

Skadeståndsrättsligt underlåtenhetsansvar i förändring

MÀXIM DEL RÍO DIAZ*

Behöver vissa särskilda förutsättningar föreligga för att underlåtenhet ska kunna utlösa skadeståndsskyldighet? Vilka är i så fall dessa förutsättningar? Följande text tar avstamp i den diskussion som tidigare förts om egenheterna med skadeståndsrättsligt underlåtenhetsansvar. Egenheterna analyseras sedan mot bakgrund av praxis från Högsta domstolen med särskilt fokus på underlåtenhet som ansvarsgrund, kravet på en plikt att agera samt kravet på kausalitet vid så kallade orena underlåtenhetsfall. En slutsats som dras är att den särskilda modell för underlåtenhetsansvar som infördes i NJA 2013 s. 145 och som har återkommit i senare praxis har ett betydande tillämpningsområde samtidigt som behovet av att särbehandla underlåtenhet i förhållande till aktivt handlande kan ifrågasättas.

1. Inledning

Varje människa har en moralisk skyldighet att bistå en nödställd person, om det kan ske utan betydande olägenheter eller risker för henne själv. Vanliga hyggliga människor gör så.¹

Vid skadeståndsansvar för underlåtenhet står den negativa handlingsfriheten i fokus. Skadeståndsrätten balanserar då ett rättssubjekts intresse av att inte

* Måxim del Ríó Díaz är anställd som processjurist på Centrum för rättvisa. Förevarande text publicerades ursprungligen i JT 2024–25 s. 323 med samma titel och är en omarbetning av författarens examensarbete *Plikt, passivitet och kausalitet: En undersökning av underlåtenhet i skadeståndsrätten*, 2024.

¹ Denna lakoniska slutsats dras i SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? Betänkande av handlingspliktsutredningen, s. 110. Utredningen tog ställning till frågan om en införandet av en straffrättslig så kallad civilkuragelag. En sådan avrättsades från och har än inte kommit att införas.

bli "tvingad" att agera av rättsordningen mot andras intresse av att inte lida skada. Från samhällets sida ökar kraven på omsorg och försiktighet ständigt i takt med tekniska framsteg och andra samhällsförändringar, något som medför en växande flora av rättsliga normer.² Man kan därför anta att situationerna där det finns en skyldighet att handla kommer bli fler med tiden, och fallen fler där skadeståndsansvar utgår med underlåtenhet som grund. Underlåtenhetsansvar har sin främsta betydelse vid utomobligatoriska förhållanden men kan även bli en fråga inom avtalsrätten.³

Emellertid har skadeståndsansvar för underlåtenhet ansetts innebära särskilda utmaningar för culpa-ansvaret. Problemen tar sig i uttryck i en svårighet att förklara under vilka förutsättningar skadeståndsrättsligt ansvar inträder, något som i värsta fall kan komplicera den praktiska skadeståndsbedömningen. Genom *Landskronabranden* NJA 2013 s. 145 infördes även en särskild modell för ansvarsprövningen där underlåtenhet i vissa fall ska särbehandlas i jämförelse med ansvar för aktivt handlande.⁴ Särbehandlingen av underlåtenhet medför att uppdelningen mellan handlande och underlåtenhet blir mer relevant.

I den här artikeln undersöks tre särskilda problem som skiljer skadeståndsansvar vid underlåtenhet från ansvar vid aktivt handlande: svårigheten att skilja underlåtenhet från aktivt handlande, att orsakssambandet delvis inte uppfyller funktionen att etablera en särskild koppling till skadevällaren, samt att orsakssambandets bristande funktion kompenseras genom en normativ värdering av skadevällarens anknytning till riskfaktorn, vilket uttrycks genom förekomsten av en plikt.

2. Underlåtenhet i den skadeståndsrättsliga systematiken

2.1 Underlåtenhet och olika ansvarsgrunder

Den allmänna skadeståndsrättens grund är culpaansvaret för sak- och personskador.⁵ I culpaansvaret ingår att genomlysna ett agerande för att ge svar på frågan om handlandet var vårdslöst.⁶ Den andra huvudlinjen av skadeståndsansvar är det strikta ansvaret för typiskt sett farliga verksamheter som

² Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen: en kommentar, 8 uppl., 2023, under avsnitt 2.1.4.

³ Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 369.

⁴ Modellen har återkommit i NJA 2021 s. 473 och NJA 2021 s. 1050.

⁵ Prop. 1972:5 s. 19.

⁶ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 12 uppl., 2023 s. 122 f.

inträder oberoende av att skadevällaren varit vårdslös.⁷ Avgörande är i stället om en viss faktor som orsakat skada faller under det område som skyddas av den tillämpliga regeln om rent strikt ansvar.⁸

Eftersom vårdslöshet inte är ett krav vid strikt ansvar så står rättssubjektets agerande inte i fokus vid skadeståndsprövningen. Till exempel blir det för ansvar enligt lag (1922:382) angående ansvarighet för skada i följd av luftfart inte relevant att pröva om en pilot underlåtit något vid framförandet av ett flygplan eller om flygbolagets underhåll av flygplanet har varit bristfälligt; det räcker att konstatera att skadan är en följd av verksamheten ”luftfart”.

Samma sak kan sägas om underlåtenhet vid rent ideella skador såsom överträdelse av EKMR, regeringsformens andra kapitel och rättigheter enligt EU-rätten. När skadestånd utgår enligt dessa regler är ansvarsgrunden själva *rättighetsöverträdelsen*, huruvida det allmänna har orsakat överträdelsen genom en underlåtenhet eller ett aktivt handlande är inte i fokus.⁹ Till skillnad från ansvar enligt 2 kap. 1 § kan 3 kap. 4 § skadeståndslagen föranleda ersättning för rent ideell skada. Kausalitet mellan ansvarsgrunden och en rent ideell skada är inte en relevant fråga; innebär handlandet en kränkning så uppstår den rent ideella skadan i samband med handlingen. En annan fråga är orsakssambandet mellan rättighetsöverträdelsen (ansvarsgrunden) och eventuella följdskador; skadeståndsansvar i sig har då redan konstaterats.

Dessa skillnader förklarar varför underlåtenhet som problemkomplex blir aktuellt i förhållande till skadeståndsbestämmelser som har just culpa som ansvarsgrund. Culparegeln sätter svarandens roll i ett händelseförlopp i fokus för en normativ utvärdering, det är då underlåtenhet blir ett relevant problem.

Även i straffrätten förekommer underlåtenhet som fråga, men att fastställa ansvar för underlåtenhet är till viss del ett enklare problem i straffrätten. Legalitetsprincipen sätter gränser för att ålägga utomstående personer ett straffrättsligt ansvar att motverka fara. Kan underlåtenheten likställas med positiv handling så finns inte något problem med att subsumera ett age-

⁷ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 163 f.

⁸ Schultz, Mårten, Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007, s. 236.

⁹ En annan sak är att man kan ana en korrelation mellan ansvar för aktivt handlande och statens negativa förpliktelser samt underlåtenhet och statens positiva förpliktelser enligt EKMR (jfr Danelius, Hans, Danelius, Johan, Bull, Thomas & Cameron, Iain, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 6 uppl., Norstedts Juridik, 2023, s. 65 f.).

rande under straffbud.¹⁰ I andra fall används den så kallade garantläran för att avgöra om en underlåtenhet är straffbar.¹¹

Om skadeståndsansvar grundas på en brottslig handling så följer i regel skadeståndsansvar för sak- och personskada vid straffansvar.¹² Denna huvudregel gäller även för underlåtenhet.¹³

2.2 Utvecklingen av en allmän culparegel

Det allmänna culpaansvaret i 2 kap. 1 § SkL utvecklades i rättspraxis med utgångspunkt i 6 kap. 1 § i 1864 års strafflag.¹⁴ När skadeståndslagen infördes 1972 innebar det till stor del en kodifiering av gällande rätt och att det skapades en ram för utvecklingen av skadeståndsrätten genom rättstillämpningen.¹⁵

Redan i det förberedande arbetet till skadeståndslagen som publicerades 1950 konstaterade Strahl att underlåtenhet med säkerhet kunde uppfylla orsakskravet men att det för ansvar krävdes ”särskilda förhållanden”.¹⁶ Vidare menade Strahl att gränserna för ett sådant ansvar var osäkra och problemen som underlåtenhetsansvar medförde för litet utredda eller för omstridda för att då kunna lösas lagstiftningsvägen.¹⁷

Problemet med underlåtenhet behandlades inte i någon vidare mån i det efterföljande utredningsarbetet. I utredningen om det allmännas skadeståndsansvar lyftes frågan om underlåtenhet borde exkluderas från det ansvarsgrundande området för det allmänna. Farhågan var att ansvaret skulle bli för vidsträckt eftersom det allmänna i många situationer har en plikt att handla aktivt,¹⁸ men en sådan begränsning avfärdades.¹⁹ I propositionen till skadeståndslagen konstaterades endast att en underlåtenhet enligt gällande

¹⁰ SOU 2011:16, s. 17.

¹¹ Sjögren, Anders, Högsta domstolen prövar garantläran, SvJT 2014 s. 170, på sida 171.

¹² Angående detta stycke, se Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 80.

¹³ Karlgrén, Hjalmar, Skadeståndsrätt, 5 uppl., 1972, s. 33.

¹⁴ Se prop. 1972:5 s. 19 och SOU 1950:16 s. 9.

¹⁵ Prop. 1972:5 s. 156 ff.

¹⁶ SOU 1950:16 s. 11.

¹⁷ SOU 1950:16 s. 11 och 131–132.

¹⁸ Jfr SOU 1958:43 Skadestånd i offentlig verksamhet: Förslag av kommittén angående det allmännas skadeståndsansvar, s. 53.

¹⁹ En sådan begränsning hade för övrigt kunnat leda till det orimliga resultatet att det allmänna kunnat bli ansvarigt för att felaktigt försökt uppfylla sina förpliktelser men inte för att inte ha uppfyllt sina förpliktelser alls.

rätt kan grunda skadeståndsansvar.²⁰ Man utgick även från att underlåtenhet kunde vara relevant vid jämkning på grund av medvållande från den skadelidandes sida.²¹

I utrednings- och lagstiftningsarbetet under 1900-talet förutsattes alltså att det allmänna skadeståndsansvaret omfattade ansvar för underlåtenhet. Däremot behandlades inte frågan om när ett ansvar kunde eller borde föreligga.

En konsekvens av att problemen med underlåtenhet finns i det allmänna culpaansvaret är att det blir svårt att överblicka vart egenheterna med en prövning av underlåtenhet kan uppenbara sig. Som känt är skadeståndslagen i princip tillämplig även i avtalsförhållanden och i förhållande till andra skadeståndsregler.²² Såsom uttrycks i förarbetena till skadeståndslagen ligger de allmänna skadeståndsreglerna ”i botten” för både avtalsrätten och skadeståndsrättsliga specialregleringar.²³ Allmänna uttalanden av HD om underlåtenhetsansvar kan därför få verkan för skadeståndsbedömningar inom många vitt skilda rättsområden.²⁴

3. Underlåtenhet som ansvarsgrund

3.1 Att inte uppfylla en förväntan

Vid ansvar för underlåtenhet blir någon skadeståndsansvarig för att *inte* ha gjort något; ansvarsgrunden är ett icke-handlande.²⁵ Underlåtenhet som begrepp används för att beskriva ett händelseförlopp på ett rättsligt relevant sätt. Ta följande exempel. En förälder uppehåller sig i en affär med sitt yngre barn. Föräldern riktar uppmärksamheten på sin telefon och barnet börjar leka med en kristallfigur på en hylla varpå den tappas och förstörs. Det är svårt att förstå den rättsliga relevansen av att föräldern riktar uppmärksamheten på sin telefon, därför använder man sig av underlåtenhet för att beskriva

²⁰ Prop. 1972:5 s. 21.

²¹ Se prop. 1972:5 s. 583 f. om underlåtenhet hos skadelidanden och dennes allmänna skyldighet att begränsa sin skada. Se även på det temat NJA 2016 s. 563 där betydelsen prövades av att skadelidanden underlåtit att berätta för transportören att potatisvodkan som skulle fraktas var extra känslig, och NJA 2017 s. 371 där betydelsen prövades av att skadelidanden underlåtit att försäkra sin båt.

²² Prop. 1972:5 s. 449.

²³ Prop. 1972:5 s. 158.

²⁴ Jfr Schultz, Mårten, Några frågor i kommersiell Skadeståndsrätt, SvJT 2013 s. 1017, på sida 1020.

²⁵ NJA 2013 s. 145 p. 39.

händelseförloppet på ett relevant sätt. Butiksinnehavaren skulle här till exempel kunna anföra att föräldern underlåtit att hålla uppsikt över barnet och att underlåtenheten är vårdslös eftersom barn i den åldern medför risk för skada när de befinner sig i butiker med ömtåliga föremål.

Det särskiljande draget med underlåtenhet finns inbyggt i själva begreppet. I Svenska Akademiens ordbok definieras underlåta som ”[att] (mot förväntan) inte utföra viss handling eller dylikt”. Den språkliga definitionen visar att underlåtenhet är ett uttalande om någons roll i ett händelseförlopp som består dels i ett konstaterande av hur handlandet framstår i verkligheten, dels i en bedömning att handlandet strider mot rättsordningens krav.²⁶ När ett skadeståndsansvar riktas mot någon med grund i en underlåtenhet så har denne naturligtvis gjort *något* men det är i förhållande till en särskild förväntan eller norm som man väljer att uttrycka saken som att denne inte gjort något. Underlåtenhetsbegreppet komplicerar prövningen då olika delar av argumentationen klumpas ihop.

Även om det konstateras att den presumtive skadevållaren underlåtit något så föreligger inte nödvändigtvis culpa. En kärandepart kan påstå att svaranden underlåtit att underhålla sin balkong med följden att balkongracket lossnat och orsakat skada på kärandens bil som fanns parkerad under balkongen. Att domstolen konstaterar att svaranden faktiskt underlåtit att underhålla racket är inte detsamma som slutsatsen att svaranden varit culpös, culpabedömningen innebär en bredare och mer öppen avvägning av argument för och emot att underlåtenhet ska bedömas som vårdslöst av rättsordningen.²⁷

3.2 Underlåtenhetsbegreppets svaga struktur

Ibland försvåras bedömningen av att det blir rättsligt relevant att beskriva del av ett händelseförlopp som en underlåtenhet och en annan del som ett aktivt handlande. Detta föranleder att man delar upp underlåtenhet i rena och orena fall.²⁸ Ett exempel på när uppdelningen kan försvåra bedömningen är *Landskronabranden*.

I *Landskronabranden* hade en flicka som vårdades med stöd av LVU startat en brand som lett till omfattande skador. Efter att flickan skrivits ut från

²⁶ Jfr Schultz, Kausalitet, s. 520.

²⁷ Se exv. NJA 2011 s. 454 och Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, s. 177.

²⁸ Jfr Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 191, där man i stället skriver om ”genuin underlåtenhet” samt Heuman som skriver om blandat aktivitets- och passivitetsansvar (Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 374).

Barn- och ungdomspsykiatrien hade kommunen placerat henne hos mamman på grund av platsbrist. I samband med placeringen hade kommunen gett mamman instruktioner om att flickan inte fick gå ut ensam. Barn- och ungdomspsykiatrien hade sjukskrivit mamman så hon kunde vara hemma med flickan och flickan hade tilldelats en resursperson som skulle avlasta mamman och träffa flickan minst två timmar varje dag. Flickan rymde relativt omgående efter placeringen och startade branden. Till saken hör att hon tidigare visat ett intresse för eld och anlagt andra bränder. Högsta domstolen kom fram till att kommunen var skadeståndsansvarig för underlåtenhet då den ansågs ha tagit över delar av vårdnaden men sedan ordnat en uppsikt över flickan som var ”begränsad och otillräcklig”.²⁹

I förhållande till ansvarsgrunden kan omständigheterna i målet grupperas in i tre delar. Kommunens beslut att placera flickan hos mamman (ett aktivt handlande som ökade risken för skada), kommunens bristfälliga och otillräckliga sörjande för säkerheten (en underlåtenhet), samt de åtgärder kommunen vidtog för att placeringen hos mamman skulle fungera (ett aktivt handlande som *minskade* risken för skada).

Placeringsbeslutet kunde inte grunda skadeståndsansvar då LVU inte omfattar tredje mans skyddsintresse.³⁰ I stället grundades skadeståndsansvaret för kommunen på den efterföljande bristfälliga uppsikten. Ett ”begränsat och otillräckligt” kan då tolkas som att icke-handlandet är differensen mellan det agerandet som rättsordningen kräver av svaranden och det agerandet i riktning mot att uppfylla rättsordningens krav som faktiskt företogs. Om det finns ett aktivt handlande som minskade risken för skada men det inte når upp till rättsordningens krav så betecknas bristen som ett icke-handlande.

Om situationen är sådan att det inte finns något egentligt aktivt handlande som *ökat risken för skada* och föregått underlåtenheten så bör man då kunna tala om rena underlåtenhetssituationer. Även om det finns ett aktivt handlande som minskat risken för skada bör man fortfarande se situationen som ett fall av ren underlåtenhet eftersom det *ansvarsgrundande* agerandet enbart består i en underlåtenhet. Avgörande för om man ska se på *Landskronabranden* som ett fall av ren eller oren underlåtenhet blir då om man väljer att bortse från placeringsbeslutet eller inte.³¹

²⁹ NJA 2013 s. 145 p. 62.

³⁰ NJA 2013 s. 145 p. 18–20.

³¹ Se Bertil Bengtsson som i kritiska ordalag skriver att ”domen inte är något exempel på ansvar för ren underlåtenhet, fast detta förhållande diskuteras” (Bengtsson, Bertil, Svensk rättspraxis: skadestånd utomkontraktshållanden 2013–2015, SvJT 2016 s. 433, på

Vid en jämförelse mellan orena och rena underlåtenhetssituationer framstår det som att skadevällaren har en mer formell och abstrakt anknytning till den riskfaktor som har realiserats i de rena underlåtenhetssituationerna. Ett ganska tydligt exempel från dansk rätt som diskuteras av Ussing gäller en man som köpte ett vrak efter ett skepp som gått på grund.³² Vraket kom sedan i drift och orsakade skada; mannen ålades skadeståndsansvar. I det här fallet kan det knappast sägas att mannen med ett aktivt handlande bidragit till händelseförloppet på ett relevant sätt; att han har köpt vraket har inte ökat risken för skada, utan endast gett honom en koppling till objektet.

Ett äldre mål som uppmärksammas av Hellner och Radetzki och som tydliggör samma problem är NJA 1935 s. 636.³³ En gårdskarll hade på en gård lämnat en spann med osläckt kalk och vatten för kalkens släckning. Kalken exploderade när en femåring och en sjuåring kom åt spannen och barnen ådrog sig ögonskador. Hovrätten (vars dom fastställdes av HD) gjorde bedömningen att "[g]enom att lämna spannen med dess innehåll utan tillsyn på ovan angivna ställe av gårdsplatsen, där [...] de i fastigheten boende barnen ofta brukade leka måste O. A. anses hava förfarit så vårdslöst att han vore skyldig att utgiva ersättning". Det som gårdskarlen lastas för är att ha lämnat spannen på ett olämpligt ställe och sedan ej haft uppsyn över den. Att lämna spannen är en aktiv handling, att ej ha uppsyn över den är en underlåtenhet. Fallet bör därmed kunna beskrivas som ett orent underlåtenhetsfall där ett föregående aktivt handlande har framkallat fara.

Förklaringen till att det kan vara svårt att bedöma om ett agerande bör beskrivas som en underlåtenhet eller ett aktivt handlande ligger dels i att underlåtenhet kan ha föregåtts av ett aktivt handlande, dels i att det alltid går att omformulera en underlåtenhet till ett aktivt handlande. Ett mer generaliserande och svepande perspektiv leder till att agerandet framstår som ett aktivt handlande och ett mer detaljerat och snävt perspektiv leder till att agerandet framstår som en underlåtenhet.³⁴ För att återvända till exemplet ovan, man kan säga att svaranden har underlåtit att hålla uppsikt när dennes femåring tog sats för att leka med det dyrbara konstverket i galleriet. Detta

sida 437). Se dock Svensson, Bo, *Prosolvia: Skadestånd på grund av revision*, *Ny Juridik* 3:14 s. 7, på sida 17 som uttrycker motsatsen. I "Skadeståndsrätt" av Hellner och Radetzki dras på sida 191 slutsatsen att domskälen endast tar sikte på situationer med "genuin underlåtenhet".

³² Ussing, Henry, *Erstatningsansvar for unkladelse*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1947, s. 25.

³³ Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, s. 107.

³⁴ Jfr Schultz, *Kausalitet*, s. 520.

kan omformuleras till att svaranden uppehållit sig i ett konstgalleri med en femåring. Med ett tillräckligt avgränsat perspektiv kan även självklara aktiva handlingar formuleras som en underlåtenhet: svaranden har underlåtit att avbryta sitt knytnävsslag mot kändens ansikte. Det senare exemplet driver visserligen poängen in absurdum, men omformuleringsproblemet visar att beskrivningen av verkligheten kan manipuleras och att det är något man behöver förhålla sig till vid skadeståndsbedömningen.

4. Underlåtenhet och kausalitet

4.1 Orsakslära och funktion

Orsakssambandet är möjligen det som vållat mest diskussion i den rättsvetenskapliga debatten om underlåtenhet.³⁵ En del av diskussionen har handlat om huruvida ett icke-handlande alls kan orsaka något. Eftersom HD uttalade sig uttryckligen i *Landskronabranden* om orsakssambandet vid underlåtenhet så måste ståpunkten att en underlåtenhet inte kan orsaka något anses ha tappat sin praktiska betydelse.³⁶ Frågan är dock intressant för att den belyser ett annat problem med skadeståndsrättsligt underlåtenhetsansvar.

Betingelseläran är den traditionella lära som används i doktrinen för att resonera om orsakssamband.³⁷ Som Carlsson beskriver det är dess funktion att peka ut de skadeståndsrättsligt relevanta orsakerna.³⁸ En enkel förklaring av betingelseläran är att en tillräcklig betingelse är en händelse som enligt naturens lagar leder till en annan händelse.³⁹ En nödvändig betingelse är alla förutsättningar som var nödvändiga för att följden skulle kunna utlösas. Frånvaron av en nödvändig betingelse innebär således att följden inte kunnat inträffa.

Etiketterna tillräcklig och nödvändig betingelse ska mest ses som argument för att analysera en faktors roll i ett händelseförlopp mer än vad begreppen i sig kan ge absoluta svar på frågan om det föreligger ett orsakssamband

³⁵ Se exempelvis Schultz, Kausalitet, s. 513 f. och Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten, s. 44 not 69.

³⁶ Jfr bl.a. NJA 2013 s. 145 p. 43.

³⁷ Betingelseläran är endast ett begrepp i större begreppsmässig flora (se Schultz, Mårten, Kausalitetspraktikan, SvJT 2011 s. 465, på sida 466, om olika kausalitetsläror och deras begrepp).

³⁸ Carlsson, Mia, Arbetsskada: samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsordningar, 2008, s. 284.

³⁹ Med naturens lagar kan man även mena common-sense betonade erfarenhetssatser.

eller inte.⁴⁰ Vidare behöver en orsak inte vara huvudorsaken till en skada; om en skjutskada och en förgiftning i nödvändig samverkan lett till en persons död är båda skadeståndsrättsligt relevanta orsaker, oavsett vilken orsak som bidragit mest.⁴¹

Ett problem med underlåtenhet är att betingelseläran passar dåligt när den appliceras på ett icke-handlande som ansvarsgrundande faktor.⁴² En underlåtenhet kan inte vara en tillräcklig betingelse för en skadas uppkomst eftersom det krävs något mer för att utlösa en skada. För att illustrera detta kan man tänka sig följande exempel och fråga: leder A:s underlåtenhet att sanda gatan under vintern enligt ”naturens lagar” till att B bryter armen? Rimligen är svaret nej eftersom vi naturligt söker efter ett tillkommande moment som förklaring i händelseförloppet, såsom att B *halkade* och bröt armen.⁴³

Visserligen är underlåtenhet alltid en nödvändig betingelse för att en skada inträffat; att A inte förhindrade skadan på något sätt är en självklar förutsättning för att skadan inträffar. Men här visar sig nu problem med orsaksanalysen. Att A inte förhindrade skadan är lika mycket en nödvändig betingelse som att C inte förhindrade skadan, och detsamma kan sägas om alla andra tänkbara individer.⁴⁴ Om man ser orsakssambandets funktion som att binda skadevällaren till den uppkomna skadan,⁴⁵ så verkar de traditionella greppen för kausalitetsanalys här halta något i sin funktion.⁴⁶

⁴⁰ Jfr NJA 2012 s. 597 och Schultz, Skadeståndslagen (1972:207) 2 kap. 1 §, avsnitt 2.6.1 Orsakskravet, Lexino 28 april 2015 (Juno).

⁴¹ Carlsson, Arbetsskada, s. 366 f. Inom försäkringsrätten tillämpas dock inte den skadeståndsrättsliga orsaksläran fullt ut (HD:s dom 2024-01-25 i mål T 4849-22). Jfr HD:s dom 2024-01-16 i mål B 3014-23 om straffrättslig orsakskonkurrens.

⁴² Däremot finns ingen premiss i betingelseläran som utesluter att underlåtenhet kan orsaka skada (se Schultz, Kausalitet, s. 525).

⁴³ En snarlik situation prövades i Hovrätten för Nedre Norrlands dom 2016-06-26 i mål T 484-15.

⁴⁴ Se Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten, s. 42.

⁴⁵ Kravet på adekvat kausalitet kan ses som en *ansvarsgräns* (Andersson, Håkan, Skyddsändamål och adekvans, 1993, s. 252). Från det perspektivet kan frågekomplexet sägas fylla funktionen att avgränsa vilka som ska ansvara för vilka skador i förhållande till en ansvarsgrund. Jfr Schultz som i förhållande till orsakskravet och idén om korrektiv rättvisa skriver ”[v]em skall den skadelidande vända sig emot? [...]” [D]en som orsakat skadan” (Schultz, Kausalitet, s. 391).

⁴⁶ Möjligen kan det låta som en överilad slutsats att kausalitetskravet haltar i sin funktion för att betingelseläran (en lära vars värde ifrågasatts) inte leder till ett övertygande svar på varför kausalitet föreligger. Eftersom betingelseläran är den rådande konventionella läran för argumentation om kausalitet så bör kritiken ändå vara relevant.

4.2 Kausalitet vid orena underlåtenhetsfall

Vid orena underlåtenhetssituationer har underlåtenheten föregåtts av ett riskskapande aktivt handlande. Pondera att A har tänt en eld i skogen samt lämnat den utan uppsikt varpå elden spritt sig och ett hus brunnit ner. Här finns ett aktivt handlande, att tända elden, och en underlåtenhet – att lämna den utan uppsikt. Kan man konstatera kausalitet mellan tändandet av elden och att huset brann ned så har vi redan nu genom orsakssambandet fastställt en koppling mellan A:s agerande och B:s skada; kretsen potentiella skadevällare är avgränsad och orsakssambandet haltar inte i sin funktion. Men krävs för ansvar att man även prövar ett orsakssamband mellan den tillkommande underlåtenheten och skadan?

Vid orena underlåtenhetsfall gör sig omformuleringsproblemet gällande. Käranden kan formulera en bred grund såsom att ”svarandens eldande i skogen orsakade skadan” eller en mer specifik grund som att ”svaranden har tänt en eld och lämnat den utan uppsikt, vilket orsakat skadan”. Kärandens formulering av grunden kan därför till synes styra ifall man ska pröva ett eller flera orsakssamband. Hur specifikt man ska beskriva ansvarsgrunden i en rättsprocess avgörs från fall till fall, men grunden ska anges konkret så att svaranden vet vad denne har att försvara sig mot i processen.⁴⁷ Därmed bör både det aktiva handlandet och den efterföljande underlåtenheten framgå eftersom det är två fakta som tillsammans utgör det vårdslösa; det är i sig inte nödvändigtvis vårdslöst att elda i skogen.

En mer precis grund medför att svaranden kan invända att det ”visserligen var elden som ledde till skadan och det var vårdslöst av mig att tända den och lämna den utan uppsikt. Men hade jag hållit uppsikt över elden hade skadan ändå inträffat.” Detta är då en invändning mot att kausalitet föreligger mellan underlåtenheten och skadan.⁴⁸ Om svaret på den hypotetiska frågan ”hade skadan inträffat trots frånvaron av underlåtenheten” är nej, så är underlåtenheten inte en nödvändig betingelse för skadans uppkomst.

Heuman lyfter att situationer med ”blandat aktivitets- och passivitetsansvar” är en form av kumulerad culpa.⁴⁹ Enligt Heuman ska man vid fall av oren underlåtenhet endast företa *ett* hypotetiskt prov. Det aktiva handlandet

⁴⁷ Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 370 f. Heuman gör även anmärkningen att ett rekvisit (såsom culperekvisitet) kan motsvaras av flera åberopade rättsfakta.

⁴⁸ Se dock Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten, s. 44, där det framgår att Andersson ser denna invändning som en del av argumentationen som sker vid jämförelsen av olika handelsalternativ i culpabedömningen.

⁴⁹ Jfr Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 374 f.

ska tänkas bort och man ska ställa frågan om skadan hade inträffat trots underlåtenheten. Om svaret på frågan är ja föreligger ingen kausalitet.⁵⁰

5. Underlåtenhet och behovet av normativ anknytning för ansvar

Vid rena underlåtenhetsfall avgränsar inte orsakssambandet en potentiell grupp av skadevällare eftersom kausalitet inte etablerar en särskild koppling mellan skadevällare och skada. Då återstår culpabedömningen för att avgöra ifall en särskild person ska ansvara eller inte; men problemet är att culpabedömningen inte alltid ger ett övertygande svar på varför ansvar inte föreligger.

Situationer som tydligt visar detta är sådana som diskuteras inom temat civilkurage.⁵¹ Den som ser ett barn som drunknar och enkelt kan förhindra detta utan risk för sig själv – kanske genom att kasta en livboj i vattnet – blir inte skadeståndsskyldig om den förhåller sig passiv. De etablerade hållpunkterna för den fria culpabedömningen (risk för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan och möjlighet att inse risken)⁵² ger inget övertygande svar till varför skadeståndsansvar inte utgår; risken för allvarlig skada var hög, möjligheten att hindra skadan fanns och skadevällaren kan ha haft insikt i omständigheterna.

Att skadeståndsansvar inte utgår i dessa typer av situationer föranleder att man i den rättsvetenskapliga diskussionen om underlåtenhet ofta uttrycker att culpapregeln utgår från ett aktivt handlande. Ansvar för underlåtenhet under culpapregeln är då ett undantag som kräver en plikt att handla, även om undantagen är betydande till omfattningen.⁵³ Som HD beskriver det i *Landskronabranden* är huvudregeln

att utomstående inte har någon skyldighet att efter förmåga motverka förverkligandet av en fara. Särskilda omständigheter kan emellertid undantagsvis föranleda en sådan plikt. I regel förutsätter det stöd i lag eller annan författning. Men även utan sådant stöd kan det i vissa speciella fall finnas en skyldighet att handla

⁵⁰ Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 375.

⁵¹ Jfr med exemplen i Abrahamsson, Olle, Är civilkurage något att lagstifta om?, SvJT 2011 s. 1, på sida 6 f.

⁵² Se Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 127 f.

⁵³ Angående detta stycke, se Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 104, Karlgren, Skadeståndsrätt, s. 31, och Schultz, Kausalitet, s. 518 och 536.

faremotverkande. I de fall där en sådan plikt finns synes det främst bero på en särskild anknytning eller närhet till skaderisken⁵⁴

Pliktbegreppet är en normativ slutsats inom culpabedömningen. Generellt vid en culpabedömning utvärderar domstolen situationen som svaranden befann sig i. Domstolen bedömer sen om det fanns en plikt att inte företa den skadegörande handlingen eller en plikt att motverka realiserandet av en särskild risk.⁵⁵ Innehållet i plikten styrs av risken för farans förverkligande, de möjliga skadornas storlek samt problem med och kostnader för de skademotverkande åtgärder som står till buds.⁵⁶ De särskilda förutsättningarna för varje enskild situation avgör alltså hur man ska agera.

Frågan är dock om inte pliktbegreppet leder tankarna fel och skymmer den rättsliga bedömning som egentligen är relevant för att bedöma om det finns skäl att utdöma skadestånd.⁵⁷ Behovet av att pröva om det föreligger en plikt kommer sig av att kausalitetsprövningen inte utvisar en särskild koppling mellan skadevällare och skada. Den relevanta förutsättningen som behöver prövas är därför egentligen om skadevällaren har en sådan anknytning till skaderisken att denne bör ansvara för skadan.

Man kommer närmare kärnan av problemet om man i stället för plikten ser culparegeln som generellt innefattandes ett krav på att skadevällaren ska ha en anknytning till något i situationen som gör att denne bör bära ett skadeståndsrättsligt ansvar för följderna av ett händelseförlopp. Vid aktivt handlande har skadevällaren själv företagit den skadegörande handlingen och då är anknytningen till riskfaktorn självklar; riskfaktorn är skadevällaren själv. Om skadevällaren själv skapat en källa till fara är även då anknytningen tämligen självklar.

En anknytning kan även föreligga på grund av föreskrifter, att den presumtive skadevällaren genom ett aktivt handlande ökat risken för skada eller på grundval av avtal eller avtalsliknande förhållanden. Ett annat verktyg som

⁵⁴ NJA 2013 s. 145 p. 21.

⁵⁵ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 104.

⁵⁶ NJA 2013 s. 145 p. 21.

⁵⁷ Pliktbegreppet har tydliga drag av den omstridda rättstridighetsläran (jfr Ussing, Erstatningsansvar för undladelse, s. 241 ff. och Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 56). Att det finns en ”plikt” ger även allvarliga och formella konnotationer som leder tankarna explicita stadganden om handlingsplikter, något som inte passar väl för de situationer där underlåtenhetsansvar utgår utan att det finns en tydlig föreskrift om handlingsskyldighet.

kan användas för att analysera skadeståndsrättslig anknytning är den straffrättsliga garantlärnan med begreppen skyddsgarant och ställningsgarant.⁵⁸

Synsättet att culparegeln innefattar ett generellt krav på anknytning som kan förklara när underlåtenhetsansvar utgår och inte utgår har även fördelen att man slipper betrakta underlåtenhet som ett undantag till en huvudregel om aktivt handlande. Om man ser culparegeln som innefattandes ett generellt krav på anknytning blir inte aktivt handlande en huvudregel och underlåtenhet ett undantag. Ansvar för underlåtenhet kommer inte utgå lika ofta, men teoretiskt och systematiskt upprätthåller man ingen principiell skillnad mellan underlåtenhet och aktivt handlande. Detta har fördelen att man slipper en huvudregel och ett undantag där undantagen är så många att regeln knappt har något förklaringsvärde.

6. Särbehandling av underlåtenhet

På grund av omformuleringsproblemet bör man som utgångspunkt inte särbehandla underlåtenhet. Om man till exempel inför en enklare ordning för underlåtenhet riskerar man att grunder i stämningsansökningar på ett krystat sätt formuleras som en underlåtenhet i stället för ett aktivt handlande. Problemen med att skapa tydliga ramar för underlåtenhetsansvaret har ändå föranlett HD att införa en särskild modell för underlåtenhet i vissa fall.

HD:s resonemang i *Landskronabranden* startar med det hypotetiska testet som används vid bedömningen av orsakssamband, vilket innebär att man frågar sig om skadan inträffat ändå.⁵⁹ Vid ett aktivt handlande är det lätt att identifiera vad som ska tas bort i det verkliga händelseförloppet för att konstruera det hypotetiska händelseförloppet; den påstått skadegörande handlingen. Ett hypotetiskt händelseförlopp vid underlåtenhet innehåller två moment som inte inträffat.⁶⁰ Ta som exempel att svaranden underlät att sanda gatan och käranden halkade och bröt armen. I det hypotetiska händelseförloppet är både agerandet (att svaranden sandat) och följderna (käranden bröt armen) händelser som inte inträffat. Att välja på vilket sätt svaranden aktivt borde ha motverkat skadan i det hypotetiska förloppet kan vara svårt att identifiera eftersom det kan finnas *många olika* tänkbara ageranden som svaranden kun-

⁵⁸ Detta lyfts av Andersson vid en diskussion av NJA 2007 s. 891 (Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, s. 208 f.).

⁵⁹ Resonemanget återges i NJA 2013 s. 145 p. 38–44.

⁶⁰ Jfr Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 376 och NJA 2013 s. 145 p. 39.

nat företa. Det är även generellt sett svårare att visa saker som inte inträffat än sådana som inträffat.

Dessa överväganden föranledde HD att formulera en rättsregel som skulle medföra en ”viss bevislättnad”.⁶¹ Käranden ska ange ett farereducerande aktivt handlande som svaranden borde ha företagit och visa att handlandet var möjligt och lämpligt. Om svaranden visar detta har käranden uppfyllt kravet att visa att kausalitet föreligger och ”i regel” föreligger då vårdslöshet; ”kausalitet och oaktsamhet överlappar” som domstolen skriver.⁶²

Den formulerade regeln innebar ett betydande avsteg från den prövning som dittills tillämpats av domstolar och domen har kritiserats från flera håll. En del av kritiken mot uttalandena består i att en underlåtenhet att motverka fara faktiskt inte är kausalitet i vanlig mening.⁶³ HD definierar plikten vid ett underlåtenhetsansvar som en skyldighet att *verka* mot en faras realiserande i stället för att *förhindra* en faras realiserande. Att käranden till exempel påstår att svaranden borde ha sandat gatan och visar att det hade motverkat att personer halkar betyder inte att ett samband föreligger mellan svarandens underlåtenhet och att kärandens skada. Om man med uppsåt försöker skada någon men inte lyckas blir man inte skadeståndsskyldig; att öka risken för skada räcker inte för ansvar.⁶⁴

Som framkommer i punkt 42 har emellertid svaranden möjlighet att exculpera sig eftersom svaranden ”bör kunna undgå ansvar om han visar att åtgärden inte skulle ha hjälpt.” Om det visas att åtgärden i vilket fall som helst inte hade hjälpt så var inte underlåtenheten en nödvändig betingelse för skadans inträffande och därmed föreligger inget orsakssamband. Möjligheten att exculpera sig bevarar därmed någon form av krav på orsakssamband.

En tolkning av den införda regeln är att se den som en omvänd bevisbörd för orsakssambandet.⁶⁵ Först ska käranden visa att svaranden varit vårdslös.

⁶¹ NJA 2013 s. 145 p. 42.

⁶² Man ska nog inte förstå det som att HD avgränsat culpabedömningen utan snarare preciserat ansvarsgrunden, vilket markeras av det inskjutna ”i regel” i punkt 43. Rimligen kan andra hänsyn göra sig gällande vid culpabedömningen än att det påbudna aktiva handlandet som underläts hade varit möjligt och lämpligt. Vad HD gör är närmast en empirisk prognos om att vårdslöshet ofta kommer anses föreligga när käranden uppfyllt kravet att ange ett aktivt handlande samt visa att det hade varit farereducerande, möjligt och lämpligt.

⁶³ Schultz, Mårten, Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt, SvJT 2013 s. 1017, på s. 1030 och Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 191.

⁶⁴ Jfr Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 185.

⁶⁵ Rättsregeln påminner om det som gäller vid prövningen av skadeståndsansvar för undermåliga domskäl vid rättsliga bedömningar. Har en domstol inte redovisat sin rättsliga

Käranden anger ett lämpligt, möjligt och farereducerande handlande som svaranden var skyldig att vidta och visar att detta underläts. Om käranden har visat detta ”ligger då i regel att det är oaktsamt att inte handla så.” Då aktualiseras den omvända bevisbördan för orsakssambandet där svaranden för att undgå ansvar måste visa att agerandet som krävs av denne inte hade hjälp.⁶⁶

En annan del av kritiken består i att det inte alls är svårare för svaranden att *bevisa* orsakssambandet vid underlåtenhet. Det hypotetiska testet avgörs med ledning av erfarenhetssatser oavsett om prövningen utgår från ett aktivt handlande eller en underlåtenhet. Enligt Heuman är det inte svårare ”att med ledning av erfarenhetssatser bedöma sannolikheten för en viss uppkommen skadlig effekt om man utgår från en bestämd och bevisad aktiv handling eller från en åberopad bestämd hypotetisk aktiv handling.” Vid prövningen av ett underlåtenhetsansvar ligger svårigheten i att välja hypotetisk aktiv handling som motverkar fara eftersom det kan finnas många olika alternativ. Det svåra

analys kan vårdslöshet presumeras, men staten undgår ansvar om den ”förmår att klargöra att en fullödlig och korrekt prövning under alla förhållanden skulle ha lett till det ifrågasvarande domslutet”. (NJA 2013 s. 842 p. 38–39).

⁶⁶ Med den tolkning som förespråkas här är *Landskronabrandens* modell egentligen inte en sänkning av beviskravet utan ett omkastande av bevisbördan. I punkt 42 skrivs att ”[m]ed en sådan ordning åstadkoms såväl en viss bevislättning för den skadelidande som en viss handlingsdirigerande effekt.” Detta uttalande kan tolkas som att HD avsåg att generellt underlätta för käranden att uppfylla kausalitetsrekvisitetet och inte att åstadkomma en regelrätt sänkning av beviskravet. Tolkningen innebär att kärandens åberopande och visande av ett påbjudet farereducerande handlande som är möjligt och lämpligt *enbart* hänför sig till culpabedömningen under frågekomplex (1). När käranden visar att det påbjudna handlandet hade varit *faremotverkande* argumenteras därmed inte i frågan om kausalitet utan endast i frågan om culpa.

Man kan dock tolka domskälen som att *faremotverkande* visst är ett argument för att det föreligger kausalitet. I sådana fall skulle man kunna resonera enligt följande: om något är *faremotverkande* så hade det *sannolikt* förhindrat skadan. Således; om käranden visar att handlandet hade varit *faremotverkande* så har denne gjort sannolikt att handlandet hade förhindrat skadans inträffande. *Faremotverkande* kan därmed tolkas som en sänkning av beviskravet. Möjligen är detta den tolkning som hovrätten gjorde i Prosolviamålet, där rätten tillämpade ett beviskrav om övervägande sannolikhet och hänvisade till *Landskronabranden*, trots att ett beviskrav om övervägande sannolikhet inte nämns i *Landskronabranden* (se Svensson, Bo, Prosolviamålet: Skadestånd på grund av revision, Ny Juridik 3:14 s. 7, på s. 16 med vidare hänvisningar till hovrättsdomen.) Förutom att denna tolkning inte är att föredra, då det inte är samma sak att verka för något som att orsaka något, så är det heller ingen lämplig tolkning eftersom den leder till att rekvisitetet *faremotverkande* blandar ihop culpa- och kausalitetsbedömningarna.

ligger inte i att med erfarenhetssatser *bevisa effekten*. Därmed saknas det skäl att införa en beviskravssänkning för käranden.⁶⁷

Den omvända bevisbördan för orsakssambandet ska inte blandas ihop med den presumtion gällande *oaktsamheten* som HD även gör i målet. Kommunen hade inte dokumenterat placeringsbeslutet av flickan ordentligt vilket gjorde det svårt att avgöra om en bättre tillsyn av flickan hade kunnat hindra branden. Domstolen kom fram till att det i vissa fall kan presumeras att beslut som fattats formellt korrekt hade lett till ett pliktenligt handlande som motverkat faran. ”Vid bedömningen av komplexa beslut som har fattats av professionella beslutsfattare” så bör beslutets innehåll godtas om det fattats i god metodologisk ordning.⁶⁸ I annat fall:

[o]m det inte framgår att beslutsfattandet har gått till på det sätt som det borde, bör det beroende på omständigheterna kunna leda till en starkare eller svagare presumtion för att ett beslut som hade tillkommit i god ordning skulle ha lett till ett pliktenligt handlande i form av ett beslut om och ett genomförande av en tillräckligt färemotverkande handling.⁶⁹

I vissa situationer kan käranden alltså slippa visa att det fanns ett möjligt och lämpligt farereducerande handlande. Saknas dokumentation om att ett beslut fattats i ordentligt ordning presumeras oaktsamhet och orsakssamband. Tillämpligheten av denna presumtion snävas dock in till komplexa beslut av professionella beslutsfattare. I fallet fanns ingen dokumentation alls om att risken för att flickan skulle orsaka skadegörelse hade beaktats av kommunen.⁷⁰ Rimligen bör det inte ställas höga krav för att man ska anse att ett beslut fattats i någorlunda god metodologisk ordning med följden att oaktsamhet inte presumeras vid oaktsamhetsbedömningen.⁷¹

Omfattningen av denna underlåtenhetsmodell är svår att bedöma. I Skadeståndsrätt av Hellner och Radetzki skrivs att ”HD:s kontroversiella uttalanden i *Landskronabranden* NJA 2013 s. 145 knappast äger relevans.”⁷²

⁶⁷ Angående detta stycke, se Heuman, SvJT 2014 s. 357, på sida 376 ff.

⁶⁸ NJA 2013 s. 145 p. 56.

⁶⁹ NJA 2013 s. 145 p. 58.

⁷⁰ NJA 2013 s. 145 p. 53.

⁷¹ Det är fråga om en *bevisrättslig* presumtion och inte en rättslig presumtion (jfr Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, Rättegång. Fjärde häftet, 7 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009, s. 89). Om det saknas dokumentation presumeras att det fanns ett möjligt farereducerande handlande. Denna presumtion kan svaren bryta genom att bevisa att omständigheterna var sådana att det saknades handlingsalternativ.

⁷² Se Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 191.

Slutsatsen bygger på antagandet att domskälen endast tar sikte på de särpräglade situationer av ren underlåtenhet där det är svårt att fastställa ”vad som borde ha gjorts” av svaranden i det hypotetiska händelseförloppet. Därmed skulle rättsregeln i *Landskronabranden* sällan komma i fråga. Denna slutsats går dock att ifrågasätta med hänsyn till senare praxis från HD.

I NJA 2021 s. 473 blev en fastighetsägare skadeståndsansvarig för att ha underlåtit att kontrollera en dagvattenledning i ett bostadshus. Ledningen hade brustit och orsakat skada på grannens källare. *Landskronabrandens* modell tillämpades, trots att det inte är svårt att fastställa vilket hypotetiskt handlande som borde ha företagits i det hypotetiska händelseförloppet; det enda relevanta handlandet i målet var att svaranden skulle inspekterat ledningarna. Det bör därmed inte gå att reducera *Landskronabrandens* tillämplighet till enbart underlåtenhetsfall där man kan tänka sig många alternativa hypotetiska händelseförlopp.

Vidare prövades i NJA 2021 s. 1050 ett aktivitetscenters ansvar för en personskada som en besökare ådragit sig när hon hoppat i en ”hoppgropp”. HD uttalade att samma principer för bevisbörda och beviskrav ska tillämpas oavsett om skadeståndsansvar görs gällande på grund av aktivt handlande eller på grund av underlåtenhet – men att prövningen av ansvar för att inte förhindrat annan att vidta en skadegörande handling (såsom i *Landskronabranden*) kan föranleda särskilda överväganden.⁷³ Möjligen är HD:s avsikt att härmed begränsa *Landskronabrandens* tillämplighet. Uttalandet är dock svårt att förena med NJA 2021 s. 473.

Modellen verkar inte ha ansetts tillämplig utanför området för person- och saksador. I NJA 2014 s. 272 prövades en revisors skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada till följd av en underlåtelse att i årsredovisningen anmärka på två omständigheter.⁷⁴ Domstolens ledamöter menade att *Landskronabrandens* modell med farereducerande handlande inte skulle tillämpas.⁷⁵ I NJA 2013 s. 842 tillämpades inte heller modellen på statens ansvar för skada föranledd av bristfälliga domskäl (även om HD drog paralleller till

⁷³ NJA 2021 s. 1050 p. 19.

⁷⁴ NJA 2014 s. 272 p. 11–12.

⁷⁵ NJA 2014 s. 272 p. 43–44. I punkt 43 skriver man att ”HD [i *Landskronabranden*] uttalade att frågan *huruvida bevislättnad skulle medges*” men i *Landskronabranden* står i punkt 44 ”[h]ur stor den skadelidandes bevislättnad ska vara” [kursivering tillagd]. Det förefaller konstigt att förstå den särskilda rättsregeln i *Landskronabranden* som att dess tillämplighet skulle vara beroende av skyddssyftet med normen, anknytningen och farsituationen, vilket alltså är det HD skriver i NJA 2014 s. 272. I så fall skulle en normativ bedömning vara avgörande för rättsregeln i *Landskronabrandens* tillämplighet i stället för

presumptionsregeln om icke dokumenterade beslutssituationer).⁷⁶ Möjligen kan avgränsningen till person- eller saksador förklaras av att rena förmögenhetsskador och rent ideella skador orsakas på ett annat sätt än person- och saksador eftersom de är mer abstrakta till sin natur. *Landskronabrandens* modell skulle då lämpa sig för de hypotetiska *fysiska* händelseförloppen som blir aktuella vid person- och saksador.⁷⁷ Någon mer principiell grund för denna avgränsning är svårt att hitta.

Ett annat argument mot att tillämpa *Landskronabrandens* modell är att den kan medföra gränsdragningsproblem. Om det till följd av underlåtenhetsbegreppets svaga struktur råder osäkerhet om huruvida händelseförloppet aktualiserar den ”vanliga” ansvarsmodellen eller den särskilda modellen för underlåtenhet enligt *Landskronabranden* bör domstolen reda ut det med frågor till parterna. Modellen är så pass kärandevänlig att det inte bör komma som en överraskning för svaranden att det råder en omvänd bevisbörda för orsakssambandet, och än mindre ifall både oaktsamhet och kausalitet presumeras (vid icke dokumenterade komplexa beslutssituationer).⁷⁸

Mot den här bakgrunden är det i vart fall svårt att avfärda *Landskronabranden* med motiveringen att fallet ska tillmätas ett lågt prejudikatvärde. Med stor sannolikhet har vi inte sett HD ta upp *Landskronabrandens* modell till behandling för sista gången.

7. Slutord

Underlåtenhet har sedan länge uppmärksamats som problem i skadeståndsrätten. Men det verkar mer ha varit ett teoretiskt problem än ett praktiskt. De senaste tio åren har dock culparegeln som ansvarsmodell diversifierats då HD tillämpat en särskild modell för underlåtenhet i vissa situationer.⁷⁹

Landskronabranden NJA 2013 s. 145 medför att käranden har en fördel ifall denne kan övertyga domstolen om att agerandet är att se som underlåtenhet. Därmed har distinktionen blivit mer betydelsefull och underlåtenhetsansvaret ett viktigare praktiskt spørsmål. Avtalsparter kan sägas skriva avtal med målet att minska risken för framtida konflikt. Rättsutvecklingen

sakomständigheterna i sig, vilket verkar vara det domstolens ledamöter avsett i *Landskronabranden*.

⁷⁶ NJA 2013 s. 842 p. 36–38.

⁷⁷ Jfr även Hovrätten för Nedre Norrlands dom 2016-06-26 i mål T 484-15.

⁷⁸ Heuman, SvJT 2014 s. 357, på s. 374.

⁷⁹ NJA 2013 s. 145, NJA 2021 s. 473 och NJA 2021 s. 1050.

innebär att det finns starkare skäl för en part att överväga vilka *skyldigheter* ett avtal medför där det finns ett moment av risk för person- eller sakskada eftersom *Landskronabrandens* modell kan bli tillämplig.

Förhoppningsvis får vi se fler skadeståndsmål i HD med underlåtenhet som ansvarsgrund i framtiden. Vägledning behövs avseende den omvända bevisbördan för orsakssambandet i *Landskronabranden* och vad gäller plikt som förutsättning för underlåtenhetsansvar. Det hade även varit intressant att veta hur underlåtenhetens särskilda problem ska approachas vid tillämpning av skadeståndsrättsliga specialstadganden med culpa som grund, såsom de i 32 kap. miljöbalken (1998:808). Kanske kommer underlåtenhet alltid vara föremål för en lågintensiv rättsvetenskaplig diskussion. När vissa frågor löses uppstår ofta nya att besvara.