

Docent, jur. dr.
Mårten Schultz
Råsundavägen 156
169 36 SOLNA

Rättsutlåtande inför ansökan om prövningstillstånd

1.1. Jag har av blivit ombedd att uttala mig inför Högsta domstolens bedömning rörande prövningstillstånd föranlett av överklagande av Martin Smedjeback avseende skadeståndsskyldighet för olaga intrång.

Målet rör skadeståndsskyldighet med anledning av brott. Förevarande utlåtande utgår från att frågan om straffrättsligt ansvar är klarlagd. Det är därför enbart den skadeståndsrättsliga frågan som skall behandlas.

1.2. De faktiska omständigheter som jag utgår från nedan är de av domstolarna konstaterade. Jag utgår således från att Smedjeback varit engagerad i nätverket Ofog som ägnar sig åt aktioner mot vapenindustrin (och möjligen andra aktiviteter också). I samband med en aktion mot företaget Aimpoint har Smedjeback begått brottet olaga intrång, genom att ta sig in på Aimpoints inhägnade område. Väl inne på området greps Smedjeback efter en kort stund, utan att några direkta handlingar utförts. Vidare tar jag för givet, vilket Hovrätten fastslagit, att Smedjeback inte har visats ansvarig för den information som publicerats på Ofogs hemsida inför aktionen mot Aimpoint då brottet begicks. När det gäller bedömningen av skadeståndsanspråken, i slutet av utlåtandet, utgår jag framför allt från vad Aimpoint själv uppgivit om anspråkets bakgrund.

1.3. Det finns enligt min mening flera skäl som talar för att prövningstillstånd borde beviljas i förevarande fall. Adekvansfrågor är notoriskt problematiska – vilket vi senare skall se exempel på – och det finns således ett allmänt behov av belysande praxis.

Den frågeställning som aktualiserats i detta mål är därvid av ett särskilt slag. Här är det fråga om en närmast bagatellartad brottslighet, eller i alla fall en inte särskilt allvarlig brottslighet, som givit upphov till långtgående skadeståndsrättsliga konsekvenser. Mig veterligen har inte något fall av liknande slag prövats av Högsta domstolen under senare tid. Det finns således ett behov av vägledning för adekvanslärans innebörd vid dessa förutsättningar.

Det kan vidare noteras att Smedjebacks agerande motiverats av en politisk eller moralisk övertygelse. Adekvansbedömningen anses i allmänhet böra utföras på ett ”objektivt” sätt, d.v.s. utan att hänsyn tas till skadevållarens intentioner eller individuella förutsättningar. I senare litteratur har det emellertid ifrågasatts om det inte finns anledning att även beakta subjektiva faktorer, t.ex. skadevållarens uppsåt eller intentioner vid skadeorsakandet. I andra rättsordningar är det härvidlag en självklarhet att om skadevållaren t.ex. haft för avsikt att åstadkomma den skadliga effekten så får hon också räkna med skadeståndsskyldighet för denna effekt även om effekten vid en objektiv bedömning framstår som osannolik eller avlägsen.

Smedjebacks fall erbjuder dessutom en möjlighet att klargöra en närmast grundläggande fråga rörande adekvanskravets innebörd som kommit att stå alltmer i förgrunden i den skadeståndsrättsliga diskussionen. Vad jag tänker på är frågan om kravet på adekvans fortfarande skall betraktas simplistiskt, som ett krav på att skadan skall vara sannolik eller förutsebar för att ansvar skall föreligga

eller om adekvanskravet i svensk rätt har kommit att utvecklas till en mer komplex lära bestående av olika argumentationsmönster med olika relevans beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. I den rättsvetenskapliga litteraturen har den traditionella adekvanstolkningen, som kort innebär att kravet på adekvans helt kan översättas till ett krav på att skadan blev mer sannolik (eller förutsebar) genom den ansvarsgrundande handlingen, utsatts för kritik: Tolkningen är inte i linje med hur domstolarna de facto utför adekvansprövningar och är dessutom rättspolitiskt orimlig.

Högsta domstolen har emellertid aldrig tagit avstånd från de simplistiska adekvansföreställningarna. Det är i och för sig helt i linje med den försiktighet som präglat Högsta domstolens prejudikatsbildande verksamhet på skadeståndsrättens område, när det gäller att uttrycka innebörden av de allmänna begreppen. Men när det gäller kravet på adekvans finns det anledning att ifrågasätta denna försiktighet eftersom adekvanskravets diffusa innebörd delvis står att finna just i osäkerheten om hur Högsta domstolens till synes spretiga praxis skall tolkas. Min egen tolkning (se Adekvansläran, Jure 2010) är att adekvansläran har utvecklats till en samlingsrubrik för ett antal olika avvägningar som har det gemensamt att de syftar till att begränsa ansvaret till rimliga följder av det ansvarsgrundande beteendet utifrån åtminstone delvis en bedömning av orsakssambandets kvalitet. Tolkningen torde inte vara kontroversiell – men om det är en s.k. konstruktiv tolkning eller en tolkning i linje med vad Högsta domstolen för egen del skulle anse hållbar är oklart.

Ett glapp har utvecklats mellan den rättsvetenskapliga tolkningen av adekvanskravets innebörd och domstolarnas egentliga formuleringar. Glappet har orsakats av att rättsvetenskapen försökt finna förklaringar till hur till synes helt disparata lösningar anses kunna motiveras med adekvansresonemang. Det ger upphov till onödigt osäkerhet.

Förevarande fall tillhandahåller en god möjlighet för Högsta domstolen att åtminstone i någon mån skingra den osäkerhet som råder på adekvanslärans område.

1.4. Förevarande utlåtande är disponerat på följande sätt. Först ges en allmän presentation av adekvanskravet i skadeståndsrätten som delvis följer av den presentation av ämnet som jag givit i min nyligen utgivna bok. Denna presentation syftar dels till att illustrera adekvanskravets fortfarande diffusa karaktär, dels att problematisera hur adekvansbedömningar kan och bör utföras. Iakttagelserna mynnar ut i slutsatsen att adekvanskravet idag får betraktas som ett krav på rimlighet – snarare än förutsebarhet eller sannolikhet – där rimlighetskravet får sin mening av mer specifika iakttagelser, relaterade till vilken form av skada det är fråga om, vilken kvalitet orsakssambandet anses ha, vilket beteende det är som gav upphov till ansvar, etc.

Därefter följer några reflektioner kring skadebegreppsbildningen och dess relevans för förevarande fall. Det är nämligen inte helt givet vilken form av skada som Aimpoint drabbats av till följd av Smedjebacks agerande. Att Aimpoint begärt ersättning för kostnader är naturligtvis givet, men utifrån skadeståndslagens kategorisering måste dessa kostnader klassificeras på något vis, som antingen en följdskada av en (person- eller) sakskada tillskyndad Aimpoint för att ersättning skall kunna utgå, eller som en ren förmögenhetsskada (varvid vissa ytterligare kriterier sätts upp). Även rena förmögenhetsskador kan ersättas om de orsakats genom en brottslig handling (jmf. skadeståndslagens 1972:207, 2 kap. 2 §). Men klassificeringen kan ändå, vill jag påstå, ha viss betydelse för bedömningen av adekvans.

I en efterföljande bedömning skall jag utifrån den analys av adekvans- och skadebegrepp som utförts bedöma anspråket ur ett orsaksperspektiv, ett adekvansperspektiv och utifrån en bedömning av det skyddade intresset. Vidare skall jag också i detta sammanhang göra några reflektioner kring

skadebegränsningsplikten och möjligheten att sänka ersättnings skyldigheten även med stöd av en argumentation om underlåten skadebegränsning.

1.4. Slutsatserna av följande tämligen omfattande utlåtande är, utifrån den bestämning av förloppet som domstolarna gjort och den beskrivning av vad som läggs till grund för Aimpoints anspråk följande:

- 1) De kostnader som Aimpoint begär ersättning för står inte i orsakssamband med Smedjebacks brott.
- 2) De kostnader som Aimpoint begär ersättning för är inadekvata följder i förhållande till Smedjebacks brott.
- 3) Aimpoint har inte begränsat sin skada och har haft kostnader som inte var nödvändiga för att begränsa effekterna av Smedjebacks brott.

Adekvansbegrepp

2. Adekvansbedömningar är (paradoxalt nog) notoriskt svårförutsebara i svensk rätt. Adekvanslärans diffusa karaktär har varit föremål för raljans sedan länge. Karlgrens olika uttalanden på temat har till och med blivit närmast bevingade ord i den skadeståndsrättsliga diskussionen. (“[Adekvansläran] är, sanningen att säga, hal som en ål”.¹) Rättsläget har emellertid tydliggjorts med tiden.

Syftet med förevarande tämligen utförliga redogörelse för adekvansbegreppet i utlåtandet är att visa hur adekvansläran idag distanserat sig från kopplingen till vissa förenklade uttryck – som förutsebarhet eller sannolikhet – för att istället utgå från typiserade bedömningar där riktlinjerna istället får ges av särskilda principer som hänger samman med vilken typ av skada det är fråga om, men också vilket slags agerande som läggs den ansvariga till last.

Konkret så innebär det alltså att man i första hand får utgå från hur adekvansbedömningar brukar utföras i situationer liknande den man har för handen, d.v.s. i förevarande fall bör bedömningen utgå från hur adekvansbedömningar i första hand brukar utföras när det gäller rena förmögenhetsskador. Dessvärre så är det inte sällan så att det saknas tydligt vägledande prejudikat. I sådana situationer får man ofta falla tillbaka på den vägledning som man kan få av allmänna iakttagelser.

Mot bakgrund av svårigheterna att finna tydlig vägledning i rättskällorna är det centralt att bedömningen görs mot bakgrund av adekvanslärans funktion och syften. Adekvanslärans primära syfte är att avgränsa ansvaret till sådana skador som skadevällaren rimligen bör bära ansvaret för. Sådana skador som skadevällaren över huvud inte haft anledning att räkna med är det inte rimligt att hon skall behöva ansvara för.

2.1. I svensk rätt är adekvansläran det dominerande verktyget för kausalitetsvärdering men kompletteras av olika särskilda principer och andra läror.² Adekvanslärans ställning är stark inte bara i den utomobligatoriska skadeståndsrätten och i straffrätten³ utan även i obligationsrätten⁴, försäkringsrätten⁵ och (med viss tvekan) expropriationsrätten⁶. Även i resten av Norden har

¹ Hjalmar Karlgren, ”Perpetuatio obligationis”, TfR 1955, s. 361 ff., på s. 365.

² Se allmänt för följande redogörelse Mårten Schultz, Adekvansläran, Stockholm 2010.

³ Adekvanslärans historiska hemvist är just inom straffrätten.

⁴ Se t.ex. Knut Rodhe, Obligationsrätt, Stockholm 1984, s. 301 ff.

⁵ Se t.ex. Jan Hellner, Försäkringsrätt, Stockholm 1965, 4.5.6. I försäkringsrätten har det sedan länge funnits en viss spänning mellan å ena sidan adekvansläran och en alternativ lära, huvudorsaksläran, som i princip innebär att i en situation där det finns flera möjliga orsaker så betraktas den viktigaste eller mest betydelsefulla faktorn ensam som orsak till skadan. Det bör väl nämnas att det finns författare som föreslagit att huvudorsaksläran bör

adekvansläran en viktig roll.⁷ Adevkansläran i sin traditionella tappning är en sannolikhetslära men i adekvansbedömningen brukar numer också beaktas förutsebarhetshänsyn. Dess syfte är att utifrån en kausalitetsvärdering – metodologiskt kan med denna syn en adekvansbedömning enbart utföras efter att en kausalitetsbedömning gjorts – avgränsa skadeståndsansvaret så att det blir rimligt.

Kravet på adekvans är helt centralt i svensk skadeståndsrätt.⁸ Det står också klart att trots de upprepade attacker och raljerande beskrivningar som adekvansläran drabbats av så står den starkt: Läran är det dominerande verktyget för kausalitetsvärdering och därigenom det viktigaste medlet för att åstadkomma rimliga begränsningar i skadeståndsansvaret.⁹

2.2. Anledningen till kritiken av läran är dess oklara innehåll. Kravet på kausalitet har formulerats på åtskilliga, och sinsemellan oförenliga, sätt. Det har således sagts att kravet på adekvans innebär att skadan ur skadevållarens synvinkel måste varit ”förutsebar”, ”sannolik”, ”påräknelig”, ”beräknelig”, ”i farans riktning”, ”typisk”, ”konkret och närliggande”, eller inte ”alltför [...] säreget eller avlägset”.¹⁰ I propositionen framhölls att adekvanskravet innebär att skadan skall ha varit en ”beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet”.¹¹ Men lagstiftaren gör också det viktiga tillägget att bedömningen skall göras utifrån en idealsituation där skadevållaren har insikter om *alla* föreliggande omständigheter vid tiden för beteendet, vilket i praktiken för den föregående formuleringen svårare använd för praktiskt bruk. (Det finns ju ingen människa som har kunskap om alla omständigheter i

tillämpas även i svensk skadeståndsrätt, om än möjligtvis inskränkt till skadeståndsanspråk under ansvarsreglerna i aktiebolagslagen, se Rolf Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Göteborg 1989, s. 535 ff, särskilt på s. 537. Det finns dock anledningar till att vara skeptisk mot Dotevalls slutsatser. Som stöd för tesen anför Dotevall två rättsfall från Danmark och ett från Sverige från 1929 och det förekommer i sammanhanget just ingen teoretisk analys av olika orsaksmodellers relativa företräden eller ens vad de mer konkret kan tänkas innebära. Jag ansluter mig därför till Bill Dufwas slutsats, där Dufwa i sin tur faller tillbaka på ett Conradi, att huvudorsaksläran i svensk rätt är avvisad (med undantag möjligen för fartygskollisioner), ser Bill Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga, Stockholm 1993, s. 959 (nr 2466) och Conradi, SvJT 1983, s. 555. (Dufwa noterar f.ö. även att huvudorsaksläran knappast heller kommer till uttryck i det av Dotevall anförda svenska rättsfallet från 1929.) Huvudorsaksläran kommer därför inte att behandlas ytterligare i detta avsnitt. Min intryck är f.ö. att huvudorsaksläran främst diskuterats i norsk rätt, men även där är den tydligen på tillbakagång, se Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 5 uppl., Oslo 2005, s. 262 f. (”Idag kan det trygt konstateras at det ikke er den riktige angrepsvinkel å ta sin utgangspunkt i en huvudårsak.”, a.a.s. 283) Bertil Bengtsson nämner i ett sammanhang huvudorsaksläran och kallar den då för ”den norska huvudorsaksläran”, Bertil Bengtsson, Anmälan av Aleksander Peczenik, Causes and Damages, SvJT 1980, s. 606 ff., på s. 608.

⁶ Se till exempel Bertil Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp 2, Stockholm 1991, s. 285 ff., Richard Hager, Värderingsrätt, Stockholm 1998, s. 265 ff.

⁷ Se t.ex. Hans Saxén, Skadeståndsrätt, Åbo 1975, s. 133 ff. (Finland), Bo von Eyben & Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 5 uppl, Köpenhamn 2003, s. 224 ff.,

⁸ Det uttrycks tydligt i NJA 1993 s. 41 I och II (plenifall): ”En grundsats inom skadeståndsrätten är att det skall föreligga adekvat kausalitet mellan en handling och en inträffad skada för att skadestånd skall kunna utgå. Genom kravet på adekvat kausalitet förhindras att alltför oväntade och avlägsna skadeverkningar ersätts.”

⁹ Kritiken mot läran har tagit fasta på olika faktorer men den kanske viktigaste kritiken är att läran är vag. Mest känd är väl kritiken från Hjalmar Karlgren. Karlgren skrev redan i första upplagan av sin lärobok Skadeståndsrätt om adekvansbegreppet: ”[b]egreppet hör till de mest oklara, varmed den civilrättsliga doktrinen arbetar, vilket icke vill säga litet.”, Skadeståndsrätt, Lund 1952, s. 40. Håkan Andersson i sin tur har sagt att ”varje författare med självaktning som närmast sig ämnet har velat uppvisa sin egen stilistiska förmåga och originalitet genom att artikulera en egen karakteristisk formulering”, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 97.

¹⁰ Se Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, s. 139 f. för vidare referenser. Jag lade här till ”konkret och närliggande” som är en formulering som använts i vissa fall av tredjemansskador och som synbarligen tar sikte på adekvanskravet eller i vart fall samma slags tankegångar. (Se NJA 1982 s. 62, Volvo flygmotor (där denna formulering diskuterades men inte lades till grund för HD:s bedömning) med referenser till tidigare praxis.) Den sist anförda formuleringen återfinns inte heller (ordagrant) hos Radetzki utan är hämtad ur Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen, Stockholm 2002, s. 38.

¹¹ Prop. 1972:5, s. 22.

någon situation och om man nu skulle vara i den privilegierade situationen att man har det så har man väl även – om vi förutsätter en deterministisk värld – förmågan att med fullständig visshet förutspå huruvida skada kan inträffa eller inte.¹²⁾ Vissa har dragit slutsatsen att adekvanskravet inte går att sammanfatta i någon enhetlig formel.¹³

2.3. Den litet lätt defaitistiska inställningen till adekvanskravet kan dock delvis undvikas genom att påminna om kravets funktion eller, annorlunda uttryckt, syfte.¹⁴

Ordet funktion används på olika sätt. Adekvanskravets funktion kan i allmänhet ses som ett uttryck för de effekter som skadeståndet faktiskt har i rättssystemet och i samhället.¹⁵ Ibland ses det även som ett uttryck för en motivering eller legitimering av kravet. Ibland vet man inte riktigt vad som avses med en redogörelse för funktioner.¹⁶ Faktum är att funktionsargument i skadeståndsrätten ofta har ett ganska diffust fokus. Här använder jag ordet som ett uttryck för de argument som kan anföras till stöd för att rättsordningen uppställer ett krav på adekvans och som dessutom får adekvanskravet att framstå som rimligt.¹⁷

Adekvanskravets funktion är att begränsa skadeståndsansvaret till sådana effekter som skadevällaren *rimligen bör bära risken för*.

När effekterna framstår som helt slumpmässiga så är det inte rimligt att skadevällaren skall behöva ta kostnadsansvar för effekterna. Anledningen till det är att skadeståndsanalysen i sin helhet bygger på grundantagandet att ansvaret bygger på ett balanserande avvägande mellan två intressen: Den skadelidandes intresse att slippa utsättas för skada men också, mindre uppmärksammat, den (potentiella) skadevällarens intresse av handlingsfrihet och handlingsutrymme. Ett alltför långtgående ansvar också för fullständigt oväntade skador skulle riskera hämma mänsklig interaktion och skulle därtill framstå som orättvist.¹⁸

Vad som mer specifikt det är rimligt att hålla skadevällaren ansvarig för går måhända inte att formulera i en allmän definition, i vart fall inte en definition som kan göra så mycket till operationell nytta.¹⁹ Istället får det bli en avvägning mellan olika faktorer på skadelidar- och skadevällarsidan. De fullständigt oväntade effekterna faller överlag utanför ansvarets gräns medan de fullständigt förväntade effekterna faller innanför. Däremellan blir bedömningen svårare.

Vissa typsituationer är välkända.²⁰ Bland dessa kan nog extraordinära naturhändelser betraktas som den typ av situation som starkast talar för inadekvans – effekter som utlöses eller förvärras av helt oväntade naturhändelser som blixtar, jordbävningar eller en tsunami torde sällan höra till det adekvata

¹² Jfr. Folke Schmidt, *Faran och försäkringsfallet*, Lund 1943, s. 214 och Ivar Strahl, *Adekvansläran*, i: *Teori och Praxis*, Festskrift till Karlgren, Stockholm 1964, s. 329.

¹³ Se Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993, s.

¹⁴ Ulf Persson skrev redan 1962 att adekvansfrågan diskuterats så flitigt ”att en viss defaitism i frågan tycks ha utbrett sig i litteraturen”, Ulf Persson *Försäkrings- och skadeståndsrättsliga studier*, Stockholm 1962, s. 67.

¹⁵ Funktionalistiska förklaringar är kausala förklaringar som försöker belysa det fenomen som skall förklaras genom att beskriva dess funktion i termer av orsak och verkan. Funktionalistiska – eller funktionella – förklaringar är kända i evolutionär biologi. ”Varför har elefanten en snabel?” ”Därför att snabeln underlättar elefantens intagande av föda och dryck.” Se om funktionalistiska förklaringar i skadeståndsrätten t.ex. Jules Coleman, *The Practice of Principle*, Oxford 2001, s. 25 ff.

¹⁶ Se Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 205.

¹⁷ Det här är inte så originellt som det kanske låter. Se för en liknande approach i ett annat sammanhang Märten Schultz, *Kränkning*, Stockholm 2008, 3.2.1.

¹⁸ Se härom Arthur Ripstein, *Equality, Responsibility, and the Law*, Cambridge 2001, passim

¹⁹ Jmf. Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 205. (”Det är knappast möjligt att sammanfatta adekvansbedömningen i någon enkel formel som ej blir mycket intetsägande.”)

²⁰ Delvis som en konsekvens av Hellners kända lärobok, se Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl., Stockholm 2010, 12.4.

området i en traditionell ansvarsbedömningar.²¹ Liknande händelser i samhället i övrigt – t.ex. skador som uppstår efter omfattande sammanbrott i informationsinfrastruktur, det finansiella systemet eller liknande torde regelmässigt falla utanför ansvarsområdet.²²

2.4. Det har redan antytts att adekvansläran blivit utsatt för åtskillig kritik. Kritiken har tagit sig olika uttryck. Läran har således beskyllts för att vara vag - vilket väl är en truism redan att döma av de olika adekvansformuleringar som nyss räknats upp – men även för att de olika formuleringarna kan leda till olika resultat (vilket litet ironiskt uttryckt alltså gör adekvansbedömningen oförutsebar). Till det kan man lägga andra kritiska iakttagelser som vi skall återvända till nedan. Ett viktigt problem med läran är nämligen att den tydligen skall anses förenlig med slutsatser som inte tycks förenlig med *någon* av de formuleringar av adekvanskravet som nyss räknats upp. Vidare så finns det en inneboende spänning mellan de uttryck som räknats upp i det att vissa av uttrycken tar sikte på en objektiv bedömning, en bedömning som inte utgår från skadevällaren i det enskilda fallet utan en idealiserad eller generaliserad person, medan andra formuleringar är subjektiva, de utgår från en mer individualiserad situation.

Två formuleringar av adekvanskravet förtjänar att i detta sammanhang behandlas med viss utförlighet. Först skall behandlas den klassiska formuleringen, som säger att adekvanskravet är uppfyllt om sannolikheten för skadan ökade genom den ansvarsgrundande handlingen. Detta kommer jag att kalla för sannolikhetstolkningen av adekvanskravet.

Därefter kommer en alternativ tolkning att tas upp, nämligen förutsebarhetstolkningen av adekvanskravet, som innebär att kravet på adekvans jämfälls med att krav på att skadan var förutsebar.

Denna senare formulering fångar i vart fall med en välvillig tolkning in de flesta av de andra uttryck som använts för att uttrycka adekvanskravet. ”Förutsebar” är väl i vart fall synonymt med ”påräknelig” och har tydligt samröre med uttryck som ”beräknelig”. När det gäller de andra uttrycken, såsom ”konkret och närliggande” eller ”typisk”, är det väl inte lika säkert att dessa uttryck kan subsumeras under vare sig sannolikhetstolkningen eller förutsebarhetstolkningen, men jag tror nog att även sådana formuleringar ofta tar sikte på liknande tankegångar som förutsebarhetsformuleringen: Att skadan för antingen den skadevällande eller andra människor kunde i någon mening framstå som en möjlig följd av det ansvarsgrundande agerandet.

2.5. Adekvanskravets traditionella innebörd är att en skada är adekvat om den ansvarsgrundande händelsen medförde en *ökad sannolikhet* för skadans inträffande. Adekvanskravet är således enligt detta synsätt ett sannolikhetskrav. Så formulerades adekvanskravet i lärans kanoniska skrifter och von Kries banbrytande framställning ”Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben” är ett delresultat av de sannolikhetsteoretiska studier som han tidigare

²¹ Jmf. Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 208 med hänvisning till NJA 1928 s. 65.

²² Det betyder emellertid inte alltid att skadeståndsansvar inte kan föreligga. I vissa, få, fall kan nämligen skadeståndsskyldighet uppstå *trots* att skadan (eller dess effekter) är inadekvata. I sammanhanget, i ljuset av exemplet med sammanbrott på de finansiella marknaderna, kan nämnas att skadeståndsskyldighet i ett fall uppstått för det allmänna för skador som uppstod till följd av devalvering av kronan. Fallet är särpräglad, men bör enligt min mening bäst förstås som ett av få undantag från kravet på adekvans.

publicerat.²³ Sannolikhetsaspekten är fortfarande central för adekvansläran som i komparativa sammanhang ibland ses som en ren sannolikhetslära.²⁴ Men sannolikhetsstolkningen är ohållbar.

2.5.1. Bedömningar i skadeståndsrätten utförs i efterhand, när skadan (om den kan konstateras) redan har inträffat. Detta gör att sannolikhetsstolkningen av adekvansbedömningen på flera sätt blir märklig. I efterhand, när vi har facit på hand, blir en sannolikhetsbedömning av det enskilda fallet meningslös.²⁵ Antingen så har skadan orsakats av svaranden eller så har den inte gjort det – sannolikheten är antingen 0 eller 1. En annan sak är att det kan vara svårt att bevisa orsakssambandet i det enskilda fallet, men det har ju inte med orsaksfrågan i sig att göra. En allvetande bedömare skulle med fullständig säkerhet kunna även i förväg beskriva vad som kommer att inträffa.²⁶

Det kan med andra ord tyckas att sannolikhetsstolkningen av adekvansbedömningen är uppenbart missriktad. Men den bild som nyss givits av sannolikhetsvarianten av adekvanstestet är inte helt rättvis. Det måste tydligen vara någon annan typ av sannolikhetsbedömning som avses.

2.5.2. Till att börja med så är det inte det enskilda orsakssambandet mellan den vårdslösa handlingen och skadan som skall bedömas enligt adekvanskravets sannolikhetsbedömning. Bedömningen tar inte sikte på den enskilda, konkreta situationen utan på hur situationer som den aktuella *generellt* kan antas utvecklas.²⁷ Det är först genom en sådan abstraktionsprocess som det över huvud taget blir begripligt att tala om sannolikheter. Det är inte helt lätt att förstå hur denna tankeoperation mer specifikt skall utföras. *Hur* generellt skall förloppet beskrivas?

Valet av abstraktionsnivå kan få en avgörande betydelse: Ju mindre detaljerat följden beskrivs desto mer sannolik kommer den att framstå.²⁸ När det gäller beskrivningen av den ansvarsgrundande faktorn, t.ex. den vårdslösa handlingen, så är förhållandet omvänt: Ju mer detaljerat handlingen beskrivs desto mer sannolik kommer följden att te sig. Problemet blir då naturligtvis att hitta ”rätt” abstraktionsnivå. Risken finns med en sådan process att bedömaren helt enkelt formulerar frågan på ett sådant sätt att svaret är givet. Om ansvar intuitivt eller moraliskt framstår som rimligt kan bedömaren anpassa frågeställningen så att adekvans föreligger och vice versa. Risken för manipulationer är uppenbar. En öppen och explicit bedömning kan på den grunden därför vara att föredra.²⁹ Det här är för övrigt en kritik som rent allmänt kan riktas mot adekvansläran som den ofta förstås, att den skymmer de egentliga rättspolitiska överväganden som ligger bakom ett avgörande.

En annan invändning är: *Varför* skall förloppet över huvud taget beskrivas generellt, abstrakt, när vi vet hur det i realiteten utvecklades? Vi har ju när bedömningen utförs facit på hand – varför inte utnyttja det?

2.5.3. Sannolikhetsbegreppet har sin främsta tillhörighet inom matematiken. Metoden är matematisk-statistisk. Resultaten uttrycks i matematiska enheter – i procenttal eller möjligen kvoter. När man säger

²³ Se härvid Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 31.

²⁴ Se A. M. Honoré. Causation and Remoteness of Damage, Int. Enc. Comp. L. XI Torts (1983), kap. 7, s. 49.

²⁵ Se t.ex. Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 99 och Ulf Persson, Skadestånd- och försäkringsrättsliga studier, Stockholm 1962, s. 74 n. 26.

²⁶ Se Folke Schmidt, Faran och försäkringsfallet, Stockholm 1943, s. 214 och Ivar Strahl, Adekvansläran, i Teori och praxis. Festskrift till Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 324 ff., på s. 328.

²⁷ Se Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 99 f., med hänvisningar.

²⁸ Se t.ex. Ivar Strahl, Adekvansläran, i Teori och praxis. Festskrift till Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 324 ff., på s. 328.

²⁹ Det här skall alltså ses som ett instämmande i exempelvis Håkan Anderssons och Jan Kleinemans åsikt att det är önskvärt att finna skadeståndsrättsliga metoder som gör de rättspolitiska övervägandena bakom ett ställningstagande så tydliga som möjligt, se Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 205 och Jan Kleineman, Begreppsbyggnaden och den skadeståndsrättsliga analysen – en renässans för begreppsjurisprudensen, JT 1993-94, s. 718 ff, på s. 719, n. 6.

att adekvanskravet innebär att den ansvarsgrundande faktorn måste öka sannolikheten för skadan så kan det inte förstås på ett annat sätt än att det i vart fall teoretiskt skall vara möjligt att ange i procentsatser vilken skillnad som faktorn utgjort i sannolikhets hänseende. Det råder väl allmän enighet om att det är omöjligt att generellt ange en viss procentsats som skall föreligga för att adekvanskravet skall anses uppfyllt men att det krävs en ökning är självklart: Om procentsatsen således är lägre eller lika stor som den procentsats med vilken sannolikheten för skada skulle uttryckts i frånvaro av den ansvarsgrundande faktorn så är skadan inadekvat. Om den däremot är högre så är skadan en adekvat följd av faktorn.

Redan genom att uttrycka det på det här sättet så ser vi att en matematisk-statistisk förståelse av adekvanskravet i termer av sannolikhet ter sig artificiell. Att den är artificiell behöver emellertid inte vara en särskilt nedgörande kritik om vi anser att adekvansläran är en förklarande lära, närmast en vetenskaplig teori som kan läggas ovanpå det rättsliga materialet som genom lärans begrepp framstår som sammanhängande eller tydligare än tidigare. Men adekvansläran *är* inte den typen av lära, i vart fall inte i första hand. Adekvansläran är i första rummet ett normativt verktyg som används för att avgränsa skadeståndsansvaret i enskilda fall på ett sådant sätt att ansvaret inte blir orimligt långtgående. Därutöver kan läran ha en sammanfattande och förklarande funktion.

Om adekvansläran alltså har som sin viktigaste funktion i skadeståndsrätten att tillhandahålla verktyg för normativa bedömningar bör vi i vetenskapliga sammanhang söka efter en formulering av adekvanskravet som så gott det nu går återspeglar hur läran faktiskt används för att uppfylla denna funktion. Sannolikhetsstolkningen av adekvanskravet blir då uppenbart missvisande. Anledningen är helt enkelt att domstolarna i allmänhet inte gör några statistiska bedömningar i samband med adekvansbedömning och de uttrycker sig inte i sannolikhetsstermer. Det förekommer mig veterligen aldrig att Högsta domstolen i en adekvansbedömning stött sitt ställningstagande på en uppskattning av den procentuella sannolikhetsökningen i situationen. Det rättsdogmatiska stödet för sannolikhetsstolkningen är således svagt.

Däremot förekommer sannolikhetsterminologin i andra sammanhang, till exempel i samband med frågan om *bevisning av det faktiska orsakssambandet*. Det är således inte alls ovanligt att domstolarna konstaterar att en orsaksförklaring som en av parterna är ”klart mer sannolik” än motstående förklaring eller liknande.³⁰ Men detta är en annan typ av sannolikhetsbedömning. Adekvanslärans sannolikhetsbedömning utgår från en *värdering* av vad som är de relevanta omständigheterna och abstraherar dessa. Det samma gäller den inträffade skadan och den ansvarsgrundande faktorn, t.ex. den vårdslösa handlingen – även dessa faktorer abstraheras. Utifrån denna abstraktion ställs sedan frågan: Ökar en faktor som är av samma slag som den ansvarsgrundande faktorn i föreliggande fall under omständigheter som liknar de som här föreligger i allmänhet sannolikheten för skada av den aktuella typen. Svaret på denna sista fråga förutsätter alltså ett statistiskt omdöme, ett omdöme rörande vad som brukar inträffa under vissa förhållanden (givet en hel massa värderingar av och antaganden – ofta implicita – kring vad som är relevant med dessa förhållanden). Detta innebär alltså att svaret inte har något med huruvida den ansvarsgrundande faktorn i det enskilda fallet faktiskt orsakat skadan. Sannolikheten kan öka utan att exempelvis svarandens vårdslösa handling orsakat skadan och skadan kan lika väl inträffa även om sannolikheten för skada i det enskilda fallet inte ökade genom handlingen. När det gäller den sannolikhetsbedömning som görs i samband med bevisbedömningen är det emellertid *sannolikheten för att en*

³⁰ Se t.ex. NJA 1981 s. 622 där den allmänna bevislätnadsregeln som utgår från en sannolikhetsjämförelse behandlas. Sannolikhetsterminologin förekommer emellertid inte bara i samband med denna bevisregel utan även i andra sammanhang där bevis- och kausalitetsfrågor möts. Som exempel kan nämnas NJA 1952 s. 270, där en värnpliktig som opererats för en öronåkomma invalidiserats. Invalidiseringen skulle med ”största sannolikhet” inte inträffat om den värnpliktige fått behandling vid en specialiserad klinik i stället för det vanliga sjukhus där militären lät honom behandlas. Orsakssamband förelåg.

utsaga är korrekt som bedöms. Denna sannolikhetsbedömning är inte direkt avhängig några statistiska eller kvasistatistiska premisser utan rör möjligheten att avgöra om ett påstående är sant eller falskt.

2.5.4. Det har redan konstaterats att en sannolikhetsbedömning som utgår från det enskilda fallet – den skadesituation som domstolen har framför sig i en särskilt tvist – är meningslös. Men det är nu inte så som sannolikhetsprövningen är tänkt att ske. Istället skall man i efterhand undersöka om sannolikheten för skada av den aktuella typen i allmänhet ökar som en konsekvens av den ansvarsgrundande faktorn.

Denna formulering gör sannolikhetsstolkningen av adekvanskravet till en moraliskt orimlig uppfattning. Skadeståndsrätten utgår från att *individer* (inklusive juridiska personer) kan bli personligen ansvariga för skador som de orsakar antingen genom sitt vårdslösa agerande eller för att det finns starka skäl för att de skall ersätta alla skador som de orsakar oavsett vårdslöshet. Varje enskilt moment i den skadeståndsrättsliga bedömningen är individualiserat: Culpabedömningen utgår från svarandens agerande, skadebedömningen utgår från kärandens faktiska skada och orsaksbedömningen sker i det enskilda fallet: Var kärandens skada en följd av svarandens agerande?

Sannolikhetsstolkningen av adekvanskravet utgår emellertid från ett helt annat synsätt. Enligt denna tolkning så blir svaranden inte ansvarig för omständigheterna i det enskilda fallet utan för vad som *i allmänhet* antas inträffa. *Individsynsättet ersätts med ett kollektivt synsätt*. Det rimmar illa med skadeståndsrättens immanenta moralitet.³¹

2.5.5. Som vi tidigare såg anses adekvansbedömningen av flertalet samtida bedömare vara en värderande bedömning.³² Vad vi gör genom adekvansbedömningen är att sortera de fall där vi konstaterat att kausalitet skall anses föreligga i två grupper: De fall där orsakssambandet är av ett sådant slag att det kan läggas till grund för ansvar och de fall där det inte kan det. Inom adekvansbedömningen så värderar vi sålunda orsakssambandet för att se om det är av ett slag som gör det lämpligt för att utdöma skadeståndsansvar. Men enligt sannolikhetsstolkningen kan inte adekvanskravet innebära en kausalitetsvärderande bedömning av detta slag. Kausalitetsbedömningen är en bedömning av om den ansvarsgrundande faktorn i det enskilda fallet är en orsak till svarandens skada. Om vi skall värdera resultatet av en sådan bedömning genom en sannolikhetsbedömning så blir resultatet antingen 0 eller 1 – i det enskilda fallet finns det ingen mening med att göra en sannolikhetsbedömning.

Utgår adekvansbedömningen från det konstaterade orsakssambandet i det enskilda fallet så blir bedömningen således med en sannolikhetsstolkning poänglös. Sannolikhetsbedömningen måste – för att fortsätta upprepningen – formuleras i generella termer. Men om vi å andra sidan formulerar sannolikhetsbedömningen i sådana generella termer så är ju adekvansbedömningen *inte längre en kausalitetsvärdering*. Adekvansbedömningens syfte kan inte, med en sannolikhetsstolkning, vara att värdera det enskilda fallet, eftersom det enskilda fallet för en generell sannolikhetsbedömning bara är en i sig ointressant instans i en mängd av typfall. Eftersom skadeståndsbidömningen som vi tidigare diskuterat utgår från partikulära orsakssamband – det intressanta i en skadeståndstvist är inte om den ansvarsgrundande faktorn var av sådant slag att den i allmänhet leder till skador utan om den gjorde

³¹ Denna bild av skadeståndsrätten skisseras utförligare i Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007, kap. 3.

³² Se till exempel Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993, s. 95, Ulf Persson, *Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier*, Stockholm 1962, s. 62, 82 ff., och 127 f., Marcus Radetzki, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, Stockholm 2004, s. 139.

det i det enskilda fallet – kan således adekvansbedömningen enligt denna formulering inte sägas utgöra någon kausalitetsvärdering.³³

Vad spelar då det för roll? Kan det inte vara så att rättsordningen utgår från ett kausalitetskriterium som vi använder i vad vi normalt kallar för den faktiska kausalitetsbedömningen och därefter använder sig av ett annat, från det första oavhängigt, kriterium som med stöd i sannolikhetsresonemang ger ytterligare en möjlighet att differentiera mellan olika faktorer? Så kan det ju vara, men det finns flera skäl varför en sådan tolkning framstår som mindre plausibel.

Till att börja med så innebär sannolikhetsstolkningen att adekvansbedömningen också blir till en typ av faktisk eller i vart fall objektiv orsaksbedömning. Sannolikhetsbedömningen syftar inte till att med rättsliga argument avgränsa ansvaret eller att värdera situationen utifrån olika normer. Syftet är att objektivt fastställa om sannolikheten ökat och funktionen är att i de fall där det faktiska orsakskravet ”släppt förbi” en faktor som en möjlig grund för ansvar så undgår svaranden ansvar om sannolikheten inte ökat. Det här gör ansvarsbedömningen i sin helhet litet trubbig. Vi har med en sådan tolkning två typer av bedömningar som båda syftar till att analysera det faktiska skeendet men ingen bedömning för att utvärdera detta ur ett rättsligt, normativt perspektiv.

En annan fråga är vilken nytta sannolikhetsstestet egentligen kan göra om det kombineras med en faktisk kausalitetsbedömning. I de fall där den faktiska orsaksbedömningen ger vid handen att den ansvarsgrundande faktorn var en orsak till skadan så har väl denna faktor i allmänhet också varit av sådant slag att den ökade sannolikheten för skada av den aktuella typen. Sannolikhetsstestet gör i ett sådant fall inget annat än understryker det resultat som kausalitetsbedömningen kommit fram till. Men vad gäller då i de fall där faktorn faktiskt orsakat skadan men sannolikheten inte ökat? Ja, i många fall så kan ansvar icke desto mindre vara rimligt som vårt exempel ovan visade. I andra fall kan man kanske tänka sig att bristen på sannolikhetsökning kan användas som ett argument för att ansvar inte skall föreligga men det är svårt att se hur en adekvansbedömning enligt en sannolikhetsstolkning kan differentiera mellan dessa olika fall.

I kombination med ett krav på faktisk kausalitet blir således adekvansbedömningen med en sannolikhetsstolkning i praktiken överflödigt i de fall där orsakssamband föreligger³⁴ och sannolikheten ökat, och i de fall där orsakssamband föreligger men sannolikheten inte ökat ger adekvansbedömningen inte någon vägledning för rättspolitiskt rimliga avvägningar (vilket ju är en funktion som vi i allmänhet anser att adekvanskravet kan fylla).

2.5.6. En ytterligare invändning mot sannolikhetsstolkningen av adekvansbedömningen är att en sådan tolkning står i strid med, ja – motsats till, vissa av adekvanslärans typfall. Med typfall så menar jag att

³³ Strahl är inne på en liknande tankegång när han kritiserar adekvansläran för att den nödvändigtvis medför att man vid bedömningen måste bortse från de kända omständigheterna i det enskilda fallet. ”Adekvansläran måste bygga på ett generaliserande betraktelsesätt [...] Men detta innebär, att man när frågan om adekvans ställes, icke betraktar händelseförloppet i dess konkreta gestalt med alla dess enskildheter utan bortser från vissa enskildheter i detta och frågar huruvida ett händelseförlopp av detta slag är ett adekvat orsakande. På det sättet bygger adekvansläran på okunnighet. Med någon tillspetsning kan man säga, att läran upphöjt okunnigheten till princip.” Ivar Strahl, Adekvansläran, i: Teori och Praxis, Festskrift till Karlgren, Stockholm 1964, s. 328.

³⁴ Om orsakssamband inte föreligger så blir det ju inte aktuellt med någon adekvansbedömning, i vart fall inte om adekvansbedömningen utförs efter den faktiska kausalitetsbedömningen. Rent teoretiskt antar jag att man kan tänka sig att om man vill upprätthålla såväl en faktisk kausalitetsbedömning som på något sätt utgår från nödvändiga och/eller tillräckliga betingelser och ett krav på sannolikhetsökning som ett adekvanskrav så kan man byta ordning på bedömningarna. D.v.s. att man först utför en sannolikhetsbedömning och därefter en betingelsebedömning. Jag känner dock inte till att någon föreslagit en sådan ordning som naturligtvis är orimlig, vilket väl ovanstående exempel visat.

domstolarna i vissa fall behandlat vissa situationer på ett likartat sätt och att just dessa situationer hör till de där adekvansläran anses ge förhållandevis fast vägledning för hur bedömningen skall ske. Dessa situationer är dessutom välkända från kausalitetsvärderingsdiskussionen i andra rättsordningar och behandlas på ett liknande sätt åtminstone i de andra europeiska länderna.³⁵

De två typfall jag tänker på är den s.k. ”thin skull rule” (eller ”egg shell-rule”) som gäller för kausalitetsvärderingen vid personskador i vissa fall samt den ”regel” som kan sägas vara en sakskademotsvarighet till ”thin skull rule”, nämligen att full ersättning utgår även om egendom är ovanligt (och oföretsebart) värdefull.³⁶ Båda dessa regler kan alltså sägas ge uttryck för en mer allmän tanke att om en skada inträffar p.g.a. eller blir större än förväntat till följd av faktorer på den skadelidandes sida så utgår ändå i princip full ersättning.

Thin skull-regeln³⁷ innebär att en personskada som inträffar eller blir särskilt allvarlig på grund av förhållanden på den skadelidandes sida, för att hon var ovanligt skör eller mottaglig för viss skada, inte anses inadekvat enbart på denna grund. Som den engelska benämningen indikerar så kan en typisk situation vara att en person som utsätts för ett lindrigt våld, till exempel en lättare knuff, blir allvarligt skadad på grund av en medfödd defekt på skallbenet. Effekten är ur skadevällarens synvinkel oföretsebar och – viktigare i detta sammanhang – osannolik. Skadan är i allmänhet fullt ut ersättningsgill och anses således adekvat.³⁸

Det andra typfallet jag tänker på är den som präglar kausalitetsvärderingen vid sakskada i vissa fall, närmare bestämt fall där en viss egendom visar sig vara betydligt mer värdefull än vad man i allmänhet förväntar sig. Som exempel kan man tänka sig att en cyklist vårdslöst stänker ned en fotgängare. Fotgängarens rock blir förstörd och det visar sig att rocken var ett nyinköpt handgjort

³⁵ En komparativ genomgång finns i Aleksander Peczenik, *Causes and Damages*, Lund 1979, s. 278 ff. och i . M. Honoré. *Causation and Remoteness of Damage*, *Int. Enc. Comp. L. XI Torts* (1983), kap. 7, s. 129 ff. (nr 182 ff.) Regeln behandlas av åtskilliga författare, se t.ex. H. L. A. Hart & Tony Honoré, *Causation in the Law*, 2 uppl., Oxford 1985, s. 172 ff.

³⁶ Dessa principer för kausalitetsvärdering kan båda förenklas ytterligare så till vida att de kan sammanföras till en enda princip, som väl kan sammanfattas under det bevingade uttrycket ”man får ta den skadelidande som man finner henne”. Men man kan även differentiera och spjälka upp dessa två principer i fler typfall, vilket t.ex. Jan Hellner gör i sin presentation av adekvanslärans tillämpning i praxis, Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl., Stockholm 2010, 12.4. Detta avsnitt i Hellners lärobok tillhör enligt min mening de mest belysande redogörelserna för adekvanslärans praktiska betydelse som producerats i svensk rättsvetenskap. Se om thin skull rule t.ex. Aleksander Peczenik, *Causes and Damages*, Lund 1979, s. 267 ff., med belysande praxisgenomgång på s. 270, och om särskilt värdefull egendom, s. 266 f. Det finns dock skillnader mellan person- och sakskador, till exempel så brukar det ibland sägas att i sakskadesituationer som närmast är jämförbara med thin skull-fall, situationer där en sak p.g.a. ålder eller andra anledningar är ovanligt skör eller i dålig kondition, adekvanskravet medför begränsningar i ersättningskyldigheten i vissa situationer där den medverkande faktorn var alltför ovanlig, se Aleksander Peczenik, *Causes and Damages*, Lund 1979, s. 251.

³⁷ Jag använder mig här av den engelska benämningen eftersom denna är etablerad och torde vara välkänd även av svenska jurister (åtminstone bland dem jurister som ägnar sig åt frågor som dessa).

³⁸ Ett ovanligt tydligt fall av just thin skull-problematiken är NJA 1962 s. 469 även om HD tycks ha fokuserat mer på den faktiska orsaksbedömningen än på företsebarhets- eller sannolikhetsbedömningen. B slog A i ansiktet så hårt att A föll omkull och slog i huvudet. A dog därefter av skallskadorna. Tidigare under kvällen då misshandeln inträffade hade emellertid A ramlat i en trappa. Obduktionen utvisade att det var möjligt att A vid fallet erhållit en spricka i skallbenet samt en blödning. Utredningen var dock inte entydig. Eftersom de hjärnskador som uppstod vid fallet mot marken efter det utdelade slaget ”voro så allvarliga att de med all sannolikhet ensamma skulle hava medfört döden” utgick skadestånd. Som andra exempel från praxis kan tas NJA 1992 s. 740, I och II, som båda behandlar svårutredda problem som följd av skada (ryggbesvär respektive psykiska skador). Ersättning utgick i fallen även för dessa besvär trots att det var svårt att klarlägga i båda fallen huruvida besvären var en följd av skadan eller om de hade sitt ursprung i tidigare tillstånd. Se även NJA 1978 s. 281, där den skadelidande efter en arbetsskada fick ersättning för psykologiska och neurologiska besvär trots att hon lidit av liknande besvär även tidigare. HD fann att besvären i vart fall utlösts av skadan.

modeplagg värt 100 000 kr. Skadans omfattning kan knappast anses vare sig förutsebar eller sannolik, men icke desto mindre är den i princip fullt ut ersättningsgill.³⁹

Det bör väl tilläggas att i båda dessa typsituationer så kan skadeståndslagens jämningsregler bli aktuella. I första hand är det kanske medvållanderegeln som blir intressant när det gäller sakskadefallen (det andra typfallet) så till vida att det kan anses vårdslöst av den skadelidande i vissa situationer att utsätta mycket värdefull egendom för risker. I sådana fall kan ersättningen sättas ned. Det tycks dock som om praxis är restriktiv. Medvållanderegeln lär sällan bli tillämplig i thin skull-fallen eftersom det vid personskada krävs grov vårdslöshet för att skadeståndet skall kunna jämkas. Det går dock inte att utesluta att sådan nedsättning kan ske. Säg till exempel att en person som är medveten om att hon lider av en mycket svår hjärnskada som vid även ett mycket ringa våld mot huvudet kan leda till döden ställer upp i en match i kampsporten KI (där slag mot huvudet inte är ovanligt och inte heller regelvidrigt). I en sådan situation – om skada sedan inträffar – är det i vart fall möjligt att skadeståndet jämkats. Det brukar dock sägas att för medvållande krävs det vid personskada en vårdslöshet av mycket kvalificerat slag. Förutom jämkning p.g.a. medvållande kan naturligtvis även andra jämningsregler i vissa fall medföra nedsättning av ersättningsskyldigheten. Av de andra reglerna är det den allmänna jämningsregeln i SkL (6:1) som är av störst betydelse, men det kan nog förutsättas att även denna regel har en mer inskränkt betydelse i thin skull-liknande situationer än vid sakskada.

Dessa två typfall är kända exempel på hur kausalitetsvärderingen utförs under vissa omständigheter. Båda typfallen utgör också exempel på hur osannolika (och oförutsebara) följder leder till skadeståndsskyldighet. Skall då dessa fall ses som anomalier i systemet, situationer där adekvansläran inte är tillämplig?⁴⁰ Det tror jag inte man kan säga. Redan av karaktäristiken av dessa fall som ”typfall” indikeras att det tvärtom situationer där det finns särskilt fasta hållpunkter för kausalitetsvärderingen. Vidare så anses i allmänhet inte dessa fall stå direkt i strid med adekvansläran.⁴¹ Snarare så betraktas dessa typsituationer som exempel på hur adekvansläran i praktiken används i vissa situationer.

2.5.7. Dessa nedslag visar att sannolikhetsstolkningen av adekvansbedömningen i vart fall är ohållbar i sin mer anspråksfulla och klassiska tappning, enligt vilken adekvanskravet helt kan jämföras med ett krav på sannolikhet. Det underminerar också sannolikhetsstolkningen över huvud taget, bl.a. eftersom domstolarna vid sin tillämpning av adekvansläran i vissa typiska fall inte alls utgår från sannolikhetsstermer.

2.6. En annan tolkning av adekvanskravet är att det innebär ett krav på att skadan skall ha varit *förutsebar*. Förutsebarhetskravet kan ses som den subjektiva sidan av den objektiva sannolikhetsstolkningen: Medan ett krav på sannolikhet tar sikte på vilken risk för skada som händelser av det aktuella slaget generellt medför tar förutsebarhetskravet sikte på vilka möjligheter skadevållaren hade att inse dessa risker.⁴² Det brukar sägas att förutsebarhet, till skillnad från sannolikhet, inte kan

³⁹ Stöd i praxis för denna princip finns i NJA 1957 s. 499 (en tax sköts vårdslöst till döds i samband med jakt – full ersättning utgick trots att taxen var ett ovanligt värdefullt avelsdjur). Sakligt finns vissa likheter med NJA 1991 s. 567 (en hund sköts även i detta fall ihjäl i samband med jakt – full ersättning utgick trots att hunden var oförsäkrad). Se även 1978 s. 207 (en skadad bil blev stående på verkstad under väldigt lång tid bl.a. till följd av att verkstaden hade ovanligt mycket arbete – bilägaren fick ersättning för hyra av ersättningsbil).

⁴⁰ Här bör nämnas att dessa situationer har karakteriserats olika i olika rättssystem. Regeln, som alltså i någon form kan uttryckas med något liknande ”man får ta den skadelidande som man finner henne”, anses i tysk rätt kunna avgöras inom ramarna för adekvansläran vilket också är det svenska synsättet. I engelsk rätt har emellertid dessa situationer ansetts som ett undantag från kravet på att en följd skall vara ”reasonably foreseeable” för att ersättas; i engelsk rätt kan således dessa situationer betraktas som ett undantag från de generella kausalitetsvärderingstankarna. Se Walter van Gerven, Jeremy Lever & Pierre Larouche, National, Supranational and International Tort Law, Oxford 2000, s. s. 454.

⁴¹ Se till exempel

⁴² Detta framhålls t.ex. i Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 205.

uttryckas i procentsatser eller ens i relativa termer: Antingen så är skadan förutsebar eller så är den inte det.⁴³ Medan sannolikhetsbedömningen i vart fall i teorin kan ske utan inslag av värderande inslag så är det tvärtom med förutsebarhetsbedömningen. Denna bedömning tar således sikte på vad svaranden *borde* ha förutsett, inte vad hon faktiskt i det enskilda fallet förutsåg.

Förutsebarhetskravet är inte bara en del av adekvansläran utan har också beröringspunkter med vårdslöshetsbedömningen, åtminstone som den brukar formuleras i Hellners version av Learnad Hand-formeln.⁴⁴ Enligt Hellner-Hand-formeln är en aspekt av culpabedömningen vilka möjligheter skadevällaren i det enskilda fallet hade att förutse att en skada av det aktuella slaget skulle kunna inträffa. Att denna aspekt spelar in i domstolarnas bedömning är tydligt i vissa fall.⁴⁵ Förutsebarhetsresonemang är ju f.ö. av central betydelse inte bara inom skadeståndsrätten utan återkommer i åtskilliga andra sammanhang⁴⁶ och anses vara en central beståndsdel i själva rättsstatsbegreppet.⁴⁷ Ur ett komparativt perspektiv kan det nog sägas att förutsebarhet är den mest frekvent förekommande formuleringen för hur kausalitetsvärderingen bör gå till.⁴⁸

Förutsebarhetskriteriet som ett element av adekvansbedömningen kan ses som det kanske mest kända uttrycket i den mängd av olika subjektiva uttryck som används för att fånga adekvanskravet och som i grund och botten har ungefär samma betydelse i vanligt språkbruk, såsom påräknelig eller beräknelig. Även andra uttryck som ibland används för att uttrycka adekvanskravet – som ”i farans riktning” eller ”typisk” – ger uttryck för samma tankegång, nämligen att förloppet för skadevällaren i det enskilda fallet framstod som någorlunda naturligt och inte helt slumpmässigt. De kommenterar som ges nedan är således inte inskränkta till förutsebarhetstolkningen av adekvanskravet, även om denna tolkning får klä skott för de kritiska kommentarerna.

Olika typer av förutsebarhetsresonemang har använts av domstolarna som ett verktyg för att begränsa skadeståndsansvaret, även om det inte är så vanligt förekommande som man kanske kan tro. Det är också tydligt att vad som är förutsebart kan skifta även i situationer som sakligt sett är likartade, vilket understryker vad som tidigare antydde avseende sannolikhetsstolkningen av adekvanskravet – att adekvansterminologin ibland synes användas främst för att legitimera med resultat som nåtts på mer intuitiv väg.

NJA 1955 s. 148 behandlade en i skadeståndsrättslitteraturen uppmärksammas, och svårfångad typ av följdskada, nämligen självmord till följd av tidigare personskada.⁴⁹ A skadades vid en trafikolycka och begick senare självmord. Rådhusrätten anförde i den av överinstanserna fastställda domen att självmordet var en ”så

⁴³ Christian von Bar, *The Common European Law of Torts*, Vol. II, Oxford 2000, no. 454, s. 474.

⁴⁴ Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl., Stockholm 2010, 8.4.

⁴⁵ Se t.ex. NJA 1981 s. 683 (trappstenen) där HD lägger stor vikt vid bolagets (svarandens) möjlighet att bedöma olycksriskerna.

⁴⁶ Se för reflexioner kring detta, Jan Ramberg, *Förutsebarhet – ett juridiskt nyckelbegrepp med variationer*, Festskrift till Gomard, Köpenhamn 2001, s. 226 ff. Välkände skadeståndsteoretikern Benjamin Zipursky har nyligen diskuterat förutsebarhetstankens inslag i skadeståndsanalysens olika grundbegrepp utifrån den senaste *Restatement of Torts*, se Benjamin C. Zipursky, *Foreseeability in Breach, Duty and Proximate Cause*, 44 *Wake Forest Law Review*, s. 1211 (2009). Noterar Zipursky: ”Foreseeability in negligence law is a persistent source of frustration to students and scholars because it pops up in three of the four elements of the tort: duty, breach, and proximate cause.” Ur ett svenskt skadeståndsrättsligt perspektiv kan det ifrågasättas om inte förutsebarhetstanken aktualiseras även i andra moment av bedömningen. Gäller det ett adekvanskrav vid *compensatio lucri cum damno*? Vid vissa jämningsbedömningar?

⁴⁷ Jmf. principuttalandet i NJA 2007 s. 747.

⁴⁸ Som ovan nämnts spelar förutsebarhetskravet en central roll inte bara vid adekvansbedömningar utan även vid ex. proximate cause-bedömningar. Se även Spier i *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law*, Wien/New York 2005, s. 61 (nr 13): ”Foreseeability probably is the most important and applied factor [för bedömningen av ansvarets omfattning].”

⁴⁹ Se allmänt t.ex. Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993, s. 507 ff., Halvar Lech, *Skadeersättning vid personskada*, Stockholm 1973, s. 49 ff., Aleksander Peczenik, *Causes and Damages*, Lund 1979, s. 276 f.

avlägsen och oförutsebar följd av olyckan och därvid uppkomna skador att ersättning i anledning av självmordet icke bör utgå” (min kursivering). Till saken hörde, enligt vissa bedömare, att A på något sätt var atavistiskt predisponerad att begå självmord: Båda A:s föräldrar och en kusin (!) hade tidigare begått självmord.⁵⁰ Samma bedömning har gjorts vid andra fall av självmord som en följd av tidigare personskada.⁵¹ Att självmord i vissa situationer kan vara en ersättningsgill följdskada står idag, sedan NJA 1966 s. 331 emellertid klart.⁵² 1966 års fall kan ses som en kursändring i praxis, på så vis att självmord från att ha betraktats som generellt liggandes utanför adekvansgränsen därefter anses som en i vart fall understundom ersättningsgill följdskada.⁵³ Ett sätt att uttrycka detta på är således att självmord har gått från att vara en oförutsebar följd av personskada till att bli en förutsebar följd. Självmord kan f.ö. sättas i relation inte bara med en tidigare personskada utan även en tidigare sakskada eller förmögenhetsskada. Frågan är om en sådan följd någonsin kan omfattas av skadeståndsskyldighet.⁵⁴ Saken har mig veterligen inte varit föremål för prövning i svensk rätt, men har aktualiserats i andra rättsordningar.⁵⁵

2.6.1. Inledningsvis hävdades här att förutsebarhetstolkningen av adekvanskravet innebär en subjektiv formulering. Det är inte den objektiva ökningen av risken för skada eller något liknande som bedöms med en sådan tolkning utan hur orsaksförloppet framstod för en mänsklig bedömare. Frågan är då: Vilken mänsklig bedömare skall tas som måttstock?⁵⁶ Frågan är viktig. För en bedömare som har Herkules närmast övermänskliga kunskaper kommer de flesta följder vara förutsebara. För en normalt bildad person kommer färre effekter vara förutsebara medan för ett litet barn förhållandevis få konsekvenser av ett agerande kan förutses.

Det mest naturliga borde självklart vara vilka insikter skadevällaren *själv* hade om hur situationen kunde utveckla sig. Om det nu är så att adekvanskravet skall förstås som en inskränkning i ansvaret

⁵⁰ Se Halvar Lech, Skadeersättning vid personskada, Stockholm 1973, s. 49 ff., särskilt på s. 51.

⁵¹ Se NJA 1938 B 239, med kommentarer av bl.a. Halvar Lech, Skadeersättning vid personskada, Stockholm 1973, s. 49 och Aleksander Peczenik, Causes and Damages, Lund 1979, s. 276.

⁵² Självmord som följdskada är för övrigt en i komparativa sammanhang uppmärksammas skadetyp som bedömts olika av olika rättsordningar. Se Christian von Bar, The Common European Law of Torts, Vol II, Oxford 2000, s. 496 ff (nr. 483). Av von Bars genomgång följer att i åtminstone fransk, belgisk, tysk och grekisk rätt så kan självmord vara en ersättningsgill följdskada, men von Bar konstaterar att värderingen av orsakssambandet påverkas av de sociala och religiösa värderingar som präglar domstolarna. Det kan ju nämnas att i dansk rättspraxis skadeståndsskyldighet inte ansetts omfatta självmord (U 1932.964 V) även om det ifrågasatts om inte utgången skulle bli annorlunda idag, se Bo von Eyben & Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 5 uppl, Köpenhamn 2003, s. 235, n. 14. Självmord har främst varit diskuterat ur adekvanssynvinkels vilket också är den argumentationslinje som HD tog fasta på i NJA 1955 s. 148. Men ansvarsfrågan kan även bedömas genom en faktisk orsaksbedömning. I ett famöst franskt fall (Cass. civ. 2e, 20 juni 1985, Bull. Civ. 1985.II.125) skickade en affärsinnehavare hem en tjuv (en ung flicka) barfota som ett straff efter att ha ertappat henne med att stjäla, varvid tjuven efter hemkomst, i ett psykologiskt upprivet tillstånd, kastade sig ut genom fönstret. Skadeståndsskyldighet för skadorna till följd av fallet ansågs inte föreligga, eftersom – enligt den förhärskande tolkningen – affärsinnehavarens agerande inte var en nödvändig betingelse för skadan. Se Walter van Gerven, Jeremy Lever & Pierre Larouche, National, Supranational and International Tort Law, Oxford 2000, s. 424 f. och von Bar, a.a.s. 496 f. (som ifrågasätter om domstolen kan ha påverkats av det faktum att fråga var om en tjuv).

⁵³ Så ser i alla fall Hellner på förhållandet mellan 1955 års och 1966 års fall, se Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 209. Se även Aleksander Peczenik, Causes and Damages, Lund 1979, s. 276 f. och s. 189 och Bertil Bengtsson, Anmälan av Aleksander Peczenik, Causes and Damages, SvJT 1980, s. 606 ff., på s. 610.

⁵⁴ Radetzki anser att 1966 års fall inte kan anses vägledande utanför personskadeområdet, se Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, s. 146.

⁵⁵ Von Bar nämner ett belgiskt fall där en person begick självmord efter att en bil som tillhört hans avlidne son och som haft ett särskilt känslomässigt värde för honom totalförstörts. Skadestånd utgick inte, se Christian von Bar, The Common European Law of Torts, Vol II, Oxford 2000, s. 497, med hänvisning n. 408. I vissa situationer framstår väl inte självmord som en helt oförutsebar följd av sak- eller personskada, även om självmord för mer balanserade personer kan framstå som en väl drastisk åtgärd. Som exempel kan tänkas en förmögen person som blir av med all sin och familjens egendom till följd av brottslig handling eller den passionerade samlaren vars samling förstörs vid ett inbrott.

⁵⁶ Se för det följande avsnittet Aleksander Peczenik, Causes and Damages, Lund 1979, s. 175 ff.

motiverad av att det är orimligt att en skadevållare skall behöva ta konsekvenserna för effekter som hon inte kunde förutse, vilken i sin tur kan motiveras med preventionsargument (som kanske ytterst kan ges en rättsekonomisk förklaring), är det naturligaste väl att bedömningen i sådana fall görs rörande skadevållaren in casu. Det innebär att ett barns skadevållande kommer att resultera i fler inadekvata följder än allmänbildade vuxnas skadevållande. Men det är inte så som förutsebarhetstolkningen är tänkt att utföras. Tvärtom brukar det sägas att utgångspunkten skall vara kunskapsnivån hos en klok person.⁵⁷ I propositionen påstås till och med att utgångspunkten för bedömningen skall vara en person med fullständiga kunskaper.⁵⁸ Propositionens formulering är uppenbart orimlig eftersom den reducerar medför att skadeståndsansvaret i praktiken blir strikt för alla följder. Detta är orimligt, inte för att det nödvändigtvis är ett alltför strängt ansvar, utan för att det gör adekvanskravet meningslöst som ett ytterligare krav skilt från orsakbedömningen.

Det är svårt att se varför utgångspunkten för adekvansbedömningen skall vara idealiserad person och inte den faktiska skadevållaren. Anledningen till en sådan formulering lär väl vara att det har ansetts rättspolitiskt orimligt att okunniga personer kan åberopa sin okunnighet som en ansvarsbefriande omständighet.⁵⁹ Men om detta anses ohållbart så är det för att förutsebarhetskravet är ohållbart.

Det finns flera anledningar till att det är olämpligt att utgå från en idealiserad person vid adekvansbedömningen. Till att börja med så torde en sådan formulering i praktiken ofta resultera i en moralisk bedömning: Om domstolen anser att en normal, vettig människa borde ha avhållit sig från aktiviteten i beaktande av risker som förelåg kommer den också att anse att effekterna var förutsebara. Adekvanskravet riskerar därmed att bara bli en omskrivning för en allmän värdering av den ansvarsgrundande händelsen. Sådan värdering kan lämpligare utföras inom culpabedömningen eller i vart fall mer explicit än genom en hänvisning till ett krav på förutsebarhet. Vidare så framstår det som märkligt att påstå att adekvanskravet innebär att effekten skall vara *förutsebar* när det är en fiktiv person som tas till utgångspunkt för bedömningen. Om vi utgår från en idealperson låter det märkligt att hävda att adekvanskravet verkligen skall ses som ett förutsebarhetskrav. Fiktiva personer kan inte förutse något annat än det vi tillskriver dem.

En ytterligare fråga är hur ett förutsebarhetskrav som utgår från insikterna hos en särskilt klok person, eller till och med en allvetande person, kan motiveras. Förutsebarhetskravet kan ju som sagts förklaras av att skadeståndsreglerna skall förhindra att individer tar ineffektiva risker och att vi avhåller oss från att agera riskfyllt eftersom vi vet att vi kan tvingas ersätta skador som kan inträffa till följd av vårt

⁵⁷ Se t.ex. Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 101, Bill Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga, Stockholm 1993, no. 2545, Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., Stockholm 2010, 205 och Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, s. 141. Folke Schmidt talade om en ”med vissa insikter utrustad person” som befann sig i skadevållarens situation, se Folke Schmidt, Faran och försäkringsfallet, Stockholm 1943, s. 207. I engelsk rätt har policy-inslaget i bedömningen varit tydligare, bl.a. har förutsebarhetsbedömningen uttryckts på följande sätt, ”The test [förutsebarhetstestet] is not one of the actual foresight of the defendant. Rather the question is what the court, reviewing the evidence with hindsight and trying to do justice, determines to be *foreseeable*”, A.M. Dugdale, i Clerk & Lindsell on Torts, 18 uppl., London 2000, 7 – 134 (s. 374).

⁵⁸ Prop. 1972:5, s. 22.

⁵⁹ Ivar Strahl noterade för övrigt att resultatet kan bli orimligt i de situationer där svarandens insikter var större än en normalt insiktsfull person. Säg att A skrämmer B med vetskap om att B har svagt hjärta. Det är orimligt att A skall kunna undgå ansvar enbart på den grunden att B:s tillstånd var oförutsebart för en ”normalt insiktsfull person”, se Ivar Strahl, Adekvansläran, i Teori och praxis. Festskrift till Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 324 ff., på s. 329. Inom ramen för proximate cause-läran sägs det att effekter som faktiskt är eftersökta av skadevållaren alltid är ”proximate”, se t.ex. James Angell McLaughlin, Proximate Cause, 39 Harvard Law Review s. 149 ff., på s. 151.

agerande.⁶⁰ Men reglerna kan inte avskräcka någon från att utsätta en annan för en risk för skada när skadan inte var förutsebar i det enskilda fallet. Hur skall förutsebarhetskravet förklaras om det inte kan stödjas på preventionstankegångar?

Om adekvanskravet skall förstås som ett krav på förutsebarhet är den rimligaste tolkningen att det är just förutsebarheten för skadevällaren i det enskilda fallet som tas till utgångspunkt. Det finns emellertid problem även med en sådan tolkning. En uppenbar svårighet är att det kan vara svårt att klarlägga vilka insikter skadevällaren faktiskt hade men det är en typ av osäkerhet som skadeståndsrätten trots allt är tämligen van vid att hantera vid exempelvis culpabedömningar. En annan invändning mot att det skall vara den enskilda skadevällarens insikter som bedömningen utgår från är att det leder till helt ohållbara resultat: Den väldigt berusade eller narkotikapåverkade personen kan anföra sitt tillstånd som ett skäl mot skadeståndsansvar. Det här blottar en moralisk tveksamhet i förutsebarhetskravet.

2.6.2. En särskild aspekt av förutsebarhetsformuleringen och liknande formuleringar av adekvanskravet är att bedömningen påverkas av hur *beskrivningen* av förloppet görs, mer specifikt hur den initiala händelsen beskrivs.⁶¹

Säg till exempel att A har brutit sig in i en fabrik och slagit sönder en maskin, vilket resulterar i kostnader för att reparera maskinen men även stora förluster till följd av att företaget inte klarade av att uppfylla vissa åtaganden p.g.a. produktionsbortfallet. Om denna händelse beskrivs helt generellt, såsom ”A skadade en maskin” (beskrivning 1) kan följdförlusten framstå som oförutsebar. Ju mer specifikt beskrivningen utformas desto fler följder kommer emellertid att framstå som förutsebara. ”A skadade en maskin som producerade komponenter till mobiltelefoner som B enligt avtal skulle leverera till C vid tidpunkten t” (beskrivning 2) gör att följdförlusten blir helt förutsebar. Men nu är det ju så att en person som A sällan känner till faktorer som de som vi tog med i den senare formuleringen. Det brukar således sägas att beskrivningen av händelseförloppet skall vara översiktlig och förhållandevis generell. Vid en adekvansbedömning så är det alltså beskrivningar som påminner om vår första formulering, snarare än den andra formuleringen, som skall läggas till grund för förutsebarhetsbedömningen. Ett argument för detta kan vara att fullständiga beskrivningar är omöjliga (vilket i och för sig inte är ett argument mot att *försöka* beskriva förloppet så fullständigt som möjligt.)

Men det här är ju ett artificiellt sätt att utföra en förutsebarhetsbedömning. Säg att A i en situation som beskrivs på det första sättet kände till att maskinens ägare skulle göra stora förluster till följd av ett produktionsbortfall som A faktiskt insåg skulle bli konsekvensen av skadegörelsen. Och antag att A i en situation som i den andra beskrivningen faktiskt inte kände till någonting och att skadegörelsen snarast var ett ”pojkestreck”. A:s förutsättningar och kunskaper påverkar ju förutsebarheten för A i den enskilda situationen. *Varför skall vi bortse från detta när vi beskriver förloppet som leder fram till skadan?* Det mest naturliga är väl att istället utgå från den verkliga situationen och försöka att sätta sig in i vad som för skadevällaren i det enskilda fallet var förutsebart, för det fall ”förutsebarhet” är vad vi är ute efter i vår adekvansbedömning. Att hålla fast vid något slags översiktliga beskrivningar av förloppet innebär att vi skulle bortse från information som vi faktiskt har. En sådan inställning framstår som minst sagt ett slöseri med tanke att skadeståndsbedömningar i allmänhet snarare

⁶⁰ Se strax nedan.

⁶¹ Se Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, s. 142.

karaktiseras av ett underskott på information än ett överskott.⁶² Kritiken är väl känd sedan tidigare: Adevkansläran upphöjer med en sådan inställning okunskapen till en princip.⁶³

Den enda hållbara inställningen torde därför vara att utgå från den faktiska skadevållarens möjlighet att förutse skadan och dess effekter vid tillfället för ansvarsgrundande faktorns verkande, exempelvis då den vårdslösa handlingen företogs. En sådan tolkning tar också uttrycket ”förutsebar” på allvar eftersom det utgår från vad svaranden faktiskt förutsåg och inte från några genom beskrivningen av händelseförloppet mer eller mindre förtäckta föreställningar om vad bedömare i efterhand tycker att svaranden borde ha förutsett.

2.6.3. Om vi antar att adekvanskravet kan jämföras med ett krav på förutsebarhet så inställer sig frågan *varför* ett sådant krav skulle uppställas. Hur kan det motiveras och är en sådan motivering hållbar? Ett argument som ofta brukar anföras för adekvansläran i sin helhet utgår just från förutsebarhetsstankegången tar sikte på skadeståndets preventiva funktion.⁶⁴ Tanken är då följande: Skadeståndets funktion är (i första hand) att verka preventivt, det skall avskräcka från risktagande. Det går inte att avskräcka från risktagande i sådana fall där skadan inte går att förutse. Är skadan oförutsebar faller den per definition utanför preventionens område.

Preventionstankegången är ju väl känd i svensk skadeståndsrätt genom främst Lundstedts energiska försvar för preventionens funktion i olika skrifter.⁶⁵ Men kritiken mot preventionstanken är också välkänd: Frågan är om skadeståndssanktionen faktiskt verkar preventivt och i vart fall så är det ett påstående som kräver empiriskt stöd för att vara berättigat.⁶⁶ I den rättsekonomiska litteraturen är kopplingen mellan förutsebarhet och preventionstanken tydlig och fundamental.⁶⁷

Men hur förhåller sig förutsebarhetskravet då till de djupast liggande värdena i skadeståndsrätten som främst kommer till uttryck i reparationstanken? Ja, klart är väl att reparationstanken inte i sig kan motivera en inskränkning av skadeståndsansvaret till de förutsebara skadorna.⁶⁸ Om syftet med skadeståndet är att den som orsakar annan skada också skall reparera denna skada så är det svårt att se varför ansvaret skall vara inskränkt till det förutsebara området. Och det är ju som tidigare framhållits (ovan kap. 2) detta värde som ligger djupast i skadeståndsrätten – skadeståndsrätten är den rättsliga konstruktion där skadevållare tvingas kompensera sina offer för just den skada som de orsakat. Inget

⁶² Vad jag menar är att skadeståndsbedömningar ofta måste utföras med mer eller mindre osäkra förutsättningar som grund. Det kan till och med sägas att den moderna skadeståndsrättens största utmaningar ligger just här, i att utföra bedömningar av kausalitet, culpa och skada med ett bristande informationsunderlag. Denna aspekt av den moderna skadeståndsrätten är utgångspunkten för Ariel Porat & Alex Stein, *Tort Liability under Uncertainty*, Oxford 2001.

⁶³ Ivar Strahl, *Adevkansläran, i Teori och praxis*. Festskrift till Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 324 ff., på s. 328.

⁶⁴ Se ur svensk rätt, Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993, s. 92 och Kurt Grönfors, *Om trafikskadeansvar*, s. 55.

⁶⁵ Preventionstanken är ett återkommande tema i stora delar av Lundstedts produktion. Tydligt framträder det till exempel i Vilhelm Lundstedt, *Grundlinjer i skadeståndsrätten 1: Culpa-regeln*, Uppsala 1935, särskilt på s. 104 ff. (Lundstedt har härvid en fantastisk målande bild, s. 106, av vad som skulle hända i fall culparegeln med sin preventiva funktion inte upprätthölls. ”Det civiliserade samhället vore otänkbart. Av hunger och brist på de nödvändigaste livsbetingelserna skulle huvudparten av jordens civiliserade [sic!] befolkning småningom försvinna. Återstoden skulle – för att nu fullfölja tankeexperimentet – slutligen irra omkring som barbarer och vildar.”) Se även Vilhelm Lundstedt, *Grundlinjer i skadeståndsrätten*, Senare delen: *Strikt ansvar*, Band II:2, s. 208 ff.

⁶⁶ Se om denna kritik Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993, s. 329 f.

⁶⁷ Litteraturen härvid är enorm. Se för ett svenskt bidrag Eric M. Runesson, *Foreseeability and Law & Economics*, *Scandinavian Studies in Law* 41, Stockholm 2001, s. 459 ff.

⁶⁸ Håkan Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993, s. 92.

annat. Med en sådan formulering blir oförutsebarhetsinvändningen svårförvarlig. I en culpaansvarssituation blir det rättspolitiska argumentet tydligt. Varför skall den skadelidande behöva stå kostnaden för den skada som hon orsakats genom svarandens vårdlösa agerande enbart på den grunden att skadevällaren inte kunde förutse att skadan kunde inträffa?

2.6.4. Att ett allmänt krav på förutsebarhet leder till orimliga resultat i många situationer kan skönjas i domstolarnas inställning till åtskilliga skadesituationer där skadestånd utdömts trots att skadan var oförutsebar. Det har till och med utvecklats vad som ovan kallats för partikulära kausalitetsvärderingsprinciper i åtskilliga av dessa fall; principer som syftar till att ge ett rättspolitiskt hållbart resultat i särskilda situationer där skadan inte var förutsebar (eller, för den delen, sannolik eller påräknelig eller liknande). Vi har i samband med sannolikhetsolkningen berört vissa av dessa, nämligen thin skull rule-liknande fall och fall av sakskada där sakskadan visade sig ovanligt (oförutsebart) värdefull. Vi kan lägga till ytterligare en grupp med fall där skadestånd utgår i där skadan får anses ha varit oförutsebar för skadevällaren, nämligen där orsaksförloppet påverkats genom ett *mellankommande handlande av tredje man*.

Ett bra exempel är NJA 1931 s. 7 (Gävle hamn): Ett företag ansvarade för att bensin som hade pumpats ut ur en cistern rann ut i en hamn. Bensinen kom att ligga ovanpå vattenytan. En förbipasserande A kastade av okynne en tändsticka i vattnet med följd att en stor brand uppstod och bland annat en skonert skadades. Ersättningskyldighet var redan konstaterad avseende A (samt medverkande dennes kamrat). Emellertid sökte rederiet som ägde skonerten ersättning även från företaget som hade ansvaret för cisternen. Företaget invände att kausalitet inte förelåg mellan utsläppet och skadan eftersom denna orsakats genom uppsåtligt ingripande från tredje man. Skadeståndsskyldighet förelåg för företaget utan särskild argumentation i kausalitetsfrågan. Jämförelse kan även göras med NJA 1947 s. 626, där skadan möjligen var än mer oförutsebar än i 1931 års fall: Två tulltjänstemän överfölls vid en dansbana. För att värja sig från angreppet avlossade en av tulltjänstemännen ett varningsskott med en pistol, som träffade en person A som inte var inblandad i bråket. De som överföll tulltjänstemännen dömdes för misshandel och ålades även skadeståndsskyldighet avseende A:s skada.

Hur långtgående slutsatser man skall dra av dessa rättsfall – som är förhållandevis gamla – är väl inte helt klart. Men det finns ingenting som tyder på att domstolarna skulle vara snålare mot den skadelidande i sådana här situationer nu än tidigare. I vissa fall där en skada förvärras genom eller utlöses av ett agerande av tredje man kan således skadestånd utgå även för följder som får bedömas som oförutsebara. Inte nog med det – dessa situationer kan sägas vara karakteristiska kausalitetsbedömningar. Det är ju delvis situationer som dessa som gett upphov till det traditionellt omhuldade (faktiska) kausalitetsbegrepp som tar sin innebörd från begreppet nödvändighet enligt vilket det är tillfyllest att en faktor var nödvändig för en följd för att kausalitet skall anses föreligga – i stället för att uppställa ett krav på att faktorn skulle vara en ”huvudorsak”, en utlösande faktor eller den tidsmässigt sista orsaksfaktorn. Att upprätthålla ett förutsebarhetskrav i dessa situationer skulle således motverka den värdering som ligger bakom det faktiska kausalitetskravets traditionella formulering som syftar till att inkludera just sådant som senare inverkan faktorer.

Förutom fallen med mellankommande handlingar av tredje man kan läggas att i de situationer som nämndes ovan i samband med kritiken mot sannolikhetsolkningen (thin skull rule-fall och fall där egendom visar sig ovanligt värdefull) av adekvanskravet skadorna även får anses oförutsebara. I sådana situationer föreligger alltså skadeståndsskyldighet för inte bara osannolika utan även oförutsebara följder. Vidare kan nämnas att det finns vissa särskilda principer – såsom casus mixtus-principen – som gör att skadeståndsskyldighet föreligger även i oförutsebara situationer.

Vad spelar då detta för roll? Det finns knappast någon som påstår att adekvanskravet generellt kan jämföras med ett krav på förutsebarhet, lika litet som det finns någon som påstår att det generellt kan

jämställas med ett krav på sannolikhet. Tvärtom finns det väl snarast enighet om att adekvanskravet inte kan formuleras i någon sådan enhetlig form. Men det är inte heller det som dessa exempel avser att illustrera. Syftet är istället att påvisa att förutsebarhetsformuleringen av adekvanskravet står i strid med några av de fall som anses vara typiska för kausalitetsvärderingen. Med ”typiska” så menar jag att det är fall som ganska frekvent diskuteras i kausalitetssammanhang och där det finns en någorlunda konsekvent inställning till situationerna i praxis. En tolkning som inte fångar in sådana fall har således ett tämligen dåligt stöd i rättskällorna. Det gör att det kan generellt ifrågasättas om tolkningen är berättigad över huvud taget som en tolkning av ett överordnat begrepp. Även om förutsebarhetskravet bara ses som en del av en förklaring av adekvanskravet så kan det finnas skäl att vara skeptisk mot en tolkning som står i strid med typiska bedömningar som anses falla under adekvansbegreppet. Det är en sak att ett begrepp inte kan förklara alla adekvansbedömningar – det kan vare sig förutsebarhetstolkningen eller någon annan tolkning göra. En mer graverande invändning mot förutsebarhetstolkningen – även om det bara ses som en del av tolkningen av adekvansbegreppet – är att det står i direkt strid med just sådana bedömningar som där det finns en etablerad argumentation för hur kausalitetsvärderingen skall utföras.

2.6.5. Vi har alltså sett att det kan finnas skäl till att vara skeptisk mot att tillmäta förutsebarhetsbegreppet någon större betydelse som en förklaring av kravet på adekvans, men vi ser samtidigt att domstolarna understundom tillmäter kravet på förutsebarhet en avgörande betydelse. En tolkning kan vara att se kravet på förutsebarhet som ett helt av adekvansläran oberoende krav och att de avgöranden där domstolarna således använder sig av förutsebarhetsterminologin möjligen utgör stöd för hypotesen att svensk rätt ställer upp ett krav på förutsebarhet under vissa omständigheter men att dessa fall inte kan utgöra något stöd för hypotesen att svensk rätt ställer upp ett krav på adekvat kausalitet – och än mindre för att det finns någon allmänt giltig adekvanslära.

3. Den analys som ovan gjorts illustrerar att de förenklade argumentationsmodeller för adekvansbedömningen som ibland gör sig gällande vid närmare betraktelse visar sig ohållbara. Istället bör bedömningen utgå från mer specifika jämförelseobjekt. Dessa jämförelseobjekt kan sedan användas som avstamp för en analys av vilka rättspolitiska värderingar som framför allt domstolarna har betraktat som vägledande.

I min nyligen utkomna framställning om adekvans valde jag att skissera de rättspolitiska utgångspunkterna utifrån en uppställning av skadebegreppen (personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada) med delvis ett raster av ansvarsgrunder lagt ovanpå (culpa, uppsåt). En sådan uppställning kan många gånger vara fruktbar. Den skall dock inte betraktas som ett uttryck för något annat än att fånga in de underliggande värderingar som kommit till uttryck i rättskällorna på ett förenklat, schematiskt sätt. Utifrån ett skadeperspektiv kan följande framhållas.

3.1. När det gäller sakskada är det enligt min mening inte korrekt att tolka praxis från HD på så sätt att det skulle vara gällande rätt att osannolika eller oförutsebara skador faller utanför det ersättningsgilla området. Tvärtom har det i ett flertal fall ansetts att vad som måste betraktas som osannolika/oförutsebara (eller vilket uttryck man nu vill använda) skador faller inom det ersättningsgilla området.

Skadeståndsskyldigheten vid vårdslöshet bör därför som utgångspunkt omfatta även oförutsebara och osannolika konsekvenser. Det synes också vara en accepterad utgångspunkt i rättstillämpningen. I vissa situationer är det således någorlunda klarlagt att adekvansbedömningen medger skadestånd även vid fall som enligt traditionell adekvansterminologi ligger utanför skadeståndsområdet. Om någon

exempelvis skadar egendom som visar sig vara ovanligt värdefull utgår fullt skadestånd, trots att skadan var oförutsebar och osannolik. Undantag kan föreligga i extrema fall.

I vissa situationer där den skadelidande själv medverkat till en skada genom ett agerande som inte var vårdslöst kan effekten framstå som oförutsebar, men fullt skadestånd har trots det utgått.⁶⁹ I vissa situationer har dessutom fullständigt oväntade följder av en skadevällande handling ansetts omfattade av skadeståndsskyldigheten.

Som exempel kan tas NJA 1945 s. 440 där en lustjakt skadades vid kollision med ett vårdslöst framfört ångfartyg. Lustjakten sjönk till följd av skadorna. Påföljande dag drev ett timmersläp över den plats där lustjakten fanns sjunken varvid lustjaktens mast kom att skadas. Ångfartygets ägare ålades skadeståndsskyldighet även avseende skadorna på masten.

Även partikulära principer för kausalitetsvärdering som traditionellt uppfattats som separata från adekvansläran medger ersättning för saksador som var oförutsebara eller osannolika. När det gäller casus mixtus-principen (och de med casus mixtus besläktade resonemang som ovan diskuterats) kan det till och med sägas vara själva poängen bakom principen: Att tydliggöra att skadestånd för sakskada kan utgå även vid oförutsebara följder i vissa fall. Och vad gäller tredjemansskadepincipen står det klart att den inte utesluter ersättning för saksador som drabbar en tredje man, vilket kanske, enligt den bestämning av begreppen som HD senast gav uttryck för då fråga var om skadestånd för sak- och förmögenhetsskada i följd av kabelbrott, inte ens kan ses som en tredjemansskada.⁷⁰

Även om det går att hitta exempel på hur skadeståndet begränsats⁷¹ i vissa fall synes det vara *en någorlunda klar huvudprincip att skadeståndsansvar för sakskada och följder av sakskada omfattar även oförutsebara och osannolika följder*. Dock finns det åtskilliga andra faktorer som kan påverka skadeståndet, vissa sådana faktorer kan beaktas inom ramen för skadeståndsberäkningen, som medvällande eller vid en jämningsbedömning – men det har ju inte direkt med den föreliggande frågan om kausalitetsvärdering att göra.

Vid mer kvalificerat oförutsebara förlopp kan en kausalitetsvärdering medföra att ansvaret minskar eller helt uteblir (se t.ex. NJA 1928 s. 65) men det är då fråga om undantag från en huvudregel. Att vid sakskada påstå att adekvanslärans traditionellt formulerade begränsning till förutsebara eller sannolika följder skulle gälla framstår därför som missvisande.

3.2. När det gäller å andra sidan de rena förmögenhetsskadorna finns det tecken på att domstolarna varit mer benägna att lägga emfas vid de mer exkluderande argumentationslinjer som adekvansläran traditionellt uppfattas innebära, d.v.s. att även vid följder som är oförutsebara men inte extremt oförutsebara så kan ansvaret begränsas (vilket alltså står i kontrast med de iakttagelser vi ovan gjort avseende person- och sakskada). Om detta stämmer kan alltså sägas att vid de rena förmögenhetsskadorna så uttrycks adekvansläran i de mer exkluderande formuleringar som den brukar förknippas med.

⁶⁹ Se till exempel NJA 1981 s. 622 där svaranden invände att den skadelidande genom sitt agerande själv medverkat till skadan som därmed var oförutsebar men skadestånd utgick, se Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 208.

⁷⁰ Se NJA 1988 s. 62 där kabelbrottet ledde till såväl sakskada och förmögenhetsskada. När det gällde sakskadan nämnde inte HD med ett ord tredjemansskadepincipen utan konstaterade bara att sakskadan fick anses adekvat orsakad och att skadestånd därmed måste utgå.

⁷¹ Ett äldre exempel som ibland antas exemplifiera detta är NJA 1928 s. 65, som rörde en skada som blev större p.g.a. extraordinära översvämningar. Om fallet ur ett adekvansperspektiv, se till exempel Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 uppl., Stockholm 2010, s. 208 och Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, s. 147.

I NJA 1998 s. 893 behandlade HD just adekvansfrågan vid ren förmögenhetsskada.⁷² Två makar ansökte om bostadslån och drabbades av en förmögenhetsskada p.g.a. dröjsmål hos länsarbetsnämnden. Makarna begärde – och erhöll – skadestånd. HD gjorde därvid följande principuttalande om adekvanskravet: ”Kravet på adekvat kausalitet mellan handling och inträffad skada innebär att skadan skall för en person med kännedom om alla föreliggande omständigheter ha framstått som en beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet.”

Nu innebär den objektivistiska adekvanslokutionen ”en person med kännedom om alla föreliggande omständigheter” att en ordagrann tolkning skulle medföra att den här formulerade adekvansregeln aldrig skulle gå att tillämpa på ett enskilt fall – någon sådan allvetande person finns ju inte och går inte heller, inte ens för en svensk domare, att konstruera i efterhand genom ett tankeexperiment. Men om vi bortser från denna traditionellt objektiva formulering så är det ändå noterbart att HD i detta fall ger uttryck för att en princip med innebörden att oberäknliga och atypiska följder faller utanför ansvaret – en regel tämligen nära ett krav på förutsebarhet ”av normalgraden”.⁷³ *Vid rena förmögenhetsskador tycks således adekvansbedömningen innebära att oberäknliga och atypiska skador faller utanför det skadeståndsgrundande området.*

Det går alltså att se tendenser till att adekvansläran på de rena förmögenhetsskadornas område används på ett mer traditionellt sätt än vid andra skadetyper, vilket medför att adekvanskravet potentiellt kan exkludera fler fall från det ersättningsgilla området än vid person- och sakskada.

Därtill finns den ofta tillämpade möjligheten att läsa skadeståndslagen 2 kap. 2 § e *contrario*, vilket möjliggör ett exkluderande av fall där den skadevällande handlingen eller underlåtenheten inte var brottslig (som naturligtvis inte blir aktuellt i förevarande fall).

Dessutom finns det i vissa situationer ytterligare möjligheter att begränsa skadeståndsansvaret för rena förmögenhetsskador i situationer där de allmänna kriterierna (culpa-kausalitet-skada, samt, naturligtvis, att ansvarsfrihetsgrunder eller medvällande inte föreligger osv.) i och för sig är uppfyllda.⁷⁴ Sådan begränsning sker ibland även om brottslig handling förekommit, enligt argumentationslinjer som knappast kan ha någon motsvarighet i fall av person- eller sakskada.⁷⁵

⁷² Fallet kommenteras av Jan Hellner, Adekvat kausalitet vid ren förmögenhetsskada, JT 1999-2000, s. 159 f.

⁷³ Det är litet paradoxalt att HD, som alltså formulerar adekvanskravet på ett sätt som synes exkludera tämligen många följder – skador som inte framstår som i viss mån typiska (förvisso för en allvetande person) är inadekvata – utdömde skadestånd, medan hovrätten, som formulerade sin adekvansbedömning i termer av slumpmässighet inte utdömde skadestånd eftersom skadan för skadevällaren framstod som helt slumpmässig.

⁷⁴ T.ex. genom principen om befogad tillit, se härom NJA 1987 s. 692.

⁷⁵ Som exempel kan tas NJA 2003 s. 390 där frågan var om en person som dömts till straffansvar för skattebrott kunde åläggas skadeståndsskyldighet gentemot staten avseende den undandragna skatten eller om staten var förbehållen den skatterättsliga möjligheten att driva in skattefordringen. De grundläggande förutsättningarna för ansvar var i och för sig uppfyllda: handlingen var brottslig, staten hade (får man väl säga) lidit en ren förmögenhetsskada och det förelåg kausalitet mellan brotten och skadan och dessutom fanns det inga andra skadeståndsrättsliga kriterier som talade för ansvarsfrihet. Icke desto mindre fann Högsta domstolen att skadeståndsansvar inte förelåg eftersom statens fordran fick anses uteslutande vara av skatterättslig art och enbart indrivningsbar den skatterättsliga vägen. Det är kanske inte helt lätt att se vilket argument domstolen egentligen ansåg motiverade att skadestånd inte skulle utgå i fallet, även om det sakligt sett framstår som självklart att staten inte skulle kunna välja att driva in skattefordringar den civilrättsliga vägen om det framstår som mer gynnsamt. Jag antar att man skulle, med en kreativ tolkning, kunna se det som ett slags normskyddsresonemang men för mig framstår det som rimligare att se det som att se HD:s avgörande som närmast ett utflöde ur ett rättssäkerhetsresonemang: Medborgarna måste kunna inrätta sig efter de skatterätts ofta mer förmånliga regler (t.ex. preskriptionsreglerna). Se för en rättsfallskommentar till fallet Mårten Schultz, Skatterätt och skadeståndsrätt, JT 2003-04, s. 653 ff.

Således kan man se at det finns åtskilliga möjligheter att begränsa skadeståndsansvaret för rena förmögenhetsskador. Denna njudda inställning till skadetyperna ren förmögenhetsskada finns det anledning att ta med sig till bedömningen av Aimpoints anspråk i detta fall.

Skadebegrepp

4. Vad är det då för slags skada som uppstått i förevarande fall? Skadebegreppsfrågan har inte varit uppe till explicit behandling i vare sig tingsrättens eller hovrättens dom. Klart är att intrånget på Aimpoints anläggning var en brottslig störning i den rätt som företaget hade att disponera över fastigheten, eller, annorlunda och i sammanhanget lätt krystat uttryckt, en störning i företagens egendomsrätt. Å andra sidan så har egendomen som sådan inte blivit skadad och det är inte heller det som ersättning yrkas för. Ersättning yrkas av Aimpoint för kostnader som uppstått till följd av det brott som begåtts.

Översatt i skadeståndsrättsliga termer finns det två klassificeringsmöjligheter. Antingen så betraktas anspråken som hörandes till kategorin sakskada eller kategorin ren förmögenhetsskada. Den stora skillnaden mellan de två skadekategorierna är att sakskada ersätts enligt den allmänna culperegeln, som den kommer till uttryck i skadeståndslagen 2:1 medan frågan om huruvida en ren förmögenhetsskada är ersättningsgill enbart kan besvaras enligt ett mer komplext resonemang där skadeståndslagen i första hand fastslår att sådan skada ersätts vid brott.

Här föreligger brott så oavsett hur skadan klassificeras så har ersättningsskyldighet i och för sig uppstått.

Det kan dock finnas anledning att något reflektera över skadebegreppsfrågan i förevarande fall eftersom det kan ha viss betydelse för adekvansbedömningen – inte för att kategoriseringen i sig skall ha någon *avgörande* betydelse för adekvansbedömningen utan för att klassificeringen hänger samman med de rättspolitiska värderingar rörande rätten till ersättning som kan identifieras.

För att uttrycka det grovt och tillspetsat: Det anses generellt inte lika rättspolitiskt motiverat att ersätta den typ av skador som klassificeras som ren förmögenhetsskada som den typ av skador som klassificeras som sakskada. Omvänt innebär detta att man kan se tendenser till att skador, eller snarare anspråk, klassificerats som tillhörandes sakskadekategorin just för att därigenom skapa möjligheten att utge skadestånd för ett anspråk som framstått som ur rättspolitisk synvinkel berättigat.

4.1. En första möjlighet är att den skada som Aimpoint begär ersättning för skall anses som en sakskada. Mer precist uttryckt är frågan om anspråket skall betraktas som en följd av en sakskada som ersätts inom ramen för sakskadeersättning enligt skadeståndslagen, 5. kap. 7 §. För att det skall vara fallet så måste Smedjeback anses ha orsakat Aimpoint en sakskada genom den handling som läggs honom till last, vilket i sin tur medför en skyldighet att också ersätta de negativa ekonomiska effekter som skadan medfört. Inkörsporten för analysen blir dock om någon sakskada kan anses ha uppstått genom den handling som bedömts utgöra olaga intrång. Drabbades av Aimpoint av någon sakskada när Smedjeback obehörigen trängde in på företags inhägnade område den 14 november 2008?

En sakskada kan vara av olika slag. Den typiska sakskadan är det trasiga eller defekta föremålet (eller fasta egendomen): Ett trasigt fönster, en bucklig bil, en reva i ett plagg, en raserad vägg i en byggnad. I propositionens formulering, som ligger farligt nära cirkelresonemanget, förklaras det att sakskada i första hand är en genom fysiska medel direkt tillfogad skada på fysiskt föremål.⁷⁶ Uttalandet är föga

⁷⁶ Prop. 1972:5 s 579.

upplysande. En sakskada är med andra ord en skada på en sak, men därtill är den typiskt sätt tillfogad ”genom fysiska medel”.

Sakskadebegreppet har genom åren utvecklats. Högsta domstolen lade i ett fall från 1990 tonvikten vid den fysiska förändringen i egendomen.⁷⁷ Fokuseringen på egendomens yttre, fysiska karaktär var utsatt för kritik.⁷⁸ I ett viktigt fall från 1996 slog Högsta domstolen in på en annan linje, och framhöll att en egendoms försämrade *funktion* kunde vara att anse som en sakskada.⁷⁹ Sakskadebegreppet kan därför numer betraktas som i alla fall delvis *funktionsorienterat*.⁸⁰

Förevarande fall rör inte några fysiskt iakttagbara effekter på Aimpoint egendom, inte heller har någon nedsatt funktion i egendomen uppstått. Det kan heller inte vara avgörande eller ens relevant för om detta skall betraktas som en sådan kostnad som hänger samman med sakskada. För det fall Aimpoint enbart hyr marken – jag har inte någon information om med vilken rätt (äganderätt eller nyttjanderätt) – skulle för övrigt ett skadeståndsanspråk för kostnader, som direkt tog avstamp i en fysisk skada av den fasta egendomen (säg en byggnad), vara att betrakta som tredjemansskador vilket framstår som märkligt i ljuset av att aktionen i fråga ju var riktad mot just Aimpoint. Skadebegreppen medför dock svårigheter av dessa slag som man inte kan lösa genom att sticka huvudet i marken – antingen så får domstolen som i en bedömning kommer fram till att skadebegreppen medför orimliga låsningar utveckla eller åsidosätta begreppsbyggnaden eller så får domstolen försöka komma runt problemen genom att särskilja fallet från tidigare bedömningar.

En jämförelse i sammanhanget som kan vara intressant rör *besittningsrubbnings*. Att en förlust av ett föremål för ägaren kan vara en sakskada har stått klart sedan länge.⁸¹ Det är helt naturligt med ett funktionsorienterat synsätt men något mer svårförklarligt inom det äldre paradigm som fokuserade på egendomens fysiska natur. Även om egendomen är i ett utmärkt skick, till och med om den är i ett bättre skick än tidigare, efter till exempel en stöld så är det alltså en sakskada för ägaren att inte längre ha tillgång till egendomen. Redan en tillfällig förlust kan enligt skadeståndslagspropositionen vara att anse som en sakskada.⁸²

Dessa iakttagelser rör lösa saker. När det gäller skadestånd rörande sakskada på fast egendom blir bedömningen svårare. För det fall en byggnad brinner ned eller ett tak rasar in finns det inte något tvivel om att en sakskada uppstått. I förevarande fall har inte några sådana bestående skador uppstått för Aimpoint. Ett rättsfall som egentligen rör något helt annat än förevarande fall, nämligen förorening av mark (väg), illustrerar sakskadebegreppets svårångade innebörd. I NJA 2004. s. 566 hade en väg blivit utsatt för ett utsläpp av drivmedel. Sanering hade utförts av ett företag som ersatts av Vägverket. Vägverket yrkade ersättning under trafikskadeståndsrättsliga regler från försäkringsbolaget. En fråga som därvid aktualiserades var om någon sakskada över huvud taget inträffat, vilket var en förutsättning för ersättning.

⁷⁷ NJA 1990 s. 80. (Betäckningsskada.)

⁷⁸ Se t.ex. Jan Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987, s. 153 ff.

⁷⁹ NJA 1996 s. 68.

⁸⁰ Det finns fortfarande svårigheter med att avgöra vad som är en nedsatt funktion. Det illustreras t.ex. av NJA 2004 s. 566 där drivmedel efter en trafikolycka hade läckt ut på en väg vilket givit upphov till kostnader för sanering. Se vidare strax nedan.

⁸¹ Gränsdragningar kan ibland vara svåra. Tillgrepp av en registreringsskylt har således ansetts böra klassificeras som stöld, eftersom någon ekonomisk skada inte inträffat. Anledningen till det är att registreringsskyltar inte har något *marknadsvärde* (enligt domstolen – i praktiken har säkerligen registreringsskyltar något värde på den ”svarta” marknaden). Se NJA 2007 s. 345 jämfört med NJA 1986 s. 550.

⁸² Se prop. 1972:5, s. 580.

HD:s ledamöter hade därvid skilda uppfattningar om huruvida utsläppet var att anse som en sakskada. Majoriteten ansåg det med följande motivering, som kan citeras in extenso eftersom det återspeglar de allmänna konceptuella svårigheter som skadebegreppen kan ge upphov till.

” I samband med trafikolyckor är det inte ovanligt att nyttjandet av vägen hindras av att exempelvis bildelar eller last spritts över vägbanan på ett sätt som gör att denna måste stängas av för trafik till dess att området städats av. Enbart ett sådant förhållande innebär emellertid inte att det kan anses ha uppkommit en sakskada på vägen genom fysisk påverkan på vägbanan. Gränsen mellan vad som är att anse som en sakskada och såsom en sådan skada inte ersättningsgill nedskräpning eller nedsmutsning är dock ibland svår att dra. Förutom fysisk påverkan av egendomen är också de insatser som krävs för att återställa egendomen av betydelse. Har inga eller endast obetydliga återställningsinsatser behövts kan någon sakskada inte anses ha uppkommit. Att utsläpp av drivmedel och andra oljeprodukter kan innebära att mark förorenas på ett sådant sätt att det uppkommer en sakskada är klart. Detta innebär dock inte, i enlighet med vad ovan sagts, att varje utsläpp innefattar en sakskada. Om ett utsläpp är av så begränsad omfattning att det inte förorsakar något egentligt men kan någon sakskada inte anses ha uppkommit. Detsamma gäller om de negativa effekterna av ett utsläpp inte är så begränsade men kan undanröjas genom obetydliga åtgärder. Av utredningen i målet får anses framgå att vägbanan i detta fall påverkats på ett sådant sätt att en sakskada uppkommit.”

HD:s majoritet fann dock att Vägverket inte var berättigat till ersättning för kostnaderna för sanering ur trafikförsäkringen eftersom kostnaden var av ett sådant slag att den borde stanna på väghållaren.⁸³

HD:s avgörande är för förevarande vidkommande intressant eftersom det återspeglar en restriktivitet, får man nog säga, i synen på sakskadebegreppet när det gäller ersättningsanspråk som hänger samman med kostnader för att återställa fast egendom till sitt tidigare skick.

Förevarande fall rör, som redan framhållits, en annan form av anspråk. 2004 års avgörande rörde kostnader för återställande av marken som sådan medan förevarande fall rör kostnader för att begränsa effekterna av ett olaga intrång. Men när det gäller den inledande sekvensen, bedömningen av om en sakskada inträffat på ett sådant sätt att kostnader för att på något sätt korrigera eller minska effekterna av skadan kan vara ersättningsgilla, så är 2004 års fall intressant. Det läggs där nämligen en stor vikt vid att vägbanan ”påverkats” och det framhålles att begränsade fall av förorening som nedsmutsning inte kan betraktas som innebärandes en sakskada. Skiljaktiga justitierådet Thorsson menar att inte heller i beaktande av det funktionsorienterade sakskadebegreppet över huvud taget någon sakskada kan ha uppstått.

I förevarande fall har Smedjeback en kortare period befunnit sig på Aimpoints område. Någon sakskada av fysiskt slag har inte gjorts gällande. När det gäller bedömningen av om en funktionsnedsättning kan anses ha uppstått blir skadebegreppsfrågan märklig: I och för sig kan det antas att en del av Aimpoints område hade en nedsatt funktion under den tid Smedjeback befann sig på området men det finns å andra sidan inget som tyder på att just denna del av området användes i verksamheten på ett sådant sätt att intrånget därmed kan anses ha medfört en funktionsnedsättning avseende den fasta egendomen.⁸⁴ Ingen sakskada har därför inträffat. Detta innebär att Aimpoints anspråk inte kan anses höra till sådana följder av sakskada som kan ersättas jml. skadeståndslagen 5:7.

Nu spelar det inte någon avgörande roll för rätten till ersättning i och för sig om det är så att kostnaderna kan anses utgöra en ren förmögenhetsskada eftersom ren förmögenhetsskada enligt skadeståndslagen är ersättningsgill om den orsakats genom brott.

⁸³ Skiljaktige JustR Thorsson fann att ingen sakskada över huvud taget kunde anses ha uppstått, såsom skadebegreppet tolkats i NJA 1996 s. 68.

⁸⁴ Vid längre kvarblivande på annans fasta egendom kan ibland ersättning utgå motsvarande skälighets hyra, men det är inte aktuellt i förevarande fall. Jmf. härvid NJA 1993 s. 13 och NJA 2007 s. 519.

4.2. Begreppet ren förmögenhetsskada definieras, som enda skadebegrepp, i skadeståndslagens 1 kap. 2 §: ”Med ren förmögenhetsskada förstås i denna lag sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.” Lagstiftaren ansåg inte att regeln tarvade någon mer ingående förklaring trots att vikten av att explicit definiera i lagtext vad som avsågs med begreppet ren förmögenhetsskada framhölls, prop. 1972:5, s. 452: ”Med formuleringen är avsikten att framhåva, att förmögenhetsförlust som någon lider till följd av att annan drabbats av person- eller sakskada inte går in under definitionen. Bestämmelsen torde i övrigt inte kräva någon kommentar i detta sammanhang.”

En sak som över huvud taget inte berörts i domstolarnas behandling av förevarande mål är om Aimpoint har drabbats av någon skada över huvud taget. Alla kostnader är inte skador. Vissa kostnader är rörelsekostnader. Det får nog härvid anses vara så att en kostnads klassificering som en ren förmögenhetsskada understundom beror på hur den kan relateras till en viss faktor (här: den brottsliga handlingen). En verksamhet som Aimpoints har allmänna kostnader för säkerhetsarbete – som inkluderar allt från kostnader för stängsel och nyckelsystem till kostnader för övervakning och säkerhetsvakter. Sådana kostnader är inte att betrakta som en ren förmögenhetsskada i allmänhet. Däremot så kan kostnaderna vara att betrakta som en ren förmögenhetsskada om de är föranledda av en särskild hot- eller riskbild som någon givit upphov till.

Dessa synpunkter relaterar till frågan om kausalitet. Men det jag vill framhålla här är inte det generella kravet på orsakssamband som en förutsättning för skadestånd, utan att själva bestämningen av skadan kan förutsätta identifieringen av ett samband mellan en viss faktor och den kostnad som uppstått.⁸⁵

Att Aimpoint har haft kostnader i detta fall har jag inte någon anledning att betvivla. Men för att dessa kostnader över huvud taget skall betraktas som en ren förmögenhetsskada så måste kostnaderna anses utgöra just en ekonomisk skada.

Är det då en ekonomisk skada? Medan mycket möda har ägnats åt att mejsla ut de närmare konturerna av skadeståndslagens skadebegrepp så har betydligt mindre analys ägnats åt vad som är en ekonomisk skada per se. I det närmast ökända s.k. järvfallet (NJA 1995 s. 249) görs en del reflektioner kring dikotomin mellan ekonomisk och ideell skada men även det fallet är särpräglad och rör dessutom inte i så hög grad frågeställningen om huruvida ekonomisk skada i sig kan anses ha uppstått utan snarare hur gränsen mellan ekonomisk skada och ideell skada skall dras. I straffrätten har frågan givit upphov till några svåra avvägningar som emellertid inte ger särskilt intressant input för förevarande fall.⁸⁶ Praxis när det gäller ersättningsanspråk för utrednings- och administrationskostnader kan möjligen vara mer belysande.

När det gäller försäkringsbolags rätt till ersättning för kostnader vid misstanke om försäkringsbedrägeri får det efter NJA 1994 s. 709 sägas vara klart att ersättning kan utgå i vissa fall.

NJA 1994 s. 709. M dömdes för försök till försäkringsbedrägeri bestående i att han medelst vilseledande uppgifter försökt förmå ett försäkringsbolag att utge försäkringsersättning avseende en bil som påstods vara stulen. Brottet fullbordades inte eftersom försäkringsbolaget vid sin utredning fattade misstankar mot M. Försäkringsbolaget yrkade skadestånd för sina utredningskostnader med drygt 12 000 kr. Kostnaderna var specificerade och bestod bl.a. av två poster på 200 kronor vardera för ”skadeuppläggning och sedvanlig

⁸⁵ Se vidare för några reflektioner kring detta Mårten Schultz, Kausalitet, Stockholm 2007, 5.3.3.2.

⁸⁶ Tillgrepp av en registrerings skylt har således inte ansetts böra klassificeras som stöld, eftersom någon ekonomisk skada inte inträffat. Anledningen till det är att registrerings skyltar inte har något *marknadsvärde* (enligt domstolen – i praktiken har säkerligen registrerings skyltar något värde på den ”svarta” marknaden). Se NJA 2007 s. 345 jämfört med NJA 1986 s. 550.

administration” respektive ”inledande utredning av skadereglerare” och en post på 10 450 kr för ”särskild utredning av namngiven utredare”. Tingsrätten fann att skadestånd inte kunde utgå för kostnaderna för utredningen eftersom dessa rörde sig om ”normala administrationskostnader för försäkringsbolaget”. Hovrätten fann efter genomgång av viss tidigare praxis (såsom fallet NJA 1989 s. 251 där Högsta domstolen konstaterat att viss specificerad administrationskostnad för försäkringsbolag inte kunde ersättas som trafikskadeersättning⁸⁷) samt kommentarer i litteraturen,⁸⁸ att skadestånd skulle utgå eftersom det ansågs ”riktigare att försäkringsbolagens kostnader för att utreda försäkringsbedrägerier belastar den som gör sig skyldig till en sådan gärning än att dessa kostnader får bäras av försäkringstagarna som kollektiv”. Föredraganden i Högsta domstolen framhöll kort att kostnaderna var rena förmögenhetsskador som vållats försäkringsbolaget genom brott och att skadestånd därför – i linje med hovrättens bedömning – skulle utgå. Högsta domstolens dom följde förslaget i betänkandet.

När det gäller ersättning för utgifter som faller inom ramen för allmänna administrationskostnader är praxis dock återhållsam.

I NJA 1983 s. 209 var (bland annat) fråga om ersättningskyldighet enligt va-lagens dåvarande 23 § även omfattade kostnader som den ersättningsberättigade (Stockholms kommun) haft för administration. Det yrkade beloppet i denna del var beräknat som pålägg om 10 % av kommunens utgifter för (den redan konstaterat ersättningsgilla) oljesanering som utförts. Pålägget var enligt kommunen avsett att täcka "den i detta fall sidoordnade verksamhetens andel av centraladministration och fakturering". Med central administration avsågs verkschef, kansli- och administrativa avdelningar. Kommunens va-verk hade – enligt kommunen – haft kostnader för inköpsbyrå som anlitat den oljedestruktionsfirma som skötte saneringen, för fakturering, bokföring och vaktmästeri. HD fastslog att: "Förevarande ersättning inte motsvaras av några särskilda utgifter för kommunen. Administrationsarbetet har tydligen utförts inom ramen för va-verkets vanliga organisation. Vid detta förhållande skulle det föra för långt att betrakta den uppgivna kostnaden som ersättningsgill skada. Inte heller kan den ersättas som en rättegångskostnad.

Dessa nedslag ger knappast någon tydlig vägledning för förevarande fall men ger upphov till några reflektioner. Min uppfattning är att skadebegreppsfrågan i ett fall som detta inte kan besvaras utan en orsaksbedömning: Aimpoint har drabbats av en ren förmögenhetsskada om de kostnader företaget har haft har uppstått till följd av Smedjebacks agerande. Och, viktigt att lägga till, även om kostnaderna uppstått till följd av någon annans agerande kan de begreppsmässigt vara att anse som en ren förmögenhetsskada. Om kostnaderna således kan relateras till exempelvis andra aktivisters agerande så kan det fortfarande vara en ren förmögenhetsskada (ehuru inte en ren förmögenhetsskada som Smedjeback skall ansvara för). Men ju längre bort kostnaderna kommer från ett riskskapande beteende desto mindre rimligt är det att betrakta kostnaderna som en skada över huvud taget. Ett tydliggörande exempel, som inte nödvändigtvis har någon koppling till förevarande fall, kan vara att ett företag som har utsatts för ett brott som olaga intrång en tid efter intrånget låter hålla kurser för de anställda om krisberedskap eller kriskommunikation. När kopplingen till brottet får anses ha upphört övergår kostnaden från att kunna anses utgöra en ren förmögenhetsskada till att bli en ”vanlig” rörelsekostnad.

I detta fall är de kostnader som hovrätten tillerkänt Aimpoint ersättning för förhållandevis tydligt knutna till den inträffade händelsen. De viktigaste frågorna är här om Smedjeback har orsakat kostnaderna (eller om kostnaderna har orsakats av andra faktorer – andra aktivisters agerande – som inte Smedjeback medverkat i), om orsakssambandet är adekvat, om Aimpoint begränsat sin skada och om kostnaderna i sådana fall faller inom ramen för den överträdde straffregelns skyddsintresse. Men

⁸⁷ Även rättsfallen RH 1987:148 och RH 1990:43 togs upp, som båda behandlade skadeståndskrav från försäkringsbolag vid brott. Dessa rättsfall, från olika hovrätter, fick till synes två helt motsatta utgångar. I det förra fallet ersattes försäkringsbolagets utredningskostnader, medan i det senare hovrätten kom till motsatt slut.

⁸⁸ Närmare bestämt Bertil Bengtssons kommentarer i svensk rättspraxis, Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1985 – 1988, SvJT 1990 s. 64. Bengtsson var också med och dömde i NJA 1989 s. 251.

för det fall domstolen skulle finna att kostnaderna för informationsmötet eller bevakningskostnaderna inte kan relateras till aktionen så utgör de således inte någon skada alls.

Ovanstående resonemang kan framstå som något långsökt när det gäller de ersättningsposter som vunnit bifall i hovrätten. Det kan dock ha större relevans för bedömningen av de skadeståndsposter som inte ersättning utgått från i hovrätten. Nu är inte målsägandens formulerade skadeståndsanspråk specificerade på ett sätt som gör att det går att närmare bedöma de olika kostnadernas närmare motivering. När det gäller kostnaden för juridisk rådgivare framgår det till exempel inte om det är en extern rådgivare som hyrts in eller om det är ett anspråk för en kostnad för en av Aimpoint anställd bolagsjurist. Är det det senare så kan ersättning under inga omständigheter utgå eftersom det då inte får anses ha uppstått någon skada.

4.3. För det fall de skadeståndsanspråk som Aimpoint har riktat mot Smedjeback anses hänga samman med en genom brott orsakad *sakskada* så finns det anledning att något ytterligare förtydliga hur ersättningsanspråket bör kategoriseras i skadeståndslagens taxonomi.

Det är inte en sakskada i sig som Aimpoint yrkar ersättning för, d.v.s. de intressanta skadeståndsrättsliga frågorna rör inte ersättning för ”sakens” värde. Det är i stället de av sakskadan föranledda kostnaderna som Aimpoint begär ersättning för. Sådana ersättningskrav omfattas av den lagreglerade rätten till ersättning. Vid sakskada så ersätts således förutom sakens värde eller reparationskostnad samt värdeminskning även ”annan kostnad till följd av skadan” enligt 5 kap. 7 §, p. 2.⁸⁹ Ur ett adekvansperspektiv torde följdskador av detta slag ersättas enbart om adekvans föreligger i s.a.s. två led: Först måste adekvans föreligga mellan ansvarsgrunden och sakskadan i sig (den fysiska försämringen av egendomen; funktionsnedsättningen av egendomen) och därefter måste adekvans föreligga mellan sakskadan och de följdskador som skadan påstås ha givit upphov till.

4.4. Det kan konstateras att de kostnadsanspråk som Aimpoint framställt framstår som förhållandevis diffusa. I hovrättens dom konstateras kort att domstolen har tagit del av Lennart Ljungfelts uppgifter om hur kostnader för stillestånds- och informationstid beräknats och att den inte har någon ”invändning” mot beloppen. Aimpoint har i sin skrivelse till Högsta domstolen framhållit att de uppgifter som Ljungfelt lämnat måste anses tillräckliga för att kostnaderna i sin helhet skall anses bevisade.

Härvid kan det finnas anledning att framhålla att en redogörelse för beräkning av kostnaderna inte säger något om huruvida det faktiskt förekommit sådana kostnader. Indirekt kan en beräkning naturligtvis ge en indikation om en skadevällande handlings ekonomiska effekter men för att skadan skall anses styrkt måste det rimligtvis krävas betydligt konkret bevisning s.a.s. *in casu*.

Det kan också finnas anledning att ifrågasätta om det är rimligt att använda sig av rättegångsbalken 35 kap. 5 § på det sätt som tingsrätten gjort. RB 35:5 medger en skälighetsuppskattning av en skadas omfattning enbart om bevisning inte alls eller endast med svårighet kan föras. En skälighetsuppskattning skall således inte göras om det rimligen går att föra bevisning om skadans omfattning. Går det att föra bevisning om exakt hur många anställda som deltog i informationsmötet etc. så skall det rimligen också fordras.

⁸⁹ Regeln behandlas utförligt i Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, passim. Den typ av kostnad som i allmänhet associeras med denna punkt torde vara *stilleståndsersättning* vid skada på fordon. Se från praxis för exempel på sådana kostnader NJA 1945 s. 440 I (lustjakten), NJA 1965 s. 165, NJA 1978 s. 207 och NJA 1992 s. 213 (ersättning för förlorad semester som följd av skada på husvagn).

Bedömning av förevarande fall

5.1. En förutsättning för ett Smedjeback skall kunna hållas ansvarig för de kostnader som Aimpoint kan styrka är att hans handlande orsakat skadan. Det krävs inte för att Smedjeback skall anses ha orsakat skadan att hans handlande var det viktigaste, eller en ”huvudorsak” för att samband skall anses föreligga. (Inverkan i mindre mån kan dock ha relevans för adekvansbedömningen.) Inte heller krävs det att hans handlande betraktat i isolering var nödvändigt för skadan, eller - annorlunda uttryckt – att skadan inte skulle ha inträffat i frånvaro av Smedjebacks beteende. Det räcker att Smedjebacks handlande var en beståndsdel i det komplex av faktorer som tillsammans medförde skadan.⁹⁰

Det är dock viktigt att i det sammanhanget framhålla att det icke desto mindre krävs att Smedjebacks agerande faktiskt gjort en skillnad i det förlopp som ledde fram till skadan. Om man vid en hypotetisk bedömning av den situation som rådde konstaterar att Smedjebacks beteende helt saknade betydelse för Aimpoints kostnader så föreligger inte kausalitet. En sådan slutsats skulle kunna föräledas av om det anses att Aimpoints kostnader, eller snarare någon av kostnadsposterna, orsakats redan av att företaget fått del av informationen om aktionen utan att påverkas av brottet.

Eftersom detta fall rör skadeståndsansvaret för en person som medverkat i en större aktion finns det anledning att påminna om en viktig distinktion: Ur ett inkluderande orsaksperspektiv skall en person vars agerande enbart i högst ringa mån medverkat till att producera skadan anses ha utgjort en orsak till skadan, men denna inställning kan inte tas till intäkt för att en person som ingår i en organisation eller en grupp skall kunna hållas ansvarig för vad andra medlemmar av gruppen utfört. Orsaksrekvisitet är individuellt. Rekvisitet är uppfyllt så snart en faktor på något vis medverkat i förloppet och är på så vis inklusivt. Men det bygger samtidigt på en tanke om individuellt ansvar. Om någon ansvarar för vad andra medlemmar i en grupp utför, utan att det finns någon individuell koppling, så har man tagit steget mot ett kollektivt ansvar som är främmande för skadeståndsrätten.

Sådana lösningar har emellertid börjat förekomma i andra rättsordningar och det i komparativ rätt mest omdiskuterade exemplet på det är hämtat från den nederländska civilkoden, Burgerlijk Weetboek (BW). Art 6:166 i den nederländska koden lyder så här i engelsk översättning: If a member of a group unlawfully causes damage, and if the risk of causing this damage should have prevented these persons from their collective conduct, then they are jointly and severally liable if the conduct can be imputed to the group.⁹¹

Regeln i BW 6:166 stipulerar ett gruppansvar även när full säkerhet kan nås eller kanske till och med har nåtts. Nu tycks det som att gruppansvarsregeln i realiteten sällan tillämpas i nederländsk rätt.⁹² Icke desto mindre ger den uttryck för en intressant utvecklingslinje: Det ”individuella” kausalitetskriteriet har i kombination med bevisreglerna ansetts ställa upp alltför stora hinder för ansvar i situationer där ansvar är rättspolitiskt motiverat. Trots att bevislättnader införts genom en långtgående alternativ kausalitetsregel⁹³, och trots möjligheterna att i stöd av ett vanligt culparesonemang hålla flera personer solidariskt ansvariga för skadliga effekter av deras ”gemensamma” culpa, så har den nederländska lagstiftaren ansett att det finns behov av mer långtgående regler

⁹⁰ Se för det följande Mårten Schultz, *Kausalitet*, Sotkholm 2007, passim

⁹¹ Översättningen från P.P.C. Hannappel & Ejan Mackaay, *New Netherlands Civil Code: Patrimonial Law: Property, Obligations and Special Contracts*, Deventer 1990.

⁹² Kollegor i Nederländerna har förklarat för mig att regeln aldrig tillämpats av Hoge Raad och att den betraktas som något av en papperstiger. I stället har domstolarna använt den ansvarsreglering som gällde även innan den nya koden och som numer kommer till uttryck i den culparegel som återfinns i BW 6:162. Således har medlemmar i grupper där en gruppmedlem orsakat skada hållits solidariskt ansvariga med stöd i en ”vanlig” culparegel även efter införandet av den särskilda gruppansvarsregeln.

⁹³ En smula berömd är von Bars karakteristik av BW 6:99 som en regel med en ”enormes Haftungspotential”, Christian von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht Band I*, München 1996, s. 75.

än så. Ännu tror jag inte att någon annan rättsordning följt den nederländska mot ett sådant kollektivt ansvar, även om det funnits förslag i sådan riktning.⁹⁴

Även om den nederländska regeln inte använts illustrerar den redan ur en teoretisk synvinkel en svårsmältbar övergång från individuellt ansvar till ett gruppansvar.⁹⁵ Situationer när regeln är tänkt att kunna tillämpas är exempelvis urartade demonstrationer eller skador som uppstått i samband med idrottsevenemang (huliganism). Det går inte att värja sig mot tanken att denna regel är ett uttryck för ett moraliskt avståndstagande mot att människor ingår i sammanhang där de inte borde ingå, vilket f.ö. är ganska tydligt genom den formulering som den nederländska lagstiftaren valt. Det är samtidigt svårt att förena en sådan reglering med skadeståndsrättens utgångspunkt i individuellt ansvar för individuellt orsakade handlingar. Dessutom kan det ifrågasättas om en sådan här regel går att förena med föreningsfriheten.⁹⁶

Även med ett inklusivt orsaksbegrepp så framstår det som att anspråken i förevarande mål brister i kausalitet. Faktum är att det för mig framstår som en efterhandskonstruktion att det var just intrånget som medförde att företaget vidtog dessa åtgärder. I bilaga 1 till den anslutningsöverklagandet från Aimpoint har ett underlag för ersättningsanspråken specificerats något. I detta underlag framhålls vid flera tillfällen att det var just det olaga intrånget som givit upphov till åtgärderna. Samtidigt så nämns vid ett flertal tillfällen att åtgärderna skett efter den ”systematiska kampanj” som Ofog har utsatt Aimpoint för. Vidare så framhålls det att vissa delar av ersättningsanspråket rör kostnader för aktiviteter som vidtagits innan det olaga intrånget. När det gäller kostnaderna för ”Extra lednings- och säkerhetsarbete” (punkten A) så visar det sig att beslutet om att vidta åtgärderna fattades i ”samband med att Aimpoint fick *föraning* om en förestående aktion”. När det gäller extra bevakningskostnader (punkten B) så sägs det att beslutet om dessa togs ”i samband med att Aimpoint informerades om den *förestående* brottsliga aktionen”. Och i samband med specificeringen av kostnader för stillestånds- och informationstid (punkten C) så sägs det att beslutet om att vidta dessa åtgärder gjordes i samband med att Aimpoint ”informerades om det förestående intrånget”. (Mina kursiveringar.) När det gäller kostnaderna för juridisk rådgivare (punkten D) så är de inte specificerade och det går därför inte att bedöma vad som ligger bakom anspråket i denna del.

Dessa uttalanden tyder på att kostnaderna hänger samman med beslut fattade innan Smedjeback över huvud taget hade begått något brott. Kostnaderna har istället föranletts av skadeförebyggande syften. Möjligheten att i svensk rätt erhålla ersättning för preventiva åtgärder är generellt sett oklar.⁹⁶ Ersättning för sådana åtgärder tycks nämligen stå i strid med kravet på orsakssamband: Innan den ansvarsgrundande faktorn inträffat kan det inte föreligga orsakssamband mellan ansvarsgrunden och faktorn. Det kan däremot föreligga samband mellan en aktualiserad *risk* och kostnaden. Ett sådant riskskapande kan vara skadeståndsgrundande, t.ex. som vid den tidigare diskuterade situationen där försäkringsbolag yrkar ersättning för kostnader för utredande av misstanke om försäkringsbedrägeri (NJA 1994 s. 709). Ett sätt att beskriva detta på är att den som gjort sig skyldig till försök till försäkringsbedrägeriet har givit upphov till en risk för skada, risken att försäkringsersättning skulle betalas i ett icke-berättigat fall, och att försäkringstagaren därmed också får stå kostnaden för att

⁹⁴ The Study Group on a European Civil Code inkluderade länge en liknande artikel i sitt förslag till europeiska skadeståndsprinciper, men denna artikel har nu tagits bort.

⁹⁵ Om man är välvilligt inställd och vill tona ned nyhetsvärdet av en sådan här regel skulle man kanske kunna jämföra med regler som stipulerar ett rent strikt ansvar, eller varför inte med principalansvarsregleringen. Skillnaden är att sådana striktare ansvarsregler (i vart fall i svensk rätt) ofta bygger på en kanaliseringstanke, att ansvaret kan läggas på en ”cheapest” eller i alla fall lämpligaste försäkringstagare. Sådana resonemang går inte att applicera på en sådan här gruppansvarsregel.

⁹⁶ Se dock för en utredning av ersättning för preventiva kostnader i norsk rätt Bjarte Askeland, Erstatning for preventive utgifter, TFR 2010, s. 1 ff.

utreda saken. Det krävs dock att kostnaderna kan relateras till en specifik risk för att ersättning skall kunna utgå (jmf. NJA 1989 s. 251).⁹⁷

I förevarande fall framgår det av Aimpoints uppgifter att kostnaderna motiverats av ”den förestående brottsliga aktionen”. Det är en risk som inte Smedjeback kan sägas ha givit upphov till. I vart fall så är den inte specifikt knuten till Smedjebacks agerande. Aimpoint hade ju vidtagit dessa åtgärder även om Smedjeback inte hade dykt upp på platsen, oavsett om han vidtagit brottet. Som jag förstår inställningen till förebyggande åtgärder i svensk rätt fordras ett närmare förhållande mellan ett otillåtet riskskapande av individuellt slag och de företagna preventiva åtgärderna för att kausalitet skall anses föreligga.

I detta fall föreligger inte, av Aimpoints uppgifter att döma, orsakssamband mellan de vidtagna åtgärderna och kostnaderna.

Bevisbördan för att det föreligger kausalitet mellan Smedjebacks agerande och skadan åvilar Aimpoint. Beviskravet är dock härvid lägre än det sedvanliga ”styrkt” – det är tillräckligt om Aimpoint gör sin orsaksförklaring klart mera sannolik än Smedjebacks samt att den görs sannolik i sig själv. (Jmf. t.ex. NJA 1981 s. 622.)

5.2. Adekvanskravets allmänna funktion beskrevs ovan som att avgränsa ansvaret till rimliga effekter av det skadevällande beteendet, vilket i sin tur återspeglar synsättet att rättsordningen skall respektera såväl den potentiella skadelidandes rätt att till trygghet och säkerhet (d.v.s. tryggheten att slippa utsättas för skaderisker) och den potentiella skadevällarens rätt till handlingsfrihet (d.v.s. rätten att inte få sin handlingsfrihet kringskuren av alltför långtgående ansvarsriskexponering). Nu kan det tyckas att om man använt sin handlingsfrihet till att begå brott så får man också vara beredd att ta de ekonomiska konsekvenserna av detta. Och så är det i viss mån.

Men inte heller vid brott skall ansvaret omfatta effekter som framstår som alltför långt från den ansvarsgrundande handlingen. Som ovan har framhållits skall adekvansbedömningen göras utifrån ett rimlighetssynsätt, där rimligheten av anspråket får bedömas utifrån hur liknande situationer bedömts tidigare. ”Liknande situationer” kan i sin tur förstås på litet olika sätt, men hur adekvansbedömningen gjorts i andra fall av den aktuella skadetyper kan vara en infallsvinkel. Vad gäller särskilt adekvansbedömningen finns det inte några tydliga jämförelseobjekt i praxis rörande exempelvis kostnader för säkerhetsåtgärder i andra fall av olaga intrång, såvitt jag känner till.⁹⁸

I vissa fall behövs emellertid inte några mer långtgående jämförelser med tidigare bedömningar. Frågan är om inte detta är ett sådant fall. Om anspråket t.ex. rör kostnader som vid en allmän bedömning uppfattas som extrema eller fullständigt oförutsebara för den bedömaren som sätter sig in i skadevällarens situation vid tillfället för den ansvarsgrundande händelsen så föreligger inte adekvans.

⁹⁷ Jmf. även rättsfallen RH 1987:148 och RH 1990:43 togs upp, som båda behandlade skadeståndskrav från försäkringsbolag vid brott. Dessa rättsfall, från olika hovrätter, fick till synes två helt motsatta utgångar. I det förra fallet ersattes försäkringsbolagets utredningskostnader, medan i det senare hovrätten kom till motsatt slut.

⁹⁸ Det finns emellertid exempel från underrätter på när liknande brott givit upphov till rätt till ersättning för säkerhetsåtgärder när brotten varit riktade även mot personer. Se härvid RFS 1993:2, s. 192: En person hade vid upprepade tillfällen tagit sig in på ett hotell och ofredat gäster och personal. Till följd härav anlätade hotellet extra vakthållning under en viss tid (40 dagar), till en kostnad om 20 000 kronor. Hotellet tillerkändes ersättning för kostnaden eftersom den inte ansågs obefogad. När det gäller risk för personskada har även förhållandevis långtgående åtgärder givit rätt till ersättning. RFS 1992:2, s. 137: En tilltalad hade ett flertal gånger brutit mot besöksförbud meddelat av åklagare. Den person som besöksförbudet avsåg skydda upplevde att hon var tvungen att flytta och hade kostnader för detta. Ersättning utgick – förutom för psykiskt lidande – för byte av lägenhet, installation av nytt telefonnummer m.m.

I detta fall finns det anledning att fundera över om inte redan en sådan grovhuggen adekvansbedömning medför att skadestånd inte skall utgå. Om man vid en hypotetisk bedömning kommer fram till att en person som deltagit i demonstrationen utanför Aimpoint och som skulle ha reflekterat över vilka de skadeståndsrättsliga effekterna skulle kunna bli för det fall hon klättrat över stängslet in till anläggningen under de givna förutsättningarna, med polis på platsen, etc. omöjligt skulle ha kunnat inse att kostnader för informationsmöte till de anställda eller bevakning skulle kunna uppstå så brister det i adekvans. Så som domstolarna beskrivit de faktiska omständigheterna framstår de kostnader som Aimpoint yrkar ersättning för som så fullständigt oförutsebara att adekvans redan på denna grund brister. Kostnaderna och särskilt då kostnaderna av denna omfattning kan inte rimligen anses ha omfattats av vad Smedjeback vid handlingens utförande borde tagit i beaktande.

Ur mitt perspektiv framstår det närmast som att dessa kostnader föranletts av att Aimpoint ansett att det förelåg en större riskbild mot företaget, en riskbild som kanske var föranledd även av den information som publicerats på Ofogs hemsida och som företaget fått kunskap om via kontakter med media samt mot de stämningar som företaget kan ha upplevt från aktivisters sida.

Det finns andra argument som talar i samma riktning, att kostnaderna i detta fall skall anses som inadekvata. Brottet i förevarande fall var av ett förhållandevis lindrigt slag. De åtgärder som Aimpoint yrkar ersättning för kan inte anses som förutsebara effekter av intrånget som sådant, ens för någon med fullständiga insikter om samtliga föreliggande omständigheter.

Kostnaderna, som de angivits av Aimpoint, är därför inadekvata.

5.3. Det anses vara en allmän princip i svensk rätt att en skadelidande har en plikt att begränsa den skada hon drabbats av.⁹⁹ En sådan plikt gäller för de flesta om inte alla europeiska rättsordningar.¹⁰⁰ Skadebegränsningsfrågan kan aktualiseras inom den skadeståndsrättsliga analysen vid flera bedömningar. Inom ramen för *beräkningsreglerna* finns det s.a.s. inbyggda skadebegränsningsmoment: Ersättning för inkomstförlust vid personskada kan understundom sättas ned om den skadelidande inte begränsat sin skada genom att försöka skaffa en annan inkomst (5 kap 1 §), t.ex. Inom ramen för *medvållandebedömningen* kan skadebegränsningsfrågan aktualiseras: Vid underlåtenhet att begränsa sin skada kan den skadelidande understundom anses ha medverkat till sin egen skada vilket i sin tur kan medföra jämkning (6 kap. 1 §). Under allmänna principer kan en underlåten skadebegränsning nog ibland betraktas som ett *samttycke*.

I förevarande sammanhang skall skadebegränsningsfrågan diskuteras inom ramen för adekvansbedömningen: En underlåtenhet att begränsa sin skada kan medföra att effekterna av skadan skall betraktas som inadekvata.

Vad innebär det då att den skadelidande har en skyldighet, en plikt, att begränsa sin skada? En möjlig precisering, föreslagen i ett kontraktuellt sammanhang, kan vara att plikten har två olika ansikten: 1) Den skadelidande har en skyldighet att minimera de skadans effekter som kan relateras till den ansvarsgrundande handlingen och 2) att avhålla sig från att vidta åtgärder som orättfärdigt ökar på

⁹⁹ Se t.ex. Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 479, Bertil Bengtsson, Om jämkning av skadestånd, Stockholm 1982, s. 57 f, Jan Hellner och Svante Johansson, Skadeståndsrätt, 6 uppl., Stockholm 2000, s. 425, Hjalmar Karlgren, Skadeståndsrätt, 5 uppl., Stockholm 1972, s. 201 och Marcus Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, Stockholm 2004, kap. 8., särskilt s. 155 (där Radetzki framhåller att det finns en ”grundsats som innebär att den skadelidande är skyldig att begränsa verkningarna av uppkommen skada”) Samma princip gäller även inom kontraktsrätten där den därtill inom vissa områden är kodifierad (se särskilt 70 § köplagen), se allmänt Jonny Herre, Ersättningar i köprätten, Stockholm 1996, kap. 13.

¹⁰⁰ Se t.ex. Christian von Bar, The Common European Law of Torts, Vol. II, Oxford 2000, nr. 530 och Cees van Dam, European Tort Law, Oxford 2006, s. 338

skadans effekter.¹⁰¹ *Konsekvenserna* av skadebegränsningsplikten står framför allt finna i skadeståndsberäkningen: Om skadebegränsningsplikten inte iakttas kan skadeståndet sättas ned. För att en underlåten skadebegränsning skall kunna påverka skadeståndets storlek måste den antas ha påverkat skadans effekter. Det är väl en i princip trivial iakttagelse: Om den underlåtna skadebegränsningen inte ledde till att skadan blev större än den annars skulle ha blivit så kan den inte heller påverka skadeståndsbedömningen. Med andra ord så innefattar även en skadebegränsningsplikt, eller snarare möjligheten att bygga en argumentation om nedsättning av ett skadestånd under principen om skadebegränsningsplikt, ett *orsakskrav*.¹⁰²

Skadebegränsningsplikten har två implikationer för den skadeståndsrättsliga analysen. Å ena sidan kan en underlåten skadebegränsning medföra att ett skadestånd som eljest skulle utgått kan sättas ned. Å andra sidan så kan den skadelidande som har haft kostnader för att vidta berättigade skadebegränsande åtgärder erhålla ersättning för detta från skadevållaren.

Det finns begränsningar i rätten till ersättning för skadebegränsande åtgärder. Ersättning för sådana åtgärder vid sak- och ren förmögenhetsskada kan utgå i den utsträckning som åtgärderna varit berättigade.¹⁰³ Däremot kan inte ersättning utgå för icke-berättigade åtgärder. Det är inte tillåtet att föra över på skadevållaren kostnader för skadebegränsning som inte rimligen kan anses motiverade av skadevållandet.

Bedömningen av om kostnaderna var berättigade bör i vart fall när det gäller sak- och ren förmögenhetsskada kunna ske utifrån en jämförelse mellan en uppskattning av hur omfattande skadans effekter kunde anses ha blivit när åtgärden vidtogs och hur omfattande kostnaderna för åtgärden var. I den mån kostnaderna för skadan vid handlingstillfället kunde antas överskrida de kostnader som åtgärden drog med sig så borde det i allmänhet vara möjligt att erhålla ersättning. Vice versa borde rätten till ersättning för skadebegränsande åtgärder vara begränsad till vilka kostnader skadan hade inneburit för det fall de skadebegränsande åtgärderna inte vidtagits.

Högsta domstolen har haft anledning att uttala sig principiellt om skadebegränsande åtgärder i ett speciellt sammanhang, nämligen vid anspråk på kostnad för reparation vid sakskada enligt skadeståndslagen 5 kap. 7 §. De fall som jag tänker på är de omdiskuterade katt- och hundfallen, NJA 2001 s. 65 I och II, där i och för sig frågan om vilka reparationskostnader som ansågs berättigade påverkades av att det var fråga om husdjur men som ändå gav vissa indikationer på i vilken utsträckning ersättning kan medges. Härvid skriver HD:

”Skulle reparationskostnaden överstiga kostnaden för återanskaffning av ett likvärdigt föremål har den skadelidande därför i allmänhet inte rätt till högre ersättning än vad som motsvarar återanskaffningskostnaden. Särskilda omständigheter kan emellertid föranleda att ägaren likväl anses berättigad till ersättning på grundval av reparation (se NJA 1971 s. 126). Vid sådant förhållande kan den skadelidande alltså vara berättigad till ersättning för reparationskostnad även om denna överstiger föremålets värde i oskadat skick. Det bör dock krävas att det kan anses rimligt att reparera föremålet och att kostnaden för reparationen håller sig inom rimliga gränser.”

¹⁰¹ Se Jonny Herre, *Ersättningar i köprätten*, Stockholm 1996, s. 546. Jag har delvis modifierat Herres formulering, dels för att anpassa det till en utomobligatorisk kontext, dels för att framhäva skillnaden mellan skadan och skadans effekter.

¹⁰² Jmf. Radetzki som kallar skadebegränsningsplikten för en ”kausalitetsregel”, Marcus Radetzki, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, Stockholm 2004, s. 158, med vidare referenser till dansk litteratur i not. 495.

¹⁰³ I NJA 1991 s. 217, ett kontraktuellt fall, utgick ersättning även för kostnader som enligt hovrätten – utan ändring i HD – var motiverade av skadebegränsningsskäl. (”Annat har inte framkommit än att [...] vidtagna åtgärder varit ägnade att reducera en eljest uppkommen än större skada”)

Synsättet på reparation torde vara relevant för skadebegränsningsfrågan i allmänhet: Kostnader för begränsning av skadan måste hålla sig inom rimliga gränser. Rimlighetskravet fordrar i allmänhet att kostnaderna inte överskrider de kostnader som skadan skulle ha medfört i frånvaro av de begränsande åtgärderna. Särskilda omständigheter kan dock möjligen föranleda mer vittgående skadebegränsande åtgärder. Ett annat sätt att uttrycka detta på kan vara att enbart nödvändiga kostnader kan ersättas – även om det uttrycket kanske inte bidrar till mycket mer klarhet. Det är i vart fall ett uttryck som förekommer i skadebegränsningsdiskussionen, kanske särskilt vid personskada.¹⁰⁴

När det gäller bedömningen av om kostnaderna i förevarande fall var berättigade så är det viktigt att framhålla att denna bedömning enbart kan göras utifrån vilka skadebegränsande åtgärder som just Smedjebacks brottslighet kan anses motivera.

Det är inte rimligt att Aimpoint skall kunna vältra över den fulla kostnaden för t.ex. en krishantering på Smedjeback om krishanteringen delvis var motiverad av andra faktorer som inte Smedjeback ansvarar för. Med andra ord: Bedömningen av om de skadebegränsande åtgärderna var berättigade och därmed medfört en motsvarande ersättningsskyldighet skall göras enbart i förhållande till Smedjebacks ansvarsgrundande beteende, hans brott.

I förevarande fall framstår det tydligt som att de åtgärder som Aimpoint vidtagit inte kan anses berättigade enbart av den brottslighet som Smedjeback gjort sig skyldig till. Aimpoint har härvid inte tillräckligt försökt att begränsa kostnadernas omfattning.

5.4. Om domstolen skulle finna att Aimpoint har drabbats av skada av ersättningsgillt slag, att skadan orsakats av Smedjeback, att orsakssambandet är adekvat, och att företaget har begränsat sin skada återstår emellertid ytterligare en fråga som har särskild relevans för ett fall som detta.

En allmän inskränkning är nämligen att skadeståndsskyldigheten är inskränkt till *intressen som faller under den aktuella straffbestämmelsens skyddsområde*. Vad detta innebär i det konkreta fallet kan vara svårbedömt men i allmänhet torde det väl stå klart vilka situationer som normen tar sikte på. Som ett exempel på svårigheterna som kan uppstå kan dock nämnas att Högsta domstolen i ett fall (NJA 2001 s. 627) konstaterat att den som begår ett brott enligt straffbestämmelsen om falskt larm inte är skadeståndsskyldig för de kostnader som polisen haft med anledning av larmen.¹⁰⁵ I NJA 1953 s. 269 utgick emellertid ersättning för kommuns revisionskostnader i samband med ett åtal för förskingring, trots invändning att revisionen varit vidlyftigare än brottet motiverade och trots att det allmänna (kommunen) stod som skadelidande.

Skyddsintresseavvägningar är alltid svåra. Å ena sidan så torde det vara själva poängen med straffstadgandet att skydda t.ex. arbetstagare på en arbetsplats från oron av att främmande personer som tränger sig in på arbetsplatsen, eller kvarstannat efter att ha blivit anmodade att lämna området, och därvid stör. (Jmf. NJA 1983 s. 662.) Å andra sidan kan det möjligen ifrågasättas om straffregelns

¹⁰⁴ Uttrycket ”nödvändiga” dyker upp i olika sammanhang. När det gäller ersättning för andra utgifter än sådana som avser vård och behandling så är utgångspunkten, i alla fall enligt förarbetena, att sådan ersättning utgår enbart om utgiften ifråga var nödvändig. Se prop. 1975:12, s. 146. Se vidare härom SOU 1995:33, s. 65 och Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 478 ff.

¹⁰⁵ Följande allmänt hållna uttalande av HD är härvid av intresse, efter en argumentation kring att även enskilda intressen som drabbas till följd av brott kan medföra rätt till ersättning enligt straffbestämmelser som i första rummet är avsett att skydda allmänna intressen. ”En annan sak är i vad mån skadestånd kan utgå om kostnader avser åtgärder som en myndighet är skyldig att utföra. I sådana fall bör principen vara att en kostnad inte skall anses ersättningsgill utan särskilt lagstöd.” Jmf. NJA 1950 s. 610 och Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 578 f.

skyddade intresse utsträcker sig till att vidta även åtgärder av det långtgående – och kostsamma – slag som aktualiserats i förevarande fall.

Sammanfattning

6. Mot den ovan givna bakgrunden uppfattar jag det som uppenbart att Aimpoint inte kan vältra över kostnaderna, eller i vart fall inte de fulla kostnaderna, för de åtgärder som vidtagits, på Smedjeback. Mina slutsatser är följande.

Åtgärderna måste rimligen ha vidtagits av andra skäl än att begränsa skadan av att Smedjeback hoppade över stängslet och befann sig på deras område en kort stund innan han fördes ut. Av Aimpoints egna uppgifter framgår det att åtgärderna var motiverade av vad företaget hade identifierat som risker för ett kommande angrepp. Det är inte visat i domstolarna att Smedjeback givit upphov till denna riskbild. Åtgärderna saknar därför orsakssamband med Smedjebacks brott, som inträffade senare.

Ur ett adekvansperspektiv framstår åtgärderna som helt oförutsebara ur perspektivet av någon som föresatt sig att begå det brott som Smedjeback begick. Kostnaderna framstår därför som en inadekvat följd.

Kostnaderna för informationsmötet och förstärkt bevakning kan inte anses ha varit nödvändiga eller berättigade av det brott som Aimpoint utsatts för av Smedjeback. Aimpoint har inte försökt begränsa sin skada.

Mårten Schultz

Stockholm 2010-06-22