydelsefull skillnad mellan ekonomisk skada och sådan ideell skada som betecknas som lidande. Enligt 1:3 SkL skall ersättning för lidande utgå bara i särskilda fall: då lidandet tillfogats annan genom brott mot den personliga friheten, genom annat ofredande som innefattar brott, genom brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar eller olovlig avlyssning eller genom ärekränkning eller dylik brottslig gärning. När brott av dessa slag förekommer, utgår alltså skadestånd trots att ingen ekonomisk skada kan konstateras. Men annars får den skadelidande reda sig utan kompensation för sådana olägenheter som inte kan uppskattas i pengar.

Bestämmelsen kan vara besvärlig att tolka, inte minst vid myndighetsutövning. Vad är att anse som »brott mot den personliga friheten»; vad är »annat ofredande som innefattar brott»; och vilka brottsliga gärningar skall i sammanhanget jämställas med ärekränkning? Här skall till en början uppmärksammas dessa avgränsningsproblem.

Rättsläget före SkL:s tillkomst var något oklart i fråga om rätten till skadestånd för lidande i anledning av tjänstefel från offentliga funktionärers sida. Enligt flera domar, refererade i JO:s ämbetsberättelser, ålades den felande tjänstemannen att utge sådant skadestånd – bl a då tjänstefel av domare lett till (förlängt) frihetsberövande och i något fall vid olaga husrannsakan[3], däremot inte vid olaga inställande av frikallad värnpliktig[4] eller vid felaktigt militärförhör.[5] I ett fall utdömdes ersättning för lidande, som tillfogats underordnad tjänsteman genom oberättigad varning (NJA 1927 s 235). – Om egentliga prejudikat på området var emellertid knappast fråga, och den allmänna inställningen synes ha varit att man inte borde tillämpa den dåvarande regeln om lidande i 6:3 SL analogt vid annan brottslig gärning än frihetsberövande och äre-

[2] Se ovan 10.5 vid not 8.

[3] Se ang frihetsberövande JO 1931 s 80, JO 1935 s 9 (jfr JO 1934 s 171), JO 1936 s 11 (jfr JO 1935 s 170), JO 1936 s 98, JO 1943 s 59, NJA 1943 s 294, JO 1948 s 8 (jfr JO 1947 s 26), JO 1949 s 46, NJA 1952 s 1 (HovR och HD:s minoritet; felaktig beräkning av strafftid), JO 1954 s 13, JO 1971 s 28; se även MO 1939 s 131, MO 1943 s 257. Ang olaga husrannsakan se JO 1939 s 140, NJA 1943 s 294.

[4] MO 1947 s 20 (jfr MO 1946 s 180).

[5] MO 1955 s 24.

kränkningsbrott.[6] Över huvud taget präglades svensk rätt av en påtaglig återhållsamhet, när det gällde att döma ut skadestånd i sådana sammanhang.[7] Det kan nämnas att enligt 1945 års lag om ersättning i vissa fall till oskyldigt häktade och dömda ersättning i detta avseende utgick bara vid synnerliga skäl (4 § 1 st 2 p). Denna inskränkning i ersättningsrätten hade en ganska intetsägande motivering; tydligen ansågs den naturliga regeln vara att inte något ideellt skadestånd skulle utgå, men från denna regel gjordes avsteg av billighetsskäl särskilt med tanke på fall där förut oförvitliga personer oskyldigt drabbats av häktning eller frihetsstraff.[8]

I 1958 års förslag förekom också en bestämmelse, att ersättning för lidande skulle utgå endast om synnerliga skäl var därtill (13 § 2 st lagförslaget). Bestämmelsen, som får sättas i samband med den allmänt restriktiva hållning som kommittén intog i fråga om skadeståndets storlek (jfr 10.5 ovan), motiverades bara med att »sådant skadestånd bör tillämpas med största försiktighet»; förebild var tydligen regeln i 1945 års lag.[9]

DepCh fann emellertid inte tillräckliga skäl att på myndighetsutövningens speciella område inskränka ersättningsmöjligheterna för icke ekonomisk skada utöver vad allmänna skadeståndsregler medförde, i synnerhet som det ofta kunde sägas vara särskilt kännbart att utsättas för ett övergrepp eller en kränkning från en offentlig tjänstemans sida. Det allmänna skulle alltså här komma i samma läge som enskilda arbetsgivare.[10]

De allmänna reglerna om skadestånd för lidande ändrades i någon mån genom SkL, som i viss begränsad utsträckning vidgade ersättningsrätten. Till en början fastslogs att även den som enligt lagen (3:1 eller 3:2) svarade för annans brottsliga handlande kunde få ersätta vållat lidande vid brott av vissa angivna slag – en ståndpunkt som emellertid redan förut intagits i rättspraxis (NJA 1962 s 31).[11] Men dessutom anslöt sig DepCh till ett förslag av 1959 års skadeståndskommitté, att skadestånd för lidande skulle utgå vid flera brott än tidigare, framför allt vid ofredande av olika slag – något som ansågs innebära en närmare anpassning till modern rättsuppfattning.[12] Som exempel på brott som faller under de berörda oklara uttrycken i paragrafen[13] (nu 1:3 SkL) anförde DepCh bl a följande.

[6] Jfr Karlgren (1968) s 112, NJA 1968 s 211 (hemfridsbrott och ofredande).
[7] Jfr SOU 1963:33 s 40 f.
[8] NJA II 1945 s 738.
[9] SOU 1958:43 s 88, jfr s 29.
[10] Prop s 368.
[11] Jfr Prop s 222 ff, 368.
[12] Prop s 178, jfr SOU 1963:33 s 41.
[13] Märk att paragrafen, enligt SkL:s ursprungliga lydelse 5:1, år 1975 flyttades till 1:3 SkL och utvidgades med »brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar eller olovlig avlyssning».

Till brott mot den personliga friheten hörde i första hand de i 4:1 – 4:4 BrB angivna brotten, nämligen människorov, olaga frihetsberövande, försättande i nödläge samt olaga tvång. Olaga hot (4:5 BrB och de brottstyper vid vilka sådant hot ingår) samt hemfridsbrott (4:6 1 st) innefattade regelmässigt ofredande. Även olaga intrång (4:6 2 st) borde under vissa förhållanden kunna anses som ofredande, däremot knappast tagande av olovlig väg (12:4). Till brott mot den personliga friheten skulle hänföras också sådana sedlighetsbrott som innebär angrepp på person. – Till ärekränkningsbrott hörde samtliga de brott som omfattades av 5 kap BrB. Med de avslutande orden »dylik brottslig gärning» åsyftades i första hand falskt åtal, falsk angivelse och falsk tillvitelse, resp obefogat åtal. obefogad angivelse och vårdslös tillvitelse (15:5 – 15:7 BrB). Även mened med uppsåt att skada oskyldig (15:1) borde kunna räknas hit, liksom någon gång osann partsutsaga (15:2).

Beträffande ämbetsbrotten anfördes vidare: Självständigt ämbetsbrott torde endast i vissa undantagsfall kunna anses utgöra sådant brott som avsågs i förevarande paragraf. Tänkbart var i och för sig att vissa former av tjänstemissbruk (20:1 BrB) och brott mot tystnadsplikt (20:3 BrB) kunde vara att anse som ofredande eller som gärning vilken är att jämställa med ärekränkning. Avgörande för den frågan syntes böra vara om den handlingsnorm vars åsidosättande konstituerade sådant ämbetsbrott kunde sägas ha den enskildes personliga integritet som skyddsobjekt. Så syntes ibland kunna vara fallet när en tjänsteman missbrukade sin ställning till förfång för enskild eller när brott mot tystnadsplikt utgjorde överträdelse av en sekretessregel som uppställts till skydd för enskilds intresse. Däremot torde t ex den omständigheten att ett tjänstefel medfört att någon berövats den personliga friheten inte i och för sig föranleda att paragrafen blev tillämplig. En annan sak var att en sådan gärning samtidigt kunde utgöra annat brott som enligt det föregående omfattades av bestämmelsen.

Slutligen framhöll DepCh, att denna uppräkning inte gjorde anspråk på fullständighet; det kunde inte uteslutas att ersättning för lidande borde utgå även vid andra brott än de nämnda. Det skulle få ankomma på domstolarna att »med beaktande av grunderna för stadgandet och dettas lydelse avgöra hur långt man bör gå när det gäller att genom skadeståndsansvar ingripa mot straffbara förfaranden, som innefattar angrepp på den personliga integriteten och därigenom bereder annan personligt lidande».[14]

Det kan nämnas att enligt den hittills enda kommentaren till paragrafen från lagstiftarhåll en analog tillämpning av stadgandet borde undvikas; man finge alltså inte under tillämpningen draga in andra brott än dem som finge anses åsyftade i paragrafen.[15]

En väsentlig tanke bakom avgränsningen skulle alltså, såvitt angår ämbetsbrotten, vara att skadevållaren skall ha brutit mot en norm som avsåg att skydda den enskildes personliga integritet. Det är dock inte lätt att se, varför detta resonemang skulle leda till att tjänstefel utan samband med

[14] Prop s 589 ff.

[15] Nordenson i Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 92; likn uttalande i kommentaren till 5:1 i arbetets 1 uppl (1972) s 171, där Strömbäck svarade för avsnittet.

andra brott måste falla utanför området för 1:3. Uppenbarligen har tjänstefel före avkriminaliseringen kunnat förekomma vid en mängd överträdelser av regler, som direkt tar sikte på skydd av den personliga integriteten; exempel ger domar i strid med bestämmelser om straffmätning, felaktiga beräkningar av strafftid (jfr NJA 1952 s 1) och överträdelser av regler i RB om snabb förhandling och dom beträffande anhållna och häktade (bl a 24:13, 30:7, 45:14). I fall av sistnämnda slag har som antytts ideellt skadestånd utdömts enligt äldre rätt. Möjligen har den överträdda normen i dessa situationer, där den inte direkt kan utläsas av BrB:s straffbestämmelse, ansetts alltför obestämd för att överträdelse utan vidare skulle grunda ersättningsskyldighet för lidande. Också ett annat förhållande kan ha spelat in. Tjänstefel utgjorde ett vårdslöshetsbrott, i motsats till tjänstemissbruk och brott mot tystnadsplikt (före 1976) samt flertalet av de allmänna brott som DepCh nämner i sammanhanget. Helt konsekvent är dock inte heller en sådan gränsdragning; han ansåg ju också sådana vårdslöshetsbrott som obefogat åtal, obefogad angivelse och vårdslös tillvitelse utgöra brott som kunde grunda skadeståndsskyldighet för lidande.

Man får kanske anta, att det är just *kombinationen* av den opreciserade handlingsnormen i tidigare 20:4 BrB och brottets karaktär av vårdslöshetsbrott som ligger bakom DepCh:s inställning.[16] Ett sådant resonemang, vilket ju knappast framträder på något klart sätt i motiven, förefaller dock knappast helt bindande idag. Rättsläget har på flera sätt ändrats sedan motivuttalandet gjordes.

Väsentligt är till en början att för frihetsinskränkningarnas del lagstiftningen ändrat ståndpunkt i och med 1974 års lag om ersättning i sådana fall (jfr nedan 12.4). Enligt denna lag fordras inte längre synnerliga skäl för att staten skall ansvara för lidande, och detta ansvar är rentav strikt. Den nya inställningen har motiverats med att frihetsinskränkning uppenbarligen i de flesta fall var ägnad att medföra mer eller mindre kännbara psykiska påfrestningar, särskilt om den upplevdes som oberättigad. Eftersom den enskildes upplevelse av frihetsinskränkningen varierade kraftigt från fall till fall, borde dock inte (som utredningsförslaget innebar) denna automatiskt medföra ersättning för lidande, bara om lidande i det enskilda fallet kunde konstateras.[17] När man resonerat på detta vis i fråga om strikt ansvar för det allmänna, kan tydligen ideellt skadestånd sägas

[16] Till förf:s synpunkter synes JK ha anslutit sig i sin argumentering i det nedan omtalade HD-fallet om ideellt skadestånd (DT 6, 1977).

[17] Prop 1974:97 s 72.

vara ännu mera motiverat om ansvaret – som enligt SkL – beror på fel eller försummelse från myndigheternas sida. Beträffande intrång i den personliga friheten synes därför motivens begränsning till uppsåtliga brott i hög grad diskutabel.

Också annan nytillkommen lagstiftning tyder på en mera generös inställning till ideell skada av den aktuella typen. I 23 § datalagen (av 1973) föreskrivs ett strikt ansvar för registeransvarig, om en registrerad person tillfogas skada genom att personregister innehåller oriktig uppgift om honom, och härvid skall hänsyn tas »även till lidande och andra omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse». Också här möter vi alltså en ersättningsskyldighet oberoende av vållande för lidande av en typ som ligger nära vad som kan bli aktuellt vid oaktsam myndighetsutövning, exempelvis när någon utan fog fälls till ansvar för ett inte bagatellartat brott (även om han undgår frihetsstraff) eller när en oriktig dom eller ett oriktigt beslut på annat sätt får ett innehåll som är nedsättande för enskild person. Risken för skadeverkningar av sådana felaktigheter lär knappast vara mindre än vid fel i dataregister; i båda fallen åtnjuter uppgifterna stor tilltro, och exempelvis en dom kan få omfattande spridning genom massmedia.[18] – Samma år stadgades också en liknande ersättningsskyldighet för lidande i 21 § kreditupplysningslagen, där det är fråga om ett culpaansvar med omkastad bevisbörda (presumtionsansvar); och i 18 § inkassolagen av 1974 förekommer ett motsvarande ansvar för ideell skada när skada vållas genom »otillbörlig påtryckning eller annan otillbörlig inkassoåtgärd».

Här bör också framhållas den komplettering till SkL:s regel om ersättning för lidande som gjordes i samband med 1975 års lagstiftning om skydd mot avlyssning: också brytande av post- och telehemlighet, intrång i förvar och olovlig avlyssning hör numera till de särskilt omtalade brotten i 1:3. Enligt motiven avsågs en enhetlig skadeståndsrättslig reglering av alla fridsbrott.[19] Även om lagändringen bara rörde uppsåtliga brott, kan den sägas ytterligare markera tendensen att utvidga området för ideellt skadestånd.

Vidare kan påpekas en konsekvens av 1975 års reform av ämbetsansvaret, varigenom fel i tjänsten till väsentlig del avkriminaliserats. Numera har man – frånsett vid brott mot tystnadsplikt (20:3 BrB) och tjänstefel av krigsman (21:18 BrB) – bara att diskutera uppsåtliga eller grovt vårdslösa överträdelser av regler för tjänsteutövningen, när möjligheten till ska-

[18] Jfr motiven till datalagens regel, SOU 1972:47 s 92 f.
[19] Prop 1975:19 s 89. Jfr SOU 1970:47 s 97 f.

deståndför lidande behandlas (se 20:1 BrB om myndighetsmissbruk och vårdslös myndighetsutövning). Motiven talar visserligen mot en analog tillämpning av 1:3 SkL utanför det idag brottsliga området, men i den mån det skadevållande brottets mer eller mindre allvarliga karaktär skall inverka bör å andra sidan observeras att det numera sällan är fråga om vanlig oaktsamhet av skadevållaren.

Slutligen bör även i detta sammanhang erinras om den betydelse farhågor för ansvarets ekonomiska konsekvenser fått för SkL:s restriktiva inställning till skadeståndsansvaret. Som förut utvecklats i olika sammanhang, har dessa farhågor visat sig överdrivna (del I, 2.7). Man kan väl inte påstå, att sådana argument spelat någon avgörande roll för lagstiftarens inställning just till ideellt skadestånd; detta kan ju rimligen inte under några förhållanden vara någon nämnvärd belastning för staten eller kommun. Men helt utan vikt torde inte betänkligheterna ha varit ens när det gäller ersättning för lidande.

Vad som nu sagts berättigar till en viss skepsis mot motivens inställning till ersättning för lidande, inte bara när det allmänna enligt SkL svarar för frihetsinskränkning utan också annars. I själva verket har ju DepCh intagit en ganska generös inställning till ideellt skadestånd vid åtskilliga brottstyper, fast inte ämbetsbrott. Man kan säga, att när DepCh medgett att ett övergrepp eller kränkande handlande kan verka särskilt kännbart genom att det härrör från en offentlig tjänsteman, det ter sig inkonsekvent att inskränka skadeståndet till de inte alltför vanliga fall där allmänt brott föreligger – inte minst med tanke på den allmänna tendensen att utvidga området för ideellt skadestånd. När ersättning för lidande fordras, synes det därför motiverat att noga pröva, om verkligen de återgivna uttalandena av DepCh alltjämt är bindande beträffande den aktuella typen av kränkning. I många fall torde deras restriktiva inställning redan te sig föråldrad.

Vad som till en början blir av vikt för avgränsningen av området för ideellt skadestånd är hur gränsen idag skall dragas mellan allmänna brott och sådana brott som bara begås vid myndighetsutövning. Gottgörelse kan utgå för lidande, i varje fall om den skadelidande handlingen innebär ett allmänt brott av de typer som direkt anges i 1:3 SkL eller som DepCh nämnde i sin nyss återgivna genomgång vid SkL:s tillkomst.

I 20.1 4 st BrB sägs att bestämmelsen inte skall tillämpas, om gärningen eljest är särskilt belagd med straff. Som exempel nämns i motiven bl a att en polisman utan laga skäl omhändertar en person (olaga frihetsberövande) eller företar husrannsakan (hemfridsbrott) eller att en åklagare väcker

åtal utan sannolika skäl (obefogat åtal). Straffstadgandet i 20:1 BrB borde dock, liksom den tidigare bestämmelsen om tjänstemissbruk, kunna tillämpas då en klart oriktig myndighetsutövning föreligger och gärningen visserligen också innefattar överträdelse av ett annat straffbud men denna vid sidan av den oriktiga myndighetsutövningen framträder som så obetydlig att man helt kan bortse från den.[20]

Ingenting tyder på att lagstiftaren skulle gå ifrån den tidigare inställningen till frågan, i vad mån villfarelse om tjänstemannens rättsliga skyldigheter kan frita från straff. Man får därför anta, att de vanliga fall där tjänstemannens handlande beror på oaktsamt misstag om rättsläget, han går fri från ansvar för brott som förutsätter uppsåt.[21] (Se närmare nedan 13.2.) De allmänna brott av funktionären som här har intresse är i regel av detta slag, dock med de för vår del inte betydelselösa undantagen obefogat åtal, obefogad angivelse och vårdslös tillvitelse. Hur man får se på dessa tre brottstyper efter 1975 års reform är något tveksamt; i varje fall det nyss återgivna motivuttalandet om vårdslöshetsbrottet obefogat åtal[22] tyder dock på att de inte skulle konsumeras av straffstadgandet i 20:1 (eller 20:3), och i så fall bör ideellt skadestånd kunna utgå. Vidare är det naturligt att när myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning enligt samma uttalande konsumerar ett bagatellartat allmänt brott, detta i varje fall såtillvida får betydelse att 1:3 SkL kan bli tillämplig. En förolämpning, som bedöms inte enligt 5:3 utan enligt 20:1 BrB, skulle alltså kunna grunda ersättningsanspråk för lidande.[23]

Vad angår sådana fel vid myndighetsutövning som inte kan rubriceras som allmänt brott är utrymmmet för ideellt skadestånd tydligen mindre. DepCh:s uttalande vid SkL:s tillkomst synes dock inte hindra att ett uppsåtsbrott som myndighetsmissbruk – närmast att jämställa med det tidigare brottet tjänstemissbruk – grundar rätt till sådant skadestånd, när en norm kan anses överträdd som avser att skydda enskilds personliga integritet. När normen är av detta slag kan emellertid ofta vara svårt att urskilja. (Jfr del I, § 8, särskilt 8.4 och 8.5.) Viss ledning bör man kunna få av motivens exempel på allmänna brott som kan medföra ersättningsskyldighet för lidande. När olaga frihetsberövande och olaga tvång räknas hit, är det naturligt att anse sådant ansvar kunna förekomma i varje fall vid alla *uppsåtliga* överträdelser av materiella regler rörande förutsättningar

[20] Prop 1975:78 s 183.
[21] Jfr härom Strahl, Allmän straffrätt s 371, 389 ff, Thornstedt, Om rättsvillfarelse s 249 ff.
[22] Jfr Beckman m fl, Brottsbalken II s 135 ff.
[23] Jfr från äldre rätt JO 1952 s 87 (underrättsdom; synbarligen ideell skada).

för frihetsberövanden som medför ansvar för myndighetsmissbruk; det vore föga rimligt om den enskilde skulle få sådan ersättning i fall där LEF är tillämplig, men inte i situationer utanför lagens område (jfr del I, 5.10), och detta fastän myndigheten har begått ett grovt fel. På liknande sätt torde man kunna resonera vid olaga husrannsakan, som ju företer påtagliga likheter med hemfridsbrott eller intrång i förvar.

Det vanliga är emellertid att funktionärers brott mot personlig integritet begås inte med uppsåt rörande handlingens lagstridighet utan av oaktsamhet. Det förefaller rimligt att i varje fall beträffande de nu antydda handlingstyperna låta ideellt skadestånd utgå också vid vårdslös myndighetsutövning; DepCh har ju inte konsekvent velat hålla vårdslöshetsbrotten utanför 1:3, och gränsen mellan 20:1 1 och 2 st BrB framstår under alla förhållanden som flytande i praktiken. Även tankegången bakom 1974 års ersättningslag bör kunna åberopas i sammanhanget. Om en funktionär genom vårdslös myndighetsutövning orsakar ett kortvarigt frihetsberövande som inte ersättes enligt 1974 års lag, bör alltså ersättning för lidande kunna utgå.

Vad sedan avser paralleller med ärekränkande brott, kan det vara tveksamt i vad mån reglerna kan anses gälla skyddet för den personliga integriteten, närmast då den enskildes goda namn och rykte. Emellertid har DepCh i sammanhanget nämnt bl a obefogat åtal, obefogad angivelse, vårdslös tillvitelse, mened med uppsåt att skada oskyldig och osann partsutsaga i vissa fall (sannolikt också här med skadeuppsåt); meningen har tydligen varit att dessa handlingar skulle innebära överträdelser av sådana skyddsregler. Vidare kan hänvisas till inställningen bakom datalagens skadeståndsregel (se ovan). Det synes därför möjligt att låta ideellt skadestånd utgå också vid exempelvis oriktig fällande dom i brottmål, förutsatt att åtminstone grov vårdslöshet förekommit på domstolens sida. Detsamma torde kunna gälla vissa ärekränkande uttalanden och beteenden av tjänstemän, som ansett sig handla riktigt och därför bara kan dömas för vårdslös myndighetsutövning. – Härför bör dock rimligen krävas att handlingen objektivt sett framstår som en sådan kränkning som straffas enligt 5 kap BrB.

Här kan nämnas HD:s dom DT 6, 1977, där frågan prövats om ideellt skadestånd på grund av påstått tjänstefel (begånget före 1975 års lagändring). En domare visade på ett bryskt sätt ut en part och dennes ombud inför sittande rätt för att dessa skulle ytterligare övertänka, om talan i målet skulle återkallas. HD:s majoritet fann handlandet olämpligt och ägnat att rubba förtroendet för domarens opartiskhet i målet men inte ägnat att kränka parten och ombudet i deras personliga integritet; oavsett om det hade kunnat bedömas som tjänstefel eller ej, innefattade det inte ärekränkning eller dylik brottslig gärning. Ett skiljaktigt JR ville utdöma skadestånd, då den

handlingsnorm som åsidosatts genom domarens gärning, vilken utgjorde tjänstefel, fick anses ha den enskildes personliga integritet som skyddsobjekt.

Det ligger nära till hands att anta, att majoriteten inte ansett domarens olämpliga beteende tillräckligt allvarligt för att falla under beskrivningen av de gärningar som grundar skadestånd enligt 1:3 SkL. Rättsfallet kan sägas tyda på en viss återhållsamhet när det gäller att tillämpa paragrafen i fråga vid straffbara fel i tjänsten men motsäger knappast den uppfattning om dess räckvidd som här har framförts.

Om nu uppsåtliga och grovt vårdslösa brott skall medföra ansvar för ideell skada i den utsträckning som nu angetts, finns det goda skäl att därmed likställa fall av *anonymt* uppsåt eller *anonym* grov vårdslöshet: någon funktionär måste ha begått fel av detta slag, men man vet inte vem. Mera tveksamt kan det vara, om man kan *kumulera* fel hos olika tjänstemän vid en myndighet, som tillsammans kan anses utgöra grov vårdslöshet från myndighetens sida, och utdöma ersättning för lidande på sådan grund. (Jfr om kumulerade fel del I, 5.1.) Även om skadestånd kan synas motiverat också i detta läge, torde DepCh:s restriktiva inställning leda till att sådana förhållanden knappast kan likställas med brottslig gärning; endast ekonomisk skada lär ersättas i sådana fall.

Vad åter angår de betydligt mera praktiska fall där bara *vanlig oaktsamhet* kan läggas någon funktionär till last, får man skilja mellan fel begångna före och efter det att 1975 års lagändring trätt i kraft. Har gärningen förövats före 1976 och alltså straffbart tjänstefel förekommit, kan det vara skäl att utdöma ideellt skadestånd vid fel av samma typ som angetts på tal om vårdslös myndighetsutövning ovan.[24] Sådant skadestånd utgår ju vid vanlig vårdslöshet som innebär obefogat åtal, obefogad angivelse och vårdslös tillvitelse, och som nämnt måste särskilt 1974 års ersättningslag ha gjort DepCh:s restriktiva inställning till någon del föråldrad. Förutsättningen skulle alltså även i detta läge vara att det verkligen förekommit en kränkning i den skadelidandes personliga integritet – inte ett sådant mera oskyldigt fel som blev aktuellt i 1977 års rättsfall. – Däremot torde lagen och motiven knappast ge utrymme för att ersätta lidande, när vanlig oaktsamhet i tjänsten förekommit efter 1975; här bortses då från oaktsamma brott mot tystnadsplikt (20:3 BrB), om tystnadsplikten avser att skydda enskilds integritet, samt tjänstefel av krigsman (21:18 BrB). En annan sak är att en lagändring i denna riktning skulle ligga i linje med den nyss antydda utvecklingen i de senaste årens skadeståndslagstiftning.

[24] JK torde dock ha annan mening; se 769–75–40, där ersättning för lidande vägrats vid frihetsberövande p g a underlåten avräkning av anhållningstid, och JK 1504–77–40, där hämtning till polisförhör p g a misstanke för samröre med terrorister ej ansågs medföra rätt till sådan ersättning, då ej eventuell skada orsakats av brottslig gärning.

§11. Särskilda undantag från ansvaret

11.1. Beslut av de högsta statsmakterna

I 3:7 SkL föreskrivs vissa undantag från regeln, att alla felaktiga beslut vid myndighetsutövning i princip kan grunda skadeståndsansvar för det allmänna. Undantagen är utformade som rättegångshinder: talan grundad på beslut av vissa uppräknade instanser får inte alls föras.

Undantag gäller till en början beslut vid myndighetsutövning av de högsta statsmakterna – regering och riksdag. Talan om ersättning enligt 3:2 på grund av deras beslut skall avvisas av domstolen utan att upptas till prövning, och detta oavsett om invändning sker från statens sida.[1] Skälen för denna regel har redan berörts (del I, 2.5 och 2.6). Väsentligen är det beslutens delvis politiska karaktär som åberopats som motivering för regeln, vilken saknade motsvarighet i 1958 års förslag. Man anförde emellertid också att prövningen ofta är av diskretionär natur och att det är svårt att konstatera fel eller försummelse i sådana sammanhang, särskilt när politiska faktorer inverkar. Vidare hänvisades till möjligheten att regering eller riksdag frivilligt rättar beslut som visar sig felaktiga. – Undantaget gäller också beslut av regeringen som administrativ slutinstans; här torde svårigheten att skilja mellan politiska och icke politiska beslut ha spelat en väsentlig roll.[2] Även frånsett detta är det emellertid naturligt, att när man undantog beslut av de högsta dömande instanserna, inbegripet regeringsrätten och försäkringsdomstolen (jfr 11.2 nedan), man med dem likställde regeringen som sista instans.

Från rättsskyddssynpunkt har vissa invändningar riktats mot regeln.[3] Det har sagts att den säkerhetsventil, som det innebure om regeringsbeslut i sällsynta fall av culpa kunde prövas i skadeståndsmål, ur sådana aspekter vore önskvärd; med tanke på att dessa beslut kan bli föremål för prövning av regeringsrätten i resningsärenden, skulle möjligheten till en skadeståndstalan inte otillbörligt hämma regeringens handlingsfrihet, och talan på grund av beslut som inte avsåg myndighetsutövning kunde i varje

1 Prop s 544.

2 Jfr Prop s 338. Besvärsprövningens politiska karaktär i detta fall har, i starkt tillspetsad form, utvecklats av Sundberg, Allmän förvaltningsrätt s 301 ff.

3 Westerberg i Svensk rätt i omvandling s 648.

fall föras. – Kritiken bortser dock från att talan på grund av *påstådda* fel och försummelser kan bli ett bekymmer; en resningsansökan, med dess skriftliga handläggning, kan dock inte missbrukas av politiska skäl eller av kverulanter på samma sätt som en skadeståndstvist.[4] Även frånsett de statsrättsliga argumenten torde vägande praktiska skäl tala för regeln i 3:7; man kan också peka på risken för en politisering av domstolarna – aktuell i andra sammanhang – om de skulle få befogenhet att uttala sig om det riktiga eller oriktiga i regeringens beslut.

Bestämmelsen i 3:7 innehåller emellertid vissa begränsningar i taleförbudet. Till en början är att märka att reglerna i 3:7 endast avser *beslut*. Innebörden härav har diskuterats på tal om 3:4 (se 9.6 ovan), men frågan vad som är beslut torde också få betydelse i fråga om taleförbudet. Bl a blir förbudet aktuellt oavsett om beslutet är av en typ som – fattat av lägre myndighet – hade kunnat överklagas. Det spelar ingen roll om ett beslut kommit till uttryck i skrift, vilket naturligtvis är det normala, eller ej. Det får däremot inte vara fråga om ett faktiskt handlande, något som dock i stort sett torde sakna betydelse i fall som 3:7 avser.[5]

Gränsdragningsfrågan torde emellertid väsentligt underlättas av att även 3:7 endast avser beslut *vid myndighetsutövning*. Vad detta innebär har behandlats tidigare (del I, §§ 3 och 4), och man får draga gränsen på samma sätt beträffande regeringens och riksdagens åtgärder.

Det bör understrykas, att det för tillämpningen av 3:7 är likgiltigt, vem som begått det fel varpå talan grundas. Det avgörande är att innehållet av ett sådant beslut som bestämmelsen anger utgör en grund för skadeståndstalan; beslutets riktighet skall inte diskuteras vid domstol. Det hjälper alltså inte den skadelidande, om han påstår att felet egentligen inte begåtts av något statsråd utan av en underordnad departementstjänsteman (eller, för riksdagens del, exempelvis av en föredragande i ett utskott). Inte heller kan talan grundas på att det egentliga felet ligger någon utanför departementen eller riksdagen till last, t ex ett centralt ämbetsverk som hörts i ärendet eller en länsstyrelse som fått göra utredningen i detta. Också då är det ju beslutet av regering eller riksdag som orsakat skadan, och detta blir avgörande; att den skadelidande uttryckligen framhåller, att varken regeringen eller någon i dess kansli varit oaktsam, torde sakna betydelse. – Men när beslutet fattas av en departe-

[4] Jfr Prop s 338.

[5] Det är dock tänkbart att i vissa krislägen ett statsråd kan anses handla på hela regeringens vägnar (jfr justitieminister Geijers underhandlingar med flygkapare på Bulltofta). Här lär inte 3:7 gälla, när skada orsakats genom statsrådets faktiska handlande, även om regeringen tar på sig ansvaret för detta. (Jfr vad som nedan 11.1 vid not 8 sägs om maskerad myndighetsutövning.)

mentschef på eget ansvar, t ex i fråga om utlämnande av allmän handling, eller självständigt av något riksdagsutskott, blir inte paragrafen tillämplig.[6] I vissa sådana fall torde i gengäld staten kunna åberopa 3:4.[7]

Likaså torde *maskerad* myndighetsutövning (se härom del I, 3.5) av något statsråd (eller möjligen någon riksdagsman) falla utanför undantagets räckvidd.[8] Informella påtryckningar, som bygger på ett klart felaktigt ståndpunktstagande, skulle alltså kunna bli föremål för domstols prövning. Åtgärden framträder ju inte som något beslut av de högsta statsmakterna. Man kan visserligen åberopa huvudskälet för undantaget – åtgärdens politiskt färgade karaktär – också i många av dessa fall. Men en skadeståndstalan framstår inte här på samma sätt som riktad mot ett handlande av regeringen (riksdagen), ens om åtgärden kan antas ha skett med dess (tysta) godkännande. Att talan kan vara chikanerande för ett enskilt statsråd lär inte vara någon invändning av betydelse: är påståendet om maskerad myndighetsutövning riktigt, förtjänar åtgärden knappast att omges med tystnad, utan dess försvarlighet bör kunna prövas av domstol, och obefogade påståenden om (felaktiga) personliga ingripanden kan en politiker knappast freda sig mot genom ett förbud mot skadeståndstalan. – Allt som allt synes knappast sådana starka skäl föreligga att tillämpa 3:7 i detta läge, att en så extensiv tolkning av bestämmelsen kan accepteras; beslut av de högsta statsmakterna kan inte anses föreliggа, En annan sak är att just i de aktuella fallen det finns anledning att vara mycket försiktig att stämpla ett politiskt ställningstagande som felaktigt eller försumligt i SkL:s mening.[9]

Enligt ordalagen kan *underlåtenhet* att fatta beslut tyckas falla utanför 3:7, även när underlåtenheten är att anse som myndighetsutövning.[10] En enskild person skulle i så fall kunna föra talan mot staten exempelvis under påstående att regering eller riksdag *inte* låtit vidtaga myndighetsåtgärder som varit påkallade, t ex att man underlåtit att ingripa mot brottslighet i visst hänseende eller att meddela nya instruktioner för en myndighet, och därigenom vållat den enskilde skada. Sådan talan torde ha mycket ringa utsikter till framgång, även om den skulle tillåtas. Onekligen talar ändamålssynpunkterna bakom 3:7 för att den inte skulle få föras: politiska överväganden, exempelvis om en prioritering av resurser-

6 Prop s 542.

7 Se om överklagbarhet av departementschefs beslut utförligt Ragnemalm kap IV, 4 §, och Westerberg s 86.

8 Att skadeståndsansvar för staten skulle kunna grundas på sådana handlingar av enskild riksdagsman synes dock helt teoretiskt.

9 Jfr del I, 2.6 vid not 9.

10 Jfr härom del I, 3.4 vid not 45.

na, kan ju ofta spela en roll också för statsmakternas passivitet, i synnerhet när den – som i dessa fall väl är det vanliga – består i medveten underlåtenhet att vidta vissa åtgärder.[11]

Det kunde därför ligga nära till hands att tolka 3:7 så, att bestämmelsen täckte även beslut av statsmakterna att *inte* handla, trots att beslutet inte kommit till uttryck i något protokoll eller liknande. Man kan åberopa, att vad som läggs regering eller riksdag till last i många fall kan anses ytterst gå tillbaka på ett positivt beslut, t ex i en anslagsfråga[12] eller rörande föreskrifter till en myndighet, och att man inte – genom att påstå att ytterligare anslag eller föreskrifter borde ha getts – bör få kringgå taleförbudet. – Den nu angivna tolkningen har nyligen godtagits av HD, när en utländsk medborgare till stöd för visst skadeståndskrav åberopat att regering eller riksdag försummat att bringa intern svensk rätt i överensstämmelse med Sveriges folkrättsliga åtaganden; 3:7 ansågs tillämplig också på försummelse att fatta beslut.[13]

Förbudet att föra ersättningstalan gäller inte fall där beslutet upphävts eller ändrats. Det är inte uteslutet att regering eller riksdag självmant ändrar sitt felaktiga beslut.[14] Vidare är resning, och möjligen nullitetsbesvär, tänkbara rättsmedel mot beslut av regeringen som administrativ slutinstans.[15] Till den del beslutet upphävs av sådan anledning, kan talan föras.

Särskilda problem kan komma upp i situationen, då ett beslut av de högsta statsmakterna *medverkat* till ett fel av lägre myndighet (eller av underordnad befattningshavare i regerings- eller riksdagskansliet). Tidigare har berörts fallet när hög arbetsbörda beror på att resurserna underdimensionerats till följd av ett anslagsbeslut.[16] Man kan också tänka sig att instruktioner meddelade av regeringen blivit mångtydiga eller rentav missvisande, med påföljd att den som tillämpar dem vållar skada.

Enligt ett motivuttalande skulle talan synbarligen inte få föras när en påstådd försummelse beträffande anslagstilldelningen är att »återföra» på beslut av de högsta statsmakterna.[17] I så fall skulle synbarligen talan avvisas. Detta gäller emellertid endast när skadeståndstalan grundas på fel av de högsta statsmakterna. Åberopar den skadelidande i stället fel på annat håll, får talan prövas i sak; det lär då ankomma på staten att styrka

[11] Jfr Prop s 338, där bl a framhålles risken för talan i politiska och rent chikanösa syften.
[12] Jfr Prop s 518, där det framhålles att talan i anledning av beslut i sådana frågor inte får föras.
[13] HD:s beslut ST 495, 1978.
[14] Så Prop s 337 f, 543.
[15] Jfr Ragnemalm, Rättsmedel s 86 och om resning 11:11 RF. – Möjligheten till nullitetsbesvär torde vara rent teoretisk.
[16] Del I, 5.8 vid not 11 och 6.8 vid not 18 ff.
[17] Prop s 518.

att felet ligger högre upp, så att med hänsyn härtill den lägre myndighetens handlande får anses ursäktligt. (Se närmare del I, 6.8.) Statsmakternas beslut om anslag etc skulle inte den skadelidande få åberopa till stöd för sin talan.

Om skadeståndstalan grundas på *andra regler än 3:2*, får den tas upp till prövning. Det är exempelvis tänkbart att regerings- eller riksdagsbeslut strider mot ett avtal, som staten ingått. Den skadelidande kontrahenten har då rätt att föra talan om skadestånd på grund av kontraktsförhållandet. Ett möjligt fall är arbetstagarens talan i anledning av beslut av staten som arbetsgivare; som nämnt inskränker inte SkL hans rätt till skadestånd i sådana sammanhang, även om beslutet någon gång i och för sig skulle utgöra myndighetsutövning (del I, 3.6), och det bör gälla även om beslutet fattats av regeringen. Efter tillkomsten av 1976 års lag om offentlig anställning lär situationen ha ännu mindre praktisk betydelse än tidigare.

Ett annat exempel är när till följd av regeringsbeslut det allmänna förfogar över enskilds egendom på ett sätt som medför ersättningsskyldighet: mark tas i anspråk av militär utan lagstöd (jfr NJA 1953 s 42), eller ett beslut om naturvårdsområde medför i själva verket att pågående markanvändning avsevärt försvåras (jfr 19 § NVL).[18] I vad mån skadeståndsansvar i sådana fall kan förekomma utanför SkL:s regler är ganska oklart – frågan skall kort behandlas senare (i 12.8) – men uteslutet är det inte. – Att märka är dock att den skadelidande inte lär genom sättet att grunda skadeståndstalan kunna kringgå förbudet att diskutera, om de högsta statsmakterna förfarit felaktigt. I det nämnda fallet får alltså inte åberopas någon feltolkning av NVL, endast att det faktiska genomförandet av beslutet kommer att medföra ett ingrepp som går utöver vad den enskilde får tåla utan ersättning.

Det är också möjligt att beslutet avser sådan statlig verksamhet som inte är att anse som myndighetsutövning, t ex förvaltning av statens fasta egendom;[19] regeringen kan t ex ha lämnat en framställning om underhåll av en fastighet utan åtgärd eller allmänt brustit i anslagstilldelning i sådant avseende, och till följd av det bristande underhållet inträffar en olycka. Något hinder finns inte att ta upp talan härom till prövning, utan att ansvaret inskränkes enligt någon av reglerna i 3:3–3:5 eller 3:7. Den skadeståndsskyldighet som då aktualiseras vilar på 2:1 – staten svarar ju liksom andra juridiska personer för vållande hos sina beslutande organ så-

[18] Beslut om naturvårdsområde överklagas hos regeringen, 40 § NVL.
[19] Jfr Prop s 541 f.

som för egen culpa – eller, vid försummelse hos anställd (t ex en föredragande tjänsteman) på 3:1.

Ännu en möjlighet är att talan mot staten av till synes förbjuden typ i själva verket inte avser skadestånd utan något annat. Det är exempelvis fråga om en anställds lönekrav, eller återkrav på grund av reglerna om condictio indebiti. Ofta blir det också i sådana fall fråga om en talan grundad på ett kontraktsförhållande. Men även i den mån detta inte är fallet står det klart att SkL inte minskar den rätt den skadelidande haft enligt tidigare regler att framställa krav av denna typ. Staten kan sålunda inte invända att ett oriktigt avgiftsbeslut prövats av regeringen efter överklagande (och inte heller att talan mot beslutet fullföljts till regeringsrätten utan att ändring skett), om talan gäller återkrav av felaktigt erlagda avgifter. Här har käranden alltså en viss möjlighet att välja den grund för kravet som framstår som mest fördelaktig. (Jfr om skadeståndstalan i sådana situationer 10.5 ovan.) – En annan sak är att traditionellt åtskilliga begränsningar gäller i rätten att vid domstol föra talan, som inte avser skadestånd, i sådana sammanhang; också dessa frågor har berörts tidigare (del I, 2.5).[20]

Det bör observeras att taleförbudet i 3:7 är en *processuell* regel. Den torde inte hindra att skadeståndsansvaret *materiellt* sett skulle kunna grundas på ett fel exempelvis av regeringen. Förekommer ett klart misstag från dess sida, bör skadeståndsanspråk kunna framställas hos den skadereglerande myndigheten – JK – som, om anspråket finnes berättigat, kan göra framställning till regeringen om utbetalning[21] eller eventuellt reglera skadan själv. Taleförbudet hindrar emellertid att anspråket prövas av domstol; om JK skulle försöka nå klarhet i ansvarsfrågan genom en negativ fastställelsetalan, torde inte heller denna talan få föras. – Däremot bör domstol kunna pröva storleken av ett skadestånd, om staten redan utfäst sig att utge skälig ersättning för uppkommen skada och grunden för talan alltså är utfästelsen, inte felet av regeringen.

11.2. Beslut av de högsta dömande instanserna

I 3:7 SkL föreskrivs vidare att talan i anledning av beslut av HD, regeringsrätten eller försäkringsdomstolen inte får föras, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Detsamma gäller beslut av lägre instans, mot vilket talan full-

[20] Se härom utförligt Lavin.
[21] Jfr Prop s 543.

följts i högsta instans utan att beslutet upphävts eller ändrats. För HD:s del är alltså paragrafen tillämplig även när domstolen fastställer ett felaktigt hovrättsavgörande, när den med ändring av hovrättens beslut fastställer underrättens (eller kanske utmätningsmans, överexekutors eller fastighetsbildningsmyndighets) beslut, samt när HD vägrar prövningstillstånd i anledning av fullföljd talan mot hovrättens beslut. Motsvarande gäller om regeringsrätten och försäkringsdomstolen (där dock inte vägrat prövningstillstånd blir aktuellt).

Också skälen för denna undantagsregel har berörts i det föregående (del I, 2.5). Vad som åberopats har framför allt varit svårigheten att finna en domstol, som lämpligen bör få pröva HD:s avgöranden, samt – för regeringsrättens del – att beslut av denna instans borde följa samma regler som beslut av HD och regeringen. Vidare har bl a anförts, utan att argumentet ansetts avgörande, att behovet av skadestånd är ringa vid de mycket sällan förekommande felen från dessa håll.[1] Risken för talrika utsiktslösa kverulantprocesser – som till på köpet torde fordra muntlig förhandling i HD (se 57:1, jfr 53:1 RB) – har däremot inte anförts i sammanhanget, men den torde vara ännu ett praktiskt skäl mot att tillåta oinskränkt talerätt i dessa fall.

Särskilt när det gäller försäkringsdomstolen har orsakerna till undantaget i ringa mån utvecklats i motiven.[2] Vad som kunde åberopas är möjligen, utom den allmänna kompetens som domstolen anses besitta, att risken för kverulantprocesser kan vara särskilt betydande i sjukförsäkringsärenden. Annars kan nära nog lika vägande skäl anföras för att också undanta talan på grund av beslut av arbetsdomstolen, av hovrätten som slutinstans, eller (numera) av bostadsdomstolen.[3]

Också undantaget för de högsta dömande instanserna har kritiserats i litteraturen med hänvisning till vikten av enskildas rättsskydd. Beträffande beslut som går upp till regeringsrätten har invänts, att man inte ens beträffande förvaltningsdomstolar kan anse förfarandet erbjuda samma rättssäkerhet som förfarandet vid allmän domstol.[4] Invändningen torde ha fått ökad tyngd bl a med hänsyn till lekmannamedverkan i kammarrätt, liksom i hovrätt (jfr nedan), och ansvällningen av mål i kammarrätterna, vilken tvingar till en hög arbetstakt samtidigt som organisationen utökats med domare som i många fall saknar rutin på stora delar av verksamhetsområdet. Här liksom när det gällde talan mot regeringsbeslut får

1 Prop s 348 f.
2 Jfr Prop s 349, 638, 652.
3 Jfr lagrådets synpunkter s 638.
4 Westerberg, a a s 649.

man dock väga principiella betänkligheter mot praktiska hänsyn. Rättsskyddssynpunkten torde i varje fall motivera en restriktiv tolkning av undantaget i 3:7 andra meningen.

Liksom när det gällde beslut av de högsta statsmakterna är det avgörande för frågan, om processhinder föreligger, att talan grundas på högsta instansens beslut (eller något sådant beslut av lägre instans som 3:7 anger). Det gör detsamma, om felet påstås begånget av en lägre tjänsteman, t ex en revisions- eller regeringsrättssekreterare eller en tjänsteman vid underinstans. När en revisionssekreterare felaktigt beslutat om kommunikation av besvär, som enligt fullföljdsförbud inte skulle vara tillåtna, har däremot ersättning utgetts;[5] det gällde här åtgärder som han företagit på eget ansvar. På samma sätt är skadeståndstalan tillåten om en åtgärd vidtas av ett enskilt justitie- eller regeringsråd, som inte handlar på domstolens vägnar.[6]

Också vid fel av de högsta dömande instanserna är talan möjlig om beslutet upphävts eller ändrats, något som här har större praktisk betydelse. I första hand blir det fråga om användning av särskilt rättsmedel, dvs resning, besvär över domvilla[7] och (vid administrativa beslut) nullitetsbesvär, som dock är en helt opraktisk möjlighet. Tänkbart är också att domstolen självmant rättar skrivfel, felräkning el likn med stöd av reglerna i 17:15 RB, 32 § FPL eller 20 § 2 st lagen om försäkringsdomstol.

Möjligen skulle det också kunna anses som rättelse, att HD eller regeringsrätten i fall, där fullföljd till högsta instansen inte får ske, rättar ett felaktigt beslut att ge prövningstillstånd genom att senare avvisa talan. JK synes dock ha bedömt saken annorlunda.[8]

Visar den skadelidande, att ändring eller rättelse skett på något av dessa sätt, skall alltså talan om skadestånd på grund av det oriktiga beslutet tas upp till prövning. Enligt motiven fordras det att beslutet skall ha slutgiltigt upphävts eller ändrats; har det undanröjts och exempelvis HD förordnat att målet eller ärendet åter skall upptas vid hovrätt eller tingsrätt, måste alltså avvaktas att saken ånyo prövas och beslutet härom vinner laga kraft.[9] Det skulle alltså krävas definitiv ändring av det ursprung-

5 Se JK 2301–76–40.
6 Jfr Prop s 542.
7 Jfr NJA 1967 C 650 (jäv; f ö sträng bedömning).
8 JK 2301–76–40, där JK ansåg ersättning p g a 3:7 ej kunna utgå såvitt skadan orsakades av HD:s dispensbeslut; rättelse ansågs tydligen inte ha skett.
9 Se Prop s 543, där det också framhålles att vid nullitetsbesvär någon ny prövning ej brukar äga rum, varför talan genast kan föras.

liga beslutet. Man får emellertid observera möjligheten att det nya beslutet visserligen till resultatet stämmer med det ursprungliga, men vilar på andra grunder. Det är då tänkbart att i varje fall skada, orsakad av att det undanröjda beslutet grundats på felaktiga skäl, kan ersättas utan hinder av regeln i 3:7.[10]

Bestämmelsen i 3:7, andra meningen, innebär alltså att den skadelidande inte kan grunda sin skadeståndstalan på fel av en lägre instans, när saken fullföljts till de angivna högsta instanserna utan att ändring skett. Om ett beslut av lägre instans orsakat skada, innan högsta instans fattat sitt beslut i samma ärende, får den skadelidande inte föra talan om ersättning för skada i den mån den högsta instansens avgörande innebär att det skadevållande beslutet skall stå fast. Motiven ger exemplet att en sökande som vägrats byggnadslov och därigenom drabbats av ekonomisk förlust inte kan kräva skadestånd härför, om beslutet efter fullföljd till regeringsrätten inte upphävts eller ändras.[11] Det synes klart att inte heller en sådan talan bör vara tillåten medan ärendet ligger i högsta instans, vilket ju kan dröja rätt länge. Här bör lämpligen domstolen förklara skadeståndsmålet vilande enligt 32:5 RB i avvaktan på att lagakraftägande dom föreligger; har den skadelidande haft framgång, kan saken tas upp till prövning, i annat fall skall talan avvisas. Motiven tyder på att detsamma gäller också när det alltjämt finns möjlighet att föra talan till högsta instans – det mål eller ärende, där felet påstås ha förekommit, är under prövning i en mellaninstans, t ex hovrätt, kammarrätt eller länsstyrelse. Det skulle föreligga ett allmänt hinder att pröva målet, tills det avgjorts genom lagakraftägande dom eller beslut.[12] Om verkan av det påstått felaktiga beslutet upphävts genom ett nytt beslut i samma fråga (häktad har försatts på fri fot av domstolen; intagen alkoholmissbrukare har utskrivits), måste dock skadeståndstalan kunna prövas.

Ett problem, som torde ha större teoretisk än praktisk betydelse, är de fall där klagan inte inskränkts till viss tid. Skall exempelvis den som häktats i sin frånvaro aldrig kunna få skadeståndstalan prövad på grund av möjligheten att häktningsfrågan någon gång kommer att föras till HD?[13] Sannolikt får man se saken på detta sätt, i varje fall när det som här är fråga om provisoriska åtgärder, som normalt består bara en kortare tid; det torde inte vara någon större nackdel för den skadelidande om han får ge sig till tåls tills ett mera definitivt beslut fattats i saken.

[10] Jfr härom del I, 6.13. Ett exempel just från HD:s verksamhet är NJA 1935 s 1 (jfr SvJT 1935 s 620). Jfr också fall där domskäl har rättsverkan (ovan 9.6 vid not 51).

[11] Prop s 544. Vissa byggnadslovsärenden går till regeringen, se översikt av Bjerkén s 123 f.

[12] Se om det sagda Prop s 545.

[13] Jfr 52:1 RB. – Exempel på andra fall, se ovan 9.6 vid not 21.

Om fullföljd talan till högsta instans avvisas på processuella grunder – besvär har t ex inte anförts i rätt tid – kan den skadelidande alltjämt föra skadeståndstalan mot det allmänna.[14] Ofta torde emellertid passivitetsregeln i 3:4 bli tillämplig på ett sådant skadestånd.

Vad som nu sagts gäller naturligtvis inte frågor i målet som ej kommer under den högsta instansens prövning: den skadelidande kan ha låtit den lägsta instansens avgörande vinna laga kraft i viss del, eller bara överklagat i denna del upp till en mellaninstans. Även här kan emellertid passivitetsregeln tänkas bli åberopad av det allmänna, om talan också i detta avseende kunnat föras vidare. – På motsvarande sätt hindrar 3:7 skadeståndstalan bara såvitt gäller de delar av ett beslut som inte ändrats av högsta instans.

Här kan vissa besvärliga gränsdragningsfrågor tänkas uppkomma. Om en tilltalad, som dömts för flera gärningar i tingsrätt, yrkar frikännande på en punkt upp till HD, kan man sätta i fråga om han senare i skadeståndsmål kan göra gällande, att en annan av gärningarna varit preskriberad eller icke straffbar. Man kan också tänka sig att han i ett sådant fall endast klagar över påföljden, eller att det är åklagaren som överklagat och exempelvis yrkat straffskärpning. Sannolikt får redan den omständigheten, att högsta instans varit oförhindrad att på eget initiativ rätta till det begångna felet om målet fått prövningstillstånd, anses göra 3:7 tillämplig. I tvister mellan två enskilda parter skulle stadgandet däremot ej kunna åberopas, när det är den skadelidandes motpart som fullföljt talan till högsta instans och denna på grund av reglerna om reformatio in pejus inte kunnat rätta till felet, oavsett om det upptäckts. – Onekligen medför en sådan tolkning av 3:7 att stadgandet blir tillämpligt också i fall där skälen för undantagsregeln väger tämligen lätt. Det är dock knappast möjligt att komma till annat resultat med bestämmelsens utformning.

I vissa avseenden kan regeln synas särskilt sträng mot den skadelidande. Om hovrätt eller kammarrätt meddelat ett felaktigt beslut, eventuellt genom att ej göra ändring i ett oriktigt avgörande av lägre instans, och talan fullföljts till HD resp regeringsrätten, är de högsta instansernas dispensprövning numera som bekant i hög grad begränsad; vanligen inriktas den främst på frågan om målets intresse från prejudikatssynpunkt.[15] Prövningstillstånd kan bara meddelas, förutom då det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas, när det annars föreligger synnerliga skäl till prövning, såsom att grund för resning föreligger eller domvilla förekommit eller målets utgång i hovrätten resp kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (54:10 RB, 36 § FPL). Det kan naturligtvis inträffa, att vid den begränsade granskning HD eller regeringsrätten gör vid sin dispensprövning ett fel i under-

[14] Jfr Prop s 545.

[15] Jfr om domstolens granskningsskyldighet Prop 1971:45 s 94, Welamson i Svensk rätt i omvandling s 622.

instansens avgörande förbises, när inte felet direkt påtalats; många sådana fel framgår för övrigt inte klart av handlingarna i målet.[16] I så fall blir den skadelidandes enda möjlighet att komma till sin rätt att tillgripa särskilt rättsmedel, närmast resning, vilket dock långtifrån alltid kan föra fram. – Vidare kan man tänka sig att ett fel visserligen går att konstatera men att det inte är så allvarligt som dispensreglerna förutsätter.[17]

De nu berörda svagheterna i regeln blir särskilt markerade när numera – efter lagändring 1976 – lekmän deltar i åtskilliga avgöranden av hovrätt och vissa avgöranden av kammarrätt samtidigt som även hovrätt gjorts domför med endast tre juristledamöter (jämte nämndemän). Det medför att i den sista instans som prövar målet fullständigt avgörande kan dikteras av en jurist (kanske den yngsta ledamoten, eller en ledamot med endast tillfällig adjunktion) jämte två lekmän. Det är naturligt, om i detta läge den ensamme lagfarne ledamoten kan begå misstag i den rättsliga bedömningen och förbiseenden i formella frågor; övriga juristledamöter saknar anledning att detaljgranska hans votum. Man kan säga, att redan ändringen av dispensreglerna – som skedde ungefär samtidigt som förslaget till SkL remitterades till lagrådet – kunde inge vissa betänkligheter mot lösningen i 3:7, och att dessa ytterligare ökats genom 1976 års försvagning av juristinslaget i hovrätterna, vilken ingen förutsett vid SkL:s tillkomst. Vilket värde lekmannareformen än har från andra synpunkter, står det klart att den ökar risken för den typ av fel som SkL:s bestämmelser närmast tar sikte på.

Man kan visserligen invända att dispensparagraferna närmast innehåller en exemplifiering av »synnerliga skäl». Efter vad som framhölls i motiven torde de ge utrymme för prövningstillstånd när skadeståndsgrundande fel eller försummelse förekommit i hovrätt eller kammarrätt, och lagrådet ansåg det kunna förutsättas att vid tillståndsprövningen särskilt avseende skulle fästas vid möjligheten av en skadeståndstalan i sådana fall.[18] Men detta får betydelse bara när felet upptäcks innan målet avgjorts, inte när felet förbigått högsta instansen; då kan man bara hoppas på statsmakternas vilja att lämna gottgörelse ex gratia. DepCh räknade med att de skulle ställa sig välvilliga till framställning härom, ifall någon gång HD eller regeringsrätten skulle finna sig hindrad att meddela dispens i fall av den aktuella typen.[19] Möjligen kan också resningsgrunderna – exempelvis formule-

[16] En annan variant är, att prövningstillstånd ges utan att man (innan målet företas till avgörande) upptäcker att fullföljd ej är möjlig; jfr JK 2301–76–40.

[17] Åtminstone vid felaktig rättstillämpning torde dock dispens ofta kunna meddelas. Jfr Welamson, a a s 626 och Rättegång VI s 168 f.

[18] Prop s 542 f, 637 f.

[19] Prop s 543.

ringen »uppenbart strider mot lag» i 58:1 4 p och 58:2 4 p RB – tolkas liberalt när ett skadeståndskrav på grund av det oriktiga beslutet skymtar i bakgrunden.

En annan situation, där begränsningen enligt 3:7 kan få obilliga verkningar, är då det felaktiga beslutet angripits genom *kommunalbesvär*. Sådana besvär leder ju endast i begränsad utsträckning till ändring i beslutet; åtskilliga oriktiga beslut kan tänkas stå fast trots att talan förs mot dem, eftersom de inte är olagliga i de hänseenden som 7:1 KomL anger. Det kan tyckas olämpligt att det allmänna i sådana fall skulle kunna åberopa, att beslutet prövats av regeringsrätten utan att ändring skett. I de allra flesta fall där kommunalbesvär kommer i fråga torde emellertid myndighetsutövning inte ha förelegat vid kommunens beslut[20] och talan stå öppen enligt allmänna skadeståndsrättsliga eller kontraktsrättsliga regler; eller också har beslutet kunnat ändras på någon grund i KomL, exempelvis att enskild rätt kränkts. I de återstående fallen, där det fel som påstås grunda skadeståndsansvar inte varit av sådan art att det kan angripas med kommunalbesvär, bör man rimligen tolka 3:7 andra meningen så, att skadeståndstalan kan föras på grund av ett beslut, som *i det aktuella hänseendet* inte kan anses prövat av högsta instans. I motsats till de nyss berörda situationer, där en fullföljd talan i brottmål inte tagit sikte på den felaktiga delen av beslutet,[21] har ju den högsta instansen här inte haft laglig möjlighet att rätta till felet. En sådan tolkning synes väl förenlig med grunderna för 3:7. Det kan vidare erinras om att enligt motiven till 3:4 passivitetsregeln inte kan åberopas vid underlåtenhet att föra talan mot ett kommunalt beslut, vars felaktighet hänför sig till den diskretionära bedömningen.[22]

Har felaktigt beslut meddelats av andra slutinstanser än dem som nämns i 3:7, finns inga hinder mot en skadeståndstalan mot staten. Detta gäller sålunda bl a beslut av arbetsdomstolen, marknadsdomstolen, bostadsdomstolen, inskrivningsrådet, värnpliktsnämnden och psykiatriska nämnden, avgöranden av hovrätt i frågor där den är sista instans och av fastighetsdomstol när den är sista instans i arrendetvister (jfr 8:33 JB). Även beslut av centrala ämbetsverk som slutinstans och av sådana kvalificerade juridiska myndigheter som JK, JO och RÅ kan angripas genom

[20] Däremot utgör LSt:s beslut ang kommunalbesvär myndighetsutövning (se del I, 3.4 efter not 48). Om talan grundas på fel av denna myndighet, lär 3:7 bli tillämplig (såvitt den skadelidande åberopar fel som avses i 3:2).

[21] Ovan 11.2 efter not 14.

[22] Prop s 527; ovan 9.6 vid not 24 ff. Jfr de allmänna synpunkter som anförs av Lavin s 363 f.

skadeståndstalan.[23] Man kan t ex tänka sig en talan grundad på oriktigt ingripande av JO eller fel i JK:s skadereglerande verksamhet.[24]

På samma sätt torde man få bedöma skadeståndstalan grundad på sådana beslut under rättegången som inte får överklagas upp till högsta instans, t ex interimistiska beslut som omtalas i 15:32 GB eller 20:11 FB. Väcks skadeståndstalan innan målet avgjorts i huvudsaken, torde emellertid skadeståndsmålet böra vilandeförklaras enligt 32:5 RB tills sådant avgörande vunnit laga kraft.

11.3. Trafikskador

De övriga undantagsbestämmelser som omtalas i 3 kap SkL har tämligen ringa praktisk betydelse.

Till en början förekommer i 3:8 ett undantag för trafikskador. Där stadgas – sedan paragrafen ändrats år 1975 i samband med trafikskadelagens tillkomst – att bestämmelserna i 3 kap inte gäller i fråga om sådan skada i följd av trafik med motorfordon som vållats av motorfordonets förare, i den mån trafikskadeersättning kan utgå får skadan enligt trafikskadelagen. Den ursprungliga formuleringen hade i det väsentliga samma innehåll: den tog här sikte på skada som enligt tidigare lagstiftning skulle ersättas av trafikförsäkring.[1] Avsikten var inte att den nya avfattningen skulle medföra någon ändring i sak.[2]

Meningen med undantaget var framför allt att utesluta principalansvar enligt 3:1 vid trafikskador som trafikförsäkringen skulle ersätta. Den skadelidande hade då inte något behov av ersättning.[3] Bestämmelsen gäller visserligen också när ansvar föreligger enligt 3:2, men den tillämpas på samma sätt oavsett grunden för ansvaret, och det torde inte vara särskilt praktiskt att den blir aktuell vid myndighetsutövning. Paragrafens innebörd har utförligt analyserats i standardkommentaren till trafikskadelagen.[4] Av dessa skäl torde det vara motiverat att här bara behandla den

[23] Flera exempel hos Ragnemalm s 180 not 13.

[24] Det är tänkbart att i fall som avses i 3:7 JK vägrar att reglera skada, som påstås ha uppkommit på grund av beslut av regeringen (HD, RegR etc). Den skadelidande bör då inte få kringgå taleförbudet genom att i stället yrka skadestånd på grund av JK:s beslut, om den egentliga grunden är ett fel som avses i 3:7.

[1] Härmed likställdes skador som skulle ersättas av vissa fordonsägare som var befriade från trafikförsäkringsplikt.

[2] Prop 1975/76:15 s 102.

[3] Jfr Prop s 547 ff.

[4] Nordenson, Trafikskadeersättning (1977) s 565 ff.

översiktligt.

För att bestämmelsen skall ha intresse för vår del fordras alltså att trafikskada skall ha vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Situationen lär inte vara så vanlig. Ett exempel är när en tjänsteman hos AB Svensk bilprovning kör en enskild persons bil i samband med kontroll av denna och vållar en trafikolycka; ett annat när en polisbil vid jakt på en biltjuv eller liknande vållar skada genom trängning av den förföljda bilen; ännu ett när en polisman genom vårdslös dirigering av trafiken[5] orsakar en olycka.[6]

Undantaget gäller emellertid bara när föraren själv vållar skadan. I det nämnda fallet med trafikdirigering tillämpas 3 kap SkL, likaså om vid bilbesiktning hos AB Svensk Bilprovning förekommit ett fel som – utan förarens vållande – senare föranleder en olycka.[7] Det bör samtidigt observeras att regressrätten enligt 20 § TL är i hög grad begränsad. I den mån trafikförsäkringen täcker skadan, kan man räkna med att något återkrav mot det allmänna inte kommer i fråga; det enda – enbart teoretiska – undantaget skulle vara om skadan vållats genom uppsåt eller grov vårdslöshet av något organ för det allmänna.

Också när föraren är vållande till skadan, är tillämpning av 3:2 utesluten bara i den mån trafikskadeersättning utgår för skadan. Bl a är att märka, att om en funktionär som omhändertar bilen skadar denna eller egendom som befordras därmed, man kan räkna med att det allmänna blir ansvarigt i stor utsträckning; egendomsskada är ju ofta utesluten från försäkringsområdet (jfr 10 § 2 st TL). Om sakskadan inträffat genom kollision, går dock det allmänna fritt i den mån motsidans trafikförsäkring ersätter skadan.[8] – Inte heller gäller 3:8 ren förmögenhetsskada, t ex i det i förarbetena diskuterade fallet då bilägare gör en bonusförlust, sedan en offentlig tjänsteman vid myndighetsutövning övertagit ratten och vållat en olycka. DepCh har ansett denna skada ersättningsgill enligt 3:2 SkL.[9]

11.4. Skada vid lotsning

Slutligen innehåller 3:9 SkL undantagsregeln, att ansvar enligt lagens 3 kap inte åvilar staten eller kommun med anledning av fel eller försummelse vid

[5] Jfr Prop s 548, Nordenson, a a s 568 f.
[6] Sådana skador får anses vållade »vid myndighetsutövning», jfr del I, 4.2 vid not 4.
[7] Jfr Nordenson, a a s 567 f.
[8] Jfr närmare om regelns tillämpning vid sakskada Nordenson, a a s 569 ff.
[9] Prop s 548.

lotsning. Som bekant är det i stället redaren som svarar mot tredje man, om lotsen vållar skada genom fel eller försummelse i tjänsten (233 § sjölagen). Skadas fartyget eller annan redarens egendom genom lotsens vållande, återstår bara att kräva lotsen personligen, varvid dennes ansvar är lindrat enligt 4:1 SkL.

Ansvarsfrihet för det allmänna vid skada vållad av lots ansågs gälla redan före SkL:s tillkomst[1] och hade visst stöd i rättspraxis (NJA 1937 s 629, NJA 1941 s 32). Denna princip fann man värd att bibehålla i SkL.

I 1958 års förslag förekom ett liknande undantag från det allmännas ansvar; detta skulle inte inträda »på grund av fel eller försummelse av lots med avseende å lotsning» (7 § i kommitténs lagförslag). Som skäl åberopades – utom läget i gällande rätt – i huvudsak följande. I utländska rättsordningar var staten i allmänhet fri från ansvar för fel vid lotsning. Fartyg som lotsas och lasten på sådant fartyg torde regelmässigt vara försäkrade, om också försäkringen ofta inte gav fullständigt skydd. Enligt sjölagen svarade redaren för vållande av lots i tjänsten. Att det i viss utsträckning rådde lotstvång – dvs att fartyget har skyldighet att begära lots – torde inte i och för sig behöva motivera ett ansvar för staten i sådana fall.[2]

Också DepCh ansåg ett undantag motiverat vid skada genom lotsning. Det avgörande skälet var, framhöll han, varken verksamhetens offentliga karaktär – som vid lotstvång möjligen innebar myndighetsutövning – eller att lotsningen utgjorde serviceverksamhet; i stället var det allmännas traditionella och internationellt erkända ansvarsfrihet det utslagsgivande. Denna ståndpunkt borde vidhållas, i varje fall tills en översyn av sjölagens regel om redares ansvar skett inom ramen för den pågående revisionen av lagen. Undantaget borde vara generellt och alltså avse varje skada genom fel eller försummelse vid lotsning, oavsett om skadan vållats genom myndighetsutövning eller om allmänna skadeståndsregler i princip skulle varit tillämpliga på statens ansvar.[3]

Det framgår av det sagda, att man för tillämpning av regeln i 3:9 inte behöver ta ställning till frågan, om myndighetsutövning föreligger eller ej. Lika litet som bestämmelsen i 3:8 (se 11.3 ovan) aktualiserar undantaget några speciella problem vid myndighetsutövning. Annars torde 3:2 vara i princip tillämplig inte bara vid lotstvång – det är ju här fråga om en obligatorisk service från det allmännas sida[4] – och vid tvångslotsning, dvs när lotsen enligt särskilda bestämmelser övertar navigeringen,[5] utan också i andra lotsningsfall (jfr nedan).

[1] Jfr SOU 1958:43 s 66, Tiberg i SvJT 1967 s 530, Prop s 246 samt även NJA 1963 s 21.
[2] SOU 1958:43 s 66 f. Se om lotstvång nu 5 § lots- och fyrkungörelsen (1970:698).
[3] Prop s 335 f.
[4] Jfr del I, 3.4 vid not 9 ff, 4.7 vid not 16 f.
[5] Jfr SOU 1958:43 s 67 not 4, Tiberg, a a s 530, 538.

Undantaget avser enligt DepCh vållande »under utövande av lotsning» – inte, som enligt 1958 års förslag, vid andra försummelser som gäller lotsning.[6] Bestämmelsen omfattar även skador som lotsen vållar vid biträde med manövrering o likn i samband med att fartyget förtöjs eller avgår från kaj.[7] Den torde kunna åberopas – utom vid olika åtgärder som vidtas under lotsning i egentlig mening[8] – också när lotsen vållar skada vid vägledning av fartyget utanför lotsningsområde.[9] – Ifall lotsen vägrar att på kallelse gå ut eller inte befinner sig på sin station, kan däremot staten bli ansvarig enligt 3:2 SkL; som tidigare framhållits (del I, 4.7) lär det allmännas monopolställning medföra att skada genom utebliven service anses vållad vid myndighetsutövning.[10]

I det norska rättsfallet NRt 1972 s 431 hade en trålare som bett om lots i stället fått en »kjentmann» som rådgivare för navigeringen; denne klarade inte uppgiften. Staten ansågs ansvarig på grund av lotsförvaltningens fel; däremot skulle den inte ha svarat på grund av fel vid lotsning. (Se även NRt 1963 s 622.) Sannolikt skulle utgången bli densamma i Sverige; felet träffas inte av undantagets ordalag, och det synes vara en rimlig lösning att här lägga ansvaret på staten.

Undantaget i 3:9 gäller oavsett den typ av skada som lotsen vållat. I allmänhet är det fråga om person- eller sakskada.[11]

Forumregeln i 3:10 SkL skall inte behandlas här; processrättsliga frågor faller utom ramen för denna framställning. Bestämmelsen torde inte medföra några större tolkningsproblem.[12]

6 Prop s 550.
7 Prop s 551.
8 Jfr härom Tiberg, a a s 530 ff. Motiven hänvisar rörande lotsningsbegreppet till de regler som enligt särskilda författningar gäller för lotsverksamheten och eventuell praxis på området (Prop s 551).
9 Jfr 24 § lots- och fyrkungörelsen och Tiberg, a a s 529, 537. Jfr även NJA 1963 s 21. 537. Jfr även NJA 1963 s 21.
10 Se del I, 4.7 vid not 17.
11 I Prop (s 551) nämns det exemplet på ren förmögenhetsskada, att en felaktig anvisning av lotsen medför att fartyget spärrar ett hamninlopp och därmed trafiken till och från hamnen, med förluster för andra fartyg som följd.
12 Se om regelns innebörd Prop s 551 ff, jfr s 380 ff, och Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 155 f.

§12. Ansvar vid sidan av skadeståndslagen

12.1. Lagen om ersättning vid frihetsinskränkning; allmänt

Som nämndes inledningsvis, rör denna framställning främst ansvar enligt SkL på grund av fel och försummelser vid myndighetsutövning. Sådan skadeståndslagstiftning som gäller i samma mån oavsett om en handling begås vid myndighetsutövning eller ej (t ex skadeståndsreglerna i miljöskyddslagen eller datalagen) kan inte behandlas närmare. Det finns dock vissa specialregler, som också kan sägas föreskriva ett ansvar för det allmänna för att fel (åtminstone i objektiv mening) begåtts vid myndighetsutövning: dels 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkning (LEF), dels vissa bestämmelser i JB m m om fel begångna inom inskrivningsväsendet. Denna lagstiftning är tillämplig också vid vållande på det allmännas sida, varvid den skadelidande i vissa fall har intresse att den åberopas i stället för SkL. Det finns anledning att uppmärksamma också dessa regler; först behandlas LEF (12.1–12.4), sedan reglerna om fel i inskrivningsväsendet (12.5). – Slutligen skall i detta avsnitt några synpunkter ges på möjligheten att *utan* lagstöd ålägga det allmänna ansvar för fel vid myndighetsutövning (12.6–12.8).

Reglerna i LEF har något uppmärksammats i det föregående (del I, 5.11). Vad som där haft intresse har varit de undantag i lagens ersättningssystem som gör det nödvändigt för den skadelidande att åberopa SkL för att få skadestånd av det allmänna på grund av frihetsberövandet. Nu skall lagen behandlas något närmare. Om mera ingående analys av dess regler är dock inte fråga. Visserligen har ett ganska stort antal ersättningskrav förekommit hos den skadereglerande instansen (JK),[1] men lagen synes på de flesta punkter ha varit tämligen enkel att tillämpa; ett undantag utgör utmätningen av skadestånd, särskilt ersättning för lidande, men här är det svårt att komma så mycket längre än att hänvisa till en skälighetsbedömning (jfr 12.4 nedan).[2]

[1] År 1976 förekom 92, år 1977 93 ärenden.

[2] Lagens motiv ger inte så mycket ledning i dessa frågor; Prop 1974:97 innehåller relativt knapphändiga kommentarer, och diskussionerna i kommitteförslaget (SOU 1972:73) saknar delvis aktualitet med den utformningen lagen slutligen fick.

LEF bygger på en kombination av två olika system, som båda går ut på strikt ansvar för staten vid oriktiga beslut om frihetsinskränkning. Vad först angår de *judiciella* frihetsinskränkningarna – de som utgör påföljd för brott eller ingår som led i straffprocessen – erinrar systemet om vad som tidigare gällde enligt 1945 års lag om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömda m fl. Förutsättning för att staten skall svara är att beslutet såtillvida konstaterats vara oriktigt, att det ersätts med ett beslut av annat innehåll, eller att åtminstone – såsom då en häktad person frikännes – ett beslut följer som innebär att det första varit felaktigt. (Se 1 och 2 §§ LEF.) Någon ytterligare prövning av beslutet behöver inte ske.[3] Beträffande administrativa frihetsberövanden (inte andra frihetsinskränkningar i administrativ ordning) förutsätter ersättning i stället att beslutet vid en efterhandsprövning framstår som uppenbart utan grund (3 §). Lagen innehåller vidare i 4 § vissa begränsningar i ersättningsrätten – vid medvållande av viss typ från den skadelidandes sida (1 st) och när det i annat fall är oskäligt att ersättning utgår (2 st). Full gottgörelse utgår i princip för ekonomisk skada (jfr dock nedan om rättegångskostnad), och dessutom ersätts annat lidande; nedsättning efter skälighet kan ske, om den skadelidande i annat sammanhang har tillgodoräknats frihetsinskränkningen (5 §). Staten har regressrätt mot enskild som är ansvarig för skadan (7 §).[4]

Som förut utvecklats (del I, 5.10) innehåller LEF en rad undantag från ersättningsrätten. Ersättning utgår inte för sådana straffprocessuella tvångsåtgärder (frånsett häktning) som varat *högst 24 timmar*. Inte heller blir staten ansvarig, när myndighet *självmant* ändrat ett beslut om straffprocessuell tvångsåtgärd (t ex när tingsrätt friger någon som den tidigare häktat), såvida inte den misstänkte sedermera frikänns. Vid administrativt frihetsberövande fordras att beslutet skall vara *uppenbart utan grund* – inte bara oriktigt. Om frihetsinskränkning *inte innebär frihetsberövande*, utgår ersättning bara vid reseförbud på grund av misstanke om brott. LEF ersätter inte *rättegångskostnader* för att få det oriktiga beslutet undanröjt, inte heller följderna av *personskada* till följd av frihetsinskränkning. – Också andra undantag förekommer, med begränsad praktisk betydelse.[5]

[3] Jfr Prop 1974:97 s 50 ff.

[4] I och för sig gäller regressrätten också mot kommun, men den torde inte ha praktisk betydelse. (Prop 1974:97 s 142, 148; jfr s 50, 93.)

[5] Bl a kan nämnas att ersättning inte utgår för frihetsberövande i utlandet eller p g a utländsk myndighets beslut, se nedan 12.1 vid not 12, 12.2 vid not 7, 34.

Jämfört med SkL:s ersättningsregler ger å andra sidan LEF den skadelidande åtskilliga fördelar.

a. Väsentligt är naturligtvis att LEF *inte förutsätter vållande* för skadeståndsskyldighet.

b. *Passivitetsregeln* i 3:4 saknar direkta motsvarigheter i LEF.

c. LEF:s regler om *medvållande* är gynnsammare för den skadelidande.

d. Motsvarighet till regeln i 3:5 SkL om nedsatt skadestånd för *intrång i näringsverksamhet* saknas i LEF.

e. Ersättning utgår för *lidande*, utanför de föga generösa reglerna i SkL (jfr 10.12 ovan).

f. Motsvarighet till *taleförbudet* i 3:7 SkL beträffande beslut av bl a HD och regeringsrätten saknas i LEF.

I fortsättningen skall dessa olikheter i lagarnas utformning särskilt uppmärksammas.

Om den *allmänna bakgrunden* till lagstiftningen kan nämnas, att de i vissa avseenden begränsade ersättningsmöjligheterna enligt 1945 års lag under årens lopp utsattes för åtskillig kritik. Det ansågs också angeläget att en ersättningsrätt infördes vid obefogade administrativa frihetsberövanden, bl a för att Sveriges lagstiftning skulle stämma bättre med internationella överenskommelser om skydd för de mänskliga rättigheterna m m.[6] I 1958 års förslag förekom också en bestämmelse om skadestånd för oriktiga administrativa frihetsberövanden (9 §), vilken i stort sett motsvarade vad som nu gäller enligt 3 § LEF; lika litet som övriga regler i kommittébetänkandet om ansvar oberoende av vållande togs dock bestämmelsen upp i SkL. I stället tillsattes en sakkunnig för att särskilt utreda dessa ersättningsfrågor. Hans förslag (SOU 1972:73) hade en delvis annan konstruktion än LEF just beträffande administrativa frihetsinskränkningar (jfr 12.2 nedan); utredningsmannen ville anknyta ersättningsreglerna även på denna punkt till systemet i 1945 års lag och alltså – som huvudregel – kräva att det frihetsberövande beslutet ersatts av ett nytt, med annat innehåll. Remissinstanserna ställde sig i allmänhet positiva till att den enskildes ersättningsmöjligheter utvidgades, men förslagets detaljer kritiserades på åtskilliga punkter. I propositionen med förslag till LEF underströks det angelägna i att den skadelidande fick kompensation för så allvarliga ingrepp i hans rättssfär som frihetsinskränkningar också när SkL inte är tillämplig, och det framhölls att generösa ersättningsregler borde tillämpas.[7] Remisskritiken föranledde dock viktiga avvikelser från utredningsförslaget.

[6] Jfr SOU 1972:73 s 45 ff, 110 ff, Prop 1974:97 s 45, jfr s 15 ff.
[7] Prop 1974:97 s 46.

Angående *förhållandet till SkL* uttalade föredragande statsrådet att – i enlighet med regeln i 1:1 SkL – det var LEF och inte SkL som skulle tillämpas, i den mån förutsättningar fanns för skadestånd enligt LEF; detta gällde alla i LEF reglerade frågor, också om hur ersättningen skall bestämmas. Om av ena eller andra anledningen ersättningsrätt inte förelåg enligt LEF, kunde den skadelidande framställa anspråk med stöd av SkL.[8] – Lagrådet framhöll för sin del att den skadelidande borde kunna välja mellan att åberopa lagarna; för att lagstiftningen skulle vara exklusivt tillämplig borde detta framgå klart av omständigheterna, varvid ofta en uttrycklig bestämmelse härom torde krävas. Den skadelidande måste dock självfallet hålla sig till ena eller andra systemet i sin helhet, inte komplettera ena regelkomplexet med föreskrifter ur det andra. Föredragande statsrådet anslöt sig till dessa synpunkter; på båda håll framhölls dock att den enskilde sällan hade anledning att föra talan enligt SkL.[9] – De nu återgivna uttalandena lär inte hindra att den skadelidande, när skadeståndet någon gång är begränsat enligt LEF, yrkar ytterligare ersättning på grundval av vållande som medför ansvar enligt SkL. Ett exempel ger möjligheterna att få kompensation för fullföljdskostnader i högre instans på grund av fel vid myndighetsutövning (jfr ovan). En sådan tillämpning stämmer bäst med allmänna skadeståndsprinciper.[10]

Det står klart att LEF endast avser oriktiga beslut vid *svensk* myndighetsutövning.[11] Tvekan kan emellertid råda, om ersättning enligt lagen skall utgå för frihetsberövande verkställt i annat land på grund av svensk myndighets initiativ och i anledning av oriktigt beslut på svenskt håll. JK har ansett att – i avsaknad av uttrycklig bestämmelse och vägledande motivuttalanden – ansvaret enligt lagen inte sträcker sig så långt.[12] Också här skulle tydligen den skadelidande få styrka vållande som medför ansvar enligt SkL. Ståndpunkten kan diskuteras; det är *en* sak att man inte vill ålägga staten ansvar för oriktiga beslut av utländsk myndighet, en annan att man vägrar ersättning vid frihetsberövande som utgör en direkt och utan vidare förutsebar, om också inte nödvändig, konsekvens av det svenska beslutet – t ex när en person, som uppehåller sig i annat nordiskt land, häktas i sin frånvaro av svensk domstol.

LEF är redan under översyn. Vilka reformer som kan väntas är f n oklart.

[8] Prop 1974:97 s 47.
[9] Prop 1974:97 s 141 f, 148.
[10] Jfr Prop 1972:5 s 157 f, 235 ff, 448 ff och allmänt Bengtsson, Om ansvarsförsäkring, kap 9.
[11] Prop 1974:97 s 87.
[12] JK 1212–75–41 (häktning i Norge på grund av svensk utlämningsbegäran, sedan den skadelidande häktats i sin frånvaro i Sverige), 1926–76–41 (liknande fall beträffande Danmark).

12.2. Förutsättningar för ansvar vid frihetsinskränkningar

Vad först angår ersättning vid oriktiga beslut om *straffprocessuella åtgärder*, regleras förutsättningarna härför i 1 § LEF. De preciseras noga i lagtexten och lär inte ge upphov till nämnvärda tolkningsproblem.

För skadestånd krävs till en början att den skadelidande häktats på grund av misstanke om brott eller utsatts för en mer än 24 timmar lång frihetsinskränkning av vissa andra angivna slag: anhållande, reseförbud, intagande på rättspsykiatrisk klinik, förvarsarrest eller förvar (genom beslut av fartygs- eller luftfartygsbefälhavare, beskickning eller konsulat).

Vidare skall beslutets oriktighet ha konstaterats på något av följande sätt: (1) frikännande dom för gärningen skall ha meddelats, (2) åtalet skall ha avvisats eller avskrivits, (3) förundersökning skall ha avslutats utan att åtal väckts (eller, beträffande förvarsarrest, beslutet skall ha upphävts utan att målet hänskjutits till rättegång eller disciplinstraff ålagts), eller (4) beslutet om frihetsinskränkning skall ha upphävts eller ändrats till den skadelidandes förmån[1] genom avslag på häktningsframställning eller efter överprövning, fullföljd av talan eller anlitande av särskilt rättsmedel; slutligen nämns (5) det särskilda ersättningsfallet för sådana misstänkta som häktats eller anhållits på grund av brott avsett i 24:1 RB, att gärningen i dom hänförs under sådant lagrum att förutsättningar för frihetsberövande inte förelegat (se närmare 1 § 2 st).

Genom att det frihetsinskränkande beslutet korrigerats på sätt som nu angetts är det i princip klart att ersättning skall utgå. Det fordras alltså inte – som enligt utredningsförslaget av 1972 – att det nya beslutet grundats på väsentligen samma omständigheter som förelåg vid tiden för det tidigare.[2] I alldeles speciella fall kan dock regeln i 4 § LEF utesluta skadestånd i detta läge (se 12.3 nedan).

Om den skadelidande blir dömd endast för ett brott, som i och för sig kunnat medföra häktning men sannolikt inte skulle ha gjort det, saknas möjlighet till ersättning enligt 1 § – något som kan medföra stötande konsekvenser bl a när häktningstiden varit lång. I ett fall hade en tilltalad, som häktats för mordförsök, grov vårdslöshet i trafik och grovt vållande till annans död, slutligen – efter att nio månader ha suttit häktad – dömts till fängelse fyra månader för vårdslöshet i trafik och vållande till annans död (vilket senare brott är häktningsskäl enligt 24:1 BrB); han hade alltså berövats friheten under fem månader för lång tid, JK ansåg ersättning inte kunna utgå enligt LEF, oavsett om frihetsberövande skulle ha följt ifall endast vårdslöshet i trafik och vållande till annans död lagts den skadelidande till last, men påtalade lagens föga rimliga ståndpunkt i skrivelse till justitiedepartementet.[3]

[1] Inbegripet undanröjande utan förordnande om ny handläggning.

[2] SOU 1972:73, 2 § i lagförslaget (där det markerades att det saknade betydelse om de tidigare omständigheterna varit kända eller ej).

[3] JK 1300–76–41. Jfr om vissa likn problem SOU 1972:73 s 177 f.

I regeln om ersättning på grund av ändring eller upphävande av frihetsinskränkande beslut (fall 4 ovan) kan en sorts passivitetsregel sägas vara inbyggd: det frihetsinskränkande beslutet skall ha ändrats efter fullföljd eller vissa liknande åtgärder, inte genom att den beslutande myndigheten ändrar mening om beslutets riktighet. Ståndpunkten har motiverats med att när myndighet upphäver sitt eget beslut om häktning e d det i de allra flesta fall torde bero på att nya omständigheter tillkommit eller vissa tidigare skäl för frihetsinskränkningen fallit bort.[4] Om en häktad (eller anhållen) försätts på fri fot i samband med att frikännande dom meddelas, kan han emellertid få ersättning enligt (1), och detsamma gäller om han friges i samband med att gärningen bedöms enligt mildare lagrum på sätt sägs i 1 § 2 st LEF.[5]

För att ersättning skall utgå, sedan häktningsbeslut upphävts efter överklagande, anses erforderligt att den häktade begärt att omedelbart försättas på fri fot; det räcker inte att han överklagat en dom, enligt vilken han skall hållas häktad, med yrkande att försättas på fri fot i samband med att dom i målet meddelas. Också här är skälet att nytillkommande omständigheter kan ha inverkat på bedömningen särskilt i detta senare fall.[6]

Ingenting hindrar att skadeståndstalan förs även i fall där HD inte gjort ändring i överklagat häktningsbeslut eller rentav häktat den skadelidande men denne sedan frikänns el likn. Någon motsvarighet till 3:7 SkL förekommer som sagt inte i LEF.

I praxis har det inte ansetts falla under 1 § att en person på begäran från dansk myndighet häktats för utlämning i anledning av misstanke om brott i Danmark.[7] Även om 1 § formellt kan synas täcka detta fall, framgår det av paragrafens uppbyggnad att det straffprocessuella förfarande som avses skall äga rum vid svensk domstol. Här blir i stället 3 § tillämplig på det svenska beslutet om frihetsberövande.

Reglerna i 2 § LEF om skadestånd på grund av frihetsberövande *straffrättsliga påföljder* är också enkla. Den som undergått sådan påföljd – fängelse, förvandlingsstraff för böter, fritidsstraff, anstaltsbehandling vid skyddstillsyn, ungdomsfängelse, internering – har rätt till ersättning, om efter fullföljd av talan eller anlitande av särskilt rättsmedel han frikännes eller får mindre ingripande påföljd (eller avgörandet undanröjs definitivt). Med dessa påföljder likställs sådan sluten psykiatrisk vård eller vård på specialsjukhus för utvecklingsstörda som sker efter domstolsförordnande enligt 31:3 BrB.

4 Prop 1974:97 s 60.
5 Prop 1974:97 s 82 f. – Att frigivningen sker just genom domen lär inte vara nödvändigt.
6 Prop 1974:97 s 82 f, 149, jfr s 143.
7 JK 2303–75–41 (tillämpning av nordiska utlämningslagen). JK, som ej heller fann ersättning befogad enligt 3 §, framhöll att ordningen inte var tillfredsställande.

Svårigheter med tolkningen torde främst uppkomma, när man skall avgöra, vilken av flera påföljder som kan anses mest ingripande. Problemet kan inte här diskuteras i detalj.[8]

Följande kan dock anmärkas. Det avgörande lär bli, om enligt det nya avgörandet frihetsberövandet skulle ha blivit kortare än den frihetsberövande påföljd som den skadelidande faktiskt undergått; om påföljderna medfört större eller mindre obehag eller varit mer och mindre nedsättande torde inte böra beaktas i detta sammanhang (däremot när det gäller ersättning för lidande, jfr 12.4 nedan). Vad som medför komplikationer är emellertid, att enligt det nya avgörandet tiden för frihetsberövandet vanligen inte är absolut bestämd; tiden för villkorlig frigivning kan variera (26:6 BrB), likaså tiden för anstaltsvård vid ungdomsfängelse (29:4 BrB) och internering (30:5 BrB). Enligt ett motivuttalande skulle man såvitt angår villkorlig frigivning utgå från att denna sker efter 2/3 av strafftiden enligt den nya domen, dvs enligt huvudregeln i 26:6 BrB.[9] Uttalandet kan vara ett stöd för att man – på liknande sätt som utvecklats rörande skadeberäkningen enligt SkL (10.2 ovan) – över huvud taget skall utgå från den mest sannolika tiden för ett tänkt frihetsberövande. Av rättstekniska skäl torde man beträffande både 26:6 och 29:4 BrB i regel böra räkna med den normala tiden, inte den tidsförkortning som inträder vid »särskilda skäl». Om någon gång en interneringsdom utgör lindrigare påföljd, torde det vara rimligt att här utgå från övergång till vård utom anstalt efter utgången av den fastställda minsta tiden. Att göra en närmare prövning av den frigivningstid, som skulle ha blivit aktuell i varje särskilt fall enligt den nya domen, torde vara alltför vanskligt, bl a med tanke på svårigheten att bedöma de faktorer som kan ha påverkat frigivningsfrågan om den riktiga påföljden ådömts från början. Skulle ett särskilt gynnsamt beslut ha fattats rörande frihetsberövandets längd enligt den ändrade domen, finns dock skäl att anta att liknande beslut fattats om den nya.[10]

På motsvarande sätt som gäller beslut enligt 1 § LEF kan talan på grund av 2 § föras även när tidigare dom meddelats av HD. Eftersom domen skall ha ändrats, här normalt genom resning, står detta inte i strid med principen i 3:7 SkL.

Bestämmelsen i 3 § om *administrativa frihetsberövanden* avser alla frihetsberövanden utom dem som faller under 1 och 2 §§. Den gäller alltså även vissa domstolsbeslut, t ex häktning av vittne enligt 36:21 RB.[11] Nå-

[8] Jfr om frågan Prop 1974:97 s 86, SOU 1972:73 s 172 f. – Om vissa andra tolkningsfrågor betr 2 §, se samma Prop s 85 f, 145 f; jfr s 150.

[9] Prop 1974:97 s 86.

[10] Sålunda torde, om vid verkställandet av den äldre domen särskilda skäl ansetts föreligga för förkortning enligt 26:6 eller 29:4, särskilda skäl också böra antagas ha förelegat enligt något av lagrummen enligt den nya. En ungdomsfånge som överförts till vård utom anstalt före ettårstidens utgång (29:4) skulle alltså antas ha blivit villkorligt frigiven efter halva fängelsetiden; och om fängelse ändrats till ungdomsfängelse skulle den skadelidande, som villkorligt frigetts efter halva tiden, antas ha undergått kortare anstaltsvård än ett år (varvid reduktionen bör ske m h t vad som är det normala vid särskilda skäl enligt ungdomsfängelsenämndens praxis). Jfr om frågan även SOU 1972:73 s 171 ff.

[11] Prop 1974:97 s 87, 88 f (där ytterligare nämns häktning av konkursgäldenär som undandrar sig vissa åligganden och frihetsberövande enligt 1964 års lag om samhällsfarlig asocialitet).

gon 24-timmarsfrist förekommer inte i detta fall. – Däremot faller inte andra frihetsinskränkningar under paragrafen – sålunda inte exempelvis reseförbud i civila tvister. Som skäl härför har anförts risken för att de ersättningsprövande myndigheterna annars skulle bli hårt belastade med ersättningsanspråk (ett tvivelaktigt argument, då uppenbart ogrundade inskränkningar av detta slag inte lär vara så många) och att gränsdragningsproblem kunde uppkomma; i dessa mindre behjärtansvärda fall ansågs ersättningsmöjligheten enligt SkL tillräcklig.[12]

Vad angår avgränsningen av begreppet frihetsberövande sägs i motiven, att dit hör fall när någon är fängslad eller genom inspärrning, övervakning e d faktiskt hindrad att förflytta sig utanför ett rum eller annat relativt starkt begränsat område; detta är fallet bl a när någon omhändertagits för sluten psykiatrisk vård eller intagits i alkoholistanstalt eller ungdomsvårdsskola, medan den som efter omhändertagande för samhällsvård överlämnats till enskilt hem eller intagits på annan anstalt än ungdomsvårdsskola bara kunde anses berövad friheten då han blivit föremål för direkta tvångsåtgärder, t ex inlåsning.[13] I JK:s praxis har i enlighet härmed intagande på pojkhem och barnpsykiatrisk lasarettsklinik inte ansetts som frihetsberövande.[14]

Att märka är att även vägran att återge en person friheten – t ex genom villkorlig frigivning från fängelse eller utskrivning från vårdanstalt – betraktas som frihetsberövande enligt lagen.[15]

Tidigare har man ibland velat begränsa uttrycket frihetsberövande till att avse sådana ingrepp i den personliga rörelsefriheten som kan sträcka sig över en tidrymd av åtminstone ett dygn.[16] Någon sådan tidsgräns lär inte gälla enligt LEF:s terminologi. Också exempelvis kortvarigt frihetsberövande enligt lagen om tillfälligt omhändertagande faller under 3 §,[17] liksom omhändertagande av berusade personer enligt 1976 års lag härom.[18]

Något undantag från 3 § gäller inte när beslutet om frihetsberövande överklagats utan ändring till högsta instans – i regel regeringsrätten – eller fattats av denna. Även här har den skadelidande alltså en ersättningsmöjlighet, fast talan enligt SkL skulle ha avvisats med stöd av 3:7 denna lag. På denna punkt står LEF:s regel i mindre god överensstämmelse med tankegången bakom SkL:s taleförbud (11.2 ovan); tingsrätt kan få pröva om regeringsrätten, och i något fall HD,[19] beslutat riktigt. Den praktiska

[12] Prop 1974:97 s 62.
[13] Prop 1974:97 s 62 f, jfr SOU 1958:43 s 75 och SOU 1972:73 s 134 f med ytterligare hänvisningar. Se även SOU 1975:75 s 441.
[14] JK 2984–76–41.
[15] Prop 1974:97 s 63, 88 (där även nämns vägrad permission, beslut av övervakningsnämnd, som inte anser vård utom anstalt böra ske, att hänskjuta frågan till interneringsnämnd, samt beslut att återföra intagen från långtidspermission).
[16] Första lagutskottet 1952:17 s 7, SOU 1960:19 s 9 f.
[17] Prop 1974:97 s 88.
[18] Prop 1975/76:113 s 119.
[19] Så i de fall som nämns ovan 12.2, not 11.

betydelsen härav lär dock vara ringa.

Kravet att frihetsberövandet skall ha varit *uppenbart* utan grund medför att förutsättningarna för ersättning enligt 3 § är mindre preciserade än när det gällde judiciella frihetsinskränkningar: när är beslutet så klart oriktigt att 3 § är tillämplig? Motiven ger knappast någon närmare vägledning, och praxis angående tillämpning av 3 § är än så länge obetydlig.

Här, liksom rörande paragrafens utformning i övrigt, anknyter propositionens motiv till 1958 års förslag. Kommittén ville med kravet på uppenbarhet ta hänsyn till särprägeln hos de aktuella myndighetsåtgärderna. Dessa avsåg i betydande utsträckning vård av den omhändertagne i ett eller annat hänseende, i regel mer eller mindre i hans eget intresse, och ersättningsmöjligheten borde därför enligt kommittén rimligen inte gå så långt som i fråga om oskyldigt häktade och dömda. Vidare framhölls, att vissa av de avsedda åtgärderna gick ut på skydd av den omhändertagnes omgivning; man fick beakta risken att generösa ersättningsregler medförde alltför stor tvekan hos myndigheterna att ingripa. Dessutom kunde den som intagits på grund av en berättigad anmälan av en anhörig påverka denne att ändra sina uppgifter, och då vore det i regel sakligt ogrundat med ersättning för frihetsberövandet. Ersättningsbeslutet kunde också av den omhändertagne användas som vapen mot den anhörige, såsom ett bevis på dennes illvilliga inställning. – Slutligen borde enligt kommittén ersättningsregelns utformning präglas av att utrymmet för myndigheternas skönsmässiga prövning vid deras ingripanden i regel var betydande. – Resultatet blev, att endast de objektivt sett klart oriktiga fallen av ingripanden skulle föranleda ersättning enligt regeln.[20]

Utredningsmannen bedömde i 1972 års betänkande dessa frågor delvis annorlunda. Han framhöll bl a att även judiciella frihetsinskränkningar ofta avsåg vård, fast i mindre omfattning, och att även ett administrativt frihetsberövande kunde vara diffamerande; i båda hänseenden förelåg mera en gradskillnad än en artskillnad. Beträffande vårdsynpunkten var vidare just i de aktuella fallen utgångspunkten att vården var onödig med hänsyn till den omhändertagnes intresse. Risken för att generösa ersättningsregler skulle inverka på myndigheternas bedömning borde inte överskattas. Att utrymmet för diskretionär prövning var större vid administrativa beslut kunde göra behovet av generösa regler särskilt framträdande. Av sådana skäl föreslog utredningsmannen ett liknande system som vid de judiciella frihetsberövandena, varvid dock vissa undantag skulle ske från regeln att beslutet om frihetsinskränkning skulle ha ersatts med ett beslut av annat innehåll: vid utskrivning från ungdomsvårdskola, alkoholistanstalt, sjukhus för sluten psykiatrisk vård eller vissa anstalter för psykiskt utvecklingsstörda under väsentligen samma förhållanden som förelåg vid beslutet om frihetsberövandet, skulle det i de flesta fall i stället bli avgörande om tillräcklig grund för detta beslut förelåg.[21] Utredningsmannen betonade att man med den omtalade huvudregeln skulle undgå den både principiella och praktiska olägenheten av att ett besluts riktighet blir föremål för två prövningar i olika rättslig ordning.[22] Det skulle

[20] SOU 1958:43 s 73 f, 76.
[21] SOU 1972:73 s 114, 118 f samt 2 och 4 §§ i lagförslaget, jfr om undantaget s 129 f.
[22] SOU 1972:73 s 121.

alltså bli fråga om en sorts passivitetsregel, med annan konstruktion än den i SkL men byggd på liknande tankegångar. – Utredningsmannen medgav att möjligheten att det nya beslutet föranletts av nytillkomna omständigheter var åtskilligt större än vid judiciella frihetsberövanden. Han uttryckte emellertid tanken bakom ersättningsprincipen så, att det inte så mycket var fråga om att första beslutet varit »oriktigt» utan att den senaste prövningens resultat skulle vara normgivande för myndigheter och enskilda; det kunde då synas rimligt att skadeståndsansvaret för staten skulle hänföra sig till den skada som inträdde genom att det nya beslutet inte kunnat vara bestämmande för förhållandena under tiden innan det meddelades.[23]

I propositionen med förslag till LEF anknöt föredragande statsrådet till argumenten i 1958 års förslag, att det större utrymmet för diskretionära beslut och vårdsynpunktens vikt utgjorde viktiga särdrag vid administrativa frihetsberövanden; dessa skulle medföra allvarliga svårigheter vid utredningens lösning. Skilda instanser måste relativt ofta stanna i olika bedömningar utan att något beslut kunde sägas vara felaktigt, och det var betydligt svårare att här fastställa om båda avgörandena grundats på väsentligen samma omständigheter, något som mycket var mycket angelägnare att kräva i dessa fall. Materialet i administrativa ärenden var, framhölls det, ofta knapphändigare än i mål eller ärenden vid allmän domstol, och inte sällan undvek den myndighet som fattade det senare beslutet att bestämt ange om det var grundat på samma omständigheter som förelåg vid tiden för det tidigare beslutet; kunde inte den ersättningsprövande myndigheten fastställa detta, måste emellertid enligt utredningsmannens förslag ersättning i princip vägras. – Vad angick den passivitetsprincip som gällde enligt förslaget, utgjorde enligt statsrådet denna inte någon mera beaktansvärd nackdel för den enskilde vid judiciella frihetsinskränkningar, där överklagande el likn i regel sker när någon anser beslutet oberättigat. Vid administrativa frihetsinskränkningar kunde det däremot många gånger vara naturligt att välja en annan väg än överklagande; framför allt vid vård enligt sociallagstiftningen torde det ofta vara enklare att begära utskrivning. I så fall kunde friheten återvinnas samtidigt som intagningsbeslutet formellt kvarstod. Utredningsmannens undantagsregel för dessa fall hade en ganska begränsad räckvidd och kunde vålla praktiska svårigheter. Det kunde finnas fler fall då det inte rimligen kunde läggas den enskilde till last att han underlåtit att överklaga beslutet om frihetsinskränkning. – Ytterligare framhölls i propositionen, att regeln i 1958 års förslag i motsats till utredningsmannens lösning var lagtekniskt enkel och väl förenlig med SkL:s uppläggning. Den gav också förbättrade ersättningsmöjligheter jämfört med SkL.[24]

Några närmare kommentarer till kravet på uppenbarhet ger inte propositionen. Även här betonas att ingripandet objektivt sett skall vara klart oriktigt.[25] Det framhålles att undantagsvis det kan vara lättare att få ersättning enligt SkL; om en person t ex tvångsintagits för vård kan situationen vara den att fel eller försummelse tveklöst förekommit, medan det däremot inte är lika självklart att frihetsberövandet uppenbart var utan grund.[26]

[23] SOU 1972:73 s 122.
[24] Prop 1974:97 s 52 ff.
[25] Prop 1974:97 s 63.
[26] Prop 1974:97 s 148.

Om bedömningen uttalar vidare propositionen – i anslutning till kommittén i 1958 års förslag – att det misstag som föranlett frihetsberövandet kan hänföra sig inte bara till lagtolkning utan också till de faktiska förhållandena; om tvångsintagning enligt 15 och 18 §§ om nykterhetsvård skett på grund av för närboende grovt störande levnadssätt men det senare visat sig att den intagne beljugits av sina grannar och annan grund för omhändertagande saknats, borde ersättning kunna utgå. Prövningen om frihetsberövandet var befogat borde ske med utgångspunkt från vad man efteråt känner till, varvid den omhändertagne alltså kunde förebringa en fullständigare utredning än den som stod till buds när åtgärden vidtogs och därmed visa att åtgärden saknade grund. – Emellertid understrykes att när ingripande kan grundas redan på misstanke om visst förhållande el likn (t ex då ingripande enligt smittskyddslagen byggs på symtom, som rent statistiskt i viss procent av fallen härrör från smittsam sjukdom) ersättning bör utgå endast om utredningen visar, att inte ens misstanke var objektivt grundad.[27] – Kommittén hade tillagt på denna punkt, att det vid tillämpning av denna synpunkt inte var möjligt att endast bygga på ordalagen i författningsrummen, vilket skulle leda till hårklyverier.[28]

Av det sagda framgår att man vid prövningen av ersättningsfrågan skall göra en bedömning, om frihetsberövandet med hänsyn till alla numera kända förhållanden var motiverat. Härvid bör observeras att utöver vad motiven har angett även åtskilliga andra ingripanden, inte alltid av provisoriskt slag, är byggda på en sannolikhetsprövning: det skall föreligga *risk* för ett visst förhållande. Ibland kräver lagen att det föreligger sannolika skäl för att intagning på anstalt behövs; ett exempel ger omhändertagande för utredning enligt 30 § barnavårdslagen. I andra fall förutsätts att den omhändertagne är farlig i visst hänseende, t ex vid viss tvångsintagning för sluten psykiatrisk vård (se 1 § b lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård: »farlig för annans personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa eller för eget liv»). Enligt motivens inställning är förutsättningen för ersättning att risken var mindre än myndigheten antog vid beslutet om frihetsberövande; det räcker inte med att man konstaterar, att den befarade ogynnsamma utvecklingen i själva verket inte inträtt. Kravet på uppenbarhet lär vidare innebära att risken enligt den nya prövningen skall framstå som obetydlig, i vart fall vid tidpunkten för beslutet om frihetsberövande.

Som framhållits i motiven får ståndpunkten, att man vid skadeståndsprövningen skall utnyttja all den kunskap om förhållandena som då föreligger, särskild betydelse när beslutet byggt på felaktigt eller ofullständigt material. Kan detta läggas den beslutande myndigheten till last, finns ofta möjlighet till ersättning enligt SkL; i annat fall kan den skadelidande bara åberopa LEF.[29]

[27] Prop 1974:97 s 63, 89; jfr SOU 1958:43 s 75 f.
[28] SOU 1958:43 s 76.
[29] Prop 1974:97 s 54.

Vid bedömningen av ersättningsfrågan bör observeras den vikt man i LEF:s motiv fäst vid de administrativa frihetsberövandenas särdrag, i anslutning till tankegången bakom 1958 års förslag. Utredningsmannens synpunkt, att det allmänna borde svara för ett beslut fast det inte var oriktigt i vanlig mening, har inte mött något gensvar. Att ett frihetsberövande beslut upphävts av högre instans eller att den beslutande myndigheten senare fattat ett beslut i motsatt riktning behöver inte innebära att ersättningsrätt inträder enligt LEF.[30] Man kan knappast ens tala om en presumtion för detta, om också skälen för det senare beslutet kan antyda att det tidigare vilat på felaktig grund. Bevisbördan för beslutets oriktighet vilar tydligen på den skadelidande åtminstone såtillvida, att han får visa att frihetsberövande inte bort ske på den åberopade grunden; här får inte något tvivel föreligga om beslutets oriktighet. Beviskravet är strängare än enligt SkL (jfr ovan 10.2). Vad som rimligen kan begäras är dock bara att han upplyser om personliga förhållanden som kunnat påverka beslutet.[31] Den rättsliga prövningen av de faktiska omständigheterna får sedan den skadeståndsprövande myndigheten göra.

Man kan fråga hur ersättningsfrågan ställer sig, när det allmänna invänder att den skadelidande i vart fall kunnat omhändertas på en *alternativ* grund. En psykiskt sjuk person har t ex intagits på sjukhus på grund av påstått grovt störande levnadssätt, men det visar sig vara förtal; nu sägs han i varje fall kunna intagas såsom farlig för annans personliga säkerhet (jfr 1 § b och d lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall). Motiven lämnar här inte något besked, var bevisbördan ligger.[32] När det gällt ersättning enligt SkL, har tidigare utvecklats att man endast bör beakta grunder, som varit aktuella för den beslutande myndigheten och att det allmänna i vart fall bör göra sannolikt att motsvarande beslut skulle ha fattats på den alternativa grunden.[33] Vad som kan vålla tvekan för LEF:s del är emellertid även här kravet på uppenbarhet; endast klart oriktiga beslut skulle ju medföra ersättningsskyldighet. Man kan också göra gällande, att när en prövning skall ske med hänsyn till alla numera kända omständigheter oavsett vad den beslutande myndigheten vetat

[30] Jfr SOU 1972:73 s 180.

[31] Jfr SOU 1972:73 s 175.

[32] Jfr uttalandet i Prop 1974:97 s 89 om att det uppdagas, att omhändertagande på viss grund enligt NyktvL varit obefogat och »annan grund för omhändertagandet inte förelegat»; vem som här har bevisbördan framgår inte av uttalandet. Jfr SOU 1958:43 s 75, där motsvarande formulering inte heller ger någon ledning på denna punkt.

[33] Se ovan 10.2 vid not 1 ff.

om, det är föga naturligt att bortse från förhållanden som otvetydigt talat att den skadelidande borde berövas friheten. Kommitténs och propositionens resonemang om ersättningsregelns lämpliga utformning tar emellertid inte sikte just på frågan om alternativa grunder. Det synes också svårförenligt med motivens allmänt generösa inställning att begära utredning från den skadelidandes sida om olika tänkbara grunder för omhändertagandet.

En rimlig regel skulle kunna vara följande. Även om den skadelidande visar, att ingripande på den aktuella grunden var obefogat, bör man från statens sida kunna göra gällande att han lika väl kunnat berövas friheten genom beslut av samma myndighet på annan grund, och detta oavsett om grunden varit aktuell för myndigheten eller ej. Härvid bör emellertid staten åtminstone göra sannolikt att frihetsberövandet skulle ha varit befogat av sådan anledning. På denna punkt skulle alltså inte den skadelidande ha någon bevisskyldighet.

Som nämnt har det hittills varit sällan som 3 § alls kommit under JK:s prövning. I ett sådant fall har en svenska anhållits och häktats enligt nordiska utlämningslagen såsom misstänkt för brott i Danmark, där sedermera beslöts att åtal inte skulle väckas. JK framhöll bl a att åklagare och tingsrätt efter utlämningsbegäran endast haft att göra en formell prövning av ärendet och att någon erinran mot bedömningen i detta hänseende inte kunde göras; ansökan lämnades därför utan bifall.[34] Man kan diskutera om resonemanget helt stämmer med motiven: när andra frihetsberövanden framstått som korrekta på grund av vid beslutet föreliggande förhållanden, finns ju ändå möjlighet till ersättning, ifall de byggts på felaktigt material. Borde inte JK ha prövat, om misstanke rörande brott alls varit befogad? Meningen har sannolikt varit, att en eventuell oriktighet hos ett utländskt beslut över huvud taget inte skall medföra rätt till ersättning – något som kan stämma med tanken att LEF bara avser svensk myndighetsutövning.[35] Staten skulle inte ta på sig ett ansvar för olika främmande myndigheters uppenbart ogrundade bedömningar.

Ett annat läge, där JK ansett ett beslut ej vara uppenbart ogrundat, framgår av två ärenden där beslut om förvar enligt 35 § utlänningslagen sedermera ändrats; synbarligen har beslutet ansetts från början inte vara omotiverat, fast ändrade förhållanden påkallat att det upphävdes.[36] – Däremot utgick ersättning enligt 3 § i ett fall av liknande omhändertagande, när sannolika skäl för avvisning av utlänningen inte ansågs ha förelegat.[37]

[34] JK 2303–75–41.
[35] Jfr Prop 1974:97 s 87.
[36] JK 2781–76–41; JK 194–77–41.
[37] JK 2858–76–41.

12.3. Bortfall av ansvaret vid frihetsinskränkningar

I 4 § LEF anges vissa undantag från det allmännas principiella ansvar. Paragrafens första stycke behandlar fall där den skadelidande *medverkat* till sin skada. Här gäller inte den allmänna regeln i 6:1 SkL utan mera preciserade bestämmelser.

Har den skadelidande *uppsåtligen föranlett* frihetsinskränkningen, saknar han rätt till skadestånd. Bestämmelsen motsvarar vissa tidigare regler i 1 och 2 §§ av 1945 års lag, där exempel gavs på sådana fall: den misstänkte har föranlett frihetsinskränkningen genom sanningslös bekännelse vid eller utom rätten eller genom att falskeligen ange sig själv. Situationen lär ha praktisk betydelse bl a när flera misstänkta kommer överens om en uppdelning av brottslighet där de har medverkat.[1] – Regeln gäller nu också vid administrativa frihetsberövanden, där den inte torde vara så lätt att tillämpa.

Tydligen fordras kausalitet mellan den skadelidandes handlande och det oriktiga beslutet, och kausaliteten skall täckas av hans uppsåt. Båda kraven kan vålla svårigheter. inte minst när beslutet är grundat inte på ett visst brott begåtts eller liknande utan på den skadelidandes antagna vårdbehov. Man torde i vart fall kunna utgå från att det normalt utesluter ersättning att den skadelidande – i tillräkneligt sinnestillstånd – *tar initiativet* till omhändertagandet.

Här kan nämnas ett JK-fall, där den skadelidande efter att ha polisanmälts för hot mot sin fästmö självmant sökt upp polisen och bl a uppgett att han på grund av depression inte svarade för sina handlingar och att det var mycket möjligt att han kunde döda fästmön, om inte deras förhållanden klarades upp. Sedan mannen häktats, återtog fästmön sina uppgifter. JK ansåg mannen genom egna åtgärder ha vållat en frihetsinskränkning, som sannolikt inte annars skulle ha ägt rum, och vägrade ersättning med stöd av 4 §; troligen har uppsåtsregeln varit avgörande.[2]

Det är också tänkbart att den skadelidande *medger* ett häktningsyrkande eller en ansökan om vård. Men detta behöver inte innebära, att erforderlig kausalitet föreligger; skälen för frihetsberövande kan ha varit tillräckligt starka medgivandet förutan.[3] Vidare är det tänkbart att den skadelidande anser det meningslöst att komma med invändningar i detta skede; då torde man knappast kunna tala om uppsåt i bestämmelsens mening, i varje fall om omhändertagandet avser vård. – Inte heller ett orik-

[1] Jfr SOU 1972:73 s 181.

[2] JK 2069–76–41. Om försvårande av utredning (4 § 1 st 2 p) var ju inte fråga, och oskälighet (4 § 2 st) åberopades ej.

[3] Medgivande av häktning har av JK beaktats vid bestämmandet av ersättning för lidande men ej ansetts utesluta ansvar; se JK 2537–76–41.

tigt *erkännande* av det brott varpå anhållande eller häktning grundas behöver alltid innebära att bestämmelsen blir tillämplig. Det är tänkbart att sannolika skäl föreligger under alla förhållanden, och då stämmer det bäst med lagtexten att inte förvägra den skadelidande rätt till ersättning enligt 1 p. Förmodligen får man dock anse en presumtion gälla, att sanningslös bekännelse orsakat ett följande straffprocessuellt frihetsberövande.

JK har emellertid ansett kausaliteten brista i ett fall, där den häktade erkänt narkotikabrott men åtal uteblev, enär preparatet befanns ej vara narkotika; enligt JK hade erkännandet inte den betydelsen för häktningsfrågans prövning att ersättning var utesluten.[4]

Man kan vidare fråga, om det kan vara nog för att tillämpa undantaget att den skadelidande annars uppträtt på sådant sätt, att han måste ha förstått att konsekvensen skulle bli ett omhändertagande. Motivens inställning till det speciella fallet att en tilltalad vägrar uppge namn och hemvist eller liknande (se nedan) antyder att dessa situationer snarast får bedömas enligt 4 § 1 st *andra* punkten; motsvarande torde gälla när en person genom felaktiga uppgifter eller på annat vis ställer till svårigheter för myndigheterna, synbarligen med eventuellt uppsåt beträffande omhändertagandet. Sannolikt får man inskränka uppsåtsbestämmelsens räckvidd till fall där den skadelidandes uppgifter eller handlande innebär att ett rekvisit för omhändertagandet framstår som direkt tillämpligt: en alkoholmissbrukare förklarar t ex att han inte skall rätta sig efter hjälpåtgärder eller övervakning (jfr 18 § lagen om nykterhetsvård) i syfte att bli omhändertagen, eller någon simulerar i sådant syfte psykisk sjukdom som gör honom farlig för eget liv (jfr 1 § b lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård). – I de flesta situationer av detta slag torde emellertid den naturliga grunden att vägra ersättning vara andra punkten.

Man kan också tveka, hur regeln bör tillämpas, när den skadelidandes handlande påverkats av psykisk sjukdom eller annan rubbning av själsverksamheten men han i varje fall måste ha insett handlandets konsekvenser på sätt nu angivits. Med hänsyn till att ersättningsregeln trots undantaget framstår som generös, kan det verka motiverat att utesluta ansvaret också i sådana situationer. Också här kan dock de andra undantagsfallen i 4 § bli tillämpliga.

JK har med stöd av uppsåtsbestämmelsen vägrat ersättning i ett fall, där en person anhållits på grund av uppdiktade uppgifter om delaktighet i brott, trots att man från

[4] JK 67–77–41.

den skadelidandes sida sökt ursäkta honom med dålig fattningsförmåga, rädsla och nervositet.[5]

Enligt 4 § 1 st 2 p utgår vidare ersättning endast vid synnerliga skäl, om den skadelidande sökt undanröja bevis eller på annat sätt försvåra sakens utredning eller – då det gäller straffprocessuella åtgärder – sökt undandra sig förundersökning eller lagföring. Regeln antyder ingen jämkningsmöjlighet: antingen skulle full ersättning utgå, eller också ingen alls.

Även denna bestämmelse har en viss motsvarighet i 1 § av 1945 års lag, där omständigheter av angivet slag medförde att ingen ersättning utgick för straffprocessuella frihetsinskränkningar. LEF innebär alltså i detta hänseende en viss utvidgning av ersättningsrätten, men inskränkningen gäller å andra sidan alla fall av ansvar enligt lagen.

I propositionen anförde föredragande statsrådet på denna punkt: Den nu berörda situationen var något mer tveksam än uppsåtsfallen. Utgångspunkten måste emellertid vara att den som genom egna åtgärder vållat en frihetsinskränkning, som annars inte skulle ha ägt rum, inte kan göra anspråk på ersättning. Den som genom att avvika eller undanröja bevis föranleder att han häktas borde sålunda i princip inte ha någon ersättningsrätt, även om det senare skulle visa sig att häktningen var oberättigad. I vissa fall borde även passivitet kunna vara tillräcklig; det kunde visserligen inte krävas av en misstänkt att han skulle vara positivt verksam för utredningens fullständigande, men om en person vägrat att besvara frågor om exempelvis namn och hemvist eller vistelseort och därigenom föranlett att han blivit anhållen eller häktad, skulle det framstå som klart oskäligt att tillerkänna honom ersättning om han sedermera blir försatt på fri fot. – En absolut undantagsregel för sådana fall skulle dock få otillfredsställande konsekvenser i vissa situationer. En person som är oskyldig till ett brott men anser sig likväl löpa stor risk att häktas för brottet kan välja att hålla sig undan, och det kan då inträffa att han häktas just på denna grund men sedermera frikänns el dyl. I ett sådant fall borde han inte sakna varje möjlighet till ersättning. – Undantaget från ersättningsrätt på grund av försvårande av utredning borde gälla också vid administrativa frihetsberövanden, t ex när någon på sådant sätt förorsakat att han blivit intagen på vårdanstalt för alkoholmissbrukare.[6]

Den nu berörda bestämmelsen fordrar, i motsats till uppsåtsregeln, inte uttryckligen att kausalitet föreligger mellan den skadelidandes beteende och frihetsberövandet. Av de återgivna motiven framgår emellertid klart att regeln endast ansetts tillämplig i dessa fall – något som för övrigt knappast torde ha gällt enligt 1945 års lag, där dock motsvarande stadgande aldrig lär ha tillämpats i rättspraxis.[7] Det är naturligt att begränsa regeln till de fall som motiven anger.

[5] JK 2645–76–41.
[6] Prop 1974:97 s 64 f.
[7] SOU 1972:73 s 36 f.

När det gäller straffprocessuella åtgärder, torde kausaliteten ofta vara lätt att konstatera. Har flyktfara åberopats, bör sammanhanget vara klart med ett flyktförsök; och har man från åklagarens resp rättens sida vid beslutet anfört kollusionsrisk, får vanligen också antas att den misstänktes aktuella försvårande av utredningen spelat en avgörande roll, såvida detta över huvud taget anförts i sammanhanget. Att märka är emellertid, att om även häktningsgrunder av annat slag har anförts – exempelvis också fara för fortsatt brottslig verksamhet – det inte kan minska den skadelidandes rätt, att han försvårat utredningen eller försökt avvika.

Tvekan kan vidare uppkomma bl a vid felaktiga eller ofullständiga detaljer i den misstänktes berättelse, som inte behöver ha spelat någon väsentlig roll för beslutet om frihetsberövande. Vid bedömningen av orsaksfrågan torde man knappast kunna hänvisa till en efterhandsprövning av uppgifternas betydelse. Det är ju fråga om deras inverkan på ett beslut, som sedermera upphävts som oriktigt; även om man numera kan tycka att de varit oviktiga, kan de i realiteten ha spelat en betydelsefull roll för frihetsberövandet. I stället får man – bl a med ledning av det material som förelegat för den frihetsberövande myndigheten och vad som antecknas t ex i protokoll – söka konstatera, om med denna myndighets inställning något frihetsberövande faktiskt skulle ha skett, ifall den misstänkte uppträtt korrekt i det aktuella hänseendet. Bevisbördan ligger här uppenbarligen på staten.

Också när en misstänkt person friges är det tänkbart att domstolen gör uttalanden, som tyder på att hans aktuella uppträdande haft betydelse för frihetsberövandet.[8] Bl a med tanke på att han här inte kunnat få ofördelaktiga domskäl prövade i högre instans[9] synes man dock inte böra fästa alltför stor vikt vid dessa uttalanden, som normalt gjorts av en annan domstol än den som berövat honom friheten.

I praxis har åklagarna på senare år i en del fall gjort gällande, att ersättning borde vägras med stöd av den nu berörda bestämmelsen. Det har i allmänhet rört sig om olika felaktiga uppgifter för att dölja egna mindre brott eller skydda andra personer, ibland också allmän ovilja att medverka till utredningen. JK har dock inte i något sådant fall funnit omständigheterna motivera att ersättning borde vägras: regeln om synnerliga skäl har inte uttryckligen åberopats. I vissa beslut har direkt anförts att inte den skadelidandes förfarande påverkat tiden för frihetsberövandet.[10]

[8] Jfr NJA 1962 C 62, ref i SOU 1972:73 s 201.

[9] Jfr SOU 1972:73 s 37.

[10] Så i JK 1216–76–41, 1217–76–41. Samma resultat kom JK till i S 405/74, 1578–75–41, 727–76–41, 1870–76–41, med mera allmänt hållna motiveringar.

Vad beträffande *administrativa* frihetsberövanden blir frågan i stället, om ett beslut, som efter vad man numera vet varit uppenbart grundlöst, har föranletts av att den omhändertagne försvårat utredningen. Även här får man utgå från myndighetens material och inställning när det oriktiga beslutet fattades. Att utredning saknas på en viss punkt utgör i allmänhet inte något skäl för ett administrativt frihetsberövande; bestämmelsen torde få sin praktiska betydelse i sådana fall där den skadelidande – utan att uppsåtligen ha orsakat omhändertagandet – har lämnat felaktiga uppgifter, som försvårat hans sak, eller underlåtit att invända mot en utredning som i övrigt gett indikationer för ett omhändertagande.[11] Ofta torde just denna brist i materialet ha medfört att beslutet numera framstår som oriktigt. Men även här kan bristen ha avsett vissa detaljfrågor, och det kan då bli ännu svårare än när det rört en straffprocess att klarlägga, vad som egentligen orsakat beslutet i fråga. Man får också i detta läge hålla fast vid att bevisbördan för vad som föranlett det oriktiga beslutet ligger på staten. Det måste stå klart att den skadelidandes uppträdande verkligen haft avgörande betydelse för myndighetens inställning, och föreligger tvekan på denna punkt bör ersättning utgå.

Undantaget för synnerliga skäl bör tydligen tolkas restriktivt. Utom det i motiven nämnda fallet, där en oskyldig person likväl funnit det säkrast att hålla sig undan, kan nämnas situationen när den skadelidande handlat i psykisk obalans. I övrigt synes det svårt att finna exempel på fall där ersättning skulle stämma med motivens inställning. Att en tilltalad exempelvis försvårar utredningen för att skydda den egentlige skyldige torde sålunda inte kunna betraktas som synnerliga skäl ens om denne varit närstående. Om ett oriktigt frihetsberövande varit långvarigt och medfört svårt lidande, kan det dock tyckas oskäligt att den skadelidande skall berövas all ersättning med stöd av 1 st 2 p; då bör synnerliga skäl någon gång kunna anses föreligga.

Oaktat de begränsningar som sålunda gäller i ersättningsrätten vid den skadelidandes medverkan kan reglerna inte anses som strängare än den allmänna medvållandebestämmelsen i 6:1 SkL. Frihetsberövande framstår visserligen ibland som en nära nog lika allvarlig olägenhet som en (lindrigare) personskada; ideellt skadestånd kommer ju också i fråga. Men å andra sidan är ansvaret strikt, och de förfaranden som medför ansvarets bortfall står i allmänhet nära grovt medvållande från den skadelidandes sida. Att ersättningen då reduceras är inte särskilt anmärkningsvärt. Däremot kan man invända mot de berörda bestämmelserna, att de synbarligen inte lämnar utrymme för kompromisser genom att nedsatt ersättning

[11] Jfr SOU 1972:73 s 181.

utgår. Bestämmelserna torde dock inte utesluta, att i den mån som frihetsberövandet kan konstateras förlängt just på grund av den skadelidandes förfarande, ersättning med stöd av 4 § 1 st skulle kunna vägras just för denna tid (men inte för tidigare del av frihetsberövandet). Inför en ny häktningsförhandling, där den skadelidande med all sannolikhet skulle ha frigivits, gör han sig t ex skyldig till ett flyktförsök eller en sanningslös bekännelse, vilket medför att han omhäktas.

I 4 § 2 st LEF föreskrivs dessutom ett allmänt formulerat undantag från ansvaret. Rätt till ersättning föreligger inte, om det i annat fall än som anges i 1 st med hänsyn till omständigheterna är *oskäligt att ersättning utgår*, varvid dock ersättning ej får vägras på den grund att misstanke om brott kvarstår utan att skuldfrågan är klarlagd. Även här kan lagtextens avfattning synas närmast tyda på att domstolen får välja mellan full ersättning eller ingen alls.

Undantaget kan bli tillämpligt i fall av högst varierande karaktär. I 1945 års lag förekom ett allmänt undantag med liknande formulering: ersättning utgick inte om detta – i annat fall än vid viss medverkan av den skadelidande – inte framstod som skäligt. Syftet med denna regel var främst att utesluta sådana situationer där misstanke att den skadelidande i själva verket begått den aktuella gärningen alltjämt kvarstod,[12] och regeln tillämpades också i en rad ärenden av detta slag.[13] En väsentlig grund för kritiken mot 1945 års lag var just denna begränsning av ersättningsrätten.[14] LEF ansågs också böra innehålla ett uttryckligt förbud att vägra ersättning på grund av kvarstående misstanke; det vore en allmänt erkänd grundsats att den som inte kunnat överbevisas om brott också skulle betraktas som oskyldig, och det skulle inte stämma med vår rättsuppfattning att avslå begäran om ersättning av den nämnda orsaken.[15] Emellertid kunde man enligt motiven tänka sig andra fall, som inte täcktes av undantagen i 4 § 1 st, där det vore oskäligt att ersättning utgick.

I motiven nämns som exempel till en början situationen där det är klarlagt att häktad meddelas åtalsunderlåtelse enligt 1964 års lag med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare eller enligt 20:7, 4 p RB; det skulle vara orimligt om i sådant fall alltid förelåge ersättningsrätt. Vidare nämns fallet när förundersökning visar att brott begåtts men åtal ej väcks på den grunden att erforderlig målsägandeangivelse återtas, och då vid omfattande brottslighet häktningsframställning görs endast på grund av vissa brott, för vilka den häktade sedan frikänns, men han sedan fällts till ansvar på

[12] NJA II 1945 s 741 ff.
[13] SOU 1972:73 s 196 ff.
[14] SOU 1972:73 s 45 ff.
[15] Prop 1974:97 s 66.

grund av de senare utredda brotten.[16] – I det sist angivna fallet har JK emellertid funnit ersättning motiverad i ett par fall. När den skadelidande häktats för andra brott, medan det förfarande som föranlett den ursprungliga häktningen befunnits ej vara brottsligt, och han sedan vid domen inte kunnat få den första häktningstiden avräknad, har skadestånd ansetts skäligt.[17] Och till samma resultat kom JK när den skadelidande häktats för våldtäkt m fl brott men endast dömts för olaga tvång (synbarligen ett nytillkommet brott); fast häktning kunnat följa även vid olaga tvång, ansåg JK med hänsyn till brottets beskaffenhet ej sådana omständigheter föreligga att det var oskäligt att ersättning utgick.[18]

Andra tänkbara exempel, som nämnts vid remissbehandlingen, är när åtal underlåtes enligt 69 § barnavårdslagen och när en överrätt upphävt ett häktningsbeslut men på grund av ytterligare utredning den misstänkte häktas på nytt och döms för brottet;[19] i det senare fallet har ju underrättens första beslut i själva verket varit befogat, i varje fall om grunden för överrättens ändring varit att sannolika skäl saknats för att den häktade begått brottet.

Det karakteristiska för nu berörda fall är att i själva verket frihetsberövandet varit sakligt grundat men beslutet av särskilda orsaker ändras, ofta på den grund att lagen anvisar en annan väg att reagera mot brottet. Vid bedömningen av frågan, om det är skäligt med ersättning i fall av detta slag, kan man förslagsvis ta som riktmärke just om häktningsbeslutet (eller motsvarande) i och för sig framstått som motiverat vid den tidpunkt då det fattades. Är detta fallet, torde den skadelidande normalt inte kunna anses skäligen berättigad till skadestånd. Har det däremot inte förelegat ens sannolika skäl för det brott som utgjort häktningsgrund, eller har det saknats synnerliga skäl att häkta en ung lagöverträdare som senare undgår åtal (jfr 7 § 1964 års lag), är det rimligt att ersättning utges. – Att domstolen begått fel eller försummelse vid bedömningen bör däremot inte fordras, med hänsyn till syftet med LEF att stärka rättssäkerheten.

Nästa fall där undantagsregeln kan tillämpas är när ett häktningsbeslut e d upphävs på grund av omständigheter som inträffat efter beslutet.

Utredningen föreslog här som villkor för ersättning att ändringsbeslutet skulle vara grundat på väsentligen samma omständigheter som förelåg vid det tidigare beslutet.[20] I propositionen ansågs dock inte detta motiverat, med hänsyn till att generösa ersättningsregler borde gälla vid de judiciella frihetsberövandena. Om undantagsvis det vid nytillkommande omständigheter föreföll klart oberättigat att låta ersättning utgå, kunde den vägras med stöd av 4 § 2 st. – Vidare framhölls att en omständighet som

[16] Prop 1974:97 s 66 f, 85.
[17] JK 67–77–41.
[18] JK 2750–76–41.
[19] Prop 1974:97 s 122, 123 f.
[20] SOU 1972:73, 2 och 4 §§ i lagförslaget; jfr s 130 ff.

gjort frihetsinskränkningen fullt befogad sedermera kan ha fallit bort, t ex när en person häktas på grund av risk för att utredningen skulle försvåras men sedan denna avslutats försätts på fri fot; även då borde det finnas möjlighet att vägra ersättning. – Ifall häktningsbeslut upphävts på grund av att det inte längre förelåg sannolika skäl till misstanke om brott, borde dock ersättning givetvis utgå.[21]

De nu berörda fallen torde ha ganska stor praktisk betydelse. Faran för kollusion eller avvikande kan ofta minska under tiden mellan tingsrättens häktningsbeslut och besvärsärendets avgörande i högre instans, särskilt som ingen besvärstid gäller vid häktning. Också här synes det rimligt att skadestånd utgår bara när det ändrade beslutet framstår som objektivt felaktigt, även om man utgår från läget vid beslutstidpunkten: i realiteten skulle det alltså inte ha förelegat någon kollusions- eller flyktfara som kunnat motivera frihetsberövande.

Det är naturligt att de nu berörda situationerna bara avser *judiciella* frihetsberövanden. Med hänsyn till de preciserade formella förutsättningar som här gäller för ersättningsskyldighet kan denna ibland te sig stötande, om man ser till verkliga läget. Rimligen bör det ankomma på staten att visa, att omständigheterna på sätt nu har angivits är sådana att skadestånd trots allt inte bör utgå.

Vad åter beträffar *administrativa* frihetsberövanden, blir invändningar av denna typ i allmänhet inte aktuella. I detta fall är ju förutsättningen att beslutet objektivt sett skall vara uppenbart ogrundat, och det är då i regel skäligt att den skadelidande kompenseras för sin förlust.

Motiven anger bara en situation där oskälighetsregeln i 4 § 2 st skulle kunna åberopas vid administrativa frihetsberövanden: vid vissa fall av *passivitet* hos den skadelidande sedan det oriktiga beslutet meddelats. Som framgått innebär uppbyggnaden av ersättningsreglerna i 1 § 1 st 4 p och 2 § LEF att den skadelidandes passivitet normalt medför att han går miste om ersättning; det förutsätts ju här i de allra flesta fall att beslutet eller domen som medfört frihetsinskränkning har ändrats, om också inte överklagande nödvändigtvis behöver ha skett från den skadelidandes sida.[22] I 1 § 1 st 1–3 p och 2 st regleras vidare situationer där den skadelidande visserligen varit passiv men av rättssäkerhetsskäl ersättning ändå bör utgå, såsom då en häktad sedermera frikännes. – Vid administrativa frihetsberövanden innebär däremot ersättningsregeln i 3 § att den skadelidandes passivitet saknar betydelse, utan att skälen för skadestånd är lika starka som då t ex en häktad blir frikänd. Frågan blev om i detta fall någon särskild passivitetsregel skulle införas i LEF liksom i SkL.

[21] Prop 1974:97 s 59 f, 66 f, 149.
[22] Jfr Prop 1974:97 s 143.

Enligt utredningsförslaget skulle som nämnt en passivitetsprincip gälla också i dessa fall, såtillvida som huvudregeln fordrade att beslutet om frihetsberövande blivit prövat och rättat, efter ordinär fullföljd eller användning av särskilt rättsmedel.[23] När nu en annan lösning valdes i LEF, låg det nära till hands att – liksom i 1958 års förslag[24] – komplettera regeln om ersättning vid uppenbart ogrundade frihetsberövanden med en passivitetsregel. Mot detta anfördes emellertid i propositionen, att vid intagning för vård enligt sociallagstiftning det ofta är naturligt att den intagne begär utskrivning i stället för att överklaga intagningsbeslutet; i sådana fall skulle en passivitetsregel uppenbart inte passa. Också vid många andra fall av administrativa frihetsinskränkningar torde man enligt föredragande statsrådet inte kunna lägga den enskilde till last, att han underlåtit att använda vanliga rättsmedel. En tillfredsställande lösning på problemet ansågs däremot vara att man – undantagsvis – tillämpade en sådan regel som i 4 § 2 st, när den enskilde underlåtit att föra talan mot beslutet om frihetsinskränkning.[25] – I annat sammanhang framhölls att man inte kunde »helt avstå» från möjligheten att vägra ersättning vid underlåtet överklagande.[26]

Det är tydligen endast i speciella situationer som den skadelidande bör gå miste om skadestånd på grund av sin passivitet. Att märka är att inte heller på denna punkt någon jämkning av ersättningen synes möjlig enligt LEF:s ordalag; ersättningsskyldigheten skulle helt falla bort, även till den del skadan inte kunnat hindras av ett överklagande (jfr 3:4 SkL). Man kan emellertid tveka, om detta verkligen varit regelns syfte; det skulle strida mot den moderna tendensen i lagstiftningen att medge nyanserade påföljder bl a när det gäller skadestånd, med beaktande av olika skälighetsöverväganden. Troligen kan man komma fram till en partiell ersättningsskyldighet i varje fall med stöd av sådana resonemang som att den omständighet, som gör ansvar oskäligt, inte haft något orsakssammanhang med viss del av skadan. – Hur det än förhåller sig härmed är det tydligt att oskälighetsregeln också för lagstiftaren framstått som en sträng bestämmelse, som bara bär tillgripas i kvalificerade passivitetsfall.

Det ligger nära till hands att här utgå från rättsläget vid tillämpningen av 3:4 SkL. För att passivitet skall beaktas bör alltså fordras att den framstår som speciellt graverande enligt de värderingar som framträder i SkL:s motiv (se utförligt § 9 ovan). Den skadelidande bör alltså vara medveten om beslutets felaktighet och överklagningsmöjligheterna, ha god tid på sig att överklaga och antingen ha erfarenhet av (administrativ) process eller ha juridiskt biträde. Inte heller bör några vägande sociala skäl tala mot att ersättningsrätten faller bort. Under sådana omständigheter torde 4 § 2 st LEF någon gång kunna tillämpas, företrädesvis när den

[23] SOU 1972:73, 2 och 4 §§ i lagförslaget; s 119 ff.
[24] Jfr SOU 1958:43, 16 § i lagförslaget och s 76.
[25] Prop 1974:97 s 55 f.
[26] Prop 1974:97 s 67.

skadelidande synes ha medvetet spekulerat i möjligheterna att få skadestånd i stället för att söka få det frihetsberövande beslutet upphävt. Den praktiska betydelsen av 4 § 2 st torde på detta sätt bli ringa i passivitetsfallen.

Motiven nämner ytterligare ett par fall där bestämmelsen i 4 § 2 st kan tillämpas: det är klarlagt att en häktad begått visst brott, men åtal uteblir på grund av att preskription visar sig föreligga; eller en anhållen måste kvarhållas mer än 24 timmar på grund av att han till följd av alkohol- eller narkotikapåverkan el dyl inte kunnat höras dessförinnan.[27] Även här torde man böra ställa frågan, om det ursprungliga beslutet objektivt sett var motiverat i dåvarande läge. I preskriptionsfallet skulle det alltså vid häktningstidpunkten ha varit sannolikt att brottet begåtts senare eller varit av svårare beskaffenhet än senare framkommit;[28] och anhållningsbeslutet skall ha varit lagligen grundat, när det fattades. I så fall är det naturligt att vägra ersättning med stöd av 4 § 2 st.

Ännu ett exempel, omtalat i motiven till 1945 års lag, är när någon som häktats för mened frikänns på den grund att han skulle ha avslöjat ett av honom begånget brott, om han berättat vad han visste.[29] Mera tvivelaktigt synes ett annat där angivet fall: en polismyndighet hade ofta, när ett brott begåtts, särskild anledning att tillfälligt anhålla personer som kanske förut begått brott av ifrågavarande slag.[30] Med den nya lagens inställning synes det bäst förenligt att – om exempelvis förundersökningen avslutas utan att åtal väcks – vederbörande får ersättning enligt LEF.[31] Hans bakgrund kan i så fall beaktas vid utmätandet av ideellt skadestånd (jfr 12.4 nedan).

Man kan fråga om regeln i 4 § 2 st kan användas också i andra fall av medverkan från den skadelidandes sida än vid passivitet eller sådant medvållande som avses i 1 st. Vid remissbehandlingen har nämnts fallet att den skadelidande aktivt agerat på sådant sätt att frihetsinskränkningen framstår som välgrundad eller han har en betydande del av skulden till denna, t ex om någon gett sig i lag med kriminella eller annars asociala personer på ett sett som gett anledning att väcka polisens misstankar.[32] Man måste dock vara försiktig med att utvidga undantagets räckvidd till sådana fall, särskilt när den skadelidande inte försvårat utredningen sedan han väl omhändertagits. Lagen utgår ju från en generös inställning till alla fall där anhållande eller häktning inte har lett till åtal.

[27] Prop 1974:97 s 90, jfr s 84.

[28] Noga räknat kan beslutet sägas vara objektivt sett omotiverat också då, om man gör en efterhandsbedömning. Men skall någon gång ersättning vägras i preskriptionsfallet, bör det vara i den angivna situationen.

[29] NJA II 1945 s 741.

[30] NJA II 1945 s 741. – Det av DepCh dessutom nämnda fallet att vederbörande genom att uppge falskt namn gjort ett ingripande berättigat, torde falla under 4 § 1 st (försvårande av utredningen).

[31] Jfr även lagutskottets uttalande NJA II 1945 s 746.

[32] Prop 1974:97 s 124 f.

12.4. Skadeståndet vid frihetsinskränkningar

I 5 § LEF sägs att ersättning utgår för utgifter, förlorad arbetsförtjänst, intrång i näringsverksamhet och lidande. Såvitt gäller ekonomisk förlust, innebär detta att allmänna regler om ersättning för ren förmögenhetsskada blir tillämpliga; däremot innefattar skadeståndet enligt LEF som nämnt inte personskada jämte följdskador härtill. Skälet är enligt propositionen att personskada visserligen undantagsvis kunde uppkomma vid ett frihetsberövande – inte bara när ingripande verkställs på alltför hårdhänt sätt utan också när frihetsberövandet annars skadar omhändertagens fysiska och psykiska hälsa – men att dessa skador knappast hade sådant samband med det felaktiga i frihetsberövandet att det strikta ansvaret naturligen borde omfatta dem; de kunde inträffa också vid befogade frihetsberövanden. Vidare anfördes att det också i övrigt skulle innebära komplikationer att låta lagen omfatta personskador.[1]

Att märka är att, som framgår av det återgivna motivuttalandet, även skador på *psykisk* hälsa räknas som personskada i sammanhanget. Det är ganska vanligt att ersättningsyrkandena hos JK avser förluster av sådan anledning, t ex att någon måst sjukskrivas på grund av depression i anledning av att han oskyldigt häktas. JK har då invänt, att sådana skador inte kan ersättas enligt LEF; samtidigt torde förhållandet i regel beaktas vid utmätandet av ideellt skadestånd för lidande (se nedan). Ståndpunkten torde inte vara lätt att förstå för allmänheten. Psykisk ohälsa torde så ofta stå i samband med frihetsberövandet att det kunde synas naturligt att inkludera också dess ekonomiska följder i ansvaret. Vad som kan tala häremot torde närmast vara gränsdragningssvårigheter och kanske även det förhållandet, att en relativt stor del av de skadelidande i dessa fall framstår som psykiskt labila även oavsett frihetsberövandet.

Rörande bestämmandet av skadestånd för ren förmögenhetsskada blir allmänna skadeståndsregler tillämpliga.[2] Delvis är problemen av liknande typ som de vilka behandlas i framställningen om ersättning enligt SkL (se ovan 10.1, 10.2). Att märka är dock att någon reduktion av skadeståndet efter skälighet, såsom föreskrivits i 3:5 SkL, inte kommer i fråga enligt LEF; en sådan begränsning har ansetts obillig vid de oberättigade frihetsinskränkningar som lagen avser.[3] – I motiven framhålles vidare, så-

[1] Prop 1974:97 s 71.

[2] Prop 1974:97 s 76.

[3] Prop 1974:97 s 71. – I motiven tilläggs rörande ersättningsgilla utgifter, att dit i första hand bör hänföras utgifter för resor till eller från anstalten; vidare kan ersättning tänkas utgå för familjens flyttning till en mindre bostad samt för skötsel av barn. Kostnaden för extra arbetskraft i en rörelse fick däremot tas med i beräkningen vid bestämmandet av ersättning för förlorad arbetsförtjänst. (S 71 f.)

vitt gäller bevisningen om att skada uppstått och om skadeståndets storlek, att den ersättningsprövande myndigheten inte skall ställa alltför stora krav på den enskilde; det sätt varpå skadan tillfogats talar för att man visar generositet mot de skadelidande. Regeln i 35:5 RB antas bli aktuell framför allt rörande förluster och kostnader uppkomna i rörelse.[4]

En speciell komplikation vid tillämpningen av LEF är emellertid att skadan skall ha *föranletts av själva frihetsberövandet*. Frågan blir särskilt aktuell beträffande lidande (jfr nedan) men kan också uppkomma annars.[5] Om en affärsmans goodwill blir lidande på grund av publicitet i samband med att han misstänks, anhålls, häktas och sedermera åtalas för ett brott samt kanske fälls i första instans, bör man sålunda avskilja den del av hans ekonomiska skada som beror på misstanken och åtalet; den ersätts inte enligt LEF. Grundas talan på en fängelsedom, får man ställa frågan vilken effekt det haft att påföljden blev just ett frihetsberövande, inte t ex villkorlig dom. Här måste man naturligtvis falla tillbaka på en skönsmässig uppskattning av den ersättningsgilla delen, varvid motiven ger stöd för en välvillig bedömning. – Också för arbetstagares del kan liknande problem uppkomma.

När den skadelidande fråntogs sin befattning som verkställande direktör i ett bolag och fick sänkt lön – till synes i anledning av frihetsberövandet men dock efter det frikännande dom meddelats – ansåg JK att erforderligt orsakssammanhang med frihetsberövandet saknades,[6] liksom också när den skadelidande inte fått återvända till sitt arbete efter frigivningen förrän det stod klart att åtal ej skulle väckas.[7] Att frihetsberövandet framstått som en sorts bekräftelse på att visst fog förelegat för misstanken – en naturlig inställning hos omvärlden – har inte påverkat bedömningen.

Större problem vållar emellertid skadeståndet för *lidande*. Det är här fråga om en förmån som den skadelidande endast har enligt LEF; grundas talan på SkL, är som nämnt förutsättningarna snävt begränsade för sådan ersättning (ovan 10.12). Regelmässigt framställs också ersättningskrav av detta slag i ärendena rörande LEF.

Enligt 4 § i 1945 års lag skulle ersättning för lidande utgå endast om det förelåg synnerliga skäl. Ersättningen skulle avse bara lidande som orsakats av intrång i friheten, däremot inte av att åtal blivit väckt.[8] Regeln vållade åtskilliga problem i praxis.[9] Också enligt 1958 års förslag skulle

4 Prop 1974:97 s 76, 91. Jfr även SOU 1972:73 s 149.
5 Jfr härom SOU 1972:73 s 148 f.
6 JK 2137–76–41.
7 JK 1181–77–41.
8 NJA II 1945 s 749.
9 SOU 1972:73 s 41, 196 ff.

ersättning för lidande här, liksom annars vid ansvar enligt lagen, begränsas till fall av synnerliga skäl.[10] I 1972 års betänkande intog emellertid utredningsmannen ståndpunkten, att frihetsberövande alltid skulle anses ha medfört själsligt lidande och obehag, som föranledde ersättning; denna skulle som huvudregel bestämmas schablonmässigt, till vissa bråkdelar av basbeloppet för varje dygn som frihetsberövandet varat.[11] Även föredragande statsrådet ansåg att ersättning borde kunna utgå, också när inte synnerliga skäl förelåg; däremot tog han avstånd från utredningsmannens schematiserade beräkning, Bl a anfördes:

En frihetsinskränkning var uppenbarligen i de flesta fall ägnad att medföra mer eller mindre kännbara psykiska påfrestningar, särskilt givetvis när den intagne upplevde den som oberättigad. Den enskildes upplevelse av frihetsinskränkningen varierade emellertid kraftigt från fall till fall. Undantagsvis kunde omständigheterna vid ingripandet vara sådana att frihetsinskränkningen inte alls eller i mycket ringa grad medförde lidande, t ex när en person under lång tid missbrukat sprit eller narkotika och saknar fast bostad eller anställning. Frihetsberövande borde därför inte automatiskt medföra ersättning för lidande, men om lidande uppkommit i det enskilda fallet var det klart befogat att den drabbade skulle ha rätt till ersättning för denna skada. – Vad angick de föreslagna schablonreglerna framhölls att den förenkling de medförde givetvis var en fördel – också för den skadelidande, som slapp att föra bevisning om den uppkomna skadans storlek i varje enskilt fall. Uppenbarligen var det emellertid svårt att utforma lämpliga schablonregler; också här talade de varierande förhållandena vid frihetsinskränkningar mot utredningens ståndpunkt. Bortsett från förhållanden rörande den skadelidandes person kunde det finnas skäl att ta hänsyn även till formerna kring frihetsinskränkningen, t ex om grunden för ingripandet var ett påstått brott eller ett påstått vårdbehov; även graden av publicitet kring beslutet om frihetsinskränkningen borde kunna tillmätas betydelse. Självfallet måste frihetsberövandets längd, som utredningen tagit speciell hänsyn till, vägas in vid bestämmandet av ersättning, men även betydelsen härav måste variera från fall till fall. I vissa situationer kunde enbart det förhållandet att frihetsberövande verkställs orsaka ett så påtagligt lidande att det i jämförelse härmed får mindre betydelse hur lång verkställighetstiden blir, i andra kunde förhållandet vara det motsatta. – Resultatet blev att ersättning för lidande borde utgå med belopp motsvarande skadan i varje enskilt fall. – I de speciella motiven underströks att lidandet skall härröra från själva frihetsberövandet och inte från t ex en straffdom för att vara ersättningsgillt. – Beträffande ersättningarnas storlek skulle allmänna skadeståndsprinciper bli tillämpliga.[12]

Det framgår av det anförda att man även vid bestämmandet av den ideella ersättningen får försöka isolera den skada som själva frihetsinskränkningen medfört och bortse från lidande som kan anses orsakat av

[10] SOU 1958:43 s 88, jfr 13 § i lagförslaget.
[11] Se härom SOU 1972:73, 7 § i lagförslaget och s 144 ff.
[12] Prop 1974:97 s 72, 74 ff, 91.

det straffrättsliga förfarandet i övrigt. Motivens ståndpunkt är här otvetydig, även om begränsningen inte – som i 1945 års lag – framgår klart av lagtexten. Tankeoperationen är inte så svår, när den skadelidande har sådan bakgrund och lever i sådan miljö att det endast är själva inskränkningen i rörelsefriheten som kan vålla nämnvärt obehag; skadan kan i så fall ofta fastställas efter en i viss mån standardiserad bedömning. I andra fall, när den skadelidande lever i ordnade förhållanden och åtnjuter ett visst socialt anseende, kan redan misstanken för brott med åtföljande förhör innebära en svår påfrestning; och alldeles särskilt gäller naturligtvis detta när misstanken blir känd i hans omgivning, eller rentav bland allmänheten. Som nämnt kan frihetsberövandet te sig som en bekräftelse på att misstanken varit riktig, men en väsentlig skada kan ha uppkommit redan tidigare. I andra fall är det publiciteten genom åtalet och eventuellt fällande dom i första instans eller påfrestningar vid en pressande huvudförhandling som ter sig svårast. Också när det gäller lidande får motiven anses ge stöd för ett lågt beviskrav när den skadelidande påstår, att den väsentliga påfrestningen låg just i frihetsberövandet.[13]

Frågan blev aktuell framför allt i ett fall, där en kommunal förtroendeman under 147 dagar var berövad friheten som misstänkt för mordbrand och grovt bedrägeri, tills han frikändes av hovrätten. Han krävde ersättning med bl a 300.000 kr för lidande. JK medgav att frihetsberövandet med hänsyn till tiden, arten av de brott som misstanken avsåg och omfattningen av förekommen publicitet måste anses ha inneburit en mycket betydande psykisk påfrestning för mannen. Men LEF gav ersättning enbart för lidande som frihetsinskränkningen vållat, inte för lidande till följd av förundersökningen, åtalet och TR:s fällande dom. JK fann uppenbart att en väsentlig del av det lidande som den skadelidande kände sig utsatt för – och som JK inte ville bestrida – var att hänföra till omständigheter oberoende av häktningen. Det ideella skadeståndet bestämdes till 30.000 kr (redan detta det högsta belopp som än så länge utgått för lidande enligt LEF). Den skadelidande förde upp målet till HovR, som kom till samma resultat; domstolarna anslöt sig till JK:s skäl.[14] Domen har överklagats.

Vad gäller ersättningens bestämmande i övrigt, finns det skäl att uppehålla sig vid två frågor: *vilka faktorer som anses kunna inverka*, och *vilken ersättningsnivå som anses rimlig*. Rättsläget är inte klart i någotdera avseendet. JK:s praxis, och i viss mån de återgivna motiven, ger emellertid någon ledning. Att märka är dock att JK:s motivering ofta är knapphändig: en viss ersättning anges som skälig, eller hänvisning sker bara till »den praxis som tillämpas vid bestämmandet av ersättning i jämförliga fall». – Några domar, mestadels överklagade, förekommer också.

[13] Se SOU 1972:73 s 148 f, Prop 1974:97 s 72, 91.

[14] JK 1968–75–41. Svea HovR 1977 IV:DT 47. Jfr också det i SOU 1972:73 s 202 f refererade hovrättsbeslutet.

Beträffande omständigheter som påverkar bedömningen av ersättningens storlek är det självfallet en som vanligen spelar den viktigaste rollen: *frihetsberövandets längd*. För utredningsmannen dominerade denna faktor, och även om propositionen reducerat dess betydelse, måste tiden i större eller mindre grad påverka skadeståndets storlek. Det är vanligt att JK åberopar frihetsberövandets långvarighet eller (relativa) kortvarighet som enda konkreta skäl för bedömningen, eventuellt i förening med en allmän hänvisning till övriga omständigheter. De högsta ersättningar som hittills utdömts har också vanligen avsett långvariga frihetsberövanden.[15] Men det går inte att i praxis finna något bestämt förhållande mellan frihetsberövandets längd och ersättningens storlek. En rad andra faktorer spelar alltid in.

En sådan faktor, som antyds redan i motiven, är *den skadelidandes levnadsförhållanden*: det är tänkbart att han saknar fast hemvist eller annars lever i sådana omständigheter, att ingreppet inte är lika kännbart som normalt.[16] För JK torde synpunkten ofta inverka, fast den inte utvecklas närmare i motiveringarna till beslutet; i några fall av denna typ har lidandet sagts vara »måttligt» med hänsyn till den skadelidandes personliga förhållanden.[17] – Det kan nämnas i sammanhanget, att det lidande *närstående* kan tillfogas genom frihetsberövandet inte lär kunna beaktas när ersättningen fastställs.[18]

En närliggande faktor är den skadelidandes *personliga läggning*: frihetsberövandet kan vara speciellt påfrestande med hänsyn till hans sjuklighet, ålder, tidigare levnadssätt, ovana vid svenska förhållanden etc.

I JK:s praxis finner man uttalanden om att frihetsberövandet utgjort en kännbar påfrestning med hänsyn till den skadelidandes psykiska särart[19], graviditet[20] eller känsla av ansvar för den affärsrörelse hon bedrivit.[21] Någon gång har framhållits att den skadelidande tidigare fört ett klanderfritt liv;[22] att tvärtom frihetsberövanden

[15] Utom det nyss refererade fallet (30.000 kr för 147 dagar) 10.000, 10.000 och 8.000 kr för resp 292, 176 och 162 dagar. Jfr också NJA 1950 C 881 (Esarpsmålet; refererat SOU 1972:73 s 197 f) och SOU 1972:73 s 210. – I 1430–77–41 utgick dock 30.000 kr för lidande jämte sveda och värk vid 7 dagars frihetsberövande, men förhållandena var speciella (häktning av advokat p g a domares tjänsteförseelse).

[16] Jfr SOU 1972:73 s 209 f.

[17] JK 1291–75–41, 1663–75–41, 2799–76–41 (där den skadelidande avvikit från yrkesskola).

[18] Jfr JK 1870–76–41, 2837–76–41.

[19] JK 464–75–41.

[20] JK 1506–75–41.

[21] JK 1870–76–41.

[22] JK S 334/74. Jfr SOU 1972:73 s 208. – Se även JK 1430–77–41 (stor ersättning till häktad advokat).

ingalunda varit någon ny erfarenhet för honom är också en omständighet som torde ha påverkat bedömningen, fast hänvisning i sådana fall bara brukar ske till vederbörandes personliga förhållanden[23] eller liknande. – Ombud för utlänningar brukar inte sällan hänvisa till vederbörandes känsla av främlingskap, språksvårigheter eller obekantskap med svenskt rättsväsen; sådana förhållanden har dock inte uttryckligen åberopats av JK, och de synes inte spela någon större roll för bedömningen.[24]

Den skadelidandes personliga känslighet kan naturligtvis framgå av att hans fysiska eller psykiska hälsa blivit lidande av frihetsberövandet. Som nämnt ersätter LEF inte konsekvenserna av den försämrade hälsan, men däremot utgör denna ett indicium på att lidandet varit betydande. Talrika fall av denna typ förekommer i praxis.[25]

Att den skadelidande tydligen varit *oskyldig* till det brott som föranlett frihetsberövandet har som nämnt spelat stor roll för ersättningsskyldigheten enligt 1945 års lag, också när det gällt frågan om synnerliga skäl förelegat för ideellt skadestånd.[26] Är oskulden fastslagen, kan man uppenbarligen utgå från att lidandet varit särskilt svårt. Det stämmer emellertid illa med regeln i 4 § 2 st LEF om man numera skulle ta hänsyn till om misstanke kvarstår eller ej när skadeståndet bestämmes. Så synes inte heller ske.

Motiven hänvisar till den roll som *grunden för ingripandet* kan spela. De fåtaliga JK-beslut som avser administrativt frihetsberövande ger ingen ledning härvidlag, men vid anhållande och häktning hänvisas ofta till arten av det brott som misstanken avser som skäl för en generös ersättning. Här spelar självfallet misstanken i och för sig en väsentlig roll för lidandet; men den kan också göra frihetsberövandet till en svårare påfrestning.

Brott som på detta sätt åberopats är mord, våldtäkt eller försök därtill, otukt med barn, mordbrand och spionerі samt grov misshandel av dotter och vållande till hennes död, däremot inte enbart förmögenhetsbrott, utom i ett fall grovt rån.[27]

[23] T ex JK 1491–75–41, 1986–76–41. Synpunkten dock anförd i Svea HovR 1978 12:DT 2.

[24] Jfr här ett av de få domstolsavgörandena på området, Svea HovR 1976 5:DT 41, där domstolarna anslöt sig till JK:s bedömning trots en argumentation av detta slag från 3 utlänningars sida.

[25] Se bland många fall JK 1226–76–41 (betydande lidande konstaterat; den skadelidande bl a drabbad av hjärtneuros), 1172–75–41 (intagning på mentalsjukhus), 1291–76–41 (akut depression).

[26] Jfr SOU 1972:73 s 207 f.

[27] Se JK 1249–76–41, 1212–77–41 (mord), 1325–75–41, 1498–75–41, 1534–75–41, 925–76–41, 1126–77–41, 2731–76–41 (våldtäktsförsök, våldtäkt), 178–75–41, 2216–75–41 (otukt med barn), 1951–75–41, 1968–75–41 (mordbrand), 312–77–41 (spionerі), 1172–75–41 (dödsmisshandel av dotter), 118–77–41 (grovt rån). Se även det i SOU 1972:73 s 202 f refererade hovrättsdomen (våldtäkt) samt SOU 1972:73 s 208.

Det är naturligt att beakta också andra *omständigheter kring själva frihetsberövandet*, t ex att det sker under uppseendeväckande former[28] eller annars speciellt bryskt, eller att den skadelidande utsatts för en särskilt pressande behandling.[29] Det är emellertid svårt att finna någon uttrycklig hänvisning till dessa omständigheter som ett skäl att höja ersättning. Däremot är det mycket vanligt att JK som skäl att hålla ersättningen på lägre nivå framhållit, att omständigheterna vid frihetsberövandet *inte* varit sådana att någon särskild kränkning förekommit.[30]

Att frihetsberövandet vållat stor *publicitet* bör också kunna beaktas enligt motivens inställning. Det är också tydligt att uppmärksamhet i massmedia enligt praxis kan väsentligt höja ersättningen; här kan nämnas det nyss refererade fallet om kommunalmannen som misstänktes för mordbrand m m, och på liknande sätt har JK sett på bl a ett omskrivet spionerifall.[31] Att i varje fall den skadelidandes omgivning – grannar, arbetskamrater, invånare på samma lilla ort – får reda på frihetsberövandet kan uppenbarligen öka lidandet, och det har tydligen spelat en roll för bedömningen bl a när den skadelidande påstått sig tvungen att flytta på grund av omgivningens tryck.[32] Just i dessa fall är det som sagt särskilt svårt att hålla isär effekten av själva frihetsberövandet från verkan av andra moment i processen.

De nu nämnda faktorerna är de som – att döma av materialet – har största praktiska betydelsen. Vid sidan härav har också andra, mera speciella omständigheter åberopats i enstaka fall.

Sålunda har framhållits att den tilltalade, som bestritt gärningen, i varje fall medgivit häktningsyrkandet,[33] och att det i och för sig kortvariga frihetsberövandet skulle blivit ännu kortare, om inte förhör behövt uppskjutas på grund av den skadelidandes berusning (alltså en medvållandesynpunkt).[34]

Det kan nämnas att ideellt skadestånd i JK:s praxis utgått också vid *reseförbud*, om också motiveringarna visar att denna frihetsinskränkning

[28] Jfr SOU 1972:73 s 146 och på s 209 ref domar.
[29] Särskilt pressande förhör synes ha ansetts göra den psykiska påfrestningen mer kännbar i JK 1009–75–41 och 1010–75–41.
[30] Fallen är talrika; se t ex JK S 334/74, 238–75–41, 306–75–41, 639–75–41, 187–75–41, 912–75–41, 1291–75–41.
[31] JK 312–77–41. – JK framhöll bl a att beloppet var väsentligt högre än vad som brukade utgå vid frihetsberövande av motsvarande längd (32 dagar).
[32] Så synbarligen i JK 1009–75–41, 1011–75–41.
[33] JK 2537–76–41.
[34] JK 1986–76–41. Jfr ovan 12.3 vid not 27.

anses medföra betydligt mindre lidande än andra som faller under lagen.[35]

Dessa omständigheter av skilda slag får sedan sammanvägas, varpå ersättningen för lidande bestämmes; i JK:s praxis brukar den fastställas till ett runt hundratal eller tusental kronor. Det synes stämma väl med motivens inställning att åtminstone utgå från frihetsberövandets längd och sedan göra de korrigeringar som övriga faktorer föranleder; JK tycks också ofta använda denna metod, och den torde vara något enklare än andra tänkbara.

Vad angår *ersättningsnivån*, utgör ju alltid denna ett problem vid ideellt skadestånd. Från allmänhetens sida uppfattas den ofta för låg; det gäller vid sveda och värk och lyte, och det torde gälla också vid lidande i andra sammanhang. Enligt JK:s praxis vid tillämpning av LEF håller sig ersättningarna vanligen mellan 500 och 2000 kronor; högsta beloppet hittills är som nämnt 30.000 kronor.

Bakgrunden till denna praxis är följande. Utredningsmannen föreslog som nämnt en schablonisering av ersättningarna vid frihetsberövande. Man skulle utgå från 1/10 av gällande basbelopp och därutöver beräkna en dygnsersättning av 1/100 basbelopp för frihetsberövandets trettio första dygn samt 4/1000 basbelopp för tiden därefter. Vid särskilt kännbart frihetsberövande kunde avvikelse uppåt ske.[36] Vid remissbehandlingen invändes bl a att schablonreglerna kunde leda till orimligt höga ersättningsbelopp speciellt vid kortare frihetsinskränkningar, inte minst om man jämförde med ersättningsnivån för ideellt skadestånd vid personskada. I propositionen tog också föredragande statsrådet som nämnt avstånd från utredningsmannens beräkningssätt och uttalade, att ersättning för lidande borde utgå med belopp motsvarande den skada som uppstått i varje särskilt fall; allmänna skadeståndsprinciper skulle tillämpas.[37] Man får alltså söka ledning i ersättningsnivån vid andra fall av ideell skada, särskilt vid lidande; och härvid bör beaktas, att de preventiva synpunkter som vid brottslig gärning kan tänkas påverka skadeståndsbedömningen[38] inte får betydelse för LEF:s del, där det är fråga om strikt ansvar. Ersätt-

[35] I JK 2010–76–41 har 1500 kr utgått enbart för reseförbud (ca 9 månader; övrigt frihetsberövande låg före lagens ikraftträdande). Enligt JK 1228–76–41 är även reseförbud psykisk påfrestning. Å andra sidan antyder motiveringar, att det är ett skäl för reduktion att frihetsinskränkningen delvis bestått i reseförbud (t ex JK 2221–75–41).

[36] Se SOU 1972:73, 7 § i lagförslaget.

[37] Se om det sagda Prop 1974:97 s 74 ff, 131 ff.

[38] Jfr Prop s 572, SOU 1972:88 s 55 f samt (vid personskada) NJA 1962 s 458. Jfr Ekstedt s 64 ff.

ningsnivån är tämligen låg exempelvis vid ärekränkning och andra brott,[39] och detta kan tala emot en större generositet när det gäller motsvarande grad av lidande vid frihetsinskränkning.

JK har under de första åren motiverat sin ståndpunkt rörande ersättningarnas storlek med följande ofta återkommande formulering:

»Vid bestämmandet av ersättning för lidande skall allmänna skadeståndsprinciper tillämpas. Det ligger i sakens natur att svårigheter möter när det gäller att värdera en ideell skada i pengar. I rättspraxis har detta lett till att ersättning för sveda och värk samt lyte och men bestämts efter schablonmässiga normer som kan förefalla låga. Även beträffande andra slag av ideellt skadestånd får ersättningsnivån anses vara låg. I propositionen med förslag till lag om ersättning vid frihetsinskränkning (1974:97 s 76) uttalar departementschefen dock att det sätt på vilket skadan har tillfogats talar för att man visar generositet mot den drabbade. Även med beaktande härav anser jag emellertid att ersättningsbeloppen för nu ifrågavarande slag av lidande inte bör väsentligt överstiga de belopp som utdöms för andra former av ideell skada.»[40]

Senare har emellertid en viss modifikation gjorts i denna motivering; såsom JK själv framhållit i olika sammanhang[41] avser motivuttalandet om generositet inte ersättningsfrågor utan bevisfrågor samt frågor om kausalitet och adekvans,[42] något som stärker JK:s ståndpunkt. Hänvisningen till uttalandet brukar därför numera utgå.

Något prejudicerande domstolsavgörande föreligger ännu inte rörande ersättningsnivån (liksom för övrigt inte heller annars angående LEF). Frågan har emellertid prövats av hovrätt i ett par fall.

En tvist gällde tre brasilianska medborgare, som anhållits och häktats som misstänkta för försök till våldtäkt men frikänts och försatts på fri fot av tingsrätten. Frihetsberövandena varade resp 28, 30 och 28 dagar. JK ansåg ersättning för lidande i de tre fallen böra uppgå till 2.000 kr, varvid särskilt åberopades att frihetsinskränkningens på grund av sin längd och till följd av arten av det brott för vilka de skadelidande varit misstänkta måste ha inneburit en inte ringa psykisk påfrestning för dem. De skadelidande yrkade vid domstol ersättning för envar av dem med ytterligare 3.000 kr för lidande. Två av dem åberopade bl a språksvårigheter och ovisshet om följderna av frihetsberövandet, den tredje bl a betydelsen av frihetsberövandet för den misstänktes hustru och den oro han kände för hennes del. Allmänt utvecklades vidare, att JK utgick från en för låg ersättningsnivå. Domstolarna fann – utan annan motivering – ej skäl att bestämma ersättningen för någon av de skadelidande till högre belopp än JK bestämt.[43] – Så skedde ju också i målet om kommunalmannen som misstänktes för mordbrand (se ovan). – I ännu ett fall[43a] höjde hovrätten ersättningen från 1200 kr

[39] Jfr Prop s 572, Nordenson i Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 93.
[40] Se t ex JK 1534–75–41.
[41] Se t ex JK 308–77–41.
[42] Prop 1974:97 s 76, jfr också SOU 1972:73 s 149.
[43] Svea HovR, 1976 5:DT 41. Jfr också NJA 1976 C 79, som dock avser 1945 års lag.
[43a] Svea HovR, 1977 4:DT 94. I Svea HovR 1978 12:DT 2 höjdes från 300 (JK) till 1000 kr.

(JK:s bedömning) till 3000 kr; det gällde här 35 dagars frihetsberövande på grund av misstanke om förberedelse till mord m m. Man åberopade bl a vissa motivuttalanden till 1975 års lagstiftning om personskada, som går ut på en något generösare bedömning rörande ideellt skadestånd i detta fall,[43b] och DepCh:s ovan citerade rekommendation till generositet i LEF:s motiv; däremot berördes inte uttryckligen förhållandena i det enskilda fallet. – De två sistnämnda hovrättsdomarna har överklagats.

Man kan säga, att med tanke på den återhållsamma inställning som svensk rätt annars intar till skadestånd för lidande (jfr 10.12 ovan) praxis vid LEF:s tillämpning inte är särskilt anmärkningsvärd. Den skillnad som får göras mellan lidande på grund av frihetsberövandet och av annan anledning gör det över huvud taget svårt att komma till resultat, som framstår som fullt acceptabla från den skadelidandes synpunkt.

I detta sammanhang bör slutligen nämnas regeln i 5 § 2 st, att ersättningen får nedsättas efter vad som finnes skäligt, om tiden för frihetsberövandet avräknats eller eljest beaktats vid fastställande eller verkställighet av brottspåföljd. Som antytts i motiven[44] kan reduktionen synas tämligen självklar åtminstone i normalfallet, där tid då den skadelidande utan grund suttit häktad enligt 33:5 1 st BrB helt avräknats på straffpåföljden. Jämför man det verkliga förloppet med vad som skulle ha hänt vid ett korrekt beslut, har ju frihetsberövandet inte blivit längre genom häktningen; man kommer alltså till samma resultat genom att tillämpa vanliga regler om bestämning av skadan. Ibland kan dock läget vara mera komplicerat, såsom när den felaktigt ådömda påföljden ersatts med ny påföljd enligt reglerna om sammanträffande av brott i 34 kap RB; då kan det vara besvärligt att konstatera, hur länge den dömde med orätt varit berövad friheten. För sådana och liknande fall framstår en uttrycklig jämkningsregel som motiverad.

Vid jämkningsbedömningen torde man under alla omständigheter ta som utgångspunkt skillnaden mellan den verkliga tiden för frihetsberövandet och den tid den skadelidande kan antas ha varit berövad friheten om han behandlats korrekt. Är det inte fråga om direkt avräkning, torde domstolen böra utgå från den bedömning som numera framstår som den riktigaste, för den händelse alla fakta varit kända när frihetsberövandet beaktades. I vart fall vid bestämmandet av ideell skada torde denna skillnad böra vara avgörande. Såvitt angår ekonomisk skada kan däremot saken inte vara så enkel: det är möjligt att en hastigt påkommen frihetsinskränkning, t ex genom häktning, ställt till särskilda svårigheter exempelvis för en rörelseidkare, som skulle ha rett upp situationen bättre om han

[43b] Prop 1975:12 s 111 f.
[44] Prop 1974:97 s 68.

såsom vid vanligt fängelsestraff fått visst rådrum. Ekonomisk skada kan alltså ha uppkommit t o m när fullständig avräkning skett. Kan inte förlusten fastställas närmare, får en skälighetsnedsättning ske.[45]

I praxis har regeln tillämpats när bötespåföljd ansetts verkställd genom frihetsberövandet.[46] Då bör jämkningen naturligtvis ske helt enkelt genom att från skadeståndet drages det bötesbelopp som den skadelidande undgått erlägga.

12.5. Skadestånd vid fel i inskrivningsväsendet

Vid den särskilda form av myndighetsutövning som verksamhet i inskrivningsväsendet utgör gäller speciella ansvarsregler för staten, vilka delvis avviker från SkL. Viktigast är bestämmelsen i 19:19 1 st JB, där följande stadgas:

Lider någon förlust till följd av fel eller försummelse i fråga om handläggning av eller beslut i inskrivningsärende eller vid utfärdande av pantbrev eller annat bevis på grundval av innehållet i fastighetsbok eller tomträttsbok eller vid uppläggande eller förande av sådan bok utan samband med handläggning av inskrivningsärende, har han rätt till ersättning av staten. Har den skadelidande medverkat till förlusten genom att utan skälig anledning underlåta att vidtaga åtgärd för bevarande av sin rätt eller har han på annat sätt medverkat till förlusten genom eget vållande, skall ersättningen efter vad som finnes skäligt nedsättas eller helt bortfalla.

Regeln bygger på ett förslag av lagberedningen i dess betänkande av 1960;[1] detta avgavs alltså kort efter 1958 års förslag, som från sina ansvarsregler undantog vissa fall av fel eller försummelser i inskrivningsväsendet just med tanke på det kommande JB-förslaget.[2] Bestämmelsen undergick sedan vissa förändringar vid departementsbehandlingen, främst medvållanderegeln i andra meningen. I propositionen, som lades fram något år före lagrådsremissen med förslag till SkL, framhöll DepCh att den tilltänkta skadeståndsrättsliga lagstiftningen torde göra den återgivna bestämmelsen i JB överflödig; vidare förutskickades att paragrafens innehåll komme att behöva ses över i samband med övergången till automatisk databehandling inom inskrivningsväsendet.[3] Tillkomsten av 1973 års lag om inskrivningsregister, där strikt ansvar infördes för staten på grund av vissa tekniska fel vid automatisk databehandling (se nedan), medförde dock inga ändringar i paragrafen.

[45] Jfr om jämkningsbedömningen närmare SOU 1972:73 s 182 ff, Prop 1974:97 s 68 f.
[46] JK 2548–76–41, 2570–76–41.

[1] SOU 1960:24, 27:25 i förslaget till ny JB; jfr SOU 1960:25 s 705 ff.
[2] SOU 1958:43 s 64 f.
[3] Prop 1970:20 A s 412.

Det hade varit naturligt, om man vid SkL:s tillkomst hade tagit upp frågan om en samordning mellan lagens regler om ansvar för det allmänna vid myndighetsutövning och regeln i 19:19, 1 st JB. Så skedde emellertid inte.[4] Resultatet blev att bestämmelsen i JB på vissa punkter är förmånligare för den skadelidande; den blev ingalunda, som DepCh tänkte sig, överflödig på grund av SkL:s tillkomst. Sålunda saknas motsvarighet till de begränsande reglerna i 3:3–5 SkL: ansvar inträder för varje fel eller försummelse utan att någon standardregel gäller, verkan av passivitet är densamma som vid vanligt medvållande, och någon nedsättning av skadeståndet vid intrång i näringsverksamhet föreskrives inte. Inte heller förekommer någon motsvarighet till taleförbudet i 3:7 SkL, något som dock torde ha mindre praktisk betydelse. Av 1:1 SkL framgår att JB:s bestämmelse på dessa punkter måste ta över SkL:s reglering. Det är emellertid tänkbart att SkL:s utformning på vissa punkter kan påverka JB:s tillämpning, bl a eftersom motiven till JB:s regel är ytterst knapphändiga. Nämnvärd praxis rörande tillämpningen av denna regel synes ännu inte ha förekommit.[5]

I motiven till bestämmelsen anförde lagberedningen, att med denna avsågs fel eller försummelse inte bara vid handläggning av inskrivningsärende utan också vid fullgörandet av den därmed sammanhängande uppgiften att utfärda bevis på grundval av innehållet i fastighetsboken. Som exempel på försummelse vid handläggningen angavs underlåtenhet att ta upp inkommen ansökan på närmast följande inskrivningsdag eller att förvara ingiven värdehandling på betryggande sätt. Vidare framhölls att genom ett oriktigt inskrivningsbeslut skada kunde uppkomma även för annan än sökanden. Även om felet blir rättat och sökanden i företrädeshänseende får samma ställning som om något fel aldrig blivit begånget, borde han enligt beredningens mening ha rätt till ersättning för förlust som uppkommit före rättelsen. – Reglerna om verkan av skadelidandes medverkan påverkades av att ersättningen enligt beredningens förslag grundades på en försäkringsliknande anordning och gav honom bättre rätt än enligt allmänna skadeståndsregler; rätt till ersättning skulle inte föreligga, om den skadelidande efter erhållen kännedom om felet underlåtit att för bevarande av sin rätt vidta åtgärd, som skäligen ankommit på honom, eller han uppsåtligen eller genom grov oaktsamhet eljest själv var vållande till förlusten. Regeln – vars förebild delvis var 18 § försäkringsavtalslagen – var enligt beredningen inte avsedd att tillämpas i fråga om värderingen av skadan i fall när ersättning skall utgå; verkan av den skadelidandes åtgärd eller underlåtenhet i sådana fall finge bedömas efter allmänna rättsgrundsatser. Med den särskilt upptagna passivitetsregeln åsyftades närmast att skadan kunde ha avvärjts, om den skadelidande sökt rättelse så snart han fått kännedom om det

[4] Jfr Prop s 427 (där det talas om följdändring i »gällande» lag; JB hade vid tiden för lagrådsremissen inte trätt i kraft). – Jfr om förhållandet till SkL även LagR i Prop 1973:42 s 599.

[5] Enligt uppgift från den skadereglerande myndigheten (kammarkollegiet) hade fram till december 1977 endast 4 ersättningsfall anmälts; i 2 av dessa hade ersättning utgått.

fel som förekommit vid inskrivningen.[6] – Sannolikt har denna passivitetsregel påverkats av den delvis liknande regeln i 1958 års förslag.

Vid lagrådsremissen gjorde DepCh som nämnt ändring främst i fråga om medverkansregeln; eftersom den av beredningen föreslagna försäkringsordningen inte tagits upp i departementsförslaget, utformades bestämmelsen om skadelidandes medvållande i stället enligt den allmänna regeln i dåvarande 6:1 SL. Synbarligen var ett väsentligt skäl att ett undantag endast för grovt vårdslös medverkan skulle innebära att medvållande i alltför begränsad utsträckning tilläts påverka rätten till ersättning. Det ansågs lämpligt att särskilt framhålla fallet att den skadelidande underlåtit att söka ändring i inskrivningsdomarens beslut; i detta läge liksom i andra passivitetsfall borde dock rätten till ersättning kunna påverkas endast om åtgärden underlåtits utan skälig anledning och underlåtenheten varit av betydelse för uppkomsten av förlusten eller förvärrat denna. I samtliga medverkansfall borde ersättningen efter en skälighetsbedömning kunna nedsättas eller helt bortfalla. – Resonemanget stämde med vad DepCh anförde beträffande den liknande medverkansregeln i 18:4 JB (se nedan).[7]

Lagrådet föreslog, att lagrummet – i motsats till i det remitterade förslaget – skulle utvidgas till där angivna vållandefall också utan samband med handläggning av inskrivningsärende. Rörande medverkansregeln sattes i fråga om det var lämpligt att särskilt nämna underlåtet ändringssökande, något som kunde leda till missförstånd, främst i fråga om 18:4, men inte heller borde framhållas i 19:19. Lagrådet medgav att i vissa fall som åsyftades i 19:19 ett överklagande framstod som det medel den skadelidande i första hand borde utnyttja, men detta gällde ej generellt. (Dessutom ansågs olika utformning av de båda paragraferna kunna ge anledning till missförstånd.)[8] – DepCh godtog ändringsförslaget.[9]

Ytterligare står inte att hämta ur motiven. Man kan nu fråga, vilka avvikelser den berörda ersättningsregeln kan medföra för bedömningen enligt SkL.

Vad först gäller *förutsättningarna för ansvar* har det såväl vid tillkomsten av lagberedningens förslag som vid departementsbehandlingen av JB varit klart, att en blivande mera allmän skadeståndsrättslig lagstiftning eventuellt skulle uppta en sådan standardregel som nu finns i 3:3 SkL. Man har likväl föreskrivit skadeståndsskyldighet vid varje fel eller försummelse. För lagberedningens del kan detta delvis förklaras genom det försäkringsresonemang som låg bakom, men inte när det gäller DepCh:s ställningstagande. Vid SkL:s tillkomst har inte heller antytts att standardregeln kunde få betydelse också i det i JB reglerade fallet.

Det sagda talar för att 19:19 1 st JB skulle medföra ansvar för staten, så snart vållande förekommit i SkL:s mening. (Se härom del I, 5.1 och 5.6.)

6 SOU 1960:25 s 705 ff, jfr 27:25 i lagberedningens förslag.
7 Prop 1970:20 B s 548, jfr s 470 f (vartill hänvisas).
8 Prop 1970:20 A s 285 f, jfr s 281.
9 Jfr Prop 1970:20 A s 412, 218.

I själva verket torde man ha kunnat komma till detta resultat redan genom tillämpning av SkL. Inskrivningsväsendet sköts ju av domstolarna, på vilkas verksamhet särskilda krav kan ställas.[10] Även frånsett detta torde allmänheten, på goda grunder, fordra speciell noggrannhet i dessa sammanhang, där stora värden står på spel och korrekta uppgifter är av väsentlig vikt bl a för kreditväsendet.[11] Den modifikation i ansvaret som standardregeln innebär skulle alltså sakna betydelse, om regeln alls gällde för inskrivningsfelens del.

Det finns alltså skäl att tillämpa 19:19 1 st enligt väsentligen samma riktlinjer som här angetts för myndighetsutövning i allmänhet (del I, §§ 5 och 6). Detta kan också sägas om de inte opraktiska fallen av dröjsmål att hålla expeditionstider på inskrivningsavdelning, låt vara att man inte kan se lika strängt på dessa förseningar som andra fall där lagstadgade frister överskrids; staten bör kunna hänvisa till personalbrist och liknande allmänna svårigheter i verksamheten.[12]

Rimligen bör motsvarande principer tillämpas vid sådan maskerad myndighetsutövning som uttalanden till enskilda personer om konkreta inskrivningsärenden, redan innan formlig ansökan gjorts. Det skulle här föreligga »fel i fråga om handläggning av inskrivningsärende», enligt 19:19 1 st. Som utvecklats i del I (särskilt 3.5) bör man, om t ex en sökande tillsagts att återta en ansökan, inte bedöma skadeståndsfrågan annorlunda än om formligt beslut meddelats av samma innehåll som beskedet (frånsett naturligtvis att det är mera ursäktligt, om ett muntligt och oövertänkt besked kan bli felaktigt).[13]

Nästa fråga blir, hur *medvållanderegeln* i 19:19 1 st bör tillämpas. Såvitt angår annat medvållande än underlåtet överklagande, torde bestämmelsen inte böra tillämpas så mycket annorlunda än den allmänna medvållanderegeln vid andra fel i samband med myndighetsutövning (se härom ovan 9.14–9.17). Man kan även här göra gällande, att det berättigade förtroende som allmänheten hyser för inskrivningsärendenas omsorgsfulla skötsel bör påverka bedömningen; det är naturligt om inte en skadelidande granskat ett beslut särskilt noggrant, när hans ansökan bifalles, och även beträffande gravationsbevis bör han i regel utan vidare kunna lita på riktigheten, om inte bevisets uppgift strider mot för honom redan kända förhållanden eller innehåller påtagliga underligheter. Man kan begära att han läser igenom gravationsbeviset, men inte att en lekman fun-

[10] Se härom del I bl a 5.8 vid not 1 ff.
[11] Jfr om bl a gravationsbevis SOU 1958:43 s 62 ff.
[12] Jfr härom del I, 6.8 vid not 4 f, 12 ff.
[13] Jfr del I, 3.5 vid not 11 f och 6.14 vid not 7 ff. – Jfr däremot nedan 12.5 vid not 18.

derar närmare på dess innehåll.[14] Något strängare krav bör emellertid ställas på banker och andra penninginrättningar, samt även i övrigt på jurister åtminstone när de har vana vid fastighetsaffärer; och liksom enligt 3:4 SkL bör oaktsamhet hos den skadelidandes juridiska biträde gå ut över honom själv.[15] – Beträffande tredje man, som egentligen inte alls skulle beröras av ett inskrivningsbeslut, får naturligtvis kraven sänkas ytterligare. Utan särskild anledning har han ingen skyldighet enligt 19:19 att kontrollera vad som sker på en inskrivningsavdelning. För den händelse ett oriktigt beslut eller annan oriktig åtgärd kommer till hans kännedom och han tydligen berörs därav, får man naturligtvis fordra att han ägnar viss uppmärksamhet åt beslutets riktighet; härvid kan man dock inte heller i detta läge ställa några krav på lekmän att de gör närmare analyser av den rättsliga situationen. Också för jurister kan många gånger exempelvis inskrivningsförhållandena i en fastighet vara så pass svåröverskådliga, att det är försvarligt om inte en avvikelse från det riktiga omedelbart faller vederbörande i ögonen.

Att märka är emellertid att i vissa närliggande fall, där den skadelidande litat på en felaktig anteckning i fastighetsbok eller gravationsbevis, ersättningsrätten helt faller bort vid ond tro (se nedan om 19:19 2 st och 18:4 2 st JB). Om inte reglerna skall stå i uppenbar strid mot varandra, synes det nödvändigt att vid allvarlig oaktsamhet från den skadelidandes sida helt ogilla hans skadeståndstalan, inte döma ut jämkad ersättning.[16]

Det återstår de fall där inskrivningsmyndighetens beslut tydligen inneburit en motgång av ena eller andra slaget för den skadelidande. Det torde endast vara här som en passivitetsregel liknande den i SkL över huvud taget kommer i fråga. Därvid kan det vara skäl att beträffande kraven på enskild part i inskrivningsväsendet göra en liknande bedömning som tidigare förordats med stöd av SkL:s motiv (se § 9 ovan). Den viktiga skillnaden är emellertid att rättsföljden enligt 19:19 kan bli jämkning av skadeståndsskyldigheten; enligt 3:4 SkL skall däremot ansvaret alltid bortfalla till viss del. Det finns anledning att tillämpa JB:s bestämmelse så, att skadestånd under alla förhållanden täcker den skada som inte kunnat undvikas genom den skadelidandes aktsamhet; uppenbarligen bör han inte bli sämre ställd än enligt SkL. – Beträffande bedömningen i övrigt gör hänvisningen i 19:19 till »vad som finnes skäligt» det möjligt att vid olika fall av medvållande anlägga en sådan bedömning som numera skall ske enligt 6:1 SkL vid jämkning av ansvar för ren förmögenhetsskada. Sålunda

[14] Jfr ovan 9.14 vid not 10.
[15] Ovan 9.7 vid not 16 ff, jfr 9.14 vid not 12 f, 9.15 vid not 5.
[16] Jfr nedan 12.5 vid not 22 f.

bör man också kunna beakta parternas ekonomiska förhållanden – statens resurser och den skadelidandes behov;[17] detta kan få betydelse när skadan rör så stora belopp som den ibland kan göra just vid inskrivningsfel. Vid påtaglig nonchalans eller liknande betydande oaktsamhet från den skadelidandes sida torde dock skadeståndsskyldigheten kunna falla bort.

Andra olikheter är som nämnt att vid fel i inskrivningsväsendet fullt skadestånd utgår för intrång i näringsverksamhet, i motsats till enligt 3:5 SkL, och att något taleförbud motsvarande det i 3:7 SkL inte gäller, om inskrivningsmyndighetens beslut överklagats upp till HD utan att oriktigheten ändrats.

De avvikande reglerna i JB kan tänkas aktualisera frågan, hur tillämpningsområdet för dess regler närmare skall avgränsas. Såvitt angår passivitet och taleförbud lär dock några problem knappast uppkomma. Vid formliga beslut möter normalt inga svårigheter att avgörande, om beslutet fattats i inskrivningsärende eller i annat sammanhang. Man får bara hålla fast vid att det ursprungliga beslutet (som eventuellt överklagats) skall ha fattats just av inskrivningsmyndighet; det är inte nog att en dom eller ett domstolsbeslut rört en fråga om inskrivna rättigheter. – Något besvärligare kan det någon gång vara att vid exempelvis felaktiga upplysningar från en domstol avgöra, om anknytningen till inskrivningsväsendet är sådant att 3:5 SkL inte bör tillämpas. Lagrådet har i annat sammanhang uttalat att ett felaktigt telefonbesked om en inskrivning inte skulle falla under JB:s (däremot eventuellt SkL:s) ersättningsregler.[18] I vart fall om beskedet avser ett aktuellt ärende synes det dock rimligt att JB tillämpas. – Detsamma gäller, om en faktisk åtgärd avsett en handling som ingetts i inskrivningsärende.

I den mån *automatisk databehandling* införs på inskrivningsväsendets område, kompletteras regeln i 19:19 1 st JB med en bestämmelse om *strikt ansvar* i vissa fall. Enligt 9 § i 1973 års lag om inskrivningsregister skall JB:s bestämmelse äga motsvarande tillämpning på förlust uppkommen genom tekniskt fel i inskrivningsregister eller anordning som hos inskrivnings-, fastighetsbildnings- eller fastighetsregistermyndighet är anslutet till inskrivningsregistret.

Enligt motiven gäller detta inte bara fel i inskrivningsregistret utan även vid presentation av uppgifter därifrån, såsom fel i maskinellt framställda bevis, t ex pantbrev, samt sådana fel på bildskärmar och i terminalutskrift som medför oriktiga beslut av inskrivningsmyndigheten eller på annat sätt medför rättsförlust för allmän-

[17] Jfr Bengtsson i Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 216 f.

[18] Prop 1973:42, s 599. – Märk att LagR härvid antagit, att JB:s regler ev var uttömmande för fastighetsförhållandena, och att ansvaret enligt SkL därför kunde vara vidare.

heten vid inskrivningsärendenas handläggning. Om kommuner, banker eller andra inrättningar ansluter presentationsterminaler till inskrivningsregister skulle däremot användning av uppgifter från bildskärm eller skrivare ske på mottagarens risk; intet strikt ansvar skulle alltså gälla för staten vid tekniskt fel i *dessa* anordningar (däremot om dessa redovisar fel i inskrivningsregistret).[19] – Lagbestämmelsen omfattar inte sådana avvikelser från avsedda beslut av inskrivningsmyndigheter som beror på annat än tekniska fel eller tjänstemans vållande, exempelvis då fel i inskrivningsregistret beror på utomståendes inverkan. DepCh ansåg dock goda skäl föreligga för att staten svarade också i dessa fall; frågan överlämnades till rättstillämpningen.[20]

Bestämmelsen i 19:19 1 st om passivitet och annat medvållande från den skadelidandes sida är tillämplig också vid det strikta ansvaret enligt 1973 års lagstiftning. Tillämpningen torde böra ske på i stort sett samma sätt.

En motsvarande regel om strikt ansvar för staten gäller i fråga om skepps- och skeppsbyggnadsregister (349 § sjölagen). Utanför datafelens område är SkL tillämplig.

En regel av något avvikande slag förekommer i 19:19 2 st JB. Ansvaret förutsätter att införing i fastighets- eller tomträttsboken innehåller uppenbar oriktighet till följd av skrivfel eller annat sådant förbiseende och att *rättelse* härav skett enligt 19:17 JB. Sådan rättelse kan äga rum även om fastighetsägare eller annan rättighetshavare skulle lida skada genom den; det inbördes företrädet mellan berörda förvärv skall härvid bestämmas efter skälighet. Enligt 19:19 2 st blir den som förlorar på rättelsen berättigad till ersättning av staten, utom när han med hänsyn till felets beskaffenhet eller andra omständigheter bort inse att fel förekommit. Det är alltså fråga om en kompensation åt godtroende enskild i ett läge, där felet nödvändigtvis måste gå ut över endera av två parter – t ex antingen en servitutshavare, som fått servitutet infört på oriktigt upplägg i fastighetsboken, eller en ny ägare av den tjänande fastigheten, som köpt denna utan möjlighet att få vetskap om servitutet. Sker rättelse, går den tydligen ut över någon som handlat i tilltro till fastighetsbokens innehåll, och då är det rimligt att denne kompenseras för sin skada. Vid rättelsebeslutet kan inskrivningsmyndigheten ta hänsyn till att på detta vis korrigeringen inte medför ekonomisk förlust för någon enskild.[21]

Det fel som medför rättelse får rimligen antas vara av så pass allvarlig art som fordras för ansvar enligt 19:19 1 st (se ovan); den som omedelbart berörts av felet har kunnat kräva skadestånd enligt detta lagrum. In-

[19] NJA II 1973 s 666 f.
[20] NJA II 1973 s 667.
[21] Jfr SOU 1960:25 s 702 f, Prop 1970:20 A s 284 f.

nebörden av ersättningsregeln i 2 st kan på detta sätt sägas vara, att om en skada vållad av inskrivningsmyndighetens fel genom rättelse flyttas över på annan än den som felet omedelbart drabbar, ansvaret gäller även mot den andre. Vad som inte stämmer riktigt med denna konstruktion är dock att 2 st bara ger godtroende rätt till ersättning; är den skadelidande medvållande till sin förlust, t ex genom bristande uppmärksamhet på innehållet av ett gravationsbevis, utgår ingen ersättning alls, medan den omedelbart drabbade i en sådan situation hade kunnat få visst jämkat skadestånd. Också annorstädes i JB förekommer principen, att ersättning till följd av att någon litat på en felaktig införing i fastighetsboken förutsätter att den skadelidande är i god tro (se 18:4 2 st, berört nedan).

Lagberedningen nämner som exempel på bortfall av ersättning enligt 19:19 2 st att felet bestått i att inskrivning av en rättighet felaktigt daterats efter i stället för före inskrivningen av en annan rättighet, som den skadelidande själv förvärvat, men att inskrivningen i boken likväl gjorts i rätt ordning samt den skadelidande tagit del av boken eller av gravationsbevis där rättigheterna tagits upp i rätt ordning.[22] Det är alltså fråga om ett fall där oaktsamheten, åtminstone hos en osakkunnig lekman, ingalunda behöver ha varit grov. Resonemanget är svårt att förena med lagberedningens förslag om jämkning endast vid grovt medvållande i fall som avses i 1 st, vilka ju också kan röra exempelvis slarvig läsning.

För att systemet skall hänga någorlunda ihop, torde man för ond tro enligt 19:19 2 st böra fordra betydande oaktsamhet.[23] Varför skulle just förhållandet, att någon litat på fastighetsbok eller gravationsbevis, betraktas som en särskilt ödesdiger form av medvållande, när lagstiftningen i övrigt går ut på att stärka tilltron till fastighetsbokens innehåll? – Eftersom felet enligt 19:17 skall vara »uppenbart» torde emellertid frågan om ond tro ändå inte sakna praktisk betydelse, i de fall där 19:19 2 st alls blir tillämpligt.

Slutligen är att nämna regeln i 18:4 JB om ersättning till den förlorande parten i tvist om *godtrosförvärv på grund av inskrivning*. När regler om sådana förvärv av fastighet infördes i JB, var en väsentlig tanke att den som blev lidande på att godtrosförvärv ägde verkan, eller den vars godtrosförvärv inte skulle gälla vid vissa ogiltighetsgrunder, skulle kompenseras av allmänna medel. Ersättningen till den ägare som får vika på grund av godtrosförvärvet skall härvid falla bort, om han medverkat till sin förlust genom att utan skälig anledning underlåta att vidta åtgärd till bevarande av sin rätt eller på annat sätt medverkat till förlusten genom eget vållande (18:4 1 st). Den förvärvare som fått vika på grund av att

[22] SOU 1960:25 s 707.
[23] Jfr ovan 12.5 vid not 16 och del I, 6.7 vid not 4 ff.

förvärvet underkänts till följd av förfalskning, bristande behörighet hos säljare eller liknande »starka» ogiltighetsgrunder (se 18:3), har däremot rätt till kompensation, när han är i god tro beträffande överlåtarens (upplåtarens) äganderätt (18:4 2 st). Olikheten sammanhänger tydligen med att i det senare fallet man velat särskilt skydda tilltron till fastighetsboken; i det förra var det avgörande för ersättningsregeln i stället det allmänna skälighetsresonemanget, att den ökade tilltro till fastighetsboken som förslaget åsyftade inte borde vinnas på bekostnad av enskilds rätt.[24]

Ersättningsskyldigheten i dessa fall beror inte på vållande från det allmännas sida; det är snarare fråga om ett strikt ansvar för att inskrivningsväsendet inte fungerat så att det hindrat rättsförluster för enskilda. Om någon skadeståndsrättslig tankegång i vanlig mening är dock knappast fråga. Vid tillämpning av jämkningsregeln i 18:4 1 st torde emellertid ungefär liknande synpunkter böra bli avgörande som utvecklats på tal om 19:19 1 st (se ovan).

12.6. Strikt ansvar utan lagstöd; allmänt

Det återstår att ta ställning till frågan i vad mån man *utan lagstöd* i något fall kan komma fram till ansvar för det allmänna på grund av felaktig myndighetsutövning, fast det inte bevisligen förekommit fel eller försummelse i SkL:s mening. Som förut framhållits kan här inte närmare behandlas den komplicerade frågan om möjligheten till ersättning vid *rättsenligt* handlande från myndigheternas sida, framför allt ingripanden av olika slag i enskilda integritet till person eller egendom. Som bakgrund till diskussionen om strikt ansvar för fel skall dock något sägas också om detta problem. – Den centrala frågan blir emellertid, om ansvar utan vållande kan förekomma på grund av åtgärder, som *objektivt sett får anses oriktiga*. I de allra flesta fall är det då fråga om felaktiga beslut eller i vart fall obefogade faktiska handlingar; såvitt gäller åtgärder, som i och för sig är motiverade men utförs på ett oskickligt eller annars oriktigt sätt, torde åtminstone vid person- eller sakskada vållande vanligen kunna konstateras på det allmännas sida.

I 1958 års förslag tog kommittén upp frågan om ersättning på objektiv grund vid offentlig verksamhet och föreslog också regler om strikt ansvar för det allmänna i vissa fall. Ett sådant var *administrativa frihetsberövanden* (9 §); motsvarighet till dessa regler förekommer som nämnt numera

[24] SOU 1960:25 s 566 f, 578 f. – Jfr även en liknande regel i 349 § 1 st SjöL.

i LEF. Ett annat fall var person- eller sakskada på grund av *våld i polisverksamhet*. I 10 § kommittéförslaget föreskrevs, att om polisen använde vapen eller tillgriper annat våld i tjänsten, den som därigenom utan egen förskyllan led skada till person eller egendom var berättigad att erhålla ersättning, antingen dylikt våld var berättigat eller ej. Med polis skulle här jämställas annan personal som var satt att utöva bevakning eller upprätthålla allmän ordning. – Som skäl för regeln anfördes huvudsakligen, att det i grannländernas rättspraxis märkts vissa tendenser att ålägga objektivt ansvar för skada till följd av polisens begagnande av skjutvapen.[1]

Slutligen föreslogs en regel, i väsentlig överensstämmelse med gällande rätt, om strikt ansvar för person- och sakskada i följd av »militär eller annan övning» som på grund av sin omfattning eller beskaffenhet inneburit särskild fara för sådan skada (11 §). Denna regel rör inte typiska fall av myndighetsutövning och har därför begränsat intresse i sammanhanget.

Kommittén tog också upp frågan om ansvar oberoende av vållande i andra fall. Särskilt uppmärksammades skadeståndsansvar för sådan oriktig rättstillämpning som är ursäktlig. I denna del anförde kommittén:

»Dansk och norsk rättspraxis synes avvisa tanken på objektivt ansvar för skada som beror på visserligen oriktig men i allt fall försvarlig myndighetsutövning. Denna ståndpunkt måste anses välgrundad. Det kan t ex icke vara rimligt, att staten städse skulle bli skadeståndsansvarig för temporär eller annan olägenhet av en dom som ändras av högre instans. Vad nu sagts om domar gäller kanske i än högre grad förvaltningsbeslut; den omfattande besvärsrätten får i regel anses vara tillfyllest som remedium mot de ursäktliga rättsvillfarelser som kunna vidlåda förvaltningsbesluten. På denna tankegång vilar 16 § i förslaget.» (Dvs förslagets passivitetsregel, se 9.4 ovan.)

Av dessa skäl avböjde kommittén tanken att införa objektivt ansvar för oriktig rättstillämpning i andra fall än där principen redan vunnit viss hävd, nämligen i fråga om frihetsberövanden. Samma ståndpunkt intog man i fråga om sådant ansvar för skada orsakad av explosioner, eftersom någon särskild bestämmelse för den offentliga verksamheten inte syntes lämplig. Inte heller ansågs objektivt ansvar böra föreslås i vissa andra situationer, där det blivit aktuellt i våra grannländer (nedsmittning som drabbat sjukhuspersonal; fartygsskada på grund av bristfällighet i hamnboj eller vid isbrytning). Kommittén framhöll emellertid, att förslaget ej avsåg att hindra rättspraxis att godta objektivt ansvar för det allmänna även i andra fall än som angavs i den föreslagna lagen, något

[1] SOU 1958:43 s 77.

som knappast ansågs bli aktuellt att överväga utom vid offentlig verksamhet jämställd med privat verksamhet.[2]

SkL avser ju endast ansvar på grund av styrkt vållande. Frågan om strikt ansvar i bl a de av kommittén berörda situationerna berördes ganska flyktigt i propositionen. En grundtanke var att – med hänsyn till DepCh:s principiella inställning till reformarbetet inom skadeståndsrätten – man måste vara mycket återhållsam med att bygga ut och förstärka det skadeståndsrättsliga systemet; det borde t ex inte komma i fråga att införa nya regler om objektivt ansvar för person- eller sakskada, om inte behovet av förbättrat skydd på ett visst område var så trängande, att man inte kunde avvakta den successiva utbyggnaden av andra ersättningsanordningar.[3] Vad särskilt angick de lagregler om skärpt ansvar som kommittén föreslagit var frågan om ersättning vid oriktiga frihetsberövanden under utredning. Person- eller sakskador genom polismans våld i sin tjänsteutövning (utan att fel eller försummelse förekommit) ansågs inte vanliga eller typiskt sett allvarliga; sett i stort kunde inte med fog hävdas att dessa skadefall var av så speciell karaktär att en särbehandling av dem i skadeståndsrättsligt hänseende var motiverat. DepCh ansåg det naturligt att socialt trängande ersättningsbehov i sådana fall tillgodosågs genom ersättning ex gratia från staten efter en diskretionär prövning. Han framhöll emellertid att hans ställningstagande här inte skulle utgöra hinder för domstolarna att, liksom i vissa andra situationer i rättstillämpningen, statuera strikt ansvar i speciella fall av denna typ, t ex vid skada genom bruk av vapen i polisverksamhet.[4]

Från lagens förarbeten kan ytterligare nämnas, att lagrådet – i anledning av DepCh:s uttalanden om möjligheten att i rättspraxis utvecklades regler om objektivt ansvar i nya situationer – som tänkbara områden anförde bl a förhållanden som sammanhängde med datateknik.[5]

Efter SkL:s tillkomst är läget i fråga om den allmänna möjligheten att utan lagstöd ålägga strikt utomobligatoriskt ansvar ungefär detsamma som tidigare. Vad som möjligen kan ha intresse för myndighetsutövningens del är att vissa särskilda regler tillkommit om strikt ansvar vid databehandling (23 § datalagen; 9 § lagen om inskrivningsregister).[6] Särskilt räckvidden av den förra regeln, som avser fall då personregister innehåller

2 Se om det sagda SOU 1958:43 s 70 ff. Jfr Conradi i NAT 1958 s 455.
3 Prop s 100. Jfr LU 1972:10 s 131 f.
4 Prop s 112 f.
5 Prop s 623; uttalandet gjordes i anledning av en sedermera slopad hänvisning till »allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser» i 1:1 SkL (jfr Prop s 488, 648).
6 Se om den sistnämnda regeln ovan 12.5 vid not 19 f.

oriktig uppgift om skadelidande enskild person, kan synas något oklar.[7] I den mån reglerna tillämpas vid myndighetsutövning, gäller inte SkL:s bestämmelser om begränsning i ansvaret (t ex 3:5).[8] Synbarligen anses det särskilt motiverat att medborgarna skyddas mot de ekonomiska konsekvenserna[9] just av sådan felaktig registrering; hur det går ihop med SkL:s återhållsamma inställning är inte fullt klart.[10]

Enligt vad som utvecklats i det föregående kan det finnas stöd för en viss ansvarsskärpning också i andra fall vid användning av datateknik i samband med myndighetsutövning (del I, 5.6).[11] Dessa fall skall inte närmare diskuteras i fortsättningen. Här bör bara framhållas, att i situationer där kränkning av personlig integritet, äganderätt eller upphovsrätt sker genom fel vid databehandling, det kan vara särskilda skäl att överväga ett utvidgat ansvar (jfr 12.7, 12.8 nedan).

I övrigt kan som bekant strikt ansvar åläggas på grund av farlig verksamhet i vissa fall, närmast vid mera omfattande sprängningar, grävningar och schaktningar – även när inga regler om sådant ansvar i miljöskyddslagen eller 3 kap JB är tillämpliga – samt enligt det anförda även vid vissa militärövningar. Också ett strikt produktansvar kan tänkas förekomma.[12]

SkL:s bestämmelser får visserligen inte tolkas motsättningsvis.[13] Något hinder föreligger inte att i rättspraxis ålägga det allmänna ansvar för skada orsakad vid myndighetsutövning, även när inte fel eller försummelse förekommit i lagens mening. Uppenbarligen skall det emellertid till starka skäl för att införa sådan skadeståndsskyldighet på myndighetsutövningens centrala områden, med tanke på att motiven (frånsett uttalandena om polisverksamhet och databehandling) inte ger något som helst stöd härför utan tvärtom i vissa avseenden inskränker det allmännas ansvar i förhållande till ett skadeståndsansvar grundat på culpa – särskilt genom standardregeln i 3:3 (jfr del I, § 5). Inte heller förarbetena till 1974 års LEF ger något belägg för att det strikta ansvaret enligt denna lag skulle be-

[7] Jfr Hellner, Skadeståndsansvar vid dataverksamhet (ADBJ-rapport nr 1974–5) s 7 ff, och även Prop 1973:33 s 148 f. Se även Bogdan i TSA 1978 s 1 ff.

[8] Prop 1973:33 s 149.

[9] F ö också ideell skada, jfr ovan 10.12 vid not 18.

[10] Jfr också presumtionsansvaret i 21 § kreditupplysningslagen – ännu ett tecken på lagstiftarens ökade omsorg att skydda enskilda mot intrång i personlig integritet och mot skada genom att oriktiga upplysningar lämnas om dem.

[11] Här kan också hänvisas till den förut omtalade praxis som ger ersättning oavsett vållande vid oriktiga inkallelser p g a datafel (5.4 vid not 10, 5.6 vid not 18 f).

[12] Se Hellner 10.6, 16.3 m hänvisn samt (om produktansvar) Prop s 620, jfr HD DT 33, 1977 (importör; dock ej rent strikt ansvar). – Jfr även del I, 6.15 (bl a skada på vårdat gods).

[13] Jfr Prop s 449, Nordenson i Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 79.

traktas som uttryck för en princip med större räckvidd.[14] – Särskilt försiktig får man naturligtvis vara med att utvidga ansvaret i situationer, som lagstiftaren tydligen haft i sikte vid tillkomsten av dessa förhållandevis nya lagar och avsett att (uttömmande) reglera genom dem.

Som tidigare nämnts (del I, 2.8) förekommer vissa tendenser i norsk rätt att ålägga ansvar vid rättsstridiga beslut från det allmännas sida, fast culpa i vanlig mening inte kunnat konstateras.[15] Utgångsläget är dock ett annat än i Sverige, inte bara genom att den allmänna oskrivna rättsgrundsatsen om strikt ansvar vid mer eller mindre farlig verksamhet har långt större utrymme än hos oss utan också på grund av den förut berörda benägenheten att koppla samman ogiltighets- och skadeståndsfrågorna vid oriktiga beslut.[16] – Någon tendens att skärpa ansvaret synes svår att finna i dansk rätt;[17] den danska kommittén tänkte sig en möjlighet till strikt ansvar för det allmänna (utom vid särskilt farliga handlingar) undantagsvis bl a vid ursäktlig rättsvillfarelse,[18] men kommittéförslaget har som nämnt inte genomförts. – Motiven till Finlands skadeståndslag innehåller liknande uttalanden som SkL:s förarbeten om möjligheten att vidareutveckla tillämpningsområdet för strikt ansvar bl a beträffande frågor som sammanhänger med datateknik; någon skärpning särskilt av ansvaret vid myndighetsutövning lär dock inte vara avsedd.[19]

Här kan vidare erinras om den ganska vittgående möjligheten enligt västtysk rätt att döma ut skadestånd vid objektivt sett lagstridiga ingrepp på expropriationsrättslig grund (enteignungsgleicher Eingriff), såvida den skadade drabbats av en särskild uppoffring.[20] En så vidsträckt tolkning av expropriationsbegreppet torde man emellertid stå främmande för i Norden. – Än längre går ett år 1973 framlagt tyskt lagförslag, som föreskriver strikt ansvar för det allmänna vid rättsstridig myndighetsutövning, varvid ersättningen dock på visst sätt begränsas.[21]

Det torde för Sveriges del under alla omständigheter stå klart, att strikt ansvar för objektivt sett oriktiga beslut och åtgärder måste förutsätta något *utöver* själva oriktigheten. Anknyter man till det skadegöran-

[14] Jfr Prop 1974:97 s 47, 48 ff.
[15] Jfr Frihagen s 485 ff, Kr. Andersen s 252 ff, NRt 1972 s 576 och del I, 6.6 vid not 50.
[16] Jfr del I, 2.8 vid not 8. Jfr om denna fråga i dansk rätt Krarup bl a § 72.
[17] Jfr Friis Jensen s 9 f med hänvisn, da.bet. s 61 f; se även Vinding Kruse s 244 ff.
[18] Da.bet. s 10 f, 29; § 2 i lagförslaget. Jfr Poul Andersen s 93 ff, UfR 1960.322 H (Trolle).
[19] Jfr Revisionen av skadeståndslagstiftningen bl a s 12, 30, 46, 47; Saxén s 242 f. – Också den finländska kommittén ville ge domstolarna en allmän möjlighet att ålägga det allmänna rent strikt ansvar, närmast vid farliga handlingar; se fi.bet. § 9 i lagförslaget och s 17 f.
[20] Se del I, 2.8 vid not 21.
[21] Kommissionsbericht 1973, varom del I, 2.8 vid not 22.

de handlandet, är det framför allt verksamhetens *farlighet* som får intresse. Men det kan också tänkas att förhållande på *skadelidarsidan* får väsentlig betydelse. Här avses närmast fallet att myndighetsutövning innebär kränkning av sådana väsentliga rättigheter som enligt grundlagen tillförsäkras den enskilde i förhållande till det allmänna. Rättigheter av detta slag är ofta skyddade genom särskilda ersättningsregler redan vid *rättsenliga* ingrepp – t ex när ersättning skall utgå vid isolering av smittbärare eller för egendom som exproprieras. Det kunde synas rimligt att de borde ha (minst) lika starkt skydd ifall det allmänna *felaktigt* ingriper på motsvarande sätt i ett annat läge, där inte några sådana ersättningsregler är direkt tillämpliga. Kompensation skulle alltså, kanske efter en analogi från expropriationslagen eller liknande lagstiftning, utgå i fall som inte reglerats i lag, i vart fall om ingreppet får anses oberättigat. – Även en *kombination* av en riskfylld verksamhet och en kränkning av ett väsentligt enskilt intresse kan tänkas grunda ett skärpt ansvar för det allmänna.

I det följande skall tas upp några tänkbara fall av sådan skadeståndsskyldighet. Det bör emellertid understrykas, att stor osäkerhet råder om dessa frågor, vilka inte diskuterats närmare i svensk rätt. Några allmänna principer om ersättningsmöjligheterna kan knappast ställas upp; av väsentlig vikt blir hur lagreglerna är utformade i närmast jämförliga situationer. – Över huvud taget är betydelsen för civilrättens del av det grundlagsskydd som införts för vissa rättigheter mycket oklar. Man bör dock kunna utgå från att det inte kan lämna skadeståndsrätten oberörd, att vissa rättigheter numera uttryckligen slagits fast på sätt som skett i regeringsformen.

12.7. Strikt ansvar för personskada m m

Endast i sällsynta fall kan myndighetsutövning sägas utgöra farlig verksamhet i vanlig mening. En sådan situation är när polisen *använder skjutvapen* i tjänsten; de nyss återgivna uttalandena i SkL:s motiv torde ge ett visst stöd för detta. Man kan naturligtvis diskutera, om *varje* användning av skjutvapen just i dessa fall bör medföra ett strikt ansvar, när sådant inte förekommer exempelvis för jägare eller tävlingsskyttar eller vid militära skjutövningar, såvida inte övningarna är av särskilt farlig natur. Polisens myndighetsutövning i samhällets intresse borde ju inte bedömas speciellt strängt. För vådaskott som polis avlossar utan att det i övrigt är fråga om våldsanvändning lär staten inte bära strikt skadeståndsansvar – däremot vid avsiktligt skjutande i närheten av människor, även om det

bara gällt skrämskott där risken för skada tyckts obefintlig.[1] Att användningen av skjutvapen objektivt sett är felaktig torde inte fordras. Är detta fallet, blir naturligtvis skälen än starkare att ålägga ansvar oberoende av vållande i vanlig mening.

Frågan blir sedan, hur man skall se på *annan våldsanvändning* från polismaktens sida, eventuellt med sådana vapen som batonger eller liknande. Det är svårt att här finna något klart stöd i SkL:s lagmotiv för strikt ansvar; DepCh tog ju inte upp kommitténs tanke, att strikt ansvar skulle inträda vid våld i tjänsten i allmänhet. När DepCh i det återgivna uttalandet talar om »vapen» har han sannolikt haft skjutvapen i sikte.[1a] Inte heller rättspraxis ger stöd för någon skadeståndsskyldighet oberoende av vållande i detta läge, om också man på grund av polistjänstens särskilda beskaffenhet ansett det allmänna redan före 1972 bära ett oinskränkt principalansvar för oaktsamma handlingar i sådana sammanhang (se NJA 1971 s 560).[2]

Vad som här skulle kunna vara ett särskilt argument för ett skärpt ansvar är den betydelse man över huvud taget tillerkänner rätten till kroppslig integritet bl a enligt de grundlagsändringar som genomförts år 1976 (se numera 2:6 i regeringsformen). Om några ersättningsregler för rättsenliga ingrepp i sådana situationer är visserligen inte fråga i förarbetena till grundlagsreformen; detta torde sammanhänga med att ingreppen förutsätts inte medföra skada, utom i situationer där de skall företas med personens samtycke och till hans förmån.[3] Överskrider man medvetet dessa gränser – frånsett i vissa fall av nödvärn och nöd – torde vållande föreligga, och ofta gäller detsamma även annars, när ett ingripande företas på sådant sätt att det orsakar personskada.[4] Emellertid står det klart att den kroppsliga integriteten tillhör de allra viktigaste rättigheterna med grundlagens betraktelsesätt.[5] Just vid avsiktligt våld i samband med polisverksamhet och annan ordningshållning är det en närliggande risk att skada orsakas utan att sådana fel eller försummelser förekommit som enligt 3:2 och 3:3 SkL medför ansvar för det allmänna; man får bl a ta hänsyn till att polisen ofta måste handla i trängda lägen och utan närmare övervä-

1 Jfr UfR 1948.253, Friis Jensen s 9, da.bet. s 60.

1a Ovan 12.6 vid not 3 f.

2 Se emellertid rådmannen Gehlins särskilda yttrande i NJA 1971 s 560, där polisverksamhet jämförs med farlig verksamhet. Målet rörde det allmännas ansvar för polismans vållande vid våldsanvändning; om rent strikt ansvar var alltså inte fråga.

3 Jfr översikten SOU 1975:75 s 355 ff.

4 Jfr SOU 1972:73 s 147.

5 Jfr SOU 1975:75 s 144 ff, Prop 1975/76:209 s 119 ff.

gande.[6] Att det allmänna i viss utsträckning svarar för skada i sådana sammanhang torde anses naturligt. Här kan erinras om den praxis vid skadereglering som syntes innebära att man utgår från ett rent strikt ansvar för det allmänna i dessa fall (del I, 6.15).[6a] I särskild grad ter sig ett sådant ansvar motiverat, när allvarligare olyckor uppkommer genom övervägd användning av sådana kemiska medel som tårgas o d (låt vara att dessa normalt är ofarliga).

En komplikation i dessa fall utgör emellertid de nya *medvållanderegler* som genomförts år 1975. Vid skadereglering i polisverksamheten brukade man tidigare nedsätta ersättningen, när den skadelidandes förhållande uppenbarligen var en väsentlig orsak till skadan; hur frågan numera bedöms synes oklart.[7] Vidare kan erinras om den nyss omtalade regel som togs upp i 1958 års förslag, att ersättning skulle utgå till den som »utan egen förskyllan» led skada genom våldet.[8] I kommittémotiven framhölls att frågan, hur långt ansvaret här skulle sträcka sig, var tveksam och att regeln möjligen kunde synas alltför restriktiv mot den skadelidande. I vissa andra bestämmelser om strikt ansvar förekom att jämkning bara skedde vid grovt medvållande el dyl, men att gå så långt i det aktuella fallet syntes enligt kommittén knappast befogat; av polisen krävde man försiktighet och återhållsamhet vid våldsanvändning, och förekom fel eller försummelse kunde skadestånd enligt förslagets huvudregel utgå även vid medvållande.[9] – Argumenten för modifikationen »utan egen förskyllan» synes inte särskilt starka. Ett skäl för kommitténs ståndpunkt, som inte klart uttalats, kan väl tänkas ha varit att det för många skulle verka stötande, om vid ett korrekt ingripande ersättning skulle utgå till den som väsentligen föranlett ingreppet själv. Delade meningar torde emellertid råda om vad som är skäligt i detta fall.

Enligt 6:1 SkL skall idag full ersättning utgå även vid medvållande till personskada, om inte den skadelidande har medverkat genom grov oaktsamhet (eller uppsåt). En del av de aktuella fallen torde visserligen kunna bedömas på detta sätt, men man får räkna med att det vanligaste vid ett

6 Jfr härom del I, 6.15 vid not 2 ff.

6a Jfr också uttalandena om ersättning ex gratia i Prop s 112 f. – Enligt vad RPS numera (i dec 1977) upplyst om sin skadereglering sker någon utvidgning till strikt ansvar endast då så är stadgat; i några nyare fall (då skadan ansetts självförvållad, tillfogad i nödvärn resp orsakad genom nödvändigt våld vid gripande av en brottsling) har framställning om ersättning avslagits.

7 Del I, 6.15 vid not 5. – Enligt uppgift från RPS (i dec 1977) tillämpas 6:1 SkL inte alltför sällan i skaderegleringen, varvid hänsyn tas till om ingripandet skett med beaktande bl a av behovs- och proportionalitetsprinciper.

8 Ovan 12.6 vid not 1. Jfr UfR 1929.743 H, UfR 1960.707 och Poul Andersen s 110, 112 f.

9 SOU 1958:43 s 78.

strikt ansvar skulle bli att ojämkat skadestånd utgår. Regeln i 1:1 SkL torde knappast lämna utrymme för att avvika från SkL:s medvållanderegel, när det är fråga om strikt ansvar utan lagstöd.[10]

Vad som nu sagts kan synas tala emot att skadestånd – i brist på lagregler härom – skulle kunna dömas ut vid *berättigat* våld av polisman eller jämställd person, om våldet på grund av oturliga förhållanden orsakat skada. Det torde vara i hög grad praktiskt att den skadelidande här på ett väsentligt sätt medverkat till att skada uppkommit. En ojämkad skadeståndsskyldighet i sådana fall skulle gå betydligt längre än lag och rättspraxis hittills medgett. Vid skador i dessa sammanhang kan det skadelidande tänkas bli ersatt efter skälighet ur särskilda statsmedel, men någon laglig rätt till gottgörelse lär han inte ha.

Däremot synes det inte vara något hinder mot att låta det allmänna svara strikt för *oberättigade* våldsåtgärder, även när dessa beror på en ursäktlig felbedömning eller ett ursäktligt misstag rörande de faktiska förhållandena. Vid objektivt sett oberättigat våld är det lättare att godta att den skadelidande får full ersättning trots att han exempelvis genom motstånd medverkat till att skadan uppkommit; just i detta läge kan för övrigt visst motstånd ibland te sig tämligen försvarligt.

Nästa fråga blir, om andra kränkningar av den personliga integriteten än direkt våldsanvändning kan medföra strikt ansvar utan lagstöd. Närmast kommer här i fråga *frihetsinskränkningar* av olika slag. Här är emellertid att märka att lagstiftaren så nyss som 1974 tagit ställning till frågan om rent strikt ansvar för det allmänna i sådana sammanhang. Som nämnt innebär visserligen lagen om ersättning vid frihetsinskränkning ingalunda något fullständigt skydd för den skadelidande; i en rad fall, som inte saknar praktisk betydelse, ställs han utan ersättning, om inte vållande förekommit på det allmännas sida. (Se del I, 5.10 och ovan 12.1.) I allmänhet tycks dock lagstiftaren här medvetet ha begränsat ansvarsområdet, främst med hänsyn till att SkL:s regler skulle vara tillräckliga för att tillgodose ersättningsbehovet. Bl a gäller detta personskador i anledning av frihetsinskränkningar; de har inte ansetts ha sådant samband med det felaktiga i frihetsberövandet att strikt ansvar vore motiverat.[11]

Med tanke härpå verkar möjligheterna små att ålägga strikt ansvar utanför området för 1974 års lag för kränkningar av denna typ. Om exempelvis en person, som häktats på grund av fara för flykt eller för fortsatt brottslig verksamhet, friges av samma domstol sedan häktningen

[10] Jfr Prop s 623, 648.

[11] Jfr ovan 12.4 vid not 1 och Prop 1974:97 s 71.

visat sig bero på felbedömning, är som sagt inte 1 § LEF tillämplig; var felbedömningen så pass försvarlig att den inte kan grunda ansvar enligt SkL, torde man inte heller kunna ålägga det allmänna ansvar på grund av allmänna rättsregler. Det är här knappast möjligt att åberopa att den enskilde vid vissa rättsenliga frihetsinskränkningar av liknande slag, exempelvis på grund av smittfara, är berättigad till ersättning.[12] En annan sak är att det kan finnas anledning för lagstiftaren att överväga vid den kommande översynen av LEF, om inte vissa undantag i lagen kunde slopas.[13]

Frågan blir så, om ett strikt ansvar utan lagstöd kan tänkas förekomma vid *andra felaktiga ingrepp* i den personliga integriteten, vilka inte kan betecknas som frihetsinskränkningar.[14] Enligt 2:6 RF är varje medborgare mot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp (även när detta inte innebär döds- eller kroppsstraff, tortyr eller medicinsk påverkan i syfte att framtvinga eller hindra yttranden), och vidare i princip mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot vissa intrång i förtrolig kommunikation. Även om man bortser från de nyss berörda skadorna genom obefogat våld, är det tänkbart att oberättigade ingrepp av typen vaccinering, blodprovstagning och annan kroppsbesiktning kan medföra personskada. Åtgärder av detta slag är emellertid i regel ofarliga; uppkommande skada torde i regel bero på svårförutsebar överkänslighet (vid vaccinering) eller andra svårberäkneliga och oturliga förhållanden. Någon gång kan väl skadeförloppet ha påverkats just av att ingreppet är oberättigat: den skadelidande sätter sig kanske plötsligt till motvärn, med påföljd att han skadas vid blodprovstagning el likn. Men på det hela taget synes vid myndighetsutövning av detta slag knappast farlighetssynpunkten ens i kombination med integritetskränkning leda till ett strikt ansvar, som inte skulle ha förelegat vid enskild verksamhet. Har skadan orsakats av vaccin, lär den för övrigt i vissa fall grunda ansvar för vaccinets tillverkare.[15] Vidare kan den täckas av den läkemedelsförsäkring som föreslagits.[16]

Vad sedan angår kroppsvisition, husrannsakan, olaga avlyssning o likn kan man visserligen säga att de framstår som direkta kränkningar av den enskildes intresse av personlig integritet, vilka enbart kan motiveras av ett klart stöd i lag. Att märka är emellertid att eventuell skada vanligen består i lidande som avses i 1:3 SkL, och här fordras som sagt för skadestånd att skadan vållas genom brott av speciella slag (se 10.12 ovan). Om

[12] Jfr t ex lag (1956:293) om ersättning åt smittbärare.
[13] Jfr ovan 12.4 vid not 1.
[14] Jfr om räckvidden av 2:6 RF Prop 1975/76:209 s 147.
[15] Frågan om strikt ansvar här är dock oklar, jfr Dufwa bl a s 32, 82 ff m hänvisn.
[16] Se SOU 1976:23. – Försäkringen synes nu (febr 78) bli genomförd på frivillig väg.

strikt ansvar utan lagstöd för sådan skada kan inte bli fråga. Och man kan knappast anta att i de speciella situationer, då åtgärden orsakar ekonomisk skada, domstolarna skulle döma ut skadestånd redan på den grund att den var obefogad. För lagstiftaren synes en sådan konsekvens av grundlagreglerna ha varit främmande.

12.8. Strikt ansvar i övriga fall?

I hög grad tveksam är också frågan om strikt ansvar för kränkningar av *rätt till egendom.* Redan nu är egendomsrätten skyddad enligt 2:18 RF, såtillvida som enskild skall vara tillförsäkrad ersättning enligt grunder som bestämmes i lag för det fall att hans egendom tas i anspråk genom »expropriation och annat sådant förfogande». Egendomsrätten får naturligtvis anses vara av s a s lägre kvalitet än rätten till personlig integritet; värdet av en grundlagsregel till dess skydd är omtvistat. Man lär knappast kunna räkna med ett strikt ansvar för myndighetsutövning som oförmodat medför egendomsskada – såvida inte handlingen är särskilt farlig, t ex när polisens användning av skjutvapen vållar sakskada (jfr 12.6 ovan). Emellertid kan det vara skäl att se annorlunda på *avsiktliga* intrång i egendomsrätten. Ersättningsregeln i grundlagen tar sikte på rättsenliga ingrepp av denna typ, och det ligger nära till hands att samma rätt till ersättning skulle gälla när ingreppet – på grund av något ursäktligt misstag från myndigheternas sida – har skett utan stöd i lag.

I sammanhanget får beaktas de allmänna civilrättsliga regler som anses gälla om *obehörigt förfogande över annans egendom.* Ersättning för sådana förfoganden, ibland kallade kompetenskränkningar, torde i vissa fall kunna utgå oberoende av vållande. Sålunda har den som obehörigen nyttjat eller på annat sätt förfogat över annans egendom ansetts ersättningsskyldig, kanske t o m vid god tro;[1] det är dock möjligt att den godtroendes ersättningsskyldighet är begränsad till hans vinst eller liknande, medan å andra sidan skada på grund av ett nyttjande inte alltid behöver styrkas. Över huvud taget är rättsläget ganska oklart och kan inte här analyseras i detalj.[2] Sannolikt är ansvaret strängare när egendomen – om också i god tro – sålts eller konsumerats än när den endast nyttjats.

De nu berörda reglerna om ersättning för kompetenskränkningar avser inte fall då den ansvariges enda befattning med egendomen är att han *hindrat annan nyttja den.* Här torde utom avtalsförhållanden huvudregeln

[1] Hellner s 33, 289 m hänvisn, Obehörig vinst 10 kap, och (om dansk rätt) Vinding Kruse s 323 ff.
[2] Jfr Hellner, Obehörig vinst s 258 ff, 281 ff m hänvisn, Persson s 495 ff. Jfr nu 5:1, 5:2 JB, ang ansvar i klandersituationer. Se vidare om ägotvist Westerlind, Kommentar till JB 1–5 kap s 444 ff.

rentav vara att ansvar fordrar brottslig gärning (2:4 SkL). – Bestämmelsen i RF avser också bara fall då äganderätt eller bruksrätt (nyttjanderätt, servitut) genom expropriation, rekvisition eller liknande förfarande tas i anspråk av det allmänna, eller undantagsvis av enskild (jfr 2:4 och 2:12 2 st ExprL). Däremot gäller den inte rådighetsinskränkningar till förmån för ett allmänt intresse eller allmänheten i stort, exempelvis när en fastighetsägare av naturvårdsskäl inte får bebygga sin mark eller avverka sin skog.[3] På fastighetsrättens område är det då ofta en annan ersättningsnorm som tillämpas: enligt en rad lagbestämmelser utgår ersättning endast om »pågående markanvändning avsevärt försvåras».[4] I vissa fall ger inte lagen några ersättningsregler; situationer som diskuterats i litteraturen är när den enskildes byggnadsrätt inskränkts genom att fastställd stadsplan ändrats eller när ingrepp enligt 19 eller 20 §§ naturvårdslagen går längre än lagens regler tillåter.[5]

Att märka är vidare, att RF:s regel inte föreskriver att full ersättning måste utgå. En enbart symbolisk kompensation anses dock inte fylla grundlagens krav.[6]

Till stöd för det allmännas ersättningsskyldighet, när egendom tagits i anspråk med orätt, kan åberopas ett avgörande från tiden före SkL:s tillkomst, det förut berörda rättsfallet NJA 1953 s 42. Militären hade under andra världskriget tagit fastigheter i anspråk för befästningsarbeten utan att ha erhållit rätt härtill vare sig genom avtal eller genom författningsenlig rekvisition; genom förfarandet hindrades ägaren att driva hotell- och restaurangrörelse på fastigheterna. Staten ansågs ansvarig »enligt allmänna skadeståndsregler» – för övrigt utan hinder av att ägaren på grund av rättsenlig avspärrning redan var ur stånd att driva sin rörelse.[7] Culpa åberopades inte uttryckligen. Synbarligen bedömdes det som tillräckligt att konstatera, att förfogandet objektivt sett varit rättsstridigt.[8] Att staten vid denna tid inte ansågs svara för vållande i samband med myndighetsutövning (jfr del I, 2.1) betraktades tydligen inte som något hinder mot att utdöma skadestånd med stöd av allmänna regler på grund av det oriktiga förfogandet. – Även om rättsordningens inställning till den enskildes egendomsskydd var mera positiv år 1954 än nu, kan fallet inte gärna frånkännas betydelse.

Med hänsyn till det anförda verkar det troligt, att det allmänna åt-

[3] Jfr Prop 1973:90 s 236, SOU 1975:75 s 430 f. Se även NJA 1945 s 231. – Att rådighetsinskränkning kan helt likna ett negativt servitut torde inte motivera ersättningsrätt enligt 2:18 RF.

[4] Se t ex 22 § BL, 26 § NVL.

[5] Jfr allmänt om dessa frågor Lindberg i FT 1976 s 255 ff, Rydström i SvLT 1977 s 111 ff, jfr Lindberg s 114 ff, samt Bengtsson i Juridik i omvandling s 57 f m hänvisn, Brunfelter–Svegfors s 90 ff. Ang äldre diskussion se Digman, Utredning ang ersättning vid lagenliga ingripanden i hälsovårdens intresse (stencil 1955) och SOU 1952:24 (bilaga), båda med hänvisningar.

[6] SOU 1975:75 s 155, Prop 1975/76:209 s 124. – Jfr om egendomsskyddets innebörd även Strömholm i SvJT 1976 s 456 ff, Kaijser i SvJT 1976 s 654.

[7] Jfr härom ovan 10.2 vid not 6.

[8] Jfr minoriteten i rättsfallet.

minstone i vissa fall svarar oberoende av vållande för skada genom *oriktigt förfogande över eller nyttjande av enskilds egendom* – på samma sätt som enskilda ansvarar vid motsvarande åtgärder. När ansvaret inträder är tveksamt. Förslagsvis bör det gälla, så snart det allmänna tvångsvis tar annans egendom – fast eller lös – i anspråk utöver vad som är tillåtet, t ex enligt allemansrättens grundsatser eller de särskilda regler som berättigar en myndighet till sådant intrång.[9] Om fulla skadan skall ersättas, synes oklart. Uteslutet är inte att – trots att ingreppet varit objektivt sett felaktigt – den enskilde i varje fall vid obehörigt nyttjande får nöja sig med skäligt vederlag.[9a] Ansvaret grundas ju inte på SkL.

Det är tänkbart att ett ingrepp sker på grund av en grundlagsstridig författning. Strikt ansvar torde då bara kunna diskuteras i det föga praktiska fallet att avvikelsen från grundlagen är uppenbar.[9b] Att märka är emellertid att redan möjligheten att kräva ersättning enligt SkL vid oriktiga normbeslut är oklar (jfr del I, 8.14); än mera tveksam måste ersättningsrätten vara när ansvaret är strikt.[9c] – Åberopas vållande vid författningens tillkomst, blir ofta taleförbudet i 3:7 SkL aktuellt.[9d]

Det verkar rimligt att på samma sätt bedöma intrång i andra särskilda rättigheter till egendom än äganderätt, förutsatt att de är av sådant slag att ersättning för motsvarande skada skulle ha utgått vid expropriation eller rekvisition av rätten ifråga. Nyttjar myndighet en hyreslägenhet med undanträngande av hyresgästen, bör denne alltså vara berättigad till ersättning i varje fall när nyttjandet saknar rättsligt stöd.

Däremot kan man knappast på samma sätt anta ett strikt ansvar vid *oriktiga rådighetsinskränkningar*, exempelvis vid en myndighets ursäktliga felbedömning av frågan vad som är »avsevärt» försvårande av markanvändning. SkL tar ju sikte bl a på ingripanden av detta slag[10], och motiven ger intet stöd för ett strikt ansvar vid sidan härav – till på köpet utan de begränsningar som framgår av 3:3–3:5 och 3:7 SkL. Skulle man kunna döma ut (eventuellt jämkad) ersättning trots den skadelidandes underlåtenhet att överklaga beslutet, låta företagaren få ut full gottgörelse vid intrång i näringsverksamhet och tillåta ersättningstalan när beslutet utan resultat överklagats t ex till regeringen? Det skulle innebära

9 Se t ex 4:38 FBL. Jfr NJA 1946 s 143.

9a Är skäligt vederlag större än skadan, är det å andra sidan tänkbart att ersättningen bör höjas till vederlagsbeloppet. Jfr Hellner, Obehörig vinst s 226 ff, Persson s 491 ff.

9b Jfr Prop 1975/76:209 s 93.

9c Jfr dock UfR 1960.322 H (särskilt Trolle).

9d Jfr ovan 11.1, särskilt vid not 18.

10 Se bl a motiven till 3:5 SkL (ovan 10.10).

ett betydligt gynnsammare läge för den skadelidande än enligt SkL:s regel.[10a] En möjlighet är naturligtvis att analogt tillämpa åtminstone reglerna i 3:3–3:5 även vid ansvar utan lagstöd, men det synes ha varit en främmande tanke för lagstiftaren. – I detta läge går det inte heller att stödja sig på regler om kompetenskränkningar. I det nämnda fallet av inskränkning i byggnadsrätten står för övrigt beslutet inte ens i strid med en uttrycklig lagregel.[11]

Varken när de nuvarande ersättningsprinciperna vid rådighetsinskränkning tillkom år 1972 i samband med riksplaneringen eller när NVL omarbetades år 1974 tog lagstiftaren direkt ställning till frågan, om ersättning skall utgå vid inskränkningar som går längre än vad lagen medger. Troligen har man ansett, att lagens bestämmelser (t ex 26 § naturvårdslagen) uttömmande reglerar de fall där markägaren (utanför SkL) kan begära kompensation.[12] I litteraturen har man inte ens med en markägarvänlig inställning vågat gå längre.[13] Att den enskilde här skulle kunna åberopa en analogi – vid exempelvis beslut om naturvårdsområde från reglerna om naturreservat i 26 § 1 st naturvårdslagen – verkar också osannolikt. Det stämmer onekligen bäst både med det nu sagda och med tankegångarna bakom SkL att fordra vållande för ersättning (varvid dock, på sätt förut utvecklats, en sträng culpabedömning skulle gälla).[14] – Om det oriktiga beslutet går ut på att allmänheten får använda en fastighet i långt större utsträckning än allemansrätten medger, kan dock situationen tänkas vara så pass lik fallet då en myndighet direkt disponerar över fastigheten, att motsvarande bedömning kan tyckas motiverad.[15]

Därmed är inte sagt att ett sådant rättsläge är tillfredsställande. Att den enskilde skall bära risken för myndighetens ursäktliga misstag kan ofta vara stötande. Det är emellertid svårt att här komma ifrån SkL:s och för övrigt även RF:s inställning.

Den väsentliga gränsen skulle alltså gå mellan å ena sidan oriktigt förfogande över eller nyttjande av annans egendom, där strikt ansvar bör vara möjligt, å andra sidan oriktiga rådighetsinskränkningar, där SkL skulle gälla.

[10a] Jfr Brunfelter–Svegfors s 70 f, där en sådan tillämpning förordas (något ganska naturligt med dessa förf:s välvilliga inställning till egendomsrätten).

[11] Lindberg (FT 1976 s 271) anser emellertid att en motsvarande gräns gäller även här, just p g a avsaknaden av kompensationsbestämmelser i lagen. Jfr Rydström a a.

[12] Jfr Prop 1972:11, bil 2 s 328 ff, 348, 351 ff (där dock enstaka formuleringar kunde tyda på att ersättningsprincipen är generell; sannolikt får man inte läsa in så mycket i dem), NJA II 1974 s 766 ff. – Liknande problem kan uppkomma vid tillämpning av rennäringslagen (jfr 30 § och Prop 1971:51 s 130).

[13] Lindberg i FT 1976 s 272, jfr i SvLT 1977 s 114 ff.

[14] Jfr del I, 6.3 vid not 29, 6.4 vid not 36.

[15] Jfr NJA II 1975 s 766 ff, 770 (20 §). Se även Brunfelter–Svegfors s 91.

Enligt RF gäller vidare att grundlagsskydd för *upphovsrätt*: författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag (2:19). Bestämmelsens avfattning kan synas mindre betryggande än när det gäller exempelvis äganderätten; i motiven understryks att upphovsrättens innehåll inte är något en gång för alla givet utan helt beror av det närmare innehållet av ett stort antal regler. Samtidigt framhålles att upphovsmännens verksamhet hade så stor betydelse för opinionsbildningen och den andliga odlingen över huvud taget i landet att den borde skrivas in i grundlagen.[16] Regeln innebär visserligen inte mer än att offentligrättsliga inskränkningar i upphovsrätten inte får meddelas bara genom beslut av regeringen eller lägre myndighet; i den mån upphovsrätt exproprieras, gäller den nämnda principen om ersättning i 2:18 också i detta fall.[17] Tillkomsten av bestämmelsen i 2:19 visar under alla omständigheter att upphovsrätten numera tillerkännes en särskild kvalitet framför åtskilliga andra rättigheter – bl a rätten till patent och mönster, som inte ansågs förtjäna motsvarande skydd.[18]

Liksom då det gällde äganderätt får de allmänna reglerna om ersättning för rättsstridigt intrång betydelse för de här diskuterade frågorna. Enligt 54 § upphovsrättslagen svarar den som nyttjar ett verk i strid mot lagen strikt med ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet; vid vållande utgår skadestånd även för annan förlust. Regeln får rimligen anses tillämplig även när man från det allmännas sida, genom oriktig myndighetsutövning eller annars, förfogar över verk i strid med lagen.

Frågan är emellertid om ansvar – fullt eller begränsat – gäller också i övrigt vid oriktig myndighetsutövning. Det kan här vara fråga exempelvis om förbud som hindrar upphovsmannen att utnyttja sin rätt. Även i detta fall torde emellertid SkL:s inställning vara svår att komma ifrån; grundlagsskyddet för rådighetsinskränkningar går inte längre vid upphovsrätt än vid äganderätt, och man kan inte heller anta att strikt ansvar skulle vara möjligt i det förra fallet men inte i det senare. Fel eller försummelse från det allmännas sida torde alltså vara förutsättning för skadeståndsansvar, om skada orsakas på annat sätt än genom obehörigt nyttjande.

Övriga rättigheter som skyddas i grundlagen representerar typiskt sett inte ekonomiska värden på samma sätt som äganderätt och upphovsrätt. Det är tänkbart, fast knappast så praktiskt, att en myndighet oriktigt men ändå ursäktligt inskränker t ex yttrandefrihet, mötesfrihet, föreningsfri-

[16] SOU 1975:75 s 165, Prop 1975/76:209 s 129.
[17] Jfr SOU 1975:75 s 165 f, Prop 1975/76:209 s 159.
[18] SOU 1975:75 s 165, Prop 1975/76:209 s 129.

het eller religionsfrihet på ett sätt som medför (adekvat orsakad) ekonomisk skada för viss enskild. Om skadestånd kan utgå i sådana fall är helt oklart. Här är det inte fråga om att det allmänna förfogar över en rättighet som tillkommer den enskilde; skall några paralleller dragas till den förut diskuterade situationen vid intrång i äganderätt, är det närmast till fallen av rådighetsinskränkningar, där ju något strikt ansvar inte ansågs troligt. Det kan naturligtvis sägas, att åtskilliga av de nu behandlade rättigheterna anses ha sådant värde att ett strikt ansvar inte är helt uteslutet,[18b] om intrånget direkt orsakar ekonomisk förlust för den som det riktar sig mot. Mest sannolikt är dock att SkL:s regler tillämpas även här. Culpabedömningen torde vara sträng i fall av denna typ, och normalt kan vållande antas föreligga.[18c]

Det är naturligtvis tänkbart att myndighet oberättigat gör intrång i allehanda andra rättigheter för den enskilde; utom sådana immaterialrätter som patent- och mönsterrätt kan man nämna näringsrätter av olika slag. Man har gjort gällande att 1809 års RF gett väsentligen samma skydd mot tvångsingrepp för rättigheter av denna typ som för egendomsrätt; staten skulle vara ersättningsskyldig i vart fall när de berövades den enskilde i vinningssyfte.[19] Något belägg för att rättigheterna skulle inta sådan ställning enligt nuvarande grundlag synes dock svårt att finna.[20] Sannolikt är fel eller försummelse vid myndighetsutövning även i detta fall en nödvändig förutsättning för att den skadelidande skall kunna fordra gottgörelse för sin förlust (frånsett då sådana regler som 58 § 2 st patentlagen eller 36 § 2 st mönsterskyddslagen kan tillämpas). – Rättsläget synes dock oklart, om myndigheterna med orätt helt drar in ett givet tillstånd (t ex enligt 23 § miljöskyddslagen).

Det bör betonas att vad som här (i 12.6–12.8) har sagts om möjligheterna till strikt ansvar utan lagstöd bara utgör en översikt av problematiken. Den skulle behöva en mera inträngande analys – något som dock är svårt att åstadkomma inom ramen för detta arbete, där jag som sagt inte går närmare in på de komplicerade allmänna frågorna om statens och kommuns

[18a] Dock knappast när bakgrunden är en tvist mellan enskilda, jfr Prop 1975/76:209 s 140.

[18b] Skillnaden mot den tydligen mindre skyddsvärda äganderätten antyds bl a i Prop 1975/76:209 s 139.

[18c] Ang normbeslut jfr ovan 12.8 vid not 9b.

[19] Se särskilt Jägerskiöld, Statens ersättningsskyldighet vid införande av monopol (1947), med redogörelse för tidigare diskussion; jfr Herlitz, Förvaltningsrättsliga plikter s 183 f, 212 f, 234 f.

[20] Jfr SOU 1975:75 s 169, Prop 1975/76: 209 s 131.

ersättningsskyldighet för rättsenligt handlande.[21] Av betydelse för slutsatserna har bl a varit att man inte gärna kan införa ett skärpt skadeståndsansvar i rättspraxis så snart efter det att lagstiftaren vid SkL:s (och LEF:s) tillkomst tagit ställning till ansvarsfrågorna; detta argument kommer emellertid med tiden att få allt mindre tyngd. Det står också klart att ståndpunkten i kontroversiella frågor till någon del kan bero av värderingar, t ex den större eller mindre uppskattningen av den privata äganderätten.[22] – Allt som allt kan denna korta diskussion med dess ofta osäkra resultat inte göra anspråk på att ge någon hållbar lösning av problemen.

[21] Jag hoppas senare kunna ta upp problemet i annat sammanhang.

[22] Betydelsen av sådana värderingar framträder klart i en del framställningar om rättsfrågor av det aktuella slaget. (Jfr t ex Sundberg bl a s 398 f och Brunfelter–Svegfors.)

§13. Funktionärens personliga skadeståndsansvar

13.1 Inledande anmärkningar

Hittills har behandlats det allmännas ansvar för sina funktionärers fel och försummelser vid myndighetsutövning. Det återstår att gå in på tjänstemäns och andra funktionärers personliga ansvar för skada vållad utomstående. Som nämnts inledningsvis kommer här inte att behandlas skadeståndsskyldighet mot den offentlige arbetsgivaren för skada som tillfogas denne, frånsett det regresskrav som arbetsgivaren kan rikta mot funktionär, sedan han ersatt den skada funktionären vållat tredje man. Det direkta ansvaret mot arbetsgivaren innebär alltför många komplicerade problem för att behandlas inom ramen för detta arbete; bl a kommer speciella typer av skada i fråga, exempelvis bristande redovisning, och dessutom kan kollektiv- och tjänsteavtal få inverkan på skadeståndsskyldigheten. Dessa frågor får till stor del bedömas på samma sätt som utanför myndighetsutövningens område.[1]

Före 1972 hade funktionärens personliga ansvar en praktisk betydelse åtminstone på vissa områden. Möjligheten att få ut skadestånd av en felande tjänsteman var då vanligen den skadelidandes enda utväg att få gottgörelse för skada vållad vid myndighetsutövning (se del I, 2.1). För funktionären kunde skadeståndsansvaret vara ett allvarligt hot, som han hade anledning att söka skydda sig mot genom ansvarsförsäkring – något som dock bara var möjligt för särskilda kategorier.[2]

Efter tillkomsten av SkL har situationen helt ändrats. Genom att det allmänna normalt är ansvarigt för skadan, saknar den skadelidande skäl att vända sig mot funktionären personligen; det är då bara statens (kommunens) regresskrav som kan bli aktuellt. Vare sig anspråket framställs av den skadelidande eller regressvis av det allmänna, skyddas funktionären liksom andra arbetstagare av 4:1 SkL; så snart skadan kan anses vållad i tjänsten svarar han bara »i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes

[1] Se härom Bengtsson i Arbetsrätten i utveckling. Studier tillägnade Folke Schmidt s 21 ff m hänvisn, där arbetstagares ansvar behandlas med sikte även på privata anställningsförhållanden.

[2] Jfr härom Hellner, Försäkringsrätt s 427 ff och Bengtsson i NFT 1966 s 1 ff.

intresse och övriga omständigheter». Och skada orsakad vid myndighetsutövning torde i de allra flesta fall anses vållad i tjänsten (jfr 13.7 nedan).

Ytterligare har skadeståndsskyldigheten lindrats genom den avkriminalisering av fel i tjänsten som skedde år 1975. Eftersom utomobligatoriskt ansvar för ren förmögenhetsskada i princip bara föreligger vid brottslig gärning (2:4 SkL), blir funktionären över huvud taget inte ansvarig mot tredje man för sådan skada, om han inte gjort sig skyldig till straffbar handling; och detta förutsätter enligt 20:1 uppsåt eller grov oaktsamhet utom vid brott mot tystnadsplikt, där vanlig oaktsamhet kan straffas (20:3 2 st BrB), samt vid tjänstefel av krigsman (21:18 BrB). Som framhållits på tal om det allmännas ansvar, utgick man vid SkL:s tillkomst från att straffansvaret skulle gå längre än så även efter reformen av ämbetsansvaret.[3] Också vissa motivuttalanden rörande funktionärens skadeståndsskyldighet kan därmed sägas till någon del bygga på en oriktig förutsättning. – Vid person- och sakskada kan däremot funktionären bli ansvarig utan att ha förövat brott; men även här utgör 4:1 SkL ett verksamt skydd.

Ännu ett betydelsefullt hinder för skadeståndskrav mot enskilda funktionärer bör framhållas. Talan om enskilt anspråk på grund av brott i tjänsten av vissa högre funktionärer får väckas av målsäganden endast om åtal för brottet äger rum eller talan biträdes av åklagaren (22:8 RB). Dessa privilegierade skadevållare är bl a domare och andra statstjänstemän i minst byråchefs ställning, ledamot av domstol eller central förvaltningsmyndighet som inte är statstjänsteman samt krigsman som bestrider minst regementschefs tjänst (se närmare 3:3 och 7:4 2 st RB). Talan av skadelidande tredje man mot dessa kategorier lär alltså bli sällsynt, såvitt den grundas på brott enligt 20 kap BrB. Däremot är det möjligt att väcka talan på annan grund, t ex den allmänna culparegeln i 2:1 SkL eller på grund av anställningsförhållande till skadevållaren – något som här lär få betydelse för det allmännas regresskrav mot sina tjänstemän.

Det finns skäl att inledningsvis göra en överblick av det ansvarsområde som sålunda kan bli aktuellt. Härvid får också beaktas de förut berörda inskränkningar som kan förekomma i det allmännas ansvar (3:3 – 3:9 SkL).

[3] Se del I, 2.7 vid not 4.

13.2. Person- och sakskada

Det framgår av den föregående framställnigen, att vid åtskilliga former av myndighetsutövning funktionären riskerar att vålla fysisk skada. Vad angår direkt skadegörande handlande, kommer väl fysisk skada framför allt i fråga vid sådan myndighetsutövning som innebär omhändertagande av person eller egendom – t ex polisverksamhet, anstaltsvård, sjukvård, exekutiv verksamhet. Fysisk skada kan emellertid också vållas på andra sätt, exempelvis genom underlåtenhet att vidta skadeförebyggande åtgärder som myndigheten är skyldig att företa (jfr del I, 6.9) eller genom fel vid kontrollverksamhet (jfr del I, 6.11).

Det naturliga för den skadelidande är som sagt att kräva det allmänna på ersättning i fall av denna typ. Här får man emellertid ta hänsyn till de förut diskuterade begränsningar i det allmännas ansvar som kan göra det nödvändigt för den skadelidande att i stället vända sig mot funktionären med sina anspråk.

Till en början mildras det allmännas ansvar för tjänstemännens vållande av *standardregeln* (3:3 SkL). Denna ansvarslindring lär emellertid spela ringa praktisk roll vid fysisk skada. Som DepCh framhållit på tal just om arbetstagares ansvar, torde här fordringarna på »skälig aktsamhet» väsentligen sammanfalla med de aktsamhetskrav som ligger till grund för den allmänna culparegeln; standardregeln torde därför endast i undantagsfall leda till att det allmänna befrias från ansvarighet för en fysisk skada som medför skadeståndsskyldighet för den skadevållande tjänstemannen.[1] Tänkbara exempel är vissa skador vid kontroll- och upplysningsverksamhet.[2] Som senare skall utvecklas (13.10), kan alltjämt särskilda krav ställas särskilt på högre tjänstemans handlande (jfr hänvisningen till »arbetstagarens ställning» i 4:1), men sådana tjänstemän lär inte alltför ofta vålla skada till person eller sak.

Inte heller *passivitetsregeln* (3:4 SkL) synes medföra någon nämnvärd belastning för arbetstagaren, såvitt gäller fysisk skada. Den avser ju bara skador orsakade av formliga beslut, som kan överklagas (9.6 ovan). Det lär höra till undantagsfallen, att sådana beslut medför adekvat orsakad person- eller sakskada.[3]

Regeln om *jämkning av skadeståndsskyldighet för sakskada* kan som nämnts lindra det allmännas ansvarighet vid stora skador, särskilt om de täcks av försäkring (se 10.6 ovan). Det torde emellertid bli mycket säll-

[1] Prop s 411.
[2] Jfr härom del I, 6.11 och 6.12.
[3] DepCh (s 411 f) synes ha ansett situationen ha större betydelse i praktiken.

synt att krav i sådana fall framställs mot enskild funktionär. Det allmänna skall här svara upp till det belopp som kunnat täckas genom ansvarsförsäkring, och endast när denna inte kunnat ge skydd vid en skada av den aktuella typen kan ansvaret jämkas ytterligare. De skäl som ligger bakom jämkningsregeln torde i allmänhet motivera en ansvarslindring också för funktionärens del, om inte hans vållande är mycket allvarligt.

Vad angår *övriga inskränkningar*, står det klart att de myndigheter som avses i 3:7 ytterligt sällan vållar person- eller sakskada. Situationen är dock tänkbar närmast när regeringen fattat felaktigt beslut, kanske i något miljöskydds- eller kontrollärende, eller med orätt underlåtit att ändra ett sådant beslut. Beror felet exempelvis på att exempelvis en departementstjänsteman förbisett en viktig handling eller någon befattningshavare i underordnad myndighet inte redovisat materialet riktigt, kan skadeståndskrav framställas mot honom. – Av vad som tidigare sagts om 3:8 och 3:9 SkL (se 11.3, 11.4) torde framgå, att ett arbetstagaransvar normalt inte får aktualitet i dessa fall; svarar inte det allmänna, ersätts skadan från annat håll (av trafikförsäkring; av redare). Regresskrav mot lots exempelvis vid skada på fartyget kan dock bli av betydelse. Denna särpräglade situation kan inte behandlas närmare här.[4]

De inskränkningar som framgår av 22:8 RB (se 13.1 ovan) torde däremot sakna betydelse i detta fall. Skadeståndstalan på grund av person- eller sakskada kan ju grundas på den allmänna regeln i 2:1 SkL; brottslig gärning behöver inte åberopas.

Det nu sagda innebär, att i praktiken den enskilde funktionärens ersättningsskyldighet för person- och sakskada vid myndighetsutövning huvudsakligen lär komma i fråga vid regresskrav från det allmännas sida.

13.3 Ren förmögenhetsskada

Här får man som nämnt till en början uppmärksamma den inskränkning av ansvaret som gäller enligt SkL. Liksom enligt äldre rätt är den allmänna culparegeln (2:1 SkL) inte tillämplig vid denna skadetyp, utan ansvaret regleras av bestämmelsen om ansvar för ren förmögenhetsskada vållad genom brott (2:4). I motiven till SkL utgick DepCh vid behandlingen av arbetstagares ansvar från att deras skadeståndsskyldighet för tjänstefel

[4] Jfr dock nedan 13.11 vid not 22. – Se om denna fråga vidare Tiberg i SvJT 1967 s 533 ff (äldre rätt).

vid ren förmögenhetsskada skulle falla bort i samma mån som sådana fel avkriminaliserades och bara medförde sanktioner av rent disciplinär natur.[1] De särskilda fall där annat vållande än brottslig gärning kan medföra ersättningsskyldighet för sådan skada – främst vissa kontraktsliknande situationer[2] – torde i stort sett sakna intresse för funktionärerna.[3]

Det nuvarande rättsläget innebär på detta sätt en säregen motsättning mellan funktionärens ansvar för fysisk skada och hans ansvar för ren förmögenhetsskada: vanlig oaktsamhet kan medföra ansvar i det förra fallet, men i allmänhet inte i det senare. Motsvarande olikhet förekommer visserligen också beträffande andra skadevållare, men eftersom det huvudsakligen är offentliga funktionärer som alls vållar ren förmögenhetsskada utom kontraktsförhållanden, får den särskild betydelse för deras del. När det gäller det allmännas ansvar i motsvarande fall, har man tagit konsekvensen av detta förhållande och likställt skadetyperna (3:2 SkL). För funktionären personligen får man däremot räkna med att han kan gå fri även vid betydande vårdslöshet, såvida den inte medför några fysiska förändringar för den skadelidande eller hans egendom.

Av intresse blir då de brottsliga handlingar som här kan grunda skadeståndsskyldighet utom kontraktsförhållanden.

Att *allmänna brott* mot tredje man – exempelvis förskingring eller bedrägeri – under vissa förhållanden kan anses begångna vid myndighetsutövning, är klart (jfr del I, särskilt 7.7). Funktionären blir då ersättningsskyldig mot den skadelidande; i den mån brottet begåtts i tjänsten kan 4:1 SkL tillämpas (jfr nedan 13.6).

Av större intresse är en del *ämbetsbrott* (och andra brott enligt 20 kap BrB).[4] Enligt 20:1 BrB skall den som i myndighetsutövning åsidosätter vad som till följd av lag eller annan författning gäller för myndighetsutövning dömas för myndighetsmissbruk om gärningen för det allmänna eller någon enskild medför förfång eller otillbörlig förmån som ej är ringa; begås gärningen av grov oaktsamhet, dömes han i stället för vårdslös myndighetsutövning. Vad som i sammanhanget skall bedömas som uppsåt eller grovt vållande framgår inte närmare av motiven. Där uttalas bara att samtliga omständigheter skall beaktas och att enbart den omständigheten att uppkommet förfång är allvarligt inte bör föranleda att oaktsamheten skall bedömas som grov. Man måste kräva särskild nog-

1 Prop s 414 f. Jfr dock del I, 3.1 vid not 5.
2 Se Hellner s 33, Karlgren s 109, 110, allt m hänvisn.
3 Jfr dock det av Karlgren (s 109) i sammanhanget nämnda fallet NJA 1956 s 217, minoriteten.
4 Som ämbetsbrott betecknas här sådana speciella brott som avses i 20:1 BrB, vilka bara kan begås under myndighetsutövning. De behöver dock inte nödvändigtvis förövas av anställd offentlig funktionär; jfr Prop 1975:78 s 148.

grannhet vid myndighetsutövningen, när det står klart att den får avsevärda konsekvenser för de berörda; men om den skedde under tidspress och avsåg komplicerade rättsfrågor borde oaktsamheten å andra sidan bedömas mildare.[5] – Det är under alla omständigheter tydligt att för straffbarhet fordras en oaktsamhet av allvarligt, långt ifrån alldagligt slag. (Jfr vidare nedan 13.9.)

Motiven till de nya reglerna berör inte frågan, vad kravet på uppsåt eller grov vårdslöshet numera innebär i den praktiskt viktiga situationen att tjänstemannens handlande beror på *rättsvillfarelse*. Visserligen nämner motiven som exempel på fall, där tjänstemannen skall dömas för allmänt brott, en rad brottsliga gärningar (olaga frihetsberövande, hemfridsbrott genom olaga husrannsakan, obefogat åtal m m) som typiskt sett torde begås på grund av missuppfattning om rättsläget; men antagligen avser uttalandet situationen, att uppsåt förelegat rörande handlingens otillåtna karaktär.[6] Beträffande myndighetsmissbruk får man anta, att liksom fallet var med äldre 20:1 uppsåtet skall omfatta bl a att förfarandet stått i strid med vad som ålegat tjänstemannen såsom tjänsteplikt.[7] – Mera tveksamt är läget i fråga om vårdslös myndighetsutövning. Svensk rättspraxis rörande tjänstefel tyder närmast på att en felaktig uppfattning rörande tjänstemannens skyldigheter såtillvida skulle ha beaktats, som den väsentliga frågan varit om misstaget varit ursäktligt eller ej; detta skulle alltså även i denna situation betraktas som en s k oegentlig rättsvillfarelse.[8] Förmodligen får man resonera på motsvarande sätt med den nuvarande straffbestämmelsen för grov vårdslöshet. Avgörande skulle då bli, om tjänstemannens villfarelse rörande sin tjänsteplikt är grovt vårdslös.

Straffbestämmelsen i 20:1 BrB gäller inte ledamot av beslutande statlig eller kommunal församling; dessa är inte i denna egenskap underkastade ansvar enligt paragrafen (se 4 st). Exempelvis kommunfullmäktige och landstingsmän svarar alltså mot tredje man bara vid allmänt brott (såvida inte fysisk skada vållats, ett opraktiskt fall).

I sammanhanget bör observeras, att fel och försummelser begångna vid myndighetsutövning *före 1976* i allmänhet var att bedöma som tjänstefel och därför kunde grunda skadeståndsansvar för tjänstemannen trots att oaktsamheten inte var grov. Möjligheten till sådant ansvar kommer att kvarstå ganska länge. Att tjänstefel avkriminaliserats lär inte hindra att

5 Prop 1975:78 s 147. Jfr även SOU 1972:1 s 135 f, 197.
6 Prop 1975:78 s 183. Uttalandena har berörts ovan 10.12 vid not 20.
7 Jfr Beckman m fl, Brottsbalken II s 360, Thornstedt, Rättsvillfarelse s 246 f, Jägerskiöld II:1 s 276 ff.
8 Thornstedt, a a s 249 ff, Strahl i SvJT 1962 s 207 f och Allmän straffrätt s 371, 389 ff.

skadeståndsfrågan (i motsats till frågan om straffansvar) idag bedömes enligt de regler som gällde vid skadevållandet.[9]

Mutbrott (20:2 BrB) torde ha mindre intresse här. Går mutbrott vid myndighetsutövning ut över enskild, kan tjänstemannen tänkas bli ansvarig vid sidan av det allmänna. I allmänhet lär dock skadan orsakas inte av själva mutbrottet utan av den tjänsteutövning som föranleds av den otillbörliga belöningen. Det kan synas tveksamt, om det intresse som skadas i sådana fall skyddas av den överträdda straffnormen (jfr del I, 8.3). Sannolikt får man emellertid anse ett syfte med straffbestämmelsen vara att skydda enskilda mot oriktig tjänsteutövning,[10] och i så fall bör tjänstemannen kunna bli personligen ansvarig, även om inte själva den felaktiga myndighetsutövningen som sådan är straffbar.[11]

Vad slutligen angår brott mot tystnadsplikt (20:3) är av särskilt intresse att straff som sagt kan förekomma också vid vanlig oaktsamhet – en kvarleva av det gamla oaktsamhetsbrottet tjänstefel, vilken motiverats med att bestämmelsen även skulle ersätta specialstraffrättens regler om ansvar för överträdelse av tystnadsplikt.[12] Här kan alltså personlig skadeståndsskyldighet förekomma även när tjänstemannen oaktsamt vållat ren förmögenhetsskada, i den mån 4:1 SkL tillåter.

Slutligen kvarstår straffansvaret för tjänstefel i fråga om brott av krigsman (21:18 BrB). Särskilt beträffande ren förmögenhetsskada torde dock detta ha begränsad praktisk betydelse.

Så långt sträcker sig alltså tjänstemannens *direkta* ansvar mot tredje man. Som redan antytts, är emellertid inte den risk han löper uttömd med detta.*Regressanspråk* från den offentlige arbetsgivaren går längre än så, ifall arbetsgivaren på grund av regeln i 3:2 SkL (eller andra regler, t ex om skadestånd i avtalsförhållanden) måste ersätta tredje man skadan. Mellan staten eller kommunen å ena sidan och funktionären å andra sidan råder ju ett kontraktsförhållande – på grund av anställningsavtalet – och ansvaret i kontraktsförhållanden sträcker sig i princip till all adekvat orsakad ekonomisk förlust, även om den inte vållats genom brott.[13] Arbetsgivarens krav behöver alltså inte grunda sig på reglerna om regress mellan solidariskt skadeståndsskyldiga utan kan vara ett kontraktsmässigt anspråk på ersättning för ren förmögenhetsskada som medkontrahenten vållat. Även i detta läge utgör 4:1 SkL det väsentliga skyddet för funktionären;

[9] Jfr HD DT 6, 1977.
[10] Jfr Beckman m fl, a a s 370.
[11] I regel torde dock myndighetsmissbruk eller åtminstone vårdslös myndighetsutövning föreligga.
[12] Jfr Prop 1975:78 s 184 f.
[13] Jfr Hellner 3.2, Karlgren s 109. Se även Prop s 557, 559.

paragrafen avser ju skadeståndsansvaret mot arbetsgivaren lika väl som ansvaret mot utomstående.

En särskild fråga är , hur långt den kontraktsmässiga ersättningsskyldigheten går i detta läge; omfattar den återkrav för *allt* skadestånd som arbetsgivaren fått utge på grund av arbetstagarens vållande, även när vållandet haft ringa samband med arbetstagarens tjänst? Frågan skall beröras senare (i 13.7).

En viss tvekan kan råda om ansvaret för andra funktionärer än arbetstagare, t ex ledamöter i kommunala nämnder. Traditionellt har de ofta vid sidan av ämbetsansvaret ansetts ha ett sysslomansansvar mot den offentlige uppdragsgivaren, närmast kommunen, låt vara att detta varit omstritt.[14] Efter SkL:s tillkomst har man hävdat att – fast ingenting härom sägs i lagens motiv – dess regler definitivt klargör att sysslomannareglerna inte är tillämpliga på kommunala förtroendemän.[15] Om meningen är att ansvaret skall gälla bara vid brott, kan invändas att intet tyder på att en sådan effekt av reglerna skulle vara avsedd; tvärtom är den allmänna inställningen i SkL – vilken också framträder i 1:1 – att förutsättningarna för skadeståndsansvar i kontraktsförhållanden skall vara desamma som förut, frånsett att det kontraktsmässiga ansvaret kan jämkas i vissa fall, framför allt för arbetstagare.[16] En annan tolkning skulle innebära bl a att kommunala funktionärers revisionsansvar efter 1975 års reform av ämbetsansvaret skulle till stor del falla bort – ett föga rimligt resultat, som synes ha legat helt utanför lagstiftarens intentioner. Vad som kan verka något oklart är dock, i vilken utsträckning kommunen också har regressrätt mot sina förtroendemän när dessa ådragit kommunen skadeståndsskyldighet.[17]

Även vid ren förmögenhetsskada är emellertid skadeståndsansvarets praktiska betydelse beroende av de begränsningar som finns i det allmännas ansvar. Å ena sidan får arbetstagaren liksom vid fysisk skada räkna med *direkta* skadeståndskrav, när han ansvarar men inte arbetsgivaren; å andra sidan undgår han även *regresskrav*, i den mån det allmänna på grund av reglerna i 3:3–3:9 SkL går fritt från skadeståndsskyldighet (och han själv inte förfarit brottsligt).

Vad beträffar *standardregeln* i 3:3 spelar den ju betydligt större roll vid ren förmögenhetsskada än vid sak- och personskada (jfr del I, bl a 5.2). Man kan emellertid utgå från att när den leder till ansvarsfrihet för det allmänna, funktionären också går fri från personligt ansvar mot den ska-

[14] Sundberg, Kommunalrätt s 422 f, Jägerskiöld II:2 s 50; jfr Kaijser II s 260 f.
[15] Kaijser a st (dock något oklart uttalande). Jfr även Riberdahl i FT 1976 s 236 f, 243 f.
[16] Jfr Prop s 449, 450 f, 568 och Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 31, 112, 122.
[17] Jfr nedan 13.6 vid not 18f.

delidande;[18] vid uppsåt eller grov vårdslöshet (jfr 20:1 BrB) lär standardregeln aldrig befria det allmänna från skadeståndsskyldighet, och de enda någorlunda praktiska möjligheterna att funktionären ensam skulle svara torde vara vid oaktsamt brott mot tystnadsplikt och tjänstefel av krigsman.

I fråga om *passivitetsregeln* är det tänkbart, att ett beslut som inte överklagats är så felaktigt att grov vårdslöshet (kanske rentav uppsåt) kan anses föreligga. I den mån det allmänna här undgår ersättningsskyldighet, kan anspråk tänkas bli framställda mot funktionären.

Vid ren förmögenhetsskada får också observeras den särskilda regeln om nedsättning av skadeståndet efter skälighetsbedömning i 3:5 SkL. Även i detta fall kan framför allt myndighetsmissbruk, vårdslös myndighetsutövning och brott mot tystnadsplikt leda till full skadeståndsskyldighet för funktionären, medan det allmänna går fritt från en del av ansvaret. – Emellertid lär grovt vållande från det allmännas sida vara ett skäl mot nedsättning enligt 3:5 (se ovan 10.10), och situationen torde bl a därför ha begränsad betydelse i praktiken.

På motsvarande sätt kan straffbara fel, som föranleder oriktiga *beslut av de högsta statsmakterna eller de högsta dömande instanserna*, leda till att funktionären får svara ensam för ren förmögenhetsskada. Av viss praktisk betydelse kan bli att detta även gäller situationen, när fel av underordnad myndighet inte upptäcks av högre instans: den kanske inte får tillgång till fullständig utredning, eller ett felaktigt beslut av hovrätt (kammarrätt) underkastas bara den mindre ingående prövningen av frågan om prövningstillstånd. Funktionär som bär skulden för den oriktiga utgången kan då tänkas bli personligen ansvarig.

Ren förmögenhetsskada torde ha ringa betydelse i de fall som avses i 3:8 och 3:9 SkL; än mindre aktuell lär straffbar myndighetsutövning bli i dessa sammanhang. (Jfr 11.3 och 11.4 ovan.)

Slutligen bör erinras om den förut berörda bestämmelsen i 22:8 RB. Skadeståndstalan av tredje man grundas i de nu berörda fallen på brott i tjänsten, och detta fordrar åklagarens medverkan. Regeln kan väntas sålla bort en del krav av kverulanter och personer med personlig aversion mot beslutande funktionärer; men den gör också den enskilde beroende av åklagarmyndighetens juridiska bedömning i vissa fall där kravet mot funktionären är enda utvägen att få kompensation för skadan.

Det direkta skadeståndsansvaret mot tredje man kan på detta vis antas ha ringa betydelse för funktionärens del vid ren förmögenhetsskada. Men där inte det allmänna går fritt från ansvar, riskerar funktionären som sagt

[18] Jfr Prop s 415.

regresskrav från detta håll. Hur staten hanterar sin regressmöjlighet efter 1975 års reform, är oklart. Vad kommuner angår, inskränkes visserligen enligt gängse villkor för kommunansvarsförsäkring försäkringsgivarens regressrätt till en del grova fall – skada vållad med uppsåt, i berusat tillstånd eller (beträffande arbetsledning) när det för skadevållaren stått klart att skada skulle komma att inträffa.[19] Men undantag finns från försäkringsskyddet,[20] och vissa kommuner underlåter som bekant att hålla försäkring.

Det framgår av det sagda, att man trots allt i detta sammanhang nödgas undersöka hela ansvarsfältet, i fråga om både fysisk skada och ren förmögenhetsskada.

13.4. Förarbetena till bestämmelsen om arbetstagaransvaret

Vid tillämpningen av 4:1 SkL får man hålla i minnet de allmänna skälen för ansvarslindringen, vilken kom att gå avsevärt längre än kommittéförslagen i frågan.[1]

Regler om jämkning av arbetstagares skadeståndsskyldighet har sedan länge funnits i särskilda fall, där arbetstagaren haft sådan ställning att han lätt kunde vålla omfattande skada och samtidigt arbetsgivaren svarade för hans vållande. Sådana bestämmelser förekom bl a i sjölagen, sjömanslagen och luftfartslagen. Tanken på en mera allmän ansvarslindring för arbetstagarens del, utöver fall som reglerades av 8 § kollektivavtalslagen och arbetsrättsliga bestämmelser, togs från början upp i lagstiftningsarbetet i anslutning till diskussionen om en allmän regel om jämkning av oskäligt betungande skadeståndsskyldighet (se nu 6:2 SkL).[2] Det stod emellertid klart att särskilt vägande skäl talade för att lindra ansvaret just för arbetstagarnas del. En sådan reform framstod som ett naturligt komplement till utvidgningen av arbetsgivares skadeståndsskyldighet. Bestämmelser om denna ansvarslindring intogs också i de följande kommittéförslagen på skadeståndsrättens område, medan arbetet på en allmän jämkningsregel fick vänta.

En speciell bestämmelse om jämkning av *offentliga* funktionärers ansvar förekom i 1958 års förslag: både deras direkta skadeståndsansvar och

[19] Regressrättens omfattning i det sistnämnda fallet är något oklar, bl a vid myndighetsutövning. Regeln har knappast tillkommit med sikte på denna situation.

[20] Jfr del I, 2.4 efter not 26.

[1] Jfr här Bengtsson i Arbetsrätten i utveckling s 26 ff.

[2] Se särskilt Strahl i SOU 1950:16 s 153.

deras regressansvar mot den offentlige arbetsgivaren skulle kunna jämkas efter vad som med hänsyn till felets eller försummelsens lindriga beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt prövades skäligt.[3]

I motiven framhölls bl a att det var ett önskemål att det personliga ansvaret för tjänstemännen kunde lättas. Trots den traditionella inställningen i vårt land, att en tjänsteman även i förhållande till allmänheten svarade för sitt handlande, kunde det vara onödigt hårt att belasta honom med full skadeståndsskyldighet. Farhågor för att de enskilda tjänstemännens aktsamhet skulle slappna, om de visste att det allmänna i första hand svarade för inträffade skador och räknade med att deras eget ansvar regelmässigt jämkades, var enligt kommittén kanske inte alldeles ogrundade men kunde knappast tillmätas avgörande betydelse. Det straffrättsliga ämbetsansvaret för fel eller försummelse skulle ju kvarstå, i stor utsträckning kompletterat av ett disciplinärt ansvar, och risken för den enskilde tjänstemannen att slutligen få vidkännas även skadestånd bortföll inte genom att en jämkningsmöjlighet infördes. Preventionssynpunkten borde vara tillräckligt tillgodosedd om ett skäligen jämkat skadestånd kunde åläggas funktionären, och från den skadelidandes reparationsintresse kunde man i allmänhet bortse, då enligt förslaget det allmänna med vissa begränsningar svarade för skadeståndet. – Jämkningsmöjlighet skulle föreligga också när det allmänna inte var ansvarigt enligt förslaget. Betraktade man det allmännas ansvar som en form av garanti eller försäkring mot de anställdas fel och lindrade den anställdes skadeståndsskyldighet som en konsekvens härav, kunde det förefalla mindre följdriktigt att tillåta jämkning även när denna garanti eller försäkring inte var för handen. Kommittén fann dock inte tillräcklig anledning att göra undantag för dessa tämligen sällsynta fall; här borde man dock inte jämka längre än tillbörlig hänsyn till den skadelidandes intresse tillät.[4]

Det egentliga ursprunget till den nuvarande generella bestämmelsen i 4:1 SkL finner man emellertid i betänkandet Skadestånd II av 1959 års skadeståndskommitté. I samband med förslaget att utvidga arbetsgivarens principalansvar till alla arbetstagares vållande tog kommittén också upp frågan om en allmän möjlighet att jämka arbetstagares personliga ansvar. Detta skulle enligt kommittéförslaget inskränkas till »vad som med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning och övriga omständigheter» prövades skäligt; ansvaret mot tredje man kunde därvid jämkas såvitt detta var »förenligt med tillbörlig hänsyn till dennes intresse».[5]

I motiven framhöll kommittén att jämkning var befogad också vid mindre omfattande skador; arbetstagaren hade begränsade möjligheter att överblicka följderna av sitt handlande och kunde i allmänhet inte välja eller påverka vare sig arbetskamrater eller arbetsuppgifter. Hans ekonomiska resurser var i allmänhet begränsade, och han saknade så gott som undantagslöst möjlighet att själv försäkra sig mot sin egen skadeståndsskyldighet i tjänsten. Liksom då det gällde arbetsgivarens ansvar mot tredje man ansåg kommittén att skada vållad av arbetstagare regelmässigt borde bäras av arbetsgivaren

3 SOU 1958:43, 19 § i lagförslaget.
4 Se om det sagda SOU 1958:43 s 20, 101 ff.
5 SOU 1964:31, 4 § i lagförslaget.

som en kostnad i rörelsen. Vid ringa oaktsamhet borde arbetstagaren, särskilt om han hade en underordnad ställning, i enlighet härmed normalt befrias från personligt ansvar. Preventionen mot vårdslöshet kunde tillgodoses genom det straffansvar som förelåg i vissa fall och genom disciplinära åtgärder. Vad angick de skadelidandes intresse att få sin skada ersatt av arbetstagaren, ansågs detta inte betyda så mycket, särskilt efter den föreslagna utvidningen av principalansvaret, och en allmän jämkningsregel för arbetstagare kunde därför knappast möta betänkligheter från de skadelidandes synpunkt. – Ur arbetstagarens perspektiv fann kommittén jämkningsskälen särskilt framträdande i fråga om hans regressansvar mot arbetsgivaren för skadestånd som denne fått ge ut. Bl a framhölls att visserligen arbetstagaren var skyddad mot regressanspråk från arbetsgivarens ansvarsförsäkring utom i speciella fall (vid uppsåtligt handlande och handlande i berusat tillstånd) men att staten och många kommuner saknade försäkring, varför ett särskilt behov fanns att begränsa de offentligt anställdas ansvar.[6]

Skadeståndskommitténs förslag avsåg inte direkt skadestånd vid myndighetsutövning. Kommittén tänkte sig emellertid en analogisk tillämpning av den föreslagna jämkningsregeln också i sådana fall, närmast när skada orsakades genom handgripliga åtgärder mot person eller egendom, däremot inte vid ren förmögenhetsskada på grund av t ex felaktiga beslut. Spörsmålet sammanhängde enligt kommittén med regleringen av det allmännas ansvar i dessa fall; befattningshavarens skadeståndsskyldighet mot tredje man torde som regel inte gärna kunna jämkas, när inte det allmänna ansvarade för skadan. Synbarligen ansågs frågan kunna lösas genom den särskilda lagstiftningen om skada i offentlig verksamhet som kunde antas bli följden av 1958 års förslag. – När åter arbetstagaren orsakade sin offentlige arbetsgivare ren förmögenhetsskada, syntes jämkning däremot inte möta större betänkligheter på grund av skadans beskaffenhet.[7]

Båda förslagen till ansvarslindring var alltså omedelbart förbundna med en skärpning av arbetsgivarens ansvar för skada som arbetstagaren vållat. I första hand tog jämkningsreglerna sikte på skada som arbetstagaren tillfogade tredje man och avsåg att skydda honom mot regresskrav; man var påtagligt mera återhållsam med att förorda jämkning, när skadan direkt tillfogades arbetsgivaren.

Vid remissbehandlingen av förslagen uttryckte framför allt arbetstagarorganisationer önskemål om en mera långtgående mildring av skadeståndsskyldigheten.[8] Också DepCh ansåg detta motiverat. Hans allmänna resonemang anslöt nära till kommitténs argumentering, varvid han dock ansåg sociala hänsyn tala för en mera radikal ändring både för arbetstagare i enskild verksamhet och för offentliga funktionärer.

I sin diskussion tog DepCh till en början sikte främst på person- och sakskada i enskild verksamhet, varvid bl a framhölls risken för regresskrav mot arbetstagare, anställda hos staten och hos andra självförsäkrare. Härvid underströks att de sociala skäl som talade för ansvarslindring inte tillgodosågs genom sådana jämkningsregler som

6 Se om det sagda SOU 1964:31 s 62 ff.
7 SOU 1964:31 s 67 f, jfr s 109.
8 Prop s 398 ff, 405.

föreslogs i betänkandena. Utgångspunkten skulle i stället vara, att ersättningsskyldighet över huvud taget skulle förekomma »endast om det med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet föreligger mycket starka skäl att arbetstagaren själv helt eller delvis skall gottgöra skadan». Vad särskilt gällde skadestånd vid myndighetsutövning framhöll DepCh att en reglering av arbetstagaransvaret såvitt möjligt borde bli av generell karaktär och sålunda avse varje arbetstagare, oavsett i vilken verksamhet han var anställd. Från arbetstagarnas synpunkt var skälen för en begränsning av deras personliga ansvar minst lika starka när det gällde stats- och kommunalanställda. Det sagda hindrade dock inte att man kunde bli tvungen att ta hänsyn till den offentliga verksamhetens särskilda karaktär och till den olikhet som enligt SkL skulle råda mellan enskilda arbetsgivares och det allmännas ansvar; vid gemensamt utformade generella bestämmelser borde de särskilda hänsyn som var påkallade inom den offentliga sektorn tillgodoses genom en varierande rättstillämpning.[9]

I den allmänna motiveringen utvecklade vidare DepCh att de särskilda reglerna om inskränkning av arbetsgivaransvaret vid myndighetsutövning inte påkallade några speciella bestämmelser om arbetstagares skadeståndsskyldighet i sådana fall. Såvitt angick offentliga funktionärers ansvar för ren förmögenhetsskada betonades två särdrag: de fattade i stor omfattning beslut med rättslig verkan för enskilda, och de löpte ofta risken att genom även obetydliga fel och försummelser i sin tjänsteutövning orsaka stora ekonomiska förluster för enskilda medborgare. Enligt då gällande regler om straffansvar för tjänstefel riskerade de att bli ersättningsskyldiga enligt reglerna om skadestånd på grund av brott (nu 2:4 SkL). Här intog de anställda i allmän tjänst en markant särställning. Man kunde inte vänta sig att det pågående utredningsarbetet rörande ämbetsansvaret skulle leda till att detta helt avskaffades, och regleringen av skadeståndsfrågan måste dessutom utgå från gällande straffrättsliga bestämmelser. För arbetstagarna hade det stor betydelse att de skyddades mot skadeståndsansvar. Det var bara från de skadelidandes synpunkt som tvekan kunde råda om behovet av en jämkningsregel.

DepCh framhöll särskilt betydelsen av de föreslagna begränsningar i det allmännas ansvar som nu tagits upp i 3:3–3:5 SkL. De skäl som här talade för en ansvarslindring ansåg emellertid DepCh äga giltighet också när det gällde skadeståndskrav mot funktionären personligen. Att den skadelidande i dessa fall inte fick ersättning från skadevållarens arbetsgivare kunde tillräckligt beaktas inom ramen för bestämmelsen, att hänsyn skulle tas också till den skadelidandes intresse.[10]

Resultatet blev alltså att inte särbestämmelser ansågs befogade beträffande de offentliga funktionärernas ansvar – inte ens då det gällde ren förmögenhetsskada. De särskilda synpunkter som framträder vid myndighetsutövning får i stället inverka vid tillämpningen av regeln i 4:1.

Lagrådet berörde vid sin behandling av den föreslagna bestämmelsen om arbetstagares ansvar inte närmare dess tillämpning just vid myndighetsutövning. Av visst intresse är emellertid att lagrådet särskilt beträffande arbetstagarens direkta ansvar mot sin arbetsgivare ansåg att preventionssynpunkten borde motivera en strängare bedömning i vissa fall; speciellt nämndes bristande redovisning av anförtrodda medel och

[9] Se om det sagda Prop s 406 ff.
[10] Se om det sagda Prop s 411 f, 413 ff.

vårdslöshet i fråga om verktyg o d samt redogöraransvaret i offentlig förvaltning och krigsmäns ansvar för utlämnade persedlar och annan material. Enligt lagrådet syntes den i motiven förekommande hänvisningen till att preventionen kan upprätthållas genom disciplinära eller andra åtgärder knappast väga tungt; den milda repression som en (eventuellt jämkad) ersättningsskyldighet innebure torde i allmänhet vara att föredraga. Bl a av sådana skäl ifrågasatte lagrådet det lämpliga i förslagets formulering, att ansvaret skulle förutsätta »synnerliga skäl».[11] – DepCh höll fast vid formuleringen i lagtexten och framhöll att meningsbrytningen huvudsakligen avsåg endast en lagteknisk fråga, närmare bestämt innebörden av uttrycket »synnerliga skäl», men inte paragrafens sakliga innebörd. Beträffande de av lagrådet berörda redovisningssituationerna framhölls att hänsyn borde tas bl a till redogörarens särskilda förtroendeställning vid prövningen av hans skadeståndsansvar.[12]

Riksdagen intog samma ståndspunkt som DepCh utan att några uttalanden förekom av intresse för vår del.

13.5. Allmänna synpunkter på bestämmelsens tillämpning vid myndighetsutövning

Regeln i 4:1 gäller alltså arbetstagares ansvar i alla situationer – i enskild och offentlig verksamhet, vid myndighetsutövning och annars. Åtskilliga synpunkter bakom regeln har också mera generell räckvidd. *Riskfördelningstanken* kan hela tiden åberopas: genom arbetsgivarens ansvar kan förlusten slås ut på många händer, vare sig han har ansvarsförsäkring eller är självförsäkrare, och det skulle motverka denna fördelning om skadan skulle flyttas över från arbetsgivaren på en enskild arbetstagare. Inte heller brukar det främja riskfördelningen om arbetstagaren svarar i förhållande till en skadelidande: försäkring av arbetstagarens skadeståndsansvar kan bara förekomma i speciella fall, och risken för ansvar anses då ofta så pass ringa att en ansvarsförsäkring ter sig mindre rationell. Särskilt gäller detta ansvaret vid myndighetsutövning, där att döma av uppgifter från försäkringshåll den ansvarsförsäkring mot förmögenhetsförlust som offentliga tjänstemän tidigare ofta tecknade numera mist sin mesta praktiska betydelse.[1] Det bör dock beaktas att skyddet för kommunaltjänstemän också kan inkluderas i kommunernas ansvarsförsäkring.[2]

Också argumentet om *arbetstagarens sämre ekonomiska möjligheter att betala skadestånd* kan åberopas i praktiskt taget alla sammanhang. Man får visserligen inte glömma att just vid myndighetsutövning felen of-

[11] Se Prop s 641 f, jfr s 640.
[12] Prop s 652 ff.
[1] Så enligt de två stora bolag som tidigare dominerade branschen.
[2] Jfr härom nedan 13.12 vid not 7.

ta begås av särskilt välavlönade funktionärer i kvalificerade befattningar; men i varje fall i jämförelse med deras offentlige arbetsgivare är deras betalningsförmåga ringa. – På liknande sätt kan sägas, att arbetstagarna över hela linjen har *begränsade möjligheter att välja sina arbetsuppgifter*: också för offentliga funktionärer i självständig ställning är friheten inskränkt, här genom författningsföreskrifter och direktiv från överordnade myndigheter som kan hindra en planering av arbetet med hänsyn till skaderiskerna. De måste ofta behandla ärendena snabbt, kanske inom vissa bestämda frister, och kan inte komma undan svåra avgöranden där stora ekonomiska värden står på spel. Den medbestämmanderätt som numera införts även på den offentliga sektorn torde ha ringa betydelse vid de här aktuella arbetsuppgifterna.

Så långt kan man säga, att knappast några vägande skäl talar för att särbehandla funktionärer som utövar offentlig myndighet – vare sig det gäller det direkta ansvaret mot tredje man eller regressansvaret mot arbetsgivaren. Andra argument kan däremot åberopas för att särregler skulle uppställas. Alla de faktorer vilka särskilt nämns i lagtexten som betydelsefulla för ansvaret kan anses få en delvis avvikande karaktär just i fråga om myndighetsutövning. Faktorernas inverkan skall senare diskuteras mera i detalj (13.9–13.12); redan här skall dock betonas några synpunkter av särskild betydelse.

Motiven betonar som nämnt särskilt vikten av *den skadelidandes intresse* i de fall då det allmännas ansvar inskränkts enligt särreglerna i 3 kap SkL. Det bör emellertid understrykas att i de viktigaste skadefallen – vid ren förmögenhetsskada – funktionärens skadeståndsansvar mot tredje man numera är obetydligt jämfört med vad som gällde före 1975 års reform av ämbetsansvaret (se 13.3 ovan). När det gäller regressansvaret mot den offentlige arbetsgivaren, har den skadelidandes intresse snarast mindre vikt än i enskild verksamhet. Vad åter angår person- och sakskada, har redan framhållits att det är ganska sällan som de särskilda inskränkningarna i 3 kap får någon betydelse (13.2 ovan).

Där inte den skadelidandes intresse har någon tyngd, blir det framför allt *preventionsskäl* som talar för att göra funktionären skadeståndsskyldig. Det kan naturligtvis vara tveksamt, vilket värde ett skadeståndsansvar kan ha om man vill upprätthålla ett rimligt mått av omsorg och hänsyn till de enskilda hos offentliga funktionärer. Särskilt efter avkriminaliseringen av vanliga fel i tjänsten bör man dock kunna räkna med att ett skadeståndshot, när det verkligen förekommer, får viss betydelse i sammanhanget. I 1958 års förslag ansågs en jämkningsregel vara förenlig med pre-

ventiva hänsyn, men härvid betonades ju bl a att ett straffrättsligt ämbetsansvar förekom och att risken för skadeståndsansvar för funktionären trots regeln kvarstod.[3] Nu är läget ett annat.

Alltjämt finns visserligen särskilda faktorer som bör verka till förmån för en hög standard just hos offentliga tjänstemän: hotet om disciplinära åtgärder, omtanke om den egna karriären. Men sanktionerna hanteras väsentligen av myndigheten; godtar denna åtgärden, har funktionären numera inte så mycket att frukta.[4] Detta gäller t ex beslut dikterade av ett politiskt syfte som myndigheten eller kommunen i och för sig gillar. Vidare kan påpekas att disciplinpåföljd inte kan åläggas om anställning hos myndigheten upphört (14 kap 4 § lag om offentlig anställning). Vilken roll JO:s tillsyn och möjligheter att överklaga disciplinbeslut till AD kan spela är än så länge oklart, likaså AD:s syn på dessa frågor. Tidigare har framhållits den betydelse man under sådana förhållanden får tillmäta ett skadeståndsansvar för det allmänna (se del I, bl a 2.7). Om detta ansvar upprätthålles med önskvärd stränghet, borde det leda till en skärpt kontroll också över funktionärernas myndighetsutövning. Det är dock ännu så länge ovisst också om de nya reglerna i SkL haft någon sådan effekt.

DepCh intog – beträffande arbetstagaransvaret i allmänhet – ståndpunkten att behovet av prevention väsentligen kunde och borde tillgodoses på annat sätt än genom skadeståndsansvar.[5] Främst rörande skada direkt tillfogad arbetsgivaren tyder dock motiven på att regelns tillämpning skall påverkas även av preventionshänsyn.[6] Också annars hänvisas för arbetstagarnas del till preventionshänsyn på ett sätt som inte förekommer beträffande andra ansvarsregler i lagen.[7] De särskilda förhållandena vid myndighetsutövning kommenteras inte från preventionssynpunkt.[8] – Lagrådet visade som nämnt en viss skepsis mot tanken, att preventionen skulle kunna upprätthållas utan hjälp av skadeståndet; uttalandena tar emellertid sikte främst på arbetstagares direkta ansvar mot arbetsgivaren i enskild tjänst samt redogöraransvaret och krigsmäns ersättningsskyldighet för utlämnad materiel.[9]

3 SOU 1958:43 s 20, 101; jfr ovan 13.3 vid not 29.

4 En illustration utgör JO 1975/76 s 475. Överordnad myndighet avskrev disciplinärendet. Efter åtal av JO fällde TR och HovR till ansvar för tjänstefel (30 dagsböter). Numera saknas denna möjlighet (om inte grov vårdslöshet föreligger). – Jfr även Prop 1975:78 s 135 f.

5 Prop s 409.

6 Jfr Prop s 410, 560, 641, 652 f.

7 Se bl a Prop s 557.

8 Se däremot ämbetsansvarskommitténs uttalanden SOU 1969:20 s 78 f och SOU 1972:1 s 185 f.

9 Se ovan 13.3 vid not 11 och Prop s 640 ff.

Man kan fråga, hur preventionstanken under sådana förhållanden bör inverka på dagens tillämpning av 4:1. Också när det gäller ansvar för eget vållande saknas alltjämt varje säker grundval för att avgöra skadeståndspreventionens betydelse; önskade rättssociologiska undersökningar har ännu inte ens börjat genomföras,[10] och all argumentering på området bygger snarare på tro än vetande. Så mycket bör man dock rimligen kunna anta, att om en ordning som tidigare syntes fungera förhållandevis acceptabelt ändras genom att vissa sanktioner tas bort eller försvagas, det finns särskilda skäl att se till att andra sanktioner har kvar sin effekt. Det ta blir aktuellt efter 1975 års avkriminalisering.

Visserligen kan det efter dessa lagändringar finnas skäl att tro att skadeståndsansvar i praktiken inte har mycket större betydelse i dessa förhållanden än för privatanställda. Men detta kan knappast anses avgörande. Just vid myndighetsutövning framstår det som särskilt väsentligt att inskärpa noggrannhet och hänsyn; den enskildes underläge i förhållande till de offentliga funktionärerna och hans behov av rättsskydd har utvecklats i andra sammanhang (se bl a del I, 3.1), och delvis samma synpunkter får betydelse här. Om alls det personliga skadeståndsansvaret kan tänkas spela någon roll för att hålla myndigheternas verksamhet på tillfredsställande nivå, finns det alla skäl att också utnyttja sanktionen. I det följande kommer också att förordas en ganska sträng bedömning av funktionärens handlande i sådana situationer där preventionen kan tänkas få betydelse – framför allt där det funnits tillräckligt rådrum att överväga handlandet och funktionären brustit i rimlig hänsyn till enskilda. I den mån möjligheten till ansvarsförsäkring för funktionärerna utgör ett argument för att deras skadeståndsskyldighet, förutsätts här att en sådan självrisk gäller behövs för att tillgodose bl a preventionssynpunkter.

I detta sammanhang finns det anledning påminna om ett argument, som brukar komplettera preventionssynpunkten: det stötande ur allmänhetens perspektiv i att ämbets- och tjänstemän utan några mera kännbara påföljder för dem själva skulle få begå grava fel till nackdel för enskilda. Med en ökad makt för funktionärerna i förhållande till allmänheten följer utan tvivel risk för att de – oftast väl utan fog – kritiseras för maktfullkomlighet och bristande hänsyn till den enskilde. Det är av vikt inte bara att denne ekonomiskt kompenseras för följderna av funktionärernas fel utan också att det allmänna visar sin vilja att ingripa mot funktionären personligen i allvarliga fall, inte minst när denne har en ansvarsfull och välavlönad befattning. Man bör inte bortse från den betydelse skade-

[10] Jfr Hellners utredning SOU 1969:58 och om frågans behandling Prop s 82, LU 1972:10 s 129 ff.

ståndS- och regresskrav här kan ha vid sidan av straff- och disciplinansvaret.

Vid bedömningen av motivuttalandena till 4:1 är det också ett annat förhållande som man får hålla i minnet. I den utformning, som 4:1 fick i propositionen, tillkom ansvarslindringen med tanke på helt andra kategorier än på beslutsfattare i domstolar och administration. För bestämmelsens slutliga utformning torde önskemålen från LO, TCO och andra företrädare för låglönegrupper ha spelat den väsentliga rollen;[11] det lär vara hänsyn till dessa kategorier som främst ligger bakom DepCh:s allmänt hållna hänvisning till sociala synpunkter.[12] En regel som enbart tagit sikte på skada vållad vid myndighetsutövning kan inte antas ha inskränkt arbetstagares skadeståndsskyldighet till fall av »synnerliga skäl». Att offentliga funktionärer inkluderas i den allmänna regeln om långtgående ansvarslindring torde närmast ha berott på att också de i allmänhet utgjort arbetstagare och att en särregel för dem – eller kanske snarast för vissa kategorier bland dem – skulle alltför mycket ha komplicerat regelsystemet i en allmän lag som SkL.[13]

Det finns goda skäl att beakta denna bakgrund till ansvarsregelns utformning, särskilt med tanke på dess uttryckliga hänvisning till »arbetstagarens ställning». Visserligen är som nämnt också tjänstemän i ledande befattningar inom statliga och kommunala myndigheter bundna i sin handlingsfrihet på ett annat sätt än motsvarande anställda i enskild verksamhet. Men deras beroende är dock mindre än den typiske löntagarens inom exempelvis industrin. De föreskrifter som binder deras handlande brukar vidare i speciell grad ha påverkats av hänsyn till tredje man. Beslutsfattarnas ekonomi är vanligen långt bättre än den genomsnittlige löntagarens. Några särskilda sociala hänsyn talar inte mot att utdöma skadestånd från dem – frånsett att stora skadestånd i regel kan te sig betungande även för högavlönade privatpersoner, i den mån de saknar ansvarsförsäkring. Genom att de skadeståndsskyldiga har tillgångar som gör det ekonomiskt motiverat att framställa skadeståndsanspråk kan dessutom skadeståndshotet te sig någorlunda effektivt också från preventionssynpunkt; även om en skärpt hållning i fråga om högre anställdas skadeståndsskyldighet kan leda till att nya möjligheter skapas till försäkringsskydd, får man räkna med att en inte obetydlig självrisk kommer att finnas.[14] – Allt detta talar för en mindre välvillig bedömning när det gäller dessa funktionärer.

[11] Prop s 405; jfr s 399, 401.
[12] Prop s 406 f. Se vidare Bengtsson i Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet s 100 f och i Arbetsrätten i utveckling s 28 ff.
[13] Jfr Prop s 408, där DepCh uttalar sin allmänna sympati för generella regler på området.
[14] Jfr om äldre förhållanden Bengtsson i NFT 1966 s 1 ff.

Det finns även andra motivuttalanden som ger stöd för en sådan uppfattning. Som utvecklats i det följande (13.6) är 4:1 tillämplig åtminstone analogt på vissa personer vilka utövar offentlig myndighet men inte är arbetstagare i civilrättslig mening. Motiven nämner som exempel ledamöter av en kommunal nämnd som vållar skada »vid handläggning av ärenden inom den s k självförvaltningens område». Här, liksom över huvud taget när skadeståndsskyldighet på grund av felaktiga beslut åvilade »personer som intar organställning inom den offentliga sektorn», vore det naturligt att möjligheten att lindra ansvaret användes med viss varsamhet; 4:1 borde tillämpas som en jämkningsregel, varvid vid bedömningen borde beaktas bl a storleken av den ersättning skadevållaren uppbar för sin syssla och om han varit skyldig att åtaga sig denna. Hade han däremot vållat skada när han skött uppgifter som vanligtvis ankommer på vanliga anställda, skulle man liksom normalt vid tillämpning av 4:1 utgå från ansvarsfrihet och ålägga skadeståndsskyldighet bara i den mån synnerliga skäl förelåg härför.[15] – Uttalandet bygger uppenbarligen på uppfattningen att funktionärer i självständig och mera välbetald ställning mindre ofta borde helt befrias från skadeståndsskyldighet, när de vållat skada genom felaktiga beslut.

Mot en sådan tillämpning av skadeståndssanktionen som nu antytts skulle kunna åberopas, att allmänna uppfattningen bl a på myndighetshåll[16] och inom försäkringsbolagen[17] synbarligen varit att efter SkL:s tillkomst funktionärsansvaret saknade nämnvärd betydelse. Detta är dock ingen avgörande invändning. På sätt tidigare utvecklats kan i det nya rättsläget, och med tanke också på myndigheternas undan för undan ökade maktställning, vara lämpligt att även i viss omfattning utöka funktionärernas ansvar.[18] Ett sådant resonemang stämmer väl i varje fall med de allmänna linjerna i JO:s praxis.

Skäl synes på detta vis kunna åberopas för en förhållandevis sträng tillämpning av 4:1 SkL framför allt vid myndighetsutövning av sådana tjänstemän och andra funktionärer som intar en ansvarsfull ställning. Vad detta innebär skall senare diskuteras närmare (13.10 nedan). Allmänt kan sägas redan här, att hur långt man skall gå på denna punkt till stor del bör bero på effekten av 1975 års reform av ämbetsansvaret. Det är tänkbart att de nya reglerna – i förening med reglerna om det allmännas skadeståndsansvar – visar sig otillräckliga för att trygga en myndighetsutövning, som håller den från allmänhetens synpunkt önskvärda standarden. I så fall finns det ingen anledning att visa återhållsamhet beträffande skadeståndsoch regressanspråk mot enskilda funktionärer. Bl a bör man då från JK:s och andra skadereglerande myndigheters sida överväga möjligheterna till återkrav vid mera graverande oaktsamhet.

[15] Prop s 565. Jfr även lagrådets uttalanden om betydelsen av arbetstagarens ställning s 641 f.

[16] Se PM upprättat i justitiedepartementet (i DON informerar, 1973:2). Jfr också Strömbäck i Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 160 f, 162.

[17] Härpå tyder särskilt uppgifter från de två stora försäkringsbolag som traditionellt meddelat ansvarsförsäkring mot förmögenhetsförlust.

[18] Jfr ovan 13.5 vid not 3 ff.

I den mån det väsentligen är preventionsskäl som på detta vis motiverar skadeståndsskyldighet för funktionären, bör dessa kunna tillgodoses utan att man behöver döma ut ersättning för hela den skada han vållat. (Se 13.13, 13.14 nedan.)

De nu angivna utgångspunkterna för den följande diskussionen är kanske i någon mån kontroversiella: skall man inte ta större hänsyn till (högre) funktionärers intresse? Den uppfattning som hävdas här förefaller i varje fall stämma väl inte bara med vad som ter sig rimligt från allmänhetens synpunkt utan också med lagstiftarens intentioner. – Men om preventionsargumentets tyngd kan man naturligtvis alltid tvista.

13.6. Ansvariga som berörs av paragrafen

Främst på två sätt begränsas området för 4:1 SkL: regeln avser endast arbetstagare och vissa med dem likställda, och den tillämpas bara i fråga om skada vållad »i tjänsten». I de följande avsnitten (13.6, 13.7) skall närmare uppmärksammas innebörden av dessa begränsningar, såvitt angår skada vållad vid myndighetsutövning.

I SkL:s lagtext användes uttrycket »arbetstagare» i 3:1 och 4:1, däremot inte i 3:2. Som framgår av det föregående (del I, bl a 3.13) är denna paragraf tillämplig också när skada vållats av åtskilliga andra personkategorier än arbetstagare i vanlig mening – bl a ledamöter i nämnder och andra organ för staten eller kommun samt funktionärer utanför det allmännas organisation, till vilka myndighetsutövning delegerats. Varken personer i organställning eller självständiga medhjälpare brukar ju räknas till arbetstagare. När det gäller personligt skadeståndsansvar eller regressansvar mot arbetsgivaren för sådana skadevållare, kan en ansvarslindring enligt 4:1 bara komma i fråga vid analog tillämpning av paragrafen.

I viss utsträckning framgår området för sådana analogier av 6:4 (tidigare 5:8) SkL. Där sägs att vid SkL:s tillämpning med arbetstagare skall likställas »värnpliktig och annan som fullgör i lag föreskriven tjänstgöring, den som under utbildning vid skola eller vård i anstalt utför arbete som till sin art liknar sådant som vanligen utföres av arbetstagare» samt »den som för annans räkning eljest utför arbete under omständigheter liknande dem som förekommer i anställningsförhållande». Här omtalas alltså vissa kategorier som utför arbete under typiskt sett osjälvständiga, kontrollerade förhållanden. Men bestämmelsen ger inte något klart besked i fråga om sådana personer i organ- eller medhjälparställning som här har intresse. Man kan fråga, vad som ligger i hänvisningen till »omständigheter lik-

nande dem som förekommer i anställningsförhållande» – hur stora likheter skall krävas för analogin? – och i vad mån 6:4 exklusivt reglerar möjligheten att tillämpa arbetstagarregeln analogivis.

Inte heller SkL:s motiv ger någon klar bild av rättsläget.

I den lagtext som remitterades till lagrådet fanns ingen motsvarighet till nuvarande 6:4 SkL. Frågan, hur långt lagens regler om arbetstagare var tillämpliga, diskuterades främst i DepCh:s speciella motivering till 3:1. Till arbetstagare skulle i första hand hänföras dem som omfattades av den vanliga civilrättsliga arbetstagarbegreppet, inbegripet s k beroende uppdragstagare. Över huvud taget skulle principalansvaret kunna omfatta medhjälpare, som ekonomiskt och med hänsyn till sina arbetsförhållanden intog en uppenbar beroendeställning till sin uppdragsgivare. Dessutom skulle paragrafen vara tillämplig i en rad andra fall när personer i organställning m fl utförde arbete under förhållanden som närmast liknade ordinära anställningsförhållanden.[1]

Beträffande den offentliga verksamheten – där 3:1 ju gäller utanför myndighetsutövningens område – ansågs det mera sällan bli aktuellt att tillämpa paragrafen på andra än arbetstagare i vanlig mening, eftersom de övriga medhjälpare som anlitades brukade vara helt självständiga. Gränsdragningssvårigheter kunde dock uppkomma i fråga om organbegreppet, eftersom detta här hade delvis annat och mera vidsträckt innehåll än när det gällde privaträttens juridiska personer. Till organ för staten finge sålunda räknas inte bara regering och riksdag utan också »centrala förvaltningsmyndigheter som självständigt handlar för statens räkning», och som organ för kommun finge i regel uppfattas kommunala nämnder av olika slag. DepCh framhöll emellertid att saken hade begränsad praktisk betydelse, eftersom dessa myndigheters och nämnders verksamhet mestadels avsåg myndighetsutövning, varvid 3:2 blev tillämplig. Tanken var synbarligen att skillnaden mellan juridiska personers ansvar för ledamöter av organ enligt 2:1 och deras principalansvar enligt 3:1 (främst beträffande möjligheten att jämka med stöd av 3:6 SkL) då saknade betydelse.[2]

Enligt DepCh borde vidare 3:1 – liksom då det rörde ledamot av exempelvis aktiebolagsstyrelse – kunna användas om en person med statlig eller kommunal förtroendesyssla tillfälligt men mer eller mindre direkt på grund av sin ställning utförde göromål för statens och kommunens räkning som normalt anförtros en vanlig arbetstagare.[3] – DepCh behandlade sedan det ansvar för vållande av värnpliktiga, interner och skolelever m fl som numera framgår av 6:4 SkL.[4]

Vad angick området för regeln i 4:1, utgick DepCh ifrån att även denna paragraf i viss omfattning skulle tillämpas på vissa andra kategorier än arbetstagare i trängre mening. Härvid hänvisades bl a till att jämkningsregeln i 1958 års förslag var avsedd att omfatta alla personer i offentlig verksamhet, alltså även t ex statliga och kommunala förtroendemän, värnpliktiga och tjänstepliktiga. I den mån 3:1 kunde åberopas, var sålunda 4:1 tillämplig på skadevållarens personliga ansvar. Utanför de egentliga arbetstagarnas krets gjorde sig dock inte de sociala hänsyn som motiverade en begränsning av ansvaret lika ofta gällande, och vidare förelåg inte här något sådant lydnadsförhållan-

1 Se närmare Prop s 471 ff.
2 Prop s 476 f.
3 Prop s 477.
4 Prop s 477 ff; se även s 474 f (om arbete utan vederlag för annans räkning).

de som karakteriserade en arbetstagares ställning. – Angående offentlig verksamhet framhölls vidare att åtskilliga personer som var sysselsatta för det allmännas räkning och i stor utsträckning utövade offentlig myndighet föll utanför kretsen av arbetstagare i civilrättslig bemärkelse. Paragrafen borde enligt DepCh i vidsträckt omfattning kunna tillämpas analogiskt på skadeståndsskyldighet som dessa personer ådrog sig under sådan verksamhet, t ex rörande enskilda nämndledamöters ansvar när en kommunal nämnd vållat skada vid handläggning av ärenden inom självförvaltningens område. Som nyss omtalats (13.5) ansågs emellertid en särskild, strängare tillämpning av 4:1 vara motiverad i fråga om ansvaret för personer som intar organställning inom den offentliga sektorn. – Vidare borde enligt DepCh 4:1 ofta kunna tillämpas även rörande funktionärer helt utanför den statliga eller kommunala organisationen, för vilkas myndighetsutövning det allmänna svarade enligt 3:2, såsom dispaschör, notarius publicus, rättens ombudsman i konkurs, personundersökare, övervakare, barnavårdsman m fl.[5]

Mot tekniken i lagförslaget invände lagrådet – närmast på tal om 3:1 SkL – att det inte kunde anses möjligt att ge arbetstagarbegreppet en så extensiv tolkning som framstod som önskvärd, varför lagrådet förordade att – liksom skett i den norska lov om skadeserstatning – lagtexten kompletterades med ett särskilt stadgande, motsvarande nuvarande 6:4. Från materiell synpunkt ansågs tveksamt om DepCh:s vittgående tillämpning av principalansvarsregeln var tillräckligt grundad, t ex i fråga om beroende uppdragstagare.[6] Vid behandlingen av 4:1 diskuterade inte lagrådet närmare paragrafens räckvidd, frånsett att lagtextens krav på synnerliga skäl ansågs omotiverat bl a med hänsyn till paragrafens vidsträckta tillämpningsområde, som omfattade arbetstagare i de mest skiftande ställningar.[7]

DepCh hade inte något att erinra mot det föreslagna tilläggsstadgandet. Om avgränsningen av personkretsen, för vilken arbetsgivare svarade enligt 3:1, betonade han att den i stor utsträckning måste lämnas till rättstillämpningen att avgöras på grundval av de ändamålssynpunkter som uppbär lagstiftningen i denna del; han vidhöll dock sin principiella uppfattning att principalansvaret i regel borde omfatta skada vållad av beroende uppdragstagare. Beträffande 4:1 höll DepCh också fast vid den föreslagna avfattningen; hans uttalande i övrigt angående lagrådets invändningar berörde inte paragrafens räckvidd.[8]

Det framgår av det sagda, att den personkrets som berörs av 4:1 i första hand bestämts med tanke på omfattningen av ansvaret enligt 3:1 och även enligt 3:2. Där enskild arbetsgivare eller det allmänna ansvarade, framstod det som rimligt att också lindra den enskilde arbetstagarens ansvar; och detsamma gällde – i varje fall enligt DepCh:s mening – personligt ansvar för ledamöter i organ för det allmänna och för vissa självständiga medhjälpare vid delegerad myndighetsutövning. De ändamålssynpunkter, som enligt det förut sagda ligger bakom 4:1, torde ha kommit en sådan tillämpning att framstå som naturlig. Att 4:1 på detta sätt gäller

5 Prop s 563 ff.
6 Prop s 634.
7 Prop s 641 f.
8 Prop s 651 ff.

åtskilliga personer utanför stats- och kommunaltjänstemännens krets skulle närmast leda till att paragrafen tillämpades på ett varierande sätt beträffande olika typer av funktionärer; den ger ju domstolen i hög grad fria händer.

Det verkar emellertid svårt att komma ifrån, att tillkomsten av 6:4 och lagrådets skäl härför medför en viss inskränkning av möjligheterna till en analogisering. Arbetet måste utföras under omständigheter liknande ett anställningsförhållande. Även om DepCh understrukit att frågan måste lämnas till rättspraxis och särskilt velat hålla beroende uppdragstagare inom arbetstagarbegreppet – en ganska naturlig ståndpunkt med hänsyn till bedömningen av denna kategori i andra sammanhang – måste hänsyn tas till denna begränsning i själva lagtexten. Man får rimligen fordra att det föreligger åtminstone vissa av de kännetecken som anses utmärkande för ett arbetstagarförhållande.

Här kan erinras om de faktorer som i gällande rätt anses utmärkande för ett arbetstagarförhållande. En del rekvisit anses särskilt viktiga: förhållandet skall grundas på avtal, detta skall gå ut på att ena parten skall prestera för den andra partens räkning, och den förre skall ha åtagit sig att prestera personligen (eventuellt att åtminstone jämte medhjälpare deltaga i arbetet). Vidare får det betydelse om avtalet avser utförade av arbete av den art som motparten anvisat, om denne utövar en viss kontroll över arbetets utförande och tillhandahåller maskiner, råvaror etc, om vederlaget (helt eller delvis) står i relation till tiden för arbetets utförande, om arbetsförhållandet har någon varaktighet och inte utgör en bisyssla, om den arbetspresterande vid sin arbetsinsats har en social ställning jämförlig med en arbetstagare och i vad mån han kan anses ingå i motpartens organisation.[9]

Mot denna bakgrund kan man på ett par punkter tveka, om regeln i 4:1 bör tillämpas i samma utsträckning som 3:2.

Till en början är det tydligt, att kopplingen mellan det allmännas ansvar och ansvarslindringen för funktionären inte är fullt så naturlig, när det gäller det inbördes förhållandet mellan det allmänna och dess funktionärer – här närmast deras regressansvar mot det allmänna. I synnerhet gäller detta när myndighetsutövning delegerats till självständiga företagare, exempelvis advokat (såsom rättens ombudsman eller notarius publicus), skorstensfejarmästare och renhållningsentreprenör (jfr del I, 3.13). Även när dessa åtagit sig att personligen (jämte anställda medhjälpare) prestera arbete för det allmännas räkning, är det inte så många likheter mellan dem och en arbetstagare. Det allmänna kontrollerar inte närmare arbetets utförande (frånsett att det måste ske författningsenligt) och tillhandahåller inte hjälpmedel eller material. I vissa fall är det fråga om en bisyssla.

[9] Se Schmidt, Facklig arbetsrätt s 34 ff, Adlercreutz, Arbetstagarbegreppet s 228 ff.

Företagarens ställning påminner inte om en ordinär arbetstagares, socialt sett, och han ingår inte i det allmännas organisation.

Redan DepCh:s uttalanden om dessa fall tyder på att normalt inte 4:1 SkL utan allmänna, oskrivna regler om fördelningen av skadeståndet mellan solidariskt ansvariga skulle tillämpas – något som också antagits i del I av detta arbete.[10] Sålunda framhålles att förslaget till SkL inte tar ställning till frågan, om skadeståndet i den aktuella situationen skall bäras av staten (kommunen), men att detta kan regleras genom avtal med det enskilda rättssubjektet eller eventuellt genom offentligrättslig lagstiftning. Ansvar mot tredje man för det enskilda rättssubjektet – t ex om en skorstensfejarmästare under brandsyn vållar person- eller sakskada – anses inträda enligt 2:1 eller 3:1, medan inte 4:1 omtalas.[11] Det kan verka svårt att förena dessa uttalanden med DepCh:s ovan gjorda påpekande, att 4:1 analogt kan tillämpas beträffande myndighetsutövande funktionärer utanför den statliga och kommunala organisationen.

Troligen har DepCh i dessa fall, där det karakteristiska subordinationsförhållandet saknas,[12] ansett 4:1 närmast böra fungera som en jämkningsregel (se 13.5 ovan); uttalandet innebär endast att regeln *kan* tillämpas beträffande många funktionärer, och den som frivilligt mot vederlag åtar sig ett uppdrag, som innebär självständig myndighetsutövning, borde rimligen inte behandlas mildare än den som åtar sig ett statligt eller kommunalt förtroendeuppdrag – kanske snarare tvärtom.[13] Inte ens en sådan återhållsam tillämpning av 4:1 synes emellertid stämma med lagens nuvarande uppbyggnad. Det bör vidare framhållas, att numera den allmänna jämkningsregeln i 6:2 möjliggör en jämkning också utanför området för 4:1, något som gör en analogi från arbetstagarregeln ännu mindre angelägen.

Övervägande skäl synes alltså tala för att åtminstone i dagens läge inte ens analogt tillämpa 4:1 beträffande självständiga företagare, vartill myndighet delegerats. (Undantag bör dock eventuellt göras för den av DepCh nämnda kategorin notarius publicus, se nedan.) Här skulle alltså allmänna principer om fullt solidariskt ansvar och om ansvarsfördelningen i sådana fall bli tillämpliga, såvitt gäller skadestånd för företaget.

Tveksammare kan läget verka i fråga om andra gränsfall. En del personer, vartill myndighet delegerats, intar sålunda trots sin relativa självständighet i fråga om arbetsuppgifternas utförande en ställning som närmare

[10] Se del I, 3.13 vid not 62 ff.
[11] Se Prop s 513, 514.
[12] Jfr Prop s 563 f.
[13] Jfr Prop s 565 och del I, 3.13 vid not 63 f.

påminner om arbetstagare; det är här inte fråga om några företagare, snarare om personer vilka åtagit sig uppdrag som en bisyssla och utför det utan medhjälpare. Typiska fall utgör personundersökare och övervakare. Här torde likheten med ett anställningsförhållande vara så pass stor att 4:1 bör tillämpas analogt, i varje fall som jämkningsregel. Troligen gäller detsamma om kategorier som dispaschör och rättens ombudsman, även när de är självständiga företagare. Deras arbetsuppgifter erinrar om domarens; de typiska felen utgörs av beslutsskador (eller, för ombudsmannens del, skador genom bristande kontroll). Något liknande gäller för övrigt också notarius publicus. Det kan även här ligga nära till hands att åtminstone jämka ansvaret med analog tillämpning av 4:1 (varvid dock får beaktas att det är fråga om ett frivilligt åtaget uppdrag, ofta som bisyssla).

Det nu sagda torde beträffande dessa medhjälpare innebära, att man först får konstatera, vilket resultat en tillämpning av de allmänna reglerna om solidariskt ansvar skulle medföra. Framstår detta som alltför strängt mot funktionären med hänsyn till skuldgraden och övriga omständigheter, skulle jämkning kunna ske enligt grunderna för 4:1 SkL. I sak torde emellertid skillnaden mot andra fall av solidariskt ansvar bli ganska ringa, särskilt om skadeståndskommitténs förslag om en skälighetsfördelning av solidariskt utdömt skadestånd skulle genomföras.[14]

En närliggande fråga med mera allmän räckvidd är, om över huvud taget 4:1 kan tillämpas på *annat ansvar* än ansvaret för eget vållande enligt 2:1 eller 2:4 SkL. Framför allt bör observeras situationen, att den vartill myndighetsutövning delegerats svarar för sina anställda enligt 3:1. En kontorist hos notarius publicus begår t ex ett förbiseende, som går ut över enskild person.[15] Anses självständiga företagare trots allt i viss omfattning kunna falla inom ramen för regeln i 4:1, saknar problemet inte praktisk betydelse.

DepCh:s uttalanden tyder som nämnt på att 4:1 inte kan åberopas analogt på principalansvaret i sådana fall; här skulle vanligt solidariskt ansvar föreligga. En analogisk tillämpning skulle också vara mycket svår att förena med 6:4. Över huvud taget behandlar SkL i allmänhet arbetsgivare ganska strängt: skulle något avsteg från detta motiveras av att han åtagit sig myndighetsutövning? Å andra sidan kan sägas att arbetsgivaren väl inte borde behandlas mindre förmånligt än om han själv begått felet.

En tänkbar ståndpunkt skulle vara att man endast tillämpade 4:1 på typiska beslutsskador, där likheten med domare och liknande tjänstemän är

[14] Se SOU 1975:103, förslaget till ny lydelse av 6:2 SkL och s 137 ff, 178 ff.
[15] Jfr Prop s 514, 565 f.

som mest markerad; här bär funktionären själv i allmänhet ansvaret för begångna oriktigheter (även om också anställda kan ha medverkat). Däremot skulle andra skador, som anses vållade vid myndighetsutövning i lagens mening, falla under allmänna regler; jämkning skulle då vara möjlig i varje fall enligt den allmänna regeln om oskäligt betungande skadestånd i 6:2 SkL, och härvid kunde man ta särskild hänsyn till de mildrande omständigheter som myndighetsutövningen kan utgöra – exempelvis att ett ärende måste handläggas under stark tidspress.

Det sagda innebär att när myndighetsutövning delegerats till juridisk person, denne i allmänhet skulle bära ett fullt ansvar. Detta blir exempelvis fallet med AB Svensk Bilprovning, erkända alkoholistanstalter samt allehanda företag (t ex flyttbyråer, servicebyråer för databehandling etc) som drivs i bolagsform. Riktas skadeståndskrav mot enskilda anställda i den juridiska personen, uppstår naturligtvis inte samma problem; här blir 4:1 utan vidare tillämplig.

Man kan också tänka sig andra fall av skärpt ansvar för en medhjälpare vartill myndighetsutövning delegerats. En väktare med förordnande som ordningsvakt använder t ex egen hund i sin verksamhet,[16] och hunden orsakar person- eller sakskada i sammanhanget. Eventuellt kan också i detta fall det speciella ansvaret – här strikt ansvar enligt 4 § lagen om tillsyn över hundar – falla utanför regeln i 4:1, men å andra sidan skulle särskilda skäl tala för jämkning enligt den allmänna regeln i 6:2.[17] Till stöd för en sådan tolkning kan åberopas, att i detta fall det allmänna inte ansvarar – det har ju inte förekommit fel eller försummelse vid myndighetsutövningen – varför den skadelidandes enda möjlighet till ersättning är att kräva funktionären. På liknande sätt bör man bedöma läget, om funktionären skulle svara strikt på annan grund, exempelvis enligt allmänna oskrivna rättsregler om farlig verksamhet eller på grund av miljöskyddslagen (sannolikt ett opraktiskt fall).

Vad som här förordas beträffande delegerad myndighetsutövning är alltså, att vid myndighetsutövning 4:1 tillämpas analogt för jämkning främst av culpaansvar för skadevållare, som i egenskap av enskilda personer – inte såsom företagare – utför arbetsuppgifter direkt jämförliga med offentliga tjänstemäns typiska myndighetsutövande verksamhet. I övriga fall skulle i stället jämkning för uppdragstagaren vara möjlig enligt 6:2 SkL, oavsett om ansvaret grundas på eget vållande eller på en strängare regel, och härvid skulle man inte ställa upp lika stränga krav som annars på ansvarets betungande karaktär.

[16] Jfr om kategorin del I, 3.13 vid not 50 f.
[17] Se SOU 1971:83 s 52, Prop 1975:12 s 141, 178.

När det gäller *ledamöter av nämnder och andra offentliga organ*, torde regeln vålla mindre svårigheter. Visserligen är de inte arbetstagare i vanlig mening, men likheten med ett anställningsförhållande torde ändå vara tillräcklig för att man skulle tillämpa 4:1 i enlighet med DepCh:s uttalanden. Det är fråga om en personlig arbetsprestation inom ramen för det allmännas organisation och styrd av ofta detaljerade offentligrättsliga bestämmelser. Starka ändamålsskäl talar också för att inte dessa kategorier skall utsättas för alltför betungande ersättningskrav, inte minst risken för att ett alltför strängt ansvar kan avskräcka från ledamotskap i nämnder med mera besvärliga och känsliga arbetsuppgifter. Om lagstiftaren genom regeln i 6:4 hade velat undanta denna betydelsefulla kategori från en analog tillämpning av 4:1, borde rimligtvis detta ha sagts uttryckligen åtminstone i motiven.

Jämkning skall alltså under alla förhållanden vara möjlig i förhållande till tredje man – något som dock får begränsad betydelse eftersom det här vanligen blir fråga om ren förmögenhetsskada (jfr 13.3 ovan). Litet mera tveksamt är hur man skall se på eventuella regresskrav från det allmännas sida. Ett sådant krav torde i allmänhet vara grundat på uppdragsförhållandet med funktionären, vilket på samma sätt som tjänsteavtal och andra kontraktsförhållanden medför ersättningsskyldighet för ren förmögenhetsskada redan vid vanligt vållande. Motiven gör emellertid inte undantag för denna situation; ingenting tyder på att de kontraktsrättsliga reglerna vid uppdrag skulle ta över, med full ersättningsskyldighet som följd.[18] Starka skäl talar för att också här tillämpa 4:1 analogt till funktionärernas skydd. Man kan rentav sätta i fråga om inte de ovan återgivna motivuttalandena – som ger stöd för att visst skadestånd alltid skulle utdömas – på denna punkt är något för stränga;[19] i varje fall de skadelidandes intresse (särskilt nämnt i 4:1 SkL) har ju ringa tyngd i regressituationen. Av avgörande betydelse blir emellertid vilken grad av aktsamhet man kan fordra av enskilda nämndledamöter, och denna fråga skall behandlas senare (13.10, 13.14).

Det sagda tar inte sikte på ansvaret för *ledamöter i beslutande statliga och kommunala församlingar*, t ex kommunfullmäktige. Här är det tvivelaktigt om något personligt ansvar alls existerar för vårdslösa beslut som medför skadeståndsansvar för kommunen.[20]

[18] Jfr Prop s 565 f. 19

[19] Se ovan 13.5 vid not 15.

[20] I vart fall lär ansvar knappast kunna uppkomma mot tredje man; jfr om straffansvaret 20:1, 3 st BrB, Prop 1975:78 s 145 f. – Märk dock att straffansvar och skadeståndsansvar även för ren förmögenhetsskada gäller vid brott med tystnadsplikt.

I det följande kommer ansvaret för funktionärer av alla kategorier att mestadels diskuteras i ett sammanhang. Man bör emellertid hålla i minnet att på sätt som här antytts en speciell bedömning kan vara påkallad för funktionärer som inte utgör arbetstagare i vanlig mening och inte heller klart går in under bestämmelsen i 6:4 SkL. (Jfr 13.13 och 13.14 nedan.)

13.7. Skada vållad i tjänsten

Den andra viktiga inskränkningen av arbetstagarregelns räckvidd är att den bara avser skada vållad »i tjänsten». För skada i övriga sammanhang svarar arbetstagaren i princip fullt ut, eventuellt dock med jämkning enligt andra regler i SkL (t ex den nämnda allmänna jämkningsregeln i 6:2).

Det bör understrykas, att en skada vållad »vid myndighetsutövning» inte behöver vara detsamma som en skada vållad »i tjänsten». Det är fråga om två olika begränsningar. Den förra har ingående behandlats i del I (se 3.11 och § 7). Om en offentlig funktionär vållar en skada i tjänsten, fast inte verksamheten går ut på myndighetsutövning, blir hans situation liknande den när skadan vållats i enskild verksamhet: svarar arbetsgivaren enligt 3:1, blir också 4:1 tillämplig för arbetstagarens del. De här aktuella, allmänna problemen kan inte närmare behandlas i detta arbete.

Av större betydelse för vår del är att skadan – fast skadevållandet i och för sig visar upp myndighetsutövningens karakteristiska kännetecken – kan ha haft så ringa samband med skadevållarens arbetsuppgifter att den inte vållats i tjänsten, i den mening uttrycket annars används i SkL. Ibland svarar ändå det allmänna; i andra sådana situationer är det tänkbart att ansvar inte inträder enligt 3:2, eftersom den skadegörande handligen inte kan anses företagen *vid* myndighetsutövning, på sätt anges i 3:2. (Se härom utförligt del I, § 7.) Frågan uppkommer då, vad som i sådana gränsfall gäller om skadevållarens personliga ansvar.

Innebörden av det i SkL använda uttrycket »i tjänsten» har i lagens förarbeten diskuterats framför allt med sikte på avgränsningen av ansvaret enligt 3:1. Uttalandena i propositionen härom har förut återgetts (del I, 7.2). I stora drag går de ut på att den skadevållande arbetstagaren till väsentlig del kommit att vålla skadan på grund av tjänsteförhållandet eller på grund av hans konkreta arbetsuppgifter; vidare skulle skadan vara någorlunda beräknelig i arbetsgivarens verksamhet. Viss betydelse skulle också tillmätas arbetsgivarens möjligheter att kontrollera arbetstagarens handlande vid tillfället. Vid uppsåtligt skadevållande skärps kraven på ett funktionellt samband med tjänsteförhållandet och på skadans beräknelighet.[1]

[1] Se närmare Prop s 479 ff, jfr s 622.

I motiven till 4:1 hänvisade DepCh i fråga om den närmare innebörden av begreppet till vad han anfört härom på tal om principalansvaret. Enligt honom blir väsentligen samma synpunkter vägledande i båda fallen.[2]

Man kunde tycka, att vissa av de faktorer som anförts i motiven – framför allt handlingens beräknelighet från arbetsgivarens synpunkt – borde spela ringa roll när det gäller bedömningen av arbetstagarens ansvar. Tanken är synbarligen, här som annars vid avgränsningen av 4:1, att just i de fall där arbetsgivaren skall svara det finns skäl att lindra arbetstagarens skadeståndsskyldighet. Men eftersom skadeståndsansvaret i 3:2 som sagt beror av ett annat rekvisit än ansvaret i 3:1, behöver inte resonemanget helt och hållet gälla på denna punkt. Det är tänkbart att antingen arbetstagaren svarar utan jämkning trots att även staten eller kommun är skadeståndsskyldig, eller att arbetstagaren kan åberopa 4:1 trots att inte den skadelidande kan få ut ersättning av det allmänna.

Motiven till 3:2 SkL förordar här ett något annorlunda resonemang vid tolkningen av uttrycket »vid myndighetsutövning» än när det gäller att avgränsa principalansvaret enligt 3:1. Man skulle snarare fråga, om ett handlande från *den skadelidandes* synpunkt tedde sig som ett utslag av myndighetsutövning än om handlandet kunde förutses i den offentliga verksamheten.[3] Som utvecklats i det föregående (del I, 7.2) tar visserligen dessa uttalanden främst sikte på fall där den skadelidande mer eller mindre frivilligt tagit kontakt med myndigheten, men också i andra lägen torde man böra sträcka ut det allmännas ansvar ganska långt – ofta längre än enligt 3:1. Den enskilde skulle ha rätt att räkna med att myndighetens beslut eller åtgärder tillkommit i riktig ordning.[4] Den gränsdragning för det allmännas ansvar som skulle ske från dessa utgångspunkter har behandlats tidigare (avsnitt 7.3–7.7).

Det kunde te sig naturligt att också i dessa fall låta gränsen för funktionärens ansvarslindring följa gränsen för det allmännas ansvar. I det mest praktiska fallet, där den offentlige arbetsgivaren återkräver utgivet skadestånd från skadevållaren, skulle denne alltid kunna åberopa att handlingen företagits i tjänsten. En fördel skulle då vara att man över hela linjen kunde tillämpa den smidiga bestämmelsen i 4:1, som alltid ger domstolen möjlighet att komma till skäliga resultat i skadeståndsfrågan.

Från andra synpunkter kan tolkningen verka mera diskutabel. Den innebär att man ger begreppet »i tjänsten» en speciell och avvikande innebörd i dessa fall, bara på den grund att skadevållandet anses ha skett »vid

[2] Prop s 555, 556.
[3] Prop s 504. Se närmare del I, 7.2 vid not 2 ff.
[4] Jfr del I, 7.2 vid not 6 ff.

myndighetsutövning»; begreppets räckvidd skulle tänjas ut ännu längre än DepCh utvecklat, och redan hans utläggningar gick väl långt enligt lagrådets mening.[5] Man kan också invända, att när ansvaret enligt 3:2 utvidgats till att omfatta en rad svårförutsebara skador utan närmare samband med funktionärens arbetsuppgifter, syftet uppenbarligen varit att i särskild grad trygga de enskildas rätt i mellanhavandena med myndigheterna; att utvidga även funktionärernas skydd synes här ha varit främmande för lagstiftaren, i varje fall såvitt motiven utvisar. Funktionären kan inte, på samma sätt som vid typiska tjänstehandlingar, åberopa att han måst handla oavsett möjliga skaderisker; i allmänhet torde han – av varierande bevekelsegrunder – medvetet och frivilligt ha avvikit från sina föreskrivna arbetsuppgifter. Det vanliga är att skadorna vållats uppsåtligen eller i varje fall med allvarlig vårdslöshet.[6] Vidare bör observeras, att man även i detta läge i sista hand kan tillgripa 6:2 SkL för att undvika obilligt hårda resultat för funktionären.

Valet mellan de två lösningarna synes emellertid till stor del bero av en förut berörd fråga, som inte uppmärksammats närmare i lagmotiven och över huvud taget är oklar: hur långt går egentligen arbetstagarens *kontraktsmässiga* ansvar mot arbetsgivaren för handlingar, varigenom hanådragit sin arbetsgivare skadeståndsskyldighet? Kan den offentlige arbetsgivaren fordra ersättning på grund av avtalsförhållandet i ett sådant fall, så snart han fått utge skadestånd mot tredje man; eller är han vid mere oberäkneligt skadevållande hänvisad till att åberopa reglerna om regress mellan solidariskt skadeståndskyldiga för att få igen något belopp av funktionären?

Det senare alternativet skulle innebära, att när inte funktionären själv svarar mot tredje man skulle han gå fri – bl a när han vållat ren förmögenhetsskada utan att göra sig skyldig till brott. Man måste emellertid anta, att den skada funktionären vållat arbetsgivaren även då har så nära samband med tjänsteavtalet att den faller under allmänna skadeståndsregler i kontraktsförhållanden och följaktligen i princip skall ersättas av arbetstagaren. Varje stöd saknas för att arbetsgivaren i detta läge skulle vara hänvisad till att åberopa utomobligatoriska grundsatser.[7]

Om detta antagande är riktigt, står det klart att arbetstagaren i den berörda situationen har ett praktiskt behov av skydd mot skadeståndsanspråk från den offentliga arbetsgivarens sida, vilket knappast kan tillgodoses enbart av den allmänna jämkningsregeln i 6:2 med dess relativt begränsade

[5] Prop s 622.
[6] Se åtskilliga exempel i del I, § 7.
[7] Jfr lagrådets uttalanden Prop s 639 f.

tillämpningsområde.[8] I så fall talar övervägande skäl för att trots allt tolka rekvisitet »i tjänsten» i 4:1 så att det även vid myndighetsutövning omfattar varje skadegörande handling, som ådrar arbetsgivaren ansvar på grund av tjänsteavtalet. Tillämpningen av 4:1 måste emellertid självfallet anpassas efter de speciella förhållandena vid handlingar utanför skadevållarens egentliga arbetsuppgifter.

På liknande sätt torde man böra se på vållande av sådana andra funktionärer som enligt det nyss sagda (13.6) skulle jämställas med arbetstagare, i den mån dessa kan anses ha vållat skada vid myndighetsutövning för vilken det allmänna svarar. Sannolikt medför uppdragsavtalet åtminstone i dessa fall ett liknande ansvar mot den offentlige uppdragsgivaren som tjänsteavtalet medför mot en arbetsgivare (jfr 13.3 ovan); det är svårt att se, varför man här skulle anse konsekvenserna av hans skadevållande handlande falla utanför avtalsförhållandet.[9] I så fall bör 4:1 tillämpas åtminstone analogt på funktionärens ansvar.

Den nu förordade gränsdragningen är naturligtvis tveksam; som framgår av det sagda, kan ganska goda skäl åberopas också för att använda ett enhetligt begrepp »i tjänsten» vid alla skador vållade av arbetstagare. När det gäller funktionärer, som inte är anställda hos det allmänna, är emellertid det under alla förhållanden nödvändigt att använda ett annat kriterium; här går det inte att resonera helt på samma vis som när skadan vållats av arbetstagare, bl a med hänsyn till att momentet av arbetsledning och kontroll inte förekommer på långt när i samma utsträckning. Det är vidare en rättsteknisk fördel att gränsdragningen för ansvarslindringen sammanfaller med det allmännas skadeståndsskyldighet: man kan här hänvisa till den detaljerade framställningen i § 7, som då till alla delar skulle bli vägledande också för funktionärernas ansvar. Den lösning som nu rekommenderats är sålunda väl så enkel som det andra diskuterade alternativet, och den leder dessutom till mera tillfredställande resultat från rättspolitisk synpunkt.

13.8. Ansvarsregelns uppbyggnad

Det återstår att närmare diskutera de skilda faktorer som kan påverka tillämpningen av 4:1 SkL. Med hänsyn till den frihet som regeln ger domsto-

[8] Jfr om regeln, utom motiven, Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 220f och Bengtsson i SvJT 1976 s 614 ff.

[9] Jfr Kaijser II s 260 f (som dock synes anse kommunala förtroendemäns regressansvar vila på annan grund än sysslomansavtalet). Se även Riberdahl i FT 1976 s 232 ff.

larna går det knappast att ange några bestämda riktlinjer för bedömningen; samspelet mellan olika faktorer går inte att analysera i detalj. Någon nämnvärd rättspraxis angående paragrafens tolkning är inte heller känd, bortsett från några ganska speciella avgöranden om ansvaret vid enskilda tjänsteavtal[1] och vissa mestadels orefererade domar om värnpliktigas skadeståndsskyldighet mot det allmänna, mestadels för förkommen material.[2] Äldre domar angående funktionärers skadeståndsansvar vid tjänstefel ger ingen nämnvärd ledning i sammanhanget; här inträdde ju skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada redan vid vanlig oaktsamhet.[3] Av något större intresse kunde vara rättspraxis rörande *straffansvar* för tjänstefel, såtillvida som man av straffmätningen och kanske också motiveringen kunde få en uppfattning om felet ansetts mer eller mindre graverande – något som kan bli avgörande när den skadelidandes intresse inte väger särskilt tungt (jfr nedan 13.9). Här kan man också få viss ledning av JO:s uttalanden rörande det allvarliga i förseelser av det aktuella slaget.

På det hela taget ger dock inte heller detta material något besked om gränsdragningen för skadeståndsansvaret; det bör framhållas att domar angående mycket klara tjänstefel sällan brukade gå till högre instanser, och det är främst sådana fel som kan tänkas grunda personligt skadeståndsansvar för funktionärer. I stort sett får man alltså reda sig med motivuttalandena som enda rättskälla av värde.

Vid diskussionen bör man från början hålla i sikte den speciella karaktären av ansvarsregeln i 4:1. I botten kan sägas ligga den allmänna culparegeln (2:1), som förutsätter uppsåt eller vårdslöshet för ansvar, kompletterad med regeln om ansvar för ren förmögenhetsskada på grund av brott (2:4), och kontraktsrättens princip om skadestånd för alla slag av ekonomisk skada som vållats medkontrahent. Är bara någon av dessa förutsättningar för skadeståndsskyldighet uppfylld, ger lagtexten domstolarna helt fria händer att döma ut fullt eller jämkat skadestånd eller inte något skadestånd alls. Men härvid skall man, i motsats till vid vanliga jämkningsregler, utgå från att den skadelidande (eller den regressande arbetsgivaren) får bära skadan själv; det fordras alltså alldeles särskilda förhållanden, kort antydda i lagtexten, för att något skadestånd alls skall utgå.

Vill man precisera bestämmelsens innebörd, får alltså en beskrivning av aktsamhetskravet begränsad betydelse. Ringa oaktsamhet kan tänkas under vissa omständigheter, när exempelvis den skadelidandes intresse väger mycket tungt, medföra skadeståndsskyldighet; men normalt förelig-

1 Se särskilt NJA 1974 s 36 och AD 1975:16.
2 Ett refererat fall är FFR 1974 s 219. – Se också det äldre rättsfallet NJA 1959 s 209.
3 Jfr del I, 5.4 vid not 13 ff m hänvisn.

ger synnerliga skäl för ansvar bara vid mera allvarligt vållande. – När man försöker slå fast en sådan normalgräns för ansvaret, bör vidare observeras att denna längre gående oaktsamhet bara behöver betyda att en mindre del av skadan skall ersättas. Som förut antytts[4] kan det vara skäl att nyansera bedömningen särskilt i de fall där bara preventionshänsyn talar för skadeståndsskyldighet. Skadans storlek står ju långtifrån alltid i något förhållande till förseelsens mer eller mindre allvarliga natur. Också rena billighetshänsyn kan påverka skadeståndets utmätande. Att normalgränsen kan verka sträng i vissa särskilda fall utgör alltså ingen vägande invändning: genom tillämpning av 4:1 kan man ändå undvika obilliga resultat.

För att enskilda funktionärer alls skall bli ansvariga lär fordras åtminstone att sådana fel eller försummelser förekommit som enligt 3:2 kan medföra skadeståndsskyldighet för det allmänna (såvida inte särskilda undantag är tillämpliga). Att märka är att regeln i 3:2 alltid modifieras av standardregeln i 3:3, medan någon motsvarande modifikation inte förekommer i fråga om funktionärens personliga ansvar. Teoretiskt kan man, huvudsakligen vid person- och sakskada (se 13.2 ovan), tänka sig att funktionären blir ansvarig för skadan för tredje man, fast det allmännas verksamhet uppfyller de krav som skäligen kan ställas på den och alltså talan mot staten eller kommun skall ogillas. I motiven har man i flera sammanhang uppmärksammat problemet,[5] men särskilt sedan vanlig oaktsamhet i tjänsten avkriminaliserats torde det ha mycket ringa praktisk betydelse. Som framgått lär det kunna bli aktuellt i speciella situationer, såsom vid fel eller försummelse vid kontrollverksamhet.[6]

Frånsett fall av denna typ lär minimikravet på ansvarsgrundande oaktsamhet sammanfalla med vad som gäller för det allmännas del. Uppfyller inte funktionärens handlande de krav som skäligen kan ställas på myndighetens verksamhet, skulle det finnas åtminstone teoretisk möjlighet att ålägga funktionären ett ansvar – i allmänhet ett regressansvar mot den offentlige arbetsgivaren. I det föregående (del I, §§ 5 och 6) har genomgåtts i detalj en rad situationer med sikte främst på frågan, vilka anspråk man enligt 3:3 bör ställa på det allmännas myndighetsutövning i olika situationer. Denna framställning bör kunna ge viss ledning också när det gäller kraven på enskilda funktionärer.

Det bör dock understrykas att här delvis andra synpunkter blir avgörande. Av väsentlig betydelse för *det allmännas* ansvar är den enskildas be-

4 Ovan 13.5 efter not 18.
5 Prop s 411, 415, 562.
6 Se del I, 6.11 vid not 2 ff, ovan 13.2 vid not 2. Jfr vidare ovan 13.4 vid not 9 f.

hov av rättsskydd i olika lägen och värdet av en riskfördelning vid dessa skador; detta har motiverat, att vid tillämpningen av 3:2 man fäster mindre vikt vid subjektiva förhållanden hos dem som handlar på myndighetens vägnar (se bl a 5.6). Preventionshänsyn saknar inte betydelse i sammanhanget men lär likväl spela en underordnad roll för ansvarets utformning i detalj. Beträffande *funktionärens* personliga skadeståndsskyldighet har däremot utvecklats, att ansvarets främsta funktion blir att upprätthålla ett rimligt mått av omsorg och hänsyn till allmänheten hos myndigheternas personal (se 13.4). – Detta framstår dock, typiskt sett, som speciellt viktigt just i situationer där allmänhetens rättsskydd behöver stärkas.

Lagtexten anger vissa faktorer som skall ha särskild betydelse för skälighetsbedömningen. Även andra omständigheter – exemplifierade i motiven – kan inverka. I de följande avsnitten (13.9–13.12) skall närmare diskuteras, hur olika förhållanden bör inverka på bedömningen. Man får emellertid i allmänhet nöja sig med att konstatera, att en del omständigheter typiskt sett är sådana att de medför skadeståndsansvar; de kan motverkas av andra faktorer (t ex sociala hänsyn), och i varje fall vid mera betydande skador kan det normalt bli fråga om att bara döma ut en del av skadan. Denna slutliga avvägning måste bli av skönsmässig natur. Den får vidare göras på annat sätt för tjänstemän, där 4:1 är direkt tillämplig (se 13.13), än för icke anställda funktionärer (se 13.14).

Den angivna dispositionen medför en del upprepningar. Med hänsyn till lagregelns utformning kan de dock knappast undvikas, om man mera ingående försöker analysera inverkan av olika faktorer på ansvaret.

13.9. Handlingens beskaffenhet

Den första faktor som nämns i lagtexten är »handlingens beskaffenhet». I praktiken torde denna faktor vara den viktigaste.

Motiven till 4:1 framhåller – beträffande regressansvaret för arbetstagare i allmänhet – att graden av arbetstagarens vållande här spelar en betydelsefull roll; preventiva skäl skulle i allmänhet motivera att en arbetstagare behandlades strängare vid uppsåtligt eller i övrigt grovt skadevållande än vid annan vårdslöshet. Inte ens vid uppsåtliga eller grovt vårdslösa handlingar vore det dock givet att han borde svara för hela den skada han vållat. En nedsättning av skadeståndet kunde tänkas t ex om handlingen medfört avsevärt mera omfattande skada än arbetstagaren hade kunnat räkna med och full ersättningsskyldighet skulle framstå som oskäligt betungande samt nedsättning kunde ske utan att preventionshänsyn eftersattes. Vidare sägs – utan någon exemplifiering – att hänsyn skulle tas också till sådana omständigheter som att arbetstagaren anförtrotts en speciell uppgift men svikit förtroendet; detta kunde leda till att viss er-

sättning utgick, även om försummelsen i förhållande till den skadelidande inte framstod som särskilt graverande.[1]

I fråga om arbetstagarens direkta skadeståndsansvar mot arbetsgivaren skulle enligt DepCh bestämmelsen i huvudsak tillämpas på samma sätt (frånsett i vissa fall med begränsat intresse här),[2] och inte heller rörande det direkta ansvaret mot tredje man förekommer några speciella uttalanden om betydelsen av handlingens beskaffenhet; tydligen får denna faktor relativt sett mindre vikt i detta läge, där den skadelidandes intresse kommer i förgrunden.[3] – Vad särskilt gäller offentliga funktionärers ansvar, anses tydligen liknande synpunkter böra inverka. En avvikande bedömning tycks bara bli aktuell i situationer där det allmännas ansvar är inskränkt enligt 3:3 – 5 SkL, och här har DepCh inte ansett sig kunna ge några mera konkreta anvisningar med hänsyn till de skiftande omständigheterna.[4]

Inte heller lagrådet uppehöll sig som nämnt särskilt vid sådana skadefall som här får intresse, om också man betonade preventionens betydelse bl a för redogöraransvaret – en synpunkt vari DepCh instämde.[5]

Dessa motivuttalanden synes ge stöd för en ganska sträng bedömning av offentliga funktionärers ansvar, särskilt efter 1975 års avkriminalisering.[6] Det är ovisst, i vad mån uttalandet rörande arbetstagare med speciellt anförtrodda uppgifter tagit sikte på situationen vid myndighetsutövning. I varje fall är här fråga om uppgifter, som framstår som särskilt ansvarsfulla och kräver förtroende för den funktionär som skall utföra dem. Hur pass allvarligt vållandet skall vara för att han skall kunna sägas ha »svikit förtroendet» kan synas tveksamt, men det kan antas att någon grov oaktsamhet inte skulle fordras för skadeståndsskyldighet vid arbetsuppgifter av detta slag; det skulle räcka med att funktionären uppenbarligen inte hållit måttet från myndighetens synpunkt.[7]

Resultatet blir att man bör kunna ålägga visst ansvar – även i förhållande till den offentlige arbetsgivaren – när funktionären sysslar med betydelsefulla uppgifter i samband med myndighetsutövning och visat en icke obetydlig vårdslöshet. Detta gäller inte bara högre tjänstemän utan också andra, som haft att självständigt sköta en uppgift med stor vikt för de enskilda, låt vara att hänsyn till arbetstagarens ställning talar för en mildare

1 Prop s 557 f. – Uttalandet om det svikna förtroendet kan synas närmast ta sikte på arbetstagarens ställning; det nämndes också i sådant sammanhang i kommittébetänkandet, varifrån det härrör (SOU 1964:31 s 90).

2 Prop s 560.

3 Jfr Prop s 561 f.

4 Jfr Prop s 562.

5 Se ovan 13.4 vid not 11 f.

6 Jfr bl a ovan 13.5 vid not 3 ff.

7 Strömbäck nämner som exempel från enskild verksamhet fallet att en vaktman anförtrotts bevakningen av ett varulager men genom försummelse gör ett inbrott i lagret möjligt (Nordenson–Strömbäck–Bengtsson s 163).

bedömning här (jfr 13.9 nedan). Däremot finns det ofta skäl att visa större överseende med sådana osakkunniga ledamöter i nämnder och liknande myndigheter som jämte övriga ledamöter är ansvariga för ett oriktigt beslut av myndigheten. Att det är fråga om förtroendesysslor behöver inte innebära att ledamoten anförtrotts en särskild uppgift på sätt som sägs i motiven.

Hur långt man bör gå i att ålägga skadeståndsskyldighet beror som sagt på åtskilliga andra faktorer än handlingens beskaffenhet. De preventionshänsyn som främst talar för att utdöma skadestånd gör sig emellertid särskilt gällande i vissa karakteristiska situationer. Att anknyta gränsdragningen i särskilda fall till det vaga begreppet grov vårdslöshet, vars innebörd vid myndighetsutövning ännu inte belyses heller av någon straffrättslig praxis, ger knappast nämnvärd ledning (utom att man därigenom markerar ett krav på mycket allvarliga avsteg från det riktiga förfaringssättet). En mera konkret beskrivning av huvudregeln är önskvärd.

Ansvar förefaller motiverat i synnerhet när det felaktiga förfarandet framstår som mera överlagt och tyder på bristande hänsyn till allmänheten eller i varje fall påtaglig nonchalans i fråga om arbetsuppgiften. Det stämmer väl med JO:s praxis att på detta vis skilja mellan övervägda och obetänksamma beslut[8] samt mellan fel av bristande hänsyn och av okunnighet;[9] gärningsbeskrivningen vid brottet tjänstefel gav också visst stöd för en sådan skillnad.[10] Som allvarliga fall, där skadestånd vanligen bör komma i fråga, kan nämnas medvetna avvikelser från formella handlingsregler, avsedda att trygga enskild rätt[11] – även om syftet är så pass aktningsvärt som att uppnå en snabbare och enklare handläggning – och medvetna avsteg till nackdel för enskild part från klara materiella författningsbestämmelser, såvida inte särskilda hänsyn (humanitära skäl, samvetsskäl o likn) någon gång gör den lagstridiga handlingen mera ursäktlig.[12] Hit hör också felaktig diskretionär bedömning som klart beror på obehöriga hänsyn (jfr del I, 6.6). Även om inte själva skadan behöver vara åsyftad, bör skadestånd utdömas. Just i detta läge kan det synas rimligt att ålägga också ledamöter i kollektiva beslutsorgan ett visst ansvar, i den mån de varit medvetna om handlandets oriktighet. – Ytterligare kan nämnas fall där funktionären i samband med myndighetsutövning medvetet hand-

[8] Se t ex JO 1965 s 540.

[9] Se bland många fall t ex JO 1969 s 287, JO 1970 s 285 (HovR-dom), JO 1970 s 454.

[10] »Försummelse, oförstånd eller oskicklighet»; se tidigare 20:4 BrB.

[11] Jfr NJA 1940 s 606 (formellt felaktigt förfarande vid växelprotest; skadestånd, trots vissa ursäktande omständigheter). Jfr JO 1957 s 58, där skadestånd varit motiverat även idag.

[12] Jfr del I, 6.3 vid not 45 ff.

lar på sätt som medför allvarlig risk för person- eller sakskada (t ex genom spritförtäring i en situation där det fordras vaksamhet och omdöme).[13] – En annan sak är att i många av de nämnda fallen ansvaret bör kunna reduceras (jfr nedan 13.13).

I de flesta situationer av denna typ kan funktionären straffas för myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning (20:1 BrB). Över huvud taget torde handlingar som innebär *brottslig* handling – allmänt brott eller ämbetsbrott – medföra skadestånd för funktionären, kanske dock med undantag för vanliga oaktsamhetsbrott; att han vid myndighetsutövning vållar annans död eller svårare kroppskada (3:7, 3:8 BrB) bör sålunda knappast utan vidare medföra regressansvar mot det allmänna, som ersatt skadan,[14] och detsamma kan sägas om skada som vållats genom oaktsamt brott mot tystnadsplikt (20:3 BrB) eller genom tjänstefel av krigsman (21:18 BrB).

Vid *icke straffbara* handlingar torde ansvar böra komma i fråga huvudsakligen för funktionärer som beslutar eller eljest handlar på egen hand och har en ansvarsfull uppgift. Av väsentlig betydelse blir alltså funktionärens ställning – en faktor som senare skall behandlas mera ingående (13.10). Vad angår den vårdslöshet som kan fordras för ansvar, torde denna böra vara ganska allvarlig även i de nu berörda fallen. Exempel ger nonchalans i fråga om handläggning av ett ärende vilken leder till betydande dröjsmål (jfr del I, 6.9); underlåtenhet att vid kontrollverksamhet ingripa mot klart riskabla förhållanden under omständigheter som tyder på likgiltighet inför uppgiften eller obehöriga hänsyn till den som ingripandet skulle rikta sig mot (jfr 6.10); oriktiga upplysningar som lämnats utan några försök att ta reda på det riktiga förhållandet, trots vetskap om uppgiftens betydelse för enskilda (jfr 6.12); auktoritativa uppmaningar till och påtryckningar mot enskild, vilka inte bara är felaktiga till sitt innehåll utan också visar bristande hänsyn mot denne (jfr 6.14); påtaglig brist i omsorg beträffande omhändertagen person[15] och klar nonchalans rörande vård av enskilds egendom eller av myndighetshandlingar som har väsentlig betydelse för myndighetens verksamhet i förhållande till allmänheten (jfr 6.15).

[13] Jfr det omdiskuterade rättsfallet NJA 1959 s 209 (fartygsbefäls ansvar för grundstötning; ej myndighetsutövning).

[14] Däremot ev direkt ansvar mot tredje man, om det allmänna skulle gå fritt från ansvar (jfr nedan 13.11 vid not 7 ff.).

[15] Jfr FFR 1950 s 8 (NJA 1950 C 85), där polisman i strid med instruktioner underlät att avvisitera anhållen fyllerist och lämnade arrestbyggnaden obevakad. Den anhållne somnade från en cigarett som han tänt, och brand uppkom. Polismannen ansågs ersättningsskyldig.

För lekmannaledamöter av organ för det allmänna torde knappast dessa typer av fel ha större praktisk betydelse, eftersom det sällan ankommer på dem att ta initiativ till myndighetsutövning och de inte bär samma ansvar för ärendenas behandling. Vållande av nu berörd typ kan ibland ligga ordföranden i en nämnd till last,[16] men annars bör som redan antytts ansvar för dessa osakkunniga funktionärer i motsats till för självständigt verksamma ledamöter rimligen förutsätta klart bristande hänsyn till den enskilde (t ex otillbörliga påtryckningar mot denne).

Utmärkande för de här angivna situationerna är att funktionären måste ha insett, att i det särskilda fallet hans handlande medfört en påtaglig risk för (icke bagatellartad) skada. Att risken särskilt påpekats – av den som hotats av skada eller av annan – kan göra försummelsen särskilt graverande.[17] Men naturligtvis kan inte allt felaktigt handlande i sådana uppenbarligen känsliga situationer medföra skadeståndsansvar för tjänstemannen. Exempelvis en domare, en åklagare, en polisman eller en kronofogde kan ju ofta vara tvungen att ta ställning utan längre betänkande till frågor av ingripande betydelse för den enskilde. Gör han sitt bästa för att komma fram till ett riktigt resultat på den tid som står honom till buds, bör han normalt inte bli personligen skadeståndsansvarig ens vid mycket klara felbedömningar – sådana kan under olyckliga förhållanden också den bäste råka ut för.[18] Här är det statens eller kommunens sak att svara för skadan. Det bör alltså dessutom krävas för personlig skadeståndsskyldighet, att *med hänsyn till tjänstemannens sätt att handlägga ärendet* det uppstått denna särskilda fara för den enskildes intressen: tjänstemannen hade bort ta större hänsyn till dessa i sitt handlande.

De nu berörda fallen bör hållas isär också från övriga situationer där tjänstemannen bara gjort sig skyldig till tillfälliga förbiseenden eller tillfälliga misstag, vilka visserligen kan betecknas som obetänksamma men inte som på något sätt hänsynslösa,[19] eller annan omedveten oaktsamhet –

[16] Jfr NJA 1939 s 501 (ordf i fattigvårdsstyrelse försummar vårdåtgärder betr sinnessjuk; skadeståndsansvar mot tredje man), JO 1964 s 279.

[17] Se åter NJA 1939 s 501, där sådana påpekanden gjorts.

[18] Jfr här beslut av Statens ansvarsnämnd (ref i JO 1977/78 s 19), där åklagare, som med orätt anhållit advokat, ansågs böra gå fri från disciplinpåföljd bl a då det var fråga om felvärdering av bevisningen och han måste ges spelrum för åtgärder som kunde främja utredningen ang misstänkt brott. Domaren, som häktade advokaten, erhöll samtidigt varning; det är ovisst, om hans felbedömning – som kunnat hända de flesta domare i en olycklig stund – varit tillräcklig för personligt skadeståndsansvar.

[19] Jfr den milda bedömningen i NJA 1948 B 267 (FFR 1948 s 81), där gränsuppsyningsman felaktigt och obetänksamt skjutit på och skadat en smugglare; handlandet ansågs skäligen inte böra medföra straff eller skadeståndsskyldighet. Se även NJA 1947 B 19. Vidare kan nämnas HovRNN SÖ 77/1975 (värnpliktigs obetänksamhet betr material, vilken inte innebar handlande i klar strid mot gällande bestämmelser, utgjorde inte synnerliga skäl för ersättningsskyldighet).

t ex ouppmärksamhet beträffande en författningsändring eller detaljerna i en utredning, eller bristande omdöme i frågan hur skada bör förebyggas.[20] Handlande av dessa slag – vad JO ibland kallat olycksfall i arbetet – bör i regel inte leda till personligt ansvar för funktionären, om inte sådana särskilda förhållanden som exempelvis den skadelidandes intresse utgör tungt vägande skäl för detta.

Det finns sålunda knappast någon anledning att, som förekommit beträffande tjänstefel,[21] se särskilt strängt på *upprepad* vårdslöshet, om den inte samtidigt framstår som medveten. Att omvänt felet varit en engångsföreteelse har åberopats mot straff för tjänstefel,[22] men det är knappast troligt att detta kan frita från skadeståndsskyldighet vid hänsynslöst eller klart nonchalant handlande; möjligen kan förhållandet få betydelse för skadeståndets storlek (jfr 13.13 nedan). – Om funktionären haft skäl att tro, att risken med hans handlande varit ringa, lär inte ens ett medvetet avsteg från det riktiga förfarandet behöva medföra skadeståndsansvar.[23]

Också på andra sätt får man resonera annorlunda vid bedömningen av ett fel, när skadeståndskravet riktas mot funktionären än när talan förs mot det allmänna. Det bör understrykas att en grundförutsättning för att utdöma skadestånd av en funktionär är att det är just han som begått ett så pass graverande fel att skadeståndsskyldighet kan komma i fråga. Att fel förekommit också av andra offentliga funktionärer kan ibland – tvärtom mot vad som gäller vid prövningen enligt 3:2 – vara ett förmildrande förhållande, särskilt om svaranden låtit sig påverkas av kollegers bedömning eller skadeförloppet förvärrats genom de andras fel. Han bör kunna åberopa otillräckliga instruktioner eller andra missvisande direktiv från överordnade myndigheter eller tjänstemän,[24] kanske rentav att han handlat enligt råd från en annan, mera erfaren tjänsteman, som det varit naturligt att rådfråga.[25] Att funktionären haft stöd av praxis i samma myndighet[26] eller på annat håll, eller av konkreta beslut i någon överordnad eller

[20] Jfr FFR 1974 s 219, ang brandskada på tältförläggning till följd av värnpliktiga gruppschefers försummelse att kommendera eldpost; synnerliga skäl för ansvar ansågs ej ha visats, varför talan mot gruppcheferna ogillades.

[21] Jfr t ex JO 1965 s 15 (HovR-dom).

[22] Se t ex JO 1971 s 461 (HovR).

[23] Jfr NJA 1939 s 216 (rättens ombudsman ej skadeståndsskyldig p g a underlåtenhet att förvissa sig om att slututdelning i konkursen kunnat ske).

[24] Jfr t ex JO 1968 s 90 och del I, 5.6 not 13. Jfr ang frågan, om funktionär bort undersöka huruvida stridsåtgärd beslutats av arbetstagarförening, NJA 1970 s 216.

[25] Jfr del I, 5.6 not 14; se vidare bl a JO 1945 s 9 (HovR), JO 1945 s 102, MO 1962 s 15. Jfr Jägerskiöld II:1 s 59.

[26] Jfr JO 1964 s 251.

likställd instans, utgör utan tvivel också en omständighet som kan lindra hans ansvar.[27] Detsamma gäller om det allmännas organisation varit bristfällig, i varje fall när det inte varit funktionären som burit ansvar för detta.[28] – Däremot bör det vanliga argumentet mot åtal, att funktionären efter felet uppträtt klanderfritt, sakna betydelse för hans skadeståndsskyldighet.[29]

Det sagda ger bara antydningar om de typiska situationer där handlingens beskaffenhet kan motivera ansvar, även om inte övriga faktorer talar för detta med någon speciell styrka. Förhållandena kan emellertid växla avsevärt också vid handlande av de slag som här omtalats. Liksom när det gällde det allmännas ansvar finns speciell anledning att se strängt på kränkningar av enskilds personliga integritet[30] och i viss mån även på oberättigade och långtgående ingripanden i enskildas förmögenhetsförhållanden.[31] Hur pass allvarligt felet är från dessa och andra synpunkter kan naturligtvis också beaktas vid skadeståndets utmätning (se 13.13 nedan).

Även andra individuella förhållanden än nyss berörts kan tänkas inverka i dessa fall. När det rörde ansvar för det allmänna ansågs sådana ursäkter som stor arbetsbörda, oerfarenhet eller sjukdom vanligen inte ha någon betydelse; över huvud taget skulle den närmare anledningen till felet i de flesta fall lämnas utan beaktande (se del I 5.1 och 5.6). På annat sätt får man se situationen vid skadeståndsansvar för funktionär.

I fråga om åtal för tjänstefel kunde man tidigare åberopa som förmildrande sådana förhållanden som bristande rutin[32] eller otillräcklig utbildning[33] och stor arbetsbörda.[34] Också ett aktningsvärt syfte med en felaktig åtgärd har många gånger ansetts utgöra en viss ursäkt.[35] Man har tidigare gjort gällande att däremot för det personliga skadeståndsansvarets del hänsyn relativt sällan skulle tas till tjänstemannens individuella och sub-

[27] Se däremot om det allmännas ansvar del I, 5.6 vid not 15.

[28] Se t ex JO 1970 s 223; jfr del I, 5.6 vid not 16.

[29] Jfr dock om skadevållarens psykiska reaktion nedan 13.13 efter not 4.

[30] Jfr t ex FFR 1956 s 84 (= NJA 1946 B 210), FFR 1947 s 144 (= NJA 1947 B 345), JO 1970 s 22. I disciplinärende har synpunkten betonats av Statens ansvarsnämnd (JO 1977/78 s 53).

[31] Jfr del I, bl a 5.6 vid not 25.

[32] Se t ex JO 1953 s 42, MO 1962 s 15, JO 1965 s 81 (s 111f), JO 1972 s 324, JO 1975 s 464, JO 1975/76 s 67, 336. Jfr även Jägerskiöld II:2 s 78.

[33] Jfr t ex JO 1967 s 280, Jägerskiöld a st.

[34] Se t ex JO 1950 s 191, JO 1961 s 372, JO 1964 s 380, JO 1970 s 231, JO 1971 s 585, JO 1975/76 s 73.

[35] Se från senare år t ex JO 1963 s 406, JO 1964 s 15 (HovR-dom), JO 1964 s 146, JO 1964 s 336, JO 1967 s 386, JO 1971 s 249, JO 1973 s 307 (TR), JO 1974 s 371 (HovR-dom; även skadeståndstalan ogillad; dock ej myndighetsutövning), JO 1975 s 301, JO 1975/76 s 224, 487.

jektiva förhållanden; i stället skulle det avgörande vara de krav som kan ställas på en tänkt normaltjänsteman.[36] Med skadeståndsansvarets nuvarande utformning får man emellertid se frågan på annat sätt. Både de preventionshänsyn som främst talar för ansvar och de billighetssynpunkter som framträder i förarbetena motiverar att man tar avsevärd hänsyn till faktorer av detta slag, i varje fall i förhållande till den offentlige arbetsgivaren – låt vara att resonemanget inte uttryckligen har betonats i motiven till 4:1.[37] Visserligen finns det skäl att utgå från en normal tjänstemans handlande; den som kräver skadestånd – alltså oftast det allmänna – skulle inte behöva visa mera än att det skadevållande förfarandet varit sådant, att det typiskt sett berott på bristande hänsyn eller nonchalans av den art som nyss exemplifierats.[38] Men funktionären bör kunna åberopa vissa ursäkter av individuell natur, såvida han kan göra sannolikt att sådana förhållanden påverkat hans handlande.

Funktionären skulle alltså i skadeståndssammanhang normalt kunna hänvisa till sin bristande erfarenhet[39] eller till att hans syssla fordrat juridiska kunskaper som man inte kunde fordra av honom som lekman.[40] Han skulle också kunna anföra som förmildrande att arbetsbördan varit alltför stor vid tillfället, även om han genom underlåtenhet att begära personalförstärkning eller alltför optimistisk planering i viss mån medverkat till detta.[41] Vid frivilligt påtagna uppdrag, som utförs mot rimligt vederlag, bör dock arbetsbördan utgöra ett försvar bara när den vida överstiger vad funktionären haft skäl att räkna med, när han åtog sig uppdraget.[42] – Sjukdom, som hindrat honom att fullgöra tjänsten på tillfredställande sätt, bör också kunna åberopas som ursäkt, framför allt om den kommit hastigt på eller det varit svårt att skaffa kompetent vikarie.[43] Aktningsvärda motiv för ett felaktigt handlande – t ex humanitära hänsyn – torde mycket ofta kunna frita från skadeståndsansvar, om inte funktionären samtidigt klart brustit i hänsyn mot den skadelidande.[44]

[36] Jägerskiöld II:2 s 77 f.

[37] Jfr dock Prop s 557, där subjektiva förhållanden tydligen tillmätes betydelse.

[38] Jfr om situationen vid tjänstefel Jägerskiöld II:1 s 282 f och (om skadestånd) II:2 s 77 f.

[39] Jfr del I, 5.6 not 3. Så även statens ansvarsnämnd i beslut 3.5. 1977 (Ä 7/1976; Ingmar Bergman-ärendet), där likväl åklagaren tilldelades varning.

[40] Jfr om skadeståndsansvar NJA 1935 s 567 (barnavårdsman okunnig om innebörden av ny lag; skadeståndstalan ogillad).

[41] Jfr del I, 6.8 vid not 12 f och bl a JO 1969 s 415 (HovR), Statens ansvarsnämnd i not 39 ovan nämnda beslut. Jfr (om fall där arbetsgivaren drivit upp tempot) Kr Andersen s 277.

[42] Jfr JO 1963 s 195 = NJA 1962 s 498, JO 1973 s 21 (TR-dom).

[43] Jfr del I, 5.1 vid not 23. – Däremot knappast om uppdraget frivilligt åtagits när sjukdom redan förelåg (jfr JO 1973 s 21), frånsett att sjukdom alltid kan vara ett socialt skäl att minska ansvaret.

[44] Jfr FFR 1946 s 176.

Det bör understrykas att det sagda inte innebär, att tjänstemannen alltid skulle kunna komma undan skadeståndsansvar på grund av sådana ursäktande förhållanden som nu berörts, även om de utgör en väsentlig förklaring till hans felaktiga handlande. Också åtskilliga andra faktorer skall ju påverka skadeståndsfrågans bedömning. I gränsfall bör ursäkten dock få betydelse för frågan, om skadeståndsskyldighet förelegat i förhållande till den offentlige arbetsgivaren. Och under alla omständigheter bör mildrande omständigheter spela en viktig roll när skadeståndet skall utmätas (jfr nedan 13.13, 13.14).

13.10. Funktionärens ställning

Redan tidigare har understrukits den särskilda betydelse som hänvisningen till arbetstagarens ställning i 4:1 SkL bör ha just i fråga om offentliga funktionärers skadeståndsansvar (se bl a 13.5). Härmed skulle enligt motiven avses det mått av ansvar som han har i förhållande till arbetsgivaren – en faktor som delvis redan berörts på tal om handlingens beskaffenhet – men i detta sammanhang kan även observeras sådana förhållanden som arbetstagarens utbildning för tjänsten och de särskilda krav man kan ställa på vissa befattningshavare av hans kategori. Däremot skulle med uttrycket inte avses hans löneförmåner eller ekonomi i övrigt, om också dessa förhållanden anses spela in när andra omständigheter innefattar synnerliga skäl för viss skadeståndsskyldighet.[1] Att arbetstagaren har särskilt god ekonomisk bärkraft har emellertid i annat sammanhang anförts som ett fall, där hans skyddsintresse kunde vika.[2]

Såvitt gäller regressansvaret för arbetstagare i allmänhet framhöll DepCh vidare på denna punkt, att man i sammanhanget skulle beakta, om arbetstagaren tillhör arbetsgivarens drifts- eller arbetsledning eller i övrigt åtnjuter särskilt förtroende. Viss hänsyn borde tas också till det inflytande som han i realiteten haft i fråga om arbetets utförande – han kanske i själva verket på grund av sin särskilda sakkunskap el dyl varit bestämmande i förhållande till arbetsgivaren.[3] Liknande bedömning skulle tydligen ske även beträffande offentliga funktionärer.[4] – Ifråga om det direkta skadeståndsansvaret mot tredje man skulle däremot arbetstagarens ställning ha mindre betydelse, utom bl a när han hade ett betydande intresse och ett bestämmande inflytande i ett ansvarigt företag.[5]

1 Prop s 558, jfr s 411. –Jfr (om norsk rätt) Kr Andersen s 278.
2 Prop s 411.
3 Prop s 558.
4 Jfr Prop s 559 f.
5 Prop s 562.

Som tidigare omtalats förekommer också andra motivuttalanden som tyder på en mindre välvillig bedömning av vållande hos välbetalda funktionärer i mera självständig ställning, här närmast personer i organställning inom den offentliga sektorn.[6]

Förarbetena till 4:1 tyder sålunda på att man skulle tillämpa paragrafen strängare för en rad högre tjänstemän och andra funktionärer. Någon klar gräns kan naturligtvis inte dragas. Man kan utgå från att domare – i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar – hör dit, inte minst med tanke på de särskilda krav som traditionellt ställs på dessa ämbetsmän.[7] Detsamma torde gälla annan högre rättsbildad personal i domarkarriären (t ex revisions- och regeringsrättssekreterare). En skillnad mellan rättsbildade tjänstemän och andra synes stämma väl med JO:s inställning i åtskilliga ärenden.[8] Bortsett från dessa fall torde den skärpta bedömningen i princip böra komma i fråga endast för den som fattar självständiga beslut, inte den som bara bereder ärendet eller annars biträder de beslutande – en ståndpunkt som framträder i förarbetena till reformen om ämbetsansvaret.[9]

Inom förvaltningen i övrigt torde motivens resonemang närmast passa in på personal i minst byråchefs ställning (jfr avgränsningen i 7:4 RB) och annan chefspersonal som fattar självständiga beslut med vittgående verkning för enskilda – t ex åklagare, kronofogdar, lantmätare.[10] För polisens del har JO inte sällan markerat en skillnad mellan befäl och underordnade.[11] Men hänsyn till verksamhetens betydelse kan det vara naturligt att också i skadeståndssammanhang beakta polisbefälens ansvarsfulla ställning (varvid dock behovet att handla snabbt kan motivera en mildare bedömning).

För kommunernas del kan nämnas kommunaljurister i ledande befattningar, i synnerhet då det gäller juridiska ställningstaganden. JO har betonat den fundamentala vikten för allmänhetens förtroende för de folkvalda nämnderna att nämndens tjänstemän – särskilt chefstjänstemannen – korrekt och lojalt verkställer nämndens beslut och ger riktiga upplys-

6 Prop s 565, jfr 13.5 vid not 15.

7 Jfr Bengtsson i Festskrift till Ekelöf s 82 ff; se från JO:s praxis t ex JO 1966 s 15 (kränkande uttalande; HovR-dom). Förhållandet har understrukits, såväl gäller frihetsberövande och liknande tvångsåtgärder, av Statens ansvarsnämnd (JO 1977/78 s 53).

8 Se t ex JO 1965 s 27, JO 1969 s 261 (= NJA 1968 A 42), JO 1971 s 42.

9 Se bl a SOU 1972:1 s 136 f. Jfr även diskussionen mellan Wennergren och Wieslander i SvJT 1976 s 66 ff, 382 ff.

10 Jfr FFR 1946 s 28.

11 Se t ex JO 1973 s 95.

ningar till nämnden.[12] – Beträffande åtskilliga av dessa kategorier kan man också tala om att funktionären anförtrotts en »speciell uppgift» (se 13.9 ovan).

Till de nämnda befattningshavarna torde komma vissa *icke anställda* funktionärer, närmast innehavare av kvalificerade förtroendeuppdrag i nämnder, styrelser och andra organ för det allmänna. Som förut omtalats förordar motiven ett längre gående ansvar för dessa kategorier; 4:1 skulle tillämpas som en jämkningsregel, där man borde utgå från fullt skadeståndsansvar.[13] Denna tämligen stränga bedömning av ansvaret för t ex lekmannaledamöter i kommunala nämnder torde sammanhänga med att det här är fråga om en endast analog tillämpning av 4:1. Funktionären utövar genom sin självständiga ställning och genom arbetets karaktär en bisyssla av annat slag än en vanlig anställning; däremot behöver hans ekonomiska position inte vara bättre än den typiske arbetstagarens.[14] – Motivuttalandena innebär emellertid inte att man vid den grundläggande culpabedömningen skulle bortse från funktionärens speciella situation; som berörts på tal om handlingens beskaffenhet, får man i vissa avseenden ställa andra krav på dessa funktionärer än på vanliga tjänstemän.[15] Det är vidare uppenbart att man inte kan fordra samma sakkunskap eller förmåga att tolka och tillämpa författningar av förtroendevalda utan utbildning för uppgiften. Men är vållandet tillräckligt allvarligt, kan funktionärens förtroendepost få betydelse för ansvaret.

Till dessa kategorier icke anställda funktionärer, vilkas särskilda ansvarsfulla ställning i vissa fall skulle beaktas, torde inom den statliga sektorn höra ledamöter av centrala förvaltningsmyndigheter som självständigt handlar för det allmännas räkning[16] samt rimligen också ledamöter i länsstyrelsen, när den fattar beslut i kollegial ordning, vidare ledamöter i vissa nämnder med mera kvalificerade myndighetsutövande uppgifter på länsplanet (t ex lantbruksnämnd) och ledamöter i kommunala nämnder som sysslar med myndighetsutövning av särskild betydelse för enskilda (byggnadsnämnd, hälsovårdsnämnd, barnavårdsnämnd etc), samt för taxeringsnämndernas del i varje fall ordförande.[17] Härtill kommer nämndemän och andra lekmannaledamöter i allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar, hyresnämnder och arrendenämnder.

[12] Se JO 1964 s 302 (socialombudsman; HovR-dom). Jfr även JO 1974 s 239 (TR-dom).
[13] Prop s 565; uttalandet återgivet ovan 13.5 vid not 15.
[14] I kommunansvarsförsäkring inkluderas visserligen förtroendevaldas ansvar, men inte mot kommunen.
[15] Ovan 13.9 efter not 7, vid not 16.
[16] Så Prop s 476 (ang organbegreppet).
[17] Jfr om kraven på TN:s ordf JO 1974 s 459 (HovR). Skadeståndstalan ogillad i FFR 1946 s 256 (= NJA 1946 B 1182).

Frågan blir så, vad den skärpta bedömningen närmare kan innebära för de omtalade tjänstemännen och uppdragsgivarna. Nyss (i 13.9) har angetts vissa typer av handlingar av sådan art att funktionären i allmänhet bör svara för dem; det utmärkande skulle vara att han överlagt handlat på ett sätt som innebär risk för den enskilde, utan att några särskilda omständigheter motiverat detta. Självfallet bör man kunna utgå från att funktionärer i överordnad ställning har större överblick och insikt beträffande de angelägenheter som hör till tjänsten, och i så fall ligger det särskilt nära till hands att de handlat i medvetande om risken. I någon mån lär detta gälla även förtroendevalda ledamöter i sådana viktigare organ för det allmänna som nyss angetts. Det är också rimligt, om möjligheten att åberopa ursäkter av subjektiv natur skulle vara mindre för högre tjänstemän: den som nått deras ställning bör i särskild grad anstränga sig att nå upp till de krav som tjänsten medför, oavsett om hans erfarenhet på det aktuella området är begränsad eller hans arbetsbörda är betydande. En speciell ansvarskänsla måste fordras hos denna kategori. Man kan bl a inte acceptera sådana förklaringar till bristande ansträngningar i arbetet som exempelvis försämrade löneförmåner eller oginhet från överordnades eller anslagsbeviljande instansers sida, när allmänhetens intresse står på spel.[18] – Felaktiga direktiv från överordnades sida bör vidare tjänstemannen ha kritiskt prövat, när han handlar på eget ansvar;[19] råd från kolleger eller förebilder från andra myndigheter bör han inte kunna åberopa som skäl för bristande hänsyn till enskild. En annan sak är att tjänstemannen alltid bör vara ursäktad, när han följer ett beslut från överordnad instans som framstår som prejudikat på området.[20] – När det gäller skadestånd mot utomstående, bör invändningar om bristande erfarenhet, hög arbetsbörda etc ha särskilt liten betydelse, om felet i och för sig är allvarligt (13.11 nedan.)

Man kan emellertid diskutera, om inte utvidgningen av ansvaret för högre funktionärer rimligen bör inskränka sig till detta. I förhållande till det allmänna – alltså bl a vid regresskrav – torde även tjänstemän i ansvarsfull ställning böra gå fria vid tillfällig obetänksamhet eller bristande uppmärksamhet, som inte tyder på nonchalans beträffande arbetsuppgifterna. Huvudregeln, att bara vissa mera övervägda, kvalificerade fel medför skadeståndsskyldighet där inte den skadelidandes intresse påkallar annat, skulle

[18] Det sagda torde inte helt stämma med den inställning man ibland kan möta hos talesmän för vissa här avsedda välavlönade tjänstemannakategorier. Lägger man tonvikten vid allmänhetens, inte vid smärre tjänstemannagruppers intressen, måste emellertid större krav ställas än grupperna hävdar. Jfr ovan 13.5, slutet.

[19] Jfr NJA 1899 s 299.

[20] Jfr del I, 6.4 vid not 23 ff.

alltså gälla även i detta läge. För att markera vikten av att funktionären fullgör sina skyldigheter bör det – vid sidan av eventuellt disciplinärt ansvar, uppsägning eller avskedande – vara nog att hans ställning beaktas när skadeståndets storlek bestämmes. De preventionshänsyn som ligger bakom skadeståndsregeln torde tillräckligt tillgodoses på detta vis.

Den nu förordade innebörden av ersättningsregeln för *tjänstemännens* del synes väl förenlig med motiven. En utbredd uppfattning vid SkL:s tillkomst torde rentav ha varit, att högre tjänstemäns ansvar nu blev ännu lindrigare; såvitt angår domstolspersonal framhölls sålunda – t o m från departementshåll – att regresskrav antagligen mest rörde sig om »de mycket sällsynta fall där skadan framkallats uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet».[21] Förarbetena till 4:1 leder emellertid till att ansvaret kan gå längre, särskilt efter reformen av ämbetsansvaret (se 13.5 ovan).

När det gäller *icke anställda* funktionärer – innehavare av förtroendeuppdrag, enskilda vartill myndighet delegerats – är situationen mera tveksam. Man kan inte komma ifrån att det här inte är fråga om något tjänsteavtal, som ger den offentlige arbetsgivaren rätt att dirigera skadevållarens handlande, utan uppdrag som denne skall fullgöra självständigt, enligt de direktiv som framgår av författning (eller av uppdragsavtalet). Vad som talar för en viss mildhet är i många fall sociala hänsyn. Förut har också nämnts vikten av att kvalificerade personer åtar sig uppdrag av denna typ utan att avhållas av farhågor för betungande skadeståndsskyldighet.[22] Å andra sidan kan framhållas att för förtroendemännens del risken för straffansvar numera väsentligt minskat utan att ersättas av något disciplinärt ansvar.[23] Det synes angeläget att upprätthålla skadeståndssanktionen i varje fall vid mera graverande fel. Man kan också erinra om att kommunens ansvar mot utomstående är inkluderat i sedvanlig kommunförsäkring, och i sådana fall torde också återkrav mot den felande uppdragstagaren i praktiken bli sällsynta.

Motivens inställning medför under alla omständigheter, att vållande åtminstone i princip grundar regressansvar för funktionären mot det allmänna. Reformen av ämbetsansvaret påkallar snarast en strängare syn på skadeståndsansvaret, även när det gäller icke anställda funktionärer. Dessa kan alltså bara hoppas på att skadeståndet jämkas. Hur jämkningsregeln närmare skall tillämpas, behandlas i ett senare sammanhang (13.14).

Vad som här sagts om betydelsen av funktionärens ställning gäller inte

[21] DON informerar, 1973:2 s 15.
[22] Se ovan 13.6 efter not 17.
[23] Jfr Riberdahl i FT 1976 s 239 f.

så mycket ansvaret direkt mot *tredje man*, där dennes ersättningsbehov får betydelse. Det är emellertid tydligt att avvägningen mellan detta intresse och hänsyn till arbetstagaren får ske något annorlunda, särskilt när den senare är en välavlönad tjänsteman i ansvarsfull ställning (jfr 13.11, 13.13 nedan). De särskilda krav som får ställas på dessa funktionärer bör få betydelse även i detta läge; motiven talar ju bl a om vikten av en tjänstemans inflytande på det sätt varpå den aktuella verksamheten bedrivits.[24]

13.11. Den skadelidandes intresse

Den tredje faktor som särskilt nämns i lagtexten är »den skadelidandes intresse». Det är naturligt att reparationssynpunkter kommer in i bilden vid ansvar mot tredje man; i själva verket är det ju främst deras begränsade tyngd i förhållande till arbetstagarintresset som motiverat den långtgående ansvarslindringen enligt 4:1. Ersättning utgår normalt från arbetsgivaren; bara i den mån denne går fri, får den skadelidandes intresse betydelse.

I de undantagsfall där det allmänna inte svarar för skadan trots funktionärens vållande får den skadelidandes behov av ersättning betydelse även vid myndighetsutövning. Vilka fall dessa är har genomgåtts i det föregående (13.2, 13.3). Den situation som främst har intresse inom den enskilda sektorn – arbetsgivarens insolvens – saknar däremot praktisk vikt för vår del.

I den allmänna motiveringen till 4:1 framhåller DepCh rörande ansvaret mot tredje man, att när den skadelidande inte kan få ut full ersättning av arbetsgivaren man kunde göra gällande att i sådana fall regeln om begränsning av arbetstagaransvaret borde tillämpas med en viss försiktighet. I flertalet fall vore det emellertid sociala skäl som motiverade en begränsning av detta ansvar, och vid en avvägning mellan å ena sidan arbetstagarens behov av skydd mot bördan av ett skadeståndsansvar och å andra sidan den skadelidandes intresse att få ersättning borde ofta arbetstagarens skyddsbehov lämnas företräde. Undantag kunde dock enligt DepCh tänkas när förhållandena på den skadelidandes sida är särskilt ömmande eller när arbetstagaren har en särskilt god ekonomisk bärkraft; då kunde det hävdas att synnerliga skäl förelåg att ålägga arbetstagaren ansvar.[1] – I den speciella motiveringen tilläggs, att parternas ekonomiska förhållanden i högre grad än när det gällde arbetstagarens ansvar mot arbetsgivaren skulle beaktas i denna situation. Om den skadelidande har eller enligt gängse värderingar bort ha skadeförsäkring skulle enligt DepCh skadestånd regelmässigt inte utgå, och detsamma gällde i allmänhet när den skadelidande har god ekonomisk ställning.[2]

[24] Jfr ovan 13.10 vid not 5. Se även Bengtsson i Festskrift till Ekelöf s 111 f.

[1] Prop s 410 f.
[2] Prop s 562.

Vad särskilt beträffade offentliga funktionärer framhöll DepCh att när det allmännas skadeståndsansvar inskränktes enligt reglerna i 3:3–3:5 SkL man måste beakta de ändamålssynpunkter som låg till grund för de nämnda bestämmelserna vid bedömningen, hur långt den skadelidandes intresse fick inverka.[3] Vid en närmare genomgång av reglerna konstaterades, att skälen bakom inskränkningarna i det allmännas ansvar i allmänhet också kunde åberopas mot de anspråk den skadelidande kunde rikta mot skadevållaren själv. Rörande standardregeln i 3:3 ansåg DepCh sålunda att i de fall då tjänstemännen kunde bli personligt ansvariga samtidigt som inte standardkravet åsidosatts – en inte så praktisk situation – det gällde så lindriga försummelser att enligt den allmänna syn på tjänstemännens ställning som bar upp lagstiftningen också deras ansvar måste kunna inskränkas.[4] – I fråga om regeln i 3:4 var det tydligt, att om den skadelidandes passivitet bedömdes som en försummelse som betog honom rätten till ersättning av det allmänna, det knappast mötte betänkligheter att låta försummelsen gå ut över honom själv också i förhållande till den skadevållande arbetstagaren. Även om en jämkning i vissa fall kunde ske på grund av den allmänna medvållanderegeln (nu i 6:1 SkL), borde »andra möjligheter stå till buds att fördela de ekonomiska bördorna på ett rättvisare och mera rationellt sätt» mellan skadevållaren och den skadelidande.[5]

Angående regeln i 3:5 anfördes att när förluster av där avsedd typ drabbade medborgarna som följd av brister i en verksamhet som sker för deras gemensamma bästa, det inte vore givet att kostnaderna i sin helhet borde läggas på den skadevållande tjänstemannen, inte till någon del på den skadelidande. Den aktuella regeln motiverades enligt DepCh inte främst av en önskan eller ett behov att rent ekonomiskt skydda det allmänna från ett alltför omfattande ersättningsansvar utan även av synpunkten att det här rörde sig om ekonomiska risker som är oundvikliga i varje samhällsbildning och som den enskilda medborgaren måste ta i beräkning; med denna uppfattning rimmade det väl att inskränka möjligheterna att ålägga tjänstemännen personligt skadeståndsansvar till fall av synnerliga skäl, varvid det självfallet också här skulle beaktas att den skadelidande inte fick någon ersättning av skadevållarens arbetsgivare.[6]

Det är tydligt att man i de här berörda situationerna bör draga gränserna för skadeståndsansvar något annorlunda än i förhållande till arbetsgivaren. DepCh:s allmänna uttalanden om att arbetstagarens skyddsbehov skulle få företräde utom när förhållandena på den skadelidandes sida är »särskilt ömmande» är i själva verket anmärkningsvärt snäva mot den skadelidande och kan svårligen förklaras på annat sätt än med de hänsyn till de stora löntagargrupperna som påverkat regeln i 4:1.[7] De kan knappast anses direkt tillämpliga på de typiska skadefallen vid myndighetsutövning; undantag görs ju också för situationer där arbetstagaren har »sär-

[3] Prop s 562.
[4] Prop s 411,415.
[5] Prop s 411 f, 416.
[6] Prop s 416.
[7] Se ovan 13.5 vid not 11 f.

skilt god ekonomisk bärkraft»,[8] och detta lär ha praktisk betydelse just i dessa förhållanden. Enligt vad som förut framhållits[9] är det direkta syftet med regeln i 4:1 egentligen inte att inskränka funktionärernas ansvar vid myndighetsutövning, och en bestämmelse som bara tagit sikte på deras ansvar mot tredje man skulle förmodligen närmast ha utformats som en jämkningsregel liknande den i 1958 års förslag. När det gäller icke anställda funktionärer uttalar ju motiven direkt att skadeståndsregeln har denna karaktär.[10]

Till förmån för en sådan relativt sträng ansvarsprincip i varje fall för beslutsfattare och andra högre tjänstemän skulle man också kunna framhålla funktionärernas av DepCh berörda försäkringsmöjlighet (jfr härom 13.12 nedan); just för deras del finns det knappast något hinder att täcka ansvaret mot tredje man med ansvarsförsäkring. Som förut nämnts förekommer det att förtroendevaldas skadeståndsansvar mot utomstående utan vidare inkluderas i kommunansvarsförsäkringen. Med hänsyn till att ren förmögenhetsskada i de flesta fall ligger utanför ansvarsområdet torde ett sådant försäkringsskydd mot det personliga ansvar, som undantagsvis kan förekomma även för kommunaltjänstemännen, knappast bli särskilt dyrt. Annorlunda kan saken ligga till för statstjänstemännens del, såtillvida som dessa under alla förhållanden måste teckna sin egen försäkring till skydd mot ansvaret; risken att bli ansvarig kan här vara så liten att administrationskostnaderna tar oproportionerligt stor del av premien. Att risken kan försäkras, står dock under alla förhållanden klart.

Man kunde diskutera, om det inte därför vore rimligt att utgå från det ansvar, vilket fram till 1972 skulle ha åvilat den tjänsteman som i motsvarande läge gjort sig skyldig till tjänstefel, och sedan jämka ansvaret efter skälighet (fast naturligtvis det alltjämt bara skulle vara vid brottslig gärning som ren förmögenhetsskada skulle falla inom ansvarsområdet). Ett sådant resonemang synes dock i alltför hög grad avvika från lagtextens avfattning och motivens tankegångar; man kan inte komma ifrån att huvudregeln är ansvarsfrihet för arbetstagaren även i detta läge. Men avsteg från huvudregeln måste tydligen bli betydligt vanligare i detta fall: redan ett klart markerat behov av ersättning på den skadelidandes sida bör, i förening med funktionärens ansvarsfulla ställning, kunna utgöra synnerliga skäl för skadestånd. I *detta* läge skulle man alltså utgå från ett ansvar för vållande, som sedan nedsättes så att skadeståndsskyldigheten inte går längre än de intressen påkallar som ligger till grund för ansvarsregeln.[11]

[8] Ovan 13.11 vid not 1.
[9] Ovan 13.5 vid not 13.
[10] Ovan 13.5 vid not 15.
[11] Jfr SOU 1958:43 s 102 f. – Om oklarhet ang ersättningsbehovet, jfr nedan 13.13 vid not 17.

Det är uppenbart att härvid man till en början får fästa väsentlig vikt vid frågan, vem som kräver skadestånd. Är den skadelidande staten (vid vållande av kommunal funktionär), kommun (vid vållande av t ex statsanställd) eller storföretag, eller är det fråga om regresskrav från ett försäkringsbolag, väger den skadelidandes intresse lätt. Man bör då knappast bedöma skadeståndsansvaret annorlunda än ett regressansvar mot arbetsgivaren vid motsvarande vållande av funktionären.

Som motiven antyder, bör vidare bedömningen enligt 4:1 påverkas av de skäl som ligger bakom inskränkningarna av det allmännas ansvar i 3:3–5 (och även 3:6–9) SkL. I flertalet fall ger ju dessa inskränkningsregler uttryck för tanken att den skadelidandes intresse i de avsedda situationerna inte är lika starkt som normalt. Detta är fallet vid tillämpning av passivitetsregeln, liksom för övrigt självfallet också när den skadelidande annars varit medvållande till sin skada; även bestämmelsen i 3:5 har vi funnit grundad på sådana tankegångar.[12] Uppenbarligen gäller detsamma skadestånd som jämkas enligt 3:6. (Om 3:7, se nedan.)

Vad först gäller fall då standardregeln i 3:3 är tillämplig, torde det som nämnt vara sällsynt att denna kan befria det allmänna från ansvar samtidigt som funktionärens fel är tillräckligt allvarligt för att grunda skadeståndsskyldighet för honom.[13] Där trots allt en sådan undantagssituation föreligger, finns det anledning att göra en skälighetsbedömning av det slag som nyss antytts; härvid bör naturligtvis också spela en roll att felet varit tämligen lindrigt – annars skulle ju inte det allmänna kunna åberopa 3:3 – och att därför en betungande skadeståndsskyldighet kan te sig alltför sträng. I detta läge finns däremot inga omständigheter på den skadelidandes sida som gör hans intresse av skadestånd mindre berättigat. Har funktionären god möjlighet att betala, t ex när han skyddas av ansvarsförsäkring[14], bör skadestånd utgå, eventuellt utan nedsättning. (Jfr 13.13 nedan.)

På annat sätt får man se den kanske mera praktiska situationen att passivitetsregeln i 3:4 reducerat det allmännas ansvar. Frågan blir då, om den skadelidande skall kunna få ersättning av den felande funktionären för den skada som han skulle ha undgått, om han fullföljt talan mot funktionärens oriktiga beslut. Det har förut framhållits att passivitetsregeln framstår som tämligen hård mot den skadelidande, bl a mot bakgrunden att det tidigare ansetts naturligt att låta ämbetsmän svara mot den en-

[12] Jfr ovan 10.7.
[13] Se ovan 13.2 vid not 1 f, 13.3 vid not 18.
[14] Jfr Prop s 562.

skilde också när denne underlåtit att överklaga.[15] I regel kommer funktionärens personliga ansvar i fråga bara vid myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning enligt 20:1 BrB; 3:4 SkL rör ju endast beslutskador, och dessa utgör som sagt normalt ren förmögenhetsskada. Det synes rimligt om den funktionär, som förfarit uppsåtligt eller grovt vårdslöst, också får stå för skadan i förhållande till en passiv skadelidande.

I de mindre vanliga situationer där beslutet vållat person- eller sakskada – det går t ex ut på att gods skall förstöras eller på fysiskt tvång mot en person – kan funktionären bli ansvarig även vid vanligt vållande, och passivitetens inverkan synes då tveksam. En närliggande regel kan vara att funktionären svarar, när felet är så pass grovt att han skulle ha blivit regressansvarig mot sin arbetsgivare om denne fått utge skadestånd (se 13.9 ovan). Framför allt vid sakskada är att märka att passiviteten i särskilda fall kan tänkas bli bedömd som medvållande, vilket reducerar skadeståndet. – I övrigt skulle funktionärens oaktsamhet neutraliseras av den skadelidandes försummelse att överklaga. Åtminstone vid personskada kan man dock göra gällande, att den skadelidandes intresse talar för ersättning även vid mindre allvarligt vållande.

Fall av vanligt medvållande behandlas som nämnt mindre strängt av SkL (se ovan bl a 9.2). Här utgår regelbundet ett visst skadestånd från det allmänna. Normalt bör medvållandet tillmätas minst samma betydelse i förhållande till den enskilde funktionären, och skadestånd torde då böra utdömas solidariskt från parterna.[16] Den skadelidande har här i regel inte något egentligt intresse av att också funktionären ålägges skadeståndsskyldighet (såvida inte andra regler, exempelvis 3:5 SkL, ytterligare reducerar det allmännas ansvar). – I speciella situationer lär dock den skadelidande kunna kräva ytterligare ersättning av funktionären; kommittémotiven nämner fallet då denne handlat med uppsåt och den skadelidande själv bara varit vårdslös.[17] Det är då naturligt om medvållandet har mindre verkan i fråga om ansvaret för funktionären, som rentav kan tänkas få ersätta tredje mans skada fullt ut.

Om 3:5 blir tillämplig, lär det fordras brottsligt förfarande för att också funktionären till någon del skall svara för den rena förmögenhetsskada som vållats.[18] Liksom när det rörde passivitetsregeln torde i allmänhet

[15] Se ovan 9.3 vid not 1 ff, 9.5 vid not 5 ff.
[16] Jfr Prop s 589 f, Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 230.
[17] SOU 1958:43 s 103.
[18] Se ovan 13.3 vid not 1 ff.

skälen för skadestånd väga så pass tungt vid uppsåtligt eller grovt vårdslöst handlande att man bör utgå från fullt skadestånd men jämka efter nyss antydda riktlinjer. Skulle funktionären svara på grund av oaktsamt brott mot tystnadsplikt (20:3 BrB), kan också här en jämförelse göras med de fall där han skulle ha regressvis svarat mot arbetsgivaren. Detsamma bör gälla tjänstefel av krigsman (21:18 BrB).

Ifall det allmännas ansvar för sakskada jämkas med stöd av 3:6, lär skälen för jämkningen normalt slå igenom även för funktionärens del. Enligt motiven skulle som sagt skadestånd regelmässigt inte utgå, om den skadelidande har eller bort ha skadeförsäkring.[19] Uttalandet är onekligen strängt i de fall där han gått miste om ersättning på grund av försummelse att försäkra den skadade egendomen (jfr ovan 10.6, 10.7). – Motiven till den allmänna jämkningsregeln (6:2 SkL) ser mildare på försummelser av denna typ. Här är inställningen att det i vissa fall kan minska den skadelidandes rätt till ersättning, om han inte skyddat sig genom sådan försäkring som är sedvanlig i hans förhållanden; som exempel nämns medveten underlåtenhet av ägaren att hålla brandförsäkring på byggnad eller försäkra åkeriföretags lastbilar eller, för privatpersoners del, en konstsamling eller dyrbar motorbåt. Att den skadelidande uppenbarligen på grund av ett förbiseende eller misstag underlåtit att förnya sin försäkring borde däremot inte minska hans rätt till skadestånd.[20] Man kan sätta i fråga om inte denna bedömning framstår som rimlig också i en del fall av skadeståndskrav mot funktionärer. Vid allvarligt vållande – närmast uppsåt och grov vårdslöshet – kan också preventionshänsyn tala för skadeståndsskyldighet, och i varje fall i detta läge bör viss ersättning utgå. Även annars är det diskutabelt om den skadelidandes försummelse skall väga tyngre än ett allvarligt vållande hos svaranden personligen – särskilt när det gäller en funktionär i ledande ställning.

Det bör observeras, att när det allmännas ansvar reducerats med stöd av 3:4, 3:5 eller 3:6, den skadelidande har intresse av att skadeståndet från det allmänna och den enskilde skadevållaren *kumuleras*, inte utdöms solidariskt. Enligt motiven till SkL skall emellertid kumulation inte ske i den mån skälen för nedsättning av skadeståndet ligger på den skadelidandes sida.[21] Detta är fallet beträffande reglerna i 3:4–6, medan huvudskälet för ansvarslindringen i 4:1 är hänsyn till skadevållaren. Man kan tveka, vilken synpunkt som bör bli avgörande i det aktuella fallet. Till den del man

[19] Prop s 562; se ovan 13.11 vid not 2.
[20] Prop 1975:12 s 177.
[21] Prop s 589 f, jfr Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 229 f.

anser funktionären på grund av allvarligt vållande böra svara utöver det allmännas ersättningsskyldighet, verkar det motiverat att skadeståndet får kumuleras.

Situationen är en annan än i de här berörda fallen, om regeln i 3:7 lägger hinder i vägen för den skadelidandes talan mot det allmänna. Frågan är, om skälen bakom denna bestämmelse talar för en särskild skonsamhet mot de befattningshavare som vållat skadan; att den skadelidandes intresse väger lika tungt som i andra fall, står klart. När inte regeln i 22:8 RB medför att talan mot den enskilde befattningshavaren avvisas, måste i allmänhet beslutets riktighet prövas av domstolen i straffrättsligt sammanhang, och det finns då ingen anledning att bedöma frågan om skadestånd efter speciella riktlinjer. Även här blir det i allmänhet fråga om ren förmögenhetsskada, och ett personligt ansvar för funktionären lär därför mycket sällan komma i fråga. Men skulle någon gång ett straffbart vållande föreligga hos en befattningshavare vid riksdagen, i departement eller i de högsta dömande instanserna, kan det ofta vara motiverat att utkräva ett ganska betydande skadestånd av honom; särskilt hans ansvarsfulla ställning och ofta även hans löneförhållanden torde då kunna åberopas som synnerliga skäl för skadestånd.

Som framgått av det föregående, bygger undantagsreglerna i 3:8 och 3:9 på speciella hänsyn (jfr 11.3, 11.4). Om den skadelidande av någon anledning saknar möjlighet att få ut ersättning från det håll lagstiftaren tänkt sig (exempelvis redare), lär inte sällan synnerliga skäl finnas att döma ut visst skadestånd av den funktionär som begått felet; här bör en avvägning kunna göras mellan den skadelidandes och funktionärens intressen ungefär på liknande sätt som lagstiftaren tänkt sig t ex när arbetsgivaren är insolvent.[22] Ifall lotsen vållar skada på det lotsade fartyget, bör man beakta om skadan betalas av försäkring på fartyget eller om detta borde varit försäkrat; då bör en liknande bedömning ske som när det allmännas skadestånd har reducerats enligt 3:6 SkL (se ovan).

13.12. Övriga omständigheter

Liksom de flesta andra skadeståndsregler som hänvisar till en skälighetsbedömning nämner lagtexten slutligen »övriga omständigheter» bland de faktorer som skall påverka bedömningen. I motiven lämnas vissa exempel härpå.

[22] Jfr ovan 13.11 vid not 1 f, Prop s 561 f.

Till en början skall beaktas parternas *ekonomiska förhållanden*. Såvitt gäller tvist mellan arbetsgivare och arbetstagare framhåller DepCh att det visserligen ligger i sakens natur att sådana förhållanden inte så ofta kommer att spela någon självständig roll i sammanhanget, eftersom ju bl a ekonomiska överväganden ligger bakom principen att skador som vållas i en verksamhet bör slutligt bäras av den som utövar verksamheten. Om *andra* omständigheter anses innefatta synnerliga skäl för ansvar, kan man dock vid bestämmandet av regressansvarets omfattning ta viss hänsyn till arbetstagarens löneförmåner och till hans ekonomi i övrigt. – Vidare nämns vissa fall, här utan betydelse, där arbetstagaren har bättre ekonomi än arbetsgivaren.[1]

I de här aktuella fallen har ju den offentlige arbetsgivaren praktiskt taget alltid[2] en mycket stark ekonomisk ställning, och man kunde tycka att särskilda skäl därför finns att lägga risken på honom. Sannolikt bör emellertid inte ansvaret för offentliga funktionärer på denna punkt bedömas annorlunda än för andra arbetstagare, vilkas arbetsgivare på grund av ansvarsförsäkring eller rörelsens omfattning inte behöver frukta skadeståndsanspråk.

Större uppmärksamhet förtjänar *arbetstagarens* ekonomi. Tidigare har utvecklats betydelsen av funktionärens ställning, bl a den strängare bedömning som är motiverad beträffande tjänstemän med mera kvalificerade sysslor (13.10 ovan). I allmänhet är de förhållandevis högavlönade, och detta medför att sociala skäl mot skadeståndsansvar får mindre betydelse. Särskilt gäller detta helt naturligt när den skadelidande är en enskild person, som på ena eller andra grunden saknar rätt till ersättning av det allmänna och därför vänder sig mot skadevållaren. Funktionärens ekonomiska bärkraft skall ju få betydelse just vid denna intresseavvägning.[3] Här torde inverka inte bara hans lön utan också hans ekonomi i övrigt, t ex eventuell förmögenhet.[4]

Också i förhållande till den offentlige arbetsgivaren torde tjänstemannens höga lön kunna spela in på det viset, att den reduktion som sociala skäl annars skulle ha motiverat nu kan utebli. Däremot verkar det mera tvivelaktigt, om man i denna relation kan i nämnvärd mån beakta hans *privatekonomiska* förhållanden. När det återgivna motivuttalandet hänvisar till arbetstagarens ekonomi i övrigt torde det ha siktat på fall, där

[1] Prop s 558, jfr s 560.
[2] Undantag är väl bara de högst opraktiska fall där små kyrkliga församlingar blir ansvariga för felaktig myndighetsutövning.
[3] Se ovan 13.11 vid not 1 f, 8.
[4] Prop s 411.

även arbetsgivaren har mindre god ekonomisk ställning. Det synes rimligt att i förhållande till den offentlige arbetsgivaren i princip bara låta anställningsförhållandet spela en roll för ansvarets fördelning. Om arbetstagaren direkt åberopar sina svårigheter att betala skadeståndet bör dock det allmänna kunna invända, att de inte kan vara så allvarliga med tanke på hans förmögenhet och eventuella övriga inkomstkällor.

Undantagsvis torde också ett annat förhållande kunna beaktas. Skadevållarens reaktion efter skadan kan visa att redan medvetandet om hans ansvar är en tung börda för honom: han kanske har vållat en svår olycka eller efter lång och oförvitlig tjänstgöring gjort sig skyldig till ett uppmärksammat fel med stora ekonomiska konsekvenser. Det stämmer väl med motivens hänvisning till sociala skäl, om man i vissa sådana situationer anser det räcka med eventuell disciplinpåföljd och låter regressansvaret mot arbetsgivaren falla bort – däremot knappast ansvaret mot skadelidande tredje man. På liknande sätt kan man se fallet, när felet orsakat en olycka där också funktionären skadats, och detta även om de rent ekonomiska konsekvenserna för honom inte blir särskilt svåra.

Som förut antytts, tar DepCh också upp betydelsen av *försäkringsförhållandena* i sammanhanget.

> Till en början framhålles att vid person- och sakskada i regel arbetsgivaren har försäkring, som betalar skadeståndet; försäkringsgivarens regressrätt brukar sedan enligt försäkringsvillkoren vara inskränkt till fall av uppsåt och vållande i berusat tillstånd. I dessa fall skulle ofta föreligga synnerliga skäl att ålägga arbetstagaren ansvar, men även då kunde han befrias härifrån helt eller delvis, om omständigheterna i övrigt är ömmande. När arbetsgivaren uppträder som självförsäkrare (t ex staten) borde enligt DepCh bestämmelsen i princip tillämpas på samma sätt som om försäkring förelegat; regressansvar skulle alltså bli aktuellt i mycket begränsad omfattning.[5] – Beträffande ansvaret mot tredje man skulle vidare hänsyn särskilt tas till att arbetstagare i regel inte kan skydda sig genom ansvarsförsäkring, om också detta var möjligt i vissa fall. I den mån skadan täcktes av arbetstagarens egen ansvarsförsäkring kunde detta ensamt eller i förening med andra omständigheter utgöra synnerliga skäl att ålägga honom skadeståndsskyldighet.[6]

Beträffande de nu berörda faktorerna kan till en början framhållas, att om skadan täcks av ansvarsförsäkring för den *offentlige arbetsgivaren* (här kommunen), detta knappast lär ha nämnvärd betydelse för funktionärens regressansvar. Försäkringsbolagets regressrätt bör – i den mån villkoren tillåter – gå lika långt som arbetsgivarens egen rätt till återkrav.

[5] Prop s 558 f.
[6] Prop s 562.

Större intresse har den situationen, att *funktionären* har en ansvarsförsäkring, i den mån sådan alltjämt förekommer. Att han själv skyddar sig med försäkring lär numera vara ganska sällsynt,[7] men däremot kan en kommunal funktionärs ansvar täckas av kommunens ansvarsförsäkring – något som normalt är fallet för kommunala förtroendemän. Funktionärens personliga skadeståndsskyldighet får sedan betydelse, om kommunens ansvar mot tredje man inskränks eller bortfaller enligt de särskilda reglerna om myndighetsutövning i 3 kap SkL.

Försäkringen eliminerar här de sociala skäl som kan åberopas mot att funktionären skulle få betala full ersättning för den skada han vållar. Risken fördelas också på ett tillfredsställande sätt. I förhållande till skadelidande enskild person kan man tycka, att synnerliga skäl föreligger att ersätta skadan fullt ut, i den mån han inte kan få ersättning av det allmänna. Att märka är emellertid att i dessa fall det allmänna vanligen kunnat åberopa någon av reglerna i 3:3 – 3:9 SkL mot den skadelidande, för att alls funktionärsansvaret skall få praktisk betydelse. Frågan blir då, hur de förhållanden som avses i dessa bestämmelser kan spela in när försäkringen täcker skadan. Detta belyses inte av motiven; en viss utgångspunkt kan dock vara vad som ovan (13.11) sagts om motsvarande situation, när skadevållaren saknat försäkring.

I de undantagsfall där det allmänna kunnat åberopa 3:3 trots skadeståndsgrundande vållande av funktionären lär det ofta synas rimligt att full ersättning utgår från ansvarsförsäkringen, i varje fall såvida han inte själv skyddas av skadeförsäkring eller är självförsäkrare. Mera tveksamt är läget, då det allmänna gått fritt på grund av passivitetsregeln (3:4) eller regeln om intrång i näringsverksamhet (3:5). Eftersom i allmänhet brottsligt förfarande fordras för funktionärens ansvar i dessa fall,[8] lär det ganska ofta förekomma att försäkringen inte alls skyddar skadevållaren. Skulle försäkringen gälla, kan man i passivitetsfallen förslagsvis bedöma den skadelidandes underlåtenhet att föra talan närmast enligt medverkansreglerna i 6:1; anses hans förhållande oaktsamt, skulle jämkning kunna ske på grund av medvållande. – I fall som avses i 3:5 bör förmodligen skadan i regel ersättas fullt ut; skälen mot skadestånd torde knappast väga särskilt tungt, när både försäkringen och det ofta grova vållandet talar för

[7] Uppgift från 2 stora försäkringsbolag som tidigare dominerat branschen ansvarsförsäkring mot förmögenhetsförlust. Uppenbarligen har tillkomsten av 4:1 SkL lett till att försäkringsskydd för funktionären ansetts ha föga värde. – Bl a vissa domare, kronofogdar, lantmätare, rektorer och taxeringsintendenter lär dock enligt önskan ha fått behålla sin tidigare personliga försäkring.

[8] Jfr ovan 13.11 vid not 15, 18.

att den skadelidande undgår att bära skadan. – Vad angår läget då 3:6 tillämpats på det allmännas ansvar är tanken bakom regeln som nämnt att regress skall finnas mot ansvarsförsäkring vid sakskada (se 10.6), och även här bör alltså skadestånd utgå från funktionärens försäkring.

Om 3:7 SkL är tillämplig, saknas varje anledning att inte låta en eventuell försäkring betala hela skadan vid vållande. I den mån funktionärer vid där avsedda myndigheter tecknar ansvarsförsäkring, måste detta antas till väsentlig del bero på en önskan att få skadeståndsfrågan avklarad och den skadelidande kompenserad utan några processer om skadeståndsskyldigheten. Att det här normalt blir fråga om ren förmögenhetsskada gör dock ett ansvar mindre sannolikt. – Större betydelse kan skada vållad av lots ha i sammanhanget (3:9); vare sig myndighetsutövning föreligger eller ej, förefaller det rimligt att en eventuell personlig ansvarsförsäkring för lotsen ersätter den skadelidande fullt ut, såvida denne inte skyddas av sakförsäkring (eller är självförsäkrare).

Så långt ansvaret *mot tredje man*. Frågan blir sedan, hur en eventuell ansvarsförsäkring inverkar på *regressansvaret mot den offentlige arbetsgivaren* (en situation som idag torde ha ganska ringa praktisk betydelse). Konflikten står här i regel mellan å ena sidan en självförsäkrare, som svarar på grund av annans vållande, å andra sidan en ansvarsförsäkring för skadevållaren. Man kan tycka att situationen borde bedömas liksom andra fall, när den som svarar enligt 3:1 eller 3:2 SkL regressar mot en försäkrad skadevållare; försäkringen eliminerar ju väsentligen de sociala skäl som talar för en mild behandling av arbetstagaren. SkL:s motiv bygger på att den som ansvarar på grund av egen culpa i allmänhet bör slutligen svara för hela skadan gentemot den principalansvarige;[9] såvitt gäller utomstående skadevållare, har dock i litteraturen en fördelning efter skälighet ansetts böra ske,[10] och skadeståndskommittén har de lege ferenda förordat en lika fördelning när ansvarsförsäkring eller självförsäkring föreligger på båda sidor.[11] Det är oklart i vad mån statsmakterna kommer att följa kommittéförslaget i fråga om fördelningsregeln. Allmänt kan sägas, att det knappast skulle stämma så väl med tanken bakom 4:1 SkL att låta kollektivet av arbetstagare bära större delen av de skador arbetstagaren vållar. I stället kan en likafördelning synas rimlig i det aktuella fallet.

Vad gäller andra inverkande faktorer än försäkring, nämner motiven beträffande regressansvaret mot arbetsgivaren vidare, att när arbetstaga-

[9] Prop s 119 f, 626 f. Se även Prop s 176.
[10] Hellner s 190; jfr Karlgren s 213 f (ståndpunkten något oklar).
[11] SOU 1975:103 s 182.

rens ansvarighet grundar sig enbart på tjänsteavtalet det – uttryckligen eller underförstått – kan följa av *avtalet* att hans ansvar är mer eller mindre omfattande än vad som skulle föranledas av 4:1. Bl a skulle det få betydelse, om arbetstagaren åsidosatt centrala avtalsförpliktelser.[12] Det sagda torde få betydelse även när arbetstagaren själv svarar mot tredje man och arbetsgivaren alltså regressar mot en medansvarig.[13] Det är t ex tänkbart, att funktionären genom kollektivavtal ålagts speciella skyldigheter i samband med myndighetsutövningen; åsidosätter han dem, är det en försvårande omständighet. Vidare kan det helt naturligt betraktas som särskilt graverande att han försummat en väsentlig arbetsuppgift: kronofogden är t ex oanträffbar under tjänstetid och kan därför inte verkställa kvarstad på ett fartyg, som skall avgå, eller företa en liknande brådskande förrättning. Sådana förhållanden kan för övrigt också beaktas från synpunkten »handlingens beskaffenhet». – Beträffande uttryckliga klausuler om regressansvar mot arbetsgivaren bör också nämnas möjligheten att någon gång jämka avtalsbestämmelsen med stöd av 36 § avtalslagen, som kan tillämpas även på avtal med det allmänna.[14]

I fråga om sådan offentlig funktionär som inte är anställd hos det allmänna kan en del omständigheter av speciell typ beaktas. Motiven framhåller som nämnt storleken av den ersättning som en skadevållande nämndledamot eller annan ledamot av offentligt organ uppbär för sin syssla.[15] Det är tydligt att man även här skall fästa vikt vid avtalsförhållandets innebörd, oavsett funktionärens ekonomiska ställning. På liknande sätt får man troligen ta hänsyn till vederlag och andra villkor enligt avtal mellan det allmänna och den vartill myndighetsutövning delegerats, t ex av kommunen anlitad renhållningsentreprenör eller skorstensfejarmästare.[16] – Vidare skulle beaktas bl a sysslans karaktär av offentligt förtroendeuppdrag och om vederbörande varit skyldig att åtaga sig den.[17] Synbarligen skulle i sådant fall ansvaret bedömas mildare. Emellertid står det klart att förtroendemannen i realiteten brukar acceptera sysslan friviligt;[18] någon större betydelse bör knappast denna faktor få, frånsett om funktionären verkligen förgäves försökt avsäga sig uppdraget.

[12] Prop s 559, jfr s 560.
[13] Jfr om avtalets inverkan på sådan regress NJA 1953 s 164, NJA 1968 s 357 samt Hellner s 190 f, SOU 1975:103 s 53, 179 f.
[14] Jfr SOU 1974:83 s 124, 184, Prop 1975/76:81 s 113 f och även Prop s 561.
[15] Prop s 565.
[16] Jfr Prop s 565 f och del 1, 3.13 vid not 42.
[17] Prop s 565.
[18] Jfr regeln om avsägelse i 2:4, 3 st KomL.

13.13. Den slutliga bedömningen; tjänstemän

Sedan alla faktorer av de slag som nu berörts har beaktats, får man till slut väga dem mot varandra vid bedömningen, i vad mån skadestånd skall utgå. Beträffande denna slutliga avvägning ger inte motiven så mycket ledning, frånsett det förut återgivna allmänna uttalandet att det för skadestånd krävs att med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet mycket starka skäl föreligger att arbetstagaren själv helt eller delvis skall gottgöra skadan.[1] Dessutom nämns en rad fall där det i regel skulle vara rimligt med ett skadeståndsansvar; de har berörts i det föregående.

Givetvis kan vikten av olika faktorer i det enskilda fallet växla i hög grad. Det kan verka tveksamt, om det är någon mening att söka ange närmare riktlinjer för en bedömning, där så stort utrymme finns för det fria skönet. Man kan knappast nå längre än när det gäller att precisera den allmänna jämkningsregeln i 6:2, vilket i motiven bara kunnat ske i ringa mån.[2] Snarare är det svårare att klargöra tillämpningen av 4:1, där alla variationer mellan fullt och intet skadestånd är tänkbara.

Trots allt synes det dock ha sitt intresse att försöka *sammanfatta* hur resonemangen egentligen borde gå till enligt vad som utvecklats i det föregående. Visserligen kan det i en stor del av fallen förefalla naturligt att gå direkt på ett belopp som allmänt sett förefaller skäligt; men riktigt så enkelt bör nog inte en domstol göra det för sig.

Det finns här skäl att hålla isär bedömningen av å ena sidan ansvar för *anställda tjänstemän*, å andra sidan ansvar för övriga funktionärer (sammanfattningsvis kallade *uppdragstagare*). – Dessutom bör man skilja mellan *regressansvaret mot arbetsgivaren* och *skadeståndsansvaret mot tredje man.*

a. Tjänstemäns regressansvar mot arbetsgivaren. Den första frågan som här måste avgöras är, om handlingen över huvud taget är av sådan art att tjänstemannen till någon del bör svara för skadan. Här bör *preventionshänsyn* spela en väsentlig roll (13.5, 13.9 ovan); man får fråga, om det ter sig befogat att vid sidan av andra sanktioner också använda skadeståndet för att inskärpa att handlande av det aktuella slaget inte får förekomma. Därvid bör också hänsyn tas till sådana *individuella ursäkter* som motiverar att tjänstemannen går fri (13.9); en befattningshavare på en ny post gör sig t ex skyldig till ett misstag i ett av sina första ärenden.

Kommer man fram till att från dessa synpunkter skadeståndsansvar ter sig motiverat, blir nästa fråga i vad mån skadeståndet i vart fall bör redu-

[1] Prop s 407
[2] SOU 1971:83; Prop 1975:12 särskilt s 175 ff.

ceras eller rentav falla bort, när andra omständigheter kring skadan beaktas. Som nämnt bör man då ta stor hänsyn – utom till skuldgraden – till *skadevållarens ställning*. Även om denna inte ensam kan motivera ansvar för en mera obetydlig oaktsamhet, bör en ansvarsfull och välavlönad post i varje fall kunna vara ett skäl för att utdöma visst skadestånd (13.10 ovan). Omvänt kan *sociala skäl* tala för att man trots allt bör frita från ansvar, speciellt beträffande lågavlönade tjänstemän. Inte sällan kan disciplinpåföljd synas vara en tillräcklig börda även vid ganska allvarligt vållande; funktionären skulle inte också betungas med ett regressansvar. Man kan dock göra gällande, att sociala hänsyn främst bör inverka på ersättningens storlek. Finns väl anledning att utdöma visst skadestånd av preventionsskäl, bör lågavlönades ansvar reduceras men inte helt falla bort. – I den mån hänsyn kan tas till skadevållarens psykiska reaktion efter skadan,[3] kan det oftare finnas anledning att låta honom helt undgå skadeståndsskyldighet. Men det bör fordras starkt ömmande skäl för detta, ifall övriga faktorer pekar på ett (begränsat) regressansvar.

Blir resultatet av denna prövning att ett visst skadestånd är motiverat, bör sedan ett belopp fastställas som vid sidan av annan påföljd ter sig tillräckligt för att inskärpa vikten av att en skadevållare av den aktuella kategorin noga iakttar sina skyldigheter mot allmänheten och mot arbetsgivaren. Ansvaret skulle på sin höjd gå så pass långt att det blir kännbart för funktionären att med lönen betala skadeståndet under loppet av något år; man bör inte nödga honom och hans familj (med en formulering från motiven till 6:2 SkL) att inskränka sin livsföring »väsentligt mer än en genomsnittsfamilj måste göra för att kunna skaffa sig något utöver det vanliga».[4] Ofta kan det vara anledning att döma ut ett betydligt lägre belopp än nu angetts, närmast som en markering av att tjänstemannens vårdslöshet inte kan tolereras.

En särskild fråga är, i vilken utsträckning tjänstemannen kan åberopa *andra grunder än 4:1* för att få ansvaret mot det allmänna mildrat. Ett praktiskt exempel är att även andra funktionärer genom oaktsamhet bidragit till skadan. En sådan invändning synes i princip möjlig vare sig tjänstemannen också kan anses vara ansvarig mot tredje man – det gäller alltså regress mellan solidariskt skadeståndsskyldiga – eller han bara kan åläggas att utge skadestånd mot arbetsgivaren. I det senare fallet synes det nämligen tänkbart att identifikation sker mellan den skadelidande – stat, kommun – och den andre vårdslöse funktionären, särskilt om denne

[3] Se ovan 13.12 efter not 174.
[4] Prop 1975:12 s 176.

haft ledande ställning. Tjänstemannen skulle t ex kunna åberopa att hans chef genom bristfällig organisation av myndigheten bidragit till att så stor skada uppkommit. I båda fallen är det delvis oklart, vilka allmänna principer som gäller,[5] och ännu mer hur dessa kan påverka bedömningen enligt 4:1. Naturligtvis kan tjänstemannens vållande te sig mera oskyldigt om någon medanställd bär den väsentliga skulden; men om man kommer fram till att tjänstemannens handlande i och för sig bör medföra skadeståndsansvar av preventionshänsyn, bör det knappast reducera ansvaret att vårdslöshet förekommit också på annat håll.

För den händelse *flera* tjänstemäns ansvar är uppe i samma mål, bör reglerna i 6:3 SkL beaktas.[6] Om skadan är omfattande, torde det i allmänhet vara naturligt att ett belopp fastställes för var och en av tjänstemännen utan att ansvaret görs solidariskt; det blir m a o fråga om kumulation. En särskild fördel med detta är att man då i regel slipper att göra skillnad mellan fall där tjänstemännen inte är ansvariga mot tredje man – det är alltså fråga om ordinära skadeståndskrav mot flera ansvariga – och fall där även tjänstemännen svarar mot tredje man och det alltså gäller regress mot medansvariga; i den senare situationen anses de särskilda principerna i 2 § skuldebrevslagen vara tillämpliga,[7] med de speciella komplikationer detta innebär. – Därvid får emellertid inte den totala skadeståndsskyldigheten för tjänstemännen överstiga det allmännas ansvar mot tredje man; utöver detta belopp får inte det allmänna kumulera ersättningar. Här kan invecklade situationer uppkommer, särskilt om den ene anställde efter den andre instäms. När skadebeloppet är uppnått, får överskjutande skadestånd utdömas solidariskt, dock endast i den mån principerna i 2 § skuldebrevslagen tillåter det.

Antag till en början att tjänstemännen A och B genom allvarligt vållande tillfogar X en sakskada. Det allmänna utger skadestånd om 40.000 kr och återkräver regressvis 20.000 kr av vardera A och B, vilket anses skäligt. Om domstolen finner ett så pass stort skadestånd motiverat för envar av dem, bör beloppen utdömas, dock inte solidariskt.

Emellertid kan det sedan hända att ännu en tjänsteman, C, visar sig ha medverkat till skadan med ett vållande som, på grund av hans ledande ställning eller av andra skäl, framstår som ännu mera graverande än A:s och B:s vårdslöshet. Han anses rimligen böra svara för dubbelt så stort belopp som någon av de medansvariga. Det allmänna vill alltså kräva 40.000 kr av C. Detta belopp torde i vart fall endast kunna utdömas

[5] Jfr om fördelning vid solidariskt ansvar Hellner 14.4, Karlgren s 212 ff, SOU 1975:103 s 49 ff och (de lege ferenda) s 135 ff, 178 ff samt om passiv identifikation Adlercreutz i Festskrift till Olivecrona s 21 ff, Hellner 13.3 m hänvisn. Karlgren s 218 f, Prop s 582 f.

[6] Jfr Hellner 14.3 m hänvisn, Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 228 ff.

[7] Rodhe § 24 vid not 35, 49, SOU 1975:103 s 51.

solidariskt med A och B; annars skulle det allmänna ju få tillbaka ersättning utöver vad som motsvarar dess utgivna skadestånd. Men om nu A, B och C också är ansvariga mot tredje man för sakskadan, är det för det allmännas del fråga om ett regresskrav mot medansvariga, och då skulle det allmänna enligt principen i 2 § 2 st skuldebrevslagen egentligen bara i särskilda fall (A:s eller B:s obestånd m m) kunna göra gällande ansvar för C utöver dennes andel.[8] Däremot skulle C ha kunnat åläggas solidariskt ansvar utan hänsyn till skuldebrevslagens regel, om A, B och C inte varit direkt ansvariga mot tredje man (det har t ex rört sig om ren förmögenhetsskada).

Lösningen synes irrationell och otillfredsställande; dessutom lär det ofta vara besvärligt att klarlägga, om verkligen arbetstagaren också svarar mot utomstående skadelidande. Man kan fråga om skuldebrevslagens regel lämpligen bör gälla i denna situation, vilken naturligtvis kan uppkomma även när det inte varit fråga om myndighetsutövning. Lyckligtvis torde i varje fall sådana successiva processer vara mycket sällsynta.

b. Tjänstemannens skadeståndsansvar mot tredje man. Som förut utvecklats (13.11) måste skälighetsbedömningen bli en annan, när den skadelidandes intresse står på spel: det behövs då mindre tungt vägande skäl i övrigt för att skadeståndsskyldighet skall föreligga. Detta gäller dock bara om ersättningen har ekonomisk betydelse för den skadelidande. Annars finns som sagt knappast anledning att anlägga andra synpunkter än beträffande regressansvaret mot den offentlige arbetsgivaren (*a* ovan)[9]; och detsamma kan sägas även om andra fall, där skadan är ringa jämfört med den skadelidandes tillgångar. Också om personskada helt kompenseras av individuell personförsäkring verkar ett liknande resonemang befogat; ersättning från sådan försäkring avräknas ju inte från skadeståndet (jfr 5:3 SkL).[10] Det finns dock anledning att i varje fall anse den skadelidande berättigad till visst ideellt skadestånd vid allvarligare personskada.

I alla dessa situationer skulle man alltså ställa frågan, vilket skadestånd som är påkallat av preventionsskäl, och härvid kan skadevållarens ställning och ekonomi inverka på sätt som nyss angetts.

Ett äldre rättsfall, vars prejudikatvärde nu är begränsat men som ändå kan sägas belysa problemen, är NJA 1959 s 209. En överstyrman vållade ett fartygshaveri genom allvarlig försumlighet såsom vaktbefäl, varvid spritförtäring tycks ha medverkat. Regresskrav från ett försäkringsbolag uppgick till ca 560.000 kr. Överstyrmannen påkallade jämkning enligt 50 § 1952 års sjömanslag, som gav möjlighet att nedsätta skadeståndet »med hänsyn till felets eller försummelsens lindriga beskaffenhet, skadans storlek eller omständigheterna i övrigt». Försummelsen ansågs av alla instanser vara av »synnerligen allvarlig beskaffenhet». RR utdömde hela det yrkade beloppet, me-

[8] Se om detta fall SOU 1975:103 s 51, 186, Smith i TfR 1961 s 414.
[9] Jfr ovan 13.11 efter not 11.
[10] Jfr Nordenson–Bengtsson–Strömbäck s 225.

dan HovR jämkade till 12.000 kr (motsvarande en årslön i svarandens dåvarande arbete) med hänsyn till skadans storlek jämförd med svarandens tillgångar. HD fastställde skadeståndet till 100.000 kr, varvid framhölls att den skadeståndsskyldiges ekonomiska ställning vid grovt vållande inte kunde vara ensamt avgörande i nedsättningsfrågan men att skadans storlek billigtvis borde medföra jämkning. Två JR ville dock utdöma fullt skadestånd.

Efter tillkomsten av 4:1 SkL, som ju är betydligt fördelaktigare för arbetstagaren, torde HovR:s bedömning vara den som bäst stämmer med gällande rätt, trots det allvarliga vållandet och överstyrmannens ansvarsfulla ställning. Skadeståndet bör inte bestämmas till orealistiskt stort belopp – i synnerhet inte när den skadelidandes behov väger mindre tungt.

Också beträffande mildrande omständigheter, t ex verkan av tjänstemannens oerfarenhet, lär krav av förmögna skadelidande i stort sett kunna bedömas enligt vad som sagts under *a*. Att den skadelidande kan tänkas kräva även andra tjänstemän torde i princip inte heller i dessa fall böra påverka skadeståndets storlek, med tanke på att preventionsskäl är den väsentliga motiveringen för ansvar.[11]

Vid krav från tredje man uppstår det förut berörda problemet, hur förhållanden som avses i 3:4 – 3:6 kan påverka ansvaret mot förmögen skadelidande av den typ som nu diskuteras. (Har dennes anspråk mot det allmänna fallit bort på grund av reglerna i 3:3 eller 3:7 bör ju inte detta försämra hans möjligheter att kräva funktionären, jfr 13.11 ovan.) I det föregående har utvecklats, att beträffande funktionärens ansvar preventionshänsyn torde väga upp de skäl som föranlett begränsningen av den skadelidandes rätt i förhållande till det allmänna, i varje fall i de mera praktiska situationerna; i dessa fall är det bäst förenligt med lagens tankegångar att anse ett grovt vållande hos tjänstemannen ta över det (lindriga) medvållande som passiviteten enligt 3:4 utgör, den skeptiska inställning till företagsvinst som ligger bakom 3:5 och den riskfördelningstanke som framträder i 3:6.[12] Om någon gång skadestånd ter sig motiverat vid mindre allvarligt vållande, bör emellertid detta kunna reduceras ytterligare enligt grunderna för 3:4 – 3:6.

Skulle tjänstemannens ansvar täckas av ansvarsförsäkring – tecknad av honom själv eller av hans arbetsgivare – bör detta inte skärpa hans skadeståndsskyldighet i de angivna situationerna, utöver vad som motsvarar hans självrisk. I den mån preventionssynpunkter skall bli avgörande, är ju inte försäkringen något skäl att ytterligare höja ersättningen.

[11] Här är det ju i regel inte fråga om regress mellan solidariskt ansvariga, med de komplikationer detta skulle medföra (ovan 13.13 vid not 7 f).

[12] Se närmare 13.11 vid not 15, 18, 20. – Märk (beträffande 3:5) att ren förmögenhetsskada av alla slag ersätts vid brott, även utebliven vinst, och (beträffande 3:6) att regressrätt vid grov vårdslöshet av den ansvarige alltid ansetts berättigad (jfr även SOU 1975:103 s 85 ff och 5:8 i förslaget).

Svårare blir problemen, när *den skadelidande har behov av ersättningen*. Hit får i detta sammanhang räknas inte bara fall där – med motivens uttryckssätt – omständigheterna är »särskilt ömmande»[13] utan över huvud taget skadefall som har märkbar inverkan på den skadelidandes ekonomiska situation; för privatpersoner lär detta gälla alla skador utom de rent bagatellartade. Även om den skadelidandes behov inte alltid är så betydande, förändrar det intresseläget att skadan varken slås ut på ett kollektiv på hans sida eller betalas av det allmänna. Det innebär dock inte att synnerliga skäl i lagens mening redan härigenom kan anses föreligga för skadestånd; för detta torde fordras att ytterligare någon omständighet föreligger, som klart pekar i riktning mot ansvar. Tidigare har nämnts fallen att vållandet är betydande (även om det inte är så allvarligt som förutsattes i fall *a*; jfr 13.9 ovan), att skadevållaren haft en ansvarsfull befattning med goda löneförmåner (ett praktiskt fall; jfr 13.10)[14] eller är skyddad av ansvarsförsäkring (jfr 13.12), eller att den skadelidandes behov är mycket starkt, exempelvis vid en allvarlig personskada som bara till begränsad del täcks av olycksfalls- eller sjukförsäkring. Någon av dessa faktorer kan dock neutraliseras av att förhållande föreligger som avses i 3:4 – 3:6 SkL; då väger den skadelidandes intresse trots allt inte för tungt.

Beträffande skadeståndsbeloppet står det klart, att man i detta läge ofta måste gå högre än vad som fordras av preventionsskäl. Å andra sidan stämmer det illa med motiven, om man – liksom enligt 6:2 SkL – skulle utgå från fullt skadestånd och bara nedsätta skadeståndet när det är oskäligt betungande. Lagstiftaren har velat gynna arbetstagarna framför exempelvis dem som blir ansvariga som privatpersoner eller småföretagare. Att formulera en lämplig medelväg är emellertid svårt.

Möjligen kan man tänka sig följande resonemang. Småskador upp till kanske 1/100 av skadevållarens årslön (utan avdrag för skatt) bör i regel ersättas fullt ut, om ansvar alls föreligger. Vad övriga skador angår, kan man utgå från resonemanget under *a*, där det förordades att av preventionsskäl skulle maximalt utdömas ett belopp, som den skadeståndsskyldige med lönen borde kunna klara av under loppet av något år.[15] Ett sådant belopp kan vara utgångspunkten också i den nu avsedda situationen, om tjänstemän i mera ansvarsfull ställning visat icke ringa vårdslöshet. Har tjänstemannen förmögenhet som kan tas i anspråk för skadeståndet, bör beloppet kunna höjas; detsamma bör gälla om förhållandena på den skadelidandes sida är särskilt ömmande. Är vårdslösheten ringa (men ändå förhållandena sådana att visst skadestånd bör utgå), bör be-

[13] Jfr ovan 13.11 vid not 1, 7.
[14] Jfr härom även ovan 13.11 vid not 7 ff.
[15] Se ovan 13.13 vid not 4.

loppet kunna sänkas. För underordnade tjänstemän bör man hålla sig till ett lägre belopp, såvida inte vårdslösheten är av den allvarliga typ som fordras för ansvar enligt *a*.

Också här får man räkna med att ansvarsförsäkring kan täcka skadeståndet. Det kan då synas rimligt att – när förhållandena är sådana att skadestånd alls skall utgå – den skadelidande kompenseras så långt försäkringen räcker. Ytterligare skada bör ersättas enligt samma linjer som om endast denna skada förelegat.

Enligt det sagda skulle, när den skadelidandes intresse är starkt, inte obetydliga skadeståndsbelopp kunna utdömas särskilt från tjänstemän i ledande ställning. Skadeståndet bör dock under inga förhållanden – inte ens vid allvarligt vållande – överstiga de belopp som skulle utgå vid tillämpning av allmänna jämkningsregeln i 6:2. Även med denna begränsning kan den förordade skadeståndsregeln synas ganska sträng; den motiveras av den försäkringsmöjlighet som onekligen finns även för statsanställda och som åter kan aktualiseras, ifall ansvarsrisken för tjänstemännen blir mera påtaglig.[16]

Här har förutsatts att den skadelidande, som normalt är fallet, kräver funktionären först när det visat sig att han inte kan få ut (fullt) skadestånd av det allmänna. I den mån möjlighet finns att fordra ersättning av den offentlige arbetsgivaren, bör den skadelidande däremot inte ha bättre rätt mot en tjänsteman än dennes arbetsgivare skulle haft vid en regresstalan mot tjänstemannen (se *a* ovan). Skadestånd skulle alltså i allmänhet utgå bara i den mån detta påkallades av preventionshänsyn el likn.

Det är emellertid tänkbart att rätten till ersättning från det allmänna är tvistig i målet mot tjänstemannen. Här bör beaktas, att lagstiftaren tydligen utgått från att arbetsgivaren skall krävas först; DepCh framhöll sålunda, att arbetstagaren i praktiken blir ersättningsskyldig bara i den mån arbetsgivaren inte kan betala skadeståndet.[17] Rimligen bör det ankomma på den skadelidande att styrka att han saknar rätt till skadestånd av det allmänna. Även om tjänstemannen har regressrätt mot sin arbetsgivare, ifall han får betala för mycket,[18] bör han inte belastas med dels en process mot den skadelidande – där han t o m riskerar att få ersätta dennes rättegångskostnad, även när käromålet egentligen saknat fog – dels besväret att framställa återkrav mot det allmänna.

[16] Jfr ovan 13.11 efter not 10, 13.12 vid not 7.
[17] Prop s 412.
[18] Prop s 412, jfr SOU 1964:31 s 92.

13.14. Den slutliga bedömningen; andra funktionärer

Som nämnt anlägger motiven ett betydligt strängare betraktelsesätt, när skadeståndskravet riktas mot en person med offentligt förtroendeuppdrag eller någon vartill myndighetsutövning delegerats, än när det gäller offentligt anställda. Bestämmelsen i 4:1 SkL skulle här tillämpas analogt, närmast som en jämkningsregel.[1] Att söka närmare ledning i motiven till den allmänna jämkningsregeln (6:2 SkL) torde dock knappast vara befogat; den regeln kan ju bara åberopas, när fullt skadestånd skulle bli oskäligt betungande, och reduktion sker följaktligen bara undantagsvis. Intet stöd finns för en så sträng ansvarsprincip i den situation som nu diskuteras. Vad motiven siktat till torde snarare ha varit en sådan regel om jämkning efter skälighet som togs in först i 1958 års förslag och sedan – beträffande arbetstagare i allmänhet – i betänkandet Skadestånd II.[2] DepCh anförde för sin del, att jämkningsmöjligheten beträffande ansvar för felaktiga beslut av personer i organställning inom den offentliga sektorn borde användas med viss varsamhet; synbarligen skulle detsamma gälla även för andra uppdragstagare.[3]

Innebörden skulle alltså vara att man utgår från full skadeståndsskyldighet (i motsats till när 4:1 tillämpas) men sedan nedsätter skadeståndet så långt man kan konstatera att anledning finns till detta. Också här får det naturligtvis betydelse, i vad mån hänsyn till den skadelidande gör sig gällande – något som bara blir aktuellt vid skadeståndsansvar direkt mot tredje man.

a. Uppdragstagares regressansvar mot det allmänna. Uttalandena i 1958 års förslag ger ringa ledning för den närmare bedömningen i denna situation. Tydligen skall preventionshänsyn bli avgörande; möjlighet skulle vidare finnas att jämka till noll.[4] Inte heller betänkandet Skadestånd II innehåller så mycket av intresse för vår del, eftersom man framför allt diskuterar fall där arbetsgivarens ansvar täcks av försäkring. De allmänna synpunkterna påminner om dem som framförts i det tidigare betänkandet.[5]

Enligt vad som tidigare utvecklats ter sig skadeståndsansvar i regel knappast motiverat vid ringa vållande.[6] Här skulle man alltså ta fasta på

[1] Se ovan 13.5 vid not 15, 13.6 vid not 5.
[2] Jfr om regelns analogiska tillämplighet i offentlig verksamhet SOU 1964:31 s 67 f.
[3] Prop s 565 f.
[4] SOU 1958:43 s 101, 102.
[5] Jfr SOU 1964:31 s 62 ff, 89 ff; se även s 67 f.
[6] Ovan 13.9 vid not 15 ff. Jfr även 13.10 vid not 23.

motivens allmänt hållna uttalanden om att ansvaret kunde jämkas till noll. Inte heller annars synes det befogat att vid icke grov oaktsamhet döma ut större skadeståndsbelopp, utom när funktionärens ekonomiska ställning är mycket god. Det kan här vara naturligt att söka ledning i motivens hänvisning till storleken av funktionärens vederlag; skadeståndet skulle förslagsvis, när uppdraget utgör en bisyssla, normalt inte gå högre än den årliga nettoinkomst han har av sysslan i fråga. Vid grov vårdslöshet eller uppsåt bör man dock kunna döma ut större belopp än så.

b. Uppdragstagares direkta ansvar mot tredje man. När inte det allmänna svarar för skadan och därför den skadelidandes intresse kommer in i bilden, måste bedömningen bli strängare.

I 1958 års förslag framhölls att jämkning av funktionärens skadeståndsskyldighet kunde ske också när det allmänna inte var skadeståndsskyldigt enligt förslaget; med kommitténs betraktelsesätt, att befrielsen från personligt ansvar var en konsekvens av det försäkringsmässiga skydd som enskilda fick mot följderna av offentliga funktionärers fel, kunde detta visserligen förefalla mindre följdriktigt, men undantag för dessa tämligen sällsynta fall ansågs inte befogat. Kommittén framhöll emellertid, att när det allmänna inte var ansvarigt, jämkningsbefogenheten inte fick utnyttjas längre än den skadelidandes intresse tillät.[7] Också på denna punkt förekommer ett liknande resonemang i Skadestånd II, såvitt angår arbetstagare i allmänhet.[8] DepCh gjorde i sina allmänt hållna uttalanden om uppdragstagares ansvar ingen skillnad mellan skadeståndsskyldighet mot arbetsgivaren och mot tredje man; här skulle synbarligen motsvarande skillnad göras som beträffande arbetstagare.[9]

Liksom när det gällde anställda bör man kunna låta preventionshänsyn bli avgörande för hur långt jämkningen skall gå, om skadan drabbat stat, kommun eller större företag eller annars täcks av försäkring. Även beträffande uppdragstagare torde grovt vållande kunna medföra, att man bortser från de skäl som föranlett begränsning i den skadelidandes rätt enligt 3:4 – 3:6 SkL.[10] Om den skadelidande är en oförsäkrad privatperson eller småföretagare, måste man emellertid dessutom ta hänsyn till hans ersättningsbehov: så snart hans ekonomiska ställning nämnvärt påverkats av skadan, torde skadestånd böra utgå, även om vållandet inte är så allvarligt att preventionssynpunkter gör sig gällande. Ter sig skadeståndet oskäligt betungande för uppdragstagaren, bör emellertid skadeståndet nedsättas; och motiven synes tillåta nedsättning också annars, när med hänsyn till vållandets art och omständigheterna i övrigt uppdragstagaren kan synas alltför hårt drabbad i förhållande till den skadelidande.

[7] SOU 1958:43 s 102 f.
[8] SOU 1964:31 s 91.
[9] Prop s 565 f.
[10] Se ovan 13.13 vid not 12.

Det blir här fråga om en besvärlig avvägning, där närmare riktlinjer svårligen kan dragas upp. Möjligen kan man också i detta fall ta ersättningen för uppdragstagarens syssla som ett visst riktmärke. Förutsatt att det är fråga om en bisyssla och uppdragstagaren har sin försörjning på annat sätt, bör jämkningen vanligen inte gå längre ned än årsarvodet för bisysslan, här utan avdrag för skatt; den enskilde skadelidande bör inte förlora på att skadevållaren är högt beskattad.

Det är tänkbart att den skadelidande kan rikta krav också mot andra enskilda funktionärer, något som kan vara ganska praktiskt vid beslut av kommunala nämnder el likn. Hans intresse bör då inte anses sträcka sig längre än vad som följer av en uppdelning av skadan på de ansvariga (varvid dock får beaktas möjligheten att någon av dem är insolvent).

Även i det nu berörda fallet bör det ankomma på den skadelidande att visa att ersättning inte kan utgå från det allmänna; i annat fall bör han inte kunna åberopa sitt intresse av fullt skadestånd som skäl mot en nedsättning av ersättningen.[11]

Också beträffande uppdragstagares ansvar kan den här förordade regeln synas något sträng. Den har dock i detta fall ett klarare stöd i motiven än när det gällde det ansvar som rekommenderades för anställda tjänstemän (13.13 ovan). Vidare kan även i detta sammanhang hänvisas till försäkringsmöjligheten, som har speciell betydelse i fråga om kommunala förtroendemän.

[11] Jfr ovan 13.13 vid not 17 f.

Rättsfallsregister

Nytt juridiskt arkiv, avd I

1899	s 299	270
1910	s 583	7
1927	s 235	143
1935	s 1	160
	s 567	266
1937	s 629	166
1939	s 216	264
	s 501	263
1940	s 606	261
1941	s 32	166
	s 482	3
1943	s 294	143
1944	s 164	3
1945	s 55	3
	s 231	220
1946	s 143	221
1947	B 19	263
1948	s 819	34
	B 267	263
1949	s 271	93
	A 108	3
1950	C 881	195
1952	s 1	143, 146
	s 625	34
1953	s 42	89, 156, 220
	s 106	39
	s 164	283
1954	s 505	3
1955	s 2	34
1956	s 31	34
	s 33	34
	s 217	108, 230
1959	s 209	257, 262, 287
1962	s 31	144
	s 498	266
	C 62	184
1963	s 21	166, 167
	s 294	31
	s 388	3
1964	s 31	105
1966	C 973	20
1967	s 214	31
	s 413	34
	C 650	159
1968	s 211	144
	s 357	283
	A 42	268
1970	s 1	34
	s 216	264
	s 239	6
1971	s 560	114, 215
1972	s 81	5
1973	s 118	2, 6
	s 504	5
	s 516	136
1974	s 36	257
	s 359	5
1975	s 79	88, 89
	s 461	46
	s 502	2, 6
1976	C 79	199

Ännu ej refererade HD-domar

DT 6,	1977	146, 150, 232
DT 16,	1977	86
DT 28,	1977	110
DT 33,	1977	212

Regeringsrättens årsbok

1943 ref 45 26
1950 ref 11 26
1957 ref 23 23

Arbetsdomstolens domar

1975:16 257

Svensk juristtidning

1967 rf s 42 18

Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling

1942 s 342 3
1946 s 28 268
s 84 265
s 176 266
s 256 269
1947 s 144 265
1948 s 81 263
1949 s 228 3
1950 s 8 262
1962 s 342 3
1970 s 144 3
1971 s 165 57, 116
1972 s 119 3
1974 s 219 257, 264
1975 s 217 136

JO:s ämbetsberättelse

1931 s 80 143
1935 s 9 143
s 12 111
1936 s 11 143
s 98 143
1938 s 40 7
s 56 7
1939 s 30 7
1939 s 140 143
1943 s 59 143
1945 s 9 264
s 102 264
1948 s 8 143
1949 s 46 143
1952 s 87 149
1953 s 42 265
1954 s 13 143
1956 s 37 7
s 64 7
1957 s 58 261
1963 s 195 266
1964 s 15 265
s 279 97
s 302 269
1965 s 15 264
1966 s 15 268
1969 s 261 268
s 415 266
1970 s 285 261
1971 s 28 143
s 461 264
1973 s 21 266
s 307 265
1974 s 239 269
s 371 265
s 459 269
1975/76 s 475 241

MO:s ämbetsberättelse

1938 s 56 7
1939 s 131 143
1943 s 257 143
1947 s 20 143
1955 s 24 143
1962 s 15 264, 265

Orefererade hovrättsdomar

Göta HovR
DT 150/1976 60

HovRNN
SÖ 77/1975 263

Svea HovR
1976 5:DT 41 196, 199
1977 4:DT 47 194
1977 4:DFT 94 199
1978 12:DT 2 199

Norsk retstidende

1927 s 680 93
1933 s 548 102
1935 s 424 67
1959 s 733 102, 104
s 864 86, 92, 93
1960 s 1347 103
1961 s 1049 102
1963 s 622 167
1964 s 93 89, 106
1965 s 377 76
s 712 88, 102
s 1215 76, 77, 93, 97, 103
1972 s 431 167
s 576 213
s 1042 97, 99
1973 s 460 92, 100
1974 s 935 61
1975 s 246 107
s 620 107

Ugeskrift for Retsvæsen

1929.381 70
743 H 216
1944.320 H 93, 95
1948.253 215
486 H 110
1952.942 76
1953.757 H 102
1954.571 102
1956.1071 H 71
1960.322 H 213, 221
707 216
1972.812 97
1974.826 67
1975.297 67

Tillägg:

HD ST 495, 1978 155

Sakregister till del I och II

(Ämnen vilkas behandling framgår av innehållsförteckning upptas bara i särskilda fall. – Kursivering innebär att ämnet behandlas mera utförligt.)

abnorma handlingar I 331
abonnemangsavtal I 91, 102, 174
abort I 161, 162
abstrakt förbud I 348, 357
actio popularis I 378
ADB, se databehandling
adekvans I 349, 358; II 2, 3, 15, 57, 64, 76
administrativt frihetsberövande, se frihetsberövande
adoption I 377
advokat, häktning II 195, 263
advokatbyrå, se allmän advokatbyrå
advokatsamfundet, se Sveriges advokatsamfund
akt, förkommen I 284, 327
aktiebolagsregister I 226; II 20
alkoholist, omhändertagande I 157, 257, 259; II 33, 178
–, passivitet II 31
alkoholistanstalt I 124, 157, 158, 259, 262, 271; II 251
–, kvarhållande på I 262, 271
allemansrätt I 112, 378; II 221, 222
allmän advokatbyrå I 69
allmän försäkring I 165
allmän försäkringskassa I 119, 121, *4.13*, 254; II 20
allmän handling I 75, 109, 217, 237, 317
allmänna jämkningsregeln II 277
allmänna ordningsstadgan I 139
allmänna reklamationsnämnden I 70
allmänna rörelsen I 175
allmänna vatten- och avloppsanläggningar I 175
allmän plats I 174, 175, 378
allmän sammankomst I 139
allmänt ombud, i tullmål I 140
allmän väg I 151, 378
alternativ grund, för beslut II *87*, 179
ambassad, skydd I 295
andrahandsuthyrning I 365
anhållande I 219, 234, 252, 257, 258, 259, 270
–, se även frihetsinskränkning
anhållen, bevakning av I 295
–, alkohol-(narkotika-)påverkad II 190, 197
ankringsförbud I 152
anmaning, se uppmaning
anonym culpa I 180
anonym grov vårdslöshet II 151
anonymt uppsåt II 151
anslagstilldelning I 213, 287; II 155, 156
anstalt, se offentlig anstalt
anstaltsbehandling, i kriminalvården I 140, II 173
–, i nykterhetsvården I 157
anstånd, med vräkning I 238
anstånd, värnpliktig I 170, 274
anställd, indirekt skada I 348, 364, 366, 367, 369
anställningsförhållanden I *3.6*, 96; II 19, 23, 156; *§ 13*
ansvarsfördelning, mellan offentliga rättssubjekt *3.14, 5.8*
–, mellan offentligt och enskilt rättssubjekt I 127
–, mellan offentligt rättssubjekt och funktionär, se § 13
–, mellan flera funktionärer II *286*
ansvarsförsäkring, för kommuner I 31; II 121, 239, 269, 274
–, inverkan på funktionärs ansvar II 274, 280, *281*, 288, 292, 293
–, inverkan på kommuners ansvar 10.6, 10.7
–, personlig, för funktionär II 239, 274, 281
antagning, till militär utbildning I 171
anvisningar, från överordnad I 86, 182
–, se även instruktion, rådgivning
arbetarskydd I 110
arbetarskyddsstyrelsen I 274
arbete, förbud mot I 368
arbetsbörda, ursäkt? I 202, 218, 284, 300; II 70, 265, 266, 270

arbetsdomstolen I 247, 253; II 45, 46, 158, 163
arbetsföreläggande I 235
arbetsförmedling I 70, 165
arbetsgivare, indirekt skada I 347, 356, 369
–, se även principalansvar
arbetsgivaravgift I 197, 249
arbetsgivarventil I 91
arbetskonflikt I *7.8*
arbetsledare, ansvarig II 139
arbetslöshetsförsäkring I 121, 165
arbetslöshetshjälp I 165
arbetslöshetskassa, se erkänd arbetslöshetskassa
arbetsmarknadskungörelsen I 165
arbetsmarknadsstyrelsen I 279
arbetsmarknadsunderstöd, kontant I 121
arbetsnedläggelse, se strejk
arbetspremie I 141
arbetstagarbegreppet II 246, 248
arbetstillstånd I 140, 279
arrendator, indirekt skada I 365, 367, 372, 378
arrendeavtal I 73, 74, 101
arrendenämnd I 234
arrestant I 327
arvinge, skadeståndsberättigad I 377
arvode, betydelse för funktionärsansvar II 283, 292, 293
arvsskatteärende I 247
asocialitet, samhällsfarlig II 174
associationsrättsliga regler, förhållande till I 120
auditör I 234, 251, 257, 282, 283, 291
auktion, se exekutiv auktion, tullauktion
auktorisering I 68, 127
avgifter, restitution I 16, 22, 55; II 133, 157
–, se även kommunala avgifter
avgiftstaxa I 173
avgångsbetyg I 169
avhjälpande, av brist i handling I 108, 299, 300
avhysning, se vräkning
avloppsbrunn I 269
avloppsreningsverk, statsbidrag I 72
avlyssning, olovlig II 143, 144, 147, 218
avräkning, vid frihetsberövande II 33, 151, 200
avsatt tjänsteman I 337
avskrift, fel i I 228, 310; II 65
avskrivningskungörelsen I 75
avslagsbeslut, kausalitet II *10.3*
–, se även passivitet
avspärrning II 89, 138, 167, 220
avstängning av gata (väg) I 67, 151
–, av tjänsteman I 91
–, från inköp av rusdrycker I 156
–, från skola I 169, 235
–, från universitetsundervisning I 170
avsägelse, av uppdrag II 283
avtalsbar fråga I 91
avtalsförhandlingar I 88
avtalsverk I 346
avtalsvägran I 79; *3.8*
avverkningsförbud I 81, 318
avvikande, av misstänkt II 183
avvikelse från självdeklaration I 236, 255, 319
avvisning, av patient I 158, 160, 162
–, av utlänning I 221, 259; II 180

badförbud I 378
bandspelare I 336
bank, medvållande II 65, 205
bankinspektionen I 307
barnavård I *4.8*, 297, 323, 376; II 42
barnavårdsman I 118, 156, 238, 297, 298, 302; II 247, 266
barnavårdsnämnd I 129, *4.8*, 235, 271, 297, 298, 302, 323
–, ledamots ansvar II 269
barnavårdsutredning I 106, 155
barnbidrag, återbetalning I 74
barnmisshandel I 297
barnpsykiatrisk klinik II 175
barn utom äktenskap I 156
batong II 215
bedrägeri, indirekt skada I 348
befordring, se tjänstetillsättning
befrielse från tjänstgöring I 170
befälhavare, se fartygsbefälhavare
befästningsarbeten II 89, 220
begränsad prövning, av myndighet I 237
behörighetsprövning, skola I 169
bekännelse, sanningslös II 74, 181, 182, 186
benefikt avtal I 88; II 108
beredning, fel vid I 106
beredskap, mot brand m m I 147
beredskapstillstånd II 139
beroende uppdragstagare II 246, 248
berusad, omhändertagande II 175
besiktning I 112, 142, 150
besiktningsman I 274, 299
beskattningsmakt, kommuns I 174
beskickning II 172

beslag I 13, 187, 234, 235, 269, 270, 293, 367; II 88, 141
beslagtagen egendom I 326; II 121
beslutsmotivering I 252, *6.13*; II 27
besvärsnämnd I 100, 176; II 24
besvärsprövning I 79, 130, 133
besvärsrätt I *8.2, 8.5, 8.6–16*; II 24
besvärstid, obegränsad II 21, 43, 55
besvär över domvilla, se domvillobesvär
betygssättning, myndighetsutövning? I 69
–, skadeståndsberättigad I 375, 383
bevakning, av ärende II 32
bevakningsföretag I 124
bevis, från myndighet I 107, 389, 391
–, se även gravationsbevis, taxeringsbevis
bevisbörda I *5.9*, 277, 279; II *81*
beviskrav, allmänt II 85
–, kausalitet II *81*, 179
bevisvärdering, felaktig I *6.5*
bidragsförskott I 75
bilbesiktning, fel vid I 13, 299, 310, 312, 314, 317, 321
–, medvållande vid II 63, 66, 67, 76
–, myndighetsutövning? I 114, 121, 136, 151
–, skadeståndsberättigad I 386
bildskärm II 206, 207
bilkontroll, se bilbesiktning
bilregister I 226, 227, 260, 274; II 67, 77
bilvrak, bränning I 322
biografföreställning I 246
bisamrätta I 274
biskop I 86
bisyssla I 211, 285; II 250, 266, 292, 293
–, skadelidandes II 137
björnjakt I 229
björnvisning I 274
blodprovstagning II 218
bolag I 121
bonusförlust I 137; II 165
borgen, kommunal I 99, 176
bostadsadress, oriktig I 227
bostadsdomstolen I 247; II 45, 46, 158, 163
bostadsförmedling I 70, 102
bostadslån I 99
bostadstillägg I 177, 278
bouppteckning I 258
boutredningsman I 122; II 93, 103
brandförsvar I *4.5*, 292, 307, 325
brandförsäkring II 124, 277
brandgata I 112, 146
brandkår, dröjsmål I 33, 292
–, fel av I 292, 325
brandordning I 144
brandredskap I 144
brandsläckning I 145, 215
brandstyrelse I 129
brandsyn I 123, 126, 145, 236, 307, 336; II 249
bristande rutin I 178, 182, 194, 202, 232; II 265, 266, 270, 284
brobygge I 348
brottsanmälan I 295, 296
brottsskador, ersättning I 23, 294
bullerstörning 289, 309
byggmästare II 139
byggnadsförbud I 85; II 99
byggnadsinspektör I 118, 149, 310
byggnadskontroll I 149, 311, 312
byggnadslagstiftning I *4.6*
byggnadslov I 85, 250, 273, 278, 311, 316, 338; II 52, 81, 89, 101, 106, 134, 139, 160
–, skadeståndsberättigad I 369, 372, 374
byggnadsnämnd I 129, 149, 150, 236, 250, 256, 273, 290, 316, 338; II 60, 88
–, ledamots ansvar II 269 (se även förtroendeman)
byggnadsplan I 84
byggnadsrätt, inskränkning i II 220, 222
byråchef II 268
börd I 377
böter I 272, 365; II 201
bötesförvandling I 245, 261, 269; II 173, 201

casus mixtus I 326
centrala ämbetsverk I 234, 253, 377; II 153, 163
check II 123
chikan I 104; II 155
chock I 350, 370; II 57, 142
cirkulär I 319
civilförsvarsnämnd I 129
civilförsvarsstyrelsen I 199, 249, 378
– compensatio lucri cum damno II 98, 129
condictio indebiti I 55, 175; II 134, 157
culpabegreppet I *5.1*
culpa in contrahendo II 108

dagboksblad, anteckning II 18
dagsbot I 272
databehandling, fel vid I 193, *205*, 218, 227, 240, 256, 317; II 147, 206, *211*

–, ideellt skadestånd II 147
–, i inskrivningsväsendet II 206
–, upptagning I 75
databehandlingsuppdrag I 125
debetsedel I 282
deklaration, fel i I 262, II 76
delegation, av myndighetsutövning I *3.13*, 206, 208, 336; II 20, 251
–, indirekt skada I 383
–, kommun till annan kommun I 131
–, stat till kommun I 129
delgivning, fel vid I 139, 193, 301
delägare, indirekt skada I 364
demonstration I 325
departementschef, beslut I 83; II 153
–, påtryckning I 82, 83
departementstjänsteman, fel av I 82, 340; II 153, 155, 278
–, personligt ansvar II 229
deposition, av medel I 123, 187
desinfektion I 13
detournement de pouvoir, se illojal maktutövning
diarieföring I 226, 227, 282, 284, 290
differensmetoden *78*, 130, 141, 142
direktiv, se uppmaning
disciplinpåföljd, för tjänsteman I 182, 234; II 241
disciplinstraff, beslut om I 91, 237, 285
disciplinär åtgärd, mot intagen på anstalt I 115
–, mot skolelev I 67, 167, 169, 235
–, mot värnpliktig I 170
diskretionärt beslut I 190, *6.6*
diskriminering I 102, 163, 164, 264
dispaschör I 118; II 247, 250
dispens I 85, 273
dispensprövning, HD:s (RegR:s) I 246; II 36, *11.2*
distriktsläkare I 162
doktrin, avvikelse från I 248
dom, felaktig uppgift i I 226, 388, 390
–, dröjsmål med I 284, 285
domaraspirant I 202
domarbanan II 17
domare, handlande på fritid I 336
–, personligt ansvar II 224, 263, 268, 277
domförhet, bristande II 48
domkyrka I 172
domprost I 254
domsbevis I 226
domstolskontroll, över förvaltningen, allmänt I 1, *2.5*, 44, 208
–, över regeringen I *2.6*; II 11.1
domstolsverksamhet, fel, allmänt I 211, 225, *6.3–6.5*, *6.8*, 335
–, myndighetsutövning? I *4.1*
domsverkställighet I 251
domvillobesvär I 196, 242; II 24, 26, *48*, 50, 159
driftsavbrott I 347
dröjsmål, myndighetsutövning? I 78
–, skada? 33, 190; II 109
–, skadeståndets storlek II 109
–, skadeståndsansvar för funktionär? II 262
–, skadeståndsansvar för det allmänna? I *6.8*
–, vid stridsåtgärd I *7.8*
dröjsmålsränta I 187, 282
dubbelbeskattningsavtal I 236
däckbyte, bil I 312
dödning, av inteckning I 226
dödsbo, skadelidande II 135

eftergift av anspråk I 75, 284
eftertaxering I 260
egendomsrätt, kränkning II *219*
egenförvaltning I 18, 73, 175
egnahemsnämnd I 278
elektricitet, leverans av I 91, 98, 102, 175, 279
elevområde, omläggning I 377
energiskatt I 365
enskild rätt kränkt I 172; II 23
enskild undervisningsanstalt I 124, 168, 170
enskilt anspråk I 133
–, mot högre tjänstemän II 14, 224, 234
enskilt hem, se samhällsvård
entreprenör, indirekt skada I 369
–, skada vållad av I 144, 152
epidemi I 304, 305, 310
epileptiker I 295, 299
erinran, i beslut I 300
erkänd alkoholistanstalt I 124, 158; II 251
erkänd arbetslöshetskassa I 121, 166
erkännande, se bekännelse
examen, försenad II 105
examination I 170, 383
exekutionsbiträde I 335
exekutionsväsendet, fel i I 234, 335; II 7
–, myndighetsutövning? I *4.1*
–, sakskada II 121
–, se även kronofogde, utmätning, utmätningsman, överexekutor

exekutiv auktion I 91, 197
expedition, dröjsmål med I 283, 285, 290; II 204
–, fel i I 225, 387
expeditionsvakt I 339
experiment, vid undervisning I 168
explosiv vara II 57
exportkreditgaranti I *72*
exporttillstånd I 279; II 138
expropriation I 148, 264, 378; II 136, 220
expropriationsrättsliga principer II 216, 217
extra föredragande I 118
extraordinära besvär I 262; II 45, 50, 51

faderskap I 377
falsk angivelse II 145
falsk tillvitelse II 145
falskt åtal II 145
familjebidrag I 371
familjebidragsnämnd I 129
familjemedlem, indirekt skada I 355, 364, 366, 370
farans övergång I 367
farlig alkoholmissbrukare I 157
fartbegränsning I 152
farlig verksamhet II 212
fartyg, skada på II 117, 119, 120, 124, 166, 287
fartygsbefälhavare I 138
fartygskontroll I 8, 153, 311, 312
fartygsnämnd I 138
fartygsritning I 153
fastighetsbeteckning, oriktig I 226
fastighetsbildning, fel vid II 109
–, indirekt skada I 375
fastighetsbok, fel i II *12.5*
fastighetsdomstol I 253; II 163
fastighetsförsäljning, hinder för II 131
fastighetsförvaltning I 18; II 156
fastighetsköp I 84, 101
fastställelseprövning, ansvarigt rättssubjekt I 130
–, fel vid I 237, 240, 271
–, myndighetsutövning? I *79*, 176
–, passivitet vid II 26, 42, 73
fastställelsetalan II 157
fattigvårdsstyrelse I 293; II 263
felaktiga uppgifter, av misstänkt II 184
felläsning I 312
felräkning I 32, 262; II 21, 41, 71, 76, 159
felskrivning I 168, *6.2;* II 21, 41, 71, 159, 207
firmagranskning I 243, 316
firmamål II 17
fiskaliskt intresse I 360
fiskelagen I 92
fjäderbyte, bil I 312
flottningsförening I 121
flygkapare II 153
flygplan, skada på II 117, 119, 120, 124
flygplatsverksamhet II 117
flyktförsök II 184, 186
flyttbyrå I 124, 134; II 251
flyttningskostnad II 129, 131
folkbokföring I *4.16*, 226
–, se även kyrkobokföring
folkpension I 166
folkrörelse I 53, 117
folktandvård I 162, 163
fondbörs I 120
fonetisk upptagning I 112, 336
force majeure I 343
formellt fel, allmänt I 229, 230, 238, 239
–, kausalitet II *92*, 98, *103*
formulär, stöld av I 112
forskningsbidrag I 383; II 105
fortsatt samhällsvård I 155
forum I 37; II 167
–, felaktigt I 232
fosterbarnsvård I 155
fosterföräldrar I 154, 155
fotokopia I 227; II 65
framställning, överklagbarhet I 25
fridlysning I 377
frifotsyrkande II 21, 42, 173
frigivande, av anhållen I 261; II 173
frihetsberövande I 198, *5.10*, 235, 248, 251, 258, 310; II *12.1–12.4*, 217
–, begrepp II 175
–, indirekt skada I *8.9*
–, i utlandet II 171
–, olaga II 144, 148, 231
–, se även frihetsinskränkning
frihetsinskränkning I *5.10*, 235, 246, 248, 251, 256, 271, 310; II *12.1–12.4*, 217
–, indirekt skada I *8.9*
–, kausalitet II 90
–, skadeståndet II 100, 138, 143, 146, *12.4*
frihetsstraff I 218
– se även frihetsberövande
fri rättegång I 251
frister, myndighets I 282
fritid, skada vållad under I *7.3*, 340

fritidsstraff II 173
friskrivning I *3.7*
friskskrivning, värnpliktig I 170
frivillig intagning, enligt NyktvL I 158
frivillig socialhjälp I 163
frivård I 141, 221
frånvaro, parts I 261
–, se även tredskodom
fullföljdshänvisning I 301, 317; II 34, 36, 37
fullföljdskostnad I 221; II 55, *111*, 132, 169, 171
fullmakt, krav på I 85, 232
funktionärers skadeståndsansvar II *§ 13*
–, se även tjänsteman, förtroendeman
funktionärers straffansvar, allmänt I 54, 180; II 147, 149, *230*
–, myndighetsutövningsbegreppet I 59
fylleriförordningen I 219
fyllerist I 325; II 262
fyrlyktdomen I 192
fyrverkeri I 139
fyrväsendet I 153, 192, 203; II 117
fysisk defekt I 178
fysiskt tvång, myndighetsutövning I 68
fåmansbolag II 134
fångstexpedition II 67
fängelsestraff, oriktigt II *173*
förarprov I 151
förbehåll, om återkallelse I 274
förbudsmärke I 151
föredragning, dröjsmål med I 284
–, fel vid I 106
föreningsfrihet, kränkning II 223
föreningsregister I 226; II 20
föreningsrätt, arbetstagares I 253, 277
företagarförening I 119, 120
företagsnedläggning II 137
förfalskning I 112, 337; II 209
författning, bristfällig I 229; II 221
författningsbestämmelse, förseelse mot I *6.3*
förflyttning, av enskild I 249
–, av tjänsteman I 91, 337
förfogande över enskilds egendom II 156, *219*
förföljande, av brottsling I 136
förgiftning, av miljögift I 373
förhandsbesked, fel vid I 316
–, indirekt skada I 383
–, myndighetsutövning ? I 7, 110, 149
–, negativt II 19, 37
–, skadeståndets storlek II 109, 133
förköp, fel vid I 237
–, myndighetsutövning? I 74, 148
förköpslagen I 74, 128, 237, 261
förlikning I 319
förmaning, enligt BVL I 154
förmedlingsverksamhet I 70
förmyndarkontroll I 307
förmynderskap, beslut om I 377
förolämpning I 324; II 149
förordning, lokal I 174, 177, 229
förpassning I 221, 237
församling, skadeståndsansvar I 288; II 122, 279
församling, verksamhet I 177
förseningsavgift I 255
förskingring, av tjänsteman I 8, *7.7*; II 230
försvarare I 122, 276, 391
–, passivitet av II 33, 60
försvårande av utredning II 183
försäkringsdomstolen I 36, 247; II 48, 157, 158, 159
försäkringsinspektionen I 306, 307
försäkringskassa, se allmän försäkringskassa
försäkringsnämnd I 166
försättande i nödläge II 145
förtal I 318, 356, 390, 391; II 57
förtroendeman, kommunal, personligt ansvar II 233, 244, 246, 247, *252*, 256, 261, 263, *269*, *283*, *13.14*
förundersökning, inledande av I 269
–, nedläggande av I 320
förvaltarberättelse I 308
förvaltningsakt I 61
förvaltningsdomstol I 253
förvaltningslagen, myndighetsutövningsbegreppet I 57
förvandlingsstraff, se bötesförvandling
förvar (frihetsberövande) II 172, 180
förvaring I 325, 341
försvarsarrest I 219; II 172
förverkande av egendom I 269
förvisning, skolelev I 169, 235
–, utlänning I 221
förväxling, se personförväxling
föräldrar, ingripande mot I 154, 166
–, indirekt skada I 370, 371, 376
–, se även familjemedlemmar

gas, leverans av I 98, 279
gasförgiftning I 295
gatubyggnadskostnad I 149
gatumarksersättning I 148
gatumarksupplåtelse I 74, 93, 174
gatunämnd I 174
generalkonsulat I 259
generisk prestation, förbud mot I 368
genusköpare I 368
»Georgesdomen» II 102
giltig anledning, till passivitet II *9.7, 35*
giltig ursäkt, enligt RB II 28, 35
god man I 308
godtrosförvärv, p g a inskrivning II 208
goodwillförlust II 192
grannelag I 73, 372, 378; II 106, 107
gravationsbevis I 283, 352, 389; II 12.5
gravrätt I 74, 93, 94, 177
gravunderhåll I 93
gripande, av misstänkt I 135, 219, 257, 356
grundlagsskyddad rättighet II 214, 215, *12.8*
grundlagsstridig författning II 221
grundläggning I 312
grundskola I *4.14*
gränsuppsyningsman II 263
grävning II 212
gymnasieskola I 92, 93, *4.14*
gymnastiklektion I 167
gynnande beslut I *6.7*, 7.5
–, medvållande vid II 60
–, passivitet vid II 27
–, skadeståndets storlek II 197, 132
gåva, efter påverkan I 86

hamnväsendet I 9, 192; II 117, 210
handelskammare I 120
handelsbolag II 135
handelsregister II 20
handelvinst II 130
handikappade, bostadstillägg I 177
handling, förkommen I 112, 284, 327; II 262
– se även allmän handling
handräckning I 61, 127, 208, 237, 325
hemfridsbrott II 145, 148, 231
hemhjälp, indragen I 274
hindersprövning I 172
hissinspektion I 67, 306, 384
hittegods I 233, 326
hjälpande verksamhet, polisens I 137
hjälpåtgärd, enligt NyktvL I 156
hobbyverksamhet II 137
Hoheitshaftung I 48, 57, 105
hotelltillstånd I 277
hovrätt I 226, 247, 282
–, slutinstans II 45, 158
humanitära hänsyn II 266
hund, skadegörare II 251
hushållningssällskap I 120
husrannsakan I 269; II 143, 148, 150, 218, 231
hypoteksförening I 119
hypotekskassa I 119
hypotetisk bedömning, se differensmetoden
hyresgäst, indirekt skada I 365, 367, 370, 372, 374, 381
hyresgästförening I 117
hyresnämnd I 123, 234, 285, 301; II 46
hyresreglering I 244
hyresrätt, intrång i II 221
häktning I *5.10*; II *12.1–12.4*
–, av frånvarande II 160
–, för utlämning II 173
–, se även frifotsyrkande, frihetsberövande
häktningsförhandling II 110, 146
häktningstid, avräkning I 226
–, förlängning I 233
hälso- och miljöfarlig vara I 147, 306
hälsokontroll I 384
hälsovård, myndighetsutövning I *4.4*
–, ersättning för ingripande I 310
–, indirekt skada I 360
hälsovårdsinspektör I 118
hälsovårdsnämnd I 15, 129, 130, 143, 254, 269, 309, 312; II 87, 88
–, ledamots ansvar II 269 (se även förtroendeman)
hälsovårdsordning I 142, 143, 240
hämtning I 219, II 151
hämtningskostnad I 245
hänvisningsskylt I 374
högskoleundervisning I 170
högsta domstolen, beslut av I 36, 37; II 48, *11.2*, 170, 175, 206, 234
höjdläge, byggnad I 150; II 60
höns I 347
hönshus II 92, 93

ideell skada, se lidande
ideell verksamhet, skadelidande II 131, 136
identifikation II 30, 63, 205, 285
identitetskontroll I 258
illojal maktutövning I 41, 81, *3.10*, 217, *6.6*; II 23

import I 199, 274, 285, 352, 361, 369
importtillstånd I 274, 285, 352, 369; II 134
inbrott, åtgärder mot I 295, 296
inbrottsstöld, av omhändertagen egendom I 326
indirekt beskattning I 365
indirekt skada I *8.1–8.3, 8.5–8.18*
indiskretion I 106, 111, 118, 164, 167
indispositivt mål I 262; II 109, 112
indrivning, dröjsmål I 284
industribrandkår I 146
införpassning, till militärtjänst I 257
införsel I 199, 227, 252, 283; II 22, 43, 72
införselskatt I 261
Ingmar Bergman-ärendet II 266
inhibition I 176; II 24, *9.10*, 53, 54
initiativ, av myndighet I 237, 258, 259
inkallelse I 67, 170, 193, 234; II 212
inkassolagen II 147
inköpsförbud, rusdrycker I 156
inlåsning, vårdtagare I 249
innehållsförteckning, fel i I 226
inskrivningsregister I 205, 316; II 206
inskrivningsrådet II 163
inskrivningsväsendet, dröjsmål I 282; II 204
–, fel i II *12.5*
inspektion, se kontroll
instruktioner I 114, 204, *8.3*, 385; II 155, 264
inställd förhandling, meddelande om I 283, 300, 301, 314
intagning, för sjukvård I 71, 160
–, för sluten psykiatrisk vård I 158, 257, 258, 269, 293
–, i skola I 169
intagningsnämnd I 169; II 175
interimistiskt beslut II 44, 164
intern, misshandel mot I 294, 327
–, myndighetsutövning mot I 93, 113, 115, *4.3*
–, skadelidande I 294, 299, 326, 327; II 76
–, skadevållare I 141, 199, 294, 327
interna föreskrifter I *8.3*
internering II 173, 174
intervenient I 365, 377
intressekollision I 324
intrång I 112
–, i förtrolig kommunikation II 212
–, i förvar II 143, 144, 147
intrång i näringsverksamhet; begrepp II 10.9
–, ersättning för II *10.8–10.11*, 206
–, funktionärs ersättningsskyldighet II 234, 273, 276, 281, 288
inträdesprövning I 169
intyg I 88, 375
investering, onyttig II 129, 141
investeringsavgift I 233
invändning, underlåten II 26
isbana I 85, 278
isbrytning II 210
isolering I 143, 221

jakträttshavare I 73, 124
jakträttsupplåtelse I 73
Jan Mayen II 67
jordbruksnämnd, statens I 279
jordbruksorganisationer I 122
journalist I 388, 392
jourtjänst I 359
juridiskt biträde I 251, 281, 338, 391; II 29, *30*, 63, 205
jury I 132
justitiekanslern, bevakning av statens rätt I 74, 134
–, fel av II 164
–, skaderegleringspraxis, allmänt I 5, 42, 43, 192; II 58, 128
justitieombudsman, framställningspraxis I 16, *5.5*
–, fel av II 164
–, praxis (allmänt) I 6, 196
–, myndighetsutövning? I 133
justitieråd II 159, 278
jägare II 217
järnvägspersonal I 138, 139
järnvägstrafikstadgan I 96, 98
jäv I 337, 338; II 48

kabelskada I 112, 347
kallelse, fel i I 193, 225, 226, 283, 314; II 99
–, medvållande vid II 67
–, myndighetsutövning? I 107
kammarkollegiet II 202
kammarrätt I 239, 300, 320; II 158
kartläggning I 152, 153
kaskoförsäkring II 124
katastrofsituation I 147
katastrofskada II 120
kausalitet, beviskrav I 305; II *81*
–, förhållande till medvållande II 3, 5
klander, vid domstol II 20
klassificering (kött) I 144
klassificeringsanstalt (fartyg) I 153
kollektvägran I 238

kollusionsfara I 269
kommendör I 257
kommun, enligt SkL I 19
–. indirekt skada I 376
–, myndighetsutövning mot I 66, 72, 176, 376
kommunal affärsverksamhet I 175; II 131
kommunala avgifter I 173, 174, 177, 381; II 42, 55
kommunala beskattningsmakten I 174
kommunala beslut, allmänt I 40, *4.17, 8.15*
–, upphävande I 176, 377, 386; II 23
kommunala bolag I 121
kommunala föreskrifter I 174, 177, 239
kommunala förordningsmakten I 177
kommunala instruktionsmakten I 177
kommunala stiftelser I 121
kommunalbesvär, prövning genom I 79, 133, 175; II 22, 32, 36, 42, 47, 163
–, underlåtna II 23
kommunal förordning I 173, 174, 177, 229, 239
kommunaljurist II 268
kommunal självförvaltning, ansvarssubjekt I *3.14*
kommunal självstyrelse, ansvarssubjekt I 129
–, fel vid I 211
–, myndighetsutövning? I 18, 73, *4.17*; II 246
kommunal trafikövervakare I 139
kommunalt bostadstillägg I 177
kommunalt veto I 174
kommunfullmäktige fel av I 40, 271
–, myndighetsutövning? I 73, *4.17*
kommunfullmäktigledamot, personligt skadeståndsansvar II 252
–, straffansvar II 231
kommunförsäkring I 31, 43; II 121, 122, 125, 128, 235, 277
–, regress II 235
kommunikation, felaktig II 159
–, underlåten I 233, 255
kompetensbevis I 260, 274
kompetenskränkning II 219
koncessionsnämnden för miljöskydd I 130, 362, 372
konduktör I 138, 139
konkret och närliggande intresse I 347, *8.2, 8.3,* 365, 370
konkurrerande skadeorsaker II 87
konkurrent, skadeståndsberättigad I 352, 360, 361, 374
konkursbeslut I 233
konkursborgenär I 233
konkursdomare I 308
konkursförvaltare I 122, 233, 307, 308
konkursgäldenär, häktning II 174
konstruktionsarbete I 32
konsulat II 172
konsultation, av enskild expertis I 135
konsultverksamhet I 120
konsumentombudsmannen I 133
konsumentupplysning I 70, 319
konsumentverket I 70
konsumtionsbeskattning I 365; II 18
kontorist I 110, 339, 341
kontraheringsplikt I *3.8*, 103, 151
kontraktsansvar, förhållandet till I 32, 54, *3.6*
kontrollslakteri I 144
kontrollverksamhet, fel vid I 184, 210, *6.11*
–, funktionäransvar II 228, 262
–, medvållande vid II 59, 62, 64
–, myndighetsutövning? I 67, 70, 78, 95
–, sakskada II 120
–, skadeståndets storlek II 132
–, skadeståndsberättigade I *8.17*
–, se även statskontroll
kopia I 227
korporationer, offentliga I 119
kostnad, onyttig II 130, *141*
kostnadsbidrag II 108
kraftledningsskada I 347
kreditgaranti, statlig I 71
kreditupplysningslagen I 218; II 147, 212
kriminalregister I 142, 226, 291
kriminalvård, fel vid I 293, 295, 327; II 56
–, myndighetsutövning I *4.3*
kriminalvårdsnämnd II 69
krissituation I 259
krisåtgärder II 138, 139
kronofogde I 134, 197, 249, 341; II 263, 268, 283
kroppsbesiktning II 56, 218
kroppslig integritet, rätt till II 215
kroppsvisitation II 56, 518
kroppssjukvård, se sjukvård
kränkande beslutsmotivering I 320
kumulation, av skadestånd II 277, 286
kumulerade fel I 181, *5.7*, 229, 300; II 151
kund, indirekt skada I 367, 368, 369
kundkrets, förlust av I 386
kungörelse I 226, 380
kurativ verksamhet I 70, 71, 164
kuratorsverksamhet I 70; II 34

kvarhållande, olaga I 234
–, på anstalt I 249, 262, 269, 271
kvarstad I 112; II 43, 70, 88, 283
kvarstående misstanke II 186
kvarsättning I 169
kvicksilverutsläpp I 309
kyrklig samfällighet I 19, 177
kyrklig verksamhet I *4.16*
kyrkobokföring, fel vid I 225
–, myndighetsutövning? I 128, 171
kyrkogårdsförvaltning I 177, 261
kyrkolokal, upplåtelse I 172
kyrkoråd I 172
källskatt, uppbörd I 123, 127
körförbud I 121, 228, 260, 312
körkort, utfärdande I 68, 151, 321
–, återkallelse I 151, 199, 232, 233, 260, 282, 369
körkortsregister I 290
köttbesiktning I 129, 131, 144

laboration I 168
laga förfall I 245; II *34*
laga kraft, kommunalt beslut I 176
lagakraftbevis I 317
lagfart I 258, 261; II 12.5
lagförklaring I 248
lagsökning I 252; II 20
lagtolkning, oriktig I *6.4*
lagändring, se nylagstiftning
landsfogde I 258
landshypoteksförening I 119
landskamrer I 285
landsting, likställt med kommun I 19
–, självförsäkrare II 122
lantbrukskonsulent I 338
lantbruksnämnd I 73, 101, 338; II 269
lantmätare II 268
lantmäteriförrättning I 112, 235
ledighet, skolelevs I 167
–, tjänstemans I 359
legalitetsgrundsatsen I 248
legitimation I 67, 68, 348, 375
–, indragning I 260
lekmannaledamot, i myndighet II 269
lekmannamedverkan, i myndighet I 253
–, i överinstans II 162
leverans I 93, 343
lidande I 19, 220, 355; II 57, *10.12*, 170, *192*
–, ersättningsnivå II 198
Lifacomålet I 17
likställighetsprincipen I 173, 177, 272, 381
livsmedelslagstiftning I 142, 143
lockout I *7.8*
lokal, bristfällighet i I 78, 140
lokalkyrka I 172
lokal ordningsstadga I 177
lokal skattemyndighet I 255, 300, 316, 319; II 67, 69
lots, personligt ansvar II 229, 278, 282
lotsning I 13, 153, 325; II *11.4*, 278
lotstvång I 153; II 166
lufttrafik I 153
lydnadsplikt, skolelev I 167
lån, kommunalt I 79, 176
–, statligt I 91, 99, 120; II 108
lånegaranti, statlig I 71
långivare, skadeståndsberättigad I 352
långtidspermission II 175
läkarbehandling I 143, 162; II 56
–, av intern I 113, 327
läkarförteckning I 321
läkarsekretess I 77
läkarundersökning I 143, 162, 170, 238, 326, 384; II 56, 218
läkemedel I 284, 305; II 218
läkemedelsförsäkring II 218
läkemedelsnämnd I 284
länsassessor I 284
länsläkare I 289
länsnotarie I 314
länsstyrelse, bevakning av statens rätt I 74
–, beslut om skyddsuppfostran I 257
–, dispens I 85
–, fel av, allmänt I 234, 253, 282, 319
–, körkortsärende I 321
–, lekmannaledamöters ansvar II 269
–, miljökontroll I 309
–, motivering av beslut I 319
–, normbeslut I 379
–, obehörigt handlande I 335
–, utskänkningstillstånd I 272
–, verkställighet av dom I 249
länsstyrelseinstruktionen I 140
lärarförordnande I 101
läromedel, antagande I 102
lösningsrätt, kommuns I 148

magasinering I 134
make, indirekt skada I 366, 370
–, se även familjemedlem
mall, ursäkt för fel? II 264, 270

mantalsskrivning, fel vid I 225, 327
–, myndighetsutövning? I 68, 171
mantalsskrivningsbevis I 327
markanvändning, försvårande av II 220, 221
markavvägning I 310
markexploatör I 149
markförvärv, ansökan om I 289
marklösen I 377
marknadsdomstolen II 45, 46, 163
markpolitiska beslut I 41, 264
maskerad myndighetsutövning I *3.5*, 322; II 157, 204
maskinförsäkring II 124
maskning I 343
material, förkommet I 87
medbestämmanderätt II 240
medborgarskap I 377
medborgartalan I 378
meddelande, se underrättelse
medgivande, av frihetsinskränkning II 181
medelbar skada I *8.1–3, 8.5–8.18*
medicinalstyrelsen I 235, 285
medicinering, på anstalt I 140
medlem, i juridisk person, skadeståndsberättigad I 364
medvetet avsteg från rättsregler I 238, 243, *252*
medvållande, allmänt II *9.2, 9.14*
–, enligt JK:s praxis I 193; II 9.14–9.17
–, genom felräkning I 262
–, genom godtrogenhet I 183, 227, 281, 315, 332, 337; II *9.15*
–, genom missförstånd av motivering I 320
–, genom motstånd I 325
–, genom passivitet I 21, 94, 301; II 61, *9.16*; 276
–, genom underlåtenhet att begränsa skada I 89; II 3, 14, 60, 112
–, genom underlåten upplysning I 321; II 75
–, grovt II 4, 202, 203
–, uppsåtligt II 74, 181
–, vid frihetsinskränkning II 7, 9, 74, *12.3*
–, vid fel i inskrivningsväsendet II *204*, 208
–, vid våld i polisverksamhet II *216*
mened I 296; II 145, 149, 190
mentalsjukhus I 84, *4.10*, 257, 258, 269
meritberäkning I 100, 101, 254; II 104
mervärdesskatt I 127, 283
militieombudsman, praxis (allmänt) I 6, 196
militär bestraffningsrätt I 234
militärförhör II 143
militärhjälp I 146, 215
militär läkarvård I 170, 214, 322, 328
militär rättsskipning I 234, 251, 257
militär tystnadsplikt I 352
militär utbildning, antagning I 171
militär vaktpost I 138, 313
militär vägtrafik I 171
militärväsendet, myndighetsutövning? I 67, *4.15*
–, skadeståndsansvar (allmänt) I 9, 235
militärövningar I 9, 171; II 210, 212
miljöfarlig verksamhet I 291, 304, 309, 373
miljökontroll I 291, 303, 304, 306, 309
miljöskyddslagen I 73, 150, 309, 360, 372, 373; II 212, 251
miljöskyddsmyndighet I 150, 309
minnesanteckning, oriktig I 228
misshandel, av medintern I 221, 327
misskrivning I *6.2*
missnöjesanmälan II 19, 53
monopol, ersättning vid II 224
monopolställning, allmänt I 62, 71, 78, 79, 98; II 23
mord I 295; II 196, 200
mordbrand I 293; II 194, 196
motivuttalande, avsteg från I *6.4*
motprestation, begäran om I 309
motvärn, vid omhändertagande I 222, 325
mutbrott II 232
myndigförklaring II 103
myndighetsmissbruk I 54, 59, 72, 103, 182, 357; II 230
–, ideellt skadestånd II 148, 149
myndighetspraxis, betydelse I 212; II 264
myndighetsutövning, allmänt I 18; §§ *3, 4*
målsägande I 133, 302, 352, 391
målsägandeangivelse, återtagen II 186
människorov II 145
mätning 262
mönsterrätt, kränkning II 223, 224
mötesfrihet, kränkning II 223

narkotikaberusad I 328; II 190
Nasjonal samling I 272
naturvårdsråd I 85, 323
naturvårdsområde II 156, 220, 222
naturvårdsverket I 72, 75, 130; II 42
nedsättande uppgift, se förtal, ärekränkning
normbeslut, fel vid I 239
–, myndighetsutövning? I 67, 142, 173
–, skadeståndsberättigade I *8.14*
notarius publicus I 114, 123, 336; II 247, 248, 250

nullitet I 68, 80; II 23, 26
nullitetsbesvär I 68, 196; II 24, 26, 45, *49*, 155, 159
nybyggnad I 273
nykterhetsnämnd I 129, *4.9*, 257, 258, 259, 297
nykterhetsvård, fel vid I 257, 258, 259, 297, 324
–, myndighetsutövning? I 75, 81, *4.9*
–, passivitet vid II 42, 43
–, se även alkoholistanstalt
nylagstiftning, avsteg från I *6.3*
–, ursäkt vid passivitet II 33, 38
nyttjande av enskilds egendom II 219, *221*
nyttjanderättshavare, indirekt skada I 365, 367, 372, 378
–, se även hyresgäst
nämndeman I 132, 253; II 162, 269
nämndemansdom I 253; II 269
nämndledamot, se förtroendeman
näringsfrihetsombudsmannen I 133
näringsrätt, kränkning II 224
näringsverksamhet II 131
nödrätt I 146; II 215
nödvändig betingelse II 87
nödvärn II 215, 216

obefogad angivelse II 145, 146, 149, 150
obefogat åtal II 145, 146, 149, 150, 231
obehöriga hänsyn I *275*
–, se även illojak maktutövning
obehörighet, vid åtgärd I 238, *7.1–7.7*
oerfarenhet, ursäkt? I 182, 202, 254, 270, 284; II 265, 266, 270, 284
offentlig anstalt I 119
offentlig försvarare I 122; II 54, 108, 111
offentlig förvaltning genom enskilda I 121, 122
offentlig tillställning I 139; II 51, 141
offentligt slakthus I 129
ofredande II 143, 144
oförbindande beslut II 25, 72
ogiltighet, av beslut I 265
olaga hot II 144
olaga intrång II 144
olaga tvång II 144
oljebekämpning I 147
olycksfall i arbete, medvållande II 4, 5
ombud, avvisande II 54
ombyggnad I 374
omdömesfel I *268*; II 263
omhäktning II 187
omhändertagande, enligt BvL I 154, 155, 376; II 178
omhändertagen egendom I 113, 140, 165, *325*; II 76, 121, 262
omröstningsfel II 50
omyndig, fastighetsförsäljning I 261
omyndigförklaring I 261, 377
ond tro, hos den skadelidande I 227, 281, 332, 338; II 67, 208
–, se även medvållande
onödigt uppehållande av mål II 18, 37
order, myndighetsutövning? I 114, 167, 171
–, obetänksam I 322
ordförande, i nämnd II 263
–, se vidare förtroendeman
ordningsbot II 25
ordningsföreskrift I 67, 167, 349, 377, 380
ordningshållning I 67, *4.2*
ordningsman I 124, 167
ordningsregler, skola I 167
ordningsstadga, lokal I 67
ordningsvakt I 124, 138
organ, för det allmänna I 19; II 155, 246
organisation, bristfällig I 204, 288, 298, 300, 306; II 265
orsakssammanhang, beviskrav I 305; II *81*
–, vid passivitet II *9.12*
orättvis grund II 23, 32
–, se även likställighetsprincipen
osann partsutsaga II 145, 150
oskyldigt häktade och dömda I 8, 5.10; II 144, 186, 192, 196
otillräcklig utbildning, ursäkt? II 265, 266
ovillkorligt straff I 261

pantbrev II 12.5
parkeringsavgift, beslut om I 152
parkeringsföreskrift I 349
parkeringsvakt I 139
partipolitiska hänsyn, se politiskt beslut
partsbesked, myndighetsutövning? I 74, 172
–, se även passivitet
pass, fel i I 199, 225
–, utfärdande I 62, 68, 235
–, återkallelse I 221
passivitet, allmänt om passivitetsregeln I 20, 21, 35, 38, 75, 82, 89, 301, 362; II *§ 9*
–, av juridiskt biträde II 29
–, betr hävande av registrering II 20
–, betr inhibitionsyrkande II *9.10*, 53
–, betr interimistiskt beslut II 44

passivitet, betr klandertalan II 20
–, betr kommunalbesvär II 22, 32, 36, 42
–, betr missnöjesanmälan II 53
–, betr nullitetsbesvär II 26
–, betr särskilda rättsmedel II 24, 29, *9.11*, 54
–, betr återvinning II 20
–, genom underlåten konsultation II 38,44
–, i ansökningsärende II 32
–, i brottmål II 29, 30, 40
–, vid avgiftsbeslut II 42
–, vid avslagsbeslut II 42, 52, *70*
–, vid delegerad myndighetsutövning II 20
–, vid dröjsmål II 18, 37, 73
–, vid felaktig motivering II 27, 33
–, vid fel i inskrivningsväsendet II 203, 205
–, vid frihetsinskränkning II 16, 31, 41, 56, 57, 58, 173, *188*
–, vid häktning II 21, 43, 173, 188
–, vid läkaringrepp II 56
–, vid ordningsbot II 25
–, vid partsbesked II 18, 19, 55, 73
–, vid personskada II *9.13*–,
–, vid skattebeslut II 29
–, vid strafföreläggande II 25
–, vid tjänstetillsättning II 13, 25
–, vid tredskodom II 20
patentbeslut, klander II 20
patentbyrå II 38
patentmål II 17, 38, 97
patenträtt, kränkning II 223, 224
patent- och registreringsverket I 243, 316
patient, tvångsintagen I 93, 115
–, se vidare sjukvård
patientkort I 113, 321
patrullering, av polis I 136, 335
pengar, förlust av II 123
pension I 302; II 116
pensionsdelegation I 166
pensionär, förflyttning I 249
permission, från barnhem I 298
–, från mentalsjukhus I 115, 295
–, vägrad II 175
permissionsförbud, myndighetsutövning? I 84, 115, 158
permissionssedel I 226
personalförstärkning, underlåtenhet begära I 285, 286
personförväxling I 258
personlig frihet, brott mot II 143
personlig motsättning, till enskild I 279
personregister I 205; II 147, 211
personskada, vid frihetsberövande I 221, 299, 325, 327; II 56, 57, 169
personundersökare I 118, 123, 262; II 247
personutredning I 261, 262
placering, av omhändertaget barn I 155
planläggning I 148, 174, 271; II 73
planritning I 310
planändring II 107, 220
plenimål I 245, 246, 252
pojkhem II 175
polischef I 257, 307
polishandräckning I 127, 144
poliskommissarie I 257, 295
polisman, personligt ansvar II 263, 268
–, skada på fritid I 335
polismästare I 257
polisskydd, vägrat I 295
polistjänst, tillsättning II 13, 35
polisutredning I 249
polisverksamhet, fel i (allmänhet) I 234, 269, 325
–, myndighetsutövning? I 66, *4.2*
–, sakskada II 121, 219
–, underlåtenhet hindra brott I 78, 138, 292, *6.9*
–, våld vid I 13, 14, 112, 137, 198, 270, *325*; II 6, 210, 211, *12.7*
politiförvaltning, allmänt I 67
politiska beslut I *2.6*, 238, 255, 264, 275, 279; II *11.1*
politisk övertygelse, lagstridigt beslut I 238
porrklubb II 136
postansvarskungörelsen I 96
post- och telehemlighet, brytande II 143, 144, 147
postverket, ansvar I 23, 96, 98
prejudikat, avsteg från I *6.4*
preliminär skatt, jämkningsbeslut I 227
presentationspapper II 123
preskription, av brott I 233, II 33, 190
prestationsförbud I 367
principalansvar, allmänt I 26, 330
principbeslut I 173, 380
prioritering, av resurser I 287
–, av ärenden I 284, 286, 293
priskontor I 84
privatläkare, vårdintyg av I 159
privatskola, se enskild undervisningsanstalt
processledning, domstols I 270, 302, 324
produktansvar II 212, 218
produktkontroll I 306, 319, 362
proportionalitetsprincipen I 207, 264, 269; II 216

protokoll, fel i I 228, 314
protokollföring I 107, 228
provningsanstalt I 70
provtagning I 142
prästerlig verksamhet I 128, *4.16*, 225, 254
prästval I 100
prövningsnämnd I 251
prövningstillstånd, se dispensprövning
psykiatriska nämnden II 163
psykiatrisk vård I *4.10*, 219, 257, 258, 269, 293; II 173
–, passivitet vid II 42
psykisk chock I 350
psykisk ohälsa II 57, 100, 116, 143, 191
publicitetsskada, vid frihetsberövande II 192, 197
publika arrenden I 73
påföljd i brottmål I 261
påröp, av mål I 193, 301

rapporteringsskyldighet I 359
rasskada I 311
redogöraransvaret II 239
regementschef I 234, 235, 251, 257
regementsläkare 285
regeringsbeslut I 36, 37, *2.6*, 87, 89, 181; II *11.1*, 221, 229, 234
regeringsformen, myndighetsutövningsbegrepp I 59
regeringsråd II 159, 278
regeringsrätten, beslut av I 36, 37, 2.6; II 48, *11.2*, 170, 175, 234
regeringsrättssekreterare II 159, 268, 278
register, felaktig uppgift I 206, 226, 316
registrering, myndighetsutövning? I 68, 107, 125
–, talan om upphävande II 20
–, underlåten I 290
registreringsbevis I 340, 389
reglemente I 174
regress, mot annat offentligt rättssubjekt I *3.14*, 271; II 169
–, mot enskild I 127, II 275
regressansvar, indirekt skada I *8.12*
regressrätt, försäkringsgivares II *10.6*, 275
rekurs II 69
rekvisition I 9, 10, 146, 291; II 141, 220
rekvisitionshot I 84, 87
religionsfrihet, kränkning II 224
religiös övertygelse, lagstridigt beslut I 238
remissyttrande, ansvarigt rättssubjekt I 130, 208
–, dröjsmål I 285
–, myndighetsutövning? I 70, 106, 112
–, skadeståndsansvar I 258, 386
remittering, onödig I 289
remonstration II 20, 68, 71
renhållning, myndighetsutövning? I 79, 143
renhållningsavgift I 143, 175, 381
renhållningsentreprenör I 144; II 248, 283
renhållningsskyldighet, fastighetsägares I 174
rennäringslagen II 222
reseförbud I 220, 371; II 172, 175, 197
reservation, i uppgift I 318
res judicata II 27
resning, allmänt om praxis I 195, 239, 242
–, av HD- (RegR-)beslut II 159
–, av regeringsbeslut II 152, 155
–, kausalitetskrav II 80, 85
–, underlåtenhet söka II 24, *46*, 49, 50, 70
resocialisering I 296
restaurangrörelse, tillstånd I 272, 276
restitution I 16, 34, 56; II 117
resurser, otillräckliga I 213, 218, 285, 295, 300
retroaktivitet I 273
revisionsansvar II 233
revisionssekreterare II 159, 268, 278
riksbanken I 99, 119
riksdagsbeslut I 36, 37, *2.6*, 181; II *11.1*
riksdagsman II 157
riksdagstjänsteman II 154, 155
riksdagsutskott II 154
riksförsäkringsverket I 166
rikspolisstyrelsen, skadereglering I 192, 325, 326; II 216
riksskattenämnden I 70
riksskatteverket I 316
riksåklagaren II 163
ritning I 153, 310
rubbad själsverksamhet I 182
rusdrycksförsäljning I 121, 174
rutin, se bristande rutin, mall
rymlingsanslaget I 294
rymning, av intern I 294
–, av mentalpatient I 159, 294
rådgivning, advokats II 30
–, domstols I 132
–, fel vid I 88, 312, 315
–, kronofogdes I 134
–, lärares I 167
–, myndighetsutövning? (allmänt) I 69, 81, 108
–, polisens I 137
–, överordnads I 204, 255; II 264, 270

Rådhushospitssaken I 277, II 102
rådighetsinskränkning, hyreslägenhet I 367
–, strikt ansvar? II *12.8*
räddningstjänst I 147, 292
räddningsåtgärder I 79, 147
ränta I 187, 226, 282, 284, 326
rättegångshinder II 27, 53, 152
rättegångskostnad I 221; II 111, 132, 169
rättelse I 21, 40, 225; II 21, 41, 71, 155, 159
–, dröjsmål med I 282
–, i inskrivningsväsendet II 207
rättens ombudsman i konkurs I 118, 308, 309; II 247, 248, 250, 264
rättsenliga ingrepp I 10; II 209, 214
rättshjälp I 135; II 108, 111
rättshjälpsnämnd I 135
rättskraft I 34, 35, 361
rättsläkare I 258
rättspsykiatrisk undersökning I 213, 219; II 172
rättsskyddsförsäkring II 55
rättsskridigt handlande, skadestånd I 203, 206
»rättssäkerhetssynpunkten» II '81
rättsvillfarelse, vid ämbetsbrott II 231
rättsvetenskapsman I 135
Röd front-kommittén I 279
rörelsefrihet, ingrepp i I 221, 249
–, se även frihetsinskränkning

sabotage I 331, 344
sakkunnig, fel av I 106, 131, 134, 258
–, myndighetsutövning I 118, 134
–, skadelidande I 391
sakkunnigutlåtande II 113
sakskadejämkning, allmänt II *10.6, 10.7*
–, betydelse för funktionärsansvaret II 228, 233, 277, 288
sakägare I 352, 373, 375, 378
saluförande, förbud II 138
samboende partner, indirekt skada I 366
samhällsvård I 154, 155, 221, 235, 271; II 175
samlingslokal, upplåtelse I 98, 102
sammankomst, se allmän sammankomst
samråd, myndighetsutövning? I 71
–, om arbetsvägran I 347
samvetsskäl I 238
sanitär kontroll I 304
sanningsplikt, tjänstemans I 78
sannolikhet, allmänt II 86
schaktning II 212
sekretesslagen I 75, 76
–, se även allmän handling
sekundchef I 257
servicebyrå I 125; II 251
servicecirkuläret I 108, 299, 300, 317; II 39
service, försummad I *6.10*
serviceverksamhet, fel vid I 214
–, myndighetsutövning? I 69, 79
–, medvållande vid II 59, 62
servitut I 239, 378; II 109
sexklubb II 136
sexualförbrytare I 296
sifferuppgift, oriktig I 226, 228
–, se även felräkning
sinnessjukhus, se mentalsjukhus
sinnesslö, skadevållare I 293
sjukdom, skadevållares I 178, 182; II 265, 266
–, skäl för passivitet II 31, 34, 39, 40
sjukhus, intagning I 71, 98, 143
sjukhusvård I 160
sjukskrivning, värnpliktig I 170, 328
sjuktransport I 161
sjukvård, allmänt I 9, *4.11,* 291, 345
–, militär I 170, 291
–, på kriminalvårdsanstalt I 140
självförsäkrare II 119, *122,* 280, 281, 282
självmord I 297; II 57
självrättelse, se rättelse
självrisk I 32, 294; II 123, 242
självständig medhjälpare, uppdragsgivares ansvar I 55, 117, 124, 145, 152, 153
sjöfart I 152
–, se även fartyg
sjöflygverksamhet I 348
sjökort I 152; II 117
sjöman I 138; II 116
sjömärkning I 9, 152; II 117
skaderekvisit I 33, *5.3;* II *10.1*
skadeståndsförsäkring I 294
skallgång I 139
skattedebitering I 282, 283; II 21, 67, 69, 133
skatteindrivning I 197, 249
skattetillägg I 255
skeppsbyggnadsregister II 207
skeppsregister II 207
skiftesman I 121, 122, 251
skiljande från studier I 169
skiljeman I 122
skjutning, tillstånd I 139
skjutvapen, användning II 214, 219
skogsvårdsstyrelse I 81, 119, 318

skolelev, myndighetsutövning mot I 68, 93, 115, 167
skolhälsovård I 168
skolkurator I 168
skolorganisation, omläggning I 379
skolplikt I 116
skolpsykolog I 168, 259
skolrektor I 233
skolskjuts I 371
skolstyrelse I 129
skolundervisning I *4.14*
skolväsen, allmänt I 92, *4.14*
skorstensfejarmästare, myndighetsutövning? I 123, 145
–, personligt ansvar I 126; II 248, 249, 283
–, skadeståndsansvar för kommun I 145, 336
–, utseende av I 101
skrivare II 207
skrämskott I 325, II 215
skyddat intresse, allmänt I 348, *8.2, 8.4,* 385
skyddsarbete I 346
skyddskonsulent I 141, 293
skyddskoppsympning II 56
skyddsrum I 199
skyddsuppfostran I 257
skyddsändamål, allmänt I *8.2, 8.4,* 386
skytte II 214
skämt I 337
skönsmässig prövning I 190, *6.6*
slakthus, se offentligt slakthus
sluten psykiatrisk vård, se psykiatrisk vård
slututdelning i konkurs I 309
släckningshjälp I 146
smittbärare I 310; II 214, 218
smittskyddslagen I 143, 221, 310; II 56, 178
smuggling I 187, 349
sociala skäl, mot funktionärsansvar II 237, 243, 272, *285*
socialchef I 238, 297, 322
socialdirektör I 249, 254
socialförsäkring, myndighetsutövning? I 68, *4.13*
socialombudsman II 269
socialsekreterare I 254
socialhjälp, myndighetsutövning? I 68, 71, 74, 85, 87, 99, *4.12*
–, underlåten I 274, 298; II 104, 105, 116
–, upphörande I 274
–, utbetalning I 376
–, villkor I 249
–, återkrav av I 74, 87, 376
socialnämnd I 129, 249, 260, 298
socialvård, fel vid I 238, 249, 254, 260, 302
socialrätt, allmänt I 67, 154
solidariskt ansvar, för offentliga rättssubjekt I *127,* 130
–, för offentligt rättssubjekt och funktionär II 277
–, för flera funktionärer II 286
–, se även ansvarsfördelning
sotning I 123, 145
–, se även skorstensfejarmästare
sotningsavgift I 175
spaningsåtgärder, bristande I 295
specialarbetare I 347
specialdomstol II 46
spekulationsvinst II 135
spelvinst I 349
spritförtäring, funktionärs II 262
sprängning, strikt ansvar II 212
–, tillstånd I 139
spärrad utbildning I 69, 93
spärrlista, på systemet I 121
stadsarkitekt I 149
stadsfogde I 238, 252
stadsplan I 149, 273; II 26, 220
stadsplaneavtal I 92, 149
stadsplanemonopol I 92, 149
standardregeln I 20, *5.2, 5.6, 5.8*
–, betydelse för funktionärsansvaret II 228, 233, 258, 273, 275, 281
–, vid fel i inskrivningsväsendet II 204
staten, indirekt skada I 376
Statens rättskemiska laboratorium I 282
statliga bolag I 121
statliga stiftelser I 121
statsbidrag, beslut, myndighetsutövning? I 71
–, delegation av myndighetsutövning ? I 122
–, vägrat, indirekt skada I 371
statskontroll, över kommun I 131, 208, 209
statspension, från USA I 236
statsråd, se departementschef
statsunderstöd, skola I 168
statusbeslut I 377
stickprov I 306, 307
stiftelser I 121
stipendium I 101; II 104
straffmätning I 271; II 90, 146
straffprocessuell tvångsåtgärd I 218, 219
strafftid, beräkning I 247; II 146
strafföreläggande I 262; II 25
strandskydd II 88
strejk I *7.8*

stridsåtgärd I *7.8*; II 264
studentkår I 120
studentnation I 120
studiemedel I 99; II 104, 105, 116
studievägledning I 70, 169, 170
stämningsman I 139
stämpel I 225
stängselgenombrott I 378
stöld, av omhändertagen egendom I 326
stöldförsäkring I 294
subordinationsförhållande II 20, 249
suspenderad tjänsteman I 337
Svensk Bilprovning, AB I 121, 151, 312, 317; II 165, 251
Svenska Skeppshypotekskassan I 119
Sveriges advokatsamfund I 119, 120; II 20
svinhus I 254
syn I 132
–, se även besiktning
syndikalister I 253
synnerliga skäl, enligt 4:1 SkL II 238, 239, *257, 13.13*
–, till prövningstillstånd II 36, *161*
sysselsättning, risk för II 137
sysslomansansvar II 233, 256
systembolag, se utminutering
säkerhet på fartyg I 8, 153
säkerhetschef I 259
säkerhetsskäl I 280
Sällskapet Sverige-Sovjetunionen I 278
särskilda rättsmedel, praxis I 195
–, se även passivitet

tablettförgiftning I 238
tagande av olovlig väg II 145
tagande i förvar, enligt BvL I 154
tandvård I 162, 163
taxering, bevisbörda II 96
taxeringsbevis I 107, 109, 225, 340, 352, 387; II 65
taxeringsintendent, fel av I 234, 251, 259, 260, 262, 285, 321
–, myndighetsutövning? I 75
taxeringsnämnd, fel av I 10, 211, 236, 247, 252, 254, 255, 260; II 96
–, ledamots ansvar II 269
–, myndighetsutövning ? I 133
–, staten ansvarig I 129
–, upphävt beslut I 376
taxeringsnämndsordförande, fel av I 254, 260, 285, 290, 323; II 269
–, myndighetsutövning? I 84, 113
taxeringsrevisor I 260
taxeringsutredning I 262
taxibil, skada på I 323
taxirörelse, se yrkesmässig biltrafik
telefonreglemente I 96
telefonuppgift I 318, 339; II 68, 206
telegrafreglementet I 96
telegrafverket I 96, 98
terminalutskrift II 206
testamente I 86
tillfälligt omhändertagande I 219, 296, 325; II 175
tillrättaförande åtgärder I 167, 169
tillrättavisning I 167, 257; II 142
tillstånd, av polismyndighet I 139
–, indragning I 260, 273
tillställning, se offentlig tillställning
tillsägelse, av polisman I 80, 85, 138
tillsättningsärende I 41, *3.9*, 233, 275, 279; II 13, 25, 104
tilläggsboupptecknig I 82, 258
tillämpningsföreskrifter I 229, 240, 249
Tirrannadomen I 203, 213
tjänstduglighet I 170
tjänstefel, allmänt I 54, 179, 182, 194, 241
–, av krigsman II 147, 151, 232, 262, 277
–, kvarstående personligt ansvar II 231
tjänsteföreskrifter I 8.3
tjänsteförseelse, allmänt I 54, 180, 354
–, resningsgrund II 47
tjänsteförslag II 251
tjänstemans ansvar, betydelse av medanställdas medverkan II 285
–, betydelse av anställningsavtalet II 226, 283
–, betydelse av ansvarsförsäkring II 274, 280, *281*, 288
–, betydelse av ekonomi II *279*, 285
–, betydelse av skadelidandes försäkring II 272, 277, 287
–, betydelse av skadelidandes intresse II 240, *13.11, 287*
–, betydelse av skadevållarens reaktion II 280, 285
–, betydelse av skuldgraden II *13.9*, 274, 284
–, betydelse av ställning II 243, *13.10*, 274, 285
tjänstemissbruk II 145, 146, 149
tjänsten, skada vållad i I 330, II 13.7
tjänstepliktig, myndighetsutövning mot I 93, 115

tjänstetid I 359
tjänstetillsättning I *3.9*, 233, 275, 279, 386; II 13, 25, 104
tjänstgöringsbetyg I 69, 383
tjänstgöringstid, värnpliktig I 170
tolk I 118, 391
tomtgräns II 99
tomtindelningsförslag I 290
tomträtt I 93
tomträttsbok II 12.5
torgmöte I 279
trafikant, indirekt skada I 377
trafikdirigering II 136, 145
trafikföreskrifter I 151
–, militära I 171
trafikkort I 151, 368, 369, 375
trafikledning, på flygplats I 153
trafiknämnd I 129, 151
trafikskada, vid myndighetsutövning II *11.3*
–, medvållande II 3, 6
trafiktaxa I 377
trafiktillstånd I 151; II 86
trafikövervakare, se kommunal trafikövervakare
transport, av sjuk I 161
transportförsäkring II 124
tredjemansskada, se medelbar skada
tredska, tjänstemans I 343
tredskodom I 232, 233; II 20
tryckfrihetsförordningen I 76, 232
tryckfrihetsombud I 124
tryckt skrift, försäljning I 278
trötthet, ursäkt? I 182
tullauktion I 327
tullgods, vård av I 13, 326, 345; II 121
tullväsendet, fel, allmänt I 214, 235, 360
–, besvärsrätt I 361
–, försenat meddelande I 291, II 60
–, förstöring av gods I 285
–, myndighetsutövning? I 140, 147
–, oljebekämpning I 147
–, påtryckning I 323
–, stöld hos I 326
–, tvångsingripande I 140, 269
–, utebliven stämpel I 225; II 66
–, uttag av avgift I 269, 284; II 117
tvistemål om mindre värden I 107
tvångsarbetsanstalt I 260
tvångsförvaltning av bostadsfastighet I 122
tvångsinlösen, hot om I 87
tvångsintagning, ansökan myndighetsutövning? I 75, 157, 159
–, fel vid I 257, 259; II 178
–, se även frihetsinskränkning
tvångslagstiftning I 87
tvångsledighet, skola I 168
tvångslotsning II 166
tystnadsplikt, brott mot, ideellt skadestånd II 145, 146, 151
–, myndighetsutövning? I 76, 111, 336
–, skadeståndsansvar för det allmänna I 54, 323
–, skadeståndsansvar för funktionär II 232, 234, 252, 262, 277
–, skyddat intresse I 352, 360
–, straffansvar II 232, 252
tårgas II 216
tätbebyggelsebegreppet I 243

undanröjande, av bevis II 183
–, av gynnande beslut I 280
undantag, i försäkringsvillkor II 121, 122
underbefäl I 335
underhyresgäst I 365
underlåtet beslut, myndighetsutövning? I 78
–, 3:4 SkL tillämplig? II 18
–, 3:7 SkL tillämplig? II 157
underrättelse, fel vid I 225
–, myndighetsutövning? I 107
–, skadeståndsberättigad I 390
–, utebliven I 232, 233, 290, 291; II 99
underställning I 79, 130, 209; II 23, 26, 72
undersökare, enligt 42 § ML I 150
undersökningsåtgärd, enligt NyktvL I 157
undervisande verksamhet I *4.14*
ungdomsfängelse II 173, 174
ungdomsvårdsskola II 175
universitetslektor I 91
universitetsundervisning I 170
uppbördsverksamhet I 127, 316, 340
–, genom enskild I 123
–, se även lokal skattemyndighet
uppdragsgivare, indirekt skada I 390, 391
uppflyttning I 168
upphandling I 97, 99; II 104
upphovsrätt, kränkning II 212, *223*
upplysning, felaktig I 184, *6.12*, *391*
–, funktionärs ansvar II 228, 262
–, i inskrivningsärende II 206
–, medvållande vid II 60, 64
–, myndighetsutövning? I *107*, 7.6
–, skadeståndets storlek II 109, 132
–, skadeståndsberättigade I *8.18*
–, se även rådgivning

upplysningsmärke I 152
upplysningsverksamhet I 69, 137
uppmaningar, felaktiga I 3.5, 6.14; II 262
–, se även maskerad myndighetsutövning
upprustningsåläggande I 123
uppskog, med militärtjänst I 67, 290
uppskovsansökan I 290
uppsåtlig skadegörelse I 331, 333, *7.3*, 343
uppsägning, beslut om I 91
utarrendering, hinder för II 131
utbetalning I 113
utbildningsväsendet I 67, *4.14*
utebliven lön II 116, 157
utebliven vinst II *10.10*
uthyrning, av lokaler I 279
–, hinder för II 131, 136
utlämning av egendom I 325, 326
–, av person II 173
utlänning, bristande språkkunskaper I 317, 323
–, frihetsberövande II 196, 199
utlänningslagstiftning I 140, 221, 259; II 180
utländsk myndighet I 126
utminutering I 121, 156
utmätning I 112, 239, 248, 270, 320
utmätningsman I 84, 134, 237, 238, 239, 240, 270, 285, 320
–, se även exekutionsväsendet, kronofogde
utprickning I 153
utredning, myndighetsutövning? I 106, 167
–, passivitet vid I 260; II 9.17, 181
utskrift av dom I 107
utskrivning, av patient I 159, 161
–, vid frihetsberövande II 16, 21, 41, 72, 177, 189
utskrivningsnämnd I 293, 295
utskänkningstillstånd I 272, 276; II 102, 107
utstakning, av byggnad (tomt) I 150, 262
utvecklingsstöd I 270
utvecklingsstörda II 173
utvisning I 221

va-anläggning I 150, 175
va-byggnadslov I 316
vaccination II 56, 218
vadeinlaga II 40
vagnskadeförsäkring II 124
vaktmästare I 339
vaktpost, se militär vaktpost
valnämnd I 130
vapen, användning (polis) II 211, *214*
vapenfri tjänst I 236, 255
vapenlicens I 278
varjehanda ingälder I 16
varning I 80, 172, 236; II 143
–, enligt BvL I 154
varningsmärke I 152
varucertifikat I 225
varumärkesmål II 17, 20
vattenförorening I 309, 312
vattenmål, indirekt skada I 375, 378
vattenområde, användning av I 348
vattenskidåkning, förbud I 152
vederhäftighetsintyg I 388
vederlag, betydelse för ansvaret II 283, 292
venerisk sjukdom I 143
verkställighet, ej lagakraftvunnet beslut I 176
verkställighetskostnad I 197
veterinärstyrelsen I 274
vetorätt, kommunal I 73, 174
vidarebefordran, av skrivelser I 290
vigsel I 172
vigselvägran I 172, 238, 254
vilandeförklaring II 18, 53, 160, 164
villkor för beslut, myndighetsutövning? I 84, 164
villkor, obehörigt I 278
villkorlig frigivning II 174
vinst, se utebliven vinst
visering I 317
vite, utdömande II 22, 73
vitesföreläggande I 61, 107; II 22, 73
vittne, häktning II 174
vittnesersättning I 302
vittneskallelse I 107, 233, 290, 390
vittnesmål, av tjänsteman I 119
vräkning I 113, 124, 134, 238; II 129, 131, 141
våldsanvändning I 325
–, se även polisverksamhet
våldtäkt I 295
vållande, allmänt I *5.1*
vållande till annans död II 262
vållande till kroppsskada II 262
vård av egendom I *325*; II 202, 262
vårdanstalt, för alkoholmissbrukare I 94
–, se även erkänd alkoholistanstalt
vårdare I 323
vårdavgift I 162
vårdhem I 84, 249
vårdintyg I 159
vårdslös myndighetsutövning I 54, 59, 72, 103, 182, 357; II *230*
–, ideellt skadestånd II 148, 149, *150*

vårdslös tillvitelse II 145, 146, 149, 150
vårdtagare, störande I 165
vägförening I 121
väg- och vattenbyggnadsstyrelsen I 249
väghållning I 9, 78, 151, 384
vägledning I 107, 108, 299, 300
–, av lots II 167
vägmärke I 151, 152
vägservitut I 239
vägtrafik I 4.7
vägvisningsmärke I 152
väktare I 124, 138; II 25
välförvärvade rättigheter I 273
välgörenhetstillställning II 136
värnpliktig, myndighetsutövning mot? I 68, 93, 94, 114, 115, *4.15*
–, skadevållare I 114, 171; II 246, 257, 263
–, vägrad ledighet I 369
värnpliktsnämnden II 163
växelprotest I 123; II 261

yrkesinspektionen I 110; II 64
yrkesmässig biltrafik I 151, 254, 271, 272
yrkesskadeförsäkring I 165, 376
yrkesvägledning I 70
yttrande, se remissyttrande
yttrandefrihet, kränkning II 223

zigenare, förflyttning I 249

åklagare, fel av I 234, 248, 258, 269, 323; II 263, 268
–, myndighetsutövning? I 74, *4.1*
ålderdom, skäl för passivitet II 31
ålderdomshem, intagning I 164
–, myndighetsutövning mot vårdtagare? I 68, 86, 164, 165
–, vård I 165, 215, 302
ålderdomshemsföreståndarinna I 86, 164, 165
åtal, fel vid I 192, 248, 259; II 146, 149, 231
–, myndighetsutövning? I 74
åtalseftergift I 179, 273, 323
åtalsunderlåtelse II 186, 187
återförvisning I 131, 250
återkallelse, av gynnande beslut I 207, 260, 273, 278, 280; II 43
återställande av försutten tid I 301, 317; II 24, 31, *34*, 36, *46*, 50
återvinning II 20
-, av skatt II 45, 50

äganderätt, se egendomsrätt
äktenskapsskillnad I 377
ämbetsansvar, se funktionärsansvar
ämbetsbrott, ideellt skadestånd II 145
–, nuvarande ordning II 230
ändring av eget beslut I 261, 274
ändring av föreskrift I 274
ärekränkande uppgift I 318, 320, 324
ärekränkningsbrott II 143, 145, 149

öppen vård I 162
överexekutor I 61, 251
–, se även exekutionsväsendet
överförmyndare, fel av I 10, 284, 308
–, kommun ansvarig I 129, 308
–, myndighetsutövning? I 78
överklagande, felaktigt I 259
–, hypotetiskt II 97, 106
överklagbarhet II *19*
överlåten egendom I 353, 367, 368
överprövning, av åtal II 70
överskridande av befogenhet II 22
övervakare I 124, 141, 296; II 247
övervakning I 141, 154, 156, 221, 324
övervakningsnämnd I 141, 293, 295, 301; II 69, 175
överviktsprincipen II 86

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

I	*Hjalmar Karlgren*, Skadeståndsrätt, 252 s. 5:e uppl. 1972
II	*Håkan Nial*, Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953. *Slut*
III	*Lars Welamson*, Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*
IV	*Karl Olivecrona*, Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
V	*Gunnar Lagergren*, Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*
VI	*Hjalmar Karlgren*, Avtalsrättsliga spörsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*
VII	*Håkan Nial*, Handelsbolag och enkla bolag. 460 s. 1955. *Slut*
VIII	*Per Olof Ekelöf*, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
IX	*Lars Welamson*, Domvillobesvär av tredje man. 252 s, 1956. *Slut*
X	*Hans Thornstedt*, Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
XI	*Knut Rodhe*, Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
XII	*Tore Strömberg*, Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
XIII	*Per Olof Bolding*, Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
XIV	*Åke Malmström*, Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969
XV	*Per Olof Ekelöf*, Rättegång I. 165 s. 5:e uppl. 1977
XVI	*Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
XVII	*Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
XVIII	*Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
XIX	*Per Olof Ekelöf*, Rättegång II. 185 s. 5:e uppl. 1977
XX	*Hjalmar Karlgren*, Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959. *Slut*
XXI	*Folke Schmidt*, Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
XXII	*Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del I. 176 s. 4:e uppl. 1970
XXIII	*Hjalmar Karlgren*, Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
XXIV	*Karl Olivecrona*, Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
XXV	*Lennart Vahlén*, Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966
XXVI	*Ole Westerberg*, Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*
XXVII	*Per Olof Ekelöf*, Rättegång III. 210 s. 3:e uppl. 1970
XXVIII	*Seve Ljungman–Per Stjernquist*, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I. 202 s. 5:e uppl. 1970
XXIX	*Kurt Grönfors*, Ställningsfullmakt och bulvanskap. 397 s. 1961. *Slut*
XXX	*Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del II. 186 s. 3:e tr. 1968
XXXI	*Sigurd Dennemark*, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. 376 s. 1961. *Slut*
XXXII	*Lars Welamson*, Konkursrätt. 846 s. 1961
XXXIII	*Hilding Eek*, Internationell privaträtt. 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*

XXXIV	*Seve Ljungman–Per Stjernquist*, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. 152 s. 3:e uppl. 1968
XXXV	*Per Olof Bolding*, Skiljedom. 251 s. 1962
XXXVI	*Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt III. 831 s. 1963. *Slut*
XXXVII	*Folke Schmidt*, Äktenskapsrätt. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976
XXXVIII	*Per Olof Ekelöf*, Rättegång IV. 196 s. 4:e uppl. 1977
XXXIX	*Axel Adlercreutz*, Arbetstagarbegreppet. 499 s. 1964
XL	*Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del III. 119 s. 3:e tr. 1970
XLI	*Lars Welamson*, Konkurs. 207 s. 6:e uppl. 1977
XLII	*Hjalmar Karlgren*, Passivitet. 247 s. 1965. *Slut*
XLIII	*Peter Westerlind*, Studier över tomträttsinstitutet I. 529 s. 1965
XLIV	*Lennart Vahlén*, Fastighetsköp. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971
XLV	*Åke Hassler*, Skiljeförfarande. 218 s. 1966. *Slut*
XLVI	*Per Olof Ekelöf*, Rättegång V. 202 s. 4:e uppl. 1975
XLVII	*Knut Rodhe*, Lärobok i obligationsrätt. 307 s. 4:e uppl. 1975
XLVIII	*Bertil Bengtsson*, Hävningsrätt. 675 s. 1967
XLIX	*Nils Börje Lihné*, Lagsökning. 377 s. 1968
L	*Kurt Grönfors*, Successiva transporter. 332 s. 1968
LI	*Hilding Eek*, Folkrätten. 520 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1978
LII	*Nils Regner*, Rättspraxis i litteraturen. 407 s. 1968
LIII	*Ole Westerberg*, Förfarandet i förvaltningen. 151 s. 1969. *Slut*
LIV	*Nils Herlitz*, Elements of Nordic Public Law. 287 s. 1969
LV	*Jacob W.F. Sundberg*, Familjerätt i omvandling. 244 s. 1969
LVI	*Fredrik Sterzel*, Riksdagens kontrollmakt. 260 s. 1970
LVII	*Hjalmar Karlgren*, Produktansvaret. 197 s. 1971
LVIII	*E.G. Westman*, Kommunal förvaltning genom avtal. 119 s. 1971
LIX	*Bertil Bengtsson*, Särskilda avtalstyper I. 188 s. 2:a uppl. 1976
LX	*Anders Agell*, Växel, check och materiell fordran. 262 s. 1971
LXI	*Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur II. 398 s. 1971
LXIII	*Åke Hassler*, Specialprocess. 155 s. 1972
LXIV	*Folke Schmidt*, Arbetsrätt I. 284 s. 1972. *Slut*
LXV	*Hilding Eek*, Lagkonflikter i tvistemål. 307 s. 1972
LXVI	*Åke Lögdberg*, Personlighetsrätt. 176 s. 1972
LXVII	*Holger Wiklund*, God advokatsed. 641 s. 1973
LXVIII	*Halvar Lech*, Skadeersättning för personskada. 254 s. 1973
LXIX	*Henrik Hessler*, Allmän sakrätt. 590 s. 1973
LXX	*Folke Schmidt*, Arbetsrätt II. 270 s. 2:a uppl. 1975
LXXI	*Hans Ragnemalm*, Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen. 293 s. 1973
LXXII	*Nils Börje Lihné*, Betalningsföreläggande. 329 s. 1973
LXXIII	*Folke Schmidt*, Allmänna och privata pensioner. 239 s. 1974
LXXIV	*Bertil Bengtsson*, Nyttjanderätt till fast egendom. 226 s. 2:a uppl. 1976
LXXV	*Lars Welamson*, Rättegång VI. 256 s. 1974
LXXVI	*Per Henrik Lindblom*, Processhinder. 292 s. 1974
LXXVII	*Carl Martin Roos*, Grupplivskyddet. 277 s. 1974
LXXVIII	*Nils Jareborg*, Begrepp och brottbeskrivning. 293 s. 1974
LXXIX	*Per Olof Ekelöf*, Supplement till Rättegång I–V. 59 s. 2:a uppl. 1978

LXXX	*Håkan Nial*, Svensk associationsrätt. 239 s. 2:a uppl. 1976
LXXXI	*Gösta Walin*, Separationsrätt, 222 s. 1975
LXXXII	*Nils Jareborg*, Förmögenhetsbrotten. 393 s. 1975
LXXXIII	*Bertil Bengtsson*, Skadestånd vid myndighetsutövning I. 439 s. 1976
LXXXIV	*Hjalmar Karlgren*, Prestation och »fara» i köprätten. 196 s 1976
LXXXV	*Gillis Erenius*, Criminal Negligence and Individuality. 282 s. 1976
LXXXVI	*Ivar Strahl*, Allmän straffrätt i vad angår brotten. 450 s. 1976
LXXXVII	*Fritjof Lejman*, Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande. 466 s. 1976
LXXXVIII	*Jan Sandström*, Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. 352 s. 1976
LXXXIX	*Folke Schmidt*, Facklig arbetsrätt. 276 s. 1976
XC	*Nils Mattsson*, Aktiebolagens finansieringsformer. 224 s. 1977
XCI	*Gustaf Lindencrona*. Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser. 168 s. 1978
XCII	*Nils Jareborg*, Brotten II. 255 s. 1978
XCIII	*Bertil Bengtsson*, Skadestånd vid myndighetsutövning II. 319 s. 1978
XCIV	*Folke Schmidt*, Löntagarrätt. 270 s. 1978

BERTIL BENGTSSON

SKADESTÅND VID MYNDIGHETS-UTÖVNING II

I arbetet *Skadestånd vid myndighetsutövning I—II* behandlar Bertil Bengtsson i första hand det allmännas — statens och kommunernas — skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen för fel och försummelser vid myndighetsutövning, men även det allmännas ansvar enligt vissa andra regler samt offentliga funktionärers personliga skadeståndsskyldighet. Arbetet är avsett att vara både en lagkommentar och en monografi angående dessa frågor.

Del I, utgiven 1976, behandlade förutsättningarna för att det allmänna alls skall bli ansvarigt enligt skadeståndslagen. I *del II* behandlas frågor om betydelsen av passivitet och annan medverkan av den skadelidande, andra frågor om skadeståndets storlek och vissa särskilda undantag från huvudregeln om det allmännas ansvar. Ett särskilt kapitel tar upp reglerna om skadestånd på annan grund än skadeståndslagen; bl a kommenteras 1974 års lag om ersättning vid frihetsinskränkning, och möjligheten diskuteras till strikt ansvar på grund av allmänna oskrivna rättsprinciper. Det avslutande kapitlet ger en utförlig framställning av offentliga funktionärers skadeståndsskyldighet när de vållar skada i samband med sin myndighetsutövning.

NORSTEDTS

ISBN 91-1-787361-4