

Om skadestånd vid mobbning*

1. Bakgrund: Mobbning, ett växande samhällsproblem

I slutet av 2001 när detta skrivs är en av de mer braskande nyheterna i dagspressen den påstådda mobbningen och pennalismen vid Högalidsskolan i Stockholm. Mobbningen kulminerade i att en av skolans balettelever misshandlades. Tidningarnas intresse för misshandeln är symptomatiskt; mobbning och dess effekter har tydligt framträtt som ett av vår tids stora arbetsmiljöproblem. Problemet med mobbning aktualiserar skolornas skyldigheter att sörja för att skolmiljön är tillfredställande säker och trygg för eleverna. Även om man begränsar området till de juridiska implikationerna av dessa skyldigheter för problemet mobbning med sig en mängd olika spörsmål. Således aktualiseras problemställningar inom förvaltningsrätten, straffrätten respektive arbetsrätten, för att nämna några tänkbara exempel. En annan fråga som aktualiserats är huruvida skolorna eller deras huvudmän, i praktiken gäller det i allmänhet kommunerna, kan ådraga sig skadeståndsansvar gentemot de elever som utsatts för mobbningen.

Det mest uppmärksammade mobbningsfallet – om den mobbade Johanna R från Grums i Värmland – gällde just frågan om skadeståndsansvar. Johanna yrkade skadestånd av kommunen för den skada hon lidit genom mobbning i skolan. Johannas talan bifölls av tingsrätten, men ogillades av hovrätten. Högsta domstolen fastställde hovrättens domslut i ett vägledande avgörande.¹ I målet prövades främst möjligheterna att utkräva skadestånd enligt 3:2 skadeståndslagen (1972:207, nedan SkL). Vidare aktualiserades frågan om principalansvar enligt 3:1 SkL. Förutom dessa båda ansvarsgrunder kan man fråga sig om inte en tredje väg också hade varit möjlig, nämligen ansvar enligt den s.k. culpa in eligendo-principen, även om detta inte var föremål för prövning i målet. Det kan finnas skäl att begrunda HD:s avgörande eftersom det behandlar ett uppenbarligen allt viktigare samhällsproblem, men även eftersom vi sannolikt inte har sett det sista skadeståndsfallet med en mobbningsproblematik i botten.

* Jag vill tacka Håkan Andersson, Ronney Hagelberg och Tony Törnqvist för kommentarer till ett tidigare utkast av denna artikel. Även om jag gärna skulle vilja lägga skulden för felaktigheter i artikeln på någon annan är jag ändå nödgad att framhålla att artikelns kvarstående brister och framför allt framförda åsikter enbart skall tillskrivas författaren.

¹ NJA 2001 s. 755.

1.1 Omständigheterna i Johanna-fallet

Johanna R var i början av 1990-talet elev på högstadiet i Jättestensskolan i Grums. Under stora delar av sin skolgång på Jättestensskolan utsattes Johanna för mobbning. Mobbningen bestod i trakasserier i form av nedsättande kommentarer, främst från två pojkar i klassen, samt i att Johanna blev "utfrys" ur klassens gemenskap. Efter att lärarna vid skolan, främst genom att Johannas mamma ringde klassföreståndaren Ingemar N, gjorts uppmärksamma på mobbningen vidtogs vissa åtgärder. Vilka åtgärder som vidtogs var i viss mån stridigt mellan parterna, men i vart fall står det klart att klassföreståndaren Ingemar N talade med de pojkar som retade Johanna och även tog upp Johannas utfrysning med klassens flickor. Upprepade gånger frågade Ingemar N även Johanna hur hon mårde, men Johanna brukade enbart svara att hon mårde bra.² Vidare diskuterade Ingemar N Johannas situation med andra anställda vid skolan. Så småningom kallades även till ett klassmöte där Johannas situation togs upp. Klassmötet hjälpte emellertid inte utan mobbningen av Johanna fortgick. En tid senare kallade skolans biträdande rektor till ett nytt möte med Johannas plågoandar med föräldrar, Johannas mamma, kuratorn och klassföreståndaren Ingemar N. Därefter slutade trakasserierna av Johanna. Ytterligare åtgärder som vidtogs var att Johanna under höstterminen i åttan fick en anpassad studieplan med individuellt schema, hemundervisning och senare samtalsterapi och tillfälle till praktiktjänstgöring. Sammantaget innebar emellertid mobbningen att Johannas skolgång under högstadiet i princip blev helt förstörd.

1.2 Högsta domstolens avgörande

HD inledde domskälen med att understryka allvaret i mobbningsproblematiken och skolornas skyldigheter härvidlag som dessa kommit till uttryck främst i skollagen. Ett av skolornas viktigaste fostransmål är att främja aktningen för varje människas egenvärde, vilket innebär att skolorna har en skyldighet att kraftfullt motverka varje form av mobbning. Ett annat regelkomplex som i detta avseende pekar åt samma håll är arbetsskyddslagstiftningen, som föreskriver att arbetsmiljön skall vara sådan att ohälsa inte uppkommer på arbetsplatsen. Frågan är emellertid vad som gäller när dessa skyldigheter inte uppfyllts. Kan den kommun som svarar för skolan därmed ådraga sig skadeståndsskyldighet gentemot den som far illa?

HD:s domskäl behandlade således frågan om kommunen såsom ansvarig för skolan var skadeståndsskyldig för mobbningen av Johanna R. Den ansvarsgrund som behandlades var det allmännas skadeståndsskyldighet enligt

² Efter vad som utretts i domstolarna är detta en vanlig reaktion bland mobbningsoffer att man tiger i stället för att be om hjälp.

3:2 SkL. Förutsättningarna för skadeståndsansvar enligt detta lagrum är dels att skadan vållats vid myndighetsutövning, dels att fel eller försummelse kan läggas det allmänna till last.

1.2.1 Myndighetsutövning och skolverksamhet

För skadeståndsskyldighet enligt 3:2 SkL skall föreligga fordras att skadan faller inom området för kommunens myndighetsutövning.³ Begreppet ”myndighetsutövning” är svårfångat. I propositionen till skadeståndslagen finns ett ofta återgivet uttalande som ger viss vägledning, enligt vilket myndighetsutövning rör sig om ”beslut eller åtgärder som ytterst är uttryck för samhällets maktbefogenheter eller, för att använda ett mer ålderdomligt uttryck, den statliga överhögheten över medborgarna i deras egenskap av samhällsmedlemmar”.⁴ Det senare förtydligandet, ”den statliga överhögheten över medborgarna”, klingar måhända väl paternalistiskt i dagens öron.⁵ Men även om man måhända kan skala bort förtydligandet som arkaisk fernissa fokuserar propositionens uttalande även i övrigt på samhällets maktbefogenheter, *tvångsmakten*, som en utgångspunkt för bedömningen. Det har ifrågasatts om emfasen på det allmännas tvångsmakt på ett lämpligt sätt speglar myndighetsutövningens faktiska karaktär i dag.⁶ Således har senare praxis från Högsta domstolen tolkats såsom innebärande att när en verksamhet ligger ”på gränsen” till myndighetsutövning anses kriteriet för tillämpligheten av 3:2 SkL uppfyllt.⁷

³ Se angående det följande Bertil Bengtsson, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2 uppl., 1996, 2 kap. samt densamme *Skadeståndsansvar vid myndighetsutövning I*, 1976, s. 166 ff.

⁴ Prop. 1972:5, s. 312. Denna passus finns för övrigt återgiven i den nu behandlade domen.

⁵ Synsättet torde vara oförenligt med mer moderna uppfattningar och teorier om demokrati. Ämnet fick nyligen en bred behandling i demokratiutredningens betänkande *En uthållig demokrati. Politik för folkstyrelse på 2000-talet*. SOU 2000:1.

⁶ Se Jan Hellner & Svante Johansson, *Skadeståndsrätt*, 6 uppl., Stockholm 2000, s. 452 ff.

⁷ Som exempel kan nämnas att ett brev från en kommunal tjänsteman till en kommuninvånare innehållandes uppgift om att den senares hus uppvisade för höga halter av radon ansågs utgöra myndighetsutövning, trots att brevet i och för sig inte innehöll något föreläggande eller annat direkt uttryck för maktutövning, se NJA 1990 s. 705. I dag torde rättsfallet ha bedömts enligt 3:3 SkL. Ett annat exempel är NJA 1987 s. 535 vari domstolen hade att ta ställning till huruvida ett pressmeddelande från Konsumentverket avseende lackskyddsmedel utgjorde myndighetsutövning. HD:s majoritet uttalade att ”skadeståndsskyldighet kan grundas inte endast på direkt utövande av maktbefogenheter utan också på vissa beslut och åtgärder som inte i sig innebär myndighetsutövning men som ingår som ett led i denna eller annars har ett mycket nära samband därmed”. I fallet fann HD att Konsumentverkets handlande inte föll under den anförda bestämmelsen och skadeståndstalan ogillades. Se även NJA 1985 s. 696 I och II. Noteras skall att dessa avgöranden gällde ansvaret för *upplysningar* från myndigheter. Att utvecklingen länge gick (och kanske fortfarande går, se den nyligen införda regeln i 3:3 SkL) mot en utvidgning av ansvaret för upplysningar konstateras av Bertil Bengtsson, se *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2 uppl., 1996, s. 51.

Lagrummets ordalydelse, att skada skall ha vållats ”vid” myndighetsutövning, talar också för att det räcker att den aktuella skadan står i ett närmare sammanhang med myndighetsutövningen. Prepositionen anses alltså utvidga myndighetsansvaret även utanför det egentliga myndighetsutövningsområdet.⁸

När det gäller verksamheten i skolor där eleverna omfattas av skolplikt har det hävdats att det ofta finns en påtaglig karaktär av myndighetsutövning, med undantag för den rena undervisningssituationen.⁹ HD konstaterade att Johanna drabbades av skada, inte som en följd av undervisningen i skolan, men väl av vistelsen i skolan där hon p.g.a. skolplikten var tvungen att befinna sig. Således fann HD att rekvisitet ”myndighetsutövning” var uppfyllt. Ett justitieråd var skiljaktigt och menade att myndighetsutövningskriteriet inte var uppfyllt.

1.2.2 Fel eller försummelse?

Det subjektiva rekvisitet i 3:2 SkL är att skadan måste ha vållats genom ”fel eller försummelse”. Formuleringen skiljer sig från den vanliga culparegelns uttryck i 2:1 SkL, som föreskriver ”vårslöshet” som skadeståndsgrundande rekvisit. Bedömningen blir också delvis en annan när det gäller det allmännas skadeståndsansvar än enligt den ”vanliga” culpabedömningen, bland annat med hänsyn till att myndigheternas verksamhet i så hög grad kringgärdas av normer angivna i författning.¹⁰ Så också i detta fall, där skollagen ställer krav på hur verksamheten i skolan skall bedrivas.

HD fann i Johannas fall att fel eller försummelse inte kunde läggas kommunen till last. I culpaansvaret ligger, enligt HD, ett krav på att skolan gjort vad som rimligen kan förväntas. Ansvaret kan inte innebära att åtgärderna i och för sig måste vara framgångsrika; det vore att uppställa ett rent strikt ansvar för de uppkomna skadorna. Inte heller är det rimligt att uppställa ett krav på att en viss teori eller handlingsmodell använts. Olika metoder används vid olika skolor och valet mellan dessa måste stå öppet så länge metoderna framstår som adekvata. HD:s slutsats vad gäller culpabedömningen är följande: ”Det avgörande i skadeståndshänseende måste vara huruvida skolan tagit problemet på allvar och gjort vad den kunnat för att komma till rätta med det.” I Johannas fall konstaterade HD vid en samlad bedömning att skolan gjort vad som rimligen kunnat begäras av den. Eftersom culpa inte förelåg i hanteringen av mobbningen av Johanna undgick kommunen således skadeståndsskyldighet. Justitierådet Regner var skiljaktigt beträffande motiveringen, men instämde i domslutet. Justitierådet Nyström var skiljaktigt och fann att skadestånd borde utgå.

⁸ Jfr Bertil Bengtsson, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 1996, s. 38.

⁹ Se Bertil Bengtsson, Skadeståndsansvar vid myndighetsutövning I, 1976, s. 166 ff.

¹⁰ Se Hellner & Johansson, a.a. s. 457.

2. Några reflexioner kring mobbning och skadestånd

Mobbningsproblematiken aktualiserar ett flertal skadeståndsrättsliga spørsmål. I förevarande fall behandlade HD främst frågan huruvida skadeståndsskyldighet skulle utgå enligt regeln om ansvar för det allmänna, men mobbningsproblematiken har vidare implikationer för den skadeståndsrättsliga analysen än så. Förutom de rena ansvarsfrågorna medför mobbning även rättspolitiska frågeställningar.

2.1 Skada vid mobbning. Vilken skada?

En särskild aspekt av mobbningsproblematiken gäller själva skadebegreppet. Mobbning kan naturligtvis ta sig grymma uttryck i form av fysisk misshandel (personskada) eller förstörelse av egendom (sakskada),¹¹ men i många fall är skadorna av mindre entydig karaktär, såsom i Johannas fall. HD nöjer sig med att konstatera att mobbning förekommit i form av trakasserier och utfrysning, men går inte närmare in på frågan huruvida detta verkligen medfört några skador för Johanna och i sådana fall vilken typ av skada.¹² Att skada faktiskt inträtt synes emellertid underförstått. Men vad för skada hade Johanna drabbats av?

Att skadestånd – i första hand från mobbarna själva – kan utgå vid fysiska kroppsskador eller sakskador är självklart. Den mest intressanta frågan är härvid huruvida ersättning kan utgå även för den mobbades ”lidande” eller ideella skador i vid mening.¹³ Skadetyper är omdiskuterad. Även om det kan låta hjärtlöst kan man på ett sätt säga att skadetyper ”ideell skada” inte omfattar ”skador” i egentlig mening, om man med ”skada” menar ”konstaterad och påvisbar skada”. Men det faktum att skadorna är svåra att konstatera eller påvisa innebär inte att de inte bör vara ersättningsgilla, snarare tvärtom.

Tendensen inom skadeståndsrätten går mot att schablonisera bedömningen av sådana skador så att den skadelidande inte behöver styrka skadan. När det gäller personskador i allmänhet, såsom brutna ben eller utstuckna ögon ankommer det på skadelidanden att visa att hon lidit den påstådda skadan. Detsamma gäller för följdskador. Vanliga följdskador är ofta enkelt att ekonomiskt beräkna, t.ex.

¹¹ Sådana skador skall naturligtvis i första hand ersättas av skadevållarna och inte av de kommuner som bedriver skolverksamheten. Det torde dock inte vara omöjligt att argumentera för att skolorna skall ersätta även sådana skador.

¹² Tingsrätten, som fann Johanna berättigad till skadestånd, konstaterade (s. 55 i tingsrättens dom) att utredningen om skadornas omfattning och hur skadorna borde värderas var bristfällig och bedömde skadorna i enlighet med 35:5 RB. Se vidare nedan, n. 16–17.

¹³ Jag avser här de skadetyper som behandlas som ideella skador av t.ex. Hellner & Johansson, a.a. 22.6, med andra ord ersättning för kränkning som avses i 1:3 SkL, sveda och värk och olägenheter i övrigt enligt 5:1, 3 p. SkL. När det gäller lyte och men är saken delvis en annan; i dessa fall finns det ju en tydlig, konstaterbar skada, ehuru skadan kan vara svårvärderad.

utgår ersättning för utebliven arbetsförtjänst för den period som skadan tvingar skadelidande att vara borta från arbetet – i vissa fall kan det gälla resten av personens livstid. I andra fall kan beräkningen bli svårare: Hur värderar man t.ex. förlusten av ett finger?¹⁴

När det gäller de icke-ekonomiska följderna av personskada som ersätts genom ideellt skadestånd är syftet med skadeståndet delvis ett annat. Här aktualiseras två sammanhängande problem. Hur skall man styrka sådana skador och hur värderar man sådana skadors storlek?¹⁵ Man skulle i och för sig kunna tänka sig att ideellt skadestånd utgår för att täcka kostnaden för exempelvis rekreation eller sådan behandling som inte alltid ersätts genom patientförsäkringen (som ett exempel på det senare har det sagts mig att en skadelidande som önskar psykoterapeutisk behandling inom rimlig tid från en traumatiserande upplevelse ofta måste betala för sådan själv). Men denna beskrivning stämmer inte överens med hur skadeståndet faktiskt beräknas. I praktiken använder sig domstolarna ofta av schabloniserade metoder för att beräkna skadorna. Sådana metoder torde vara särskilt väl motiverade när det gäller skador vars inverkan i princip är omöjliga att med säkerhet fastställa.¹⁶ En internationellt uppmärksammat skadetyp är psykiska skador till följd av att närstående mördats eller avlidit.¹⁷

Även i mobbningsfallen torde det ofta vara svårt att styrka de skadliga effekterna av långtida trakasserier eller upprepade kränkningar som var för sig kan vara av mindre allvarligt slag. Tänkbara konsekvenser av sådana övergrepp är förutom påvisbara psykiska problem av allvarligare art (akuta depressioner m.m.) att barnet (och för all del även vuxna offer) blir apatiskt, får känslor av nedstämdhet, upplever olust eller anspänning i grupper osv. Om man prompt vill försöka att sortera in dessa skador enligt SkL:s terminologi är det alltså främst skadestånd för kränkning (1:3 SkL) eller ”sveda och värk”, samt ”olägenheter i övrigt” (5:1 3 p. SkL) som aktualiseras i mobbningsfallen. Dessa skador är ofta

¹⁴ Ofta finner domstolarna stöd för skadeståndsbedömningarna i exempelvis trafikskadenämndens listor och brottskadenämndens publicerade praxis.

¹⁵ När det gäller den senare frågan bör 35:5 RB hållas i åtanke, enligt vilken domstolen har möjlighet att göra en fri bedömning av skadans storlek när full bevisning därom inte kan föras.

¹⁶ Här ligger måhända en skillnad mot syftet bakom 35:5 RB enligt vilken skadans storlek kan uppskattas av domstolen när det är svårt att framföra full bevisning, eftersom det inte i första hand är bevisningen som fallerar i dessa fall utan den mänskliga kunskapen. Det är inte bara det att skadorna är svårbevisade, utan det *går* helt enkelt inte att säkert beräkna sådana skadors faktiska storlek. Skillnaden är måhända akademisk.

¹⁷ Högsta domstolen fastslog i NJA 2000 s. 521 att det föreligger en presumtion för att närstående efterlevande är berättigade till ersättning för sådana psykiska skador. Skadeståndsbeloppet är schabloniserat – i det aktuella fallet utgick 25 000 kr vardera till den mördades syskon. Domstolen fastslår att en ”presumtion” för skadeståndskyldighet skall föreligga i dylika fall, men det har ifrågasatts om det egentligen är fråga om en presumptionsregel i egentlig mening. Går det att bryta presumtionen genom att visa att de efterlevande inte lidit någon skada? Se vidare Håkan Anderssons rättsfallskommentar Juridisk verklighetsbild – realitet eller simulacrum i JT 2000-01 s. 897 ff. Allmänt angående skadetypen, se Håkan Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten, Uppsala 1997, s. 249 ff.

svåra att styrka för den skadelidande, men även att motbevisa för den påstådde skadevållaren. I tidigare avgöranden rörande den nämnda skadetyper psykisk chock för efterlevande har det inte varit ovanligt att de skadade åberopat märklig bevisning för att styrka skador, såsom vittnesmål av sjukhuspräster.¹⁸ Vad visar egentligen ett intyg av en präst och hur motbevisas detta av den påstådda skadevållaren? Utvecklingen mot att lätta eller upphäva skadelidandes bevisbörda i fall av psykiska skador torde med andra ord vara väl motiverad. Den förändrade attityden mot de skadelidande framstår som lämplig även när det gäller mobbingsskador och det faktum att HD inte ens ställer frågan huruvida Johanna verkligen drabbats av skada tyder på att samma inställning präglad domstolens bedömning även i detta fall. (Synpunkterna passar egentligen mindre väl in på Johannas fall. Johanna yrkade inte ersättning för kränkning enligt 1:3 SkL, men väl enligt 5:1 SkL, och det fanns inte några andra plausibla förklaringar till Johannas besvär än just mobbningen.¹⁹) Om det är en rättspolitiskt lämplig utveckling kan man ha olika åsikter om; själv är jag otvetydigt positiv till en generösare inställning mot skadelidande i dessa fall.²⁰

2.2 Vilka olika slag av ansvar kan ifrågakomma?

I förevarande fall avgjorde HD skadestandsfrågan enligt regeln om ansvar för det allmänna i 3:2 SkL, som är generösare mot den skadelidande i det att det allmänna kan bli skadestandsansvarigt även för rena förmögenhetsskador, oavsett eventuell brottslig gärning (jfr 2:4 SkL) om fel eller försummelse i myndighetsutövningen orsakat skadan. Huvudfrågan i avgörandet gällde alltså kommunens ansvar för myndighetsutövning men som alternativa grunder skulle man kunna tänka sig att ansvar kunde inträda även enligt reglerna om principalansvar (3:1 SkL) eller för kommunens eget vållande enligt principen om *culpa in eligendo, vel instruendo, vel inspiciendo*. Majoriteten i HD kom inte in på denna fråga, men i ett av de skiljaktiga justitierådens motivering aktualiserades delvis dessa frågeställningar.²¹

¹⁸ Se NJA 1993 s. 41 I. Sjukhusprästen var i detta fall även bror till en av målsägandena, men hördes ingående om sin erfarenhet av "sorgearbete" m.m.

¹⁹ Hovrätten skriver i sin dom (s. 9): "Det har i målet inte ens gjorts antagligt att hennes [Johannas] psykiska besvär och utevaro från skolan berodde på något att annat än hennes situation där."

²⁰ Några rättspolitiska frågor behandlas vidare nedan.

²¹ I och för sig kan det tyckas märkligt att majoriteten inte över huvud taget frågade sig om ansvar kunde inträda enligt några andra regler när myndighetsansvaret nu inte inträdde. Förmodligen får man se det som att HD genom bedömningen i denna del redan fastslagit att försumlighet inte kunde läggas kommunen till last och att principalansvar därför inte heller kunde inträda. Men när det gäller den senare frågan, om kommunen kunde hållas ansvarig enligt den s.k. *culpa in eligendo*-principen torde culpabedömningen delvis bli av ett annat slag, se vidare nedan, s. 927 ff.

2.2.1 Principalansvar

Ett alternativ till regeln om myndighetsansvar hade varit att pröva möjligheten att ålägga kommunen skadeståndsskyldighet såsom arbetsgivare för lärarna i skolan. Principalansvar för lärares agerande i samband med att skador drabbat elever i skolan har åtskilliga gånger tidigare prövats i HD, om än inte i något direkt liknande fall.²² En förutsättning för principalansvar är att culpa hos en arbetstagare kan styrkas. HD:s majoritet kom inte in på frågan om principalansvar, eftersom frågan om culpa redan besvarats nekande i samband med frågan om myndighetsansvar. Skiljaktige JustR Regner, som fann att rekvisitet myndighetsutövning inte var uppfyllt och att 3:2 SkL därför inte var tillämplig, behandlade emellertid frågan om principalansvar. Regner konstaterade att ansvarsgrundande culpa på arbetstagarens sida inte förelåg, helt i linje med majoritetens culpabedömning enligt 3:2 SkL och fann att kommunen inte heller på denna grund var skadeståndsskyldig.

2.2.2 Ansvar för egen culpa. *Culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo*

En annan möjlighet hade varit att pröva om ersättningsskyldighet kunde aktualiseras inom ramen för det s.k. culpa in eligendo-ansvaret.²³ Principen innebär att kommunen kan bli skadeståndsskyldig om den varit försumlig i valet av arbetstagare samt vid instruktioner till eller övervakningen av sina anställda eller den som eljest anlitats. Vid prövningen av ansvar enligt denna princip blir emellertid bedömningen delvis av ett annat slag än enligt 3:1 eller 3:2 SkL.

Culpabedömningen gäller då främst huruvida organisationen var sådan som kan fordras för att undvika den aktuella typen av skador.²⁴ Ingenting i rättsfallet tyder på att lärarna i och för sig hanterat uppgiften sämre än man kunde förvänta sig. Däremot kan man tänka sig att kommunen varit försumlig i sin underlåtenhet att se till att lärarna hade erforderliga kunskaper för att hantera mobbningsproblem. Med andra ord: Lärarna och skolledningen gjorde så gott de kunde uti-

²² Se till exempel NJA 1945 s. 200 där en lärare förvarade ett luftgevär i en slöjdsal. En 8-årig besökare sköt med geväret under en rast en pil som träffade ögat på sin kamrat. Läraren ansågs inte försumlig. I NJA 1959 s. 247 skadades en elev under en gymnastiklektion när hon skulle utföra anbefalld hoppövning, men idrottsläraren ansågs inte culpös. Se å andra sidan NJA 1979 s. 154 där skadeståndsskyldighet inträdde efter det att en elev skadats vid användandet av en rikthyvel, trots att eleverna informerats om att hyveln enbart fick användas av lärare.

²³ Uttrycket "culpa in eligendo-principen" kommer att användas som en sammanfattande term för culpa-ansvaret vid såväl utseendet av, instruktioner till och övervakningen av anställda (eller i vissa fall andra). Måhända är detta ett något oegentligt språkbruk, så till vida att den korrekta benämningen i stället borde vara "principerna", eftersom det är fråga om tre olika potentiellt ansvarsgrundande omständigheter.

²⁴ Se Hellner & Johansson, a.a. s. 139.

från deras kunskaper om mobbningsproblematiken. Men om de *borde ha haft* mer ingående kunskaper men saknade dessa p.g.a. kommunens bristande tillsyn och instruktioner kan skadeståndsansvar för kommunen föreligga även på denna grund.²⁵ Ett konkret exempel är att lärarkollektivet kanske inte fått lämplig fortbildning avseende åtgärder mot mobbning i skolorna. JustR Regner framhöll även i denna del, något lakoniskt, att någon culpa inte kunde läggas kommunen till last, men det kan trots detta finnas anledning att se närmare på denna ansvarstyp. Vad som skiljer denna culpabedömning från bedömningen vid ansvar enligt myndighetsutövning är att ansvaret kan aktualiseras även om någon försumlighet inte förelåg just i hanteringen av Johannas fall, om det kan visas att skolan varit försumlig *tidigare*, när det gäller att tillse att skolans personal hade erforderlig kompetens.

Den första frågan är om skolpersonalen på Johannas skola hade erforderliga kunskaper i hur mobbningsproblem lämpligen bör angripas. HD säger uttryckligen i sin dom att det inte kan krävas att skolorna använder sig av någon särskild metod, utan "[d]et avgörande i skadeståndshänseende måste vara huruvida skolan tagit problemet på allvar och gjort vad den kunnat för att komma till rätta med det". HD:s formulering gäller ansvar enligt 3:2 SkL, men passar mindre väl när det gäller analysen av culpaansvar. Enligt denna bedömning kan det nämligen knappast anses tillräckligt att skolan gjort vad den kunnat för att komma till rätta med problemet om det är så att skolan borde ha kunnat göra bättre. Faktum kvarstår att de insatser som skolan satte in var verkningslösa, även om skolan förvisso vidtog en mängd olika åtgärder, såväl inriktade på Johannas situation som mer allmänna. Även verkningslösa insatser kan enligt HD vara tillräckliga om de var adekvata i sammanhanget, annars vore ansvaret strikt. Insatserna är däremot inte tillräckliga om det visas att andra metoder kunnat ge bättre resultat och dessa metoder var allmänt erkända. I inget fall torde ansvar kunna undgås om metoderna för att förebygga skador varit direkt missriktade eller uppenbart olämpliga.

JustR Nyström, som var skiljaktig och ville bifalla käromålet, verkar anse att metoderna var just olämpliga. I sitt votum uttalar Nyström att Johannas situation snarast försämrades av de åtgärder som skolan satte in. "De får därför anses närmast understryka hennes [Johannas] utanförskap och motverka den integrering i kamratkretsen som kunde utgjort en upplösning av mobbningssituationen." Enligt Nyström kunde åtgärderna inte ens anses angripa mobbningssituationen *per se*, utan enbart följderna av mobbningen och på denna grund skulle skadestånd utgå.

De metoder som användes var i retrospektiv uppenbart otillräckliga. Ett tydligt exempel på detta var att ingen ingripande åtgärd vidtogs förrän på ett tämligen sent stadium. Viktigare ändå är kanske att inga alternativa metoder togs

²⁵ Jfr t.ex. NJA 1979 s. 773 där arbetstagare blev ansvarig för att han låtit en orutinerad och okvalificerad anställd utföra grävningsarbeten utan att ta hänsyn till arbetets svårighet.

fram; som Nyström framhöll medförde åtgärderna snarare att Johannas utanförskap accentuerades. Det finns även andra frågetecken kring skolans agerande. Johanna reagerade med att inte öppna sig för sin klassföreståndare, vilket enligt utredningen i målet verkar vara en vanlig reaktion bland mobbningsoffer. Tystnaden var enligt vad Johanna uppgav i tingsrätten en reaktion på att Ingemar N återberättade vad Johanna sagt till honom för de två pojkar som hon pekat ut som mobbare, vilket ledde till att pojkarna anklagade henne för att ha "tjallat". Johanna upplevde det som att Ingemar N inte var på hennes sida. Dessutom tycks kommunikationen mellan klassföreståndaren och den övriga personalen på skolan, såsom studierektorn, inte riktigt ha fungerat. Borde skolans personal kanske ha varit mer vaksamma på Johannas tystnad, när hon tidigare uttalat att hon kände sig mobbad? Borde man ha prövat andra åtgärder, mer inriktade på att få Johanna med i klassens gemenskap, i vart fall när det började stå klart att de andra metoderna inte fungerade? Framför allt: Borde skolan ha agerat snabbare?

Kanske var Jätttestenskolans problem med att hantera mobbningen i detta fall ett resultat av en brist i kompetensen när det gäller mobbningsproblematiken i skolorna, eller i vart fall i denna skola. Skolpersonalen gjorde så gott den kunde men borde måhända ha haft en bredare kompetens. Å andra sidan måste man ställa sig den kontrafaktiska frågan: Hade mobbningen mot Johanna kunnat hindras om skolpersonalen haft större kunskaper? Frågan ställdes aldrig på sin spets i HD, även om JustR Nyströms votum måhända indikerar ett jakande svar.

Såsom käromålet var utformat är det möjligt att HD känt sig förhindrad att genomlysna frågan om det varit försumligt att inte bibringa skolpersonalen vidare kunskaper i olika alternativa metoder för att förhindra mobbning i skolan. Det intressanta *de lege ferenda* är emellertid att culpa in eligendo-ansvaret ställer mobbningsproblematiken i ett annat skadeståndsrättsligt ljus. Frågan förskjuts från "Agerade skolan/lärarna culpöst när den/de inte ingrep/felaktigt ingrep i den aktuella mobbningssituationen?" till "Agerade skolans huvudmän culpöst när de inte tillsåg att det fanns en bättre kunskap om alternativa möjligheter att lösa mobbningssituationen på?". Detta kan möjligen vara en rättspolitiskt lämpligare väg att slå in på vid mobbningsskador. Åtminstone kan rättspolitiska argument om skadeståndets prevenerande funktion peka i denna riktning, eftersom denna ansvarsgrund ger tydligare incitament för skolorna att se till att skolpersonalen har erforderlig kompetens i hur mobbning bör hanteras.

2.3 Om underlåtenhet och kausalitet

För att skadeståndsskyldighet skall komma ifråga i ett fall som det förevarande krävs, liksom eljest i skadeståndsrätten, att det föreligger ett orsakssamband mellan försumligheten och skadan. Särskilt för mobbningsfallen är att ersättning i huvudsak inte yrkats av dem som omedelbart orsakar de enskilda ska-

dorna, d.v.s. i allmänhet skadelidandes klasskamrater, utan från skolan eller skolans huvudman. Den mobbade lägger i dessa fall skolan till last att den underlåtit att motverka eller förhindra fortsatt mobbning. Således måste underlåtenheten att motverka mobbningen anses som en adekvat orsak till de skador som den skadelidande åsamkats.

För att ett skadeståndsrättsligt orsakssamband skall föreligga krävs att handlingen, eller i detta fall underlåtenheten, faktiskt orsakat skadan. Därtill krävs att detta faktiska orsakssamband är normativt relevant, eller som det brukar uttryckas i (svensk) skadeståndsrättslig litteratur, att adekvat kausalitet föreligger. Det första ledet innebär att man måste undersöka om underlåtenheten att tillse att lärarna hade en lämplig kompetens i mobbningsproblematiken var ett nödvändigt element i det komplex av betingelser som förde med sig skadan.²⁶ Denna bedömning är således en faktisk bedömning: Var underlåtenheten *de facto* av sådant slag att den uppfyller kravet på kausalitet? I realiteten torde det ofta vara en tämligen skönsmässig och inte sällan enkel bedömning utifrån förebringad bevisning. I tekniskt och vetenskapligt komplicerade tvister kan bedömningen vara betydligt svårare.²⁷

Ovanstående anmärkningar om kausalitet är applicerbara på alla typer av ansvar och kan konkretiseras utifrån den relevanta ansvarstypen i det enskilda fallet. För att skadeståndsansvar enligt culpa in eligendo-principen skall kunna inträda i ett fall som Johannas måste således skolans underlåtenhet att tillse att skolpersonalen hade kunskap om adekvata metoder för att hantera uppkommande mobbningsproblem vara en bidragande faktor till den mobbades skador. Som antytts i Håkan Anderssons kommentar till förevarande fall kan särskilda (teoretiska) problem uppstå när man försöker få underlåtenhet att passa in i kausalitetsanalyser som i vart fall i första hand är anpassade för positiva hand-

²⁶ Tekniskt uttryckt, underlåtenheten måste ha varit en NESS-orsak för skadan, se Mårten Schultz "Further Ruminations on Cause-In-Fact" i *Scandinavian Studies in Law* 41, Stockholm 2001, s. 467 ff. NESS-modellen som jag argumenterar för i nämnda uppsats härstammar från Richard W. Wrights inflytelserika artiklar, se främst *Causation in Tort Law*, 73 *California Law Review* s. 1735 (1985); *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, 73 *Iowa Law Review* s. 1001 (1988) och senast och mest tillgängligt uttryckt i *Once More Into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution, and the Extent of Legal Responsibility*, 54 *Vanderbilt Law Review*, s. 1072 ff. (2001). Den senare artikeln finns tillgänglig på Internet, <http://law.vanderbilt.edu/lawreview/vol543/wright.pdf>.

²⁷ Svårigheten att styrka orsakssamband vid exempelvis miljöskador eller skador orsakade av medicin kan ofta vara oöverstigliga, eftersom det inte sällan finns andra tänkbara orsaksförlopp vilka kunnat medföra skadan. Det kan därför vara svårt för käranden att styrka att just svarandens giftutsläpp, eller vad det nu är fråga om, är *orsaken* till skadan. Måhända är svårigheten ett resultat av att den faktiska kausalitetsbedömningen länge knutits till den felaktiga sine qua non-läran, se Schultz a.a. s. 498 ff. Hur det än förhåller sig med den saken har Högsta domstolen tagit fasta på svårigheterna och därför fastslagit att i vissa fall av påstått konkurrerande skadeorsaker, käranden skall åtnjuta en lättnad i sin bevisbörda, se t.ex. NJA 1981 s. 622.

lingar.²⁸ Enligt den metod som jag omfattar finns emellertid inte något sådant problem – även frånvaron av ett agerande kan enligt denna modell anses som orsak till en skada.

En av anledningarna till att underlåtenhet ibland uppfattas såsom innebärandes ett problem för (den faktiska) kausalitetsanalysen i skadeståndsrätten är att man sammanblandar två olika frågor; frågan om vad som är eller kan anses vara en orsakande faktor till en skada förväxlas med frågan om *vilken* faktor som skall anses relevant i det rättsliga sammanhanget. När tre pojkar tillsammans tänder eld på en gymnastikhall med stora skador till följd ingår som orsakande faktorer en mängd rättsliga relevanta omständigheter, varav den viktigaste är själva antändandet, men i förklaringen av orsaken till skadeeffekten ingår även rättsligt irrelevanta och även helt triviala omständigheter. Således är det en nödvändig men inte tillräcklig förutsättning att det fanns syre i lokalen när pojkarna tände på. Sådana faktorer kan även vara av negativt slag; frånvaron av sprinklersystem kan vara en annan faktor som ingår i en fullständig förklaring av skadan. Alla dessa faktorer ingår i det komplex av omständigheter som orsakar skadan, men alla dessa faktorer är inte intressanta eller relevanta i alla fall. Tvärtom väljer vi ut en faktor som relevant, även om också denna faktor kan undandras det skadeståndsgrundande området efter en normskyddsprövning eller p.g.a. bristande adekvans. Samma slags faktorer kan vara relevanta under olika omständigheter. Bristande underhåll av ett sprinklersystem skulle t.ex. mycket väl kunna anses som en skadeståndsgrundande orsak under andra omständigheter.

När man sammanblandar frågan om vilka de orsakande faktorerna till en skada är, med frågan om vilken av dessa faktorer som kan vara ansvarsgrundande har man redan tappat poängen med den faktiska orsaksanalysen.²⁹ Den faktiska orsaksanalysen går ut på att som ett första led i skadeståndsbedömningen undersöka om en viss faktor *faktiskt* medverkat till att producera orsaken. Först därefter gör man, och bör man göra, den normativa bedömningen av huruvida faktorn i fråga är relevant i sammanhanget. I de flesta fall sker relevansbedömningen oreflektat och intuitivt – i ett ”vanligt” fall av mordbrand skulle ingen komma på att ta in förekomsten av syre i skadeståndsbedömningen, utan denna förutsättning tas implicit för given. Det är när man förväxlar dessa två bedömningar som underlåtenhet kan innebära ett problem för kausalitetsanalysen. Om man med orsak menar ”orsaken”, i bestämd mening, kan det framstå som konstigt att kalla en negativ faktor för orsak. Inget kan uppstå ur ingenting, brukar man säga, och då kan inte heller underlåtenhet vara en orsak efter-

²⁸ Se Håkan Andersson, Mobbning som skadeståndsproblem i PointLex, december 2001. Se även Håkan Andersson Skyddsändamål och adekvans, Uppsala 1993, s. 292 och densamme Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem? i Festskrift till Anders Agell, Göteborg 1994.

²⁹ Jfr Stephen R. Perry, The Moral Foundations of Tort Law, 77 Iowa Law Review (1992) s. 464.

som underlåtenhet inte är något i positiv bemärkelse,³⁰ utan frånvaron av ett visst beteende, förebyggande arbete eller viss säkerhetsanordning, eller vad det nu kan vara. Om man däremot – i linje med vår vanliga, vardagliga användning av orsaksbegreppet – utgår från att åtskilliga av de faktorer som föregår en skada kan anses som orsak beroende på omständigheterna i det enskilda fallet försvinner problemet. Orsaker kan vara positiva handlingar som missriktade golfslag eller kapningar av el-kablar, likaväl som det kan vara negativa faktorer såsom frånvaron av svårflyttbara skyltar vid ombyggnad av en trottoar eller en underlåtenhet att tillse att en ung arbetstagare i hade erforderliga kunskaper vid utförandet av en uppgift.

I Johannas fall blir således orsaksfrågan – om det kan anses att skolans personal saknade adekvata kunskaper i hur mobbningsproblemet skulle behandlas – huruvida den bristande kompetensen var en bidragande orsakande faktor till skadorna. Om det visas att Johanna skulle ha drabbats av samma skador oavsett skolpersonalens kompetens i dessa frågor är skadeståndsgrundande kausalitet inte för handen. Om frågan besvaras jakande blir emellertid nästa fråga huruvida orsakssambandet skall anses rättsligt relevant, d.v.s. adekvat.

2.4 Sammanfattning

Mobbning i skolorna är ett alltmer uppmärksammat samhällsproblem som medför alltmer uppmärksammade juridiska utmaningar. En viktig fråga är härvid huruvida skolornas huvudmän kan bli skadeståndsskyldiga mot mobbningens offer. Skadeståndsskyldighet kan ifrågakomma enligt skadeståndslagens regler om ansvar för det allmänna (3:2), reglerna om principalansvar (3:1) eller den vanliga culparegeln med dess korrelat i regeln om culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo (2:1). I HD:s prövning av skadeståndsansvar för mobbningen av Johanna prövades endast om ansvar för fel eller försummelse i myndighetsutövning kunde inträda. HD konstaterade att den mobbning som Johanna utsatts för i och för sig föll inom det ansvarsgrundande området (inom myndighetsutövning) men fann, med hänsyn till att ett flertal åtgärder vidtagits, att culpa inte kunde läggas kommunen till last och kommunen undgick därför skadeståndsskyldighet. HD synes härmed lämna dörren öppen för att skadeståndsskyldighet enligt 3:2 SkL kan utgå vid mobbning om problemen inte tas på allvar och kraftfullt motverkas.

Det har här diskuterats om bedömningen skulle ha blivit en annan enligt någon annan ansvarsgrund. När det gäller principalansvaret torde bedömningen, vilket framhållits i JustR Regners skiljaktiga mening, i princip blivit den

³⁰ Nu är detta alls inte en självklarhet utan ett ontologiskt ställningstagande som säkert kan kritiseras, men utvecklingen av dessa intressanta frågor får anstå till ett senare och lämpligare tillfälle.

samma. Kan inte någon culpa läggas kommunen till last enligt 3:2 SkL föreligger det knappast heller i ett fall som detta någon sådan culpa som krävs i 3:1 SkL. Det har här diskuterats om inte bedömningen skulle bli annorlunda enligt culpa in eligendo-principen. Att bedömningen i sådana fall sker enligt andra linjer innebär i och för sig inte nödvändigtvis att resultatet skulle ha inneburit en annan utgång i Johannas fall, men det finns skäl att *de lege ferenda* diskutera om inte ansvaret borde vara strängare.³¹ Rättspolitiskt finns det i vart fall argument som talar för ett tämligen långtgående ansvar vid mobbningsskador.

3. Avslutande rättspolitiska funderingar

Avslutningsvis kan HD:s avgörande placeras under den rättspolitiska luppen och diskuteras utifrån frågeställningen om HD här har valt en rättspolitiskt lämplig lösning. Som utgångspunkt kan tas ett analysverktyg som Jan Hellner propagerat för i ett flertal sammanhang, nämligen en målanalys.³² Enligt Hellner kan man skilja mellan ultimära och primära mål i den rättsliga analysen. Ultimära mål är mål som eftersträvas på grund av att de anses ha ett värde i sig själv, de anses intrinsikalt eftersträvansvärda. Som ett exempel på ett sådant mål tar Hellner upp prevention inom skadeståndsrätten.³³ Primära mål eftersträvas som medel för att uppnå de ultimära målen. Analysen är emellertid avhängig huruvida man intar lagstiftarens eller rättsvetenskapsmannens perspektiv. Ur lagstiftningsperspektivet syftar målanalysen till att på rent rättspolitiska eller rätts-systematiska grunder fastställa vilka de ultimära, slutgiltiga målen är för en viss lagstiftning, samt därefter klarlägga hur dessa mål kan uppnås genom att uppställa primära mål som syftar till att förverkliga de ultimära målen. För rättsvetenskapsmannen blir det i hög grad en fråga om att utröna de i rättskällorna nedlagda ultimärmålen, för att därefter analysera vilka primärmål som lämpligen kan tillgodose ultimärmålen. (Man skall emellertid inte tro att rättsvetenskapsmannen kan företa en sådan analys värderingsfritt. De personliga värderingarna kommer att genomsyra tolkningen av rättskällorna.³⁴) Vad det i sista hand kom-

³¹ Ett strängt ansvar torde utan alltför mycket töjande kunna passas in i det föreliggande regelsystemet, men å andra sidan vore det måhända önskvärt att lagstiftaren undersöker denna allt viktigare skadetyper närmare.

³² Se Jan Hellner, Värderingar i skadeståndsrätten i Festskrift till Ekelöf, 1972, s. 299 ff., Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Stockholm 1990, 16.3 och senast i Metodproblem i rättsvetenskapen, Stockholm 2001, främst i avsnitt 4.4.

³³ Se Hellner, Metodproblem i rättsvetenskapen, s. 92.

³⁴ Detta är enligt min mening det grundläggande problemet för en extrem rättspositivism, enligt vilken värderingar är bannlysta från den juridiska analysen. Se vidare Mårten Schultz, Värden, värderingar och juridik, JT 1999-2000 s. 986.

mer att handla om är ett sökande efter de grundläggande monistiska principer som vi anser styr och bör styra rättssystemet, i det här fallet skadeståndsrätten.

Enligt min uppfattning är det svårt att hävda att exempelvis prevention inom skadeståndsrätten kan betecknas som ett ultimärt mål.³⁵ Prevention av skador är inte eftersträvansvärt i sig själv till vilket pris som helst. Preventionstanken leder i sin extrema förlängning till att människor bör undvika att interagera, eftersom riskerna att orsaka varandra skador är större om man träffar på varandra. Däremot kan prevention vara ett mål för att uppnå ett högre värde, såsom samhällsnyttan, för att anspela på Vilhelm Lundstedt,³⁶ eller rättvisa, för att anspela på exempelvis Jules Coleman.³⁷ Mest framgångsrikt verkar dock preventionstanken ha assimilerats av rättsekonomerna, där den ingår som en grundläggande utgångspunkt för analysen. Nu för tiden brukar man i den filosofiska skadeståndsrättsdiskussionen framhålla en utilitaristiskt orienterad rättsekonomisk inställning och en rättighetsbaserad kantiansk-aristotelisk rättvisepuppfattning som de två huvudsakliga monistiska teorierna för att analysera skadeståndsrättens legitimitet och innehåll.³⁸ Oavsett hur skadeståndets preventiva

³⁵ Jfr Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen*, s. 92. I mina ögon är Hellners uppräknade en smula märklig. Prevention tas här upp som ett ultimärt mål av många, där bland de andra målen rättsekonomisk effektivitet och distributiva rättvisehänsyn framskyntar. Distributiv rättvisa och rättsekonomisk effektivitet kan måhända framhållas som ultimära mål inom skadeståndsrätten, men prevention kan knappast stödjas med samma argument. Jfr Richard W. Wright, *Right, Justice and Tort Law i The Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford 1995, s. 159: "It is often said that the goals of tort law are compensation for and deterrence of loss. Without elaboration this statement is not only unhelpful, but also misleading and inaccurate, since compensation and deterrence of all losses is normatively insupportable, descriptively implausible, and analytically impossible."

³⁶ Lundstedts tes om samhällsnyttan är ett återkommande tema i hans rättsvetenskapliga produktion. En sammanfattande presentation återfinns i den postumt utgivna *Legal Thinking Revised*, Uppsala 1956.

³⁷ Coleman torde vara den mest kände företrädaren för den skadeståndsrättsliga teorin om korrektiv rättvisa i dag, se främst Jules L. Coleman, *Risks and Wrongs*, Cambridge 1992.

³⁸ Se Richard W. Wright, *Right, Justice and Tort Law i The Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford 1995, s. 160. Som ett alternativ till olika monistiska teorier kan man hävda att det inte går att finna någon hållbar monistisk princip, med vilken skadeståndsrätten (eller andra delar av rättssystemet) kan förklaras. Således kan man hävda att skadeståndsrätten inte kan sägas innebära, eller sägas böra innebära, ett strävande mot ökad välfärd eller rättvisa i sin helhet, utan måste analyseras utifrån en mängd olika normativa utgångspunkter. Enbart en pluralistisk utgångspunkt kan rättvisande återge skadeståndsrättens skiftande och mångfacetterade karaktär, är då argumentet. Håkan Andersson argumenterar för en sådan pluralistisk uppfattning i *Diversity and Unity. In Search of a Pluralistic View on Problems in Tort Law*, i *Scandinavian Studies in Law* 41, Stockholm 2001, s. 11 ff. Se vidare Izhak Englard, *The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law i The Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford 1995, s. 183 och allmänt om moralisk pluralism, John Kekes, *The Morality of Pluralism*, New Jersey 1996. Personligen lutar jag mer åt en monistisk uppfattning eftersom en pluralistisk teori i praktiken ofta torde vara värdelös för att analysera och utvärdera konkreta företeelser i det skadeståndsrättsliga systemet. Detta är dock inte rätt plats för att fördjupa en sådan diskussion.

funktion slutligen kan rättfärdigas, vilket den enligt mitt förmenande kan göras utifrån olika normativa teorier, går den inte att bortse från som *en* rättspolitisk målsättning för det skadeståndsrättsliga regelsystemet.³⁹

Det finns särskild anledning att fundera över skadeståndets preventiva aspekter vid skador orsakade genom mobbning. Jag delar i och för sig den skepsis mot preventiva arguments vetenskapliga bärkraft som kanske främst Jan Hellner givit uttryck för i olika sammanhang.⁴⁰ När man uttalar sig om en skadeståndsrättslig lösnings preventiva funktion befinner man sig ofta på lös grund. Vad det handlar om är prognoser inför framtiden och om framtiden kan vi inte, hur gärna än rättsekonomer och finansanalytiker vill påstå motsatsen, veta något med säkerhet. Å andra sidan får denna osäkerhet inte tillåtas förhindra alla försök att motivera beslut eller bedömningar utifrån uppskattningar av möjliga framtida konsekvenser. Prognoser är nödvändiga i allt juridiskt beslutsfattande och även i rättsvetenskapliga arbeten. Jag anser alltså inte att preventionstanken kan ha den intrinsikalt positiva status som den tillskrivits av bl.a. Lundstedt. Tvärtom måste preventionstanken, om den skall kunna vara en sådan normativ ledstjärna som Lundstedt och andra hävdar, sättas in i ett större moraliskt sammanhang; en övergripande moralisk struktur. Skadeståndsrättslig prevention kan bara vara ett medel för att åstadkomma ett högre mål, även om det naturligtvis även kan vara ett delmål (primärmål) på väg mot det större målet.

Med dessa förbehåll kan en skärpning av skadeståndsansvaret för mobbningsskador möjligen vara ett bra exempel på en lösning som faktiskt kan motiveras rättspolitiskt med preventionsargument. Kan skadeståndsrättsliga lösningar medföra att framtida fall av mobbning förhindras bör det vägas in i analysen. Som alltid är det omöjligt att göra några säkra prognoser för vilka konsekvenser ett skärpt ansvar kan medföra, men det framstår som ett plausibelt antagande att skolorna skulle vara mer vaksamma och sätta in större resurser på antimobbningssåtgärder om det finns vetskap om att de annars riskerar att drabbas av skadeståndsskyldighet när skadorna faktiskt uppkommer. Ett strängt culpaansvar vid bristande kompetens i mobbningsfrågor torde kunna innebära en ökad fokusering på problematiken och ökade resurser till antimobbningsarbete. Prevention av mobbningsskador behöver, inte bara inom skadeståndsrätten utan även inom andra rättsområden, klassificeras som ett viktigt mål för rättsordningen. Om man söker djupare rättspolitiskt stöd för ett strängt ansvar torde skadeståndsskyldighet i de fall där preventionen misslyckats kunna motiveras med

³⁹ Rättsekonomen Richard Posner menar till exempel att välfärdsmaximeringsprincipen, som använts för att rättfärdiga preventionstanken, är kompatibel med ett flertal olika etiska teorier, inklusive teorin om korrektiv rättvisa, se Richard A. Posner, *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry* i *The Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford 1995, s. 99 ff.

⁴⁰ Se t.ex. Hellner & Johansson, a.a. s. 40 ff. Se även Jan Hellner, *Justice in the Distribution of Benefits* i *Ratio Juris* 1990, s. 164 ff. och *Skadeståndsrätt och rättsekonomi* i *TfR* 1998, s. 375 ff.

rena rättviseargument. Mobbning skulle med ett tydligare ansvarssystem framstå som ett problem som rättsordningen verkligen tar på allvar.

Dessvärre kan en utveckling mot ett ökat skadeståndsansvar i praktiken innebära att skolornas redan knappa resurser allokeras till (kanske kostsamma) anti-mobbningsprogram, i stället för att användas på andra områden där resurserna också behövs. Men det är i sådana fall en rimlig omfördelning. Det går att i efterhand åtgärda att elever får bristande undervisning p.g.a. knappa resurser. Mobbingens offer är däremot ofta skadade för livet.

Mårten Schultz