

Förtydligandet av det allmännas skadeståndsrättsliga informationsansvar*

JAN KLEINEMAN**

Att uppdelningen i privaträtt och offentligrätt inte är någon skarp uppdelning är nog numera närmast något okontroversiellt. Offentligrättsliga principer inverkar på privaträttsliga bedömningar och på motsvarande sätt får både statsrätt och förvaltningsrätt ibland söka vägledning från civilrättens regler. Det finns därvid all anledning att vara försiktig med val av begrepp och terminologi. Huvudsakligen framstår enligt mitt förmenande uppdelningen i privat- och offentlig rätt som en utbildningsdisciplinär distinktion där privaträttsliga och offentligrättsliga principer återfinns på de flesta områden och dessutom interagerar med varandra. Att därför alltför hårt betona ett rättsförhållandes privaträttsliga eller offentligrättsliga karaktär och att därav dra principiella slutsatser är något man bör akta sig för.

För att illustrera det sagda kan man exempelvis välja begreppet offentligrättsligt avtal. Det är huvudsakligen ett från tysk rätt härstammande begrepp som rör frågor där det allmänna, närmast stat och kommun ingår avtal med enskilda, men där ofta frågor om gränserna för det allmänna att sluta avtal rörande offentligrättsliga förhållanden aktualiseras. Någon vägledning ger därvid inte begreppsbyggnaden utan det är de övergripande principerna som t.ex. bindande viljeförklaring kontra tvingade offentligrättsliga förpliktelser som snarare är vägledande för den ofta svårbedömbara avgränsningen.

Ett område där en motsvarande utveckling ägt rum är frågan om stat och kommuns skadeståndsansvar. Det har självfallet alltid varit så, att det allmänna ingått rent privaträttsliga avtal som varit bindande, men där det ibland uppkommit frågor vad avser det allmännas möjlighet att överhuvud

* Har tidigare publicerats i Arvidsson, Richard m.fl. (red.), Festskrift till Wiweka Warnling Conradson, Jure Förlag AB, Stockholm, 2019, s. 155 ff.

** Professor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law. Tillika ordförande för det vetenskapliga rådet vid Stockholm Centre for Commercial Law.

ingå vissa typer av avtal och vem som ägt – vad som med en associationsrättslig term betecknats som – avtalskompetensen för det allmänna. Särskilt staten har inte sällan hävdats att det allmänna inte kan binda sig bortom reglerna för den offentliga finansieringen d.v.s. reglerna om medels avsättande genom – ytterst – riksdagens makt att besluta om statens intäkter, kostnader och utgifter.

Frågan om det utomobligatoriska skadeståndet har alltid varit något helt annat från principiell utgångspunkt. Staten och kommunerna kom först med ikraftträdandet av 1972 års skadeståndslag att få ett generellt skadeståndsansvar och som inledningsvis var försett med i realiteten dubbla culpabedömningar och ett krav på att skadan skulle vara orsakad ”vid myndighetsutövning”. Det rörde sig om en inledningsvis sträng och återhållen attityd som dock med tiden kom att medföra ett mer vidgat ansvar än vad lagstiftaren hade tänkt sig, kanske primärt för kommuner medan justitiekanslern nog gjorde sig känd för att ha en sträng attityd till uttolkningen av gällande rätt i sin skadereglerande verksamhet.

Två rättsfall som gick i olika riktningar visade dock på svårigheterna att med stöd i en enda preposition, nämligen ”vid” hålla en konsekvent och rättvis uttolkning av det allmännas ansvar. I propositionen 1988/89:113¹ som rörde frågan om ett skärpt tjänstefelsansvar finns ett intressant uttalande av lagrådet rörande rättsfallet NJA 1987 s. 535 som avsåg ett fall där

”konsumentverket i ett pressmeddelande lämnat missvisande uppgifter om resultatet av en undersökning som verket hade låtit göra beträffande ett antal lackskyddsmedel för bilar. Pressmeddelandet medförde att ett mindre företag som marknadsförde en viss typ av lackskyddsmedel fick vidkännas en mycket kraftig nedgång i sin försäljning. Företaget väckte då en skadeståndstalan grundad på 3 kap. 2 § skadeståndslagen varvid företaget gjorde gällande bl.a. att konsumentverket genom publiceringen av pressmeddelandet gjort sig skyldigt till försummelse vid myndighetsutövning. Högsta domstolen uttalade i sin dom att konsumentverket förfarit klart felaktigt genom det missvisande sätt på vilket provningsresultatet hade presenterats i pressmeddelandet. För att staten skulle vara skadeståndsskyldig krävdes emellertid också att utfärdandet av pressmeddelandet kunde anses ha skett vid myndighetsutövning i den mening som avses i 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Högsta domstolen ansåg att det inte var fråga om någon sådan myndighetsutövning och lämnade därför företagets skadeståndstalan utan bifall. Enligt lagrådets mening är det otillfredsställande att en sådan

¹ Se a.a. s. 32.

situation som avhandlas i det nyssnämnda rättsfallet inte ens omfattas av statens skadeståndsansvar.”

Intressant är även att lagrådet i detta sammanhang tydligt såg behovet av en interdisciplinär hållning till frågan om tjänstefel och det allmännas ansvar och menar att det berörda rättsfallet var ett av två som

”illustrerar behovet av att i ett sammanhang pröva frågorna om, ett utvidgat straffrättsligt tjänsteansvar för offentligt anställda, det straffrättsliga ansvaret för ledamöter i kommunala nämnder och enskildas rätt till ersättning för skada som vållats av felaktigt handlande från myndigheternas sida. Lagrådet har emellertid inte någon invändning mot att en reform genomförs nu i stort sett i enlighet med förslaget. Reformen bör dock betraktas som temporär och hela frågan om ansvar i den offentliga verksamheten prövas på nytt när erforderligt utredningsunderlag föreligger. Det disciplinära ansvarssystemet bör också uppmärksammas i det sammanhanget.”

Ett annat rättsfall, som emellertid tillkom senare än den aktuella propositionen gick på en helt annan linje och som nog mer uppskattades av lagrådet, är NJA 1990 s. 705. Här hade en kommunal hälsovårdsinspektör i en skrivelse till en villaägare helt felaktigt påstått att dennes fastighet utgjorde en s.k. ”sanitär olägenhet”, då man påträffat radondotterhalter som översteg ett på visst sätt fastställt gränsvärde. Av det skälet hade kommunen valt att ”rekommendera” villaägaren att låta installera ett värmeåtervinningssystem vilket denne gjorde. HD uttalade därvid bl.a. följande:

”Skrivelsen innefattade endast ett råd från hälsovårdsnämndens sida och hade i sig inte någon rättsverkan gentemot B.L. Genom att fastigheten klassificerades som sanitär olägenhet var skrivelsen emellertid ägnad att ge honom uppfattningen att han var skyldig att vidta åtgärder för att sänka radondotterhalten och att nämnden annars kunde tänkas ingripa med föreläggande eller förbud. Nämnden skulle för övrigt också ha haft befogenhet att ingripa på sådant sätt, om sanitär olägenhet verkligen hade uppstått i fastigheten (se 15, 71 och 72 §§ i den då gällande hälsovårdsstadgan, 1958:663; jfr prop. 1979/80:97 s. 7 och 51). Vid angivna förhållanden – och oberoende av om nämnden, såsom kommunen hävdade, ej avsett att fullfölja ärendet genom att i sista hand tillgripa maktmedel – måste den felaktiga uppgiften anses ha lämnats vid myndighetsutövning. Det grundläggande villkoret för skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) är därmed uppfyllt.”

Trots att fråga således var om ”rådgivning” och inte myndighetsutövning lyckades domstolen pressa in ansvaret i ansvarsregeln avseende fel och försummelse vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL. Om detta berodde på att nämnden – som det påpekas i domen – hade haft faktisk möjlighet att ingripa genom tillgripandet av ”maktmedel” så ”måste” detta innebära att uppgiften var lämnad vid myndighetsutövning. Det hela framstod därefter som mindre genomtänkt när HD, sedan en länge planerad lagstiftning om det allmännas informationsansvar väl hade annonserats, i ytterligare en dom – NJA 1999 s. 291 – som påminde en hel del om NJA 1990 s. 705, valde att inte pressa in den ”rådgivningen” som där förekommit under 3 kap. 2 § SkL och därvid anförde följande beträffande en stadsarkitekts

”underlåtenhet att upplysa om bangårdsprojektet [inte kunde] anses ha haft en sådan anknytning till kommunens myndighetsutövande verksamhet att det grundläggande villkoret för skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen kan anses uppfyllt om man skall följa principerna i nuvarande rättspraxis. Som framgått av det föregående har genom 3 kap. 3 § skadeståndslagen införts särskilda bestämmelser om kommuners skadeståndsansvar på grund av felaktiga upplysningar eller råd. Det finns då inte något behov av att i rättspraxis utvidga tillämpningsområdet för 3 kap. 2 § i samma syfte.”

Jag har i festskriften till Bertil Bengtsson i anledning av hans 90-års dag² redogjort för den fortsatta diskussionen fram till den nya lagstiftningen i 3 kap. 3 § SkL och varför det kom att bli en utformning av bestämmelsen på ett tämligen speciellt sätt.³ Jag avser inte att upprepa denna utvecklingslinje, utan istället väljer jag att koncentrera mig på några av de orosmoment som föregick tillkomsten av den nya lydelsen av det allmännas informationsansvar.

Såväl företrädare för staten som – kanske i än högre grad – kommunerna oroade sig för att ett formellt informationsansvar för offentliga rättssubjekt skulle utsätta dessa för en mängd anspråk som man tidigare inte haft anledning att ta i beaktande. Oron mildrades tydligen genom det förslag som jag

² Se Kleineman, Det allmännas ansvar för oaktsam felaktig information, a.a. s. 213 ff.

³ Jag har aldrig personligen kunnat frigöra mig från att de resonemang som förts i dessa domar om förhållandet till möjlig maktutövning snarare tillgripits när HD valt att se olika strängt på klart upprörande fall av ingrepp i medborgarnas liv utan att ha först mera noga övervägt om det funnits goda sakskaäl. Riskerna med för höga radonhalter för hälsan snarare än att ha köpt en fastighet med ekonomisk förlust som följd har snarare motiverat ansvar i det första fallet och ett mindre strängt synsätt i det andra.

hade framlagt vid en hearing i Justitiedepartementet⁴ och som trots den i mina egna ögon oönskade direkta kopplingen mellan lagtexten och lagmotiven där frågan om intresseavvägningen mellan det allmännas intressen och enskildas intressen utvecklades närmare.

I själva verket utsattes inte våra domstolar för någon våg av tvister kring dessa frågor efter lagändringens tillkomst och även om JK haft att ta ställning till några frågor i sin skadereglering förblev hela området utan rättspraxis. Det tog i själva verket närmare 18 år innan vi fick ett principiellt hållet avgörande genom rättsfallet NJA 2017 s. 824, som visserligen gällde en delproblematik, men som gav HD inom ramen för sin prejudikatverksamhet möjlighet – närmast genom obiter dicta – att närmare utveckla lagbestämmelsens mer principiella karaktär. Då det således i 3 kap. 3 § SkL stadgas att staten eller en kommun som har lämnat ”felaktiga upplysningar eller råd” skall, ”om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl” samt det förelegat oaktsamhet åläggas skadeståndsansvar och att man därvid skall särskilt beakta ”upplysningarnas eller rådets art, deras samband med myndighetens verksamhetsområde och omständigheterna när de lämnades.”

I likhet med förhållandena i NJA 1999 s. 291 gällde här fråga om upplysningar som hade lämnats i samband med fastighetsförvärv. Här hade ett förvaltningsbolag ”övervägt” att ”förvärva och exploatera” några fastigheter och hade i anledning av detta tagit en telefonkontakt med bygglovschefen i den berörda kommunen och ställt vissa frågor. HD konstaterar därvid att

”Bygglovschefen, som var införstådd med att bolaget hade planer på att förvärva fastigheterna, uppgav vid telefonsamtalet bl.a. att strandskyddet för fastigheterna var upphävt. Uppgiften grundades på vad som framgick av det kartprogram som kommunen använde och som i denna del baserades på uppgifter från länsstyrelsen.”

Det visade sig emellertid sedan bolaget hade förvärvat fastigheterna att den uppgift som bygglovschefen hade lämnat var oriktig då strandskydd fortfarande förelåg. Kommunen ville emellertid inte acceptera tanken att man härigenom hade ådragit sig skadeståndsansvar för den skada som bolaget menade att den felaktiga upplysningen hade orsakat bolaget. Man menade att man inte hade varit försumlig, då man ”endast vidareförmedlade en uppgift som härrörde från länsstyrelsen och som kommunen inte hade anledning

⁴ Se Lambertz, i JT 2004–05 s. 3 ff., Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utvecklingsmöjligheter.

att ifrågasätta.” Man gjorde dessutom gällande att det i vart fall inte förelåg ”särskilda skäl för skadeståndsansvar enligt 3 kap. 3 § skadeståndslagen.”

HD fick således utöver frågan om det förelåg oaktsamhet att pröva hur den speciella formuleringen om krav på särskilda skäl skulle tolkas. Med en direkt hänvisning till de ovan berörda lagmotiven⁵ uttalade HD följande principiella utgångspunkter för en prövning enligt 3 kap. 3 § SkL:

”Bestämmelserna i 3 kap. 3 § skadeståndslagen motiverades vid sin tillkomst i huvudsak av den enskildes beroendeställning i förhållande till myndigheterna samt myndigheternas särskilda auktoritet. Det betonades att den enskildes ersättningsbehov i vissa fall kan vara stort samt att ett skadeståndsansvar för stat och kommun kan ha en förebyggande effekt, uppmuntra till förbättrade rutiner och höja kvaliteten hos myndigheterna. Samtidigt framhölls det att myndigheterna dagligen lämnar en stor mängd information av olika slag och att inte alla felaktigheter som kan förekomma rimligen kan anses skadeståndsgrundande.”

Det är således närmast vad jag hade betecknat som ”tillitsgrundsatsen” som även bildar utgångspunkten för den rättsliga prövningen i HD. Fråga skall vara om en s.k. objektiv culpabedömning och ”en myndighet kan hållas ansvarig även för felaktigheter som inte kan hänföras till en viss tjänsteman (anonyma eller kumulerade fel).” Det kan tilläggas att den språkligt något säregna lokutionen ”fel eller försummelse” som således valdes redan i propositionen till 1972 års skadeståndslag just tillkom för att klargöra dessa egenskaper och HD:s utsaga i denna del är därmed uttryck för en sedan länge av lagstiftare och doktrin etablerad ståndpunkt.

Frågan om hur man skall se på en vidareförmedlad uppgift menar HD måste ses ”från den enskildes perspektiv” och med utgångspunkt från det närbesläktade fallet när fråga är om sådan vidareförmedlad information ”vid myndighetsutövning”, d.v.s. enligt vad som stadgas i 3 kap. 2 §, hänvisar HD till rättsfallet NJA 1987 s. 954. Det är ett sällan uppmärksammat fall där en kronofogdemyndighets beskrivning av en exekutivt såld fastighet var bristfällig ”genom att den inte utvisade det för fastighetsvärdet väsentliga förhållandet att bostadshuset delvis låg på gatumark”. Staten var ansvarig för den skada som köparen led genom kronofogdemyndighetens oaktsamhet och detta helt oberoende av att vissa fel av en kommunal myndighet även hade bidragit till försummelsen då kronokommissarien med hänsyn till fastighetens ”läge på föreliggande stadsplanekarta och situationsplan” var något

⁵ Se prop. 1997/98:105 s. 35 och 37.

som ”måste ha framstått som anmärkningsvärt för den som likt [kronokommissarien] hade vana vid granskning av sådant material” vilket ”borde ha föranlett en närmare undersökning av förhållandena.”

En måhända något onödig eller i vart fall övertydlig kommentar från HD är att det av ”allmänna principer följer att det är den som begär skadestånd som har att visa att omständigheterna är sådana att han eller hon har rätt till skadestånd.” En sådan regel gäller naturligtvis alltid, om inte av någon anledning presumtionsansvar föreligger eller den skadelidande av något skäl åtnjuter bevislättnader och samma sak måste gälla beträffande HD:s tillägg att det inte kan ”krävas av den enskilde att han eller hon utreder de närmare skälen till att en upplysning har blivit fel, eftersom dessa vanligen hänför sig till interna förhållanden inom myndigheten...”. Detta är ju allmänna bevisbördeprinciper där den som påstår förevaro av oaktsamt vilseledande information har bevisbördan för detta och motparten åberops- och bevisbördan för sådana omständigheter som innefattar någon form av förklaring till varför felaktigheten uppstod och vilken relevans detta har för ansvaret. Ibland känns det som om HD inte alltid är bekväm i sin pedagogiska roll, eller s.a.s. alltid vänder sig till den oinsatte, men påpekandena är ju förvisso korrekta, om än självklara.

Av större vikt är däremot det fortsatta påpekanget, nämligen att om myndighetsföreträdaren

”lämnat en enskild ett bestämt besked i en viss fråga och att beskedet har varit oriktigt, får det därför normalt presumeras att det beror på fel eller försummelse från myndighetens sida. Det blir då myndighetens sak att visa på omständigheter som medför att det inte utgjorde fel eller försummelse att lämna upplysningen, trots att den var felaktig. Om beskedet har grundats på en felaktig uppgift från annan myndighet, kan det medföra att myndigheten behöver visa att felaktigheten inte har orsakats av fel eller försummelse hos den andra myndigheten.”

Presumtionen för att en felaktig uppgift lämnats vårdslöst, innebär ju just att myndigheten har att visa att den inte innefattar oaktsamhet, utan att det fanns goda sakskäl för dess förmedlande. En myndighets uppgiftslämnande är i normalfallet tillitsgrundande, men det kan i det enskilda fallet finnas goda sakskäl varför medborgaren inte bör lägga enbart den uppgiften till grund för ett beslut och kanske även uppge till myndigheten varför man efterfrågar ett besked i frågan om det inte av omständigheterna framstår som alldeles självklart. Detta är en del av principerna för tillitsbaserat ansvar

för vilseledande information och som jag påpekat tidigare⁶ måste därvid utgångspunkten vara om informationen är missvisande utifrån den kontext vari den förmedlas och inte om den råkar vara formellt korrekt. Här har det i motiven till lagen skrivits på ett sätt som jag således⁷ finner direkt olämpligt, om man inte förespråkar att ansvaret skall inträda rent slumpvis.

Vad gäller frågan att en tillitsskapande uppgift härleds från en annan myndighet än den som vidareförmedlar densamma, finner HD inte kan vara något som i sig är ansvarsbefriande, utan det skulle kunna ”medföra att myndigheten behöver visa att felaktigheten inte har orsakats av fel eller försummelse hos den andra myndigheten.” HD är emellertid medveten om att detta skulle kunna medföra att ansvaret framstår som strängt och övergår därför till den speciella lösning som hade valts av lagstiftaren för att låta utforma ansvaret så, att man tilläts sammanväga en rad relevanskriterier ”till bedömningen av om det föreligger särskilda skäl för skadeståndsskyldighet”.⁸

Detta är kanske den mest principiellt viktiga delen av prejudikatet eftersom HD här närmare utvecklar de allmänna principer som utformats i lagmotiven. De senare läses så, att syftet med lokutionen ”särskilda skäl” var att detta syftade till att ge ”uttryck för en återhållsam tillämpning.” Ånyo betonas de av mig föreslagna tillitsgrundsatserna⁹ genom att HD klargör att det normalt bör förutsättas ”att det finns någon konkret omständighet som ger särskild anledning att i det enskilda fallet lita på att informationen är korrekt; i andra fall bör kravet på särskilda skäl sällan kunna anses uppfyllt”.

Det klargörs att fråga måste vara om en sammanvägning av samtliga relevanta omständigheter och att det i lagförarbetena nämns även andra relevanskriterier än tillgrundsatserna som ”när myndigheter lämnar konkret och preciserad information eller när uppgifterna har stor genomslagskraft eller är ett uttryck för makt eller auktoritetsutövning (se a. prop. s. 37 f.)”

Visserligen torde de nämnda omständigheterna i grunden rymmas inom ramen för begreppet tillitsgrundsats, men likväl framstår HD:s slutsatser beträffande karaktären av de nämnda omständigheterna som synnerligen

⁶ Se härom min uppsats i Festskrift till Bertil Bengtsson 2016 s. 219.

⁷ Se föregående not.

⁸ Det är dock värt att notera att kravet är att det skall föreligga ”särskilda skäl” och inte som t.ex. enligt 4 kap. 1 § SkL ”synnerliga skäl”. Bestämmelsen är inte en undantagsregel utan betingad av de svårigheter som föreligger att i lagtextens form uttrycka principerna för ett avvägt informationsansvar.

⁹ Det som av den dåvarande rättschefen vid lagstiftningsarbetet Göran Lambertz i en artikel av densamme kom att betecknas som ”lex Kleineman”. Se JT 2004–05 s. 3 ff. Jfr min artikel i Festskrift till Bertil Bengtsson 2016 s. 218 not 4.

viktiga, nämligen att det således kan finnas ”skäl att anlägga ett mot det allmänna strängare synsätt i situationer där uppgifterna är så entydiga och konkreta att den enskilde vid en objektiv bedömning har anledning att förlita sig på svaret” genom preciseringen av de fall när så inte anses vara fallet. Det kan nämligen vara skäl att anlägga ett ”mindre strängt synsätt” i den situationen att ”den enskilde vänder sig till det allmänna i frågor som lämnar utrymme för skilda uppfattningar eller där bedömningen bygger på komplicerade sakförhållanden.”

När fråga är om mer subjektiva bedömningsfrågor, kan det inte gärna bli fråga om ett informations- eller rådgivaransvar, lika lite här som i det fall då detta får anses vara på rent privaträttslig grund. Så länge det stått klart eller i vart fall borde ha stått klart för medborgaren att vad som förmedlades var en åsikt eller en bedömning som måste ge utrymme för olika uppfattningar, kan självklart inget ansvar inträda enbart av det skälet att medborgaren förlitat sig på informationen eller rent personligen inte reflekterat över den saken.

Om den fråga som medborgaren ställer är komplicerad till sin natur och kräver en sammanvägning av en rad faktorer torde det viktiga vara att klargöra för medborgaren att det faktiskt förhåller sig på det viset och att bedömningen innefattar en rad subjektiva överväganden. Här kan naturligtvis finnas ett betydande behov för myndigheten att säkra bevisning om att man verkligen försett medborgaren med sådan information, eftersom annars ord kan stå mot ord och om därvid viss information kan säkras av medborgaren om vad som sagts eller vidareförmedlats, så finns en betydande risk för att den korrigerande informationen inte bevaras, vilket kan försätta myndigheten i ett oönskat bevisläge. Det är därför viktigt att sådan information säkerställs kanske med stöd av e-mail eller liknande bestående data. Det finns således även behov av utbildning i s.k. legal risk-management tänkande hos offentliga myndigheter.

Ett något mer svårtolkat uttalande från HD vad gäller relevanta omständigheter för frågan om ansvar skulle kunna inträda är

”kopplingen till myndighetens verksamhetsområde, vem inom myndigheten som lämnade upplysningen, den bestämdhet med vilken tjänstemannen uttalade sig, upplysningens form (skriftlig eller muntlig), vad tjänstemannen kände till om vikten av att den information som han eller hon lämnade var korrekt samt graden av ”expertstatus” hos myndigheten.”

Att den lämnade informationens ”koppling till myndighetens verksamhetsområde” kan ha betydelse i vissa fall är en sak, men viktigare är nog vilka insikter som medborgaren rent faktiskt har haft om detta i det enskilda fallet,

eller i vart fall vilka insikter som en medborgare typiskt sett bör anses ha om denna koppling. I vissa fall kan det ju vara mycket svårt för den enskilde att avgöra informationens relevans för myndighetens verksamhetsområde. På samma sätt får det väl antas vara beskaffat vad gäller frågan om vem som har lämnat informationen.

Det är tämligen självklart att om medborgaren får en information rörande något s.a.s. i telefonväxeln som inte borde ha lämnats där, medborgaren inte kan förvänta sig att den informationen typiskt sett skall betraktas som tillitsskapande. Frågan är emellertid om medborgaren har någon allmän skyldighet att förvissa sig om att den som lämnat informationen verkligen är myndighetens ”expert” på området eller om informationen – om den kan påvisas i efterhand – likväl kan anses vara tillitsskapande. Här måste man säkerligen skilja mellan sådana fall där medborgaren själv har viss kompetens och sådana där sådan kompetens typiskt sett helt saknas. Vidare måste man enligt mitt förmenande beakta den från det privaträttsliga området härledda principen att rådgivaren har en pedagogisk plikt, d.v.s. att skaffa sig en egen kunskap om kunskapsnivån hos den som frågar och sedan anpassa sin information till den kunskapsnivån för att på detta sätt motverka rena missförstånd.

Även en annan princip måste beaktas, nämligen myndighetsföreträdarens bristande förmåga att bedöma sin egen kunskapsnivå. Här bör liksom på det rent privaträttsliga området enligt mitt förmenande gälla att myndighetsföreträdaren har en primär skyldighet att pröva sin egen kompetens. Har denne underlåtit detta eller på annat sätt varit oaktsam vid denna bedömning föreligger enligt mitt förmenande ansvarsgrundade oaktsamhet även om den berörda personen i princip inte kunde förväntas ha sådan kunskap och kompetens som krävdes för att ge ett relevant svar på den fråga som ställts eller den information som medborgaren begärt att få ut.

Något förenklat hänför sig HD till denna problematik genom ytterligare en referens till lagmotiven, nämligen att man som ”ett konkret exempel på särskilda skäl för skadeståndsskyldighet” åberopar att medborgaren ”har förlitat sig på ett auktoritativt besked från en myndighet och till följd av detta utan egen skuld har fått sin ekonomi märkbart försämrad.” Exemplet är en betydande förenkling och kräver i det konkreta fallet en ytterligare kvalificering för att läggas till grund för det tillitsbaserade ansvaret som här skall gälla.

En i samband med domskälen helt onödig kommentar och som snarare är ägnad att förvirra är följande:

”Det förhållandet att det ska göras en samlad bedömning av samtliga relevanta omständigheter ger ett visst utrymme för att beakta även det förhållandet att

den skadevällande myndighetens försumlighet i det enskilda fallet framstår som mindre allvarlig. Om den felaktiga upplysningen delvis har berott på olyckliga omständigheter och enbart i mindre utsträckning på försumlighet från myndighetens sida, bör detta alltså kunna vägas in.”

Självklart måste det krav på oaktsamhet som skall föreligga i det enskilda fallet vara uppfyllt. Det har enligt mitt förmenande emellertid inget med de i lagtext och motiv uppställda kraven på ”särskilda skäl” att skaffa. Lokutionen ”olyckliga omständigheter” hör inte hemma i en skadeståndsrättslig kontext, utan detta uttrycksätt är något som måhända en myndighet väljer att anföra i ett svarsbrev till den drabbade.

Föreligger inte tillräckliga fakta för att nå upp till normalgraden av oaktsamhet så föreligger inget oaktsamhetsansvar. Om felet därvid är ”mindre allvarligt” är också en sådan plattityd som måhända passar in i den interna diskussionen på myndigheten men hör inte hemma i en prejudikatinstans domskäl. Vad som för en stor myndighet kanske framstår som ”olyckliga omständigheter”¹⁰ i det enskilda fallet och rentav något som framstår som ”mindre allvarligt” kan ur den enskilde medborgarens synvinkel upplevas på helt annat sätt och den enda metod att lösa den avvägningen är att fastställa om myndigheten genom sitt vilseledande gjort sig skyldig till normalgraden av oaktsamhet. Något undantag för s.k. bagatellskada stipuleras inte och kan enligt mitt förmenande inte godtas ur ett medborgarperspektiv, då den enskilde normalt inte disponerar över de tillgångar som myndigheten måhända har tillgång till. Det är också ett argument som saknar relevans vid rent privaträttsligt informationsansvar så varför skulle det vara relevant för bedömningen av det allmännas ansvar.

Språkbruket påminner dessutom om den sedan 1989 avskaffade standardregeln som också den återfanns i 3 kap. 3 § SkL men som ju togs bort, eftersom man inte fann det möjligt att i praktiken tillämpa två culpatrösklar. Inte heller här finns anledning att tillämpa dubbla culpabedömningar. Problemet med dessa utsagor i domen är nog att de kommer att åberopas i betydande utsträckning av såväl Justitiekanslern som av kommuner och försvara den utomrättsliga skaderegleringen och måhända göra underrätterna osäkra vid culpabedömningen. Det av HD i denna del anförda saknar enligt mitt förmenande således relevans för denna del av ansvarsbedömningen, som

¹⁰ Varför just medborgaren skulle stå risken för ”*olyckliga omständigheter*” när företrädare för myndigheten varit oaktsam är inte heller något som HD ger besked om.

ju skall innefatta slutsatser om det föreligger oaktsamhet, medan den valda terminologin är ägnad att skymma blicken för det som är väsentligt.

Väsentligen viktigare är då de avslutande domskälen i form av de sex sista punkterna i domen, där HD utifrån de konkreta omständigheterna slår fast vad som gäller i det enskilda fallet.¹¹ Dessa domskäl har f.ö. den karaktär som HD:s domar hade förr när man i mindre utsträckning slog fast allmänna normer utan lät läsaren och doktrinen utifrån den konkreta bedömningen lägga fast principerna så gott man kunde.

Genom att kommunens bygglovschef hade lämnat en oriktig upplysning om att strandskyddet avseende de berörda inom kommunen belägna fastigheterna var upphävt och då informationens ”karaktär var sådan att bolaget hade rätt att förlita sig på att den inte var oriktig” ankom det därmed på kommunen ”att visa att oriktigheten inte berodde på fel eller försummelse på det allmännas sida.” Då det oriktiga beskedet till bolaget berodde på att ”det kartprogram som kommunen använde sig av innehöll oriktiga uppgifter” och trots att kartprogrammet ”baserades på information från länsstyrelsen”, samt kommunen inte – såvitt i målet hade framkommit – hade haft ”någon del i uppkomsten av oriktigheten i och för sig” svarade kommunen emellertid även ”för sådan försumlighet hos annan myndighet som har bidragit till skadan” man hade f.ö. ”inte ens invänt att länsstyrelsen inte har varit försumlig”. Det saknades också för detta fall betydelse ”att länsstyrelsen är en statlig myndighet”.

Det förelåg således försummelse och därmed återstod det att pröva om det i det konkreta fallet också förelåg ”särskilda skäl” att ålägga kommunen skadeståndsskyldighet. Det noterades därvid att ”den upplysning som bygglovschefen lämnade avsåg en fråga som hade ett nära samband med kommunens verksamhetsområde och dess funktioner på plan- och bygglagens (2010:900) område”. Visserligen hade man kunnat erhålla upplysningen från länsstyrelsen, men då det måste ”ha framstått som naturligt för bolaget att vända sig till kommunen med frågor om strandskydd” och då man dessutom hade, ”med hänsyn till bygglovschefens befattning i kommunen” skäl att räkna med att denne var väl insatt i frågorna och då denne ”var å sin sida införstådd med anledningen till frågorna och kunde därför också inse hur viktigt det var för bolaget att få ett korrekt besked” samt då ”upplysning som han lämnade

¹¹ Här ligger enligt mitt förmenande domens verkliga styrka. Med den domsskrivningsteknik som numera förekommer glömmar man ofta att ett prejudikats betydelse inte erhålls genom tolkning av generella obiter dicta utan genom tolkning av de konkreta domskälen som ger säker vägledning enligt principen *lika fall skall behandlas lika*.

innebar ett entydigt, konkret och reservationslöst besked” hade bolaget – oaktat meddelandet hade lämnats per telefon – ”därför påtaglig anledning att förlita sig på upplysningen”. Upplysningen fick också ”allvarliga ekonomiska konsekvenser för bolaget”.

Trots att det uppgivna kartprogrammet innehöll uppgifter från den myndighet som tidigare ensamt hade ansvaret för strandskyddsfrågor (länsstyrelsen), var kommunens invändning ”att det inte tidigare hade uppkommit någon anledning att misstänka att uppgifterna i programmet inte var korrekta och att det därför saknades anledning att kontrollera dem närmare” något som inte var tillräckligt ”för att kommunen ska kunna frigöra sig från ansvar för den felaktiga upplysningen.”

Dessa viktiga domskäl ger upphov till en rad intressanta frågor som man får anta kommer att påfordra ytterligare prejudikat på området eftersom det är en rad intressanta betingelser för ansvar som här lyfts fram.

Två omständigheter som i viss mån berörts från mer principiell utgångspunkt framstår initialt som centrala, dels att frågan om det upphävda bygglovets ställdes till kommunen, eftersom frågan hade ett ”nära samband med kommunens verksamhetsområde och dess funktioner på plan- och bygglagens” område, dels att frågan ställdes till kommunens byggchef med just hänvisning till hans befattning i kommunen. Det framstod enligt HD:s uppfattning som ”naturligt” att vända sig till den instansen i bygglovsfrågor. Den intressanta prejudikatfrågan här blir då, hur nära samband med verksamheten som den ställda frågan måste ha för att uppfylla kravet på ”särskilda skäl” för att medföra ett informationsansvar för myndigheten. Här resonerar HD något fram och tillbaka eftersom frågan likaväl hade kunnat besvaras av länsstyrelsen, men trots det får kommunen bära ansvaret för den felaktiga upplysningen och detta trots att felaktigheten emanerade just från länsstyrelsen. Ursprunget till oaktsamheten är inte avgörande om kommunen borde ha granskat eller ifrågasatt uppgiften innan den vidareförmedlades.

Två ”tilläggsrekvisit” tycks avgöra frågan, dels att bolaget hade skäl att räkna med att byggchefen var väl insatt i dessa frågor, dels att denne i sin tur var insatt i skälen till att frågorna ställdes. Låt oss därför börja med att analysera dessa. Det är närmast två subjektiva rekvisit som framhävs, nämligen först att den enskilde har haft goda skäl att räkna med att myndighetsföreträdaren var väl insatt i den ställda frågan. Man får anta att frågan får bedömas i första hand objektivt, nämligen att den enskilde med hänsyn till allmänna kunskaper om var hos en kommun kunskap finns i denna fråga hade räknat med att det fanns sakkunskap just här. Man kan också tänka sig att myn-

dighetsföreträdaren själv givit den enskilde intrycket om att sådan kunskap fanns där trots att det sedermera visade sig att så inte var fallet. Självfallet måste ett sådant "vilseledande" också bedömas objektivt, d.v.s. om en person som alls inte har hand om sådana frågor, som t.ex. en växeltelefonist¹² så kan nog ifrågasättas om inte den enskilde trots påstående om motsatsen bör gå vidare och undersöka saken närmare.

Av än större vikt är emellertid den andra förutsättningen, nämligen att byggechefen i sin tur var väl insatt dels i bakgrunden till att frågan ställdes, dels att den var av stor vikt för Bolaget. Detta är vad som anglo-amerikansk skadeståndsrätt brukar betecknas som "the end and aim rule"¹³ och anses helt avgörande för att uppfylla kravet på vad vi betecknar som förevaro av adekvat kausalitet. Den har ofta ansetts som en av de viktigaste avgränsningsprinciperna, eftersom det här handlar om att uppställa vissa krav på insikt hos skadevällaren såväl vad gäller användningssättet för den begärda informationen som vilka konsekvenser informationen kan komma att få för den skadelidande.

Den som ger informationen skall typiskt sett ha en möjlighet att bedöma vad informationen kan komma att användas till och därmed vilka beslut "eller i vart fall vilken typ av beslut som kan komma att fattas i anledning av den givna informationen."¹⁴ Om däremot vederbörande underlåtit att reflektera över denna problematik i det enskilda fallet, men typiskt sett med hänsyn till vad man bort känna till om bakgrunden till den enskildes fråga, utesluter detta inte ansvar. Det krävs visserligen för ansvar att insikt rent objektivt borde ha förelegat avseende "närliggande eller i vart fall för informationsgivaren överskådbara skadehändelser."¹⁵

Det sagda innebär ett mycket viktigt uttalande av HD och bör enligt mitt förmenande tillerkännas allmängiltighet således inte uppfattas som något som gäller endast vid den form av informationsansvar som inträder enligt 3 kap. 3 § SkL, utan som en allmän princip byggt på de principer som vi i nordisk rätt ofta brukar beskriva som krav på just adekvat kausalitet.

En mer problematisk fråga som sammanhänger med den fråga som jag bl.a. berört i min artikel i Festskrift till Bertil Bengtsson 2016 rör frågan om

¹² Mitt säregna exempel hänför sig till ett minne från min egen tingstjänstgöring då detta faktiskt inträffade...

¹³ Se Kleineman, Ren förmögenhetsskada, 1987 s. 375 ff., med vidare hänvisningar i not 212 och s. 452.

¹⁴ Se Kleineman a.a. s. 452 vid not 123.

¹⁵ Se Kleineman a.a. s. 451 in fine.

påståendet om att uppgiften måste vara oriktig¹⁶ eller, som det olyckligtvis uttrycks i lagmotiven, att informationen objektivt sett inte är ”korrekt”¹⁷ vilket medför med den logik som ibland utmärker lagförarbeten, att ansvar därmed inte skulle kunna inträda ”på grund av information som enbart är missvisande” och som därför skulle kunna föranleda att mottagaren drar ”felaktiga slutsatser”. Det anförs att skälet härtill är att ”ansvaret annars skulle bli alltför vidsträckt”.

Jag tror knappast att det skulle tillföra diskussionen mycket om man här förde in Ludwig Wittgensteins filosofiska teorier om språket och det s.k. språkspels relevans för förståelse, utan det bör enligt mitt förmenande räcka med att påpeka att om informationen är objektivt missledande och att detta har skett på ett oaktsamt sätt så föreligger ett oaktsamt vilseledande och att då påstå att denna information skulle trots allt vara korrekt framstår som magstarkt. Det finns emellertid ingen anledning att ytterligare moralisera över detta förarbetsuttalande eftersom min uppfattning nu liksom jag påpekade i min ovan nämnda artikel är att oaktsamt vilseledande information inte är att betrakta som ”korrekt”, oaktat enskilda faktaförhållanden måhända är formellt riktiga. Det har HD slagit fast i NJA 1994 s. 532 för rent privaträttsliga förhållanden och det finns enligt mitt förmenande inte några skäl att se annorlunda på saken enligt 3 kap. 3 § SkL enligt principen att man inte skall låta rent slumpmässiga faktorer avgöra viktiga rättsfrågor.¹⁸

Det finns i det nya fallet två viktiga kommentarer kring dessa synnerligen centrala principfrågor, nämligen först och främst ett konstaterande att den upplysning som byggchefen ”lämnade innebar ett entydigt, konkret och reservationslöst besked. Även om detta besked lämnades per telefon hade bolaget därför påtaglig anledning att förlita sig på upplysningen.”

Här har vi således ett ”enkelt fall” som inte ställer det ifrågasatta motivuttalandet på sin spets. Informationen var inte korrekt med den definition som lagmotiven arbetar med och det finns således inget principproblem för HD att ta ställning till i denna del. Vidare påpekas att det förhållandet att informationen gavs muntligen per telefon inte förminskar ansvaret i sig. Det är visserligen ofta så, att det kan vara svårt att styrka förevaro av muntlig information men så behöver inte alltid vara fallet och så var det uppenbarligen inte här. Det kan finnas situationer då muntligen t.ex. på telefon förmedlad information inte är i lika hög grad tillitsskapande som skriftlig information

¹⁶ Se a.a. s. 219.

¹⁷ Se prop. 1997/98:105 s. 60.

¹⁸ Se Kleineman a.a. s. 223 ff.

men det beror helt enkelt då på att uppgiften inte har framstått som i tillräcklig grad tillitsskapande.

Numera ges ju dessutom mängder av upplysningar över mailen och därmed är problemet med att styrka vad som sagts ofta mindre än vad som var fallet förr. Att upplysningen fick mycket allvarliga konsekvenser för bolaget reser en fråga som något berördes ovan. Skall ansvar förutsätta betydande skada eller räcker det med att man lidit skada? Jag har svårt att se saken så, att man skulle tolka in ett undantag för mindre skador så att det allmänna ägde rätt att orsaka mindre betydande skador genom oaktsamt felaktig information med stöd av tanken att det då inte skulle föreligga ”särskilda skäl.” Önskade man här göra ett undantag för bagatellskador borde man klargjort det i lagtexten samt i vart fall i lagmotiven gett någon vägledning vad som ur den enskildes synvinkel skulle kunna anses framstå som mindre allvarliga skador som den enskilde själv fick bära konsekvenserna av.

Slutligen uppehåller sig HD vid en ytterligare mycket central fråga i domen och som återfinns i p. 23:

”Programmet innehöll uppgifter från den myndighet som tidigare ensamt hade ansvaret för strandskyddsfrågor, dvs. länsstyrelsen. Kommunen har anfört att det inte tidigare hade uppkommit någon anledning att misstänka att uppgifterna i programmet inte var korrekta och att det därför saknades anledning att kontrollera dem närmare. Detta är dock med hänsyn till omständigheterna i detta fall inte tillräckligt för att kommunen ska kunna frigöra sig från ansvar för den felaktiga upplysningen.”

Vad krävs således för att ansvaret för vidareförmedlad information som är oaktsamt vilseledande skall medföra skadeståndsansvar? HD ifrågasätter således inte kommunens invändning att det baserat på tidigare erfarenheter inte funnits någon anledning att misstänka att uppgifterna i kartprogrammet inte skulle vara korrekta och att det av det skälet skulle ha saknats skäl att kontrollera dem närmare. Således är det ingen förutsättning för ansvaret att det funnits skäl att misstänka att uppgifterna kunde vara tveksamma. Skyldigheten att svara för uppgifterna gäller även utan underlag för sådana misstankar.

En fråga i dessa domskäl är dock egenskaperna hos det rättssubjekt som tillhandahöll ”grundinformationen”. Det har uppenbarligen ingen betydelse att ansvaret emanerar – inte från kommunen – utan från en statlig myndighet, men det kan väl inte heller fordras att det skall vara en myndighet som tillhandahållit informationen. Inte bara vid enskilda rättssubjekts tillhanda-

hållande av grundinformationen, vid t.ex. delegerad myndighetsutövning, måste väl likväl föreligga ett ansvar, utan jämväl när fråga är om rent privaträttsliga rättssubjekt. Om informationen framstår som mindre trovärdig, beroende på vem som tillhandahållit den för myndigheten, bör myndigheten uppge detta, om inte det av omständigheterna framstår som uppenbart t.ex. att informationen hänför sig till en mediauppgift.

En viktig fråga i domskälen är dock relevansen av lokutionen ”myndighet som tidigare ensamt hade ansvaret för strandskyddet”. Förutsätts det att den informationsförmedlande myndigheten dessutom skall ha ett formellt juridiskt ansvar för informationen, eller räcker det med att den enskilde haft fog för att den informerande myndigheten borde kunna svara för den aktuella informationen? Som framgått här ovan tyder andra domskäl på att det borde räcka med det senare. Något formellt juridiskt ansvar bör inte kunna krävas, utan blott att myndigheten faktiskt tillhandahåller förmedlad information och att den enskilde haft fog att vända sig till den myndigheten och att just den myndighetspersonen typiskt sett verkar vara den man borde vända sig till för sådan information.

Om det således inte krävs att informationen som förmedlas på något sätt ska framstå som tveksam ens ur det expertperspektiv som den informerande myndigheten har, blir frågan om ansvaret i den delen således är strikt. Kanske vore det bättre att beskriva det hela som ett slags ”kontrollansvar”. Tillhandahåller en myndighet information som man förmedlar från tredje man skall man kontrollera dess riktighet. Finns det då ingen möjlighet att undgå ansvaret om man inte anser sig ha haft fog, tid eller råd att kontrollera den förmedlade informationen? Kan det vara förenligt med serviceskyldigheten att helt enkelt avstå från att lämna informationen eftersom man inte själv producerat underlaget, eller kan man ”friskriva” sig genom att påpeka att man blott förmedlar information som man inte själv har kontrollerat och därtill foga varifrån informationen kommer och anmoda den enskilde att själv kontakta den tredje man som tillhandahållit informationen för att kontrollera densamma?

Rimligen måste det finnas möjligheter att s.a.s. minska den enskildes tillit till den förmedlade informationen genom att på olika sätt anmoda den enskilde att aktivera sig själv i frågan för att på detta sätt hindra att myndigheten åläggs ett ansvar. Genom att klargöra att ett förlitande på en förmedlad, men aldrig kontrollerad information innefattar ett eget risktagande bör man kunna begränsa sitt ansvar eftersom detta ansvar annars kunde komma

att framstå som betungande och därmed ligga utanför grundkravet att ansvar förutsätter ”särskilda skäl.”

Med rättsfallet NJA 2017 s. 824 har vi fått det första auktoritativa avgörandet på den ”nya” ansvarsregeln om myndigheters informationsansvar enligt 3 kap. 3 § SkL som således kompletterat det tidigare ansvaret ”vid myndighetsutövning” enligt 3 kap. 2 § SkL. Domstolarna och då särskilt prejudikatinstansen – behöver inte längre ”pressa” begreppet ”vid myndighetsutövning” för att få ett materiellt tillfredställande resultat när en medborgare eller annan enskild drabbats av en ren förmögenhetsskada genom oaktsamt vilseledande information.

Ansvaret innefattar inte bara information som myndigheten producerat själv utan jämväl vidareförmedlad information om den enskilde haft fog för att vända sig till den aktuella myndigheten för att erhålla svar på den fråga man haft. Kvar finns en del frågetecken, som t.ex. om det – som lagmotiven påstår – måste krävas att den konkreta uppgiften som förmedlats måste vara formellt felaktig, d.v.s. inkorrekt eller om det räcker med att uppgiften/informationen i sitt sammanhang framstår som oaktsamt vilseledande.

Som framgår ovan föreligger numera i praktiken inte så stora skillnader mellan privaträttsligt och offentlighetsrättsligt informationsansvar. Det skulle då vara märkligt om det ansvar som en statlig myndighet – Statens Provningsanstalt – ålades på rent privaträttslig grund enligt NJA 1994 s. 532 inte skulle kunna åläggas samma myndighet om densamma oaktsamt vilseledde enskild även om det saknades ett kontraktsåtagande, men den enskilde hade fog för att förlita sig på Provningsanstaltens egen eller vidareförmedlade information och det dessutom förelåg goda sakskalet för den enskilde att vända sig till just den myndigheten för att få önskad information.

Med rättsfallet NJA 2017 s. 824 har de sakskalet som motiverade införandet av den nya ansvarsregeln i 3 kap. 3 § SkL fått ett huvudsakligen välformulerat och rättspolitiskt bärande innehåll. De svårigheter som vid lagstiftningens tillkomst motiverade den särskilda formuleringen ”särskilda skäl” har huvudsakligen innefattat en tillämpning av samma slags tillitsgrundsatsar som sedan länge gäller vid rent privaträttslig informationsverksamhet av professionell karaktär. Den oro som såväl staten som vissa kommuner uttryckte för ett alltför vidlyftigt skadeståndsansvar har inte visat sig haft fog för sig. Det tog mycket lång tid innan det kom ett första prejudikat och detsamma innehåller ett fastläggande av de grundprinciper som inte utan betydande svårigheter hade kunnat uttryckas i själva lagtexten. Dessa principer kom istället till uttryck i lagmotiven, men domen visar samtidigt att ansvaret

numera kan stå på egna ben utifrån domskälen i NJA 2017 s. 824 i förening med de erfarenheter som finns i rättspraxis från det rent privaträttsliga informationsansvaret avseende professionellt förmedlad information.

Efter tillkomsten av detta viktiga prejudikat kvarstår emellertid en fråga där det svar som lagen och motiven ger framstår som märkligt. Till skillnad från vad som gäller ”vid myndighetsutövning” skall inte ansvaret vid oaktsam informationsförmedling omfatta ansvar vid s.k. delegerad myndighetsutövning. Det måste då innebära att om någon som mottagit sådan delegation oaktsamt vilseleder enskild på sådant sätt att det i övrigt skulle föreligga ”särskilda skäl” varken staten eller en kommun bär ansvaret för denna information. Jag utgår emellertid från att om informationen vidareförmedlats av myndigheten från den som producerat denna information inom ramen för delegerad myndighetsutövning, samma princip gäller som i NJA 2017 s. 824, d.v.s. att ansvar inträder om den enskilde haft fog att här vända sig till myndigheten samt, att om ingen information vidareförmedlats av myndigheten, det privata rättssubjekt som tillhandahållit den oaktsamma informationen inom ramen för delegerad myndighetsutövning, bär ett på rent privaträttsliga principer grundat ansvar enligt allmänna tillitsgrundsatser.

Gränserna mellan offentlighetsrättslig och privaträttslig verksamhet utsuddas alltmer. Det finns många allmänna principer som är uttryck för offentlighetsrättsliga grundsatser, men när fråga kommer om relationen till enskilda liknar det allmännas ansvar och det privaträttsliga ansvaret alltmer varandra.

